ספרות עזר · אנציקלופדיות · שדי חמד

שדי חמד כללים מערכת מ

רבי חיים חזקיהו מדיני

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

שדי חמד כללים מערכת מ

רבי חיים חזקיהו מדיני

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

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

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/שדי-חמד-כללים-מערכת-מ/
הקובץ נוצר ב־18 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

תוכן העניינים

מערכת המ"ם 8
כלל א 8
כלל ב 12
כלל ג 13
כלל ד 14
כלל ה 14
כלל ו 19
כלל ז 20
כלל ח 20
כלל ט 25
כלל י 26
כלל יא 49
כלל יב 59
כלל יג 143
כלל יד 159
כלל טו 159
כלל טז 160
כלל יז 162
כלל יח 180
כלל יט 184
כלל כ 185
כלל כא 191
כלל כב 192
כלל כג 193
כלל כד 194
כלל כה 198
כלל כו 198
כלל כז 200
כלל כח 203
כלל כט 204
כלל ל 205
כלל לא 205
כלל לב 211
כלל לג 215
כלל לד 215
כלל לה 219
כלל לו 221
כלל לז 222
כלל לח 240
כלל לט 326
כלל מ 327
כלל מא 334
כלל מב 336
כלל מג 337
כלל מד 337
כלל מה 337
כלל מו 339
כלל מז 344
כלל מח 344
כלל מט 348
כלל נ 351
כלל נא 351
כלל נב 351
כלל נג 352
כלל נד 352
כלל נה 355
כלל נו 357
כלל נז 358
כלל נח 360
כלל נט 361
כלל ס 372
כלל סא 373

כלל סב 393
כלל סג 395
כלל סד 397
כלל סה 399
כלל סו 400
כלל סז 401
כלל סח 404
כלל סט 416
כלל ע 424
כלל עא 429
כלל עב 429
כלל עג 431
כלל עד 432
כלל עה 433
כלל עו 433
כלל עז 435
כלל עח 545
כלל עט 547
כלל פ 547
כלל פא 562
כלל פב 563
כלל פג 564
כלל פד 564
כלל פה 564
כלל פו 564
כלל פז 577
כלל פח 584
כלל פט 591
כלל צ 591
כלל צא 591
כלל צב 591
כלל צג 591
כלל צד 592
כלל צה 592
כלל צו 599
כלל צז 602
כלל צח 603
כלל צט 606
כלל ק 607
כלל קא 607
כלל קב 607
כלל קג 613
כלל קד 626
כלל קה 656
כלל קו 657
כלל קז 660
כלל קח 661
כלל קט 662
כלל קי 665
כלל קיא 667
כלל קיב 671
כלל קיג 704
כלל קיד 711
כלל קטו 713
כלל קטז 717
כלל קיז 718
כלל קיח 719
כלל קיט 721
כלל קכ 721
כלל קכא 722
כלל קכב 723
כלל קכג 725
כלל קכד 725
כלל קכה 727

כלל קכו 728
כלל קכז 728
כלל קכח 730
כלל קכט 731
כלל קל 731
כלל קלא 731
כלל קלב 736
כלל קלג 736
כלל קלד 736
כלל קלה 738
כלל קלו 740
כלל קלז 745
כלל קלח 771
כלל קלט 771
כלל קמ 771
כלל קמא 771
כלל קמב 772
כלל קמג 773
כלל קמד 775
כלל קמה 775
כלל קמו 780
כלל קמז 780
כלל קמח 780
כלל קמט 780
כלל קנ 782
כלל קנא 782
כלל קנב 783
כלל קנג 784
כלל קנד 784
כלל קנה 784
כלל קנו 785
כלל קנז 798
כלל קנח 800
כלל קנט 800
כלל קס 800
כלל קסא 801
כלל קסב 803
כלל קסג 803
כלל קסד 805
כלל קסה 808
כלל קסו 811
כלל קסז 812
כלל קסח 812
כלל קסט 815
כלל קע 816
כלל קעא 816
כלל קעב 817
כלל קעג 820
כלל קעד 820
כלל קעה 821
כלל קעו 824
כלל קעז 825
כלל קעח 825
כלל קעט 837
כלל קפ 838
כלל קפא 844
כלל קפב 844
כלל קפג 845
כלל קפד 846
כלל קפה 847
כלל קפו 847
כלל קפז 847
כלל קפח 851
כלל קפט 851

כלל קצ 852
כלל קצא 852
כלל קצב 853
כלל קצג 854
כלל קצד 854
כלל קצה 858
כלל קצו 870
כלל קצז 870
כלל קצח 871
כלל קצט 873
כלל ר 873
כלל רא 874
כלל רב 875
כלל רג 876
כלל רד 876
כלל רה 877
כלל רו 877
כלל רז 878
כלל רח 879
כלל רט 879
כלל רי 880
כלל ריא 880
כלל ריב 880
כלל ריג 880
כלל ריד 880
כלל רטו 893
כלל רטז 893
כלל ריז 896
כלל ריח 898
כלל ריט 900
כלל רכ 914
כלל רכא 916
כלל רכב 916
כלל רכג 917
כלל רכד 918
כלל רכה 919
כלל רכו 922
כלל רכז 922
כלל רכח 923
כלל רכט 923
כלל רל 924
כלל רלא 926
כלל רלב 926
כלל רלג 926
כלל רלד 926
כלל רלה 926
כלל רלו 927
כלל רלז 927
כלל רלח 928
כלל רלט 928
כלל רמ 929
כלל רמא 929
כלל רמב 930
מפתחות למערכת המים 932
מפתח פרטי למצוה 936
מפתח פרטי דמצוה הבאה בעבירה ... 937
מפתח פרטי למצוה לאו ליהנות נתנו . 944
מפתח פרטי למצות עשה שהזמן
גרמא 944
מפתח פרטי להלכות מזוזה 946
מפתח פרטי לכללי מומר 951
מפתח פרטי לכללי מעת לעת 952
מפתח פרטי למראית העין 953
מפתח פרטי לכללי מנהג 954

מפתח פרטי לכללי מחיקת השם 958
מפתח פרטי לכללי מצות אם צריכות כונה 963
מפתח פרטי למצוה בו יותר מבשלוחו . 966

מערכת המ"ם

כלל א

מאכל אדם אין מאכילין לבהמה (תענית ד' כ' ע"ב) והפוסקים השמיטו זה זולת הרב מגן אברהם בריש סי' קע"א הביאו ומצאתי כתוב בקונטריסי בשם הרב אליהו רבא שכתב בזה הלשון ואני מסתפק כיון דקאמר למאכל אדם משמע דאין הלכה וכו' והיינו דהשמיטו הפוסקים עכ"ל וכתבתי דלפי הנראה יש חיסור בלשונו וכונתו משום דאמרינן בגמרא שם קסבר מאכל אדם אין מאכילין לבהמה מדאמר קסבר משמע דאיהו הוא דסבר הכי ולא קיימא לן כוותיה עיין בזה להרבנים יד מלאכי סי' תקמ"ח ויעיר אזן במערכת הקו"ף אות ג' ומקנה אברהם במהדורא בתרא אות שב"ע. ועתה ראיתי להרב זכור לאברהם בח"ג ד' י"ו ע"א בשם מרן חיד"א בפתח עינים בחידושיו לתענית שכתב כן על דבר השמיטה שהשמיטו הפוסקים דין זה עי"ש ועיין להרב דברי מנחם בסי' קע"א ויהיה מטעם שיהיה על כל פנים הפוסקים המפורסמים לא הביאו זה לפסק הלכה. ובמתניתין דתרומות פרק י"א משנה ט' דתנן כרשיני תרומה מאכילין אותם לבהמה כתב רבינו עובדיא עיקרם למאכל בהמה דאי עיקרם למאכל אדם היה אסור להאכילם לבהמה עי"ש נראה לי הדל דאין כונתו משום דמאכל אדם אין מאכילין לבהמה אלא כונתו דמצד שהם של תרומה אם היה עיקרם למאכל אדם היה אסור להאכילם לבהמה וכן דקדק הרב תפארת ישראל בפירושו וז"ל אבל מאכל תרומה שעיקרו לאדם אסור לבהמה עכ"ל כלומר דדוקא מאכל תרומה הוא דאסור וכן כתב מפורש רבינו שמשון בפירוש המשנה דאי עיקרם למאכל אדם אסור להאכיל לבהמה משום הפסד תרומה וכן דקדק הר"ן בפרק ג' דמסכת פסחים (אמתניתין דכיצד מפרישין חלה ביום טוב) וז"ל דלהאכילה לכלבים אי אפשר דתרומה שהיא אוכל אדם אין מאכילים אותה לבהמה כל זמן שראויה לאדם דנראה קצת דכונתו לומר דמצד שהיא תרומה הוא דאסור להאכיל לבהמה וכן כתבו התוס' ביבמות ד' ס"ו ד"ה כרשיני תרומה אר"י דעיקרם קיימי למאכל בהמה דאם היו עיקרם לאדם היה אסור ליתנם לבהמה משום הפסד תרומה עכ"ל:

והרב תוספת יום טוב בפסחים שם (על מה שכתבו רש"י והרע"ב דלהאכילה לכלבים אי אפשר שאין מבערים קדשים ביום טוב) תמה דלא אישתמיט תנא בשום דוכתא למתני דרשאי להאכיל לבהמה אלא כרשיני תרומה משום דאינן ראויין לאדם ואי טמאה נמי מותרת לבהמה הואיל ואינה ראויה לאדם הוה ליה לאשמועינן וכו' עי"ש וחידוש הוא שנעלמו ממנו דברי הר"ן שכתב באמת דתרומה טמאה אי אפשר להאכילה לכלבים כל זמן שראויה לאדם כלומר דאף דבאמת עתה שנטמאת אינה ראויה לאדם מכל מקום

התרומה בעצמותה ראויה לאכילה ומה שאינה ראויה מחמת איסור לא חשיב אינה ראויה ובאמת שמצד הסברא היה נראה כמו שכתבו רש"י והרע"ב דאם כרשיני תרומה שאפשר לכהן לאכלם על ידי הדחק שרו כל שכן תרומה טמאה דאף דעיקרה לאכילת אדם מכל מקום כיון שאין עתה ראויה לאדם כלל יהיה מאיזה טעם שיהיה יהא שרי לן להאכיל לבהמה כדרך שמותר לשרפה וזהו ביעורה (אלא שהתוספות כתבו דמצותה בשרפה לא לכלב כדכתב בתוספת יום טוב עי"ש) ושמא יש לומר דכיון דנאסר מתחלה מפני שעיקרה למאכל אדם לא פקע איסורא מינה כדאמרינן בעלמא איסור שבו להיכן הלך ועל כל פנים מפורש כן בדברי הר"ן והיה העלמה מעיני הרב תוספת יום טוב ודוחק לומר דמשמע ליה מדברי הר"ן דקאי בשיטת רש"י ורבינו עובדיא וכמו שנדחק בכונתו הרב מוהרש"א עי"ש דעל כל פנים היה לו להזכיר דברי הר"ן והשגתי חידושי והגהות על המשניות (שנדפסו בווארשא תרמ"ב) מהרב בעל שואל ומשיב וראיתי שהביא דברי הר"ן הנ"ל וכתב אבל דברי הר"ן צ"ע דבפרק ג' דביצה משנה ה' גבי חלה שנטמאת כתב הר"ן טעמו של רש"י וכאן לא ניחא ליה בטעמו של רש"י עכ"ל ונעלמו ממנו דברי מוהרש"א בפסחים שפירש כונת הר"ן על דרך שכתבו רש"י ורבינו עובדיא ואם כן דברי הר"ן צדקו יחדיו ואין נסתר מחמתו וראיתי להרב יד דוד (שיטה) בחידושיו לפסחים שפירש דברי הר"ן כפשטם וכתב דאף דהר"ן ברישׁ פרק מפנין מפרש כדברי רש"י לאו משום דסבירא ליה כוותיה אלא כן דרך הר"ן בכמה מקומות להעתיק דברי רש"י אף דליה לא סבירא ליה ובמקום אחר גילה דעתו דלא כמהרש"א שנדחק בדברי הר"ן עי"ש ולענ"ד עם היות שכלל זה שריר ובריר כמו שרשמתי בקונטרס כללי הפוסקים סי' ד' אות א' מיהו היינו דוקא בדבר שהסתירה מפורשת בדברי הר"ן שדבריו שבשתי המקומות לא ראי זה כראי זה ואין להם ישיבה אחת בעולם בשום אופן אבל כשאפשר לנו להעמיס כונה בדבריו באופן שמסכים למה שפירש במקום אחר כדברי רש"י הכי עדיף לן להביא דבריו שבשתי המקומות אל עמק שוה והיו לאחדים וכיון שנמצא להר"ן בשתי מקומות (בשבת ובביצה הנ"ל) שנמשך אחר פירוש רש"י אית לן למימר שגם מה שכתב בפסחים אזיל בשיטה זו:

ובעיקר דין זה דמאכל תרומה אסור להאכיל לבהמה הביא רבינו שמשון שם ברייתא דתורת כהנים בפרשת אמור ויליד ביתו הם יאכלו בלחמו הם אוכלים ואין בהמה אוכלת יכול לא תאכל בכרשינים תלמוד לומר נפש ומשמע דכונת הברייתא לומר דמשום שהוא לחם של תרומה הוא דלא תאכל בהמתו משום הפסד תרומה ועם שאין להכריח מברייתא זו דמאכל אדם דחולין מותר להאכיל לבהמה מדאיצטריך קרא לאסור של

תרומה (והיה אפשר לומר דמפני זה הוא דקים ליה להש"ס דהוא הוא דסבר מאכל אדם אין מאכילין לבהמה ואנן לא סבירא לן הכי כדמוכח מהברייתא דתורת כהנים) שיש לדחות דאיצטריך קרא לאסור של תרומה מן התורה דהא דאמרינן קסבר מאכל אדם אין מאכילים לבהמה נראה דהוא מדרבנן משום ביזוי אוכלים מכל מקום למדנו דבתרומה איכא קפידא טפי משאר אוכלים דחולין וזה היה פשוט אצלי אמנם ראיתי למרן מוהרד"ף בספר שושנים לדוד שם במסכת תרומות (ע"ד הרע"ב הנ"ל) שכתב וז"ל אין להקשות ממתניתין על הרמב"ם דבריש פ"ו כתב תרומה נאכלת לכהנים וכו' ועבדיהם הכנענים ובהמתן ע"כ דמשמע בכל תרומה ובמתניתין לא שרינן אלא כרשינים ומטעם שכתב הרב שיש לומר דמכל מקום הא דאסור בשאר דברים לאו משום דאסור להאכילה תרומה אלא טעמא משום הפסד כיון דחזו לאדם ומאחר דקיימא לן בכל דבר שהמיוחד למאכל אדם אסור להאכיל לבהמה משום הפסד אוכלין משום הכי לא חש הרמב"ם לפרש בתרומה דדוקא בכרשינים הוא דשרי דפשיטא הוא דאטו מי גרע מאוכלין דחולין עכ"ל דמי פומא דמר כאילו הלכה זו ידועה ומפורסמת מפי הפוסקים ומכללם הרמב"ם שעל זה סמך וסתם בהלכות תרומות ואנכי לא ידעתי איה מקום כבוד דברי הפוסקים ורבנו הרמב"ם שכתבו דמאכל אדם אין מאכילין לבהמה ואף כי לא ראינו אינו ראיה תיסגי לן יקר סהדותא דתרי גברי רברבי אליהו רבא ומרן חיד"א שמעידים שהשמיטו הפוסקים דבר זה ומיהדרו אטעמא כנז"ל ואף אם היה מפורש כן בדבריהם שפסקו דמאכל אדם אין מאכילים לבהמה עדיין צריכים אנו למודעי דבאוכל תרומה איכא איסור תורה כדמוכח מברייתא דתורת כהנים הנ"ל מה שאין כן באוכל דחולין דלכשתמצא לומר דאסור נראה דאינו אלא מדרבנן והיה לו לרבנו לכתוב מפורש דדוקא כרשינים שאין עיקרם אלא לבהמה הוא דמותר להאכיל לבהמתו אבל שאר תרומה אסור מן התורה:

הן אמת דלפירוש שני שברש"י בהא דמאכל אדם אין מאכילים לבהמה שהוא משום שהתורה חסה על ממון ישראל יתכן לומר דאסור מן התורה דהא דהתורה חסה וכו' מקראי ילפינן לה ועיין במה שרשמתי במערכת ה"ה אות צ"ב מכל מקום כיון שבדברי הרמב"ם לא מצינו שהביא הא דאין מאכילין מאכל אדם לבהמה קשה בעיני ליישב דברי הרמב"ם על פי זה וראיתי להרב מחצית השקל שכתב דלפירוש שני של רש"י דהוא משום דהתורה חסה יש לומר דאם אין לו דבר אחר להאכיל בהמתו שרי ואפשר שעל זה סומכים העולם שנותנים לתרנגולים לאכול פת הראוי למאכל אדם עכ"ל ולא ידעתי מי הזקיקו לזה דבפשיטות יש לומר דהעולם סומכין על השמטת הפוסקים דבר

זה דמוכח דלא סברי הכי ולקמן במערכת הקו"ף אות מ"ג כתבתי דיש להגדיל התימה על הרב שושנים לדוד עי"ש:

ונשאל הגאון מהר"ם בן חביב בספר קול גדול סי' נ"ו בישראל שמפריש תרומה בזמן הזה מהתבואה כדינו אם יש לו ליתן התרומה שלא הוכשרה לכהן מיוחס כדי להאכילה לבהמתו והשיב דמדתנן כרשיני תרומה מאכילין אותן לבהמה וכו' משמע דוקא כרשינין מאכילין אבל לא תבואה וכן פירשו רבינו שמשון ורבינו עובדיא והתוספות בפרק הפועלים ד' ץ' ד"ה והדשות אבל מלשון הרמב"ם בפירושו ובחבורו נראה דמותר מדסתם בחבורו בששי מהלכות תרומות תרומה ותרומת מעשר נאכלות לכהנים וכו' הם ועבדיהם הכנענים ובהמתם ולא חילק בין מאכל אדם למאכל בהמה ומיהו לא מסתברא לאפושי פליגתא אלא הא כדאיתא והא כדאיתא ושוב צדד לומר דבזמן הזה שאין הכהן, יכול לאכול תרומה יהא מותר להאכילה לבהמה דהא המפרשים הנ"ל כתבו בטעם האיסור משים דמפסיד התרומה ובזמן הזה אינו מפסידה שהרי אין הכהן יכיל לאכלה שוב הביא לשון רבינו הטור בסימן של"א שמתבאר שאף בזמן הזה אין לה תקנה אלא קבורה שהרי כתב שאם לא הוכשרה אינה ראויה לקבל טומאה והרי היא טהורה ואי אפשר לאוכלה שהרי הכל טמאים וגם לשרפה אי אפשר כיון שהיא טהורה אלא תקבר וכו' אלו תורף דב"ק:

והנה בעיקר דינינו (מאכל אדם אם מאכילין לבהמה) ראיתי להגאון כתב סופר (על א"ח שנדפס מקרוב) שדבר בענין זה ולפי שספר היקר הזה אינו מצוי כל כך ראיתי להעתיק תורף דב"ק בזה והוא שנשאל בסי' ל"ג על מה שאין העולם נזהרים ונותנים פת ומאכילים לכלבים בהמות ותרנגולים ובתשובתו הביא דברי הרב אליהו רבא הנז"ל והאריך דלכאורה מוכח מהש"ס דמסכת ביצה ד' ו' ע"ב דאמרינן השתא מוכן לאדם לא הוי מוכן לכלבים וכו' דלית להו לאביי ולסתמא דש"ס הא דרב הונא דמאכל אדם אין מאכילין לבהמה וכן משמע מחולין ד' קי"ב דשמואל שדי לכלבא וכו' וקשה על רב הונא מפרק קמא דחלה משנה ח' עיסת הכלבים בזמן שהרועים אוכלים ממנה וכו' ולא מצא מקום ליישב כי אם לחלק בין בהמתו לבהמת אחרים דדוקא לבהמת אחרים דלית ליה הנאה אסור אבל לפני בהמתו ותרנגליו כשיש לו ריוח בהאכילם מאכל הראוי לאדם מותר. ודבר האסור באכילה ואפשר למכור לנכרי אסור לתת לבהמה ותרנגולים. אבל לכלבים שרי כדתנן מחתכין נבלה לפני הכלבים משום דציותה תורה בטרפה לכלב תשליכון אותו הוא הדין כל האסור לישראל ודבר שאסור באכילה מדרבנן להרשב"א שסובר דמותר לספות איסור דרבנן לקטן אסור להאכילו לבהמה כיון דאפשר לספותו

לקטן וגם להרמב"ם דאסור לספות איסור דרבנן לקטן מכל מקום מה שאינו אסור אלא משום מראית עין וכיוצא בו גם להרמב"ם מותר לספות לקטן ממילא אסור לתתו לכלב אלו תורף דב"ק ע"ש נפלאות מתורתו:

כלל ב

מאי לאו כי קאמר הכי בש"ס ההווה ורגיל הוא דדחי ליה דלאו כדסליק אדעתיה דמקשן הוא אלא באנפא אחרינא ומדקאמר המקשן או הפשטן בלשון זה משמע דאיהו נמי סליק אדעתיה דאיכא למידחי אלא דלא ניחא ליה בדיחויא ההיא ואהכי בתר דדחי לא וכו' פריך מידי אההיא דיחויא וכלומר דמעיקר נמי כי קאמר בהאי לישנא דמשמע דאסיק אדעתיה דאיכא למידחי ומאי דלא ניחא ליה בההיא דיחויא הוא משום האי קושיא וכן מתבאר מדברי התוספות בכתובות ד' צ"ג ד"ה מאי וז"ל מאי לאו בשור לחרישה וכו' מכח קושיא אדתני סיפא וכו' דייק הכי עכ"ל ודבר זה כתבו מפי הקבלה מרן חיד"א בברכי יוסף חשן משפט סי' כ"ב סק"ג (ד"ה וראיתי) וז"ל דבכי האי גוונא רגילי רבנן דמתיבתא לפרש דמאי דמקשה בתר הכי אי לדינא מאי איריא רועי בקר וכו' זה עצמו הוא ההכרח דקאמר מאי לאו בעדות דאי לדינא מאי איריא רועי בקר וכו' וכאשר ראה דהתרצן נייד מהא אקשי ליה בפירוש ומשני ליה כי גם הוא ידע ההכרח ושוברו עמו וכך קבלנו מרבנן קשישאי קדושים אשר בארץ הצבי חלקם בחיים וכמדומה לי שראיתי כן גם במכתב לאחד מגדולי דור שלפנינו עכ"ל וכנראה לא זכר שר דברי התוספות הנז"ל ועם שלא כתבו כן בדרך כלל על כל מקום שאומר כן בש"ס מדבריהם הללו נלמוד על הכלל כולו או רובו כשאומר כן בש"ס מאי לאו וכו' שמשמעותו הוא שגם האומר מאי לאו אסיק אדעתיה דאיכא למידחיה אלא דסמיך אמאי דסתר האי דיחויא בתר הכי:

שוב ראיתי דאיכא דוכתי בש"ס דאמר האי לישנא מאי לאו וכו' ודחי לא וכו' ולא פריך מידי אההיא דיחוייא והם **א**) בשבת ד' כ"א סוף ע"א מאי לאו דכלאים לא דבוץ ב) שם בעמוד ב' מאי לאו דאי כבתה הדר מדליק לה וכו' ג) בתענית ד' י"ג ע"א מאי לאו אכולהו קאי ודחי אשארא קאי ולא פריך מידי אהאי דיחויא ד) במועד קטן ד' כ' ע"א מאי לאו אסיפא לא אירשא ה) בבבא מציעא ד' פ"א ע"א מאי לאו הוא הדין גמרתיו לא טול את שלך שאני ו) במסכת חולין ד' ד"ן ע"ב מאי לאו חמשה כלמטה לא חמשה כלמעלה ז) וכן בסיגנון זה שם ובדף ה"ן כמה פעמים עי"ש ח) וכן בדף לק"ט סוף ע"ב ע"ש ונמצא דאף במקום שאין לו מה להשיב על הדיחוי אומר בלשון זה וצריך טעם למה אמר בלשון זה דמשמע דאף הוא ראה וידע שיש לדחות ואם כן לא ליקשי מידי ומה שכתבתי במכתב לחזקיהו בד' ס"ז ע"ד ובד' ע"א ע"א עי"ש הוא דוחק גדול אחר שנים רבות השגתי ספר

יקר טהרת המים וראיתי במערכה זו אות ל"ב דקבעיה לכללא דברי מרן חיד"א שבברכי יוסף הנ"ל ולא יעיר דאיכא דוכתי בש"ס דנראה דאף דלא היה להמקשן שום כח לצד זה קאמר בהאי לישנא כנז"ל:

כלל ג

מאי בינייהו הרגילות בש"ס הוא לומר לשון זה בדבר שבמושכל ראשון נראה שאין שום חילוק דין ביניהם אבל בדבר שהחילוק שביניהם גלוי ומפורש אין שואלים מאי בינייהו שהרי מבואר באר היטב החילוק שביניהם אמנם לפעמים יתכן ששואל מאי בינייהו גם בדבר שמפורש החילוק שביניהם והכונה לומר מה יש עוד ביניהם מלבד המבואר כן מתבאר מדברי הרב פני משה בפירושו על הירושלמי בפרק קמא דחגיגה הלכה א' בפיסקא דטומטום עי"ש אך הרב קרבן העדה בשיורי קרבן שם מפרש כמשמעות מאי בינייהו בעלמא עי"ש:

ומצינו שאומר בש"ס מאי בינייהו וכונתו לשאול במאי קמפלגי עיין במסכת שבת ד' ע"ח ע"ב מאי בינייהו איכא בינייהו רהיטי מוכסא פירש רש"י מאי בינייהו כלומר במאי פליגי וכו' ועוד שם פעם שנית וכן במסכת סוטה פ"ג ד' כ' ע"ב מאי בינייהו אמר ר' ירמיה למחוק לה מן התורה איכא בינייהו וכתב רש"י כלומר במאי קמפלגי וכן הוא הפירוש במסכת ברכות ד' ח"י ע"א מאי בינייהו אמר רבינא חוששין לעכברים איכא בינייהו אף שרש"י לא פירש דבר במאי בינייהו כיעי"ש וכן במסכת מנחות ד' כ"ו ע"ב מאי בינייהו אמר ר' זירא יש קומץ וכו' איכא בינייהו לא פירש"י בדבר אבל מבואר הוא שפירושו במאי קמפלגי ובבבא מציעא ד' ס"ג ע"א מאי בינייהו צד אחד ברבית איכא בינייהו כתב רש"י מאי בינייהו במאי קמפלגי וכן בסנהדרין ד' י"ב ע"א מאי בינייהו אמר ר' ירמיה חוששין לגושיהן איכא בינייהו כתב רש"י מאי בינייהו במאי פליגי עי"ש ומפורש כן בש"ס בזבחים ד' ק"י ע"ב מאי בינייהו אמר רב נחמן בר יצחק ביש שיעור במים קמפלגי וכתב רש"י מאי בינייהו במאי קמפלגי:

וכתב הרב יד מלאכי בסי' תמ"ז דכי אתמר בש"ס כי האי לישנא מאי בינייהו איכא בינייהו מוכח ודאי דפליגי אבל כי אמר איכא בינייהו לחוד בלי שאלת מאי בינייהו יש לומר דלא פליגי (אלא מאי דנפיק משני הטעמים אמרו) בית יוסף יו"ד סי' קע"ג בד"ה איתא בגמרא לדעת רבינו ירוחם ועיין פרי תואר סי' י"ד סוף סק"ב עכ"ל והמעיין בדברי מרן הבית יוסף יתבאר לו דמה שכתב הי"מ גדול לדעת רבינו ירוחם קאי לחלוקת איכא בינייהו בלא שאלת מאי בינייהו אבל מה שכתב בחלוקת מאי בינייהו איכא בינייהו דמוכח דפליגי לאו לדעת רבינו ירוחם בלחוד קאמר אלא כולי עלמא מידו בה והוא

פשוט והוצרכתי לכתבו לפי שראיתי להרב נחמד למראה בח"ב דף ר"א סוף עמוד רביעי שהבין דמה שכתבו לדעת רבינו ירוחם קאי אחלוקת מאי בינייהו עי"ש ואין הדבר כן אלא שקלע"ד על מרן הבית יוסף דפשיטא ליה דכי אמרינן מאי בינייהו בתחלה ודאי פליגי מהא דאמרינן במס' חילין דף קכ"ח ע"ב דמייתינן ברייתא דפליגי בה ר' יוסי ור' עקיבא ורבי ואמרינן ואמרינן מאי איכא בין רבי לר' עקיבא איכא בינייהו ארכובה בין רבי עקיבא לר' יוסי מאי איכא בינייהו כוליא וניב שפתים איכא בינייהו וכו' עי"ש ופסק הרמב"ם כרבי כיעי"ש וכתב רש"ל בים של שלמה סי' יו"ד דאף דהלכה כרבי עקיבא פסק רבינו כרבי משום דסובר דהני תנאי לא פליגי אלא איכא בינייהו בין הני טעמי הוא דקאמרינן וכו' עי"ש ודוחק לומר דגירסת הרמב"ם היתה בין רבנן לר' עקיבא איכא בינייהו וכו' בלא שאלת מאי בינייהו ועיין למרן חיד"א בספר יעיר אזן מערכה זו אות ע"ז ולכל הדברות תמיה לי על מרן כסף משנה והרב לחם משנה שלא נטפלו למיהב טעמא אמאי פסק הרמב"ם כרבי בדין זה דודאי מה שכתב רש"ל אינו דבר פשיט ומובן מאיליו:

כלל ד

מה אני בחנם אף אתם בחנם שאמרו רז"ל לעניין תלמוד תורה אם הדין כן גם בעשיית מצות רשמתי לקמן במערכת השי"ן אות כ"ד:

כלל ה

מה לי איסור לאו מה לי איסור כרת הכי אמרינן בסוף יבמות ובשאר דוכתי וחידש הרב מוהר"י כולי בהגהתו לספר משנה למלך בראשון מהלכות יום טוב דין י"ז והביאו דבריו הרבנים יד מלאכי בסי' תל"ד ומחזיק ברכה בא"ח סי' רס"א אות ה' (בד"ה אבל) וביעיר אזן במערכת האל"ף אות נ"ו דדוקא בלאו שיש בו מלקות אמרינן הכי עי"ש ובילדותי כתבתי בחידושי על מסכת כתובות על דברי התוספות בדף כ"ג ד"ה עדי טומאה שכתבו בשם רש"י (ובקידושין ד' י"ב ד"ה אם הקלו כתבוהו בשם יש מפרשים) דמה שאמרו בש"ס אם הקלו בשבויה נקל באשת איש הכונה דשבויה שאני דאיסור לאו והקשו דבשבויה נמי איכא איסור סקילה וכו' עי"ש והרשב"א והריטב"א בחידושיהם דחו פירוש היש מפרשים על פי מאי דאמרינן מה לי איסור לאו מה לי איסור כרת וכו' וכתבתי דהיש מפרשים וגם התוספות בעצמם שלא דחו דבריהם מטעם זה סברי דמה לי איסור לאו מה לי איסור סקילה לא אמרינן דכי היכי דבלאו גופיה מחלקינן בין יש בו מלקות לאין בו מלקות הכי נמי יש לומר דדוקא בכרת נגד לאו הוא דאמרינן מה לי איסור לאו וכו' אבל לא כשיש סקילה נגד הלאו דמה לי איסור לאו מה לי איסור סקילה לא אמרינן וכתבתי דכלליה דרב המגיה הנ"ל במחלוקת הוא שנוי דלהרשב"א והריטב"א כי

היכי דלא מפלגינן בין כרת לסקילה דגם באיסור לאו וכנגדו סקילה אמרינן מה לי וכו' הכי נמי לא נחלק בלאו בין יש בו מלקות לאין בו מלקות. ועתה אומר אני דאפשר לחלק בנושאים דאף הרשב"א והריטב"א מודים דרבנן דיש לחלק בין לאו שיש בו מלקות לאין בו מלקות. ובכל זאת אין לחלק בין לאו שיש בו מלקות לסקילה והטעם דהיכא דשוו בעונש בצד מה כגון מלקות וכרת דכרת נמי אית ביה מלקות אם התרוהו למלקות דכל חייבי כריתות שלקו נפטרו מידי כרת בכי האי גוונא אמרינן מה לי איסור וכו' מה שאין כן בלאו שאין בו מלקות וכנגדו כרת דלא דמו אהדדי דבהלאו אין בו עונש על ידי אדם ובהכרת יוכל לבא לידי עונש בידי אדם אם התרוהו לכך אבל לאו שיש בו מלקות עם איסור שיש בו מיתת בית דין דמו אהדדי דשניהם עונש בידי אדם ואמרינן מה לי איסור לאו מה לי איסור סקילה והוה קשיא לי דמסוגיא דסנהדרין ד' פ"ד שהביא הרב משנה למלך אחר שגגת לאו בנו שגגת חנק משמע דלא אמרינן מה לי איסור לאו מה לי איסור מיתת בית דין ומרן החבי"ב בכנסת הגדולה יו"ד סי' פ"ד סוף הגהות בית יוסף כתב אם ביטל הגוי השרץ בששים לרפואה מותר אף על פי שביטלו הגוי כיון שלא ביטלו הישראל הגמ"י פרק ד' ממאכלות אסורות בשם ר"י הביאו רש"ל בפרק אלו טרפות סי' קכ"ז וכתב ד"א (דמשק אליעזר) שם ומאד החמירו שלא להתיר דלדעתי נראה דשרי אפילו לישראל אפילו אין הרפואה ידועה כיון דמיירי בחולה שיש בו סכנה ואפשר דמדמהו לקמיע שאינה מומחית דאין כותבים בשבת אפילו לחולה מסוכן דאף על גב דיש לחלק דשבת חמור משרץ דאיסור שבת סקילה ואיסור שרץ לאו לבד וצריך עיון עכ"ל משמע דרפיא בידיה אי אמרינן מה לי איסור לאו מה לי איסור סקילה:

ומצאתי שהגאון חתם סופר בחלק יו"ד סי' קע"ה (בד"ה ובזה יובן) כתב לחלק בין ההיא דיבמות ד' קי"ט ע"א דאמרינן מה לי איסור לאו וכו' להההיא דסנהדרין הנ"ל ואמר מר היכא דעסיק במידי דהיתרא רק דנחיש שעל ידי זה יכול לבא לידי איסור כגון בההיא דסנהדרין דבהיתרא עסיק למישקל סילווא רק שאנו חוששים אם נתיר לו זה יעשה חבורה בהאי ודאי יש לחלק בין איסור לאו לאיסור חנק דבאיסור חנק חששו ולא באיסור לאו אבל ביבמות ברישא דמתניתין איכא למיחש שהוא גופא תהיה מחייבי כריתות ובסיפא איכא למיחש שפוגע בחייבי לאוין יבמה לשוק ומה לי האי איסור דאורייתא ומה לי האי איסור תורה וכו' עי"ש שכתב שלזה נתכוון רש"י ביבמות שם. וההיא דכתובות דאייתינא לעיל להההיא דיבמות דמיא ואתי שפיר סברת הרשב"א והריטב"א שדחו פירוש היש מפרשים משום דמה לי איסור לאו וכו' שוב השגתי שו"ת רבינו מוהריק"ו וראיתי בשרש ע"ב קרוב לסופו שהאריך בענין זה ומתבאר מדב"ק שלא כמו שכתבתי

(אההיא דכתובות) ותורף דבריו בזה הוא שכתב שהתוספות בפרק ב' דכתובות ובפרק קמא דקידושין כתבו בשם רש"י דמפרש אם הקלו בשבויה דאיסור לאו נקל באשת איש (בתוספות שלפנינו לא הזכירו בקידושין דבר זה בשם רש"י כי אם בשם יש מפרשים כמו שכתבתי למעלה) וכתב דאף שלא ראינו כן בפירש"י מכל מקום עדות התוספות נאמנה וכי היכי דלא תיקשי לרש"י לשיטה זו ממה שאמרו בסוף יבמות מה לי איסור לאו וכו' הוצרך רש"י ביבמות לחלק דהא דאמרינן מה לי איסור לאו וכו' היינו לענין ספקא דאורייתא ולחומרא וכו' אבל ההיא דשבויה אינו אלא משום הרחקה ואם כן באיסור חמור עבוד רבנן הרחקה אפילו בדבר המותר מן התורה משום פן יטעו העולם אבל בשבויה דאיסור לאו לא עבוד הרחקה ואף דבההיא דשבויה מסיק תלמידא בפרק ב' דכתובות דעדי טומאה אתמר מכל מקום לא הוי אלא הרחקה דרבנן דמאחר שאין העדים בפנינו אין לאוסרה מן התורה ואפילו יש עדים במדינה אחרת דאין דבר שבערוה פחות משנים ועדים בצד אסתן לא קרינן ביה עדות שנים אלו תורף דב"ק (ועיין למרן מוהרימ"ט בחידושיו לקידושין דף י"ב מה שפירש במאי דמסקינן עדי טומאה אתמר): **ומדבריו** יש סעד גדול לדברי הגאון חתם סופר דכל דעסיק בהיתרא ורק נחוש לשמא אתי לידי איסורא מחלקינן בין איסור לאו לאיסור סקילה וכיוצא. ובאמת שענין זה הוא מקצוע גדול וצריך להתיישב בכמה מקומות ומרן המשנה למלך שם העיר מכמה מקומות וחידוש הוא שלא זכר שר סוגיא דפרק הזהב ד' נ"ו ע"א ר' אליעזר שפיר קשיא ליה ושמואל לא שפיר משני ליה דקשיא ליה מיתה בידי שמים ומשני ליה מיתת בית דין דילמא שאני מיתת בית דין דחמירא והגאון דברי אמת בתשובה סי' ו' (בסוף ד"ה וראיתי להרב מהרשד"ם) הביא מה שכתב מרן החבי"ב בכנסת הגדולה באבן העזר סי' מ"ג בהגהת בית יוסף דהרב מוהרימ"ט דחה דברי הרב מוהראנ"ח בטענה זו דמה לי איסור לאו וכו' וכתב שכונתו למה שאמרו בסוף יבמות מה לי איסור לאו וכו' ותמה עליו דסברת הרב מוהראנ"ח לא נפלאת היא והביא סוגיא דכתובות וקידושין הנ"ל ודברי המפרשים בזה מערכה מול מערכה דדבר זה במחלוקת הוא שנוי דדעת רש"י ורבינו תם והגאונים היא לחלק בין איסור לאו וכו' ודעת הרשב"א והריטב"א (שהבאתי למעלה) וכן דעת הרמב"ן והר"ן שאין לחלק והאריך בענין זה ושקיל וטרי בדברי הרב מוהריק"ו דקשה לדבריו שהרי בההיא דיבמות נמי ליכא איסור תורה דרבי מאיר דחייש למיעוטא הוא מדרבנן וכתב על דברי רש"י דיבמות הנ"ל שכונתו שכשגוזרין בדבר המותר לגמרי כי היכי דלא ליגע באיסור תורה משום סייג בזה יש לחלק בין איסור לאו לאיסור כרת אבל בחששא שמא יש כאן איסור אף שהחשש הוא מדרבנן אמרינן מה לי איסור לאו

וכו' עי"ש והנה מה שהחליט בדעת ר"ת שהביאו התוס' בכתובות דסבירא ליה לחלק בין איסור לאו לאיסור סקילה מדלא דחה פירוש היש מפרשים בטענה דמה לי איסור לאו וכו' (וכן כתבתי בעניותי בימי חרפי כנז"ל) הנה כדברי ר"ת כתבו התוספות בסתם בקידושין ד' י"ב הנז"ל ומוכח אם כן דגם סתם התוספות סברי הכי אך תמוה לכאורה דבתוספות בקידושין ד' י"ד בד"ה ותהא אשת איש יוצאה בחליצה (שציין הרב המגיה במשנה למלך) כתבו דאין לחלק בין יבמה לאשת איש כדאמרינן בסוף יבמות מה לי איסור לאו וכו' ונראין דברי התוספות סותרים אלו את אלו באותו פרק ותימה על הרב דברי אמת לגודל בקיאותו דכוליה תלמודא ודברי גדולי המפרשים כמאן דמנחי בכסתיה כידוע למי שרגיל בספרו הנורא איך לא נרגש מזה. ולפי מה שפירש הרב מוהרימ"ט בחידושיו לקידושין בדברי התוספות ד' י"ד הנ"ל שלא כתבו כן התוספות אלא היכא דבעי למילף קניינים דכמו שיבמה קונה עצמה בחליצה כך האשה תקנה עצמה בחליצה וכו' וההיא דסנהדרין ד' פ"ד דמשני בנו שגגת חנק אחר שגגת לאו היינו דלענין לחוש שלא יבא לידי איסור טפי יש לחוש שלא יבא לידי איסור חמור מבאיסור קל אלו תורף דב"ק הנה לפי זה דברי התוספות צדקו יחדיו כמובן. ומה שציין הרב המגיה במשנה למלך שם למוהרימ"ט בחלק יו"ד סי' א' הוא מה שכתב שם (בד"ה והטעם שכתב הר"ן) דבאיסורי תורה היכא דלא אתחזק איסורא אין לחלק בין איסור חמור לאיסור קל כדאמרינן ביבמות פרק בתרא מה לי איסור לאו וכו' עי"ש דנראה דאם הוא מידי דאתחזק איסורא מחלקינן בין איסור חמור לאיסור קל:

ומה שציין למרן מוהרמב"ח בתוספת יום הכיפורים ד' כ"ג ע"ג הנה הספר שבידי הוא דפוס חדש ואין הדפים מכוונים להדפוס ישן ולפי הנראה דבריו בזה הם על דף פ"ב (בד"ה ת"ר מי שאחזו בולמוס) עי"ש דשקיל וטרי בזה והביא מה שחילק רבינו מוהר"י קולון וקלסיה דחילוק יפה הוא גם הביא סברת הרב מוהראנ"ח ותמה עליו כתמיהת הרב מוהרימ"ט שהביא הרב דברי אמת הנ"ל והזכיר תשובת הרב תרומת הדשן סי' רכ"ג שתמה כן על הגאונים ועוד יש שם בסוף הספר בהשמטה השייכה לפרק יום הכיפורים (בענין ספקא דאורייתא לחומרא אם הוא מדאורייתא) והביא שם גם דברי הריטב"א בחידושיו לקידושין שדחה פירוש המפרשים (דקולא דשבויה הוא משום דהוא לאו) דמה לי איסור לאו וכו' ושכן הקשו הרבנים בני שמואל סי' מ"א ומוהרי"ט ביו"ד סי' א' על מה שהבינו מדברי מרן כסף משנה בענין חומר הספקות דמחלק בין איסור לאו לאיסור כרת וכו' עי"ש אך מה שציין (הרב המגיה במשנה למלך) לספר גט פשוט דף קכ"ו ע"ג הנה הגט פשוט שבידי הוא דפוס חדש וכעת לא ידעתי איה מקום כבוד דב"ק

בזה ועל דברי הרב תרומת הדשן בסימן רכ"ג ובסימן ר"ן שציין במשנה למלך האריך הרב אהל יעקב במערכה זו אות יו"ד ואתה תחזה מה שהאריך שם בעיקר כללין וחידוש הוא שנעלם ממנו דברי הרבנים משנה למלך ודברי אמת הנז"ל כיעי"ש ועוד תראה בענין זה מה שכתבו הרבנים סדרי טהרה סוף סי' קפ"ח ובסי' ק"ץ ס"ק ב"ן (בד"ה לעיל) וחכמת אדם בקונטרס בינת אדם שער איסור והיתר סימן ז' (בד"ה ולפ"ז קשה להתיר) וחנא וחסדא ח"ב ד' פ"ט ע"ד ובמה שציין הגאון חקרי לב בקונטרס הזכרונות שלו שבספר ישרי לב ד' קי"ד אות ל' ובמכתב לחזקיהו ד' כ"ו עז יז וד' מ"ז ע"ב ובשדי חמד בקונטרס אסיפת דינים במערכת בכור בהמה סי' ג' אות ד' סק"ז כתבתי בזה עי"ש וכבר כתבתי שדבר זה הוא מקצוע גדול וצריך להתיישב היטב בכל מה שפלפלו הרבנים הנז"ל ומתבאר דהא דאמר רבא בסוף יבמות מה לי איסור לאו וכו' הכי נקטי רבנן קדישי הנז"ל אלא דבחלקות ישית למו לחלק בנושאים בין דין לדין. ואולם השגתי עתה ס' יד יצחק וראיתי להרב בדף ג' ע"ד שמסתפק אולי נקטינן כרב נחמן שם דחולק ואולי גם רבא חור בו אחר ששמע מרב נחמן והאריך קצת בזה וגם כתב לחלק בין כרת לסקילה והכריח קצת וכל מה שפלפל שם בזה הוא דרך שקלא וטריא ואגב ריהטאי לדידי חזי דיש לעמוד בדב"ק לבנות ולסתור ועיניך תחזנה שלא הזכיר דברי הרבנים מוהר"י קולון ותרומת הדשן ושאר רבנים שרשמתי למעלה בזה עי"ש:

וכתב בספר תורת חסד שנדפס מקרוב לגאון בדורנו אבד"ק לובלין יצ"ו (ושמעתי שעתה מכון שבתו בעיהק"ו ירושת"ו והוא שו"ת על חא"ח) בסי' א' אות ג' דאף דמסקינן ביבמות קי"ט ע"א דר' מאיר דחייש למיעוטא לאו דוקא באיסור כרת אלא גם באיסור לאו דמה לי איסור לאו מה לי איסור כרת מכל מקום באיסור עשה או בחיוב עשה מודה ר' מאיר דלא חיישינן למיעוטא כמו שכתב במשנה למלך דלא אמרינן מה לי איסור לאו וכו' אלא בלאו שיש בו מלקות וכבר קדמני בזה הנודע ביהודה ח"ב יו"ד סי' ע"ח אלא שהוא לא הביא ראיה ואני בתשובה אחרת הבאתי כמה ראיות והוכחות לדבר עכ"ל ומעין זה כתב מרן מוהרשד"ם באה"ע סי' ד' דדוקא כששניהם איסורי ודאי הוא דאמרינן מה לי איסור לאו וכו' אבל כשהאחד איסור ודאי ואחד ספק לא אמרינן הכי עי"ש והביא דבריו הרב קהלת יעקב בתוספת דרבנן אות ל"ו אמנם הרב יד דוד בשיטתו למסכת פסחים על ד' י"א ע"א כתב דלרב נחמן דסבירא ליה לחלק בין איסור לאו לאיסור כרת יש לומר לדידיה דהוא הדין דיש לחלק בין איסור לאו לאיסור עשה אבל לרבא דסובר מה לי איסור לאו מה לי איסור כרת הוא הדין דאמרינן מה לי איסור לאו מה לי איסור עשה עי"ש ובאמת דלפי דברי הרב המגיה במשנה למלך לחלק בין איסור לאו שיש בו מלקות

ללאו שאין בו מלקות מסתברא כדכתב הגאון תורת חסד נר"ו ועיינתי בדברי הגאון נודע ביהודה שרמז בתורת חסד וראיתי שכיונתי לדעתו שמה שחילק בין לאו לעשה הוא על פי דברי הרב המגיה שבמשנה למלך הנ"ל עי"ש ומצאתי עוד בנודע ביהודה מהדורא קמא חלק א"ח סי' כ"א שכתב סברא זו דלא אמרינן באיסור עשה מכדי הא דאורייתא והא דאורייתא מה לי וכו' גם בלתי שראה דברי הרב המגיה הנ"ל שכתב אלא דבאיסור עשה ודאי לא אמרינן מכדי הא דאורייתא שהרי לרב נחמן אפילו באיסור לאו לא אמרינן מכל שכן באיסור עשה ורבא דפליג לא אשכחן דפליג אלא באיסור לאו אבל באיסור עשה לא מצינו דפליג ויש לנו אף להביא ראיה לזה וכו' ושקיל וטרי לדחות הראיה עי"ש שלא הזכיר כלל דברי הרב המגיה הנ"ל והרב חיי אדם בקונטרס נשמת אדם כלל ס"ח אות א' כתב ואף דאמרינן ביבמות מה לי איסור לאו מה לי איסור כרת יש לומר דהיינו דוקא לאיסור לאו אבל לאיסור עשה לכולי עלמא אין חוששין וכדאיתא במנחות ד' ס"ח ומשום עשה ליקום ולגזור וכו' עיין שם ובספר חבש פאר קובץ קטן הכמות ורב האיכות לגדול בדורנו יצ"ו החפץ בעילום שמו והוא כהן שדעתו יפה ומשנתו נקיה מנופה בי"ג נפה ראיתי בדף ח"י ע"ב שכתב (בד"ה ודע) שהרי אמרינן מה לי איסור לאו מה לי איסור עשה דמי פומא דמר כמדבר על הידוע דהכי אמרינן בש"ס בהדיא ואנכי לא ידעתי היכא אתמר הכי בש"ס ולהרבנים הנ"ל איפכא מסתברא כמבואר:

ודע שראיתי בספר יד דוד (שיטה) בחידושיו לפסחים על דף י"א שכתב דהיכא דאיכא סברא להתיר סמכינן עליו באיסור לאו ולא באיסור כרת אף לרבא דסובר מה לי איסור לאו מה לי איסור כרת עי"ש שהוצרך לומר כן אליבא דהר"ן בדעת רש"י דטעמא דר' יהודה דאין בודקין משתחשך הוא משום דלא סמכינן אטעמא דהוא עצמו מחזר עליו אלא עד שתחשך אבל משתחשך דאיסור כרת לא ובעיקר כללין (מה לי איסור לאו וכו') ראיתי בספרים שהשגתי מקרוב שו"ת הגאון מוהר"ם שיק בא"ח סי' רכ"ג ושו"ת הגאון מוהרי"ן בסי' י"ג שפלפלו בו ובספר בכורי שלמה בחלק אבן העזר סי' ד' אות ט"ל עי"ש ובשו"ת אוריין תליתאי להגאון מהר"ם תאומים סימן כ"ח ולא איסתייעא לי להתיישב בדב"ק עיי"ש:

כלל ו

מהו דתימא וזימנין קאמר סלקא דעתך אמינא קבלתי דכשאומר מהו דתימא סברא זו אמת בעלמא והכא הוא דלא שייכא וכשהדבר הוא טעות דגם בעלמא אין סברא כזו אומר סלקא דעתך אמינא כן כתב מרן חיד"א ביעיר אזן אות י"ד ולכאורה נראה סתירה לזה מסוגיית ביצה ד' י"א ע"א סלקא דעתך אמינא יחיד ורבים וכו' וכן בבבא קמא ד' ק"ב

ע"א כהאי לישנא והרי בעלמא ודאי סברא זו אמת דיחיד ורבים הלכה כרבים וקאמר בהאי לישנא ושם ד' ל"ו ע"א סלקא דעתך אמינא להפסד מרובה חששו למועט לא חששו ובעלמא סברא זו אמת ויציב עיין הרמב"ם בהלכות תרומות פרק י"ב דין ה' ובשבועות ד' מ"ב ע"ב סלקא דעתך אמינא אין אדם עושה קנוניא על ההקדש וסברא זו אמת בעלמא גבי שכיב מרע אלא דבבריא הוא דלא אמרינן לה והיה שייך למימר מהו דתימא ובגיטין ד' ה"ן ע"א מהו דתימא בטוליה בטליה וכו' ולפי כלל הנ"ל נראה דצריך לומר דבעלמא האומר כנסי שטר חוב זה דאינו גט היינו משום דבטליה אלא דהיכא דאיכא עדים לא אמרינן בטליה ואילו מדברי הרמב"ם בפרק א' מהלכות גרושין דין ט' מתבאר שאינו מטעם זה כיעי"ש ונמצא דבעלמא נמי לא מצינו סברא זו דאמירת כנסי שטר חוב זה הוי ביטול גט וקאמר מהו דתימא ועיין מנחות ד' ו' ע"ב סלקא דעתך אמינא הואיל ואמר ר' שמעון שלא יהא קרבנו מהודר ואין מזה סתירה לכלל הנ"ל דהגם דבעלמא אית ליה לר' שמעון האי סברא מכל מקום הרי לא מצינו בשום מקום להכשיר בפסולין מהאי סברא והרב מקנה אברהם בחלק ב' אות ער"ה בשם ספר הכריתות כתב וז"ל מצינו מהו דתימא שנשאר כן בתמורה כ"ה ע"ב מהו דתימא תוך כדי דבור כדיבור דמי עכ"ל משמע דלא סבירא ליה כי כלליה דמרן חיד"א דלפי הכלל הא אתי שפיר דבעלמא קיימא לן תוך כדי דבור כדיבור והכא הוא דלא אמרינן הכי ומרוצת לשונו מורה דסבירא ליה בהיפך דכי קאמר מהו דתימא אין הסברא ההיא אמת אפילו בעלמא וקאמר דמצינו יוצא מהכלל ההיא דתמורה וקצת צ"ע על מרן חיד"א שלא זכר דב"ק ועיין שבת ד' קד"ן ע"ב מהו דתימא להפסד מועט חששו ולפי מה שנראה מדברי הרב מקנה אברהם הנ"ל ניחא אך למה שכתב מרן חיד"א ביעיר אזן קשה דהוה ליה למימר סלקא דעתך אמינא וק"ל ועיין בקונטרס פאת השדה בחלק דברי חכמים סי' ט"ו:

כלל ז

מהלכה כתב הרב יד מלאכי באות תס"ה בשם כללי רב"א דמצינו בכמה דוכתי דאמר בש"ס צריך לעשות כך וכך מהלכה ואינו אלא מדרבנן זולת כי מייתי קרא וכו' עי"ש ועיין לעיל במערכת ה"ה כלל ל"ה שכתבתי דגם בהלכה למשה מסיני מצינו כן:

כלל ח

מותר זימנין דלאו לגמרי אלא מאיסור דאיירי ביה כמו שכתבו הראשונים בסוגיא דריש פרק קמא דשבת ד' ג' ע"א בבא דרישא פטור ומותר מצד איסור שבת אף שאסור משום ולפני עור וכו' עי"ש גם מרן מוהרד"ך בבית שני חדר י"ג כתב דתני תנא מותרות מאיסור דעסיק ביה אף דאיכא איסורא אחרינא והביא ראיה מדברי הראשונים הנ"ל וכן כתב מרן

הפרי חדש באבן העזר ריש סי' קכ"ד דאף דהרמב"ם והטור כתבו על הכל כותבין ואפילו על איסורי הנאה לאו למימרא דמותר לכתחלה לכתוב על איסורי הנאה אלא כלומר דמשום לתא דגיטא לית לן בה ולא מיירו מדין איסור הנאה שדין זה אין כאן מקומו וכו' עי"ש ורבין חסידא בספר קהלת יעקב בלשון חכמים אות שכ"ט הביא ראיה מחולין ד' צ"ה ע"א דאמר רב דמאי דתנן נמצא בגבולין אברים נבלות חתיכות מותרות היינו מותרות מדין נבלה כלומר שאין מטמאין כנבלה אבל אסורות באכילה עי"ש והיה לו לבאר דלפי מה שכתב רבינו התוספות יום טוב פרק ז' דשקלים משנה ג' (ד"ה חתיכות) דרב חומרא בעלמא קאמר ולא מדין המשנה וכו' אין משם ראיה דהא לקושטא מתניתין דקתני מותרות לגמרי הוא אלא דהגאון חכם צבי סי' א' כתב דאי אפשר לומר כדבריו ומכל מקום גם הוא נקיט האי כללא שהרי מפרש צרותיהן מותרות דתנן במתניתין היינו דמותרות מדין ערוה אף שאסורות מדין קטלנית עי"ש ומעין דוגמא מצינו שפירשו הראשונים מה שאמרו בש"ס אי בעי לא אכיל היינו משום סוכה אבל משום יום טוב חייב לאכול עיין תוספות ברכות ד' מ"ט ע"ב והרא"ש שם והביא דבריהם מרן בית יוסף סי' תרל"ט ולעיל במערכת הכ"ף כלל מ"ז כתבתי כיוצא לזה עי"ש ובקהלת יעקב שם ציין לעיין בספר של"ה ד' שצ"ו ע"ב ונמצא בידי ח"ב מספר של"ה (הגם שאו"ל הוא בידי) מדפיס חדש משנת תרכ"ג ואין הדפים מכוונים לדפוס הראשון ומצאתי בחלק תורה שבעל פה בכללי רבי בד' ו' ע"ג (בד"ה מצינו ביש מקומות) שהביא כלל דזימנין תני תנא מותר ואינו מותר לגמרי אלא אסור מצד אחר בפ"ב דבכורות (לפי הנראה טעות הדפוס הוא וצ"ל בפ"ב דבכורים עי"ש במ"ז) דם שרץ אין חייבין עליו רוצה לומר משום דם אבל חייבין עליו משום שרץ דדמו כבשרו ובמסכת חולין ד' י"ח ע"א השוחט במגל קציר וכו' ובית הלל מכשירין ואמרינן בגמרא דלאכילה אסור ושם ד' צ"ה הנז"ל ועוד הביא מה שאמרו בעבודה זרה בפרק ר' ישמעאל ר"י בן בתירה ור"י בן בבא מתירין מפני שני דברים ופירשו רש"י והר"ן דמתירין בהנאה ואסורין בשתיה ומזה עמד מתמיה על מה שפלפלו הראשונים התוספות והר"ן והרא"ש בריש שבת להההיא דבבא דרישא פטור ומותר דהאיכא משום ולפני עור וכו' ולמה לא כתבו בפשיטות כדכתב הרא"ש אחר כך דלא מיירי אלא לענין איסור שבת מאחר דאורחיה דתנא בהכי בכמה מקומות אלו תורף דב"ק והמעיין בדברי הרא"ש והר"ן יראה דתמיהתו לא שייכא עלייהו כלל כי הרא"ש אחר שהעתיק כל דברי התוספות בזה סיים ואמר וכל זה הדקדוק אינו נראה לי דלעולם בישראל מיירי ואף דאיכא משום לפני עור לא מיירי אלא באיסורא דשבת וכו' מבואר שכונתו לישב בפשיטות בדרך שבחר הרב של"ה. והר"ן אף הוא היה מתכוין לזה שאחר

שהעתיק כל מה שכתבו התוספות סיים כל זה פלפלו התוספות וכתבתיו להתלמד בו מיהו עיקר קושיא ליתא וכו' דפטור ומותר מצד איסור שבת קאמרינן וכו' עי"ש מבואר שכונתו ליישב כן בפשיטות ולא נצטרך לכל מה שפלפלו התוספות ותמיהתו אינה אלא על התוספות ובשסי"ן שלנו כתוב על הגליון בשם תוספות ישנים שתירצו כן וקרוב לשמוע שנשמט זה מתכשיטין שבפנים שבתחלה פלפלו כדי להתלמד משום יגדיל תורה ושוב כתבו אי נמי משום איסור שבת קאמרינן וכו' דאין לומר דדעת התוספות דאין לנו לפרש כן מסברא דנפשין כי לא אתמר הכי בהדיא בש"ס דהרי אשכחן לרבותינו התוספות בפסחים ד' כ"ט ד"ה בדין דניחא להו בהכי עי"ש שכתבו ושמא יש לומר אבל אתה נהנה משל גבוה שלא יהא איסור חמץ אבל איסור הקדש יש ועם שלא כתבו כן בפשיטות גמור מכל מקום גם בההיא דשבת היה להם לתרץ בדרך זה ובלשון הזה ולא להשמיט ישוב זה לגמרי כאילו לא היה ובשבועות ד' כ"ב ד"ה אהיתרא כתבו דמה שאמר רב אשי כי קא מישתבע אהיתרא קא מישתבע אתי אף לר' יוחנן דחצי שיעור אסור מן התורה ודקארי ליה היתרא כלומר ליהנות שלא כדרך הנאתו דמותר מן התורה שמעינן מינה דיתכן לפרש לשון זה שלא כמשמעותו דמותר לגמרי ואם כן הוא סעד לכללין:

וקצת יש להוכיח דאף בדברי האמוראים יתכן לפרש כן והוא מדאמר ר' ינאי בנדרים ד' ז"ן ע"ב בצל של תרומה שנטעו ורבו גידוליו על העיקר מותר וכתב הר"ן כלומר דלא הוי תרומה וכו' ומיהו טבל הוי ודקאמרינן מותר לומר דפקע שם תרומה מיניה ומותר באכילת עראי עי"ש וזה יש לדחות אמנם יש להוכיח כן מדאמר שמואל בפרק קמא דנדה ד' י"ב ע"א אשה שאין לה וסת בין ערה בין ישנה בעיא בדיקה וכתבו התוספות בד"ה בין ישנה פירוש דליכא איסור נדות אבל אסור לבא על הישנה כדאיתא בנדרים ד' כ' הרי דמפרשינן מילתיה דשמואל דשרי משום נדות אבל אסור מצד אחר ולפי דרכנו למדנו שגם התוספות נקטי האי כללא דמותר יתכן לומר אף בדבר שיש איסור מצד אחר שוב ראיתי למרן חיד"א ביעיר אזן מערכה זו אות טו"ב שכתב שגם בדברי אמורא יתכן לפרש כן:

ומרן חיד"א בברכי יוסף אבן העזר ריש סי' ט' פקפק בדברי הגאון חכם צבי הנ"ל דמותרות מצד ערוה ואסורות מדין קטלנית מפני שבלשון הזה כתבו הפוסקים והם היו צריכים לפרש עי"ש ואנכי הדל מצאתי תנא דמסייע להגאון חכם צבי דאף בדברי הפוסקים יתכן לפרש כן והוא הכהן הגדול בשפתי כהן יו"ד סי' פ"א סק"ג שכתב לפרש דברי מרן מי רגלים דאדם מותרים דמותרים מצד הדין (דיוצא מן החי) קאמר ואסורים משום לא תשקצו וכבר כתבתי אני ההדיוט בקונטרס כללי הפוסקים סי' י"ו אות י"ד על

דברי הפוסקים הא מיהא בלישנא דגמרא אף הוא מודה דיתכן לפרש כן ואתה תחזה דאיהו גופיה במחזיק ברכה ביו"ד סי' פ"ז אות ח' (בד"ה ומכאן קצת) השיב על מה שכתב הגאון בכור שור ד' ק"ב ע"ג בענין הדג שפינקס מרינוס דהיה לו לומר חוץ מדג פ' שאסור משום סם המות דאין זו קושיא דזימנין דתני תנא מותר ואיירי מאותו איסור דקאי ביה אף דאסור מצד אחר עי"ש ולאו דוקא **בלשון** התנא במשנה או ברייתא הוא דסבירא ליה הכי הכי אלא גם בדברי אמורא סבירא ליה דיתכן לפרש דבריו בענין זה כמו שכתב בספרו יעיר אזן כנז"ל דאף למאי דאסיק אדעתיה דלא יתכן לומר כן בדברי הפוסקים מכל מקום בדברי התנא או האמורא ניחא ליה לפרש כן כיעי"ש וחידוש הוא שלא הזכיר שם דברי הר"ן בריש מסכת שבת ודברי הרבנים של"ה וקהלת יעקב הנז"ל נמצינו למדין שכלל זה בלשון הש"ס שריר וקיים ורמזתיו לעיל במערכת האל"ף אות ט"ו (בד"ה הן) עי"ש וגבי יפת תואר תניא בפרק החולץ דף מ"ז ע"ב אם קבלה עליה מטבילה ומותר בה מיד וכתב מרן כסף משנה בהלכות מלכים פרק ח' הלכה ה' דאין פירוש הברייתא דמותר לבא עליה מיד דהא בעי להמתין שלשה חדשים אלא כלומר מותר מענין דאיירי בה דהיינו מענין גירות עיין בשו"ת זכר יהוסף בסימן ד' דף י"ד ע"ג. ודמאי דאמרינן בפרק קמא דכתובות ד' ג' סוף ע"א במקום שיש ב"ד אשה נשאת בכל יום כתב הגאון תוספות יום טוב שם במשנה א' (ד"ה שאם היה לו) דהכי קאמר מצד התקנה דמתניתין אשה נשאת בכל יום אבל יש ימים דאיסור אחר רביע עלייהו כגון שבת ויום טוב וחול המועד דאסור לישא בהם וכו' עיין שם:

ועל פי כלל זה השיב ידידי הגאבד"ק ניזנו"ב יצ"ו בספר משכנות הרועים בקונטרס עת שלום ד' י"ב (ד"ה והנה) על מה שנרגשו התוספות בפרק במה אשה ד' ט"ן ד"ה ולא בעיר של זהב דבסוטה ד' מ"ט אמרינן בפולמוס של טיטוס גזרו על עטרות חתנים וכו' והכא לא אסרו אלא בשבת והוצרך רבינו תם ליישב דדוקא לחתנים וכלות גזרו ולא לשאר כל אדם דלפי כלל זה מעיקרא לא קשיא דאם דרך התנא דזימנין תני מותר וכלומר מותר מצד האיסור דאיירי ביה אף דאסור מצד אחר ומכל שכן דאין עליו אחריות לחשוב מה שאסור מצד אחר גם כן עכ"ל והנה אם הרגש התוספות היה אמאי תניא דבעיר של זהב לא יצא מחמת איסור שבת ולא תני דאסור נמי משום גזרה דבפולמוס וכו' יפה אמר מר דאין אחריות התנא למיתני גם מה שאסור מצד אחר במכל שכן ממאי דתני מותר במה שאסור מצד אחר אמנם הרגש התוספות הוא דממאי דתנן דלא תצא בשבת בעיר של זהב מוכח והרי הוא כמבואר דבחול שרי ואמאי הא איכא משום גזרה דבפולמוס והכא ליכא למימר דהכונה היא דשרי מצד איסור שבת דבחול מהיכא תיתי לאסור משום

הוצאה ושפיר קשיא להו והוצרכו למה שכתב רבינו תם ואדרבא מדבריהם יש לדקדק קצת דנקטי להאי כללא מדלא קשיא להו בשבת גופיה אמאי תני ולא תצא דמשמע דבבית שרי האי משום גזרה דבפולמוס גם בבית ליתסר אלא דלזה שפיר מצינן למימר דתני תנא באיסורא דאיירי ביה ואין הכי נמי דאית ביה נמי איסורא אחרינא ולא תני ליה רק קושיתם היא מדלא אסרו בחול כאמור. ובזה יש לדחות גם מה שכתב בספרו נחלה לישראל בתושובותיו סי' ל"ז אות פ' ליישב קושית התוספות בעבודה זרה ד' כ"ט ד"ה המסתפר במאי דאמרינן אין רואין במראה בשבת והרי אף בחיל אסור ותירצו דהתם מיירי באשה והרב יצ"ו כתב דעל פי כלל הנ"ל לא קשיא מידי וכפל דבריו בספרו שו"ת הד"ר סי' כ"ט אות פ"ג עי"ש ולי הדל אינו מתיישב בזה והמעין יכריע ועיין עוד בנחלה לישראל הנ"ל בסוף סי' מ"ב (בד"ה גם מה) ובמפתחות ספר היקר חקרי לב אורח חיים בדף רע"א ע"ד (ד"ה פטור) ציין לעיין בפנים סי' ע"ה וסי' קי"ט אם פטור רוצה לומר שפטור מצד זה וחייב מצד אחר ולא איסתייעא לעיין בתכשיטין שבפנים לך נא ראה:

ואם יתכן לפרש בדברי הפוסקים שכתבו מותר דרצונם לומר דמותר מצד איסור פלוני אף דאסור מצד אחר כבר רמזתי למעלה למה שכתבתי בקונטרס כללי הפוסקים ועתה ראיתי שהגאון חקרי לב ביו"ד ח"א סי' ע"ב ד' ק"ב ע"ד הביא מה שכתב מרן הפרי חדש בסי' ק"ג בראשו גבי איסור מוסרח דמה שכתב הרמב"ם בלשון פטור דמשמע אבל אסור לאו משום נבלה הוא דאסור אלא משום לא תשקצו כיון שהוא מאוס וכו' והקשה עליו ממה שכתב הרא"ה בבדק הבית בית ד' שער א' ד' ק"ט דנבלה שאינה ראויה לגר מותר לאכלה כשהיא בעין דמשמע דליכא שום איסורא ויישב דמותר מצד איסור נבלה קאמר ואין הכי נמי דאסור משום לא תשקצו והרי הוא כמבואר שסובר שגם בלשונות הפוסקים יתכן לפרש כן וכן כתבתי אנכי הדל (טרם שהשגתי ספר חקרי לב) על ענין זה בעצמו בשדי חמד ח"א במערכת הבי"ת כלל כ"ה ד' ס' סוף ע"ב ורמזתיו בקונטרס כללי הפוסקים סי' ט"ז אות י"ד עי"ש ומרן כסף משנה בששי מהלכות אבל הלכה ה' הקשה על מה שנראה מדברי רבינו שמותר לישא את האלמנה אחר שלשים יום והא בעי הבחנה ותירץ דמותר מצד אבלות אלא דאסור מצד הבחנה וסמך על מה שכתב בהלכות גירושין אלמא ניחא לן לפרושי הכי גם בדברי הפוסקים. ושם נתבאר אם לשון מותר הוא לכתחילה או רק בדיעבד עיין שם:

ולשון מותר מן התורה אם יש לדקדק מזה דמן התורה הוא דמותר אבל מדרבנן אסור עיין לעיל בריש מערכת הלמ"ד גבי לא אסרה תורה וכו':

ומצינו לשון מותר דרוצה לומר פטור אבל אסור כן כתב רבינו המאירי הביא דבריו הרב שיח יצחק ליומא בדף קל"ד ע"ג ועיין להרב מוהר"י עטייה בספר זרע יצחק דף ד' ע"ג ועיין הרדב"ז בתשובות החדשות סי' תפ"ה דמה שכתב הרמב"ן מותר לאו מותר ממש קאמר אלא רוצה לומר דאין בו אזהרה ומשמע אע"ג דאסור מן התורה ואני ההדיוט לא ראיתי מי שמפרש בדברי הפוסקים כשכותבים לשון מותר דרוצה לומר פטור כמו שכתבתי בקונטרס כללי הפוסקים (שנדפס בחלק אסיפת דינים מערכת הדל"ת וכו') סי' ט"ז אות י"ד:

כלל ט

מוטב שיהיו שוגגין ואל יהיו מזידין אם יש חילוק בזה בין איסור עשה לאיסור לאו מה שהיה כתוב כאן נספח למה שכתבתי בשדי חמד בחלק אסיפת דינים במערכת ה"ה (הוכח תוכיח) עיין שם כמה חילוקי דינים ובשו"ת חקקי לב חלק יו"ד סי' ט"ל (מד"ה ומאחר וכו' והלאה) ובספר כנסיה לשם שמים ד' ס"ט ע"ב כתב סופר א"ח סי' ז"ן:

ואם הא דאמרינן מוטב שיהיו שוגגין וכו' הוא דוקא לגבי נשים או אף לגבי אנשים מה שהיה כתוב בקונטרס זה כלל יו"ד נספח בחלק אסיפת דינים מערכת ה' הנ"ל עיין שם ואמלא אתו (כלל יו"ד) בענין אחד שנתחדש בדין מחיקת השם שיבא להלן בעזה"י והרב זרע אמת בחלק ג' בא"ח סי' ה' ד' י"ב ע"ד כתב מדנפשיה דלא אמרינן מוטב שיהיו שוגגים וכו' אלא בנשים ודקדק כן וכן הרב המגיה שם ולא זכרו שכן כתב מרן מוהרימ"ט ושרבים לוחמים בזה כמו שכתבתי באסיפת דינים הנ"ל והגאון כתב סופר א"ח סי' ז"ן כתב דדוקא באנשים אמרינן מוטב שיהיו שוגגין ולא מזידין לפי שיש לנו ערבות ואם יהיו מזידין הוא מכשול גדול לכל ישראל וכשלו איש באחיו אבל בנשים לולא דמצינו שאמרו בש"ס בהן מוטב וכו' לא הוה אמרינן הכי אלא צריך להוכיחן אולי שומעות ואם לא תשמענה הקולר תלוי על צוארן ואינהו דאפסוד אנפשייהו וכו' עיין שם דב"ק מתוקים מדבש בענייני תוכחה והביא מה שכתוב בשיטה מקובצת בביצה ד' ל' בשם הראשונים שהעיד הריטב"א בשם רב גדול מאשכנזים שהעיד בשם רבותיו הצרפתים ובכללם הר"י והר"מ מרוטנבורג שלא נאמר מוטב שיהיו שוגגין וכו' אלא לדורותם אבל בדור הזה שמקילים ראוי לעשות סייג לתורה ואפילו בדרבנן היו מחינן וקנסינן להו עד דלא לעברו לא בשוגג ולא במזיד ושכן הוא במדרש ירושלמי והדבר נראה נכון עכ"ל וסיים בכתב סופר ופשיטא שדברים כאלו אין לדיין ומורה מאריה דאתרא אלא מה שעיניו רואות לפי המקום ולפי הזמן ואמרו רז"ל כשם שמצוה לומר דבר הנשמע כך מצוה שלא לומר דבר שאין נשמע ויותר מכל המצות קשה מצות תוכחה לקיימה

כתקונה כי צריך לשקול במאזני שכלו אם יוכיח או יפה שתיקה וכו' וכו' גם בספר יקר שער שלמה לרב גדול מערי מערב (שראיתיו פה עיהק"ו) האריך מאוד בענייני תוכחה בתשובה סי' קס"ה מדף קס"ה ואילך לכו חזו אמרי קדוש כי נעמו והביא דברי מי שגדול בדורו מרן חיד"א בספר שם הגדולים בח"ב באית האלף סי' י"ט ד' ו' ע"ב ולמד מדברי קדשו שבזמן הזה דרשינן ברבים כל החומרות ודקדוקי מצות ועונשן של דברים קלים וחמורים בפרטות ולא אמרינן מוטב שיהיו שוגגין וכו' והשומע ישמע והחדל יחדל ומה שהעירותי לעיל על הרב זרע אמת ח"ג סי' ה' הנה עתה ראיתי שם סי' ל"ב שהרב המגיה העיר בזה עיין שם:

כלל י

מחיקת שם משמות הקדושים דאסור והוא איסור תורה דנפקא לן מדכתיב ואבדתם את שמם וכו' לא תעשון כן לה' אלהיכם כידוע ומפורסם וכבר טרח וכתב כן חד מקאמייא הרשב"ץ בחלק ראשון סי' ב' שכן מפורש בפרק אלו הן הלוקין ד' כ"ב ע"א ובפרק ארבע מיתות ד' נ"ו ע"א וברמב"ם פרק ששי מהלכות יסודי התורה עיין שם וכתב הגאון מנחת חינוך בפרשת ראה מצוה תל"ז ד' מ"ב ריש ע"ב וז"ל הנה בשם שנכתב בודאי שלא לשמו דעת הרבה פוסקים ראשונים ואחרונים דאין חייבים על מחיקתו ובספר יש סדר למשנה כתב שכן דעת הרמב"ם ובשפתי כהן סי' רע"ו (לא ציין הסעיף קטן וכנראה שכונתו למה שכתב בס"ק י"ב) כתב דשם שנכתב שלא לשמו אינו נמחק אלא לצורך תיקון וכתב שבתשובתו ביאר ולא זכינו לאורו ואפשר דמדרבנן הוא דקאמר אבל אין חייבים עליו מלקות ושם שעל ידות הכלים וכיוצא שהמתיך אותו לוקה צריך לומר דכתבן לשמו לשם קדושת השם ובספר יש סדר למשנה כתב שהפרי חדש סובר דאפילו שם שנכתב שלא לשמו אסור מן התורה למחקו ודחה דבריו שכל הפוסקים חולקים ואיני יודע טעם הפוסקים נהי דפסול שם כזה בסתמו (אולי צריך להיות בסתום ובסתום חכמה מטמין ברמ"ז ספר תורה תפילין ומזוזות) מכל מקום אפשר הלאו הוא בכל ענין כמו באיבוד שם אלילים היא מצוה ואבדתם את שמם ואין חילוק (שאם כן מנא ידעינן שנכתבו לשם עבודת אלילים כדי לאבדם) הכי נמי כתבה התורה לא תעשון כן וכבר כתבתי למעלה דעל חק תוכות או מרוקם דפסול מכל מקום דעת הרבה פוסקים דעוברים על הלאו והכא נמי אף שפסול אפשר עוברים על הלאו דמאי שנא ומהרמב"ם שכתב כתבו מין ישרף דמעלה על דעתו וכו' זה גרע משלא לשמה עיין בדבריו ובספר הנ"ל מביא ספרים רבים ואינם אצלי ואיני יודע טעם בדבר להקל בלאו בדבר שלא נמצא בש"ס וצריך עיון עכ"ל הגאון מנחת חינוך שם ומהמשך לשונו נראה שכונתו לשלול אם נכתב בסתם והוא

שקודם לכן כתב בסוף ע"א וז"ל והנה הכותב השם צריך לכתוב לשמה ואזכרה שלא נכתב לשמה פסולה ואי סתמא לשמה אין כאן מקומו להאריך על כל פנים בשם שנכתב בודאי שלא לשמו דעת הרבה וכו' ולפי זה מתבאר מדבריו שיש מחלוקת בין הפוסקים אם שם שנכתב שלא לשמו דהיינו שכתבו בבלי דעת שכותב השם וכסבור שכותב תיבה של חול הצריכה לו ונזדקר טעות וכתב השם כגון שהיה צריך לכתוב אלינו וטעה והטיל בה ה"ה ונכתב אלהינו הנה בזה יש מחלוקת אם מותר למוחקו או לא (דאילו בנכתב השם בסתם שלא בכונת קדושת השם אבל הוא יודע ומתכוין לכתוב את השם בזה כבר כתב בתחילה שאין כאן מקום להאריך ומתבאר גם כן שדעתו נוטה לדעת הסוברים שגם בזה יש לאו במחיקתו ולפי שלפום ריהטא קשה הדבר לומר שבענין זה יש איסור מן התורה ואף כי לומר שחייב מלקות אמרתי אשנה פרק זה בלא נדר בסיעתא דשמיא:

הנה מרן חיד"א בברכי יוסף יורה דעה סי' ער"ו אות כ"ד הביא דברי הרב פרי חדש (בנימוקיו על הרמב"ם שבסוף ספרו להלכות פסח) בששי מהלכות יסודי התורה שכתב וז"ל דע שקצת חכמים נסתפקו בענין מחיקה את השם אי לקי מן התורה דוקא בקידש את השם או דילמא ההיא לספר תורה אתמר אבל לענין מחיקה אף שלא נתקדש השם שם מיהא הוי ולקי עליה אי מחקיה ולדידן הכי מסתברא ודאי דלקי מן התורה בכל גוונא דהא מסתמא שם שכתוב בכלים לא נתקדש ואף על פי כן כתב הרמב"ם דהמתיך את הכלי לוקה עכ"ל ולפי דברי המנחת חינוך הנ"ל נראה שהפרי חדש אמרה למילתיה בעניינא דאיירי בה איהו דהיינו בנכתב שלא לשמו בפירוש (לא שנכתב בסתם) ועם שלשון הפרי חדש אינו מורה כונה זו כן צריך לומר שמבין המנחת חינוך בכונת דבריו והנה בברכי יוסף שם הביא על זה תורף דברי הרשב"ץ ח"א סי' קע"ז דע שאין השם מתקדש אלא אם כן נתכוון הכותב לקדשו אבל אם כתבו שלא בכונת קדושה אינו קדוש דתניא הרי שהיה צריך לכתוב יהודה וטעה ולא הטיל בו דלי"ת מעביר עליו קולמוס ומקדשו דברי ר' יהודה וחכמים אומרים אין השם מהמובחר ואמרינן בירושלמי פרק לולב הגזול דבספר תהלים שרי למימחק הללויה שלא נתכוון לקדש וכו' וכן כתב בספר עמודי גולה דשם שנכתב שלא מדעת מותר למחקו אלו תורף דברי הרשב"ץ:

וחתר מרן חיד"א להבין כונתו אם רצונו לומר דאינו קדוש לענין ספר תורה אבל מודה דאסור למוחקו או כונתו דגם למחקו שרי והכריח מתוך ראיותיו שדעתו היא דגם מותר למחקו וכתב (בד"ה איברא) דלפי המובן ממה שכתב אין השם מתקדש אלא אם כן נתכוון הכותב לקדשו ואם כתבו שלא בכונת קדושה אינו (קדוש) משמע דהרב מיירי אף שהוא יודע שכותב השם וכן חשב ועשה לכתוב השם אלא שלא נתכוון לקדשו

כמו שצריך לומר או לכוין בכל האזכרה שכותב שהוא לשם קדושת השם אבל (כלומר אלא) כתבו בפשיטות כמו שהוא כותב בשאר תיבות שהוא יודע משמעותן וכותבן ועל זה קאמר הרב דאינו קדוש ומשמע דשרי למוחקו ואם כן הוא היפך הפרי חדש עכ"ל מתבאר מדב"ק דמשמע ליה בכונת דברי הרב פרי חדש דלאו במתכוין בפירוש שלא יהיה קדוש (אלא כותבו לשם חול) קאמר דקדוש כדמשמע מדברי הרב מנחת חינוך הנ"ל אלא הרב פרי חדש מיירי בכותב השם סתם ולא נתכוון לקדשו כמו שהדין נותן לקדש האזכרות בהא הוא דמיירי הרב פרי חדש וקאמר דאף על גב דלענין קדושת ספר תורה לא מהני מה שכותבו סתם אלא צריך לקדשו בפירוש מכל מקום לענין מחיקה הרי כיון שידע וכיוון לכתוב השם אסור למחקו וכן כתב מפורש שם (בסוף ד"ה ברם) וז"ל ופשיטא לי דהפרי חדש לא מיירי אלא ביודע שכותב שם אך לא נתכוון לקדשו כההוא דמייתי משם הכתוב על הכלים דהכותב דעתו לכתוב השם אך אינו מקדשו וכתב לדחות ראיות הרשב"ץ שכולן הן מסוג אחר והיינו שהכותב לא היה בדעתו כלל לכתוב השם כגון שהיה צריך לכתוב השם ונתכוון לכתוב יהודה ובבלי דעת טעה ולא הטיל בו דלי"ת שנמצא שכתב השם לשם דבר חול (דהיינו יהודה) משום הכי הוא דמותר למחקו וכיוצא לזה הן הראיות שהביא מהסמ"ק ומדברי הרא"ם שהביאו הגהות מיימוני ריש פרק ששי מהלכות יסודי התורה וכן דחה מה שהביא ממה שאמרו בירושלמי דבספר תהלים שרי למימחק הללויה וכו' ומה ענין כל זה למי שיודע שכותב את השם רק שלא נתכוון לקדשו לומר שיהא מותר למחקו:

ועלה בדעתו שיש לומר שגם הרשב"ץ לא אמר שיהא מותר למחקו אלא בכגון שכתב השם בבלי דעת כההיא דהיה צריך לכתוב יהודה וכו' אבל כשיודע ומכוין לכתוב השם אלא שלא קדשו גם הוא יודה שאסור למחקו וכסברת הפרי חדש אבל הכריח מדברי הרשב"ץ סי' קכ"ז שסובר שאף אם הכותב דעתיה עילויה לכתוב את השם כיון שלא נתכוון לקדשו מותר למחקו ומלבד זה כתב שגם לשון הרשב"ץ שבסי' קע"ז אינו סובל פירוש זה ושבו תמיהותיו על הרשב"ץ שאין ראיותיו מכריעות וכו' אלו תורף דב"ק וקצת קשה דמר ניהו גופיה בתחילת האות הזכיר דברי מרן הבית יוסף בבדק הבית שהביא בקיצור דברי הרשב"ץ והעיר על הרב פרי חדש שלא זכר מזה דהאף אמנם מצי פליג עליה הוה ליה להזכירו ואחרי שראה מה שכתב בבדק הבית איך הפליג פירוש זה בדברי הרשב"ץ ואמר מר דאין הלשון סובל פירוש זה והלא בבדק הבית כתב בלשון זה וכתב הרשב"ץ בסי' קע"ז אם כתב השם שלא בכונת קדושה אינו קדוש והביא ראיה מדתניא הרי שהיה צריך לכתוב את השם וכו' וכן כתב הסמ"ק שם שנכתב שלא מדעת מותר

למחקו עכ"ל דעת שפתיו ברור מללו שמפרש דברי הרשב"ץ דאכותב השם שלא מדעת קאמר דאינו קדוש וכלומר ומותר למחקו שהרי השוה סברתו לדברי הסמ"ק דמיירי בכותב השם שלא מדעת כמו שכתב הוא עצמו מקמי הכי (בד"ה איברא) דדברי הסמ"ק מיירו בכותב השם בבלי דעת ואף שעל פי דברי הרשב"ץ שבסי' קכ"ז הוכרח לומר דהרשב"ץ מפרש דברי הסמ"ק דאף ביודע שכותב השם רק שכתבו שלא לשמו מותר למחקו מכל מקום לולא דבריו שבסי' קכ"ז אין לנו הכרח להבין כן מדברי הסמ"ק אלא דברים כפשטם דאכותב שם בבלי דעת הוא דאמר דמותר למחקו ואם כן מרן הבית יוסף שלא הזכיר תשובתו שבסי' קכ"ז רק ההיא דסי' קע"ז והשוה אותה עם דעת הסמ"ק מוכרח שמפרש דברי הרשב"ץ על דרך המפורש בדברי הסמ"ק והיכי קאמר דאין הלשון סובל פירוש זה שוב ראיתי דמה שכתוב בבדק הבית וכן כתב הסמ"ק וכו' לאו דברי מרן הבית יוסף נינהו אלא לשונו של הרשב"ץ הוא עיין שם ואם כן לא קשיא מידי וק"ל:

וראיתי עתה בספר באר חיים להרה"ג מוהר"ר חיים טוביא מעיר וועקשנה יצ"ו בסי' כ"ו שחקר בשם ה' שנכתב שלא בכונת קדושה אם מותר למחקו והביא לזה מה שכתב מרן בבדק הבית יו"ד סי' רע"ו כתב הרשב"ץ אם כתב השם שלא בכונת קדושה אינו קדיש והביא ראיה מדתניא בגיטין ד' כ' הרי שהיה צריך לכתוב השם וכתב יהודה וכו' וכן כתב הסמ"ק שם שנכתב שלא מדעת מותר למחקו וכתב הרב יצ"ו וז"ל משמע מלשונו שגם הרשב"ץ סובר כן שמותר למחקו וקשה מנא לן לומר כן דילמא עד כאן לא אמר הרשב"ץ אלא שאינו קדוש אבל למחקו באמת אסור ומכל מקום מודה לדין הסמ"ק דשם שנכתב שלא מדעת מותר למחקו ויש סברא פשוטה לחלק ביניהם וכו' (קשה עלי להעתיק כל מה שהאריך בזה בדברים נכוחים) עיין שם שמתבאר מדב"ק שהבין שמה שכתוב בבדק הבית וכן כתב הסמ"ק וכו' הם דברי מרן הבית יוסף הוא היה אומר שהרשב"ץ והסמ"ק שוים בדין שמותר למחקו וכנראה אין אצלו שו"ת הרשב"ץ שאם היה בידו ספר התורה הזה אף הוא ראה שהם דברי הרשב"ץ עצמו שנסתייע מדברי הסמ"ק וגם נראה שאין אצלו ספר ברכי יוסף שהרואה דב"ק ישר יחזה שבמה שפלפל בטוב טעם בזה כיונה דעתו באיזה דברים לדעת מרן חיד"א בברכי יוסף (ואף ששם בסי' ז"ך מזכיר את ספר ברכי יוסף אולי כשכתב סי' כ"ו לא היה בידו ואחר שהשיגו לא נזכר לעיין בו על הדין ההוא) וכתב שם (בד"ה נחזור) דמהש"ס דגיטין דשם שנכתב בכונה אף שלא נתכוון לקדשו אסור למחקו ונסתפק בכתב שם על קלף של אדם אחר אם נאסר או לא משום שאין אדם אוסר דבר שאינו שלו לפי מה שכתבו התוספות בפרק הערל ד' פ"ג ד"ה אין דבדבר התלוי במחשבה הוא דאמרינן הכי ואיסור מחיקה נמי תלוי במחשבה לפי מה

שכתב הסמ"ק דנכתב שלא מדעת מותר למחקו ועוד דאף אי נימא דבנכתב שלא מדעת אסור למחקו מכל מקום מיקרי האי איסור תלי במחשבה דהא היכא שכותב בהדיא שלא לשמו בודאי דמותר למחקו ואם כן יש לומר בזה אין אדם אוסר וכו' ושוב כתב דזה אינו דכיון דאיסור מחיקת השם הוא משום בזיון מה לי אם כתבו על נייר שלו ומה לי אם כתבו על נייר של אחר וקצת ראיה לזה מפרק החליל ד' ג"ן בשעה שכרה דוד המלך שיתין וכו' אמר דוד מי איכא דידע אי שרי למיכתב שם אחספא וכו' ואי נימא דגם בזה דינא יתיב דאין אדם אוסר מאי מספקא ליה היה להם לכתוב על נייר של אדם אחר ואין בזה חשש גזל כיון שהוא להצלת כל העולם וכו' וכו' אלו תורף דב"ק והרבה יש לשאת ולתת בדבריו אבל ראיתי דבריו בהיותי עסוק בענינים אחרים ואיה"ש עוד חזון למועד הזה בלא נדר:

נחזור לדאתאן עלה דמתבאר מכל האמור דשם שנכתב שלא בכונת שם הקדוש כגון שחשב לכתוב יהודה וטעה וכתב בלא דלי"ת שכונתו בכתבו אותיות השם לא היה אלא לשם חול וכן בענין אחר כיוצא לזה גם הרב פרי חדש מודה דמותר למחקו ופלוגתא דהרשב"ץ ופרי חדש הלא היא בשכונתו לכתוב השם ממש אלא שלא נתכוון לקדשו וזה שלא כמו שנראה מדברי הגאון מנחת חינוך בכונת מרן הפרי חדש וכן היא דעתו לקושטא דמלתא דהכותב בודאי שלא לשם השם אסור למחקו וצריך עיון דהרי בירושלמי סוף פרק הבונה ובמסכת סופרים פרק ה' תניא היה צריך לכתוב את השם ונתכוון לכתוב יהודה ולא נתן בו דלי"ת מוחקו וכותב את השם רבי יהודה אומר יחזיר עליו קולמוס ויקדשו אמרו לו אין זה מן המובחר הרי דשם שנכתב שלא בכונת השם אמור רבנן דמוחקו והיכי מצי סבר הרב מנחת חינוך דאף בכי האי גוונא השם קדוש ולקו על מחיקתו והוא פלא וכיהודה ועוד לקרא יש להביא ראיה מדברי הרב הלבוש בסי' רע"ו סעיף י"ב בדין היה צריך לכתוב יהודה וטעה ולא נתן בו דלי"ת דקיימא לן דתולה הדלי"ת למעלה כתב על זה הרב הלבוש בטעם הדבר שהרי לא היתה כונתו לכתוב השם ומובן שלפי שנרגש שיש להקשות היכי שרי ליתן בו דלי"ת שהרי בזה הוא מוחק מה שכתוב למטה שם השם ומתרץ שהרי לא היתה כונתו לכתוב השם ומשום הכי אף שעל ידי נתינת הדלי"ת למעלה הרי הוא מאבד השם הכתוב למטה לית לן בה ואם כן מבואר דאף שכותב השם ממש כיון שלא היה דעתו לכתוב השם אין בו איסור מחיקה כלל:

וכן מצאתי ראיתי להגאון מוהר"י אסאד בתשובה כי באה בספר חכמת שלמה (אשר בסוף ספר הר המור) בסי' י"ב (ד"ה איברא ד' ל"ו ע"ד) שכתב מפורש דאף דשם שנכתב

בסתם אסור למחקו אם נכתב שלא לשם כונת השם אין בו קדושה כלל ומותר למחקו וז"ל ובזה מובן ומדוקדק לשון הברייתא במסכת סופרים פרק ה' הלכה ג' היה צריך לכתוב את השם ונתכון לכתוב יהודה ולא הטיל בו דלי"ת מוחקו וכותב את השם רבי יהודה אומר יחזיר עליו את הקולמוס ויקדשנו אמרו לו אין זה מן המובחר עד כאן. הא דקתני רישא מוחקו וכותב את השם לדעתי כונתו לפי שמותר למחקו שאין בו שום קדושה לכן לא מהני העברת קולמוס לעשות מן החול קודש דכתבו לכם לשמה ולא מן הכתוב ועשוי בפיסול תחלה אבל אם נתכון לכתוב אותיות השם רק שלא נתכוון לקדשו אלא סתמא אף אי סתמא פסול מדאורייתא דסתמא לאו לשמה קאי מכל מקום אסור למחקו כמו שכתבו הפוסקים כולם מהיה שם כתוב על ידות הכלים והשפתי כהן סימן רע"ו ס"ק י"ב ובני יונה ועיין תשובות הרמ"ע סי' ל"ו ותשב"ץ ח"א סי' קכ"ז דמאליו קדוש השם כיון דאסור למחקו מדאורייתא גם רבנן מודו לר"י דמהני העברת הקולמוס ומקודש לקודש מיקרי ומעלין בקודש עכ"ל. מה שכתב אף אי סתמא פסול וכו' כונתו דבתחילת התשובה הביא שדעת רוב הפוסקים לענין הכשר הספר תורה דהאזכרות אם נכתבו סתמא לאו לשמן מיקרו ופסול וכדעת הר"ש שהביאו התוספות במנחות ד' מ"ב סוף ע"א וכן דקדק מלשון הרמב"ם בראשון מהלכות תפילין דין ט"ו ובסוף הלכות ספר תורה כשמנה העשרים דברים שפוסלים הספר תורה כתב האחת עשרה שכתב האזכרות בלא כונה (אמר המחבר מלשון זה ודאי מוכח שפיר הכי אמנם מלשונו שבדין ט"ו איפכא מסתברא שהרי כתב הכותב וכו' ובשעת כתיבה לא היה לו כונה וכתב אזכרה מן האזכרות שלא לשמן פסולים ומשמעות הלשון הוא שחשב בפירוש שלא לשמה דהיינו שחשב לכתוב תיבה אחרת והיא חול אלא שיש לנו לומר דלשונו אינו מדוקדק כיון שבסוף הלכות ספר תורה הנ"ל כתב בפירוש דאחת מן הפסולים הוא שכתב האזכרות בלא כונה) וכן דעת הר"י מאורלינאש וספר התרומה אלא דסברי דגם בשאר הספר תורה סתמא פסול וכן דעת הרא"ש והטור ורבינו ירוחם וסמ"ג עשין כ"ה וכל זה שלא כדעת הסוברים דגם באזכרות סתמן לשמה וכשר וסיים דקיימא לן כדעת רוב הפוסקים דסתמא פסול וקאמר השתא ואף אי סתמא (אולי נכון לגרוס ואף דסתמא) פסול מכל מקום יש בו קדושה לענין שאסור למחקו. הנה מפורש יוצא מדב"ק שהוא שר המסכים לשני הדינים האמורים בדברינו א) דאזכרה שנכתבה בסתמא שלא כיון לקדשה אבל יודע הוא שאת השם הוא כותב אסור למחקה ב) שאם כתב השם על דעת תיבת חול כההיא דנתכוון לכתוב יהודה ולא הטיל בו דלי"ת אין בו קדושה כלל ומותר למחקו:

וקצת קשה דבהדי דקעסיק למימר דאף אי סתמא פסול מכל מקום אסור למחקו וכו' שירטט וכתב ובא לציו"ן שו"ת הרשב"ץ ח"א סי' קכ"ז והלא על פי תשובה זו הכריח מרן חיד"א בסי' ער"ו אות כ"ד (בד"ה ואותה שאמרו) שדעת הרשב"ץ היא דשם שלא נכתב לשמו מותר למחקו שהרי כתב גבי אזכרות שנכתבו בזהב דאי אפשר להעביר דיו משום דהוי מוחק השם וכו' וסיים ואם נפשך לומר דבהעברת דיו ליכא משום מוחק השם והסתייע בזה מדאקשו בפרק הנזקין וליעבר עליו קולמוס וכו' דמטעמא דמחיקה ליכא למפסליה הא ליתא דשאני התם דהאזכרות לא נכתבו לשמן וכיון שלא נכתבו לשמן לא קדשי כלל ושרו במחיקה וכו' דמתבאר שדעת הרשב"ץ היא דגם אם כותב את השם דעתיה עילויה ומחשבתו וכתיבתו לכתוב השם מכל מקום כיון שלא נתכון לשמו אינו קדוש ושרי למוחקו וסיים הרשב"ץ וכן כתב בספר עמודי גולה וכו' והוא שסובר הרשב"ץ דגם מה שכתב בסמ"ק הכותב שם שלא מדעת וכו' תיפתר שכתבו שלא לשמו וכו' אלו תורף דב"ק אלמא דעת הרשב"ץ היא מבוארת בתשובה זו דסימן קכ"ז דשם שלא נכתב לשמו מותר למחקו ואיך מייחס אליו הגאון מוהר"י אסאד דסובר דאסור למחקו ואף שלא כתב בפירוש דהרשב"ץ שב"ץ סובר דאסור למחקו ואפשר שכונת ציונו להרשב"ץ היא לומר שאין דעתו כן מכל מקום אחרי שכתב בתחילה שהפוסקים כולם סוברים שאם נכתב השם בסתם שלא נתכון לקדשו אסור למחקו לא היה לו לציין בסתם תשובת הרשב"ץ הלזו והיתה לבא"ק שכן ראוי להיות חוזר ממה שאמר בראשית מאמר (דלכולי עלמא אסור למחקו) דהא איכא הרשב"ץ דסובר שמותר למחקו על כל פנים למדנו מדבריו דנקיט לדינא דשם שנכתב בסתם שלא נתכוון לקדשו אסור למחקו:

גם אשו"ר בשו"ת משיב דבר להגאון נצי"ב בחלק יו"ד סי' פ' על מה שנשאל על דבר הקרעקטין (דוגמאות שעושים קודם ההדפסה) אשר יש הרבה בבית הדפוס ובאים לידי בזיון גדול אם מותר לשרפם וכו' והשיב לא מיבעיא ספרים שיש בהם אזכרות והמאבד ושורף לוקה משום לא תעשון ואף דבשעת ההדפסה לא קדשום בפירוש ולענין הכשר ספר תורה בעינן שיקדש בפה כמבואר בסי' רע"ו מכל מקום גם בסתמא בקדושה קיימא דהוי כעסוקין באותו ענין וכו' וכו' גם באזכרות דספר תורה חובה לקדש וכו' הא מיהא פשוט דמכל מקום אפילו לא קידש בפה חל על האזכרה קדושה שיהא המוחק לוקה משום לא תעשון וכו' אלו תורף דב"ק אלמא נקיט בפשיטות דיש לחלק בין הכשר לספר תורה ובין איסור המחיקה ובנכתב בסתם דאינו כשר לספר תורה על כל פנים אסור למחקו ויש להעיר עליו שלא זכר שר שאין הדבר פשוט לומר כן דהא איכא מאן דסברי דכיון שלספר תורה פסול מותר למחקו כאמור:

שוב אשוב לדברי מרן חיד"א בברכי יוסף והוא שהביא שהרב מחנה אפרים בהגהות י"ד ד' ל"ז ע"ב אחר שהביא דברי הרב פרי חדש כתב אבל ראיתי בהגהות מיימוניות בשם הרא"ם דכל שלא נתקדש השם מותר למוחקו וכו' וסיים ולדעתי כל שכתב את השם שלא בכונת השם בהא ודאי מותר למחקו וכו' אבל בכתב השם ויודע שכותב השם אפילו תימא לענין ספר תורה לא מהני עד שיכוין להקדישו לענין מחיקה אסור דכיון שכתבו בכונה הרי זה מקודש עכ"ל וכתב (בברכי יוסף) על דבריו דדברי הגהות מיימוניות בשם רא"ם אפשר לפרשם דאכותב בבלי דעת קאמר והיינו מאי דקאמר כתב אותיות של שם ולא נתכון לקדש בכתיבתן כלומר לא נתכון לכתוב השם וזהו שאמר כתב אותיות של שם והוא על דרך שכתב הסמ"ק במצוה ק"ס דשם שנכתב שלא מדעת שרי למוחקו והוי כההוא דנתכון לכתוב יהודה דנכתב השם שלא מדעת ואינו מסוג דאיירי הרב פרי חדש וביאר גם כן דהרב מחנה אפרים מודה לסברת הרב פרי חדש דשם שנכתב ולא קידשו אסור למחקו רק דפליג עליה במאי דסבירא ליה דלוקה על זה ואיהו סבר דאיסורא איכא ואין בו מלקות אלו תורף דב"ק ונמצינו למדין שגם הרב מחנה אפרים סובר דאם נכתב השם שלא בכונת השם (והיינו ודאי שלא לשמו דקאמר הרב מנחת חינוך) מותר למחקו ובשם שכתבו סתם סובר דאסור למחקו רק דלא לקי עליה והרב כסא אליהו בסי' ער"ו אות ד' לא נחית לזה ולכן כתב על דברי הרב מחנה אפרים דאינו רואה השגה על הפרי חדש והדברים אחדים עם מה שכתב המחנה אפרים עיין שם ולהברכי יוסף מלקות איכא בינייהו כאמור ועל כל פנים מתבאר שגם הרב כסא אליהו דעתו כן דשם שנכתב בסתם אסור למחקו והרב שלחן גבוה ביו"ד סי' ער"ו ס"ק ל"ג הביא לשון הרמב"ם בששי מהלכות יסודי התורה ואפילו היה השם חקוק בכלי מתכות או בכלי זכוכית והתיכו הרי זה לוקה ופירש דבריו כלומר לא מיבעיא כשהיה השם כתוב דאיכא למימר סתם כותב השם לשם השם כותב אלא אפילו חקוק באיזמל דסלקא דעתך אמינא דלא כיוון דלשם השם הוא מחוקק אפילו הכי קדושת השם עליה וכן נוהגין וכו' עיין שם דב"ק ודבריו מטין לסברת הרב פרי חדש דאף שנכתב השם בסתם יש בו קדושה לענין מחיקה ללקות עליו גם כן:

והביא עוד בברכי יוסף שהרב מוהר"י עייאש בשו"ת בית יהודה ח"ב סי' מ' חלק על הרב פרי חדש דמנא ליה לחלק בין קדושת ספר תורה למחיקה וההיא דשם כתוב על הכלים מסתמא כותבו לשם קדושה ושנעלם מהפרי חדש תשובת הרשב"ץ וראיותיו וכו' וכתב שאין דבריו מחוורים דמה שתמה על סברת הפרי חדש דמנא ליה לחלק בין קדושת ספר תורה לאיסור מחיקה הנה במידי דתלי בסברא סברת הפרי חדש מקובלת

אצל כל הגדולים והכא סברתו נראית בעינינו סברא נכונה ואין בראיות הרשב"ץ הוכחה נגד הפרי חדש וכו' וציין לעיין פנים מאירות ח"א סי' מ"ה וכתב שראה בשו"ת חות יאיר סי' ט"ז שהאריך בענין זה ולא היה ביכלתו להתיישב בדבריו אך ראה שגם הוא פירש בכונת הרא"ם דעל שלא נכתב בכונה שהוא שם הקדש הוא דאמר דשרי למחקיה ומתבאר שדעתו מסכמת לסברת הרב פרי חדש ושם באות ז"ך הביא דברי הרב מוהר"י זיין בכתיבת יד דסובר כהרב פרי חדש דאסור למחקו אלא שאין הכרח מדבריו דלקי עליה אלו תורף דב"ק:

ויש להעיר על דברי תרוייהו רבנן קדישי דפליגי בסברת הרב פרי חדש (לחלק יצא בין קדושת הכשר הספר תורה לבין מחיקה) אם היא אלימתא או יש לדחותה ותרוייהו כחדא שריין דלפי הנראה נעלם מעיני קדשם דברי הרשב"ץ בחלק ראשון סי' קכ"ז שכתב לענין שם שכתבו בזהב כיון שכתבו לשמו קדוש ואף על גב דספר תורה נפסל בכך היינו משום דלענין כתיבת ספר תורה גמרינן הלכה דבעינן דיו אבל דלא ליהוי כתב לענין מחיקת השם ליכא מאן דאמר וציץ יוכיח שהוא טס של זהב וכתב ביה כתב בפרשת פקודי מכתב פתוחי חותם קדש לה' וטרח תלמודא בפרק המביא תניין ד' כ' ע"א לאסוקי אי הוי חק תוכות או חק ירכות ומשמע דדיניה כדיו לכל מילי דכתיבה לבד מהכשר ספר תורה וכו' עיין שם הרי דמאי דאסברא לן מרן הפרי חדש אך בחלקו"ת ישית בין הכשר ספר תורה למחיקת השם לא נפלאת ולא רחוקה ושל כת הקודמים היא וכי היכי דאמרה הרשב"ץ לעניין שם שנכתב בזהב מצינן שפיר למימר נמי הכי לענין שם שנכתב שלא לשמו דאף דפסול לספר תורה מכל מקום קדוש יהיה לענין איסור מחיקה והתימה על מרן חיד"א שכבר הזכיר תשובת הרשב"ץ הלזו קודם לכן (בד"ה ואותה שאמרו) ואם כן היה לו לומר שסברת הרב פרי חדש לחלק בין ענין ספר תורה למחיקה מסייעא לה תשובת הרשב"ץ:

ובתשובות רבינו עקיב"א במהדורא תניינא סי' ט"ו (בסוף ד"ה אמנם נראה) כתב וז"ל גם במה דבדפוס לא נתכוונו לקדש השם והשפתי כהן כתב בסי' רע"ו דשם קדש שנכתב שלא בקדושה מותר למחקו לצורך תיקון מצינו רבים חולקים בתשובת פנים מאירות חלק ראשון סי' מ"ה ובחוות יאיר סי' ט"ז גם במשבצות זהב ארח חיים סי' ל"ב מפקפק על השפתי כהן וכתב שם על מה שנשאל בתיקון סידור הבלוי והאומן ישראל הבא לתקנו מוכרח לו להניח נייר ולדבקו עם פא"פ (מין דבק) על מקום היפה ופוגע בשמות שאינם נמחקים אם יש בזה משום איסור מחיקה ואחר שנשא ונתן בתשובתו על ענין זה סיים (בד"ה ולזה) לעשות כך היינו להניח על כל שם ושם נייר בלי דבק או לדבק

מעט בשעוה דלא הוי מחיקה ושוב לדבק הנייר בפא"פ שיהיה הנייר השני מדובק על נייר הראשון שמניח על השם ולא הוי מחיקה דאם יקלפו הנייר השני יהיו אותיות השם קיימים כיון דהדבק פא"פ אינו על השם ומצא עצה זו בפנים מאירות הנ"ל לענין ציור בכותלים בבית הכנסת עכ"ל רבינו עקיב"א שם ומתבאר שדעתו נוטה לדעת החולקים על השפתי כהן ואוסרים למחוק שם שנכתב שלא בקדושה:

והרב נחמד למראה בפרק קמא דפיאה ד' כ"ה ע"ד (ד"ה כי מן) אחר שכתב דשם שכתוב בכתב עכומ"ז אסור למחקו סיים ואין לומר דזה דאסור היינו דוקא כשנתכוון הישראל כשכתב את השם לשם קודש הא לאו הכי לא זה אינו כמו שכתב הרב מחנה אפרים בחי' יו"ד והסכים דספיקא על ידי ישראל אסור ועיין להרב מוהרשד"ם סי' קפ"ד וקפ"ו ומוהר"ם אלשקאר סי' ע"ב ועלה בידינו דאף דאין אנו יודעים אם נכתב לשם קדושה אסור למחקו עכ"ל וחידוש הוא דבדבר זה שבקיה לזריזותיה חופש כל חדרי בדברי הפוסקים ראשונים ואחרונים (כידוע למי שרגיל בספרו) ותפס במושלם דגם בנכתב שלא לשמו יש בו משום מחיקת השם ולא עיין בברכי יוסף במקום הראוי (ביו"ד סי' ער"ו) והיה רואה שאין הדבר פשוט לומר כדאמר מר ומכל מקום דבריו נראים מכוונים להלכה ומה שציין לתשובת הרב מוהר"ם אלאשקאר הנה שם לא דבר מענין מחיקת השם כלל כמו שיראה הרואה (ולחפש במקומות אחרים קשה עלי מאד) ותשובת הרב מהרשד"ם דסי' פק"ד היא מה שהתרעם וצווח מאד על כורכי ספרים שעושים הכריכה מדפים הנשארים בבית הדפוס מאותם שהם פירושים ומדרשות וכן מתורה נביאים וכתובים ורצה להליץ בעדם על פי ארבע טענות והרביעית הלא היא שכל כתבי הקדש צריכים כתיבה לשמה ואם כתב אחד מכתבי הקדש שלא לשמן (נראה שכונתו כאילו אמר שלא נכתבו לשמן) פסולים וכתב שעל פי טענות אלו נראה להם לנהוג היתר אבל אין בהם טעם לומר דלא בעו גניזה וכל שכן שיהא מותר לאבדם בידים חלילה והאריך וסיים מכל זה מבורר כי מה שעושים אלו הקושרים שמאבדים אותם בידים אין ספק שהוא עון פלילי וכו' אלו תורף דב"ק ומתבאר ששום אחד מהטענות אשר האחת היא מה שנכתבו שלא לשמן לא ישרו בעיניו משום דסבירא ליה דאפילו הכי אסור לאבדם בידים ואדרבא צריכים גניזה:

והתשובה שבסימן קפ"ו היא על סופר שהיה צריך לכתוב בספר תורה תיבת יהיה וטעה וכתב שם הוי"ה ברוך הוא אם מותר למחוק הוי"ו ולעשותה יו"ד והשיב ברור כשמש שמה שאסרו למחוק שם מהשמות לא אמרו אלא כשנכתבו בכונה לשם קדושה ממש ולא אותיות ותיבות שיש בהם אותיות משם ולא נכתבו לכונת קדושת השם דאי לא

תימא הכי כל מקום שיהיה כתוב אל יהיה אסור שהן אותיות המורים על שם אל והוא מהשמות שאינם נמחקים וכן כל תיבה שיש בה שתי אותיות יו"ד ה"ה סמוכות זו לזו כמו יהודוך (אולי צריך להיות יהודה או יהודוך) יהיה אסור למחוק שהן אותיות י"ה שאינו נמחק וזה דבר שאין לו שחר וכן יש לדקדק מלשון הרמב"ם בששי מהלכות יסודי התורה כל המאבד שם משמות הקדושים וכו' מדאמר שם משמות הקדושים ולא אמר אותיות משמות הקדושים מוכח ודאי דוקא כשנכתב לשם שם קדש אבל כשנכתב לשם כונה אחרת אף שהם אותיות של שם ממש נמחקים וגם מלשון רש"י בפרק שבועת העדות ד' ל"ה ריש ע"ב ד"ה כתב אל"ף למ"ד וכו' דקדק כן מדפירש שהתחיל לכתוב אלקים וכתב אל וכו' ולא הניח הבריתא כפשטה שכתב אותיות אל מאיזה צד שיהיה אינו נמחק כיון ששתי אותיות הללו הן שם בפני עצמו (אמר המחבר מה שכתב ולא הניח הברייתא כפשטא אינו מדוקדק דאדרבא לשון הברייתא מורה למה שפירש רש"י כמו שכתב הרב לקמיה) ולישנא דברייתא נמי הכי דייקא דקתני כתב אל מאלהים ולא אמר סתם כתב אל"ף למ"ד אינו נמחק ויש להביא קצת ראיה מההגהה שהביא הרב בית יוסף בסי' ער"ו בשם רבינו שמחה הכותב יהודה והשמיט הדל"ת יתלה הדל"ת הרי דאף שכתב שם הוי"ה כיון שלא כתבו לשם השם מותר לתלות הדל"ת אף שעל ידי זה נמצא מוחק השם הוי"ה שכתב ובהכרח לומר כיון שלא היתה כונתו בהשמטה זו לכתוב השם מותר לבטל את השם ההוא (שם בסיום הדברים כתב בזה הלשון אלא ודאי כל שנכתב לשם קדש האותיות מצד עצמן לבד אין להם קדושת שם עד שתאמר שאסור למחקן עכ"ל ונראה שיש טעות סופר וצריך להיות אלא ודאי כל שלא נכתב לשם קדש וכו') אלו תורף דב"ק ואין ללמוד מדברים אלו למאי דאיירי הרב נחמד למראה לאסור למחוק שם השם אף שאין אנו יודעים שנכתב לשם קדושת השם כמובן דלא עסיק בכי האי גוונא:

ואדרבא מקום יש בראש להוכיח בהיפך מסיום דברי הרב שם שכתב וז"ל וכן כתב בהגהות מיימוני שם בפירוש וז"ל כתב רא"ם אם כתב אותיות של שם ולא נתכוון לקדש בכתיבתם אין בהן קדושה וכו' והביא ראיה עכ"ל משמע ממרוצת לשונו של הרא"ם שעל האותיות של שם עצמו קאמר דאם לא נתכון לקדשן אין בהם קדושה אלא דזה לא יתכן שתהיה כן כונת הרא"ם לדעת הרב מוהרשד"ם בסי' קפ"ד שאין ממש בטענתם הרביעית שכתבי הקדש שנכתבו שלא לשמן פסולים ומשמע שהכונה היא שלא נתכוונו לקדשם וקאמר דודאי הם קדושים ועוד דאינו ענין למאי דאיירי הרב מהרשד"ם בסי' קפ"ו ולכן צריך לומר דהרב מוהרשד"ם מפרש מה שכתב הרא"ם דאם לא נתכוון לקדשן

בכתיבתן רוצה לומר שלא היתה כונתו לכתוב את השם כלל כגון שנתכוון לכתוב יהודה וטעה והשמיט דל"ת וכמו שכתב מרן חיד"א בברכי יוסף סי' רע"ו אות כ"ד (סוף ד"ה איברא) שכונת הרא"ם היא על דרך שכתב הסמ"ק במצוה ק"ס דנכתב השם שלא מדעת כגון שהיה דעתו לכתוב יהודה והשמיט הדל"ת עיין שם אבל אם כתב השם מדעת אלא שלא נתכוון לקדשו אין הכי נמי דמודה הרא"ם שהוא קדוש ואתי שפיר דמייתי הרב מוהרשד"ם דברי הרא"ם לנדונו דהוי דומיא דידיה שהיה צריך לכתוב יהיה וטעה וכתב וי"ו במקום יו"ד שניה ועל כל פנים כיון שלא נמצא מפורש בדבריו שבסימן קפ"ו שאם כתב השם מדעת ולא קדשו שאסור למחקו לא ידעתי מה היתה כונת הרב נחמד למראה בציונו תשובה זו ולפי מה שמובן מדעת הרב מהרשד"ם בכונת דברי הרא"ם שרוצה לומר שלא היתה כונתו לכתוב השם כלל מצינו תנא דמסייע למרן חיד"א בפירושו דברי הרא"ם ואף על גב דאיהו לא חזי (שלא היה בידו ספר הרב מוהרשד"ם כמו שכתב בסוף ד"ה וחזיתיה) כיונה דעתו לפירושו בכונת הרא"ם:

והשגתי ספר בית יהודה שציין בברכי יוסף הנ"ל וראיתי שכתב (בד"ה ואמרינן) דדעת האחרונים דשם של קדש שנכתב שלא לשם קדושה דאין בו קדושה כלל ומותר למוחקו עיין שפתי כהן סי' רע"ו ס"ק י"ב וכן מוכח דעת הטורי זהב שם סק"ב וכמו שהוכיח מדברי הגהות מיימוניות ריש פרק ששי מיסודי התורה וכן כתב מהרשד"ם יו"ד סי' קפ"ו ועם שיש לדקדק על דבריו מכל מקום בעיקר הדין נתכון אל האמת עכ"ל ועל דברים הללו כתב מרן חיד"א בברכי יוסף הנ"ל וז"ל (בסוף ד"ה וחזיתיה) מה שנסתייע מדברי טורי זהב לפי מה שכתבתי לעיל אין ראיה כונתו דהרב טורי זהב כתב שם שנכתב שלא בכונה אין בו קדושה כמו שכתב בהגהות מיימוני בשם הרא"ם ומר ניהו (הברכי יוסף) כבר כתב שם (בסוף ד"ה איברא) דאפשר לפרש כונת הרא"ם על דרך שכתב הסמ"ק שכתב השם שלא מדעת וכו' שלפי זה אין מזה סתירה להפרי חדש ועל מה שנסתייע ממוהרשד"ם כתב אין תשובותיו אצלי אך לפי מה שכתב הרב כנסת הגדולה בשמו אין ראיה נגד הפרי חדש וכן נראה ממוהריק"ש ועיין הרדב"ז בחדשות סי' ע"ז ודוק עכ"ל ואני הדל כבר הבאתי דברי הרב מוהרשד"ם דסי' קפ"ו כנז"ל וכנראה הרב בית יהודה הבין דבריו כפשטם דעל שם ממש קאמר שאם לא נתכוין לקדשו אין בו קדושה ומה שכתב שיש לדקדק בדבריו אולי כונתו להעיר עליו שאינו ענין למאי דעסיק הרב (מהרשד"ם) וכדהוינן עלה בעניותין ואומר אני דלפי שלא ראה הרב בית יהודה תשובתו שבסי' קפ"ד נחה דעתו להבין כן מדבריו שבסי' קפ"ו שהרי בסי' קפ"ד מפורש דסבירא ליה דאף אם לא נתכוון לקדש השם (כההיא טענה הרביעית להליץ בעד הכורכי ספרים)

יש בו קדושה ואם כן בהכרח לומר דבסי' קפ"ו מפרש דברי הרא"ם דלאו בכותב השם קאמר אלא בכותב אותיות מהשם שלא בדעת השם כמו נתכוון לכתוב יהודה וכו' ואינו סותר סברת הרב פרי חדש:

העולה מכל הרשום הוא דבשם שלא נתקדש שלש סברות בדבר א) דיש בו משום מוחק ולוקה גם כן ב) דאסור למחקו אבל אין לוקה על מחיקתו ומותר למחקו לצורך תיקון דוקא ג) דאין בו משום מוחק כלל כיון שלא נתקדש ומותר למחקו ובספר שערי רחמים בחלק יו"ד סי' כ"ה (סוף ד"ה ובר מן דין) כתב דשם שנכתב על ידי ישראל אף אם לא קדשו שם הוי וחייב משום מוחק דגבי מחיקה אף שלא נתקדש השם חייב כדכתב הרב פרי חדש בששי מהלכות יסודי התורה והביא ראיה מדכתב הרמב"ם המתיך הכלי שיש בו שם לוקה ומסתמא שם שכתוב על הכלי לא נתקדש עכ"ל והוא חידוש לרב גדול כמותו שנעלם ממנו רמה דיות נשתפכו בזה וסברת הרב פרי חדש אינה מוסכמת והדברים מטין דלענין הלכה אית לן למינקט כסברא מציעתא דאיסורא איכא ולא לקי עליה:

והנה על מה שכתב הרב בית יהודה מהשפתי כהן ס"ק י"ב לא השיב מרן חיד"א ולי הדל תמיה מילתא שהרי כתב שם בזה הלשון וכן שם של קדש שלא נכתב לשם קדושה מותר למחקו לצורך תיקון דוקא עכ"ל דעת שפתיו ברור מללו דגם כשלא נכתב לשם קדושה איכא איסור מחיקה ורק משום תיקון הוא דשרי ואילו הרב בית יהודה מר הוא דאמר דכשנכתב שלא לשם קדושה אין בו קדושה כלל ומותר למחקו ומציין על זה דברי השפתי כהן הללו והוא עזר כנגדו ועם שאין לנו הכרח מדברי הגאון שפתי כהן הללו דסבירא ליה לגמרי כדעת מרן הפרי חדש דהמוחקו לוקה דאפשר דסובר דאינו אלא איסור דרבנן ולכן מותר לצורך תיקון וכמו שכתב לדעתו הגאון מנחת חינוך שהבאתי למעלה (בריש כללין) הא מיהא לאידך גיסא ללמוד מדבריו שמותר למחקו שאין בו קדושה כלל זה לא יתכן להבין מדבריו כלל וראיתי למרן מוהריצ"א בשו"ת עין יצחק בארח חיים סי' ה' אות טו"ב שכתב דסברת הפרי חדש דאף על שם שלא נתקדש לוקה על מחיקתו דעת יחיד היא ורוב הפוסקים חולקים עליו וכו' והביא דברי השפתי כהן הנ"ל וכתב דסבירא ליה דאיכא איסורא מדרבנן ועל פי זה העלה שם (בעין יצחק) דאם התנה עלהם שלא תחול קדושה אין להחמיר דהוי כגזרה לגזרה עיי"ש שלא הזכיר דברי הברכי יוסף ומנחת חינוך הנז"ל אשר דעתם מסכמת לדעת הפרי חדש ומכל מקום גם הוא הבין מדברי השפתי כהן דאיכא איסורא במחיקתו שלא כמו שנראה מדברי הרב בית יהודה לדעת השפתי כהן דמותר למוחקו ובשדי חמד מערכת הכ"ף בקונטרס באר

בשדי במכתב חמישי והוא לידידי הגאון מוהרש"א רזעכטא מח"ס היקר בכורי שלמה יצ"ו האריך בדינים אלו ואסף איש טהור אמבוהא דספרי לך נא ראה גם במה שהאריך ידידי הגאון מוהר"ר אריה ליב ליפקין אבד"ק קארטינגא יצ"ו בבאר בשדי שם מכתב העשרים וכן שם במכתב שלשה ועשרים לידידי הגאון מוהרי"ץ שמעלקיש אבד"ק לבוב יצ"ו ובספר רוח חיים ביו"ד סי' רפ"ב אות יו"ד כתב אם השמות שאין נמחקין צריכים כולם לשמן ואף אם לא כיון איסור מחיקה איכא עיין חיים שנים סי' ח' פני אריה יו"ד סי' מ"ה ואינם מצויים אצלי לעיין בדברי קדשו:

ועל מה שכתב הרא"מ שבהגהות מיימוני בריש פרק ששי מהלכות יסורי התורה שאם כתב אותיות של שם ולא נתכוון לקדש בכתיבתם אין בהם קדושה וראיתו היא מדאמרינן בפרק הבונה ד' ק"ד הרי שהיה צריך לכתוב את השם ונתכוון לכתוב יהודה טעה ולא הטיל בו דל"ת מעביר עליו קולמוס ומקדשו דברי ר' יהודה וחכמים אומרים אין השם מן המובחר הנה ראיתי בספר דרך המלך החדש לידידי הגאון אבד"ק ראווא יצ"ו בהלכות יסודי התורה ד' י"ג ע"א שהקשה וז"ל ולא זכיתי להבין הדמיון דאם כתב אותיות של שם ולא נתכוון לקדשם על כל פנים לא גרע מסתמא ויש לומר דכיון דסתמא לשמן קאי כשר כדאמרינן בריש זבחים גבי גט אשה אי לאו דסתם אשה לאו לגירושין עומדת כשר אם כתבו סתמא אבל נתכוון לכתוב יהודה וטעה וכו' דבפירוש איכוון לכתוב יהודה הוי בפירוש שלא לשמו ויש לומר דפסול וכו' ועוד הקשה דהרמב"ם שם בהלכה ח' פסק דאפיקורוס שכתב ספר תורה שורפין אותה וכו' אבל נכרי שכתב את השם גונזין אותה וכו' וידוע דעכו"ם בודאי אינו מכוון לקדש השם דאדעתיה דנפשיה עביד ואפילו הכי אסור לשרפו משום דחשיב כסתמא וכו' אלו תורף דב"ק ומתבאר דמשמע ליה שדברי הרא"ם הם בכותב את השם ממש שהוא צריך לכתוב השם וכתבו) ולא נתכוון לקדשו בקדושתו כדינו ועל זה קאמר דאין בו קדושה ואהכי שפיר קשיא ליה על אשר עשה את דמ"ו להההיא דהיה צריך לכתוב יהודה וכו' אמנם כבר כתבתי למעלה דברי מרן חיד"א בברכי יוסף שמפרש דברי הרא"ם שלא היה בדעתו לכתוב את השם רק שבלא דעת כתב השם דומיא דהיה צריך לכתוב יהודה וטעה ולא הטיל בו דלת וכו' וגם כתבתי שמדברי הרב מהרשד"ם בסי' קפ"ו מוכח דמפרש כן בדברי הרא"ם ואתו שפיר דברי הרא"ם והשגתי ספר בית ישחק (על הרמב"ם) להרב מוהרי"ץ גאטיניו וראיתי בדף ב' שהביא דברי הרב פרי חדש הנ"ל ותמה עליו ממה שכתב הרא"ם שבהגהות מיימוני הנ"ל ותירץ דכונת הרא"ם היא שכתב השם בבלי דעת וכו' (וכדתרגים לה מרן חיד"א בברכי יוסף) וכתב שגם הרב חות יאיר בסי' ט"ז תרגם הכי דברי הרא"ם ושקיל וטרי שם

על דברי הרב מחנה אפרים ככל מה שנשא ונתן בהם בברכי יוסף ושניהם מתנבאים בסיגנון אחד עיין שם שדעתו כדעת הרב פרי חדש:

ועיינתי בספר היראים להרא"מ לראות גוף דב"ק אשר הובא בשמו בהגהות מיימוניות הנ"ל ודבריו הם בעמוד היראה סי' ט' וז"ל ואם כתב אותיות של שם ולא נתכוון לקדשן בכתיבתם כדתניא הרי שהיה צריך לכתוב את השם וכתב יהודה וטעה ולא הטיל בו דלי"ת מעביר עליו קולמוס ומקדשו דברי ר' יהודה וחכמים אומרים אין השם מהמובחר אלמא כונת קדושה בעי וטעמא דכל דבר דתלוי בקדושה בעינן כונה כדתנן הקדש טעות אינו הקדש עכ"ל ובסמ"ג לאוין סי' ג' אחר שהציע דיני איסור מחיקת השם כתב וז"ל מכלל זה אתה למד שאם כתב שם על יריעה בספר תורה או תפלין ואפילו בטעות שכל היריעה קדושה ובלבד נתכון לכתוב שם דכונה בעינן כדמוכח מדתניא הרי שהיה צריך לכתוב את השם ונתכון לכתוב יהודה וטעה ולא הטיל בו דל"ת שאמרו חכמים שאינו מקודש אף בהעברת קולמוס עכ"ל ובספר ווי העמודים (הוא ביאור על ספר היראים להגאון המחבר ספרי ערך השלחן) כתב דמשמע מדברי שניהם דנתכוון לכתוב השם סתם אם לא נתכוון לקדשו פסול ונמחק ושכן כתבו התוספות בפרק אין מעמידין ד' כ"ו ד"ה וכי היכן מצינו וכו' שצריך לכתוב האזכרות לשמן בפירוש ושכן הוכיח בספר התרומה סי' קב"ץ והתוספות במנחות ד' מ"ב כתבו לחד תירוצא דסתם כשר וכתב שנראה לו דלשון הרמב"ם בראשון מהלכות תפלין דין ט"ו (הכותב ספר תורה וכו' ובשעת כתיבה לא היתה לו כונה וכתב אזכרה שלא לשמן פסולין) לאו דוקא הוא אלא בסתם נמי פסול כדמוכח ממה שכתב בדין ח"י (אמר הסופר לא כתבתי האזכרות לשמן אינו נאמן לפסלן דמשמע דכשלא נכתבו לשמן פוסל הספר תורה וכן הבין בדעת הרמב"ם הגאון מהרי"א שהבאתי למעלה בד"ה וכן מצאתי עיין שם מה שכתבתי) וכן מה שכתב רבינו ירוחם בנתיב ב' חלק ב' סופר וכו' ואחר כך אמר אזכרות שבו כתבתים שלא לשמן וכו' אינו מדוקדק וכן כתב אחר כך מאחר שהאזכרות אינן כתובות לשמן והביא מה שכתב הרב חוות יאיר בסי' ט"ז וז"ל ויותר נראה לומר אחר דקשיא לי עוד אמאי מייתי הרא"ם ראיה מברייתא דהרי שהיה צריך לכתוב את השם וכו' דפליגי ר"י וחכמים בהעברת קולמוס הוה ליה לאתויי גמרא ברורה בהנזקין ד' ד"ן ע"ב ספר תורה שאין אזכרות שלו כתובות לשמן אינו שוה כלום אלא על כרחין סובר הרא"ם דנהי דאין הספר תורה שוה כלום מכל מקום יש באזכרות קדושה אחרת דמכל מקום נכתבו סתם וסתמא לקדושתה קאי וכו' מה שאין כן כשעיקר הכונה לשם חול כההיא דהיה צריך וכו' ונתכון לכתוב יהודה וכו' דאפילו על ידי העברת קולמוס אין השם מן המובחר ובלא

העברת קולמוס לא קדיש כלל כיון דבכונה עקר ליה ובכי האי גוונא מיירי מה שכתב לא נתכון לקדש רק נתכון למלה אחרת ואפשר להגיה ולא נתכון לקודש עד כאן דברי הרב חות יאיר וסיים על זה בווי העמודים משמע דסבירא ליה דסתם כשר:

שוב הביא (בווי העמודים) לשון המרדכי בפרק התכלת סימן תתקמ"ט הקשה ר"י מאורלינס למה לי קרא למעוטי נכרי מכתיבה וכו' שמתבאר דר"י מאורלינס סובר דסתם פסול ורבינו אלחנן סובר דסתם כשר ועוד כתב המרדכי דרש"י סובר דסתמא לשמה קיימא אבל האזכרות ודאי צריך להזכיר בפירוש לשמן וכו' ולהכי נקט בפרק הניזקין אזכרות וכו' עיי"ש וסיים (בווי העמודים) אם כן דעת רש"י והר"י מאורלינס ותוספות דעבודה זרה וספר התרומה דאזכרות צריך שיכתוב לשמן בפירוש וסתמן פסולין אבל רבינו אלחנן סובר דאפילו אזכרות סתמן לשמן אלא דסבירא ליה דדוקא ישראל סתמן לשמן כיון שכותב ספר תורה לקרות בו אבל כתיבת גוי לאו לשמה קאי ותמה על הרדב"ז חלק שני סימן ע"ז שכתב שאם היה צריך לכתוב שם וכתבו סתם בלא כוונה נתקדש ממילא ולא זכר דרש"י והתוספות והתרומה ור"י מאורלינס סברי דסתם השם לאו לשמו קאי וכן נראה מדברי רבינו (היראים) והסמ"ג דבסתם פסול:

גם הרב פנים מאירות בח"א סי' מ"ה תפס תירוץ שני עיקר דסתם כשר ובפרק הנזקין מיירי בכתב שלא לשמה בפירוש וכו' ולא ראה דברי התוספות דעבודה זרה וספר התרומה דסברי דאפילו בסתם פסול וכן נראה מדברי רבינו והסמ"ג וכו' גם מה שכתב (כנראה כונתו על הרב פנים מאירות ואין הספר מצוי אצלי) וז"ל ועוד נראה אפילו לא נכתב לשמו כגון שנתכון לכתוב יהודה וכו' אפילו הכי נראה דאסור למחקו ולכך פליגי בהעברת קולמוס ולא קאמרי דימחק וכו' (ובספר ברכי יוסף יורה דעה סי' רע"ו לא זכר דברי הרב פנים מאירות) וליתא דבירושלמי סוף פרק הבונה ובמסכת סופרים פרק ה' תני היה צריך לכתוב את השם ונתכון וכתב יהודה ולא נתן בו דל"ת מוחקו וכותב את השם ר' יהודה אומר יחזיר עליו קולמוס ויקדשנו אמרו לו אין זה מן המובחר הרי דחכמים סברי דימחק ואם כן נראה דהוא הדין בסתם אם לא נתכון לקדשו מותר למחקו לדעת התוספות והתרומה ור"י מאורלינס וכנראה מדברי רבינו והסמ"ג וכן כתב הרשב"ץ חלק א' סימן קכ"ז וסימן קע"ז והוכיח כן מההיא דנתכון לכתוב יהודה וכו' ועיין בית יהודה ח"ב סימן מ' ושוב הביא דהרב קרית ספר בפרק א' מהלכות תפלין כתב דבעינן אזכרות לשמן וכו' אבל מדאורייתא לא פסילי דלא ילפינן כתיבה מגט וכו' וכתב עליו וכבר כתבתי שזו דעת רבינו אלחנן אבל רש"י ור"י מאורלינס ותוספות והתרומה סברי דסתם פסול ושוב שקיל וטרי אם פסול מדאורייתא או מדרבנן:

אלו תורף דב"ק אשר העתקתי לפי שספר היקר הזה אינו מצוי ואצלי הגם שאול הוא בידי ונראה בעליל שדעתו מסכמת דשם שנכתב בסתם מותר למחקו אמנם לדעתי העניה אחרי שמלבד הרבנים שהזכיר מרן חיד"א בברכי יוסף סי' רע"ו אות כ"ד ואית ז"ך דסברי דאף דשם שנכתב סתם פסול הוא לענין ספר תורה מכל מקום אסור למחקו הנה מתורתו (של הרב ווי העמודים) אנו למדין דלרבינו אלחנן והגאונים מבי"ט בקרית ספר והרדב"ז ופנים מאירות אסור למחקו ומדברי רבותינו היראים והסמ"ג ורש"י ומוהר"י מאורלינס ותוספות דעבודה זרה וספר התרומה שנסתייע הרב לומר דשם שנכתב סתם מותר למחקו לי הדל אין הכרח כלל במחילת כבוד גאונו שהרי לא נזכר בפירוש לענין מחיקה ויש פנים לומר כדאסברה לן מרן הפרי חדש דאף מה שפסול לספר תורה מכל מקום יש בו קדושה ואסור למחקו וכדתרגים הגאון חות יאיר (שהביא הרב כנז"ל) לדברי רבינו היראים פשיטא ודאי דהכי אית לן למינקט דשם שנכתב בסתם אסור למחקו אבל בשם שנכתב שלא בכונת השם כגון שנתכון לכתוב יהודה וכתב חסר הדל"ת בבלי דעת יפה השיב הרב ווי העמודים על דברי הרב פנים מאירות שמותר למחקו כמבואר בירושלמי ובמסכת סופרים ועל כל פנים למדנו שגם הרב פנים מאירות סובר דשם שנכתב בסתם אסור למחקו וכדעת הרבנים הנז"ל ומה שכתב בווי העמודים שבספר ברכי יוסף לא הזכיר את תשובת פנים מאירות כמדומה לי שהוא טעות סופר וצריך להיות ובברכי יוסף סי' רע"ו זכר את דברי הרב פנים מאירות כמו שהוא האמת שהזכירו (בד"ה שוב ראיתי) בזה הלשון ועמ"ש הרב פנים מאירות בתשובה ח"א סי' מ"ה באריכות ודוק בדבריו עכ"ל וכמו שכתבתי אני הדל לעיל (בד"ה והביא עוד) בשמו אלא דלא הוה ידענא מאי אמר רב פנים מאירות בזה ואפריון נמטייה להרב ווי העמודים שהשמיענו דברות קדשו:

ומרן החבי"ף בספר חיים ביד סי' פ' נשאל במעשה שהיה שטעה המדפיס באחד שיש לו כינוי אלקאים וכתב אלהי"ם (במקום אלקאיים) אם מותר לתקנו להאריך רגל הה"א לעשותה קו"ף וכו' והשיב דמותר כיון דלא נתכוון לשם קדושת השם כלל כי אם טעות בכינוי אדם וראיה ממה שהביא מרן הבית יוסף בסי' ער"ו בשם הרשב"ץ דאם כתב בקדושת השם את ושם אלקים אחרים לא תזכירו אין בכך כלום וכו כתב הרמ"א וכו' ועוד ראיה ממה שכתב מרן בבדק הבית בשם הרשב"ץ דאם כתב את השם שלא בכונת קדושה אינו קדוש והביא ראיה מדתניא הרי שהיה צריך לכתוב את השם וכתב יהודה וכו' וכן כתב הסמ"ק שם שנכתב שלא מדעת מותר למחקו ואם נתכון לקדש שם שאינו קדוש מסתברא דלא מהני כונתו דהוי כמתפיס בעלי מומין למזבח דלא קדשי ועוד יש להקל מצד שהוא בדפוס עיין בני חיי ביורה דעה סי' פא"ר ד' ס"ג ע"ב דלענין קדושה לא

הוי דפוס ככתיבה וכן משמע בבית יוסף סי' רע"ו דיש להקל בכתיבת השמות בחומשים דלא הוי ככתיבה בגליון ועיין מגן אברהם סי' ל"ב ס"ק נ"ו ובספר אדני פז ד' ז' ע"ב ועוד נראה להתיר ממה שכתב מוהריק"ש ביורה דעה סי' רע"ו ד' מ"ט ע"א כתב אותיות של שם שלא במתכוין לכתוב את השם כי אם היה רוצה לכתוב יהיה וכתב ו' באמצע יש מתירין למחוק עכ"ל אלא דמצינו סברת הרב פרי חדש בששי מהלכות יסודי התורה דאפילו נכתב שלא בכונת קדושה אסור למחקו מן התורה והיינו דוקא אם יודע שהוא כותב שם קדוש אף דלא נתכון לכותבו בכונה הרי זה לוקה וכן כתב בכנסת הגדולה סי' רע"ו בשם ספר אות אמת ועיין מחנה אפרים בנימוקיו ליור"ד דף ל"ז ע"ב ובכסא אליהו סימן רע"ו אות ד' ובמזבח אדמה סי' רפ"א דף ט"ז ע"א עכ"ל החיים ביד:

ולפי הנראה הלשון מגומגם קצת וכונתו מתבארת שרוצה לומר דאף שהרב פרי חדש מחמיר מכל מקום אין ללמוד מדבריו חומרא לנדון השאלה משום דמה שהרב פרי חדש מחמיר היינו דוקא כשיודע שהוא כותב השם אלא שכתבו סתם בלא כונת קדושה אבל בנדון השאלה שהכותב כונתו לכתוב אלקאים וטעה וכתב אלהי"ם הרי זה דומה למה שכתב הרב מוהריק"ש דאם היה צריך לכתוב יהיה וכתב וא"ו באמצע בטעות יש מתירין למחקו מפני שכתב השם בכונת יהיה וכן הדין בכתב אלהי"ם בכונת אלקאים כן נראה כונת מרן החבי"ף והוא מסייע למה שכתב הרב ווי העמודים על דברי הרב פני מאירות דבכותב השם על דעת לכתוב יהודה אלא שטעה ולא הטיל בו דלי"ת מותר למחקו וקצת נראה מדברי הרב מוהריק"ש דבהיה צריך לכתוב יהיה וכו' אין הכל מודים להתיר למחקו (עיין לעיל בד"ה והתשובה) וכפי זה יהיה קצת סיוע לסברת הרב פנים מאירות ואולי משום שלא בא דבר זה מפורש בשאר פוסקים כתב בלשון יש מתירין וחידוש הוא שלא זכר שר (חיים ביד) את יוסף בהני ברכ"י דרבנן שהבאתי למעלה ומה שכתב שיש לצדד להקל משום דדפוס אינו ככתיבה וכו' הנה אנכי הדל כתבתי בזה באריכות בסיעתא דשמיא במערכת הסמ"ך אות ז' (שוב נעתק ענין זה בפאת השדה מערכת הדל"ת אות ל"ח הוא שדי חמד חלק י"א) והמעיין שם בכל מה שאספתי מדברי רבנן קדישי יראה שאינו פשוט וברור דאין במודפסים קדושה:

ואחר האחרון אני בא אשר ראיתי להרב ימי שלמה בריש ספרו על מה שנשאל אם מותר לחפות השם הוי"ה ברוך הוא הכתוב למעלה בהיכל הקדש אשר מסתמא לא נכתב לשמו כדינו ואחר שנשא ונתן בזה מסיק דאף דאיכא אומדנא דמוכח דנכתב שלא בקדושה וטהרה אסור לחפותו בזהב ומה גם בהגלות דברי הרב החינוך הביא דבריו הרב עושה שלום דשמות הנכתבים על הכלים הגם דמסתמא לא קדשו אף על פי כן

אסור למחקם ולקי עלייהו (דברי הרב החינוך במצוה זו הם בפרשת ראה מצוה תל"ז ושם לא מצאתי דברים אלו וספר עושה שלום אין אצלי) ויבדל לחיים ידי"ן רב אחאי גאון הרב המגיה יצ"ו סיים על זה וכן פסק הרמב"ם בדין ו' דהמתיך כלי שכתוב עליו שם לוקה וסתמא משמע אף דלא נתכון לקדשו וכן הכרעת הפרי חדש דבכל גוונא לקי וזה לכאורה דלא כסברת הרשב"ץ והסמ"ק דסברי דכל שלא בכונה שרי למוחקו וכן כתב בהגמ"י משם רא"ם אם כתב אותיות של שם ולא נתכון לקדש בכתיבתן אין בהם קדושה אך ראיתי למרן החבי"ב בסי' רע"ו הגהת בית יוסף אות ט"ז אחר שהביא מה שכתב מרן בבדק הבית (וכתב הרשב"ץ בסי' קע"ז אם כתב השם שלא בכונת קדושה אינו קדוש והביא ראיה מדתניא בפרק שני דגיטין כ' ע"א מי שהיה צריך לכתוב את השם וכתב יהודה וכו' וכ"כ הסמ"ק שם שנכתב שלא מדעת מותר למחקו) ודברי ההגמ"י הנ"ל כתב בשם הרב אות אמת וז"ל לאו למימרא שלא שלא נתכון לקדש ולומר לשם קדושת השם אלא רוצה לומר שלא נתכוון לכתוב שם קדש אבל כשנתכון לכתוב שם קדש אפילו שלא יקדשהו אינו נמחק עד כאן ולדעתי הגם דבדברי הסמ"ק (שכתב השם שנכתב שלא בכונה מותר למחקו) נוכל להעמיס פירוש זה מכל מקום בדברי הרשב"ץ והגמ"י שכתבו שלא בכונת קדושה דוחק לפרש דשלא בכוונה לכתוב שם קאמרי דשלא בכונת קדושה משמע דמתכוין לכתוב את השם אלא שלא נתכון לקדשו וסיים הרב המגיה יצ"ו:

אמנם מוכרחים אנחנו לפרושי מילתייהו דהרשב"ץ והרא"ם בהכי מדמייתו ראיה מההיא דהיה צריך לכתוב את השם וכו' והתם לא נתכון כלל לכתוב את השם אלא דנמצא כתוב לו ממילא ואי אינהו בנתכון לכתוב את השם שלא בקדושה מישתעו מאי ראיה מההיא אלא ודאי בשלא בכונה כלל מיירו והיינו דכריך ותני מרן לדברי הסמ"ק עם דברי הרשב"ץ למימרא דבחדא שיטא אזלי עכ"ד יצ"ו העתקתי לשון הזהב למזכרת אהבה כי הוא איזו מחברי ואפריון נמטייה דאייתי לן דברי הרב אות אמת שבכנסת הגדולה דמתרגם דברי הרשב"ץ כפי משמעות לשון הסמ"ק ולא תיהוי תיובתא מיניה לסברת הרב פרי חדש אשר מזה תמיה לי על מרן חיד"א שבענין זה הזכיר את ספר כנסת הגדולה שבהתווכחו עם תשובת הרב בית יהודה כתב (בסוף ד"ה וחזיתיה על מה שכתב בבית יהודה בשם והרב מהרשד"ם יו"ד סי' קפ"ו) שתשובות מהרשד"ם אין בידו אך לפי מה שכתב בכנסת הגדולה בשמו אין ראיה נגד הפרי חדש ואם כן איך לא הביט עין במה שכתב בכנסת הגדולה שם בשם הרב אות אמת שמה שעלה בדעתו לפרש בכונת הרשב"ץ להסכימו עם מה שמובן מדברי הסמ"ק ודחאו באמרו שאין הלשון סובל פירוש זה הנה הרב אות אמת כתב כן לקושטא דמילתא והיה לו להעיר עליו שלא יתכן

לפרש כן כמו שמתבאר מתשובת הרשב"ץ דסי' קכ"ז (כמו שכתב בד"ה ואותה שאמרו עיין שם) ועל ידי"ן הרב המגיה הנ"ל תמיה לי שלא זכר שר את יוסף צדיקא בברכי יוסף הנ"ל ושם (בימי שלמה) הובאה תשובת חכם אחד מחכמי קושטא ואנכי לא ידעתיו וכנראה בצאתי משם בשנת תרכ"ז היה רך בשנים ולא פקיע שמיה וגדיים נעשו גבורים בתורה מר ניהו הרב מוהרי"ץ שאקי יצ"ו על מה שנשאל הרב המחבר אם מותר לחפות בזהב השם הקדוש שעל גבי היכל הקודש והאריך בעניינים אלו כיד ה' הטובה עליו וצדד להקל (בד"ה איך שיהיה) לפי שלא חלה עליו קדושה שלא נכתב בקדושה ובטהרה שוב כתב מכל מקום מצינו להרב החינוך הביא דבריו הרב עושה שלום ד' ח"ן ע"א שכתב דשם שנכתב על הכלים אף דמסתמא לא נכתב בקדושה אם מחקו לוקה וכן מצאתי להרשב"ץ ח"א סי' ב' שכתב וז"ל ואחר שנתפרש לי זה יש לי לפרש דמחיקת השם אסורה מן התורה בכל ענין ובכל מקום שנכתב כי מה ענין דברים אלו לענין לא תעשון בכל מקום שנכתב שם מן השמות אסור למוחקו והמוחקו לוקה ואף שהדבר מוכרע בעצמו יש ראיות מפורשות וכו' הרי דאף באזכרות שלא נכתבו בקדושה איכא איסור ומלקות וקשה דבסי' קכ"ז כתב הרשב"ץ דשם שנכתב שלא לשמו מותר למחקו אלו תורף דב"ק ולא מצא ישוב לדברי הרשב"ץ ובמחילת כתה"ר נראה דלא קשיא מידי שהרי הסוברים דשם שנכתב שלא לשמו מותר למחקו סוברים דמאי דקיימא לן דשם שנכתב על הכלים המוחקו חייב (והיא אחת מראיות הרשב"ץ דשם שנכתב בכל מקום המוחקו חייב כיעוי"ש) סוברים דמיירי כשנכתב השם לשמו כדינו ומשום הכי הוא דלקי ואם כן לפי שיטת הרשב"ץ שבסי' קכ"ז דשם שנכתב שלא לשמו מותר למחקו על כרחין לומר דמה שאמר בסי' ב' דנכתב בכל מקום לוקה היינו כשנכתב לשמו כדינו ודברי הרב החינוך שהביא הרב יצ"ו אם הם כלשון שכתב בשמו (דשם שנכתב על הכלים אף דמסתמא לא נכתב בקדושה אם מחקו לוקה) מוכח ודאי והרי הוא כמבואר דסובר דשם שלא נכתב לשמו אסור למחקו וניחא בהכי מאי דמייתי מהרב החינוך ולא מייתי מהרמב"ם שפסק דהמתיך שם הכתוב מכלים לוקה משום דבדברי הרמב"ם אינו מפורש שהשם לא נכתב בקדושה אבל אם תיבות אף דמסתמא לא נכתבו בקדושה אינם מדברי הרב החינוך עצמו כי אם דברי הרב יצ"ו דמשמע ליה הכי אין ראיה מדברי הרב החינוך כלל וגם לא נדע מדוע לא הביא פסקו של הרמב"ם (ועיין לקמן ד"ה אחר זמן):

והרב מוהר"א אלקלעי בתשובותיו חסד לאברהם בחלק יו"ד סי' ט"ו נשאל בדין זה בשם שנכתב בסתם ובתשובתו על זה בד' ק"ז סוף ע"ב (בד"ה ועל מה שבא בשאלה) הביא דברי הרשב"ץ דסי' קכ"ז והבין מדבריו שמותר למחקו ושקיל וטרי בזה ובכלל דבריו

הביא תשובת הרב כנסת הגדולה בחלק יו"ד סי' רל"א שהזניח סברא זו (לומר דשם שנכתב בסתם יהא שרי לן למחקיה) דנהי דאין בו קדושת ספר תורה להכשר לקרות בו מכל מקום יש בו קדושה לענין שאסור למחקו וכו' ולכן תמה הרב כנסת הגדולה על מה שכתב הרב שפתי כהן בסי' ער"ו ס"ק י"ב שאם הרבה שמות נכתבו שלא לשמן בספר תורה אסור למחקן אף שהוא לצורך תיקון משום דמיחזי כמנומר דמשמע דאם הוא שם אחד מותר למחקו ודבר זה ישתקע ולא יאמר וכו' והרב המחבר נשא ונתן בדבריו דמה לו כי יזעק על השפתי כהן והלא כן כתב הרשב"ץ וכו' ורצה לומר דלא אמרה הרשב"ץ אלא בכשאין דעתו לכתוב השם כההיא דהיה צריך לכתוב יהודה וטעה ולא הטיל בו דלי"ת אבל אם הוא יודע שכותב את השם אלא שכתבו סתם ולא כיוון לקדשו מודה דאף שלא הוכשר לקדושת ספר תורה אסור למחקו ולא הונח לו לומר כן משום דמתשובת הרשב"ץ בח"א סי' קכ"ו מתבאר דגם בכי האי גוונא מותר למחקו וכו' וסיים (בד"ה איך שיהיה) וז"ל איך שיהיה נמצא דשם שלא כיוון הסופר לקדשו אם מותר למחקו במחלוקת הוא שנוי ופשיטא ודאי דאזלינן לחומרא לא מיבעיא אם עשה כן בכל האזכרות שבספר תורה דודאי דאינו יכול למוחקן ולכתבן לשמן על הגרר דמיחזי כמנומר אלא אף בשם אחד ששכח הסופר לקדשו אסור למחקו כדי לכתבו על הגרר בכונה דכיון שהוא מחלוקת מי יערב אל לבו להקל באיסור מחיקת השם שהוא ספק איסור תורה עכ"ל ושוב שקיל וטרי אם זה דוקא במחיקה גמורה או אף בהעברת קולמוס וכו' עיי"ש וחידוש הוא שבכל משאו ומתנו בזה לא זכר שר את יוסף דברי מרן חיד"א בברכי יוסף ולא דברי מרן הפרי חדש הנז"ל כמו שיעויין שם גם בשו"ת תפארת יוסף בא"ח סי' ה' מתבאר דשם שנכתב סתם אף דפסול לקריאת ספר תורה מכל מקום אסור למחקו עיין שם בהגהת כליל תפארת אות א' ואות ב':

אחר זמן נודע לי שספר עושה שלום נמצא בישיבה אחת פה עיר הקדש חברון תוב"ב ושלחתי אחריו וראיתי שמה שכתב שם בזה הם דברי הרב פרי חדש שהבאתי למעלה (בד"ה הנה מרן חיד"א) שכתב דמסתמא שם שנכתב בכלים לא נתקדש וכו' ובמקום מה שכתוב בפרי חדש ואף על פי כן כתב הרב דל (שכונתו על הרמב"ם שלכן כתבתי אני הדל הרמב"ם מפורש) כתוב שם ואף על פי כן כתב "החינוך" דלקי ומבואר דטעות הדפוס הוא שהרי הוא מעתיק דברי הרב פרי חדש ושם לא נזכר החינוך והרב הנ"ל יצ"ו כנראה לא היה בידו ספר פרי חדש הנ"ל ולא עיין בו ולכן ייחס דברים אלו לרבינו החינוך על פי הטעות שבעושה שלום גם הרב המחבר ימי שלמה בדף א' ע"ד נמשך אחר טעות זו וכתב הדברים בשם הרב החינוך ולדידן דחזינן דברי הרב פרי חדש בגופן שלהן

עינינו הרואות שלא הוזכר בזה דעת הרב החינוך כלל ומן התימה על ידי"ן הרב המגיה יצ"ו שעל מה שכתב המחבר בשם החינוך כתב הוא וז"ל וכן פסק רבינו (הרמב"ם) לקמן בדין וי"ו דהמתיך כלי שכתוב עליו שם לוקה וסתמו משמע אף שלא נתכוון לקדשו וכן הוא הכרעת הרב פרי חדש דבכל גוונא לקי עכ"ל דמתבאר כי עינו רא"ה בדברי הפרי חדש עצמו ואי הכי לא הוה ליה למימר כי האי לישנא כמובן:

ובעיקר דין זה אם כותב השם בסתם ולא נתכון לקדשו אבל יודע שאת השם הוא כותב אם מותר למחקו או לא הנה השגתי עתה ספר זרע אמת ח"א וראיתי בסי' ו' שהאריך להכריח דנקטינן דמה שצריך לקדש את השם הוא מדאורייתא וכתב בדף י"ד סוף ע"א דאם לא כיוון לקדשו פסול מדאורייתא ומותר למחקו ושוב הביא מה שכתב הרב כנסת הגדולה ביו"ד סי' רע"ו בשם הרב אות אמת הנז"ל (בד"ה ואחר האחרון) וכתב דמשמע דסבירא ליה דעד כאן לא כתבו הני גדולים דנמחק אלא כשנתכון לכתוב תיבה אחרת אבל כשכתב סתם אינו נמחק וכן נראה ממה שסיים שם בהקדמת אות אמת וזה לשונו כדמשמע מפרק הבונה ממקום שהביא ראיה עיין שם עכ"ד ודו"ק ואם כן לפי זה אין להוכיח מהני גאונים דסברי דקידוש השם דאורייתא דאין הכי נמי דאף בכתבו סתם אפשר דהוא קדוש מדאורייתא משום דסתמא לשמן קאי אכן אם זה הוא כונת האות אמת לא כיוון אל האמת דמלבד דלשון הסמ"ק מבואר להיפך דכתב שם שנכתב שלא מדעת דמשמע שלא היה לו שום דעת בכתיבתו ואפילו הכי התיר למחקו גם דברי הרשב"ץ הויין תיובתיה דהתיר למחוק כל הלוויה שבתהלים משום שלא נתכון לקדשם אלמא כל שלא נתכון לקדש אף שיודע מה שהוא כותב מותר למחוק וצריך לומר שכונתו דכל כמה שהוא יודע שכותב השם מסתמא דעתו היה לכתבו לשם קדושת השם ולכן אסור למחקו משום דלהרבה פוסקים סגי במחשבה אבל ודאי גם הוא מודה דאם כתב שלא מדעת כלל שרי למוחקו דודאי בעינן קידוש השם מדאורייתא כדעת רוב הפוסקים עכ"ל ועוד שקיל וטרי בחריפות ובקיאות כדרכו בקדש ולא פניתי לעיין היטב בדב"ק ולפום ריהטא לדידי חזי דהשגותיו על האות אמת מדברי הסמ"ק ומההיא דהלוויה שבתהלים מתיישבות שפיר להמעיין בברכי יוסף אות כ"ד הנז"ל עיין בדב"ק (בד"ה איברא ובד"ה ואותה שאמרו):

והן עתה בסת"ר יצא לאור ספר יראים השלם עם ביאור יקר תועפות רא"ם לידידי הרה"ג מוהר"ר אבא שיף דומ"ץ במינסק יצ"ו וראיתי בעמוד ז' סי' שס"ו דשקיל וטרי בזה וכתב דלפי מה שכתוב בהיראים בזה הלשין וטעמא דבכל דבר התלוי בקדושה בעינן כונה כדתניא הקדש טעות אינו הקדש (שסיום זה אינו בדברי הרא"ם שהביא

הגהות מיימוניות בששי דיסודי התורה) יפה פירש הרב ברכי יוסף בכונת הרא"ם דמיירי שנכתב השם בבלי דעת שלא כיון לכתבו וכההיא דנתכוון לכתוב יהודה וכו' דאי מיירי בנתכוון לכתוב את השם אלא שלא נתכוון לקדשו אין זה שייך להקדש בטעות עכ"ל ושפתים יושק משיב דברים נכוחים וכתב עוד דבמשנת חכמים סי' ג' הוכיח מדאמרינן בפרק קמא דערכין נכרי שהקדיש קורה והיה שם כתוב עליה דיגנז דמסתמא היינו שיודע על כל פנים שכותב אותיות השם רק שלא היה במחשבתו לשם קדושת השם אסור למחקו ולאבדו והסמ"ק לא כתב דמותר למחוק אלא כשנכתב שלא מדעת שאינו יודע אם כותב אותיות השם כלל והוי כמתעסק דפסול בקדשים ושכן כתב בפנים מאירות ח"א סי' מ"ה דדוקא כשנתכוון לכתוב יהודה דהוי כנתכוון בפירוש שלא לשמו אבל אם כתב השם בסתמא בדיעבד כשר השם ואסור למחקו וזה שלא כדברי רש"ל בביאורו לסמ"ג סי' ג' וכו' עי"ש דב"ק יצ"ו:

אחד משמות הקדושים שחוקקים הנכרים על המטבעות אם מותר להתיך המטבעות הללו הנה הגאון חקרי לב בזכרונותיו שבסוף ספר ישרי לב בדף ק"ה ע"א אות ו' ציין לעיין בזה במחנה אפרים בנימוקיו ליו"ד ד' ל"ז ובית חדש א"ח סי' של"ד וחות יאיר סי' ט"ז ולא גילה דעתו ועיין באר היטב שם בס"ק י"ז שהביא דברי הבית חדש וחות יאיר הנ"ל ואני הדל מצאתי שהגאון נודע ביהודה בתניינא יורה דעה סי' ק"פ נשאל על המטבע שטבעו עליו שם הויה ברוך הוא אי שרי להתיכו או צריך גניזה והביא דברי הטורי זהב בארח חיים סי' של"ד ס"ק ט"ז דיתיך אותו והרב השואל השיג על זה מש"ס דערכין דף ו' דאפילו לא נכתב לשמו צריך גניזה ומר ניהו שקיל וטרי בזה ומסיק דמן הדין לא היה צריך להתיכו וגם אין שום חשש איסור להתיכו אלא שהטורי זהב סובר דשם הויה ברוך הוא שטובעים לשם עכומ"ז הוא בזיון טפי לכן יש להתיכו ובהגהה שם ציין לעיין בשו"ת חות יאיר סי' ט"ז ועיין להגאון פרי מגדים במשבצות סי' של"ד הנ"ל שכתב דהמטבעות שאין ידוע שטבעו אותם לשם עכומ"ז מותר להשהותם ומותר להתיכם שלא נעשו בקדושה ואם נעשו בקדושה ובדפוס הרי הוא ככתב והרב פתחי תשובה ביורה דעה סי' רע"ו סעיף קטן י"ז הביא תורף דברי הגאון חות יאיר המצויין בנודע ביהודה הנ"ל ושוב כתב בשם הגאון בני יונה דדוקא אם נתקן המטבע על ידי ישראל הוא דאסור להתיכו אבל אם תיקן נכרי שם הויה ברוך הוא על חותמו שגם שמו שם ודאי לעצמו חקק והוי כספר תורה שכתבו אפיקורוס וכו' עיין שם אם כן בנדון הטורי זהב דטובעין לשם עכומ"ז ודאי דמותר להתיכו וקצת תימה על הרב פתחי תשובה שלא זכר מכל זה והרב פתח הדביר בחלק שלישי אחר סי' של"ו (בהשמטה לסי'

של"ד בדף נז"ר ע"ד) כתב בשם כתבי הקדש להרב סבא קדישא מהר"ר דוד פראנסייא וז"ל נסתפק הרב מחנה אפרים ז"ל בחידושיו על הטור יורה דעה דף ל"ז עמוד שלישי בזהובים שכתוב עליהם שם הויה אם מותר להתיכם והעלה דאם נעשו על ידי נכרים אף דאסור להתיכם שרי ליהנות מהם כיון שלא נעשו לשמו ואם נעשו על ידי ישראל ואפילו בסתם דאין יודעים אם נעשו לשמה או לא אסור ליהנות מהם ואני בעניי מצאתי שהוא מחלוקת קדומה בין הרב בית חדש והרב חות יאיר שהביא הרב באר היטב בסי' של"ד עיין להרב הנז' שם ע"ד שהביא דברי התוספות דפרק קמא דערכין וכתב עוד אבל היכא דנגרר השם אמרינן אזלא כתב וכו' ועיין חות יאיר סי' ט"ז ולהרשב"ש סי' תנ"ז עד כאן דברי הרב מוהרד"ף הנ"ל והרב המחבר ציין לעיין בספר דובר מישרים ד' ט' ע"א וספר דובר מישרים אין אצלי ובתשובות הרשב"ש עיינתי בסי' הנז' ולא ראיתי שדבר מענין זה:

ולענין קדושת הנטפלין דקיימא לן דהנטפל להשם מלפניו נמחק ומלאחריו אינו נמחק אם הוא מדאורייתא או אינו אלא מדרבנן רשמתי בסיעתא דשמיא לקמן במערכת הנון אות י"ד:

כלל יא

מחיקת שם משמות הקדושים דאסור מדכתיב לא תעשון כן להשם אלקיכם ואמרינן בפרק כל כתבי ד' ק"ך ע"ב עשיה הוא דאסור גרמא שרי חקר הגאון מהרש"ל בנודע ביהודה תניינא חלק א"ח סי' י"ז מדוע השמיטו זה הפוסקים וכתב דלפי מה שאמרו במגילה ד' כ"ו ע"ב ספר תורה שבלה גונזין אותו בקבר תלמיד חכם ובכלי חרס למען יעמוד ימים רבים וכן פסקינן ביו"ד סי' רפ"ב אם כן מוכח דנקטינן דגרמא אסור מדמצרכינן כלי חרס כדי שלא לגרום מחיקת השם וזה סותר מאי דאמרינן בשבת הנ"ל ולכן השמיטו ההיא דשבת ועם שזה דוחק לומר שסמכו על זה הפוסקים אך כפי גודל התמיה לא מצא ישוב אחר ומסיק כן דאסור לגרום מחיקת השם שלא לצורך מצוה אלו תורף דב"ק ויש להעיר במה שכתב שהשמיטו הפוסקים דינא דגרמא שרי והלא הרמב"ם כתב בששי מהלכות יסודי התורה דין ו' נזדמנה לו טבילה של מצוה כורך עליו גמי וטובל ואם לא מצא גמי מסבב בבגדיו ולא יזרק כדי שלא יחוץ שלא אמרו לכרוך עליו אלא מפני שאסור לעמוד בפני השם כשהוא ערום וכתב מרן כסף משנה והוא כמסקנת רבא בטעמייהו דרבנן וסיים מרן כלומר דמטעם מחיקת השם אינו אסור דכתיב לא תעשון כן וכו' עשיה הוא דאסור גרמא שרי עכ"ל הנה מוכח והרי הוא כמבואר שדעת הרמב"ם דגרמא שרי מדנקיט טעמא דאסור לעמוד כשהוא ערום ומעתה

תיקשי לן על הרמב"ם מההיא דספר תורה שבלה ועל כרחין דאין מזה הכרח דהסוגיאות חלוקות (ועיין לקמן בד"ה ונראה וכו' ישוב לשתי הסוגיאות) וכן כתב הרשב"ץ בח"א סי' ב' (בד"ה ואחר שנתפרש) דמפרשינן טעמא כדי שלא יעמוד לפני השם ערום אבל משום חשש מחיקה לא משום דגרמא הוי ושרי:

איך שיהיה הנה דעת הרב מוהרש"ל היא דנקטינן דגרמא אסורה במחיקת השם אם לא לצורך מצוה וכן נראה דעת הגאון מוהרש"ק בשו"ת חכמת שלמה הנספח לסוף ספר הר המור בסי' י"א (בד"ה בדבר) במה שדחה דברי רבינו עקיב"א בסי' ע' במי שבפרשת ויחי שהיה צריך לכתוב ויאמר יעקב אל יוסף אל שדי וכו' טעה והשמיט שתי תיבות וכתב ויאמר יעקב אל שדי וכו' שכתב רבינו עקיב"א לתקן לכתוב ביני שיטי בין, תיבת אל לתיבת שדי שתי תיבות אלו יוסף אל ולקדש שם אל ההוא אף דיש לפקפק אולי כתב הסופר בכונה אל בקדושה ועתה על ידי תליית יוסף אל יהיה נקרא תיבת אל הראשון בשם אל בסגול והוי כמחיקה לעשות מן אל (קודש) אל (חול) וסברא זו מוכח לכאורה מדברי הלבוש וכו' מכל מקום נראה שאין סברא זו מוכרחת דבעבודת הגרשוני סי' צ"ה במי שהיה צריך לכתוב אלקים וכתב אלקיכם העלה לעשות מהכ"ף כפופה מ"ם סתומה ולמחוק אחר כך המ"ם וכו' ועל זה השיב בחכמת שלמה הנ"ל דאין תיקון זה נח לו דעד כאן לא כתב בעבודת הגרשוני כן אלא באותיות הנטפלות לשם דלא הוו מדאורייתא להכי מותר לגרום להוציאו מקדושתו להיות נטפל לשם וגם משום דמעלין בקדש מה שאין כן לעשות חול משם קודש זה אינו עכ"ל הרי דהשינוי קרי ליה גרמא יאמר דבנטפלות הוא דשרי ולא בשם עצמו מוכח דסבירא ליה דגרמא אסורה במחיקת השם (אך להלן יתבאר שדעת הגאון חתם סופר היא שכל כי האי לא חשיב גרמא אלא מחיקה עצמה אחר זמן רב ראיתי תשובת רבינו עקיב"א מהדורא תניינא סי' ט' וצריך להתישב בדבריו איה"ש וכעת לא איסתייעא לי לעיין בדב"ק) וקצת נראה שכן דעת הגאון בגדי כהונה בא"ח סי' ה' (בד"ה ועתה) שכתב לענין סתירת דבר מבית הכנסת וז"ל וכיון שהסתירה בעצמה אין איסור ממילא לא שייך לומר דאסור לגרום על ידי האפלה זו שיעשה איסור סתירה כיון דאין איסור בשעת הסתירה לא שייך לומר לגרום איסור עכ"ל משמע דאם יש איסור בהסתירה אסור נמי לגרום והוא הדין לענין מחיקת השם וצריך לומר דסבירא ליה דלא נקיטינן כסוגיא דפרק כל כתבי וגרמא נמי אסורה:

וכן מתבאר מדברי הרדב"ז בתשובה ללשונות הרמב"ם סי' מ"ז (בדפוס וארשא תרמ"ב היא בחלק חמישי סי' אלף ת"ך) שנשאל על מה שכתב הרמב"ם בששי מהלכות יסודי התורה הנ"ל שלא אמרו לכרוך אלא מפני שאסור לעמוד בפני השם ערום דקשה דהא

עובר בלאו דלא תעשון כן וכו' ויש מי שתירץ דטבילה היא עשה ודחי הלא תעשה ולא הונח לו ישוב זה משום דאין מצות עשה לטבול דאם רצה לעמוד בטומאתו ולא יכנס למקדש ולא יאכל קדש וכן האשה ולא תזקק לבעלה אינם עוברים בעשה דנהי דאסור לאדם להשהות בטומאה לא מצינו שיהיה עובר בעשה וטבילה דומה לשחיטה וכו' והיכי אתי מצוה שאפשר ליפטר ממנה ודחי לא תעשה לכן כתב שטעמו של הרמב"ם דאין כאן דחיית לאו כלל שהרי אינו מוחק בידים אלא ממילא הוא נמחק על ידי המים ומשום הכי בטבילת רשות אסור לפי שהוא גורם למחיקת השם אבל בטבילת מצוה מותר כיון שאין שם אלא גרמא בעלמא עכ"ל הרי שדעתו כדעת הגאון מהרש"ל דגרמא למחיקת השם אסורה ורק לדבר מצוה מותרת ונראה שהרדב"ז סובר דמאי דאמרינן בשבת ד' ק"ך עשיה הוא דאסור גרמא שרי לא שמותר לגמרי אלא כלומר שאינו עובר בלאו אבל איסורא דרבנן מיהא איכא ומשום מצוה לא אסרו ודלא כהרב מהרש"ל שהוצרך לומר דסוגיא דפרק כל כתבי נדחית מפני סוגיא דמגילה כנז"ל ועל כל פנים דעת הרדב"ז נמי דגרמא אסורא לדבר הרשות מיהא:

וגדולה מזאת נראה מדברי ר"י בספר החסידים בסי' תתק"י שסובר שגרמא אסורה מן התורה שכתב לא ישים אדם ספרים אצל אוכלין כדי שלא יאכלו העכברים הספרים וכתיב לא תעשון כן לה' אלקיכם שלא יגרום אדם שימחוק שם ה' דוגמת כל מום לא יהיה בו שלא יגרום שיהיה מום בקדשים כך לא יגרום שתמחק הכתיבה שהיא קודש לה' עכ"ל והרי בגרמא דמום בקדשים משמע ודאי דאסור מן התורה דהכי אמרינן בבכורות ד' ל"ג סוף ע"ב דתניא מום לא יהיה בו אין לי אלא שלא יתן בו מום מנין שלא יביא דבלה ובצק ויניחנה על האזן כדי שיבא כלב ויאכלה תלמוד לומר כל מום אחד מום ואחד כל מום וכתבו שם התוספות דאפשר דאף מאן דלא דריש את מודה הכא וכו' (ובפרק אין צדין ד' ז"ך ע"ב איתא אמר מום ואמר כל מום וכתב רש"י אי כתב מום ולא כתב כל לא היה לי לאסור גרמא אלא נתינת מום ממש אבל עכשיו אמר מום לאסור נתינת מום ממש ואמר כל מום לאסור גרמא עכ"ל וכן הגירסא במנחות פרק חמישי ד' נ"ו ע"ב ועיין שם בתוספות) וכיון דמדמי בספר החסידים גרמא דמחיקת השם לגרמא דהטלת מום בקדשים נראה דאיסור תורה הוא כמו בגרמא דמום בחדשים ועם שקשה היכי מדמי להו אהדדי הא התם איצטריך כל לרבות גרמא ואם כן גבי מחיקת השם דליכא רבויא מנא לן דאסור גרמא מן התורה מכל מקום הא חזינן דמדמי להו אהדדי ומשמע דגרמא דמחיקה נמי היא מן התורה:

הן אמת דיש לתמוה על רבינו יהודה החסיד דנסיב קרא דלא תעשון כן למיסר גרמא ואנן איפכא שמעינן לה ותלמוד ערוך הוא בידנו עשיה הוא דאסור וגרמא שרי וצריך לומר דסבירא ליה דמה שאמרו בגמרא עשיה הוא דאסור גרמא שרי לא שמותר לגמרי אלא כלומר דלית ביה איסור לאו כי אם איסור בעלמא אחר זמן רב ראיתי להגאון בית אפרים בחלק יו"ד סי' ס"ב (בד"ה ובאמת מה) שהצריך עיון שברמב"ם לא הוזכר דין גרמא בקדשים לענין מלקות או לאו רק בהלכות בכורות לענין דאין שוחטין עלה משמע דאף איסור גרמא בבכור אינו אלא מדרבנן וקרא אסמכתא וכו' עי"ש ואם כן אולי גם ספר החסידים סובר כן (ועיין לקמן ד"ה ובחידושי חשק):

אך הגאון חתם סופר בא"ח סי' ל"ב (בד"ה ועל השלישית) נקיט בפשיטות דגרמא מותרת שכתב וז"ל ואי משום שהישראל גורם הנה מבואר בפרק כל כתבי דגרם מחיקה שרי דלא תעשון כתיב אבל גרמא מותר ולמסקנא לא פליגי רבנן ארבי יוסי אהא ואם כן כי היכי דמותר גרם מחיקה הוא הדין גרם נתיצה דבחדא מחתא מחתינהו קרא לא תעשון כן ואף דמייתי רש"י בחומש בשם ספרי לא יגרמו עונותיכם להחריב בית המקדש משמע דקרא מזהיר אגרמא ההיא דרש אגדה הוא ואין למדין מן האגדה עכ"ל וכן כתב מפורש בחלק יו"ד סי' רס"ו (בד"ה ואם אולי) מכל מקום הכא שאינו עושה מעשה בידים רק על ידי גרמא שרי דלענין זה קל מחיקת השם דשרי על ידי גרמא כדאיתא בשבת ק"ך ע"ב מדכתיב לא תעשון עשיה הוא דאסור גרמא שרי עכ"ל ושם בסי' רס"ג כתב הרב השואל אף על גב דכתיבת הוי"ו בתוך נו"ן הוי מחיקת הוי"ו שניה מכל מקום אינו אלא גרם מחיקה ונסתייע מתשובת עבודה הגרשוני סי' צ"ה ועל זה השיב הגאון חתם סופר (בד"ה ועל השנית) וז"ל ועל השנית שלדעתו הוי כתיבת הוי"ו רק גרם מחיקה ונסתייע מתשובת עבודת הגרשוני וכו' כבר השיגו בספר בני יונה סי' רע"ו ומייתי מתשובת הרשב"ץ והרמ"ע מפאנו דכזה הוי מחיקה ממש ולא רק גרם עיין שם ונראה לי דלא מקרי גרם אלא כשאינו עושה מעשה בידים אלא שנמחק מאליו על ידי מי המקוה כשטובל בלי גמי אבל כל שעושה מעשה אפילו אינו עושה בגוף השם מכל מקום כיון דסוף סוף על ידי מעשה שלו נמחק הוי מחיקה גמורה ואסור (עיין לקמן בד"ה יהנה על מה) וראיה לזה מגרם כיבוי דדינא הכי כדמוכח ממה שכתבו התוספות בסוף פרק כירה לכל התירוצים עי"ש והוא הדין במחיקה דש"ס מדמי להדדי בפרק כל כתבי עכ"ל הנה מבוארת דעתו דנקיט כסוגיית הש"ס דפרק כל כתבי דעשיה הוא דאסור אבל גרמא שרי וכן תפס שם בסי' רע"א (בד"ה ואותן העוקצין) וכתב דגם מדרבנן מותר דלא מצינו שגזרו חכמים על גרמת מחיקת השם וכן דעתו גם כן בחלק אבן העזר ח"א סי' כ' (בד"ה והנה

להרמב"ם) וכתב דמצינו כמה דברים שהם גרמא לדבר שקר ונאסרו מדכתיב מדבר שקר תרחק ואי הוה כתיב לא תדבר שקר היה מותר גרמא ועי"ש מה שכתב לענין מבשל בשר בחלב על ידי גרמא שנראה קצת שלא כמו שכתב בסי' רס"ג הנ"ל דכל שעושה איזה מעשה לא הוי גרמא אלא מעשה ממש חשיב וצריך עיון לחלק בנושאים עי"ש וכן בחלק הששי סי' ח' מתבאר דנקיט כסוגיא דפרק כל כתבי הנ"ל אלא דמשמע קצת מדבריו דמדרבנן אסורה הגרמא כשאינה לצורך שהרי כתב (בד"ה הנה) ועוד דילמא חשמונאים על ידי אמירה לנכרי נתצו המזבח או על ידי הגרמא ולא בידים ממש והגרמא שרי מן התורה על כל פנים כמבואר בשבת ד' ק"ך ע"א עכ"ל:

ונראה שעל פי דברי הגאון חתם סופר סי' רס"ג דכל שעושה מעשה אף אם אינו עושה מעשה בגוף השם לא חשיב גרמא אלא מחיקה נוכל ליישב שתי הסוגיאות ההיא דפרק כל כתבי וההיא דמגלה דבההיא דמגלה שעושה מעשה לגנוז הספר תורה בקבר שזה גורם מחיקה מלחלוחית הארץ לא חשיב גרמא אלא מחיקה ממש כיון דעל ידי מעשה הגניזה באה המחיקה ומשום הכי צריך לגונזו בכלי חרס ולעולם אימא לך דגרמא בעלמא שריא וכן כתב הרב פתחי תשובה בסי' רע"ו ס"ק י"ט בשם שו"ת בית אפרים יו"ד סי' ס"א שכתב לנדונו להמציא תקנה על ידי גרמא דמבואר בשבת ד' ק"ך דעל ידי גרמא שרי ואפילו גרמא בידים לפי הנראה כונתו דאף אם הגרמא באה על ידי המעשה שהוא עושה חשיב גרמא ושרי ואם כך היא כונתו נמצא חולק על סברת החתם סופר הנ"ל דכל שהגרמא באה על ידי מעשיו חשיב מחיקה ממש ולא גרמא אלא גם כי האי גוונא חשיב גרמא וכדעת הרב עבודת הגרשוני והרב פתחי תשובה סיים על דברי הרב בית אפרים עיין לעיל סוף ס"ק ט' הבאתי בשם תשובת נודע ביהודה דאנן לא קיימא לן הכי עכ"ל ושם גם כן אחר שהביא דברי שו"ת נודע ביהודה ציין לעיין למה שכתב בס"ק י"ט הנ"ל וחידוש הוא שלא ראה שדעת החתם סופר היא דנקטינן כסוגיא דשבת וכדעת הגאון בית אפרים הנ"ל:

ועל פי מה שחילק הגאון חתם סופר הנ"ל דכל שעושה מעשה אף שאין המעשה בגוף השם לא חשיב גרמא אלא מחיקה ממש נראה ליישב קושית הרב אותיות אליעזר הביא דבריו מר תלמידו הרב לב שלם בדף ב' ע"א על דברי הרמב"ם בששי מהלכות יסודי התורה דין ו' כלי שהיה שם כתוב עליו קוצץ את מקום השם וגונזו וכו' ואם התיך הכלי לוקה וכו' דמאי שנא מהיה כתוב שם על בשרו דמותר לטבול אף שהדיו לחה ואף דקיימא לן אין טבילה בזמנה מצוה עיין לחם משנה וכו' וכי תימא התם גרמא בעלמא הוא הכא נמי גרמא בעלמא הוא שזורק הכלי לתוך האור והשם ניתך מאליו ולדעת

הערוך דפסיק רישיה דלא ניחא ליה מותר ניחא דבטבילה הוי פסיק רישיה דלא ניחא ליה דמסתמא לאיזו סיבה הוצרך לכתוב השם על בשרו ולא ניחא ליה במחיקתו על ידי הטבילה ולולא צריך לטבול לא היה טובל אבל בשם שכתוב על הכלי הוי פסיק רישא דניחא ליה שיותך כל הכלי ולכן אסור אבל מה נענה להפוסקים דלא סברי כרבינו הערוך ותירץ דגבי טבילה לא הוי מוחק דרך השחתה ולכן מותר דלא אסרה תורה אלא דרך השחתה ואיבוד אבל גבי התכה דהוי דרך השחתה ואיבוד משום הכי אסור ולוקה אלו תורף דב"ק ולכאורה נראה שהוא תירוץ נכון אלא שיש להעיר א) דאינו פשוט דמותר למחוק השם כשאינו עושה דרך השחתה ב) פסוק רישא דלא ניחא ליה לדעת הרבה פוסקים אין לחלק כן חלא באיסורי שבת אמנם לפי מה שכתב החתם סופר מעיקרא לא קשיא דכיון שעושה מעשה רב ליתן הכלי באור אין זה גרמא אלא מחיקה:

אמנם את זה אגיד שבקונטריסי (זכר עשה) במערכת ספר תורה מצאתי כתוב שראיתי בילדותי בכתבי הקדש לאחד מרבני עיר קדשינו ירושלים תוב"ב בדור שלפני פנינו בשנת התצ"ד מר ניהו הרב מוהר"ר אליהו צבי שנשאל בראובן שהיה בספינה וספר תורה עמו וראה שרודפיה השיגוה ובאו לסטים לשלול שללה ולבוז ביזה וידוע שאם יראו הספר תורה ינהגו בה מנהג הפקר ובזיון כי ערלי לב ורשעים גמורים הם וירושה היא לעשות הרע בעיני ה' להכעיסו אם מותר לו להשליך הספר תורה לים בצנעא למעוטי תיפלה שלא יתחלל שם שמים בפרהסיא או שב ואל תעשה עדיף ולא יעשה איסור בקום עשה והוא יתברך יתבע עלבונה של תורה. ובראשית מאמר הביא ראיה מדקיימא לן ביו"ד סי' רפ"ב סעיף ג' דההולך בדרך וספר תורה עמו וירא מפני גוים ולסטים מותר להניח הספר תורה בדסקיא ולרכוב על גבי הספר תורה אף על פי שנוהג בה מנהג בזיון ואף שיש לדחות דשאני התם דליכא אלא משום מנהג בזיון מה שאין כן בנדון זה דמלבד הבזיון להשליכו לים יש עוד איסור דאורייתא שעל ידי ההשלכה לים יהיו השמות נמחקים והמוחק אות אחת משמות הקדושים לוקה וכתב לזה דאין זה כלום דהרי מבואר בפרק כל כתבי ד' ק"ך דגרמא שרי ואם כן הוא הדין בנדון דידן דאינו אלא גרמא ודאי דשרי להשליכו לים ואין בו משום מחיקת שמות ולא משום בזיון אלה הדברים אשר כתבתי בקונטריסי בשם הרב הנ"ל ועתה אין בידי פרק כל כתבי הקדש הנ"ל ואיני יכול להעיד שכן עלתה הסכמת הרב הנ"ל למעשה כי אולי אסר הרב הנ"ל בתשובתו מאיזה טעם שיהיה (ועיין לקמן בד"ה והגאון מוהר"א תאומים) על כל פנים למדנו מדבריו שאף אם עושה מעשה רב (כגון זה שמשליכה לים) כל שאינו עושה מעשה בגוף השם אינו נקרא אלא גרמא וזה כנגד היסוד של הגאון חתם סופר ובאמת

שקשה להבין בההיא דפרק כל כתבי למה תחשב הטבילה בלא גמי גרמא ולא מעשה לפי חילוקו של הגאון חתם סופר:

ועל מה שהוכיח הרב מהרש"ל בנודע ביהודה הנ"ל (בראש כלל זה) דגרמא אסורה מדקיימא לן דספר תורה שבלה גונזין אותו בכלי חרס וכו' הנה אחר שנים רבות השגתי ספר היקר אבן שתיה לידידי הגאון אבד"ק לוצין יצ"ו וראיתי בסוף סי' ס' (בד"ה ובזה) שכתב דהתם לאו משום מחיקה אתינן עלה אלא משום גרם בזיון שגורם דעל ידי כן יתקלקלו ויחבלו בקרקע ואיסורו מדכתיב דבר ה' בזה הילכך מחוייב לעשות כל טצדקי שלא לבא לידי כך ופשוט עכ"ל ואין דעתי העניה נוחה בזה והמעיין יבחר וכתב עוד שם (בד"ה וראיתי בספר) דקיימא לן כסוגיא דשבת דגרם מחיקה שרי וביאר שם דמחיקת השם דאסור לאו משום בזיון הוא אלא גזרת הכתוב שהרי בעצי הקדש נמי אמרינן דאיכא משום לא תעשון וכו' והרי בשורף אין שום בזיון דסתם עצים להסקה קיימי ואף למאן דמצריך דרך השחתה דוקא מכל מקום במחשבה בלחוד סגי אף דאין ניכרת מחשבתו מתוך מעשיו ואם כן אין שום בזיון וכל שכן להאוסרים אף שלא בדרך השחתה אלא על כרחין דהוא רק גזרת הכתוב ולא בבזיון תלי מילתא וכו' אלו תורף דב"ק (עיין לקמן בד"ה ובשו"ת בית יצחק) הנה גם הרב הנ"ל סובר דנקטינן כסוגיא דשבת דגרמא למחיקה מותרת:

גם הרב מטה אהרן בח"ב סי' ח"ק במערכת הפ"ה ד' ר"ן ע"ג במה שנסתפק במי שעשה פגימה באבני מקדש וכו' דמן הדין היא פסולה וצריך להוציאה משם אם עובר משום לא תעשון כן או דילמא כיון שהוא לא נתץ אלא שבסבתו צריך לנותצה אינו עובר כיון שאינו אלא גרמא בעלמא וגם הנותצה לא לקי כיון שהוא לתקן ופשיט לה מסוגיא דשבת הנ"ל דגבי מחיקה שריח גרמא והוא הדין בזה עי"ש אלמא פשיטא ליה דנקטינן כסוגיא דשבת דגרמא שריא וכן ראיתי להרב שלטי הגבירים על דברי הרי"ף בפרק שבועת העדות קרוב לסופו (על הברייתא שהביא הרי"ף יש שמות שנמחקין וכו') שכתב דגרמא למחיקת השם שריא כדאיתא בפרק כל כתבי ורצה לדחות דשניא ההיא משום שנכתב השם שלא במקומו ואפשר דאין בו קדושה כשנכתב שלא במקומו ומשום הכי הוא דשרי גרמא ודחה זה משום דאנן קיימא לן דאף שנכתב שלא במקומו יש בו קדושה אם כתבו לכונת השם וכו' ועוד דבגמרא אמרינן טעמא משום דכתיב לא תעשון כן וכו' עשיה הוא דאסור גרמא שרי ומדלא מחלק תלמודא בין נכתב שלא במקומו לנכתב במקומו משמע דבכל גוונא שרי וההגהות מיימוניות בששי מהלכות יסודי התורה נראה דסברי דגרמא שרי

שהביא המסקנא דפרק כל כתבי אלא שנראה דסברי דלא שרי אלא בדלא אפשר בענין אחר עד כאן דברי הרב שלטי הגבורים עיין שם:

והגאון מוהר"א תאומים בשו"ת חסד לאברהם תניינא בא"ח סי' טו"ב הביא מה שכתב הגאון שבות יעקב ח"ג סי' יו"ד דכתבי הקדש מתלמוד ופירושיהם שבלו ונמחקו ורבו מאד ואי אפשר לשמרם מבזיון גם כשגונזין אותם בכלי חרס בקבר תלמיד חכם הם נמאסין מלחלוחית הארץ ומים ששופכים עליהם רשאים לשורפן וכו' וראיתו ממאבד עצמו לדעת שהיא עבירה גדולה שאין לו חלק לעולם הבא ואמרינן אדם מת דומה לספר תורה שנשרף ואפילו הכי עשה שאול המלך עובדא בנפשיה ואמר פן יבואו הערלים והתעללו בי והוא הדין בכתבי קדש דכדי שלא יבואו לידי בזיון יותר גדול שרי לשורפן וכתב על דבריו ואיני רואה מזה הוכחה כלל דאיבוד כתבי קודש אסרינן מדכתיב ואבדתם את שמם לא תעשון כן ואמרינן בשבת ק"כ עשיה הוא דאסור הא גרמא שרי ולכן שפיר אסור לשרפן בידים דזהו האיסור שאסרה תורה ואין לנו לחוש במה שיבואו על ידי זה לידי בזיון אחר כי אפילו לגרום להם בזיון שרי ולא אסרה תורה רק העשיה וראיה לזה ממה ששנינו בפרק ח' דתרומות משנה ט' תרד ותטמא ואל יטמאנה יטמאנה בידיו מה שאין כן במאבד עצמו לדעת דאמרה תורה ושמרתם מאד לנפשותיכם אין חילוק בין עשיה בידים או גרמא לכן כל שרואה שיהרג בבזיון יותר גדול שפיר רשאי לאבד את עצמו בבזיון מועט וכו' והאריך עוד לדחות את ראיה הנ"ל הרי דנקיט בפשיטות דגרמא דמחיקה מותרת (בעיקר דברי הרב חסד לאברהם יש להתיישב במה שכתב החתם סופר בחלק הששי סי' ח' שהבאתי לקמן ריש כלל י"ב):

ובחידושי חשק שלמה לידידי הגאון מוהרש"ל הכהן יצ"ו (בהש"ס החדשים דפוס רא"ם) בחידושיו לסוגיא דפרק כל כתבי הנ"ל כתב בשם הגאון מהר"ר אליהו אלעזר נ"י דיש לחלק בין ספר שלם שמחוייב להצילו מפני הדליקה והרואה ספר תורה או שאר ספרי קודש שנשרף בזרוע חייב לקרוע קל וחומר דאסור לגרום להם איבוד אבל בשם שנכתב על בשרו כיון שודאי לא ניתן לכתוב שם ולא עדיף מברכות וקמיעין דאין מצילין אותם מפני דליקה אף שיש בהם (שמות) מאותיות של שם יש לומר דגרמא נמי שרי והרב המחבר יצ"ו כתב שאף שדבריו נכונים יש ליישב דעת הפוסקים וכו' ומסיק דגרמא אסור ומה שאמרו בפרק כל כתבי בדף ק"ך ע"ב עשיה הוא דאסור מחיקה שרי לא שמותר לגמרי אלא רוצה לומר דלית בה לאו כמו בעשיה עצמה כי אם איסור גרידא ומותר במקום מצוה ובזמן הזה דליכא טבילה של מצוה אסור ומפני זה השמיטו הפוסקים וסיים שיבאר במקום אחר באריכות וכבר כתבתי שמדברי ספר החסידים

היה נראה דאיכא איסורא דאורייתא בגרמא אלא דלית בה לאו ולפי חילוקו של הגאון מוהרא"א יצ"ו אין הכרח מדברי ספר החסידים לשם יחידי דהוא לא אמר אלא לספר שלם מספרי הקודש כמובן והגאון בית אפרים בחלק יו"ד סי' ס"א (ד"ה היוצא) כתב דאף דאסור למחוק השם מכל מקום גרמא שרי אפילו שלא במקום מצוה דהא רבנן בשבת ד' ק"ך ע"ב סברי טבילה בזמנה לאו מצוה ואפילו הכי מתירין לטבול וכן קיימא לן דגרם כיבוי שרי ואף לדעת רבינו יואל שבמרדכי פרק כל כתבי מכל מקום במקום פסידא שרי וכמבואר בא"ח סי' של"ד והרשב"ץ בסי' ב' סובר הא דגרמא שרי היינו במקום שעומד לימחק כגון הא דהיה שם כתוב על בשרו וזה אינו דאם כן מאי פריך הש"ס דר' יוסי אדרבי יוסי דאסר גרם כיבוי ושרי גרם מחיקה דילמא שאני התם שבלאו הכי עומד לימחק אלא ודאי אין לחלק ובכל גוונא שרי לצורך עכ"ל וכבר הביא הרב פתחי תשובה סברת הרב בית אפרים הלזו כמו שכתבתי למעלה בשמו (בד"ה ונראה) אלא שאחר שזכיתי בספר הקדוש הזה ראיתי נכון להרחיב דבריו קצת ממה שהביא הרב פתחי תשובה ועל כל פנים ראינו שהגאונים טובים השנים חתם סופר ובית אפרים נקטי סוגיית הש"ס כפשטה דגרמא שרי ועם שהגאון מוהרש"ל יצ"ו לא הזכיר סברתם אין לתמוה עליו איידי דטריד בגירסיה במילי טובא להלכה למעשה ואולי ראה דבריהם וביאר עליה הכהן בהמקום אחר אשר ייעד לדבר שם באריכות ובישוב דברי הרשב"ץ מקושית הבית אפרים אתה תחזה מה שכתב ידידי הגאון אבד"ק סינאטין יצ"ו הבאתי דב"ק במכתב י"ד שבקונטרס באר בשדי (שבסוף מערכת הכ"ף עיין שם בדף י"א ע"ב וע"ג) גם בשו"ת השיב משה סוף סי' ב"ן בתורתו של בן בנו של המחבר שבסוף ד' ל"ה האריך מאד להסביר כונת הרשב"ץ וסיים בזה הלשון וכיון שאין לנו ראיות מהש"ס לדחות דברי הרשב"ץ ואדרבא עשינו סמוכין לדבריו דלפי סברתו מתורץ הסוגיא לנכון אם כן מאן ספין לחלוק על דבריו ממילא קם דינא כהרשב"ץ דאם היה שם כתוב על דבר העומד להתקיים אפילו גרם מחיקה נמי אסור עכ"ל:

ובשו"ת בית יצחק לידידי הגאון אבד"ק לבוב יצ"ו בחלק יו"ד ח"ב סי' ק"ב אות י"ג כתב דבבית אפרים סי' ס"א ס"ב התיר לעשות גרם מחיקה על ידי קטן ובספר דברי חיים ח"ב סי' ק"כ לא נראה לו היתר זה למסור לקטן שם למחיקה והרי הרואה מוחק שם חייב לקרוע ואיך ניתן לקטן למחוק וסיים והרואה יראה דהבית אפרים לא התיר ליתן לקטן רק לגרום מחיקה ובודאי גרם מחיקה אין בה איסור תורה כמבואר בשבת ד' ק"כ ועיין נודע ביהודה סי' י"ז שהוכיח מש"ס הנ"ל דלצורך מצוה מותר גרם מחיקה ושלא לצורך מצוה אסור משום בזיון השם וכו' וכיון דלצורך מצוה מותר בעצמו לטבול ולגרום

מחיקת השם כל שכן שמותר לצורך מצוה ליתן לקטן מים על נייר שיתן על השם ועל ידי כן יגרום מחיקת השם ובפרט בשם שעל פי הדין מותר למחקו בעצמו כגון שם שנכתב שלא בקדושה אך (או) אף אם יש ספק כיון דלצורך תיקון רבים מתירים למחוק למה לא יהיה מותר על ידי קטן גרם מחיקה וכו' וכו' עי"ש דב"ק וחידוש הוא שנראה דשתיק למה שכתוב בנודע ביהודה דגרמא שלא לצורך אסורה ואין כן דעת הגאון חתם סופר כאמור:

והנה על מה שכתבתי למעלה (בד"ה איך שיהיה) בשם רבינו עקיב"א בסופר שהשמיט תיבת אל יוסף וכתב ויאמר יעקב אל שדי וכו' ראיתי עתה בספר ברכת שלום לידידי הראב"ד גלוסק יצ"ו בסי' ב' שכתב שנשאל נדון זה ממש וכבר ראה שו"ת רבינו עקיב"א והוא כתב להוכיח בסברות דמסתמא תיבת אל שכתב הסופר בתחלה (אל שדי) קדש אותה ולכן העלה דיש לתלות ביני שיטי בין תיבת יעקב לבין תיבת אל שתי תיבות אל יוסף ואל הכתוב מכבר יהיה בקדושתו אלו תורף דב"ק והוא נכון ולא היה צריך להוכחות שכבר קדשו האל שכתב בתחלה שהרי אף במונח זה כתב כן רעק"א ובעיקר תקונו כיונה דעתו למה שכתב הגאון מהרש"ק בחכמת שלמה שהזכרתי למעלה שאחר שדחה הראיה שמתשובת עבודת הגרשוני סיים וגם הסיעתא מתשובת בית חדש יש לדחות דודאי בנדון העבודת הגרשוני והבית חדש כיון דשם זה אין כאן מקומו וצריך לשם אחר רשאי לתקן וממילא נעשה מהשרשיות שימישיות או להיפוך מה שאין כן הכא דאמרינן באמת נכתב שם הקודש ואם כן מנא לן לכתוב יוסף אל אדרבא לכתוב אל יוסף עכ"ל ומסתמא ספר חכמת שלמה הנ"ל אין מצוי ביד הרב הנ"ל והרב פתחי תשובה בסי' רע"ו סק"י הביא מה שכתב מרן חיד"א בברכי יוסף בשם מהר"י חאגי"ז דשם אל הנקוד בציר"י אם נקד תחתיו נקודה אחרת שהוציאו מקודש לחול יש להסתפק אי הוי כמוחק השם ואפשר כיון דלא עשה מעשה בגוף האותיות לאו מילתא היא עי"ש וק"ל ולפום ריהטא נראין דבריו היפך סברת הגאון חתם סופר הנ"ל (בד"ה אך הגאון) דכל שעושה מעשה אף שהמעשה אינו בגוף השם חשיב מעשה ולא גרמא ואולי יש לומר דמה שצדד הרב מוהר"י חאגי"ז דכיון דאינו עושה מעשה בגוף האות לאו מילתא היא הוא רק בנדונו שאין כאן מחיקה גמורה שהרי יכול למחוק הניקוד הזה ויחזור לקריאתו הראשונה אבל בנדון החתם סופר שיש מחיקה ממש אף שאינו עושה מעשה בגוף האות אסור כן יש לומר בדוחק ודברי מרן חיד"א שבברכי יוסף הנ"ל הם באות כ"ו וסיים על דברי מוהר"י חאגי"ז הנ"ל וז"ל והרב כנסת הגדולה בהגהת הטור אות ה' כתב מתשובת מוהרי"ל סי' ר"ך דנקודות השם מותר למחוק עכ"ל הברכי יוסף מחשבתו

ניכרת דמסייע ליה להרב מוהרי"ח מדברי מוהרי"ל אמנם נזדמן לידי ספר כסא רחמים למרן חיד"א וראיתי בחידושיו למסכת סופרים פרק ד' ד' כ"ט שהביא דברי מוהרי"ח בשם אל נקוד בצירי שהוא קדש אם נקד תחתיו עוד נקודה ונעשה סגול והוציאו מקדש לחול אי הוי כמוחק השם ואפשר כיון דלא עשה מעשה בגוף האותיות לאו מילתא היא וכתב על דבריו ואין זה ענין למה שכתב הכנסת הגדולה מתשובת מהרי"ל דנקודות השם מותר למחוק דהכא בנקודה זו הוציאו מקדש לחול ואין ראיה משם והגם דמסתברא כמו שכתב הרב מוהר"י חאגי"ז דלא עשה מעשה באותיות ואינו כמוחק השם מכל מקום איסורא איכא עכ"ל וק"ל ויש להתיישב במה שכתב הרב עיקרי הד"ט בא"ח סי' ז' אות ה' (ד"ה האמנם וכו' ומשם והלאה) עיין שם:

כלל יב

א] **מחיקת** השם דאסור אם מותר למחקו מפני שעומד בבזיון זה היה מעשה בסופר שכתב פסוק זה השער להשם צדיקים יבואו בו כדי לדבקו בפתח בית הכנסת ולקח אותו ישראל רשע ודבקו בבית הכסא באופן שאי אפשר להסיר הקלף ולא לגוד ולקלוף כלל ונמצא השם הקדוש עומד בבזיון ונשאל על זה הגאון חתם סופר בחלק הששי סי' ח' אם יש מקום להתיר למחוק השם הקדוש הזה או לא והשיב דאין ספק שאם היה אפשר על ידי שום תחבולה להסיר הקלף או לקלוף השם מעל הקלף או על ידי סתירת הבית הכסא או על ידי סתירת וסגירת הדלת שלא יכנסו בו עוד לא היה נזקק לשאלה זו ואולי הוא בבית איזה שר ואין יד ישראל שולטת בו כי אם למחוק על ידי שום תחבולה שלא ירגיש הגוי ועל זה שקיל וטרי ומסיק להלכה ולמעשה לצוות לנכרי קטן למחוק ואם אי אפשר על ידי קטן יעשה על ידי נכרי גדול ואם אי אפשר על ידי גוי יעשה על ידי ישראל גדול ולא על ידי ישראל קטן דלא ליתי למיסרך ועוד כיון דמחיקה אסורה אלא שהותר כאן על ידי שכונתו לשם שמים וקטן דאין בו כונה ודעת נמצא מספינן ליה איסור בידים אלו תורף דברי קדשו (עיין לעיל כלל י"א בד"ה והגאון מוהר"א תאומים) ואין סתירה לזה ממה שכתב רבינו עובדיא בפירושו לתורה בספר גור אריה בפרשת ראה (י"ב פסוק ד') על מה שאמרו בספרי הובא ברש"י שם אמר ר' ישמעאל וכי תעלה על דעתך שישראל נותצים מזבחותיהם וכו' דמאי דלא קשיא ליה לר' ישמעאל אמחיקת השם וכי תעלה על דעתך שישראל מאבדים השם דאיצטריך קרא למימר לא תעשון כן וכו' הוא משום דמשכחת שישראל יעלה בדעתם למחוק השם כשעומד בבזיון כגון שנכתב על ידות הכלים ובא הכתוב להזהיר על זה וכו' עיין שם דמתבאר דגם כשהשם

עומד בבזיון אסור למוחקו וזה נראה שלא כדעת הגאון חתם סופר אבל יש ליישב בכמה פנים וק"ל:

וכיוצא לזה נסתפק הגאון מנחת חינוך בפרשת ראה מצוה תל"ז ד' מ"ב ע"ב אם כתב השם באיסור היינו במקום שאסור לכתוב השם אם יש בהשם איסור מחיקה (כגון שכתב על עור בהמה טמאה דבעינן מן המותר בפיך ואיסור יש בדבר ולא פסול בלבד דהתירה הקפידה דתורת ה' תכתב דוקא על המותר) וכתב דגם בזה יש איסור מחיקה שהרי שם הכתוב כל בשרו אסור למחקו ובשר אדם לדעת הרמב"ם בשני מהלכות מאכלות אסורות עוברים בעשה הרי שאף שאינו מן המותר בפיך הרי הוא באיסור מחיקה אם כן בעור טמאה נמי יש איסור מחיקה ולדעת רוב הפוסקים הסוברים דבשר אדם אינו אסור אלא מדרבנן אין ראיה כיון דמותר מן התורה ורצה להוכיח דנכתב על עור טמאה אסור למחקו מהירושלמי שהביאו התוספות בסוטה ד' י"ז ד"ה לא על הלוח ר' אליעזר בן שמוע אומר אין כותבין על עור טמאה אמר ר' שמעון כיון דלמחיקה ניתנה למה אינו כותב תני ראב"ש אומר רואה אני דברי ר"א בן שמוע מדברי אבא שמא תאמר איני שותה ונמצא השם גנוז על עור טמאה ואם איתא דמותר למחוק ימחוק השם ולא יהיה גנוז על טמאה ואדרבא עדיף לכתוב על טמאה דאף אם יצטרך למחוק לא עבדינן איסורא וכל מקום שיכולים לקיים שתיהם לא דחינן איסור ואם תאמר איני שותה לא יגנז רק ימחק ולא יהיה השם גנוז על עור טמאה אלא ודאי דאסור למחקו אך באמת אין ראיה דכל הסברא דיהיה רשאי למחוק מטעם דנכתב באיסור דאסור לכתוב על עור טמאה ולדברי רבי שמעון דמותר לכתוב מגלת סוטה על עור טמאה כיון דלמחיקה אזלא אם כן כיון דכותב בהיתר שפיר אמר ר' אליעזר דילמא לא תשתה ויהיה השם גנוז על עור טמאה דאסור למחוק כיון שנכתב כדינו ככל מחיקת השם דעלמא אבל בנכתב שלא כדינו על עור טמאה אין ראיה דאסור למחקו רק לדעת הרמב"ם הנ"ל ולהחולקים אין ראיה והצריך עיון ואין זה ענין לנדון הגאון חתם סופר שהרי השם נכתב כדינו רק שהרשע נתנו שלא במקומו ודאי יש בו משום מחיקת השם וצריך לחפש עצות למען הציל את השם הקדוש מלהיות בבזיון:

ב] **ואם** איסור מחיקת השם אינו אלא כשעושה דרך השחתה אבל אם עושה משום תיקון מותר או אין חילוק ואף שלא בדרך השחתה אסור הנה הגאון המחבר ספרי ערך השלחן (הספרדי) בספרו ויו העמודים ביאור על ספר היראים בסימן ט' אות ב' הביא מחלוקת בזה דהרשב"ץ בח"א סי' ב' כתב דלמחוק השם כדי לתקן מותר וציין לעיין שם בסי' נ"א בשם הרב שם טוב פאלקון ושכן כתב בחלק שני סי' ע"ג אבל הרא"ם בפרשת

ראה (על פסוק לא תעשון כן סי' י"ב ד') כתב דמוחק השם אפילו לתקן אסור וזה לשון הרר"י אלכסנדרי שהביא מרן הבית יוסף יורה דעה סי' רע"ו וליכא למימר דכל מחיקה שהיא לתיקון שריא דנותץ אבן מהמזבח לא מיחייב אלא בעושה דרך השחתה אבל אם נפגמה שצריך לתקן אחרת במקומה שרי כמו שמצינו בבני חשמונאי נתצו מזבח שבנה עזרא מפני שטימאוהו יוונים כדאיתא ביומא דהתם שאני דאי אפשר לנו בלא מזבח וגם לבנות מזבח במקום אחר אי אפשר וכו' אבל הכא אפשר לגנוז היריעה וכו' עי"ש וכן כתב הרדב"ז בחלק שני סי' ע"ז אלא שכתב עוד טעם אחר דסותר אבן עושה מעשה ומתקן בגוף אבני המזבח אבל הכא אינו מתקן דבר בהשם עצמו אלא בהספר תורה ומטעם זה יש לומר שאם נפל טיפת דיו על השם מותר וכו' וכן כתב בסי' תקצ"ו ודחה ראיית מוהר"י אלכסנדרי מתשובת הרמב"ם דמיירי בקילקול שאי אפשר לתקנו עיין שם ואפשר דגם הרשב"ץ לא התיר למחוק אלא לתקן בהשם עצמו אבל אם נתכון לכתוב השם ולקדשו אסור למחקו לכתוב במקומו תיבה אחרת לתקן הספר תורה ועיין במגלת ספר ד' כ' עכ"ל הרב ווי העמודים וחידוש הוא שלא הזכיר דהרב שלטי הגבורים בפרק שבועת העדות כתב שאם מתכוין לתקן אף שמוחק להדיא את השם ואין במחיקה ההיא תיקון רק שמתכוין לתקן שפיר דמי והביא ראיה מדאמרינן גבי פרה אדומה שיש בה שתי שערות שראשן משחיר גוזז במספרים ולא חיישינן לאיסור גיזה כיון שאינו מתכוין לגוז אלא לתקן הפרה ואף שהוא גוזז להדיא והביא עוד ראיה מטיפת דיו שנפל על השם דמותר למחקה עי"ש שהאריך ולא החליט להקל וכתב לחלק בין כשאיסור המחיקה היא מן התורה לכשאינה אלא מדרבנן (כקדושת הנטפלין להשם):

והנה מה שהוכרח הרא"ם לומר דמאבד אות אחד מהשם אפילו לצורך תיקון אסור הוא ממה שאמר ר' ישמעאל והביאו רש"י בחומש על פסוק לא תעשון כן (דברים י"ב ד') דבר אחר ונתצתם את מזבחותם ואבדתם את שמם לא תעשון כן אזהרה למוחק את השם ולנותץ אבן מן המזבח או מן העזרה אמר רבי ישמעאל וכי תעלה על דעתך שישראל נותצין את המזבחות אלא שלא תעשו כמעשיהם ויגרמו עונותיכם למקדש אבותיכם שיחרב וכתב הרא"ם דאיכא למימר דר' ישמעאל חולק על תנא קמא בנותץ שהוא סובר שאזהרה זאת היא על המוחק לבדו ולא על הנותץ שאי אפשר שתהיה אזהרה לנותץ דבשלמא למוחק מצינן למימר שלא כיוון למחוק דרך השחתה אלא משום שנכתב שלא במקומו או שלא בכבודו מוחקו כדי לכתבו במקומו ובכבודו שהוא לשם שמים ולא דרך השחתה אלא נותץ אבן מן המזבח או מהיכל שאינו מוזהר בו אלא כשנותץ דרך השחתה כמו שכתבו הרמב"ם וסמ"ג בהדיא איך אפשר שיעלה על הדעת שישראל

נותצין מזבחותם אלא ודאי הכונה שלא תעשו כמעשיהם ויגרמו עונותיכם וכו' הרי מבואר דסובר הרא"ם דנותץ אבן אינו אסור אלא דרך השחתה אבל מוחק את השם אף כשעושה משום תיקון אסור שעל זה הוא שהוצרך הכתוב להזהיר דאילו על דרך השחתה אלמלא מקרא כתוב אין ישראל מאבדים את השם חס ושלום והשגתי עתה ספר באר בשדה להרה"ג מהר"ר מאיר בנימן מנחם דאנון וראיתי שכתב פירוש חדש בדברי הספרי הנזכר מה שלא שיערו כל המפרשים ולפי שספר היקר הזה אינו מצוי נכון בעיני להעתיק דברי קדשו וכלשונו וזהו:

לא תעשון כן וכו' וכי תעלה על דעתך שישראל נותצין את המזבחות וכו' הקושיא מבוארת וכי תעלה על דעתך שישראל עובדין עבודה זרה או מברכין את השם ואפילו הכי הזהירה התורה ומה שכתב מורנו הרב במשכיל לדוד דהכא כתיב לה' אלקיכם הרי לקמן גבי עבודה זרה כתוב גם כן לא תעשה כן לה' אלקיך ותו קשה למה גבי מוחק את השם לא הוקשה לו וכי תעלה על דעתך שישראל מוחקים את השם ועיין ברא"ם ובמפרשים כמה נתלבטו בזה ולדעתי במחילת כבודם לא ירדו לכונת ר' ישמעאל שהם הבינו דמה שאמר וכי תעלה על דעתך שישראל נותצין את המזבחות רוצה לומר המזבחות שנעשו לשמו יתברך ולשון הילקוט הטעם דקאמר שישראל נותצין את המזבחות חס ושלום אבל רש"י לא גרס חס ושלום והנה ר' ישמעאל קאי אדברי תנא קמא דאמר דלא תעשון וכו' היא אזהרה לנותץ אבן וכו' דסובר דהכי קאמר ונתצתם את מזבחותם ולא תעשון כן וכו' לנתוץ מזבחי ולזה פליג רבי ישמעאל ואמר וכי תעלה על דעתך דקרא דכתיב ונתצתם את מזבחותם הכונה היא שישראל נותצין את המזבחות בידים זה אי אפשר שהרי מזבחות אלו נבנו לשם עבודה זרה ואין ישראל מבטל עבודה זרה ואפילו המקום שנבנה שם המזבח אסור דאף דקרקע עולם אינו נאסר אם חפר בו בורות שיחין ומערות אסרה כדאיתא בעבודה זרה ד' נ"ד ע"ב ולמזבחות חופרים בקרקע ליתן היסוד ונאסר אלא על כרחין לומר דונתצתם וכו' לאו שישראל נותצים את המזבחות אלא פירושו ונתצתם על ידי גוים כדי שיבטלו אותם ולישתרי המקום אם כן גם לא תעשון וכו' רוצה לומר לא יגרמו עונותיכם למקדש שיחרב על ידי נכרים והשתא אתי שפיר דבמוחק את השם לא פליג ר' ישמעאל דכמו ואבדתם את שמם רוצה לומר שישראל יאבדו את שמם כך לא תעשון כן רוצה לומר שישראל לא ימחקו את השם וזהו האמת בכונת ר' ישמעאל ומובטחני שרבי ישמעאל יצא לקראתי שפירשתי אמיתות כונתו עכ"ל ועם שלדעתי הקצרה מטבע לשון הספרי אינו מורה פירוש זה דמשמעות הלשון הוא דקא קשיא ליה מסברא בלתי שום הקדמה מבחוץ (דאין ישראל

מבטל עבודה זרה ושקרקע עולם נאסרת על ידי חפירה בה וכו') דהדבר כמו זר נחשב להעלות על הדעת שיצטרך הכתוב להזהיר על זה חם ושלום לא חשכתי מלכתוב דב"ק והמעיין יבחר:

ודברי הרב מגלת ספר (שציין בווי העמודים) הם בחלק הלאוין סי' ג' שהקשה מאי שנא דבנותץ אבן מהמזבח כדי לתקן שרי (דלא נאסר אלא אם עושה דרך השחתה) ואילו מוחק את השם שנכתב שלא במקומו או שלא לכבודו כדי לכותבו במקומו או לכבודו דהוי כדי לתקנו אסור כמו שכתב הרא"ם וכו' וליהוי כמו נפל טיפה דיו על השם שאם הוא לתקן מותר למחקו כדאיתא בפרק ה' דמסכת סופרים ובבית יוסף יורה דעה סי' רע"ו בשם הר"י אלכסנדרי ותירץ וז"ל ונראה לי דלא דמי דכשנותץ אבן לתקן היינו ודאי שהמזבח רעוע או שנתדלדלה האבן ממקומה ודאי מותר לנתוץ כדי לתקנו דאי אפשר בענין אחר משום דלבנות מזבח במקום אחר אי אפשר ולהניחו הרוס הוא גנאי לכן מותר לנתצו כדי לתקן אבל כשכתב השם שלא במקומו או שלא לכבודו דאפשר לכתבו במקומו או לכבודו לשם שמים בלא מחיקת אותו השם אסור דאז נראה כמשחית כיון שאפשר שיכתבנו במקומו או לכבודו ואותו השם יגנז וכשנפל טיפת דיו ולא מינכרי אותיות השם אינו נראה כמוחק אבל הכא דניכרים אסור וסיים אלא שמלשון הרמב"ם בריש פרק ו' מיסודי התורה שכתב כל המאבד שם משמות הקדושים וכו' ולא כתב כל המוחק וכו' נראה שסובר דדוקא דרך אבדון שהוא השחתה לוקה וצריך עיון עכ"ל ועל דברים הללו כחוב על הגליון (לא אדע למי מקדושים) עיין בתשובות המודפסות להרדב"ז בח"א סי' ע"ז מה שכתב בפירוש דברי הרמב"ם בזה עכ"ל ויש להעיר על הרב מגילת ספר שלפי הנראה מה שחילק בתירוצו הם דברי הרר"י אלכסנדרי שבבית יוסף סי' רע"ו הנ"ל ואחרי שכבר ראה דבריו כמו שציין בתחלת דבריו לא היה לו לכתוב בלשון ונראה לי גם במה שכתב דלהניחו הרוס הוא גנאי יש לדקדק מי הזקיקו לזה ומי סאני ליה מה שכתב הרר"י אלכסנדרי דלהניחו הרוס אי אפשר משום שהמזבח צריך לנו לעבודת הקרבנות כנזכר לעיל:

ומה שהצריך עיון (הרב מגלת ספר) דמדכתב הרמב"ם המאבד ולא כתב המוחק משמע דאינו לוקה אלא כשעושה דרך אבדון שהוא השחתה לי הדל נראה דאין מזה הכרח לפי שהרמב"ם נקט לישנא דקרא דלא תעשון וכו' אואבדתם את שמם קאי וכאילו כתיב לא תאבדו שם השם יתעלה וכן הוא מפורש בלשון הרמב"ם שכתב כל המאבד וכו' שהרי הוא אומר בעכום"ז ואבדתם את שמם מן המקום ההוא לא תעשון כן לה' אלקיכם והרי הוא כמבואר דלישנא דקרא נקיט ואדרבה ממה שבהלכה ז' גבי סותר אבן מאבני

המזבח וכן גבי שורף עצי הקדש דקדק הרמב"ם לכתוב בהם שאם יעשה דרך השחתה לוקה וגבי מחיקת השם לא כתב דרך השחתה מוכח דגבי מוחק סבירא ליה דאפילו אינו דרך השחתה לוקה וכן דקדק הרדב"ז בתשובה הנ"ל (שציין הרב הכותב והיא התשובה שהביא בווי העמודים הנ"ל) שכתב שאם היה צריך לכתוב תיבה אחרת וכתב השם לשמו ונתקדש ובא למחקו כדי לכתוב התיבה שהיה צריך והתרו בו והוא אומר מתקן אני אין חייבין אלא דרך השחתה בהא פשיטא לי דאינו לוקה שהרי לא קבל ההתראה אלא מיבעיא לי אי עבר על לאו או לא כיון דאפשר לקדור את השם ולגונזו או לכתוב יריעה אחרת או לעשות באופן שלא ימחוק והוא מוחק עבר על לאו או דלמא כיון דלא הוי דרך השחתה אינו עובר בלאו מסתברא כיון דאפשר על ידי תקנה והוא מוחק על כל פנים עובר בלאו וזהו שכתב (הרמב"ם) כל המאבד שם וכו' ולא חילק בין אם הוא דרך השחתה או לא משום דבכל גוונא הוא דרך השחתה כיון דאפשר בדרך אחרת אבל בסותר אבן וכן בשורף עצי הקדש כתב דרך השחתה אבל דרך תיקון מותר דאפשר (נראה דצריך להיות דאי אפשר) לתקן אם לא יסתור ולפיכך אינו חייב אלא דרך השחתה אבל כתיבת ספר תורה אפשר לתקן ולא ימחוק עכ"ל הרדב"ז הרי דסובר דאין שום היתר מחיקת השם אף שהוא לצורך תיקון וכמו שכתב בשמו הרב ווי העמודים ודייק הכי מלשון הרמב"ם מדלא כתב דרך השחתה גבי מחיקת השם אלמא דלשון המאבד אינו רוצה לומר דרך השחתה כדמשמע ליה להרב מגילת ספר:

והגאון רמ"ץ בחלק יו"ד סי' ע"א אות א' הביא מה שפסק הרמ"א בסי' ער"ו סעיף י"א דדיו שנשפך על השם מותר למחקו כדי לתקנו דאין זה דרך מחיקה רק דרך תיקון וכתב על זה ובאמת מחיקה על מנת לתקן גם כן אסור לשאר פוסקים שלא כדברי השלטי גבורים בפרק שבועת העדות והראיה שהביא מטיפת דיו שנפל על השם דמותר למחקו דחה המשאת בנימן בסי' ז"ן דשאני התם שכבר נמחק השם ואין מוחק אחר מוחק ובשלטי גבורים הרגיש בזה וכתב דמכל מקום מוחק אחר מוחק ראוי לאסור מדרבנן כמו במטיל מום בבכור בעל מום כבבכורות ד' ל"ג ואפילו הכי מותר משום דהוא על מנת לתקן אלא שזה לא מהני אלא למה שאיסור המחיקה בו הוא רק מדרבנן (כנטפלין) ואין ראיה מזה שיהא מותר למחוק כדי לתקן כשאיסור המחיקה הוא מדאורייתא ומה שהתירו הרא"ש והטור והר"י אלכסנדרי לגרר ולתקן דביקות אותיות שבהשם מבואר מדברי מוהרי"א דאין הטעם משום דמוחק על מנת לתקן מותר אף באיסור תורה משום דאין איסור אלא כשעושה דרך השחתה כמו שהבין הגאון מוהר"ם לובלין בתשובה סי' קי"ב אלא גם מוחק על מנת לתקן אסור רק ההיתר הוא משום דכבר בטלה צורת האות שהרי כבר

נמחק ואף אם מוחק אחר מוחק אסור מדרבנן מכל מקום באיסור דרבנן מתירין על מנת לתקן וכו' שוב עמד לבאר דמנא לן לאסור כשהוא על מנת לתקן דלכאורה משמע דכל שאינו עושה דרך השחתה שרי והאריך קצת והביא לשון הסיפרי המובא לעיל (בד"ה והנה) ודעתו נוטה דאף על מנת לתקן אסור מן התורה עיין שם באות ד' ומה שמותר לגרר הדיבוקים וכן כשנפלה טיפת דיו בהשם הוא משום שנפסדה צורת האות בכי האי גוונא הוא דשרי על מנת לתקן וכתב בסוף אות ב' דהשלטי גבורים בפרק שבועת העדות בתחילה לא רצה להתיר איסור מחיקה דאורייתא על מנת לתקן אך בסוף דבריו כתב דאפשר דבכל גוונא שרי על מנת לתקן אך לא החליט להקל וכו' ונראה מהשלטי גבורים שדעתו גם כן להחמיר בהאי ספיקא עכ"ל וחידוש הוא שלא הזכיר מדברי הרא"ם שהבאתי למעלה והוא כבר הזכיר דברי רש"י שהביא הסיפרי וגם ראה דברי הרמב"ן והיה לו לעיין גם בדברי הרא"ם ואולי בו בפרק לא היה אצלו:

וכתב הרב מוהרצ"ה הובאו דבריו בספר עצי לבונה בסי' רע"ו אות ה' לחלק בדין זה דהא דאסור למחוק השם אפילו לתקן היינו דוקא כשהמחיקה והתיקון אינם באים כאחד אלא מוחק ואחר כך מתקן אבל אם בהמחיקה עצמה הוא מתקן שפיר דמי ולפי זה שם שקפצה מעליו הדיו ונשאר רק רושם אדמומית מהחלודה של הדיו מותר להעביר עליו דיו אף שנמצא בזה מוחק את הכתב התחתון שאף שקפצה מעליו הדיו עדיין קדוש הוא לענין מחיקה מכל מקום כיון שאיסור מחיקת השם נלמד מלא תעשון כן דקאי בנותץ אבן מן המזבח וכתב הרמב"ם בראשון מבית הבחירה הלכה י"ז דדוקא דרך השחתה וכתב מרן כסף משנה שאם נותץ כדי לתקן ודאי שרי והכא נמי אין לך נותץ כדי לתקן גדול מזה ולא דמי לכותב האזכרות בזהב שאין תקנה להעביר עליהם דיו משום דהוי מוחק דשאני זהב דנתכון מתחלה לכבוד ה' אלא דגזרת הכתוב היא דבעינן דיו דוקא אבל מכל מקום כשמכסה בדיו את הזהב שעשה לחשיבות כבוד השם הוי דרך השחתה לא כן באדמומית הנ"ל ועיין טורי זהב סי' קנ"א סעיף קטן ג' והכא הוי ממש כממלא אותה הגומא ואף דמוכח משפתי כהן ס"ק י"ב בנכתב לשמה דאסור למחוק אף כדי לתקן וכן משמע במגן אברהם סי' ל"ב ס"ק ז"ך וס"ק מ"ז וכתב בנודע ביהודה סי' ע"ה דאף דיש דעות דמותר למחוק כדי לתקן מכל מקום לא קיימא לן הכי מכל מקום יש לחלק היכא דהתיקון אינו נעשה מיד אלא אחר כך אז אסור למחוק לא כן בזה בשעה שמוחק אז הוא מתקן כשמעביר הדיו על גבי רושם אדום מתקן מיד ודמי למה שכתב הטורי זהב הנ"ל בסותר אבן וממלא אותה הגומא מיד שרי:

והגאון המחבר השיבו דמה שכתב דאסור לנתוץ אבן ממזבח אף שרוצה לתקן ביותר נאה אנה מצא זה אדרבא הכסף משנה כתב שם דנותץ לתקן שרי וכן כתב רמ"א בסי' קנ"ב דאסור לסתור אלא אם כן עושה על מנת לבנות וכתב המגן אברהם שם דהוי כנותץ אבן מן ההיכל אם כן מוכח דאף על פי כן אם רוצה על מנת לתקן שרי ומשמע שם אף (אם התיקון הוא) אחר כך ולא בשעת נתיצה ממש ומה שאסור גבי בית הכנסת לסתור הוא שמא יארע להם אונס עיין שם אם כן חזינן דמוחק השם חמור יותר דאסור אף כדי לתקן כמו שכתבו הפוסקים וממה שמותר להפריד הנגיעות אין ראיה דשם אינו מוחק גוף האות וכן מותר ליטול הדיו שנפל על השם דזה לא הוי מוחק גוף השם כלל אבל דיו על גבי סיקרא מנא לן לומר דבשעה שמתקן מותר למחוק דהא שם מוחק גוף השם וכיון דאין לו ראיה מנותץ אבן דהא שם מותר אף בדעתו לתקן אחר כך אם כן יש לומר במוחק השם אף בשעה שמתקן אסור ומצאתי במשבצות בסי' הנ"ל שעמד לבאר דהא חד אזהרה היא מוחק השם ונותץ אבן וכי היכי דמוחק אף לתקן אסור והוא הדין נותץ כן ומחלק דבנותץ לתקן אם לא יתקן יפול לכן שרי אבל מוחק אף לתקן אסור עיין שם ואם כן מנא לן דבשעת מעשה שרי למחוק כיון דאין לו ראיה משם וסברתו הנ"ל (לחלק בין מתקן אחר כך למתקן בשעת המחיקה) היא נכונה מבחוץ וכו' (לענין היקף גויל עי"ש) ולדברי הרב הנ"ל גם בדיו על גבי סיקרא יהיה מותר כיון שמתקן בשעה שמוחק וכו' אבל למה שכתבתי אתי שפיר בפשיטות דאף אי נימא דבדיו על גבי סיקרא אסור לתקן מכל מקום בזה שנשאר רושם אדמומית מעין הדיו הראשון אין בזה משום מוחק כלל אלו תורף דב"ק מדברי שניהם למדנו דסברי דאיסור מחיקת השם איתיה גם במוחק על מנת לתקן אלא שיש לחלק בנושאים למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה כנז"ל:

ומרן מוהרד"ף בספרי דבי רב פרשת ראה פסקא ט' (ד"ה מנין) כתב שהרב מוהרא"ן הרבה להקשות על דברי הרא"ם דאיך אפשר לומר שכונתו לשם שמים אחר דמתרינן ביה משום מוחק השם ואף אם נדחוק דאף שקבל התראה מכל מקום הוא סובר דמצוה קעביד אכתי קשה דכוליה קרא בדרך השחתה מיירי ומאן פלג לחלק בין ונתצתם לואבדתם הא לכולהו פירושי ואבדתם את שמם היינו שיכוין לאבד וכו' אבל אי ידעינן דכונתו לשמים וכו' ומנא לן דלקי כיון שכונתו לשמים וכו' ומה שכתב הרמב"ם גבי נותץ דרך השחתה אין פירושו שיכוין להשחית ולא בא לשלול אלא הנותץ על מנת לבנות במקומו כדרך הבנאים וכו' דלא מיקרי השחתה דאדרבא זהו תיקונו מה שאין כן גבי מחיקת השם דבכולהו גווני מיקרי השחתה וכו' וכתב על דבריו ועמו הסליחה אין ספק אצלי דמאחר דקפיד הרמב"ם לכתוב בנותץ (ובשורף עצי הקדש) דרך השחתה

ולא כתב כן במוחק מוכח להדיא כדברי הרא"ם דאף אם עושה כן לשם שמים אם התרו בו שעבירה היא וקבל ההתראה פשיטא דלקי ומה בכך שהוא לשם שמים הרי מקושש נמי כיוון לשם שמים ועם כל זה כשהתרו בו וקבל התראה סקלוהו ומה שכתב דבשלמא בנותץ שייך נותץ על מנת לבנות מה שאין כן במוחק דבכולהו גווני מיקרי השחתה לא ידענא מאי קאמר מר דהכי נמי שייך שפיר במוחק על מנת לכתוב ולתקן כגון שנכתב שלא במקומו או שנכתב שני פעמים וצריך למחוק המיותר כדי לכתוב במקומו התיבה הצריכה וכו' ועיין למרן הבית יוסף בסי' רע"ו מה שכתב בה"א של שם שנדבק רגלו עיין שם הרי נראה בהדיא כדברי הרב דאפילו מוחק על מנת לתקן חייב דמשום הכי דייק למילתיה דלא קאמר אסור אלא חייב וחזר ואמר שנתחייב והיינו כדברי הרא"ם עכ"ל הרי מפורש בדברי מרן מוהרד"ף דנקיט כדברי הרא"ם דמוחק השם על מנת לתקן נמי לוקה ודקדק כן מלשון הרמב"ם מדלא אמר גבי מחיקה דרך השחתה:

והנה גוף דברי הרב מוהרא"ן לא זכינו לראותם והנראה מדבריו הוא שאף במי שמוחק ולשם שמים מתכוין קאמר הרא"ם דלקי ואהכי מתמה עליה דאיך יתכן שתהיה כונתו לשם שמים אחר שקבל התראה ואני בעניי לא ראיתי בדברי הרא"ם שכתב דבמתכוין לשם שמים לוקה דלא הוזכר כלל מלקות בדב"ק ולא אמר אלא דבמוחק השם איצטריך שפיר קרא דלא תעשון לומר שאף אם כונתו לשמים ולא בדרך השחתה אסור ומשום הכי לא קשיא ליה לר' ישמעאל וכי ישראל מוחקים את השם ורק בנתיצה דלא מחייב אלא בעושה דרך השחתה קשיא ליה שפיר אלו תורף דב"ק ואי הכי איני מבין מאי קאמר רב דאיך יתכן שכונתו לשם שמים הרי קבל התראה וכו' והרי הרא"ם לא על המקבל ההתראה קאמר שכונתי לשם שמים דלא אמר אלא דלדידיה אזהר רחמנא דאף אם באמת כונתו לשמים כדי לכתבו במקומו ולכבדו לא יעשה כן אבל כל לגבי דידן פשיטא ודאי דאחרי שקבל ההתראה לא נייחס אליו שעושה לשם שמים שהרי ההתראה היא שאומרים לו פרוש או אל תעשה שזו עבירה היא וחייב אתה עליה מיתת בית דין או מלקות והוא אומר על מנת כן אני עושה ואז יהרג או ילקה ואם אמר יודע אני בלבד ולא אמר על מנת כן אני עושה פטור דאין זו קבלת התראה וכמו שמפורש בדברי הרמב"ם בהלכות סנהדרין פרק י"ב דין ב' ומעתה הבא למחוק את השם ואומר מצוה קעבידנא אם אומרים לו העדים טועה אתה ואתה עושה עבירה וחייב מלקות אם לפי דעתו טועים האומרים כן אין לו לומר על מנת כן אני עושה אלא צריך לומר להם לא כי טועים אתם ואיני סומך על התראתכם כלל ואחרי שלא אמר כן ואדרבא הוא האומר על מנת כן אני עושה אף אם באמת לבו לשמים אנחנו לא נדע דברים שבלב ולמראה עינינו נשפוט

ולא נאמר עליו שכונתו לשם שמים ואם אמור יאמר אף אם תלקוני אני עושה זאת כי יודע אני שזה מותר אין זה מקבל התראה ואינו לוקה כלל דבענין זה לא מיקרי התיר עצמו למלקות:

וכן נראה מלשון הרדב"ז הנז"ל (בד"ה ומה שהצריך) שכתב דאם התרו בו ואומר מתקן אני וכו' פשיטא דאינו לוקה שהרי לא קבל התראה וכו' ומדלא סיים ואמר ואם קבל ההתראה לוקה משמע דבכגון זה שאומר מתקן אני ואין חיוב אלא בעושה דרך השחתה לא משכחת ביה קבלת התראה כלל דאם מקבל ההתראה שאומר על מנת כן אני עושה אבל יודע אני שאיני חייב מלקות לפי שמתקן אני אין זו קבלת התראה עד שיאמר יודע אני שזה אסור והעושה כן חייב מלקות ועל דעת כן אני עושה:

ומה שכתב מרן מוהרד"ף ממקושש עצים שנתכוון לשם שמים ואפילו הכי כשקבל ההתראה סקלוהו הנה הא דמקושש הביאוהו התוספות בפרק יש נוחלין ד' קי"ט ע"ב דאמרו במדרש דלשם שמים נתכוון שהיו ישראל אומרים כיון שנגזר עליהם שלא ליכנס לארץ ממעשה המרגלים שוב אין מחוייבים במצות עמד וחילל שבת כדי שיהרג ויראו אחרים עכ"ל התוספות נראה לי דכיון שכונתו היתה לשם שמים כדי שיהרגו אותו וכל העם ישמעו ויראו לא היה אומר שדבר זה מותר שאם כן לא היתה קבלת התראה ולא היו הורגים אותו אלא קבל ההתראה ואמר שיודע שזה אסור ושיסקלוהו ועל דעת כן עושה זאת אלא שרבותינו בעלי המדרש רוח ה' דבר בם וידעו שכונתו לשמים אבל אם העובר אומר טועים אתם ודבר זה מותר ואף לפי דבריכם על דעת כן אני עושה וכו' אין זו קבלת התראה ואין ממיתים ולא מלקין על פיה או אפשר שאמר להם מה שבלבו לשם שמים ובית דין של אותו הדור הסכימו על ידו להוראת שעה לקדש שם שמים שלא יפרצו גדר התורה וזו לשיטת המדרש שהביאו התוספות אבל ש"ס דילן נראה דלא סבירא ליה הכי שהרי בפרק הזורק ד' צ"ו סוף ע"ב תניא דר' עקיבא אמר מקושש זה צלפחד ויליף הכי בגזרה שוה ואמר לו ר' יהודה בן בתירא שעתיד ליתן את הדין בלא ימנע שאם כדבריו התורה כיסתו והוא מגלה אותו ואם אין כדבריו נמצא מוציא לעז על אותו צדיק ושתק ר' עקיבא ואם כדברי המדרש מה זו שתיקה לר' עקיבא היה לו לומר צלפחד היה ולשם שמים נתכוון ואף אם באמת לא היה צלפחד לא היה מוציא לעז על אותו צדיק אם היה אומר שלשם שמים נתכוון ואדרבא היה זה טוב שם שמסר עצמו לקדוש השם ולכבוד תורתו הקדושה אלא מוכח דהני תנאי לא שמיעא להו שהמקושש לשם שמים נתכוון:

ולמאי דאתאן עלה הנה ראינו שדעת הרב מוהרא"ן דמותר למחוק את השם כשאינו עושה דרך השחתה ומרן מוהרד"ף חלק עליו ודעתו מסכמת לדעת הרא"ם דאסור גם כשאינו מוחק דרך השחתה והגאון מנחת חינוך בפרשת ראה מצוה תל"ז (בדף מ"ב סוף ע"ב) כנראה הא מילתא רפיא בידיה וז"ל מוחק את השם שלא בדרך השחתה רק צורך תיקון ובפרט במקום שהמחיקה עצמה תיקון עיין באחרונים ובבית יוסף סי' רע"ו ובמשנת חכמים האריך בזה אם עובר בלאו וברמב"ם גבי שם לא כתב דרך השחתה וגבי נותץ ממזבח ושורף עצי הקדש כתב לשון בדרך השחתה מבואר דחילוק יש בין שמות לנותץ ובאמת כולם נכללים בפסוק אחד ונתצתם וכו' ואשריהם תשרפון וכו' ואבדתם את שמם וכו' לא תעשון כן וכו' נראה דכולם שוים ואין להאריך במה שהאריכו האחרונים עיין בדבריהם ויונעם לך ואם נאמר כיון דאינו דרך השחתה אינו עובר ודאי ניחא בסוטה שמוחקין כמה שמות כיון דהוא מצוה ועושה לשם מצוה ואינו דרך השחתה אינו עובר כלל אך אם נאמר אפילו שלא בדרך השחתה עובר מכל מקום אין להוכיח מכאן דעשה דוחה לא תעשה עיין ביבמות בסוגיא דעליה ואין כאן מקומו עכ"ל והנה ספר משנת חכמים אין אצלי ומסתמא כבר הביא שם דבזה נחלקו הקדמונים הרשב"ץ והרא"ם ודעת הגאון מנחת חינוך נראה שנוטה לדעת הסוברים שכל שאינו מוחק השם דרך השחתה אינו עובר ומכל מקום אפשר דמודה דמדרבנן אסור בכל ענין וכבר כתב שלא רצה להאריך בזה ואם כן אין הכרע בדעתו לענין דינא:

ובספר ימי שלמה בתשובת הרב מוהרח"י שאקי יצ"ו בדף ד' ע"ב הביא לנדונו שיש מקום להתיר מחיקת השם על פי מה שכתב הרשב"ץ דאין איסור מחיקת השם אלא בעושה דרך השחתה ושוב הביא דהרב חסד לאברהם אלקלעי בדף ק"ג ע"ג הקשה דברי הרשב"ץ אהדדי דבח"א סי' ב' מתיר לצורך תיקון דאין איסור מחיקה אלא בדרך השחתה ואילו בח"ג סי' קצ"ג אוסר להעביר קולמוס על אותיות השם שנטשטש והלך לימחק דמזה מוכח דאף לתקן השם בעצמו איכא איסור מחיקת השם וכתב ליישב דהרשב"ץ סובר דאין להתיר לתקן אלא דוקא כשנפסדה צורת האות אבל וכו' כיון שכולי עלמא קורים אותה ה' אסור לתקן וכו' אלו תורף דברי הרב חסד לאברהם שהביא שם ולכאורה קשה אי סבירא ליה להרשב"ץ דאין איסור מחיקת השם אלא כשעושה דרך השחתה והיינו משום דמשמע ליה דמוחק דינו כנותץ דאינו אסור אלא כשעושה דרך השחתה אבל כשעושה דרך תיקון לית לן בה אם כן מאן פלג לה בין תיקון לתיקון הרי סוף סוף אינו עושה דרך השחתה ועל כל פנים למדנו מדברי הרב דלא בכל דבר שאינו דרך השחתה מתיר הרשב"ץ אלא כשהוא לצורך תיקון השם עצמו ודוקא אם נפסדה צורת

האות וכו' ומזה יש להעיר על מה שהביא הרב לב שלם בשם מר רבו גבי טבילה למי שהיה השם כתוב על בשרו דלא אסרה תורה אלא דרך השחתה ואיבוד וכו' והבאתי דב"ק למעלה בכלל י"א (ד"ה ועל פי) דמלבד דלא זכרו שיטת הרא"ם ודעמיה דסברי דגבי מחיקת השם לא בעינן שתהיה מחיקה דרך השחתה ועוד דאף להרשב"ץ דסבירא ליה דמוחק הוא כנותץ ואינו חייב אלא בכשעושה דרך השחתה מכל מקום אינו מתיר בכשאינו דרך השחתה אלא לצורך תיקון השם עצמו וכו' הא לאו הכי אסור ובכותב שם על בשרו דאין הטבילה צורך תיקון השם עצמו היה לנו לאסור. אחר זמן נזדמן לי ספר חסד לאברהם הנ"ל וראיתי דברי קדשו והמורם מהם דדעת הרשב"ץ היא דאף דמן הדין יש להתיר משום תיקון השם בכל מין תיקון בין נפסדה צורת האות בין לא נפסדה שהרי מכל מקום אינו עושה דרך השחתה וכמו בנותץ דמותר כשאינו דרך השחתה בכל זאת בשלא נפסדה צורת האות החמיר משום דלא מפני שאנו מדמין נעשה מעשה וכו' אלו תורף דב"ק ועל כל פנים לצורך תיקון השם עצמו בעינן דומיא דנתיצה מהמזבח שהוא לתיקון המזבח וכן כתבתי לעיל בס"ק ב' (בד"ה ואם איסור מחיקת השם) בשם הרב ווי העמודים לדעת הרשב"ץ

ולפי הנראה דעת הרמ"א בתשובה סי' ק' ס"ק יו"ד היא שלא כדעת הרא"ם הנ"ל (שאוסר במחיקת השם אף אם אינו עושה דרך השחתה) והוא שנשאל על מה שכתב בתשובת רב האי גאון מי שנשבע לגרש אשתו חייב לגרשה והא דאמרינן גבי סוטה וכתב ומחה קל וחומר לעשות שלום בין איש לאשתו אמרה תורה שמי שנכתב בקדושה ימחה על המים לא קשיא דהא מוציא מידי ספק ומידי איסורא אבל הכא דאמר רחמנא לא תשא וכו' והקשה הרב השואל אם כן איך למד אחיתופל קל וחומר מזה לזרוק השם על התהום דשאני הכא דבא להוציא מידי ספק וכו' מה שאין כן גבי תהום ואם יועיל טעמא שהיה לצורך כל העולם מכל מקום לא נלמד זה מקל וחומר עכ"ל והשיב על זה אכתוב לך האמת בפירוש דברי רב האי וזה כי אני אקשי לך מאי קאמר דהתם בא להוציא מספק ומאיסור דמכל מקום למה לא ציותה התורה שיגרש כל אדם את אשתו הסוטה ולא יבא אחר כך עליה ומאיזה איסור בא להוציא כי ציותה התורה למחות את שם הקדוש אלא נראה דהכי קאמר מאחר דבא להוציא מידי ספק ומידי איסור אין זה בכלל איסור מחיקת השם שאני למדין מדכתיב ואבדתם את שמם לא תעשון כן וכו' ולכן אינו אסור רק כשעושה דרך מחיקה ודרך אבדה אבל כשאנו עושים זה לשום צורך ותיקון שרי הלא ידוע דאם נפל טיפת דיו על השם מותר למחקו כדי לתקנו והוא הדין בכאן ואם כן למד אחיתופל קל וחומר יפה ומה לצורך תיקון קטן לא מקרי מחיקה ושרי לצורך

תיקון כל העולם לא כל שכן לכן קאמר רב האי גאון שאין ללמוד איסור שבועת שוא מענין מחיקת השם דמאחר שבא להוציא מידי ספק וכו' לאו עוברים שום עבירה כי זה הוא תיקון מה שאין כן בענין שבועת שוא עכ"ל הרי דקאמר דכל שאינו עושה משום השחתה כי אם מפני איזה צורך שיהיה מותר אף שאינו לצורך תיקון השם עצמו כי הא דמחיקת השם לסוטה (שאינו משום צורך תיקון השם וקאמר דטעמא דשרי הוא משום שאינו עושה דרך השחתה):

והנה בדין מחיקת השם על מנת לתקן כתבתי בשנת תרכ"ח בס"ד באריכות על דברי גאון בדורינו יצ"ו ועתה לא איסתייעא לי לחזור על לימודי כי קשה למיגמר בעתיקא ובכל זאת נכון בעיני לספחו לכאן. מה שכתוב באותו ענין ולמעשה המעיין יכריע ולא יסמוך על דעתי העניה ושאר הדברים הם לפילפולא דחדי בהו קודשא בריך הוא והיא חיינו ואורך ימינו ואלה הדברים בתשובה שנדפסה בס' אור לי סימן קל"ה:

מעשה שהיה בסופר שבכותבו תפילין שכח וכתב שם אחד שלא בכונה היינו שלא אמר בשעת כתיבת השם שכותב לשם קדושת השם ותכף אחר כתיבת השם נזכר שלא קידש השם והפסיק מלכתוב יותר והלך לשאול עצה כדת מה לעשות ונשאל בזה אחד המיוחד מרבני גאוני דורנו שיחל"א בשו"ת תולדות יצחק הנדפס חדש ממש בדיני תפילין והשיב על זה בחריפות ובקיאות עצום ורב כיד ה' הטובה עליו ולפי שיש לי להשתעשע בדב"ק וספר הנחמד הנ"ל אינו מצוי ביד כל אדם מוכרח אני להעתיק דב"ק את אשר אשא ואתן בהם בס"ד וז"ל והנה דין זה מבואר בא"ח סי' ל"ב סעי' ט' דבתחילת כתיבה יאמר בפירוש אני כותב לשם קדושת תפלין ובכל פעם שכותב אזכרה יאמר שכותבו לשם קדושת השם ומבואר ביו"ד סי' רע"ו ס"ב שבכל פעם שכותב שם מהשמות שאינם נמחקים יאמר שכותב לשם קדושת השם ואם לא עשה כן פסול אך לחפש עצה שלא יצטרך לגנוז הפרשה וכן אם אירע כזה בספר תורה ששכח לקדש השם אם מועיל מחיקת השם לכתוב שם אחר במקומו אשר כבר התעוררו בזה גדולי הראשונים ואחרונים ומטרם כל נקדים לבאר איסור מחיקת השם וכו' (הביא סוגיא דמכות כ"ב דמבואר דאיסור מחיקת השם ושריפת עצי הקדש נפקא לן מלא תעשון כן לה' אלהיכם וכן איסור שריפת שמות הקדש נפק"ל מהאי קרא בסנהדרין ד' קי"ג ע"א גבי עיר הנידחת שיש בה מזוזה ובעבודה זרה ד' י"ג פריך ולישוייה גיסטרא גבי בהמת הקדש ומשני אמר קרא לא תעשון כן לה' אלהיכם וגם הרמב"ם בששי מיסודי התורה כתב דמחיקת השם וסותר אבן אחת דרך השחתה ממזבח והיכל או עזרה או שורף עצי הקדש דרך השחתה לוקה משום לא תעשון כן וכו' וסיים וז"ל) היוצא לנו מזה דאיסור הקדש ואיסור (מחיקת) השם שוים

בזה ובלאו אחד נכללו (אמר המחבר במקום אחר הבאתי שכן כתב הרשב"ץ בתשב"ץ ח"א סי' ב'):

ומעתה נשובה ונחקורה דנהי דמחיקת השם אסור כנז' אך היכא דמוחק על מנת לתקן אי איכא גם כן האיסור דלא תעשון הנה הב"י ביו"ד סי' רע"ו מביא שם דיש להתיר במוחק כדי לתקן אך במוחק כדי לתקן יש כמה חילוקי דינים כאשר אבאר בע"ה והנה לכאורה יש להביא ראיה דמוחק כדי לתקן מותר מש"ס שבת ד' ע"ד בגמ' קריעה מי הוה במשכן רבה ורבי זירא דאמרי תרווייהו שכן יריעה שנפל בה דרנא קורעין בה ותופרין אותה ופירש"י דרנא תולעת אם נקוב בו נקב קטן ועגול וצריך לקרוע למטה ולמעלה את הנקב שלא תהיה התפירה עשויה קמטים קמטים ולכאורה קשה היאך מותר לקרוע הרי כבר ביררתי למעלה דאסור לאבד קדשים משום לא תעשון כן אלא על כרחך לומר כיון דקורע כדי לתקן שפיר דמי והכא קורע כדי שלא יהיה הנקב בבגד ועוד נראה ראיה מזבחים צ"ה ע"א אמר ריש לקיש מעיל שנטמא מכניסו פחות מג' על ג' ומכבסו וכו' שנאמר לא יקרע ולכאורה קשה למה לי קרא הא בלא זה אסור לקרוע משום לא תעשון כן אלא ודאי דאם עושה כדי לתקן לא שייך הלאו דלא תעשון ומשום הכי צריך קרא דלא יקרע דאפילו בכי האי גוונא אסור וראיתי באחרונים שהרגישו בזה ואם כן מבואר מדברינו הנ"ל דמוחק כדי לתקן מותר אמנם באמת ליכא ראיה מזה דהנה איתא בזבחים פ"ח ע"א ת"ר בגדי כהונה אין עושין אותם מעשה מחט אלא מעשה אורג ועי"ש דהטעם כיון דאין עניות במקום עשירות והרמב"ם אינו מביא ברייתא זו דבגדי כהונה אין עושין מעשה מחט ולכאורה צריך להבין מדוע לא הביא הדין הזה אולם באמת ניחא דהוקשה להרמב"ם למה לי קרא דלא יקרע הרי בלא קרא ידעינן דאסור לקרוע המעיל משום לא תעשון ואין לומר כתירוץ הנ"ל כיון דקורע כדי לתקן הבגד לא שייך לאו דלא תעשון כן זה אינו דהרי אי נימא דבגדי כהונה אין עושין מעשה מחט משום דאין עניות במקום עשירות אם כן אם יקרע המעיל לא יוכל לעבוד עוד עבודה בהמעיל משום דאין עושין אותה מעשה מחט ואם כן הדרא קושיא לדוכתא למה לי קרא דלא יקרע כנ"ל והכא ליכא תיקון כנ"ל והשתא דברי הרמב"ם כראי מוצק מה שלא הביא הברייתא הנ"ל דאין עושין מעשה מחט דאם לא כן קשה למה לי לא יקרע הרי ידעינן מלא תעשון כן ולא שייך לומר דעל מנת לתקן מותר דהא אי אסור מעשה מחט ליכא תיקון כלל אלו תורף דב"ק:

ג] **ואנא** עניא עפרא דארעא לדידי חזי לי דאיכא למישדי נרגא בדברי קדשו אימא רישא מה שכתב להביא ראיה מההיא דיריעות המשכן דכי היכי דקורע על מנת לתקן שפיר דמי הכי נמי מוחק השם כדי לתקן שרי אחרי מחילת כבוד תורתו יש לדחות על פי מה

שנראה מדברי רבינו הרמב"ם בפרק ו' מהלכות יסודי התורה דהגם דמוחק השם ושורף עצי הקדש וסותר אבן מאבני המזבח כולהו נפקא לן מדכתיב לא תעשון כן מכל מקום אין שלשתם שוים דפלגן נמי בהדייהו דבסותר אבן ממזבח ושורף עצי הקדש לא מיחייב אלא כשעושה דרך השחתה שכן כתב הרמב"ם וסותר אבן דרך השחתה וכן השורף עצי הקדש דרך השחתה וכו' הרי דעל שניהם הוא אומר דרך השחתה ואילו גבי מאבד השם לא קאמר דרך השחתה שמעת מינה דאין לחלק במוחק השם דאפילו כשאינו דרך השחתה אסור וכן אתה מוצא להגאון בקובץ על יד בהלכות יסודי התורה שם שהביא בשם הרשב"ץ בסי' ב' שאינו אסור למחקו אלא במתכוין לאבד אבל אם כונתו לתקן בזה שרי דומיא דנתיצת מזבח שאינו אסור אלא דרך השחתה וכתב על דבריו דמדקדוק לשון הרמב"ם דבנתיצה כתב דאינו חייב אלא כשעושה דרך השחתה ואילו במוחק לא כתב שחיובו הוא דוקא בעושה דרך השחתה מוכח דסבירא ליה דבמוחק את השם לא שנא דרך השחתה לא שנא שלא בדרך השחתה אסור וקורע יריעה מיריעות המשכן פשוט דלסותר אבן מאבני המזבח מדמינן ליה ואינו אלא בדרך השחתה:

והשתא יש לומר דדוקא ביריעות אמרינן דקורע על מנת לתקן מותר כיון שאין זה דרך השחתה וכל שאינו דרך השחתה שרי כדאשכחן בבית המקדש דאמרינן בבבא בתרא ג' ע"ב ובבא בן בוטא היכי נסביה עצה להורדוס למיסתריה לבית המקדש והאמר רב חסדא לא ליסתור איניש בי כנישתא עד דבני בי כנישתא אחריתי אי בעית אימא תיוהא חזי ביה ואי בעית אימא שאני מלכותא דלא הדרא ומשמע ודאי דלשינויא בתרא אף על גב דלא חזי ביה תיוהא נסביה עצה דליסתריה ואמאי הא עבר על איסור דאורייתא אלא ודאי כל שאינו עושה דרך השחתה שפיר דמי והתם דכונתו היה לרומם את בית אלהינו בבנין נאה ומפואר כאמרינן התם כל מי שלא ראה בנין הורדוס לא ראה בנין נאה מימיו אמטו להכי שרי ליה וכן כתב הרב חיי אדם בכלל י"א אות ל"ב והביא גם כן דברי ספר החסידים סי' תתע"ט עי"ש וכן מצאתי אליו בספר חכמת אדם כלל פ"ו אות ט"ו שכתב וזה לשונו הסותר אפילו אבן אחת דרך השחתה מן המזבח או מן המקדש לוקה שנאמר כי את מזבחותם תתוצון וכו' לא תעשון כן וכו' ולכן אסור לנתוץ אבן אחת מבית הכנסת ומבית המדרש דרך השחתה אבל דרך תיקון מותר וראיה מבבא בתרא דף ד' דנתן עצה להורדוס לסתור בית המקדש ולבנותו וכו' ובאות ט"ז כתב וזה לשונו וספר תורה שיש בו עמודים או יריעות שאינם נכתבים ביופי אף על פי שהם כשרים מותר לסלקם ולגונזם ולכתוב אחרים תחתיהם ואין כאן משום בל תשחית דהא עושה לצורך תיקון וגם זה נראה לי דמוכח משם דהא סתירת בית המקדש שם לחד תירוצא דמשני

דמלכותא שאני דלא הדרא משמע אף על גב דלא חזא תיוהא בבית המקדש סתריה כדי ליפותו ומצאתי בספר חסידים סי' תתע"ט שכן כתב בהדיא עכ"ל וכן נראה להוכיח דכל שעושה כן לאיזה צורך ולא בדרך השחתה שפיר דמי מדאמרינן התם בבא בתרא ג' ע"ב אמר רב חסדא לא ליסתור איניש בי כנישתא וכו' ומהדר הש"ס אטעמא אי משום פשיעותא אי משום צלויי עיין שם והרמב"ם במנין המצות אשר בספר היד (בח"א) סי' ס"ה משוה בתי כנסיות ובית מדרש לבית המקדש לענין זה שכן כתב שם שלא לאבד בית המקדש או בית הכנסת ובית המדרש עיין שם (דרך אגב אומר אני שמדברי הרמב"ם הללו יש להעיר על הגאון חתם סופר בארח חיים סי' ל"ב (דבור המתחיל ועל השלישית) דמספקא ליה אי איכא איסור תורה בנותץ אבן מבית הכנסת ומדברי הרמב"ם מתבאר דאסור מן התורה כמו בנותץ אבן מן המזבח וכתבתי על זה בספר הכללים בס"ד עיין בשדי חמד חלק ראשון במערכת הבי"ת אות מ"ג) והשתא לפי דברי הרמב"ם הדבר קשה למה לי טעמא דצלויי או פשיעה ותיפוק ליה משום סותר בית הכנסת דדומה לסותר בית המקדש לפי מה שכתב הרמב"ם במנין המצות כנזכר לעיל ותו דמשמע דמהני טעמי לא מיתסר אלא מדרבנן ולימא מר דאיכא איסורא דאורייתא ותו דאעיקרא דמילתא מידי דאסור ועומד מן התורה אין להם לרז"ל עסק לאוסרו אם לא בדאיכא בההוא עניינא שריותא מדאורייתא בצד מה ואתו רבנן ואסרי לה וכדכתיבנא בעניותין בדוכתא אחריתי בסיעתא דשמיא ואתינה עלה מדברי מרן הבית יוסף ביורה דעה ריש סי' פ"ז גבי בשר בחלב בהמה טמאה שנראה מדקדוק לשון רבינו הטור דאסור מדרבנן כתב על דבריו מרן בבית יוסף דאינו מדוקדק דאין להם ענין לחכמים לאסור דבר שכבר אסור ועומד מן התורה משום בשר טמא וחלב טמא עי"ש ושם כתבתי דהגם דהרבנים בית חדש וטורי זהב ושפתי כהן ושאר מפרשים מקיימים דברי הטור כיעויין שם מכל מקום מדברי כולם נלמוד דמודו ליה למרן הבית יוסף בהאי כללא אלא דבההיא דסימן פ"ז אשכחו נפקותא דדינא שמפני זה הוצרכו חז"ל לאוסרו כיעויין שם בדברי קדשם ועוד כתבתי קצת באריכות בספר הכללים בסיעתא דשמיא (עיין בשדי חמד ח"א במערכת האל"ף אות חש"ן ובספר פאת השדה לחלקי הכללים (הוא שדי חמד חלק עשירי) במערכת האל"ף אות ל"ח (בד"ה ודבר שאסור מן התורה):

ולפי זה איך יתכן דחז"ל יאסרו סתירת בית הכנסת דבר כבר אסור ועומד מן התורה אם לא שצריך לומר בהכרח דמן התורה לא מיתסר אלא כשעושה דרך השחתה והאי דקאמר רב חסדא לא ליסתור איניש בי כנישתא עד דבני בי כנישתא אחריתי ודאי לאו בשופטני עסקינן שסותר בית הכנסת הישנה בלתי שום צורך אלא ודאי לצורכו הוא

דעביד ובכי האי גוונא לא קרינא ביה חבר הוא לאיש משחית ומדאורייתא מישרא שרי ואתו רבנן ואסרי משום פשיעה או משום צלויי ועיין להמרדכי הביאו מרן בית יוסף סי' קנ"א והרב טורי זהב שם שכתב וז"ל בית הכנסת נקרא מקדש מעט ולכן אסור לנתוץ דבר מבית הכנסת דתניא בספרי מנין לנותץ אבן מן ההיכל מן המזבח מן העזרה שהוא בלא תעשה שנאמר לא תעשון כן לה' אלהיכם ואם נתץ על מנת לבנות שרי דההיא נתיצה בנין מיקרי עכ"ל והגאון פרי מגדים שם בחלק משבצות אות ג' שכתב בשם הרב אליהו רבא ושמבואר בדברי הרמב"ם בפרק ו' מיסודי התורה ופרק א' מהלכות בית הבחירה הלכה י"ז דנותץ אבן הוא דוקא דרך השחתה ושכן משמע דעת הרא"ם פרשת ראה וכתב לחלק בין מוחק השם דאפילו לתקן אסור לנותץ דעל מנת לתקן שרי דבנותץ אם לא יתקן פשיטא דיפול מה שאין כן במוחק השם עי"ש ובחלק אשל אברהם סי' נ"ב אות ו' פשיטא ליה נמי דנותץ אבן מהמזבח דעובר משום א תעשון כן היינו דוקא כשעושה דרך השחתה ומה שנסתפק שם אי נותץ אבן מבית הכנסת דרך השחתה אי חייב מלקות דומיא דמקדש הנה בזכרונותי על הטור ושלחן ערוך שם כתבתי דנראה דלא ראה דברי הרמב"ם במנין המצות סי' ס"ה ועיין בהגהות וחידושי הרב נחום טריביטש הנקרא קובץ על יד שכן כתב בשם תשב"ץ סימן ב' דדוקא כשעושה דרך השחתה אסור עיין שם בפרק ו' מהלכות יסודי התורה:

ד] **אמור** מעתה דלפי האמור אין ראיה מיריעות המשכן למחיקת השם דהתם כיון דבבית המקדש עצמו ליכא איסורא אלא בדעביד דרך השחתה ודכוותה נמי גבי יריעות לא אסור אלא בקורע דרך השחתה אמטו להכי כל שהוא עושה לצורך לתקן היריעה שפיר דמי דכל שעושה לצורך לא חשיב השחתה כמו שכתב הרב הגדול מוהר"י באסאן בסימן ק"א בכיוצא לזה והוא שהעמיק הרחיב בדין קציצת אילני מאכל דאסור משום בל תשחית ובדף ס"ט סוף ע"ד מסיק וזה לשונו הא למדנו שלא אסרה תורה אלא דרך השחתה ממש אבל כל שהוא לצורך כגון שמעולה בדמים או לצורך בנין המצור ואפילו כדי שלא לטרוח ללכת במקום רחוק ממנו שיש שם אילן סרק מותר לקוץ אילן מאכל ולא יטרח להרחיק עד הסרק עכ"ל וכיוצא לזה כתב הגאון חות יאיר בסימן קצ"ה על אילן שעליו מאפילין חלונו אי שרי למיקצייה ושם האריך דכל שאינו דרך השחתה רק שהוא עושה כן לשום צורך ליכא איסור ובסוף דבריו כתב דאם הוא טירחא כל דהו אין להתיר איסור תורה ויש בו סכנה עיין שם הנה לא מיעט אלא טירחא כל דהו וגם דנלוה עם איסור תורה סכנה נמי הא אם חיסר אחת מהם מותר והכי נמי יש לומר ביריעות דאינו אסור אלא בעושה דרך השחתה ולכן מותר לקרען על מנת לתקנם דבכי האי גווא דעביד לצורך

תיקון אינו דרך השחתה ומותר מה שאין כן במוחק את השם דלפי מה שהוכחנו מלשון הרמב"ם דגבי מחיקה חמיר דאפילו שלא כדרך השחתה אסור אם כן כי עביד מחיקה על דעת לתקנו נמי אסור:

והגאון משאת בנימן סי' נ"ז הביא בשם הרב שלטי הגבורים בפרק שבועת העדות בסופו דיכול למחוק השם כדי לתקנו וכתב על דבריו לא ידעתי מי התיר לו כזה ומאין למד זה והראיה שהביא מטיפת דיו לא דמי כלל דהתם כבר נמחק צורת האות לגמרי ואין המוחק עושה מעשה כלל דהוי מוחק אחר מוחק וכן משמע מדברי מוהרא"י בכתביו סי' ע"ב ובהדיא כתב בית יוסף בסימן רע"ו בשם הר"י אסכנדראי שאפילו למחוק כדי לתקן אסור ואם כן ליתא להא דשלטי גבורים עכ"ל הרי דלא שמיע ליה כלל להתיר מחיקת השם אפילו על מנת לתקן:

ולפי מה שכתב הרב הגדול כמהר"י הלוי בספר רוב דגן בשו"ת יורה דעה סימן א' דף כ"ב עמוד א' נראה דגם הרב שלטי הגבורים משלנו הוא דבנדון דידן מודה דאסור למחוק שהרי כתב שם שאף שלכאורה נראה דפליגי הרב שלטי הגבורים והרב מהר"י אסכנדרי שהביא מרן בית יוסף בסימן רע"ו דמספקא ליה היכא דחד ה"א מאותיות השם לא תלי כרעיה כדקא יאות כגון דהדביק בגגה כחוט השערה וכולי עלמא קרו ליה ה"א היכי ליעביד כו' והשיב דחשיב מוחק השם וכו' הרי דאפילו על מנת לתקן אסור ונראה לכאורה דקמפלגי הרב שלטי הגבורים עם הרב מוהרי"א מכל מקום כתב שם להשוותם וגדול השלום שביניהם דעד כאן לא צידד הרב שלטי הגבורים להתיר אלא דוקא כשהדיבוק גדול שנראה כחי"ת והטעות ניכר לכל דדמי להההיא דכתב יהודה והטיל בו דל"ת אבל בכי האי גוונא דמירי מהרי"א שהדיבוק הוא דק דכולי עלמא קרו ליה ה"א ואין הטעות ניכר מעולם לא כתב בו להתיר וכו' והביא שם שו"ת הרב משאת בנימן הנז' שכתב ראיה לדחות דברי הרב שלטי הגבורים מדברי הרב מוהר"י אסכנדרי וכתב עליו דאין סתירה כלל לדבריו על פי חילוק זה עיין שם אם כן לפי חילוק זה הדבר ברור דכל שכן וקל וחומר בנדון דידן דנכתב השם כצורתו ממש כדחזי ליה אלא שיש בו חסרון מבחוץ שאינו ניכר לשום אדם והיינו חסרון כונתו דזה פשיטא דאם נאמר דאף על גב דכתבו סתם חל עליו קדושה לענין שלא יוכל למוחקו ולא נתקן לקריאה כיון שנכתב סתם וכמו שכן היא דעת מרן הפרי חדש בנימוקיו להלכות יסודי התורה פרק ששי דמה שאמרו באזכרות שאם לא נכתבו לשמן פסול היינו דוקא להכשר הספר תורה לקרות בו אבל איסור מחיקה אף בנכתב השם בלא כונה קדושה אסור למוחקו ושלמים וכן רבים קיימי בהאי שיטתא כדכתיבנא בעניותין בספר הכללים במערכת המ"ם כלל יו"ד עי"ש

אם כן ודאי לית לן למימר בכי האי גוונא דמותר למוחקו על מנת לתקנו וכמבואר ועיין בקובץ על יד שם שהביא דברי התשב"ץ בסימן ב' דסבירא ליה דאפילו במוחק השם אינו אסור אלא במתכוין למוחקו ולאבדו אבל אם כונתו לתקן בזה שרי דהא מחד קרא נפקי ודינם שוה עד כאן והרב המחבר הביא לשון הספרי מנין לנותץ אבן וכו' ר"י אומר מנין למוחק את השם שעובר בלא תעשה שנאמר לא תעשון כן וכו' רבן גמליאל אומר וכי תעלה על דעתך שישראל נותצים את מזבחותיהם וכו' והביא בשם הר"ם (אולי הוא רא"ם) שכתב דר"י בא לחלוק עם התנא קמא שאמר שהוא אזהרה למוחק ולנותץ ואמר הוא שאי אפשר שיהיה אזהרה לנותץ דבשלמא למוחק מצינו למימר שלא כיון למחוק דרך השחתה אלא מפני שנכתב שלא במקומו או שלא בכונה וכו' אלא הנותץ אבן מן המזבח או מן ההיכל שאינו מוזהר בו אלא כשנותץ דרך השחתה בעלמא כמו שכתב הרא"ם (אולי הוא הר"מ) והסמ"ג איך אפשר שיעלה על הדעת שישראל נותצין וכו' אלא סובר ר"י שאינו אזהרה אלא למוחק ולא לנותץ וחולק על תנא קמא שאמר אזהרה על הנותץ ועל המוחק והלכה כתנא קמא מההיא דשלהי מכות מכות ע"כ ומדברי הספרי הללו מוכיח הרב דמוחק על מנת לתקן אסור דהא קאמר דלא קאמר על נתיצת מזבחות דמאי סלקא דעתין אלא על מחיקת השם קאי דהוי לתקן ואפילו הכי אזהר רחמנא ובזה לא פליג התנא קמא ואפשר לדחות ולומר דגבי שם סלקא דעתך אמינא אם כתב סתם שרי למוחקו קא משמע לן דסתמא לשמו קאי ועיין תוספות גטין כ' עמוד א' וכן נראה מדברי הרמב"ם מדקדוק לשונו גבי מחיקת השם כתב ומאבד את השם הרי זה לוקה ובנתיצת מזבחות כתב דרך השחתה וכו' עכ"ל:

והנה התוספות במנחות מ"ב ע"א כתבו בפירוש גבי אזכרות השם דסתמא לאו לשמן קיימי ולא איצטריך למעוטי גוי מדרשת כל שישנו בקשירה ישנו בכתיבה אלא בשאר ספר תורה חוץ מהאזכרות דבאזכרות כיון דסתמן לאו לשמן קיימי פשיטא דגוי פסול משום שאינו עושה לשמה ואם כן לדבריהם לא מצינן לדחויי ראיית הספרי כמו שכתב הרב הנ"ל דהא לקושטא כותב שם סתם לאו לשמו הוא ואם כן לדעת הסוברים דאיסור המחיקה תלי בהכשר הספר תורה דכשאין הספר תורה כשרה אינו עובר על המחיקה ושרי למוחקו מדאורייתא מיהא מכיון דלא נתקדש בסתם כלל ואם כן ראיית הספרי היא ראיה חזקה לדעת התוספות ושמעת מינה דמוחק על מנת לתקן נמי הרי הוא בכלל לאו דלא תעשון כן ומיריעות המשכן לא ילפינן כאמור:

אחר זמן הגיע לידי ס' הרא"ם וראיתי הדברים בשרשן ולפיהן ישיב המשיב דאין ראיה מהספרי לסברת הרא"ם דבמוחק את השם אפילו על מנת לתקן אסור והוא כי גירסת

הספרי לפי הנראה כך היא דתנא קמא אמר מנין לנותץ אבן וכו' ור' ישמעאל אמר מנין למוחק את השם וכו' וסיום דברי ר' ישמעאל הם אמר ר"י וכי תעלה על דעתך שישראל נותצין מזבחותיהם אלא שלא תעשו כמעשיהם ויגרמו עונותיכם למקדש ליחרב ונחלקו הרמב"ן והרא"ם בפירוש הספרי דהרמב"ן סובר דר"י נמי סבירא ליה לדינא דמוחק ונותץ שוו אהדדי ואתרוייהו אזהר רחמנא בלאו דלא תעשון כן והא דאמר וכי תעלה על דעתן וכו' לא בא להכחיש דברי תנא קמא דאמר דקרא אזהר שלא לנתוץ המזבח על פי סברא זו דוכי תעלה וכו' ולכן לא צריך קרא להזהיר על זה דהא ודאי משום סברא זו לא יחשיך הכתוב מלהזהיר על זה דאף אי מסברא ידעינן דאסור מכל מקום אי לאו דאזהר רחמנא בהדיא לא הוה מיחייב מלקות אשר יעשה בזדון לנטוש ולנתוץ את מזבח ה' דאי ליכא אזהרה מלקות מהיכא תיתי והרי בנוקב שם השם כתב קרא יומת ובודאי מסתבר שלא להצריך קרא שלא לקלל השם טפי משלא לסתור אבני מזבח ולא סמך הכתוב על זה ועגש והזהיר משום דאי לאו דעגש הכתוב בהדיא לא הוה ענשינן ליה מסברא בעלמא ובנותץ אבן נמי דעונשו מלקות אי לאו דאיכא בהדיא לאו מפורש דלא תעשון כן לא הוה מלקינן ליה ואהכי איצטריך קרא לעונש ולכן לא יתכן לומר דר"י סובר דלאו דלא תעשון לא אתא לנתיצה משום דמסברא ידעינן דאסור דהא איצטריך לעונש מלקות כאמור אלא גם ר"י מודה דעיקר קרא להכי אתא להזהיר שלא לנתוץ מאבני מזבח אלא דסמך בעלמא בדרך אגדה הוא דדריש בהאי קרא ולהטעים דרשתו הוא דאמר בלשון זה וכי תעלה על דעתך וכו' ולאו למימרא דהכרח גמור הוא וכיון דאין לו דרשה ואגדה אלא בנתיצה על כן אמר זה בנתיצה ולא במוחק אח השם ולאו משום דבמוחק השם יש סברא לומר דאיצטריך קרא להזהיר על זה טפי מבנותץ דהא גם בנותץ איצטריך קרא עונש כאמור באופן דגם ר"י מודה לתנא קמא דעיקר קרא לאזהרה הוא דאתא בין לנותץ בין למוחק השם ולפי שבדברי תנא קמא לא פורש מוחק אלא נותץ אתא איהו להוסיף על דברי תנא קמא מוחק נמי והדר דריש אגדתיה ואסמכתא בעלמא הוא זהו סברת הרמב"ן:

אמנם הרא"ם סבירא ליה דר"י בא לחלוק על דברי תנא קמא וסבירא ליה דאין סברא לומר דאתא קרא להזהיר על נתיצת המזבח דוכי תעלה על דעתך וכו' דבשלמא מוחק אפשר שיעלה על לב אדם להתיר מחיקתו כשנכתב שלא במקומו ושלא לכבודו אמטו להכי איצטריך קרא לאסור אפילו כשהוא על מנת לתקן דסבירא ליה דלפי האמת דינא הכי דאפילו על מנת לתקן אסור ואם כן שפיר יש לומר דלהכי איצטריך קרא דאילו מסברא אמינא דשרי מה שאין כן לנתיצת מזבח דסבירא ליה דלפי האמת אם הוא על מנת לתקן מותר ואם נאמר דבא הכתוב להזהיר על זה נצטרך לומר דבא להזהיר

כשעושה דרך השחתה ולהכי לא צריך קרא דמסברא ידעינן שפיר אלא ודאי דבא לומר שלא יגרמו עונותיכם וכו' זהו בירורן של דברי הרמב"ן והרא"ם ומעתה מבואר הדבר דאין ראיה לשיטת הרא"ם דבמוחק השם אפילו על מנת לתקן אסור מהספרי הנ"ל אלא לפי פירוש הרא"ם בדברי הספרי אכן לפי פירוש הרמב"ן מוחק ונותץ שניהם שוים ואתרווייהו איצטריך קרא להזהיר ואי פשיטא לן בנותץ דאינו אלא בעושה דרך השחתה הכי נמי במוחק השם יש לומר כן ואם כן הרשב"ץ דסבירא ליה דגם אזהרת מוחק את השם אינו אלא בעושה דרך השחתה מצי סבר שפיר בפירוש הספרי כדברי הרמב"ן ופירושו ודברי הרב קובץ על יד דרוצה להכריח מהספרי כדעת הרא"ם דאפילו על מנת לתקן אסור אינם מוכרחים דאין להביא ראיה למאן דאמר על פי סברת עצמו ופירושו על פי מדותיו ואם כן אף למאן דאמר דשם שנכתב בסתם אין בו קדושה וליתיה באזהרת מוחק השם מדאורייתא אין ראיה מהספרי וכמבואר:

ה] **והנה** על דברי הרא"ם קשיא לי לכאורה דמה יענה לאזהרת מקלל את השם דהתם נמי קשה וכי תעלה על דעתך דישראל מקללים את השם חס ושלום דאיצטריך קרא להזהיר על זה וראיתי להרב רבינו עובדיה בפירושו על התורה בספר גור אריה שהוקשה לו כן מדכתיב אלהים לא תקלל ואמאי לא קשיא ליה לר"י וכי תעלה על דעתך וכו' ותירץ דהכא דכתיב אלהיכם ומשמע שעובדין אותו קשיא ליה שפיר דאם עובדין אותו ודאי לא יעשו כן וכו' ועוד תירץ דהכא דכתיב בלשון רבים משמע דבא להזהיר על הכלל כולו לכללות ישראל וזה לא יעלה על הדעת שיהיו כללות ישראל עושין כן ועוד תירץ תירוצים אחרים יעיין שם ומשמע דפשיטא ליה דר"י דריש אלקים לא תקלל קדש ואמטו להכי קשיא ליה מניה והוצרך לתירוציו ולעניות דעתי הדבר תמוה מאד איך אישתמיט מניה דמר דבמכילתא פרשת משפטים ובמסכת סנהדרין ד' ס"ו ע"א ובירושלמי דסנהדרין הביאו בס' מדות סופרים (והוא פירוש על המכילתא נדפס מחדש) איתא בהדיא דנחלקו ר"י ורבי עקיבא בכתוב זה אם הוא חול או קודש ור"י סבירא ליה דהוא חול כיעויין שם ואם כן ממילא ודאי אין שום קושיא ופירוקא כלל ואי לא הוה קשייא לן אלא מהאי קרא דאלהים לא תקלל הוה מצינא שפיר למימר דמשום הכי נייד ר"י ופירש דהוא חול דלשיטתיה אזיל דוכי תעלה על דעתך ובהאי קרא דלא מצא שום דרשה הוצרך לומר שהוא חול ואתי שפיר:

אך מה שקשה הוא מקרא דנוקב שם יומת דאמאי איצטריך דוכי תעלה על דעתך שישראל מברכים את השם ואין לומר דאיצטריך לאשמועינן דכי יזיד איש לעשות כדבר הרע הזה שענוש מיתה דאי סבירא ליה לומר כן אף אנן נמי נימא גבי נותץ דאיצטריך

קרא לעונש מלקות דאי ליכא אזהרת לאו לא הוה מלקינן ליה ולקושיא זו הוא דצריכים אנו ליישב בתירוצי הרב אבל מקרא דאלקים לא תקלל מעיקרא לא קשיא כלל דהא לר"י אינו קדש אלא חול כאמור והוא פלא לעניות דעתי וצריך עיון והנה אמת דלפי מסקנת הש"ס בסנהדרין שם דלמאן דאמר חול גמרינן קדש מחול ולמאן דאמר קדש גמרינן חול מקדש יעי"ש מבואר דלכולי עלמא אלהים לא תקלל ישנו אזהרה לתרוייהו בין לדיין בין לברכת השם וכמו שכתב הרב שפתי חכמים בשם הרב נחלת יעקב ובזה מתיישבים שפיר דברי רש"י שפירש אזהרה לתרוייהו דהיינו אליבא דכולי עלמא ומה שכתב הגאון הרא"ם דרש"י פירש אליבא דהלכתא דקיימא לן הלכה כרבי עקיבא מחבירו ואינו אליבא דר"י עי"ש לכאורה הוא תמוה וכבר ראיתי להגאון מוהרש"א שכתב דהרא"ם כתב כן לפי שנעלם ממנו סוגיא דסנהדרין הנ"ל עיין שם ומה שיקשה על זה לכאורה דאי לכולי עלמא תרוייהו איתנהו בין אזהרה לדיין ובין אזהרה למברך השם אם כן מאי נפקא מינה ממחלוקת זו דמר אמר חול ומר אמר קדש עיין להגאון מאיר עיני חכמים דנפקא מינה לענין מלקות למקלל את הדיין עיין שם ואם כן לפי זה יקשה שפיר לכאורה דאזהרה למברך את השם למה לי דוכי תעלה על דעתך דישראל מקללים השם והיינו דקשיא ליה להרב גור אריה מכל מקום נראה דאכתי לא איפרק בהכי דמלבד דאין כל כך קושיא וכי תעלה על דעתך שישראל מברכים את השם דאיצטריך קרא לזה משום דלא בא אזהרה מפורשת על זה אלא ברמז בעלמא מה שאין כן בנותץ דכתיב בהדיא מזבחותיהם ועליה קאי לא תעשון כן אף גם זאת דאף דנימא דכיון דהרמז מחייב אותנו להביא בכלל מברך את השם קשיא ליה שפיר מכל מקום הרואה יראה דהרב גור אריה בפרשת משפטים נמשך בזה אחר דברי הרא"ם ולא ראה הסוגיא דסנהדרין אלא דברי המכילתא שכתב וז"ל הרי זו אזהרה וכו' דאלקים כתיב והכל נקרא אלהים בין שם של קדש ובין דיין ולפיכך פירש אותו על שניהם וזהו דעת רבי עקיבא במכילתא אבל רבי ישמעאל סובר דהוא אזהרה לדיין וזהו דעת אונקלוס עד כאן הרי דנמשך אחר דברי הרא"ם ומפרש דלר"י אינו אלא אזהרה לדיין ולא להזהיר על ברכת השם ואי הכי קשה עליו בתרתי חדא שדבריו שבפרשת משפטים הם הפך מסקנת הש"ס בסנהדרין הנ"ל דמסקינן דלכולי עלמא תרוייהו איתנהו כאמור ועוד דעל פי מדותיו דסבירא ליה דלרבי ישמעאל אינו אלא אזהרה לדיין אין מקום לקושייתו בפרשת ראה על פסוק אלהים לא תקלל וכו' דוכי תעלה על דעתך שישראל מברכים את השם וכו' דהא לא קאי קרא בהכי לדברי ר' ישמעאל לפי שיטתו וצריך עיון:

ו] **ובדברי** הרב רבינו עובדיה ז"ל שם בגור אריה מבואר דסבירא ליה כדעת הרא"ם דבמוחק על מנת לתקן נמי אסור שהרי כתב דבמוחק את השם אין לתמוה דאטו ישראל מוחקים השם דמשכחת לה כגון שכתב השם על ידות הכלים שעומד שם בבזיון והוה אמינא שיש למחוק אותו הוצרך להזהיר מה שאין כן בנותץ אבן ליכא למימר הכי עיין שם אלמא דפשיטא ליה דאפילו בעושה על מנת לתקן והיינו שלא יהיה השם בבזיון ואין לך תיקון גדול מזה אפילו הכי אסור ומדברי הרב מוהר"ם אלשיך נראה קצת דסבירא ליה כדעת הרא"ם דבמוחק השם אפילו על מנת לתקן אסור שכתב על פסוק זה דלא תעשון כן וז"ל ראוי לשים לב הלא כמו זר תחשב אזהרה זו כי מי זה יערב אל לבו לעשות לה' כדבר הרע הזה שיצטרך להזהירו שלא יעשה כן והנה אמרו רבותינו שהוא אזהרה למוחק את השם והן אמת שאם זה בלבד הוא הכונה בלתי נמשכת יפה גזרת אומר כי אם אל המקום וכו' אל הקודם עד כאן ומשמע דעל פי דברי רבותינו היה רוצה ליישב תמיהתו דמי זה יערב אל לבו וכו' אלא דקשיא ליה המשך הדברים כי אם אל המקום וכו' אל הקודם ולכאורה הדבר תמוה איך תתיישב תמיהתו במ"ש רז"ל דהוא אזהרה למוחק השם אך אם נאמר דסבירא ליה כהרא"ם דאפילו על מנת לתקן אסור ניחא דודאי דתתיישב שפיר תמיהתו דאיצטריך קרא לעל מנת לתקן כאמור וידעתי שיש לדחות והבוחר יבחר ומכל מקום תמיה לי שלא זכר מדברי ר"י בספרי והביאו רש"י על הסדר דכבר עמד בזה ר"י ואי סבירא ליה כסברת הרמב"ן בפירוש הספרי דעיקר קרא ודאי אתא להזהיר על זה ודרשת ר"י אינה אלא אסמכתא בעלמא ניחא דיש לומר דקשיא ליה באמת על הכתוב עצמו כיון דהאמת הוא דקרא אתא להזהיר תיקשי לן שפיר דמי זה יערב וכו' וקל להבין (עד כאן הוא תוספת חידוש שנתחדש לי אחר זמן בראותי דברי הרא"ם ועתה נחזור לדברינו הראשונים הסובבים על דברי הרב תולדות יצחק יצ"ו):

ז] **ועוד** נראה לעניות דעתי דאין ללמוד ממה שאמרו בש"ס גבי יריעות לענין מחיקת השם משום דיש לומר דמה שאמרו בש"ס שכן יריעה שנפל בה דרנא קורעין אותה היינו בעת עשיית המשכן עד שלא הוקם המשכן כמו שכתב הגאון מוהרש"א בחידושי הלכות לשבת על דברי התוספות דף צ"ד ע"א דבור המתחיל רבי שמעון דכל מלאכות שבת דילפינן ממשכן היינו מעשיית המשכן וכבר ידוע דכל הכלים שעשה משה משיחתן מקדשתם וכדאמרינן במסכת שבועות דף ט"ו ע"א ועד שלא הוקם המשכן לא נמשח ונמצא דעדיין לא חל על המשכן קדושה ועל כן מותר לקרוע היריעות שנפלו עליהן דרנא ואם כן קושיא מעיקרא ליתא דלא קרינן ביריעות משום לא תעשון כן כיון דלא חל

עליהם שום קדושה וקל להבין (ועיין לקמן בס"ק ל"ד מה שכתבתי בענין זה בשם שו"ת הגאון חתם סופר):

ח] **גם** אשר הביא ראיה מש"ס דזבחים ד' צ"ה דאמר ריש לקיש מעיל שנטמא וכו' לפום ריהטא לא ידענא מה לו להביא מש"ס דלפום מאי דמשמע דבכלל לא תעשון כן איכא נמי שלא לקרוע המעיל אם כן ראיה זו דמייתי מהש"ס זיל קרי בי רב הוא דמקרא גופיה שמעינן דאמאי איצטריך קרא דלא יקרע אם לא לומר דאפילו על מנת לתקן נמי אסור דאילו מלא תעשון בכי האי גוונא שרי ואעיקרא בגוף הראיה קשה לעניות דעתי דנראה דאחרי מחילת כבוד תורתו לא שמא מתייא משום דיש לומר דאי לא כתיב לא יקרע לא הוה ילפינן מקרא דלא תעשון דאסור לקרוע המעיל משום דהאי קרא לא קאי אלא אמאי דכתיב בההוא ענייגא ונתצתם את מזבחותם ואשריהם תשרפון וכו' ואבדתם את שמם ועלייהו קאי ואמר לא תעשון כן לה' אלקיכם ומינה ילפינן מוחק את השם (היינו ההיא דמכות וסנהדרין) וילפינן נמי שורף עצי הקדש (במכות ופסחים) וילפינן סותר אבני מזבח וכל מידי ששייך למזבח (כי ההיא דפרק קמא דעבודה זרה איזהו עיקור וכו') מה שאין כן בגדי כהונה דלא כתיב ולא רמיז בקרא ליתנהו בכלל לא תעשון כן אמטו להכי איצטריך קרא דלא יקרע ועיין לקמן בד"ה ודע מה שהבאתי בשם שו"ת הגאון חתם סופר:

ט] **אף** גם זאת מאי דפשיטא ליה להרב דהשתא דכתיב לא יקרע גבי מעיל דינא הוא דאפילו קורע על מנת לתקן אסור דאהכי הוא דאיצטריך קרא נראה לעניות דעתי דאישתמיט מניה דמר דברי הנשר הגדול הרמב"ם בפרק ט' מהלכות כלי המקדש הלכה ג' שכתב והקורע פי המעיל לוקה שנאמר לא יקרע והוא הדין לכל בגדי כהונה שהקורען דרך השחתה לוקה עד כאן הרי דהשוה כל בגדי כהונה למעיל ועל כולם הוא אומר שאם קורען דרך השחתה הוא דלוקה דאין לומר דמה שכתב שהקורען דרך השחתה הוא דוקא לשאר בגדי כהונה דתיקשי לך זו מנא ליה להרמב"ם דבחלקו"ת ישית למו דכיון דבגמרא בפרק בא לו יליף לכל בגדי כהונה ממעיל דסבירא ליה דזה בנה אב לכל בגדי כהונה אם איתא דגבי מעיל מחייב אפילו שלא בדרך השחתה הכי נמי איבעי לן למימר גם בשאר בגדי כהונה אלא ודאי משמע דאין שום חילוק ביניהם וכל בגדי כהונה דינם שוה דכשאינו עושה דרך השחתה שרי וגם לשון רבינו הגדול והוא הדין וכו' מורה כן שאם היה חילוק ביניהם היה לו לכתוב בסיגנון אחר והקורע שאר בגדי כהונה דרך השחתה לוקה ועיין להגאון משנה למלך שם שכתב בשם הרב קרבן חגיגה סי' ס"ח דסבירא ליה דדוקא בשאר בגדי כהונה אינו לוקה אלא בדרך השחתה אבל במעיל לוקה

אפילו שלא בדרך השחתה וכתב על דבריו וז"ל ולדידי ליתנהו להני מילי עכ"ל הנה הגאון משנה למלך פשיטא ליה כביעתא בכותחא דאין חילוק בין מעיל לשאר בגדי כהונה ולא הוצרך לשום ראיה (הן אמת דכעת קשה לעניות דעתי עליה דרב משנה למלך דבפרק ח' מהלכות מעשה הקרבנות הלכה ב' מייתי דברי הרב קרבן חגיגה דמחלק בין שאר בגדי כהונה למעיל ושתיק ליה משמע דהכי סבירא ליה ובדוחק יש לומר דסמך אמה שכתב כאן דמינה שמעינן דלמאי דפליג עליה דרב קרבן חגיגה וסבירא ליה דאין חילוק בין מעיל לשאר בגדי כהונה לענין דרך השחתה על כרחין לומר דבמעשה קרבנות דנקט הרמב"ם מעיל שניתז עליו דם חטאת וכו' לאו דוקא מעיל אלא הוא הדין לכל בגדי כהונה ומכל מקום יש להעיר על הרב המגיה שהיה לו לציין דברי הרב משנה למלך שבכלי המקדש הנז') ועיין להרב שיח יצחק בפרק בא לו דף ע"ב אמה שאמרו בש"ס שם הקורע בגדי כהונה לוקה שנאמר לא יקרע שנרגש שם דכיון דהאי קרא במעיל הוא דכתיב אימא דדוקא בו הקפיד שלא יקרע דלכן הוצרך לעשות שפה לפיו ותירץ על זה דודאי דהוא הדין לשאר בגדים דמידי הוא טעמא אלא משום בזיון דבגדים דומיא דנותץ אבן ממזבח דרך השחתה ובזיון שלוקה ודקדק כן מדברי הרמב"ם שבכלי המקדש הנז' שפירש דבריו דכיון דודאי חיוב דמעיל אינו אלא בדרך השחתה ובזיון ודאי דהוא הדין לשאר בגדי כהונה ועוד תירץ דלא יקרע הכתוב גבי עשייה דלא איצטריך שדינן ליה באם אינו ענין לשאר בגדי כהונה עיין שם לכל הדיברות מוכח דסבירא ליה דבמעיל אינו לוקה אלא כשעושה דרך השחתה כמו בנותץ אבן מאבני המזבח ואם כן על כרחין לומר דאי לאו דכתיב לא יקרע לא הוה ילפינן מדכתיב לא תעשון כן לה' אלהיכם דהאי קרא לא קאי אלא אמאי דכתיב בההוא עניינא כדאמרן בעניותין ועיין לקמן בס"ק ל"ד: יוד] **ומה** שדחה ראייתו ממעיל על פי סוגיא דזבחים דבגדי כהונה אין עושין אותן מעשה מחט אלא מעשה אורג ותמה על הרמב"ם שלא הביא ברייתא זו ויישב דברי הרמב"ם ככתוב למעלה הנה כל דבריו בזה מן המתמיהין אחרי מחילת כבוד תורתו דמה שכתב שהרמב"ם לא הביא ברייתא דאין עושין אותן מעשה מחט הרואה יראה דכבר הביאה בפרק ח' מהלכות כלי המקדש הלכה י"ט כלשון הברייתא ממש אין עושין אותן מעשה מחט אלא מעשה אורג שנאמר מעשה אורג כיעויין שם ומה שכתב דטעמא דהאי מילתא הוא משום שאין עניות במקום עשירות ליתנהו להני מילי לפי קוצר דעתי אלא גזרת הכתוב אי מטעם אחר אך לא מטעם שאין עניות וכו' וכן נראה מגוף הברייתא דהא תנא קמא דכיבוס לית ליה הא דאין עניות וכו' ואפילו הכי קא סתים תנא דברייתא ברישא דבגדי כהונה אין עושין אותם מעשה מחט וכו' בלי שום חולק אלמא דטעמא לאו משום

דאין עניות וכו' דאם כן לתנא קמא דכיבוס הוה שרי ולא נעלם ממני שיש ביד הדוחה לומר דלכולי עלמא אמרינן אין עניות וכו' אלא דפליגי בסברא אי שייך לומר בכי האי גוונא אין עניות וכו' וגבי מחט הושוו בסברתם לומר בה אין עניות וכו' ואהכי לא פליגי אלא דאין זה פשט השמועה וקצת יש להכריח כן מדברי הרמב"ם ממה שלא כתב דין זה דאין עושים מעשה מחט שם בהלכה ה' דמיירי בבגדים שנתנעלו דאין מכבסין אותם משום שאין עניות וכו' אלא כתב דין זה בסוף הפרק בפני עצמו כיעויין שם ומה שחשב ליישב דברי הרמב"ם במה שהשמיט ברייתא זו על פי מדותיו לעניות דעתי אינו מן הישוב כלל דעם היות דהרמב"ם גדול כבודו מכל מקום אין כחו יפה לדחות ברייתא דמייתי הש"ס ושתיק ליה משום איזו קושיא שנפל לו עליה דודאי דאינהו ידעי טפי מינן קרא למאי איצטריך ולא מפני קושיא כזו ניתן רשות לדחות דברי תנאים או אמוראים בסברא בעלמא דיש לתלות בחוסר ידיעה ושערי תשובה לא ננעלו ואם ריק הוא ממנו ואין כח ביד הפוסקים לדחות אלא על פי ראיה מפורשת מחוורת כשמלה כידוע לכל:

יא] **ומה** שנראה מדבריו שעל פי סוגיא זו דבגדי כהונה אין עושין מעשה מחט ועל פי מה שנשא ונתן בדברי הרמב"ם נדחה קרי לה לראיה דמייתי ממעיל לעניות דעתי לא ירדתי לכונתו שהרי לפי מה שכתב לדעת הרמב"ם במה שהשמיט האי ברייתא דאין עושין אותם מעשה מחט אם כן שפיר יש לומר דקרא דלא יקרע איצטריך לקורע על מנת לתקן דאילו מלא תעשון הוה שרי אהכי איצטריך לא יקרע ונשמע מינה דכל היכא דליכא לאו מיוחד כהאי גוונא לא ילפינן לאסור מלא תעשון אלא בשאין דעתו לתקן ואעיקרא מאי דקשיא ליה על ברייתא זו דכיון דאין עושין מעשה מחט קורע על מנת לתקן לא משכחת לה והדרא קושיא לדוכתא לא יקרע למה לי תמיה לי אלמה לא הא משכחת לה במתקן על ידי אריגה דאין קפידא בדבר אלא שלא יהיה מעשה מחט וכשאורג הבגד לאחר קריעה הרי אינו מעשה מחט וכן נראה מוכרח מדברי הרמב"ם שהרי בסוף פרק ח' מהלכות כלי המקדש פסק לברייתא דאין עושין מעשה מחט ובפרק ח' מהלכות מעשה הקרבנות הלכה י"ט פסק מתניתין דזבחים צ"ד ע"ב דבגד שנטמא קורעו ומכבסו והרי כבר כתבנו דכל בגדי כהונה הם בלאו דלא יקרע והיכי מצי לקורעו וכי תימא כיון שהוא לתקנו שרי אם כן דון מינה דאף כי אמרינן אין עושין מעשה מחט משכחת לה תיקון על ידי אריגה דאם לא כן הדרא קושיא לדוכתא היכי שרי לקורעו הרי אין בידו לתקנו כאמור:

יב] **אלא** דאין זה הכרח לפי מה שאכתוב בסמוך דמתניתין דזבחים הנ"ל לא מיירי בבגדי כהונה הא מיהא אהני לן ליישב בהכי דברי תנא דברייתא דסבירא ליה דאפשר לתקן על

ידי אריגה ונימא דקרא דלא יקרע איצטריך לומר דאפילו קורע על מנת לתקן אסור ועוד יתכן לומר דתנא דברייתא אפשר דסבירא ליה דהא דקפדינן שלא יהיה מעשה מחט היינו בתחילת עשיית הבגד והיינו דכתיב מעשה אורג כלומר תחילת מעשה יהיה אורג אבל אם הוא מתחילת עשייה מעשה אורג ושוב נפרד אפשר דשרי לחברו על ידי תפירה ושפיר משכחת לה קורע על מנת לתקן:

יג] **והנה** שם על מה שכתב הרב המחבר דלברייתא דאין עושין אותם מעשה מחט קשיא קרא דלא יקרע וכו' כתוב על זה בהגהה וז"ל ואין לומר דמשום הכי הוי תיקון במה שיקרע המעיל כיון דמטהרה מטומאתה דהרי יכול לטהרה בלא קריעה להכניסה פחות משלש על שלש ותנא דברייתא דאין עושין מעשה מחט סובר דטהרה מטומאתה הוי שפיר תיקון ולא שייך לומר דיכול להכניסה ולכבסה פחות משלש על שלש כיון דחושש פן יכניס שלש על שלש ובזה מתורץ מתניתין דזבחים צ"ד ע"ב בגד שנטמא חוץ לקלעים קורעו נכנס ומכבסו במקום קדוש וקשה גם כן מדוע לא יכניס פחות משלשה על שלשה ואמאי מותר לקרוע אלא ודאי דקריעה עדיף מלהכניס פחות משלשה על שלשה כיון דגזרינן פן יכניס יותר רק במעיל דגלי קרא לא יקרע משום הכי שרינן על ידי כניסת פחות משלשה על שלשה ולפי זה אי לא גלי קרא דלא יקרע לא שרינן לכבס בפחות משלשה על שלשה פן יכניס שלשה על שלשה כנזכר לעיל ולא היינו מתירין לכבס רק על ידי קריעה והשתא אין לומר דקריעה אסור משום לא תעשון כן דהרי בזה שהוא קורע יתקן הבגד במה שיכול לטהרה והוי שפיר על מנת לתקן ושרי אלו דברי ההגהה ויש לפקפק קצת בדבריו ואין רצוני להאריך כי קל להבין:

יד] **אמנם** זוהי שקשה מה שמכריח סברא הלזו דטפי עדיף לקרוע מלהכניס פחות משלש על שלש משום חשש שמא יכניס שלש על שלש ממתניתין דתנן בגד שנטמא חוץ לקלעים דקורעו וקשיא ליה אמאי מותר לקורעו כיון דאפשר להכניסו פחות משלשה ומזה מכריח דהא עדיפא וכו' הנה מזה מוכח דמשמע ליה דמתניתין איירי בבגד מבגדי כהונה שנטמא וכל לגבי דידי יש לומר בפשיטות דמתניתין לא איירי בבגדי כהונה אלא בבגד דעלמא שנכנס למקדש וניתז עליו דם חטאת אהכי קאמר מתניתין דקורעו ונראה דמדברי הגאון משנה למלך יש לנו להכריח כן דבהלכות מעשה הקרבנות פרק ח' הלכה כ' כתב בשם הרב קרבן חגיגה דדוקא גבי מעיל הוצרכו לתיקון זה דמכניסו פחות משלשה על שלשה אבל שאר בגדי כהונה יכול לקורעם כיון שאינו דרך השחתה עד כאן והיינו דסבירא ליה לחלק בין בגדי כהונה למעיל לענין שלא בדרך השחתה דגבי מעיל אפילו שלא בדרך השחתה אסור וכבר כתבתי דהרב משנה למלך בפרק ט' מהלכות כלי

המקדש הלכה ג' כתב על דבריו דליתנהו להני מילי וסבירא ליה דאפילו במעיל אינו חייב אלא כשעושה דרך השחתה ואי סבירא ליה דמתניתין הלזו מיירי בבגדי כהונה הרי אם כן ממתניתין שמעינן וילפינן כוותיה דרב קרבן חגיגה דיש לחלק בין מעיל לשאר בגדי כהונה דבמעיל אפילו שלא בדרך השחתה מיחייב דאם לא כן קשה מאי שנא מעיל משאר בגדי כהונה דבמעיל לא שרינן לקורעו משום דכתיב לא יקרע הרי הכי נמי איבעי לן למימר בשאר בגדי כהונה אלא ודאי משמע דצריכים אנו לומר אליביה דמתניתין לאו בבגדי כהונה מיירי דבהנהו לא שרינן לקורען אלא בשאר בגדים איירי וריש לקיש דנקט מעיל שנטמא וכו' מכניסו פחות משלשה על שלשה לאו דוקא מעיל דהוא הדין לכל בגדי כהונה ומעיל נקט דהוא הבנין אב המלמד על כל בגדי כהונה דמלא יקרע הכתוב גבי מעיל ילפינן לכל בגדי כהונה כדאמרינן ביומא ביומא ע"ב ע"א הקורע בגדי כהונה חייב שנאמר לא יקרע הרי דמעיל מלמד לכל בגדי כהונה:

טו] **ודע** דאחר קצת ימים מצאתי להגאון חתם סופר בשו"ת ארח חיים סימן ל"ב וסי' ל"ג דשקיל וטרי בענין סתירת בית הכנסת ובסי' ל"ב מביא דברי הרב מגן אברהם סוף סי' קנ"ב דלא שייך לאו לא תעשון כן אלא במחובר ולא בתלוש ומקשי על זה ממה שאמרו במכות כ"ב ע"א שבישלו בעצי הקדש וכו' אלמא דאפילו בשורף עצים תלושים עובר משום לא תעשון כן ותירץ בדוחק דדוקא בשורף חייב אפילו דבר המיטלטל אבל בנותץ ומהרס לא דמדאיצטריך קרא גבי מעיל לא יקרע לחייב לאו על הקורע בגדי כהונה שמעת מיניה דבתלוש בעלמא ליכא משום נתיצה והשחתה אלא שזה דוחק וכו' עיין שם ותמיהני דמה יענה לסוגיא דעבודה זרה דף י"ג ע"ב גבי עיקור בהמה דפריך ולישוייה גיסטרא אמר אביי אמר קרא לא תעשון כן וכו' הרי דאפילו בדבר המיטלטל גמור איכא לאו דלא תעשון והוא עצמו שם בסי' ל"ג מביא סוגיא זו לענין אחר ובסימן זה לא חלי ולא מרגיש מינה והוא פלא ואולי יש ליישב בדוחק דסבירא ליה להרב מגן אברהם דרבא דאמר התם מפני שנראה כמטיל מום בקדשים מאי דנייד מטעמיה דאביי היינו משום דסבירא ליה דבמטלטל ליכא משום לא תעשון כן וקיימא לן כרבא ואין להקשות עליו אלא משורף עצי הקדש ובסי' ל"ג דלא ניחא ליה לומר דפליגי בהכי היינו מהאי טעמי' גופיה דקשיא ליה מעצי הקדש כיעויין שם ולפי דרכנו למדנו דאין ראיה ממעיל דקורע על מנת לתקן מותר וכדברי הרב תולדות יצחק דיש לומר דאיצטריך קרא לומר דאף דהוא דבר המטלטל אסור בבגדי כהונה אף על גב דבעלמא שובר וקורע מטלטל לית ביה משום לא תעשון כן וממילא אידחייא נמי ראיה קמייתא מההיא דיריעות המשכן דהתם טעמא לאו משום דכל שעושה לתקן שרי אלא משים שהוא מטלטלין לא נאסרו

מעולם משום לא תעשון כן כמבואר ולפי מה שכתב שם דמדברי מהר"ם פאדוו"ה מוכח דדוקא בהסרת מטלטלין מקביעותם הוא דליכא משום לא תעשון כן אבל בשובר ונותץ אפילו במטלטלין אסור משום לא תעשון כן הנה הראיה ממעיל יש לדחות דאפשר דהוא גופא קמשמע לן קרא דלא תימא לחלק בין מחובר למטלטל ולאו למימרא דאפילו על מנת לתקן נמי אסור דזה בלאו הכי אסור מקרא דלא תעשון כן ואי נמי לאידך גיסא דאפילו השתא דכתיב לא יקרע אינו אסור אלא כשעושה דרך השחתה ולא כשעושה על מנת לתקן כאמור למעלה ולא אתי קרא אלא להורות דאפילו במטלטלין אסור אך הראיה שהביא הרב תולדות יצחק נ"י מיריעות המשכן אינה דחויה לפי זה ודו"ק:

טז] **וממה** שכתבתי למעלה מתבאר דמה שהביא ראיה הגאון חתם סופר דבמידי דמטלטלין ליכא משום לא תעשון כן מדאיצטריך קרא גבי מעיל לא יקרע אינו מוכרח ובסי' ל"ג כתב לסתור בית הכנסת ישן לבנות חדש היכא דחזי תיוהא מבואר בש"ס ואין אומר ואין דברים לחוש מטעם לא תעשון כן לה' אלקיכם רק משום פשיעותא וכו' דאף על גב דבמחיקת השם לא פשיטא ליה למהר"י אסכנדרי שבבית יוסף יורה דעה סי' רע"ו למחוק לצורך תיקון שאני התם דאפשר בגניזת היריעה וכתב דאביי ורבא בעבודה זרה דף י"ג הנז' סבירא להו דכל שעושה לצורך תיקון ממש מותר אלא דפליגי התם אי חשיב דרך השחתה או לא עיין שם באורך ועיין לקמן באות ל"ג מה שהבאתי בשמו בחלק יורה דעה:

יז] **ואחר** כל אלה הדברים (דשקיל וטרי הרב תולדות יצחק בכל הנז"ל) הביא מה שכתב המרדכי בפרק הקומץ בשם ר"י דאם נדבק אות של שם יכול למחוק הדבק דאין זה מוחק השם אלא מתקן ושהביא ראיה ממסכת סופרים דאם נפל טיפת דיו על גבי השם מותר למחוק שלא היתה כונתו אלא לתקן הכי נמי כונתו לתקן דמוכח מהמרדכי דמוחק על מנת לתקן שרי ושוב דחה זה דאין מזה ראיה לנדון דידן שיהיה מותר למחוק השם ולכתוב שם אחר במקומו דבשלמא בנדבק אות של שם דשם אינו מקלקל השם עצמו אדרבא מתקן הוא השם במה שנמחק הדבק לשם ושפיר אמרינן דמוחק על מנת לתקן מותר אבל היכי דמקלקל השם עצמו ומאבדו לא אמרינן דימחוק שם זה על מנת לכתוב שם אחר ודיו שנפל על הכתב שאני כיון שנפסד צורת האותיות על ידי שנשפך הדיו מותר למוחקו וכו' אבל היכא דמקלקל השם בעצמו והשם עומד בתיקונו בודאי אסור למחוק אפילו על מנת לתקן לכתוב שם אחר במקומו אם לא בשם שכתב שלא לשמו כלל דבכי האי גוונא מותר למחוק על מנת לתקן וכמו שאבאר בראיות ברורות מהש"ס:

יח) **והנה** בריש זבחים תנן כל הזבחים שנזבחו שלא לשמן כשרים אלא שלא עלו לבעלים לשם חובה ודייק הש"ס טעמא דשלא לשמן הא סתמא עלו לבעלים לשם חובה סתמן כלשמן דמי וכן פסק הרמב"ם אף על גב דגבי קדשים מפורש בקרא דצריך להיות לשמה דכתיב זבח תודת שלמיו שתהא זביחה עם שאר עבודות לשם שלמים ואפילו הכי אמרינן סתמא כלשמן דמי ואם כן קשה מדוע יהיה פסול לן בספרים תפלין ומזוזות שכתב האזכרות שלא בכונת השם הרי סתמן כלשמן דמי וכתיבת ספר תורה דבעי לשמה נלמד מעיבוד כדמקשי הש"ס גיטין מ"ה ע"ב ורבן שמעון בן גמליאל עיבוד לשמה בעי כתיבה לשמה לא בעי ומכאן דייק הבית יוסף בארח חיים סי' ל"ב דהא דבעינן כתיבה לשמה מעיבוד ילפינן ואם כן מדוע יהיה פסול באזכרות של ספר תורה תפלין ומזוזות שלא בכונת קדושת השם הרי אפילו היכא דכתיב בקרא דבעינן לשמה כמו זבחים אמרינן דסתמן כלשמן כל שכן בכתיבת ספר תורה דלא ידעינן דבעי לשמה אלא מעיבוד מכל שכן דנימא סתמא כלשמן אלא על כרחין לומר דבאזכרות החמירו דלא נימא סתמא כלשמן כמו שדייקו התוספות מגיטין נ"ד ע"ב ההוא דאתא לקמיה דרבי אמי אמר ליה ספר תורה שכתבתי וכו' שכל ספר תורה שאין אזכרות שבו כתובין לשמן אינו שוה כלום ומזה הוכיחו דבאזכרות צריך להיות מפורש לשמה ומשום הכי פסול באזכרות שנכתבו סתמא ועיין תוספות מנחות מ"ב ע"א ד"ה ואל ימול כתבו דרק באזכרות לא אמרינן סתמא לשמן ועיין תוספות עבודה זרה כ"ז ע"א ד"ה וכי וכו' ובזה יישבתי קושיית תוספות גיטין מ"ה ע"ב ד"ה עיבוד לשמה וז"ל קשה דילמא כתיבה לשמן ודאי לא בעינן דסתמא לשמן קאי אבל סתם עיבוד עורות לאו לתפלין קיימי עיין שם ולפי האמור למעלה לא קשיא כלל נהי דאמרינן בכתיבה דסתמא לשמן קאי אבל באזכרות לא אמרינן סתמא כלשמן דמי כמו שדייקו הפוסקים מההיא דאזכרות לא כתבתי לשמן ומשום הכי פסול ליקח מן הנכרי דבעינן מפורש לשמן משום האזכרות ועל פי זה עמד מתמיה אמאי דפריך הש"ס גיטין נ"ד ע"ב וליעבר קולמוס ונקדשיה נימא דלא כר"י דמאי פריך דהכא אפילו ר"י מודה דלא אמר ר"י דמהני העברת הקולמוס אלא היכא שכתב השם שלא לשמו דמותר למוחקו מה שאין כן בנדון דידן שכתב האזכרות סתם שפיר נתקדשו השמות ורק מטעם חומרא אמרינן שיהיה מפורש לשמה ואם כן היכא דנכתבו סתמא איך יכול להעביר קולמוס הרי מוחק את השם בזה דהא התוספות גיטין י"ט ד"ה דיו כתבו ואומר ר"י דלקמן ודאי שכתב הראשון היה שלא לשמה וכתב השני עושהו לשמה חשיב כתב לר"י וכו' ואם כן נראה היכא דמתקן בכתב השני הוי העליון כתב והתחתון מחיקה ובנדון דידן בכותב אזכרות סתמא הרי שפיר קידש את השם כיון

דסתמא כלשמן דמי ואם כן אם יעביר קולמוס על האזכרות אלו לקדשם ולתקן השמות אם כן מוחק את השם בזה ובכי האי גוונא אפילו ר"י מודה דאסור להעביר קולמוס וזו קושיא עצומה לכאורה אמנם לפי מה שכתבתי למעלה היכא דמתקן השם בעצמו מותר ובנדון דידן הא דמעביר הקולמוס הוא לתקן השם הקדוש ובכי האי גוונא מותר אבל היכא דימחוק השם לגמרי ויכתוב שם אחר במקומו אסור ולפי דברינו אלה מיושב קושיית גדולי הראשונים דמקשים על הא דקאמר הש"ס כל ספר תורה שאין האזכרות כתובין לשמן אינו שוה כלום דהא אפשר לתקן למחוק השמות ולכתוב אחרים במקומם עיין בית יוסף יורה דעה סימן רע"ז שמביא בשם תשב"ץ ולדברינו אתי שפיר דלמחוק השמות על מנת לכתוב שמות אחרים במקומם אסור ולא שרינן מטעם מוחק על מנת לתקן כיון דמקלקל השם בעצמו כנז"ל ואף על גב דמבואר בשפתי כהן סי' רע"ו סעיף קטן י"ב דסובר דיכול למחוק השם שלא נתקדש על מנת לתקן אבל לפי מה שהוכחתי למעלה מוכח דאסור למחוק בכי האי גוונא עד כאן דבריו:

יט] **והנה** מה שמקשה מקדשים לספר תורה אחרי מחילת כבוד תורתו גברא קא חזינא תיובתא ופירוקא לא חזינא ולשיטתו הוה ליה להקשות מגט לקדשים דבגט סתמא לאו כלשמה דמי ומאי שנא מקדשים דהא נמי מדאורייתא בעו לשמן וסתמא כשר והיא קושיית הש"ס בזבחים בראשו ותירצו קדשים סתמן לשמן קיימי וסתם אשה לאו לגירושין קיימא עיין שם והכונה דבכל מקום דבעינן לשמה הכתוב מסרו לחכמים להבין ולהורות באיזה מקום יהיה נדון סתמו כפירושו לומר סתמא כלשמו דמי ובאיזה מקום לא נימא וכך נראה לחכמים לומר דבקדשים סתמן לשמן ובגט סתמא לאו כלשמה דמי וכן בספר תורה ותו לא קשיא מאי שנא מקדשים דהא בהא תלי רחמנא כמובן ומה שציין לתוספות מנחות מ"ב ע"א דרק באזכרות בעינן בפירוש לשמה ועל פי זה דבעינן בפירוש לשמה מר הוא דאמר ליישב בהכי קושיית תוספות גיטין מ"ה כנז"ל הנה הרואה יראה דכבר קדמוהו רבנן התוספות עצמם במסכת עבודה זרה ד' כ"ז הנזכר שהכריחו מסוגייא דהשולח ד' מ"ה הנז"ל דצריך לכתוב בפירוש לשמה וסתמא אינו מועיל כיעויין שם ואין כל חדש וכך היא דרכה של תורה דברי תורה עניים במקום אחד ועשירים במקום אחר והכי אורחייהו דרבותינו בעלי התוספות בכמה דוכתי דמקשו במקום אחד ומעלים בתימה ובדוכתא אחריתי עבוד רבנן דמשנו שינוייא מעליא לקושיא ההיא כנודע:

כ] **ואולם** באמת דעת התוספות בגיטין לפי הנראה אינו שוה למה שכתבו בעבודה זרה ובמנחות הנ"ל דהנה המתבאר מדברי המרדכי בפרק התכלת הוא דשלש סברות בענין זה א) דסתם ספר תורה לאו לשמו קאי והיינו אפילו בשאר ספר תורה ב) דיש

חילוק בין כתיבת האזכרות דסתמן לאו לשמן קיימי לשאר ספר תורה דסתמא לשמה קאי ג) דאפילו באזכרות אמרינן סתמא לשמן קיימי ולא בעי אמירה בפירוש עיין שם ושלש סברות הללו כלולות בדברי התוספות מנחות מ"ב ע"א בשלשה תירוצים שתירצו שם למאי דקשיא להו אמאי איצטריך למעוטי נכרים מכתיבת ספרים תפלין ומזוזות מדכתיב וקשרתם וכתבתם כל שישנו בקשירה ישנו בכתיבה תיפוק לי דנכרי אדעתא דנפשיה עביד כיעויין שם ומדברי התוספות בעבודה זרה דף ז"ך ע"א מתבאר דסברי כסברא ראשונה דכל ספר תורה סתמו לאו כלשמו דמי כיעויין שם ברם במסכת גיטין ד' מ"ה ע"ב נראה דסברי כסברא השלישית דסתמא כלשמו דמי שהרי שם בדיבור המתחיל אמרי לה הוצרכו לפסול כתבו נכרי למכור לישראל מטעם דכל שאינו בקשירה אינו בכתיבה כיעויין שם משמע דבלא זה הוה מכשרינן בכתבו נכרי משום דסתמא כלשמה דמי וכן כתב הרב הגדול מהר"י עיאש בשו"ת בית יהודה בחלק יורה דעה ריש סימן ג' כיעויין שם ולפי שיטתם קשיא להו התם בד"ה עיבוד לשמה וכו' והיינו משום דסבירא להו השתא הכא דספר תורה סתמו כשר ולשיטה זו מה שאמרו בהנזקין נ"ד ע"ב ספר תורה שכתבתי לפלוני אזכרות שבו לא כתבתים לשמן לא דייק האי לישנא אלא רוצה לומר כתבתים שלא לשמן וכמו שכתבו התוספות מנחות הנ"ל לסברא השלישית וכן, כתב המרדכי הנ"ל בשם רבינו אלחנן כיעויין שם ולפי זה הדבר ברור דאין לנו להקשות על דברי התוספות דגיטין הנ"ל מידי ושפתי צדיקים ברור מיללו והרי הוא כמבואר:

כא] **ובהיותי** בזה חזות קשה הוגד לי במאי דשקלו וטרו כמה מרבוואתא קמאי בענין כותב שם הקדוש בסתם בלתי כוונה לשם קדושה אי מהני בזה לענין קדושת ספר תורה ואי שרי למחוק שם כזה כיון שלא נתקדש ממש הובאו דבריהם בברכי יוסף יורה דעה סי' רע"ו אות כ"ד עיין שם באורך והוא פלא כי אין גם אחד מהם אשר עלה על זכר צדיק דברי התוספות דמנחות ועבודה זרה כ"ז וגיטין מ"ד ע"ב והמרדכי דפרק התכלת הנז"ל דמתבאר מדבריהם דמאי דהוו בה רבנן בתראי הגאונים פרי חדש ומחנה אפרים והרשב"ץ שהביא שם הגאון ברכי יוסף זו מחלוקת ישינה בינן של קדושים אי סתמא דאזכרות כלשמה דמו או לא כאמור ועיין היטב מה שכתב בברכי יוסף שם בבירור דעת הרשב"ץ דפליג עם הרב פרי חדש והגאון ישועות יעקב ביורה דעה סימן רע"ו כתב מדנפשיה כדעת הגאון פרי חדש וסיים דלזה נתכוון הרשב"ץ עיין שם ודברי הגאון חיד"א בברכי יוסף הנז"ל הם ברורים חיים וקיימים כמו שיראה הרואה (ועיין במה שאכתוב מד"ה למודעי אני צריך וכו' והלאה בסיעתא דשמיא):

כב] **ואעיקר** תירוצו למאי דהוה קשיא ליה מעיקרא מאי דאמרינן בזבחים וכו' ועל זה תירץ דבאזכרות החמירו וכו' לא ידענא איך נחה דעתיה בהכי דהא כל עיקר קושיין היא מנא לן להחמיר טפי מקדשים דמדאורייתא בעו לשמה וסתמא כלשמה דמי ומאי מתרץ דהחמירו דזה כבר ידוע לכל דהחמירו רק דאנו מבקשים לדעת מנא לן להחמיר וכי תימא דהחמירו דקאמר הרב רוצה לומר דמדרבנן בעלמא הצריכו באזכרות לשמה בפירוש ולאו דאית לן שום ילפותא מקרא הא לא מצית אמרת דמלבד דאכתי תיקשי לן ארבנן גופייהו מה ראו על ככה להחמיר בזה ותו מדקא מציין להתוספות מנחות מ"ב הנ"ל שכתבו דרק באזכרות בעינן בפירוש לשמה כנ"ל ודברי התוספות על כרחין במדאורייתא איירו דשקלו וטרו ליישב מאי דקשיא להו למה לי למעט נכרי משום כל שאינו בקשירה תיפוק לי דנכרי סתמא הוא דעביד וסתמא פסול ותירצו בתירוץ שלישי דהא דמוכח בהנזקין דספר תורה סתמו לאו כלשמו היינו דוקא אזכרות השם אבל שאר ספר תורה סתמו כלשמו אהכי איצטריך למעט נכרי מוקשרתם וכתבתם עיין שם משמע דסבירא להו דמדאורייתא בעינן לכתוב אזכרות בפירוש לשמה וסתמא לאו כלשמה דמי דאם לא כן היא גופא הוה להו למימר דאיצטריך למעט כתבו גוי משום כל שאינו בקשירה וכו' כדי לפוסלו מדאורייתא אלא על כרחין לומר דהתוספות שם סבירא להו דמדאורייתא בעינן שיהיו האזכרות לשמה בפירוש וסתמן לאו כלשמן דמי וכיון דמציין הרב תולדות יצחק נ"י לדבריהם משמע דמר הוא דאמר נמי דבעינן האזכרות בפירוש לשמה מן התורה והדרא קושיא לדוכתא דמנא לן הא ומאי שנא מקדשים דאמרינן בהו סתמא כלשמן דמי:

כג] **גם** מה שמתרץ בהכי קושיית התוספות בגיטין מ"ה ע"ב הנ"ל על פי מה שדייקו הפוסקים מההיא דאזכרות שלו לא כתבתים לשמה דבאזכרות בעינן בפירוש לשמה לקוצר דעתי הא לאו שינויא הוא דהנה ודאי דמההיא דר' אמי אין לנו להכריח לדעת רבן שמעון בן גמליאל דאעיקרא דמילתא מצי פליג רבן שמעון בן גמליאל לומר דלא בעינן כתיבה לשמה כלל וכמו שכן הוא דעת תנא דברייתא דממעט נכרי משום כל שאינו בקשירה וכו' ולא ממעט משום שלא לשמה ותירץ במרדכי בפרק התכלת בשם הר"י מאורלינש דהאי תנא לית ליה כתיבה לשמה ואם כן הכי נמי מצינן למימר לדעת רבן שמעון בן גמליאל דלית ליה כתיבה לשמה כל עיקר לולא דאשכחן ליה בעיבוד דבעי לשמה ואתינן עלה בקל וחומר לכתיבה וכיון דכל כחנו להקשות לרבן שמעון בן גמליאל הוא על פי מדותיו במאי דסבירא ליה גבי עיבוד אם כן שפיר משנו התוספות

קושיית הש"ס דרבן שמעון בן גמליאל מסתבר ליה גבי עיבוד לומר דסתמו לאו לשמה וגבי כתיבה סתמא כלשמה דמי וקושיית התוספות היא קושיא אלימתא ראויה להם:

כד] **וראיתי** להרב בית יהודה בשו"ת הנ"ל שהקשה לדעת רבינו אלחנן שמביא המרדכי דאמרינן בספר תורה סתמא כלשמו דמי מאי פריך הש"ס ורבן שמעון בן גמליאל כתיבה לשמה לא בעי וכקושיית התוספות שם ותירץ דקים ליה להש"ס דרבן שמעון בן גמליאל אית ליה הך דרשה דקשירה ואף על גב דסתמא כשר יש לפוסלו מטעם דאינו בר קשירה ועל כרחין צריך לתרץ בגר שחזר לסורו מחמת יראה ומשום הכי לא דייק הש"ס אהך פירכא כיון דבלאו הכי צריכין להך שינויא עד כאן ונראה דרבותינו התוספות לא ניחא להו בזה משום דהוא דוחק דאי קים ליה לש"ס דרבן שמעון בן גמליאל אית ליה דרשה דכל שאינו בקשירה וכו' אם כן אדמקיף אדרי למירמי עליה דרבן שמעון בן גמליאל מכח הסברא תקשי ליה מדנפשיה דכיון דאית ליה דרשא דקשירה איך התיר ליקח מנכרי אלא פשיטא דסתמא דש"ס דמקשי מסברא בעלמא לא קים ליה בגוויה דרבן שמעון בן גמליאל דאית ליה הך דרשא ועל כן מקשו מלשמה מדבעי עיבוד לשמה וכו' וקושיית התוספות במקומה עומדת דנהי דמצינן למימר דהתרצן הוה מצי לתרץ כן אלא דמשום דבלאו הכי מוכרח לאוקמא בגר שחזר לסורו משום דרבן שמעון בן גמליאל אית ליה הך דקשירה מכל מקום קושייתם איננה על התרצן רבה בר שמואל ורב אשי כי אם על המקשן והיא קושיא חזקה כאמור:

כה] **ומה** שהקשה על סוגיא דגיטין נ"ד ע"ב דמאי פריך ליעבר קולמוס וכו' לימא דלא כר"י וכו' כנז"ל וחתים עלה דהיא קושיא עצומה ומכח זה מכריח דמוחק על מנת לתקן השם שרי לעניות דעתי אינו מוכרח כלל דקושיית הש"ס וליעבר בקולמוס וכו' נימא דלא כר"י וכו' היא קושיא נכונה לכל הפירושים דלדעת הסוברים דסתמא לשמה קאי גבי ספר תורה וההוא דאתא לקמיה דרבי אמי דאמר לא כתבתים לשמה לאו למימרא דכתבן סתם דסתם כשר אלא רוצה לומר כתבתים שלא לשמה אם כן כיון שהשם נכתב שלא לשמה לא חל עליו קדושה ושפיר דמי להעביר עליו קולמוס כי ההיא דנתכון לכתוב יהודה ולא הטיל בו דלי"ת דסבירא ליה לר"י דמעביר עליו קולמוס ומקדשו וכן לדעת הסוברים דבעינן שיכתוב בפירוש וסתמא לאו כלשמן דמי אם כן בההוא דאתא לקמיה דרבי אמי כיון שכתב האזכרות סתם הוה ליה כאילו כתבן בפירוש שלא לשמן דהא מדאורייתא הוא דבעינן שיכתבו בפירוש לשמן וכל שלא נכתבו בפירוש לשמן הוה ליה כנכתבו בפירוש שלא לשמן דמעביר עליו קולמוס וכו' אלא שיש לפקפק בזה לדעת הסוברים דאף דסתמא לאו כלשמן ופסול מן התורה מכל מקום אסור למחקן מן התורה

אבל לדעת הסוברים דהא בהא תלי ואם אינו כשר לספר תורה אין בו איסור מחיקה אתי שפיר מה שכתבתי כמובן:

כו] **ואשר** חיזק קושייתו על פי דברי תוספות גיטין דף י"ט דהיכא דכתב שני מתקן הוי העליון כתב והתחתון מחק הנה בדברי התוספות לא הוזכר אלא דהיכא דכתב שני מתקן הוי העליון כתב אבל שיהיה מחמת זה מחק לכתב השני זו מנין לנו ורש"י כתב בדיו על גבי דיו דפטור שהרי הוא כבתחלה לא כתב ולא מחק ולשיטת התוספות מיירי כשאינו מתקן בכתב השני אך כשמתקן מסתיין לישווייה כתב השני כתב אבל למישווייה מוחק לכתב השני מה טעם בדבר דדוקא בדיו על גבי סיקרא דכתב עליון עדיף מכתב התחתון שייך לומר דהוי מוחק לכתב התחתון מה שאין כן כשכותב דיו על גבי דיו וכן מתבאר אצלי מדברי הגאון חתם סופר בשו"ת יורה דעה סימן רנ"ו (דבור המתחיל היוצא) ע"ז דפשיטא ליה דדיו על גבי דיו ליכא משום מחיקת השם עיין שם וכן ממה שכתב שם בסימן ער"א בדבור המתחיל איברא וכו' ואין צריך להעביר קולמוס וכו' משמע דאי בעי מעביר קולמוס ולא הוי מוחק השם דכן משמעות לשון אין צריך כמו שכתבתי במקום אחר שמעת מינה דדיו על גבי דיו לא הוי מוחק ובקונטרס כללים במערכת המ"ם הנה הבאתי דברי הרב נהר שלום בסימן ל"ב אות י"א דפשיטא ליה הכי:

כז] **ואחר** זמן הגיע לידי ספר הר המור הנדפס מחדש ושם בסוף הספר נלוה אליו שו"ת חכמת שלמה ושם בסימן י"ב הובא שו"ת הגאון מוהר"י אסאד וראיתי שהעמיק הרחיב בענין כתיבת ספר תורה לשמה אי כותב סתמא פסול מדאורייתא או מדרבנן וכתב לענין העברת קולמוס דאפילו אם כתב השם וכיון במחשבתו לשם קדושת השם דפשיטא דמחשבתו מהני לקדשו מיהא לענין שאסור למוחקו מכל מקום כתב עליון לא הוי מוחק והביא שו"ת חתם סופר בסימן רנ"ו הנז"ל והוסיף לומר דאפילו אם הדיו שבכתב השני משחיר יותר לא הוי מוחק השם והביא כן בשם הגאון נודע ביהודה אבן העזר סימן פ"ה (וראיתי שציין שם לשו"ת נודע ביהודה ארח חיים סימן א' ושם (בדבור המתחיל ועתה) כתב שיש לו תמיהא בשו"ת חינוך בית יהודה סימן ע"ב שכתב בפשיטות בשם הרב שפתי כהן בסימן רע"ו סעיף קטן ו' דאם נכתב לשם קדושת השם אסור להעביר עליו קולמוס לשמן דהוי כמוחק את השם ושנה משנתו דלא כהלכתא דלרבנן דקיימא לן כוותייהו כתב עליון לא הוי כתב אפילו אם מתקן בכתב עליון ומשחיר טפי ודברי השפתי כהן בשם הבית יוסף נראה לי דהתם דוקא שכתב בדיו וזרק עליהם זהב או עפרות זהב שאין הדיו התחתון ניכר כלל על ידי העליון זהב שהוא צהוב ביותר הוה ליה כדיו על גבי סיקרא דלכולי עלמא כתב עליון הוי כתב ומבטל התחתון וכו' אלו

תורף דברי קדשו למדנו מדבריו דעם היות דלמאי דקיימא לן דכתב עליון לא הוי כתב לא חשיב מוחק השם במעביר קולמוס אך אמנם אליבא דר"י למאי דסבירא ליה דכתב עליון הוי כתב אם כן ממילא התחתון חשוב מחק ואם יעביר קולמוס הוי מוחק השם ושפיר פריך הרב תולדות יצחק וכמבואר):

כח] **וגם** מה שכתב שלפי זה מתיישב קושיית הראשונים דאמאי פסל הספר תורה ההוא משום דכל אזכרות שאין כתובים לשמה אינו שוה כלום הא אית ליה תקנתא שימחוק השם ויכתוב אחר במקומו וכו' וציין לזה דברי התשב"ץ שהביא מרן הבית יוסף ביורה דעה סי' רע"ו כנז"ל הנה אנכי הרואה דלא הוזכר שם מחיקה כלל רק את זה דשקיל וטרי שם בענין אי שרי לקלוף את השם על ידי אומנות וזריזות ודעתו לאסור אך שלא מיחה ביד הסופרים מלקלוף וכתב עוד דניחא טפי לקדור את האזכרות מלקלוף עיין שם ושוב כתב וזה לשונו ואם תאמר למה אמר כל ספר תורה שאין האזכרות שבו כתובות לשמן אינו שוה כלום הא אפשר בתיקון יש לומר שהשוכר סופר לכתוב לו ספר תורה לא נתן לו שכר על כיוצא לזה על כן הפסיד שכרו עכ"ל ומוכח ודאי דאפשר בתיקון דקאמר היינו בתיקון הנ"ל לקלוף או לקדור דבהנהו איירי ומחיקה מאן דכר שמיה וזה ברור לקוצר דעתי גם מה שכתב דמבואר בשפתי כהן רע"ו סעיף קטן י"ב דמותר למחוק השם שלא נתקדש על מנת לתקן הנה אמת דמתחילת דברי הגאון שפתי כהן שם משמע דמיירי בכותב שם בסתם דמותר למוחקו לצורך תיקון אך ממה שכתב בסוף דבריו ואם הרבה שמות נכתבו שלא לשמן בספר תורה אסור למחוק אף על פי שהוא לצורך תיקון משום דמיחזי כמנומר משמע דאיירי בכותב שמות שלא לשמן ולא בסתם:

כט] **כללן** של דברים דכל שם שנתקדש בפירוש למאן דאמר או בסתם למאן דאמר לכל חד כדאית ליה אסור למוחקו אפילו על מנת לתקנו ולענין להעביר הקולמוס בשם שלא נכתב לשמה כבר כתבו הרב הלבוש והרב שפתי כהן יורה דעה סי' רע"ו סעיף קטן ב' דלא מהני העברת הקולמוס והגם שלא פורש טעמם שם מכל מקום הדין דין אמת לפום מאי דקיימא לן דכתב עליון לא הוי כתב דלא כרב אחא בר יעקב דאמר בגיטין ד' כ' דבגט גם לרבנן כשר אלא כרב חסדא דאמר דגט שכתבו שלא לשמה והעביר עליו קולמוס לרבנן פסול וכוותיה פסקו הפוסקים כמבואר בדבריהם והרשב"א דמצדד בזה לענין הלכה כמו שכתב מרן בבית יוסף אבן העזר סימן קל"א הא מיהא לא אמר אלא לחוש לחומרא דניזיל הכא והכא לחומרא והכא יש לנו לחוש לחומרא דכתב עליון לא חשיב כתב להכשירו (וגם לרב אחא בספר תורה פסול משום זה אלי ואנוהו) והנה אמת דהרדב"ז בתשובה כתב דאם היה צריך לכתוב שם וכתבו סתם בלא כונה נתקדש

ממילא ומעביר עליו עליו קולמוס ואפילו לדברי חכמים והיינו דלא פליגי אלא בזמן שנתכוון לכתוב יהודה דאי לא תימא הכי ליפלגו בכותב השם שלא בכונה ולישמעינן דאפילו בכי האי גוונא לא הוי מן המובחר ואף על גב דאיכא למימר כוחא דהתירא עדיף ליה מכל מקום פשטא דשמעתתא דכותב שם סתם נתקדש עד כאן ולכאורה דברי הרב דלא כהלכתא דקיימא לן דכתב עליון לא הוי כתב ומה יתן ומה יוסיף העברת הקולמוס ובדוחק נראה לעניות דעתי דבשם שנכתב שלא לשמה גם הרדב"ז מודה דלא מהני העברת הקולמוס מטעם דכתב עליון לא הוי כתב וכרבנן דקיימא לן כוותייהו ואלא מיהא בכתב שם סתם דסבירא ליה דסתמן כלשמן ומדמי לקדשים דאמרינן בהו סכין מושכתן למה שהם אם כן נתקדש השכר ותו לא צריך שום דבר רק דלתוספת קדושה ומעלה אמר מר להעביר בקולמוס לבטא בשפתים שהוא עושה לשם קדושה הגם דאם היה צריך לקדשו לא היה מועיל העברת הקולמוס מכל מקום בזה שכבר מקודש ועומד שכבר קידשוהו שמים ממילא אמירתו לגבוה היינו דאהניא לתוספת קדושה ומעלה ומשום מוחק את השם ליכא דדיו על גבי דיו לא הוי לא כותב ולא מוחק כנז"ל כן נראה ליישב דברי הגאון הרדב"ז (ומדין המוזכר בשלחן ערוך סימן ל"ב סעיף כ"ז אותיות ותיבות שנמחקו קצת מותר להעביר קולמוס וכו' ומסתמא משמע אפילו באותיות השם שרי אין ראיה לדברינו דלא חשוב מוחק דשאני התם דאינו מתקן כלום שכבר הוא כשר רק שלא יתקלקל וכן אין להביא ראיה מדברי ריב"ה יורה דעה סוף סימן רע"ו יש בו דבק וכו' דמדקאמר אין צריך להעביר קולמוס משמע דאם רוצה שרי דהתם נמי יש לומר כמו שכתבתי

ל) **וראיתי** להרב הגדול כמהר"י מנשה בשו"ת באר המים בחלק יורה דעה סי' מ"ד אות ב' שהביא דברי הרדב"ז הללו וכתב עליו וזה לשונו ולפי עניות דעתי קשה דמסוגיין דהנזקין עלה דההיא דאזכרות דאמרינן כמאן דלא כרבי יהודא וכו' וכן מההיא דפרק שני דאם כתב גט שלא לשמה דאמרינן באנו למחלוקת רבי יהודה ורבנן משמע מיהא דאף בכותב סתם בלא כונה פליגי בה רבי יהודה ורבנן ועוד קשה דהא קיימא לן הלכתא כרב חסדא דפלוגתייהו אי כתב עליון כתב וקיימא לן כרבנן דלא הוי כתב ואם כן מה יושיענו הקולמוס להעביר עליו לשמו וצריך עיון עד כאן לשונו ולקוצר דעתי קושייתו הראשונה אחרי מחילת כבוד תורתו לא קשיא מידי לפי מה שהוכחנו דדעת הרדב"ז דסתמן כלשמן דמי דמדמי לקדשים דאמרינן סכין מושכתן למה שהם וכבר כתבנו דלדעת הסוברים כן הא דאמרינן בפרק הנזקין ספר תורה כתבתי לפלוני אזכרות שבו לא כתבתים לשמן אין הלשון הזה מדוקדק אלא רוצה לומר אזכרות שלו כתבתים שלא

לשמן ואהא שפיר קאמרו בש"ס נימא דלא כרבי יהודה דפלוגתא דרבי יהודה ורבנן בהכי הוא ומן התימא עליו דשם באותה תשובה מציין לשו"ת בית יהודה יורה דעה סימן ג' ועין רואה להרב בית יהודה שם שהביא דעות הראשונים בזה ומתבאר מדבריו כדכתיבנא כמו שיראה הרואה וההיא דפרק ב' דגט שכתבו שלא לשמה אמר רב חסדא דבאנו למחלוקת רבי יהודה ורבנן לפי הנראה סיעתא היא לסברת הרדב"ז דבדברי רב חסדא יש לדקדק למה לי דנקט גט שכתבו שלא לשמו וכו' הא בגט סתמא נמי פסול ואי אמרת בשלמא דפלוגתייהו דרבי יהודה ורבנן דוקא בכותב שלא לשמה ניחא דאיידי דבעי למימר באנו למחלוקת ר"י ורבנן דמיירו בשלא לשמה קאמר בגט שלא לשמו הגם דלדינא הוא הדין נמי בנכתב סתם אלא אי אמרת דפלוגתייהו דר"י ורבנן בנכתב סתם נמי טעמא בעי אמאי אמר רב חסדא גט שכתבו שלא לשמו ולימא מר סתמא אלא ודאי דלא פליגי אלא בכתב שלא לשמו ואף אי הוו דברי רב חסדא בגט שנכתב סתם לא הוה קשייא מינה לסברת הרדב"ז דבגט סתמא כשלא לשמו דמי מה שאין כן בספר תורה דסתמו כלשמו לפי שיטת הרדב"ז כאמור אמנם קושייתו השנית הא ודאי קשיא לכאורה וכבר כתבתי מה שיש ליישב דעת הרדב"ז לפי קוצר דעתי:

לא] **ולעניין** הלכה בנדון הנז"ל בראש אמי"ר העלה הרב תולדות יצחק דאי אפשר למחוק שם שנכתב שלא בכונה ולכתוב שם אחר במקומו דאסור משום לח תעשון כן וגם להעביר קולמוס לא מהני וגם לקדור השם לא מהני כמבואר בגדולי הפוסקים רק דהתיקון בזה הוא על פי מה שכתב הרב טורי זהב סימן רע"ד סעיף קטן א' דאם אומר הסופר בתחילת הכתיבה הריני כותב לשם קדושת ספר תורה וכל האזכרות שבו לשם קדושת השם דמהני אפילו אם שכח לקדש השם וכתבו שלא בכונה והוא שאל להסופרים ואמרו דמנהגם בכל עת שיתחילו לכתוב איזו פרשה או עמוד אומרים כן ומטעם זה הורה להקל בין בתפלין בין במזוזה שלא להצריך גניזה בכי האי גוונא ושכן כתב הרב פרי מגדים בסי' ל"ב דפוסק גם הוא כן אבל במקומות שאין הסופרים רגילים לומר הריני כותב לשם קדושת ספר תורה וכל אזכרת השמות בודאי צריך גניזה בלי שום פיקפוק כלל וזהו להלכה ולמעשה עיין שם:

ולפי קוצר דעתי מאי דמשמע ליה לתקן על פי דברי הרב טורי זהב האמירים לעיל אין זה מתקן אליבא דכולי עלמא וכמו שנבאר דהנה אמת דמפשט דברי הרב טורי זהב מוכח כמו שהבין הרב תולדות יצחק ובמקום אחר כתבתי שכן הבין גם כן הרב זרע אמת בחלק יו"ד ומסכים לדבריו ושכן הבין מרן חיד"א בברכי יוסף סי' ער"ו אות ג' אך הרב דבר שמואל סי' ער"ו והרב זרע אמת בחלק ארח חיים סי' ו' סוברים דאם לא קידש את

השם אף במחשבה פסול מן התורה ושכן נראה ברור דעת הראשונים דמחשבה מדינא מעכבת אף בזה שקידש אזכרות מתחילה ולא היקל הרב טורי זהב ריש סי' רע"ד אלא לענין קידוש בפה ולא לענין קידוש מחשבה עיין שם ואם כן בנדון דידן דלא קידש השם אפילו במחשבה לא מהני ליה מה שחשב מקודם ושם כתבתי דהרב בית יהודה פליג עליה דרב טורי זהב ולדבריו נראה דיש לחלק בין אם אמר בשעת כתיבת השם ראשון שכותבו לשם קדושת השם ושכן דעתו לכתוב כל השמות דזה מהני להיכא שלא אמר כן אלא קודם התחלת הכתיבה אמר שכותב הספר לשם קדושת הספר והאזכרות לשם קדושתן דלא מהני ואם כן אם המעשה הזה יהיה בשם ראשון עצמו ששכח לקדשו לא יועיל לדעתו אמירתו דמעיקרא קודם התחלת הכתיבה ומרן חיד"א בספר ברכי יוסף סי' ער"ו אות ג' עמד מתמיה על דברי הרב טרי זהב אלו דמדברי הטור ומרן מוכח ודאי דפסול וסתמא קאמרי משמע אף באומר קודם התחלת הכתיבה שכותב גם האזכרות לשם קדושתן גם הביא מהרב אליהו רבה שהשיג על הרב טורי זהב בזה ומסיק דנראה נכון שלא לומר תחלה על האזכרות כדי שיהא זריז לקדש כל האזכרות ואם אמר כן ואחר כך שכח לקדש יש להחמיר עיין שם:.

לב] **הרי** דאין תיקון זה מבורר ומוסכם ורבים לוחמים עליו כאמור ואם היה הסופר ההוא מקדש את השם במחשבה מיהא הא ודאי דהוה ליה מתקן גמור כיון דאעיקר דמילתא דעת כמה רבני אחרונים דבכל מידי דבעינן לשמה מחשבה בעלמא סגי ואין צריך שיוציא בשפתיו כמו שכתבתי כל זה במקום אחר אך בנדון הסופר שלפנינו דנראה דשכח ולא קידש השם כלל אפילו במחשבה (ממשמעות דבריו וממה שהביא לזה דברי הרב טורי זהב דסימן רע"ד) נראה דאין זה דרך מביאתו לידי תיקון נכון ויותר נראה נכון לקדור את האזכרה ואעתיק פה מה שראיתי להרב הגדול ישמעאל כהנא בשו"ת זרע אמת חלק יורה דעה סי' קכ"ה וז"ל ומאי דבעי מר אם יש להתיר קדירת האזכרה בנדון הנ"ל על פי מה שכתב הטורי זהב סי' רע"ו סעיף קטן ז' ובשו"ת נחלת שבעה סי' ל"ז דהיכא דאינו אלא שם אחד דליכא גנאי כל כך שרי לעניות דעתי לא מן השם הוא זה דאף הרב נחלת שבעה לא התיר אלא בשני שמות דסבירא ליה דלא קידשו השם וגם בזה מחי ליה אמוחא הרב שבות יעקב חלק ראשון סי' פ' וקיים דברי הרלב"ח סי' ב' דאסר עיין שם באורך וסוף סוף מי יקל ראש נגד הרא"ש והרר"י בנו שהביא הבית יוסף בבדק הבית סי' רע"ו והגם שקצת סופרים נהגו כן מעולם לא מלאני לבי להורות להם כן אם לא בנכתב השם שלא בכוונה כמו שכתב הרב שפתי כהן בסי' רע"ו סעיף קטן י"ב ועיין עוד בשפתי כהן סי' רע"ה סעיף קטן ג' אבל בנדון דידן דהשם נכתב בכוונה וכל

אותיות נכתבו כתיקונם חוץ מהה"א ודאי נכון לסלק היריעה עכ"ל מוכח בבירור מדבריו אלו דבשם שנכתב שלא בכונה כמעשה הסופר הזה היה מורה ובא לקדור את השם והוא עדיפא מלגנוז היריעה וכן ראיתי להגאון מהר"ש קווטש בשו"ת חכמת שלמה אשר בסוף ספר הר המור הנדפס מחדש בסוף סי' י"א שכתב וזה לשונו וגם ההיתר על מנת לתקן וכו' ועוד דהפרי מגדים לארח חיים וכן בחינוך בית יהודה כתבו דמסתמיות השלחן ערוך וגדולי אחרונים דגם על מנת לתקן אסור ואטו נסמוך ליחיד במקום רבים לכן דעתי נוטה לפסק נודע ביהודה סי' ע"ב לקדור תיבת אל וכו' ואם כן בנדון דידן לפי הנראה לקוצר דעתי כעת הוא לסמוך על הוראת הרב זרע אמת ולקדור את האזכרה:

לג] **וכן** מצאתי להגאון חתם סופר בשו"ת יורה דעה סי' רס"ד שנשאל בענין קדירת השם והביא דברי הרא"ש ומר בריה דאסרי ושמהרלב"ח מצדד להתיר והוא כתב דקדירה על מנת לתקן לא ידענו שום איסור והביא דברי הגאון מוהר"ר יעב"ץ בסי' קכ"ג וז"ל כי אף על פי שחשבו קדירת האזכרות בין הפשעים הרעים שעשו מלכי ישראל הרשעים אין ראיה והוכחה כי הם קדרו האזכרות הקדושות מתוך ספר תורה הכשר וכתבו במקומם שם עבודה זרה להכעיס ולהקניט שהוא ודאי מרד שאין למעלה הימנו מה שאין כן בקודר מפני הכרח כדי לתקן ספר תורה כהלכתה ולהניח השם בקדושתו היה נראה שמצוה היא כך היא חובותינו וכך יפה לנו למען תהיה תורת ה' בפינו וכבוד שם שמים במקומו עומד לעולם עכ"ל ושוב האריך בחכמתו הרמה להוכיח דמותר לקדור האזכרות לצורך תיקון הספר תורה ותמה על הרא"ש ומר בריה דאסרו וכתב ליישב דבריהם דעד כאן לא כתבו הם דאסור לקדור אלא בנדונם שהיו השמות כתובים כדינם ומשום פיסול אחר שהיו הפרשיות נכתבין שלא כדין ונמצא שאין השם עצמו גורם הפיסול על כן אסור לקדור וכן כתב הרב מהר"ר יעב"ץ מסברא דנפשיה בלי שום ראיה אלא כמכריע בין הפוסקים והר"י בן הרא"ש הוסיף וכו' אבל בשם שנכתב בפיסול או אפילו נכתב בכשרות ונפסל אחר כך כיון שעל ידי זה השם גורם לכמה שמות שביריעה להביאם לידי גניזה וכדי בזיון שיהיה הוא גורם לזה על כן זהו כבודו לקודרו משם לכבודו ולהטיל אחר כך מטלית בנקב ולכתוב שם שם אחר מכל מקום טוב שיקדרו עוד איזה תיבות עם השם כדי שלא יבא לידי גניזה לבדו שזהו בזיון והורדה בקדושה טפי כמבואר למעיין בדברי רש"י דערכין ד' וי"ו ע"א ד"ה שם שלא במקומו וכו' אם כן טוב לקדור ויקרא שם בשם ה' ולגונזו ולטלות מטלית ולכתוב אחר במקומו ואם אפשר לקדור על ידי הגרמה בלי מעשה בפועל עדיף דהגרמה אפילו במחיקה ממש שרי כמבואר בשבת ד' ק"כ ע"ב אבל לקלפו כלל כלל לא עכ"ל ואם כן בנדון דידן נמי כיון דהשם שנכתב שלא לשמו

הוא הגורם פיסול שאר הזכרות שרי לקודרו אלא דלפי זה יש לחלק בין אם יש באותה יריעה אזכרות כבר דאם אין שם שאר אזכרות יגנוז היריעה ומה בכך:

לד] ושם ראיתי להגאון דשקיל וטרי בדין מחיקת השם על מנת לתקן והביא ראיה מההיא דיריעות המשכן שהביא הרב תולדות יצחק ונרגש ממאי דהוינן בעניותין דאימור דהתם היו עושין כן עד שלא הוקם השכן כמו שכתבתי לעיל באות ז' ועל זה כתב דודאי דהתם מיירי אחר שכבר נשתמשו במשכן דבתחילת עשייתן לא היו עושין כן דלפני מלך בשר ודם אין עושין כן לפני מלך מלכי המלכים הקדוש ברוך הוא על אחת כמה וכמה כדפריך התם בפיסקא דקושר ומתיר וכו' עיין שם לפי עניות דעתי יש לחלק ולומר דבכי האי גוונא אין שייך לומר השתא לפני מלך בשר ודם וכו' וכן נראה לי דיש לחלק בין זו להההיא דפסחים ד' ע"ה ע"ב ויומא מ"ז ע"א דפריך כן כיעויין שם ועוד הביא ראיה גם כן מדאיצטריך קרא גבי מעיל לא יקרע דאמאי צריך תיפוק לי דכל כלי מקדש אסור לאבדם מקרא דלא תעשון כן אלא ודאי כל שעושה לצורך תיקון שרי ובמעיל אסור עיין שם (וכן ראיתי בשו"ת חכמת שלמה אשר בסוף ספר הר המור בסי' י"א דפשיטא ליה דקרא דלא יקרע גבי מעיל איצטריך לשלא כדרך השחתה דאילו בדרך השחתה תיפוק לי מלא תעשון כן) וכבר כתבתי למעלה (באות חי"ת ואילך) מה שיש לעמוד בראיה זו אין צורך להכפיל הדברים ועוד נראה לעניות דעתי דאי לא כתיב קרא בהדיא גבי בגדי כהונה אפשר דלא הוי לקי דהוי לאו שבכללות כיון שאינו מפורש בקרא ונמצא דאין בראיות אלו כדי שביעה להתיר למחוק את השם על מנת לתקן כאמור:

והנה מצאתי אליו עוד שם בשו"ת חתם סופר יורה דעה סי' רס"ז שכתב גם כן דכל שהוא משום תיקון לא עבר אלאו דלא תעשון כן והוסיף ראיה על זה וז"ל והנה מצינו בפסחים ד' פ"א ע"ב הציקנים שורפים אותן מעצי המערכה ויעויין שם בתוספות ד"ה נטמא רובו וכו' וקשה הא על כל פנים עברו על לא תעשון כן ועל כרחך משום שלא היה דרך השחתה לית לן בה עכ"ל ולא זכיתי להבין כונתו דהרי התוספות כתבו שם דלב בית דין מתנה עמהם להצילם מידי מעילה ואם כן נמצאו עצים אלו הנשרפים כאילו הם חולין גמורים ואין שם הקדש עליהם ומהיכא תיתי להו איסורא דלא תעשון כן דנילף מינה דכל שעושה שלא כדרך השחתה שפיר דמי וצריך עיון שוב ראיתי מה שכתב שם בסי' רס"ח דכונתו בראיה הלזו מבוארת שם אך לא מדברי התוספות אלא שהוא מיישב קושיית התוספות דהרי הבית דין עשו זה לתקנת קדשים וחששו שהציקנים לא ישרפו הנותר ועל הבית דין לשורפו ומאין להם עצי חולין אם לא מעצי המערכה ועל זה הוקשה לו דהא על כל פנים עברו על לא תעשון כן ועל כרחין מפני שלא היה דרך השחתה

לית לן בה עכ"ל הנה גם הוא מודה דלפי דברי התוספות שם הנז"ל אין כאן ראיה של כלום דשאני הכא משום דלב בית דין מתנה עליהם וכן מצאתי להגאון עצמו בסי' ער"א שהביא ראיה זו דהציקנים שורפין אותן מעצי המערכה וסיים עלה דלפי דברי התוספות שם יש לדחות עיין שם:

ומה גם דאף אם נודה דמדוכתי הנ"ל מוכח דכל שעושה דרך תיקון אין בו משום לא תעשון כן מכל מקום אין מזה ראיה אלא לפום מאי דמשמע ליה דכיון דשניהם בלאו אחד נאמרו מחיקת השם ונתיצת מזבח אם כן כי הדדי הוו אך כבר כתבתי למעלה (בסוף אות ג) בשם הגאון פרי מגדים דשפיר יש לחלק ביניהם עיין שם (וכן הגאון מוהר"ש בשו"ת חכמת שלמה הנז"ל מחלק ביניהם כיעויין שם):

לה] שבתי וראה ראיתי להגאון הרדב"ז בשו"ת החדשות סימן ע"ז (הנזכר לעיל באות כ"ה) דמחלק יפה בין מוחק השם לנותץ אבן ושורף עצי הקדש ולפי דבריו אין לנו הכרח מדברי הרמב"ם מדלא כתב גבי מוחק דרך השחתה כמו שכתב גבי נותץ דסבירא ליה דבמוחק על מנת לתקן נמי אסור אלא במוחק נמי הגם דכשאינו דרך השחתה עובר בלאו ומשכחת לה נמי דחייב מלקות כגון אם התרו בו דאפילו שלא בדרך השחתה לוקה וקבל ההתראה מכל מקום כשמוחק על מנת לתקן השם עצמו מותר וכשאינו מתקן השם עצמו אלא שמתקן הספר הגם שנמצא שאינו עושה דרך השחתה כי אין כונתו להשחית אלא לתקן מכל מקום כל שאינו עושה לתיקון השם עצמו חבר הוא לאיש משחית ומה שלא ביאר הרמב"ם חילוק זה היינו משום דמתבאר כן מדכתב המאבד שם וכו' דאם הוא עושה כדי לתקן השם עצמו אין זה מאבד אלא לתקן ואם הוא כדי לתקן הספר אף על פי שאינו עושה דרך השחתה מכל מקום כיון דאפשר בלאו הכי דאפשר לקדור השם ולגונזו או לכתוב יריעה אחרת או לעשות באופן שלא ימחוק (אולי רוצה לומר לקלוף) ומוחק מאבד הוא אלו תורף דב"ק כמבואר למעיין שם ומבוארת דעתו דעת עליון דמוחק על מנת לתקן השם עצמו שרי ולא אמרינן כיון דאפשר לתקן על ידי שיסלק היריעה או שיקדור השם והוא מוחק חשיב מוחק אף על פי שהוא עושה דרך השחתה אלא במוחק על מנת לתקן הספר משום דאז אינו דומה לנותץ אבן שהוא כדי לתקן אבני המזבח עצמם אבל במוחק כדי לתקן השם עצמו לא חשיב מוחק ואם מוחק השם עצמו על מנת לכתוב שם אחר מתבאר שם דאין זה מתקן השם אלא מתקן הספר חשיב וחשיב מאבד את השם כיון דאפשר בענין אחר כיעויין שם:

לו] וראיתי להרב המפורסם כמוהרי"ך ז"ל בשו"ת זרע אמת חלק שני בסי' ק"כ שעמד בזה אי מוחק על מנת לתקן אסור או לא ושם בד"ה ומעתה פשיטא ליה דכי היכי דנותץ

אבן ממזבח ושורף עצי הקדש אינו אלא כשעושה דרך השחתה הכי נמי במוחק את השם וקשיתיה לשון הרמב"ם בפרק ו' מיסודי התורה שלא כתב דרך השחתה גבי מוחק השם כדרך שכתב גבי נותץ מאבני מזבח ושורף עצי הקדש וכו' וכתב ליישב משום דגבי שם לא שייך שימחוק לתקן דממה נפשך אם אינו עשוי כתיקונו בצורת אותיותיו ומוחקו כדי לתקנו בכי הא לא לקי אפילו מוחקו שלא לתקנו דאין זה כתב כלל ואם כתוב כתיקונו לא שייך שימחקנו אלא דרך השחתה עד כאן משמע מדבריו דשתי הדרגות הם כדי לתקנו והשחתה ולקוצר דעתי שלש מדרגות הן מוחק כדי לתקן ומוחק שלא כדרך השחתה ומוחק דרך השחתה ואם הרמב"ם אינו מחייב במוחק השם אלא כשעושה דרך השחתה היה לו לבאר כדרך שביאר בנותץ אבן מהמזבח ושורף עצי הקדש דהא משכחת לה דמוחק כדי לתקן את הספר שזה אינו לא משחית ולא מוחק כדי לתקן השם עצמו דאי אמרינן דלא מחייב אלא כשעושה דרך השחתה אינו לוקה ואי אמרינן דאפילו שלא כדרך השחתה איתיה באזהרת מוחק את השם לוקה וכבר כתבתי למעלה (באות דלי"ת) דכל שעושה לצורך הגם שאינו לצורך עצמו של דבר אינו בכלל לאו דהשחתת אילנות משום דבכי האי גוונא שעושה לאיזה צורך לא מיקרי משחית דמשחית היינו שעושה דבר שלא לצורך שום פעולה וזה נראה לעניות דעתי ברור ודברי הרב זרע אמת צריכים עיון ועיין להרב כרם שלמה ביורה דעה סי' רע"ו (ד"ה שאלה) דשקיל וטרי בספר תורה שהיה כתוב שם אלהים חסר יו"ד והסכים דמותר למחוק המ"ם ולכתוב יו"ד מ"ם דיש לסמוך על הרא"ש בתשובה כלל ג' דסבירא ליה דמותר למחוק השם על מנת לתקן וכן דעת המרדכי בהלק"ט ושלטי הגבורים בפרק שבועת העדות ועיין בשמן רקח פרק א' עכ"ל ועיין להגאון נודע ביהודה במהדורא תנינא בחלק יורה דעה סוף סימן קפ"א וז"ל אבל בנדון דידן דמשום מוחק השם אתינן עלה דאזהרה הוא משום לא תעשון כן ואינו אסור אלא דרך השחתה וכו' עכ"ל:

לז] **מעתה** אלכה ואשובה למאי דאתינן עלה לענין תפלין שכתב שם אחד שלא לשמו כמוזכר בראש אמי"ר וכבר כתבתי למעלה (באות ל"ב ובאות ל"ג) דדעת הרב זרע אמת בכי האי גוונא להורות לקדור את השם וכן דעת הגאון חתם סופר בשו"ת ליורה דעה סי' רס"ד הנז"ל וכן ראיתי אליו עוד שם בסי' רנ"ט ובסי' רע"ב (מצויין על גבי הסימן ההוא סי' רנ"ה והוא טעות) וכתב שכן נהגו הסופרים על פי ספר בני יונה ודעתו הרמה מסכמת על זה וגם הביא מהגאון מוהר"ר יעב"ץ דתמ"ה תמ"ה יקרא מה מקום לאסור קדירת השם לצורך תיקון כי מה שגינו חז"ל למלכי ישראל הרשעים בזה היינו על החילוף והתמורה שבמקום שם ה' היו כותבים שם עבודה זרה אבל בלאו הכי שרי וכן בשו"ת

הרדב"ז סי' ע"ז הנ"ל פשיטא ליה קדירת השם והרב כרם שלמה בסי' רע"ו מביא בשם שו"ת תשובה מאהבה חלק שלישי סי' שצ"ד בשם הגאון נודע ביהודה שכתב לו וז"ל והנה מיום בואי הנה אני איני מורה היתר לחתוך הקלף שהשם כתוב בו משום תיקון ספר תורה אבל אינני מוחה ביד הסופרים שנהגו משנים קדמוניות היתר על פי הגאון מוהר"א ברודא הובא בשו"ת מעיל צדקה סי' נ"ה:

למודעי אני צריך כי מאי דהוינן בעניותין אחת למעלה באות כ"א ד"ה ובהיותי בזה חזות קשה הוגד לי וכו' עיין שם באו הדברים בקיצור והכי קא קשייא לן דהנה הרב פרי חדש שהביא שם בברכי יוסף כתב וז"ל דע שמקצת חכמים נסתפקו בענין מחיקת השם אי לקי מן התורה דוקא בקידש השם או דילמא ההיא לספר תורה אתמר אבל לענין מחיקת השם אף שלא נתקדש השם שם מיהא הוי ולקי עליה אם מחקיה ולדידן ודאי הכי מסתברא לן ודאי דלקי מן התורה בכל גוונא דהא מסתמא שם שכתוב בכלים לא נתקדש ואף על פי כן כתב הרמב"ם דהמתיך הכלי הרי זה לוקה עכ"ל וקשה על זה דלרב פשיטא ליה דלקדושת ספר תורה מיהא בעינן שיקדש את השם בפירוש ובסתמא לא מהני והרי אין הדבר פשוט דהא איכא מאן דאמר דאפילו באזכרות סתמן כלשמן דמי וכל שכן לדידיה לענין מחיקה דלקי ואם כונתו לומר דלמאן דסבירא ליה סתמן לאו כלשמן דמי איכא לאיסתפוקי דשמא לא אמר אלא לענין קדושת ספר תורה אבל לענין מחיקה מודה דלקי מלבד דקשה לזה שהיה לו להביא סברא זו ולא לכתוב בסתם ההיא לספר תורה אתמר דמשמע דזה פשוט הוא לענין ספר תורה ולפי האמור אינו פשוט זאת ועוד דאם כן מה זו ראיה דמייתי מדברי הרמב"ם דאימור דהרמב"ם סבירא ליה כדעת הסוברים דסתמא כלשמן אפילו לקדושת ספר תורה ואמטו להכי סבירא ליה נמי לענין מחיקה דאף על גב דמסתמא לא נתקדש שם הכתוב בכלי לקי ואכתי מבעיא לן למאן דאמר דסתמא לא כלשמן לענין מחיקה היכי סבירא ליה והגם דמדברי הרמב"ם מוכח דסבירא ליה דלענין קדושת ספר תורה בעינן כונה לשמן שהרי כשמנה הדברים המעכבים ופוסלים הספר תורה מנה בכללם שכתב האזכרות בלא כונה עיין בהלכות ספר תורה פרק יו"ד מכל מקום היה לו להביא כל זה דעל מי סמך ויבינהו ומה גם דנראה דאינו פשוט כל כך שכן היא דעת הרמב"ם שהרי בפרק א' מהלכות תפלין הלכה ט"ו כתב הכותב ספר תפלין ומזוזות ובשעת כתיבה לא היתה לו כונה וכתב אזכרה מן האזכרות שלא לשמן פסולים ומדלא כתב ואזכרה מן האזכרות לא כתב לשמה אלא כתב וכתב אזכרה שלא לשמה יש במשמע לשון זה דאינו פוסל אלא במפרש שלא לשמן הא סתמא כשר כי לא לחנם שינה הרמב"ם מלשון הש"ס בעובדא דההוא דאתא

לקמיה דרבי אמי ואמר. ספר תורה שכתבתי לפלוני אזכרות שבו לא כתבתים לשמן ומזה דיקדקו הראשונים דסתמא פסול והמכשירים סבירא להו דלשון ההוא דאתא אינו מדוקדק ורוצה לומר אזכרות שבו כתבתים שלא לשמן כמו שכתב במרדכי שם ואם כן הרמב"ם דכתב שלא לשמה יש לומר דסבירא ליה סתמא כשר ויש לדחות דלא דק הרמב"ם בלשונו משום דסמך על הנשמע ממרוצת לשונו שכתב ובשעת כתיבה לא היה לו כונה דמשמע דגם לא היה לו כונה הפכית מכל מקום כל זה צריך ביאור:

ובסברת התשב"ץ שהביא שם בברכי יוסף דאין השם מתקדש אלא אם כן נתכוין הכותב לקדשו אבל אם כתבו שלא בכונת קדושה אינו קדוש והביא ראיה מדתניא הרי שהיה צריך לכתוב את השם ונתכוין לכתוב יהודה וכו' וכונתו להתיר למוחקו כמו שכתב שם הגאון ברכי יוסף עיין שם קשיא לי דהרי אינו פשוט דהא איכא מאן דאמר דסתמן כלשמן אמרינן אפילו באזכרות ולדידיה פשיטא ודאי דאסור למחוק וההיא דנתכוין לכתוב יהודה שאני דזה מיקרי כתב בפירוש שלא לשמה וכמו שכתב שם הגאון ברכי יוסף אלא שכתב כן מדנפשיה ולא זכר דברי הראשונים בזה כיעויין שם זאת היתה כונתי במה שכתבתי למעלה (בד"ה ובהיותי בזה עיין שם):

והוזקקתי לזה לבאר שיחתי קל"ה מפני היד שנשתלחה עלי יד הקדש על העליונה מזוגא דרבנן קדישי מהמצויינים בהלכה דפקיע שמייהו יצ"ו כי בהיות הדבר קשה בעיני שלחתי להם במכתב ליעיינו בדברי הגאון ברכי יוסף הנזכר כי תמיה לי שלא זכרו שרים רבים דברי התוספות בתלת דוכתי ודברי המרדכי ככתוב למעלה וזאת תשובתם תורה שבכתב וז"ל גם מה שתמה מני"ר על הברכי יוסף מהני לישני דהתוספות לא ירדנו לסוף דעתו דהרי הרב בברכי יוסף לא קאי אלא על דברי הפרי חדש דאמר דאף לדברי הפוסלים הספר תורה בכתב האזכרות סתמא והמה המרדכי וסיעתיה אפילו הכי לענין מחיקת השם לקי ועל זה שקיל וטרי הרב ומה זו שהביא מני"ר ההיא דתוספות דהני שינויי פלג"ן בהדייהו אם כתיבה סתמא כשר או לא וליכא ראיה דאי פסול יהיה חייב משום מוחק ובתחילה סברית מימר דכונת מני"ר כיון דהתוספות קיימי להההיא דספר תורה שכתבו נכרי פסול ולחד תירוץ הוא דפסול משום סתמא ואפילו הכי אמרו בש"ס יגנז אלמא קדושה אית ביה דאי לאו הכי לימא ישרף ובתר הכי חזינא דחס ליה למני"ר להצריך עיון מילתא כדנא דודאי מה שאמרו יגנז לאו למימרא דאיכא איסור מחיקת השם אלא לאפוקי מכתבו מין דמצוה לשורפו משום הני טעמי דאיתנהו ביה עיין יד אהרן ארח חיים סי' ט"ל מה שאין כן בכתבו נכרי דאינו טעון שריפה ואסור לקרות בו לכך יגנז וק"ל עכ"ד. ומתוך מה שכתבתי למעלה מחשבתי ניכרת וכונתי מבוארת וככחי אז כחי

עתה אשר יש לתמוה על הרבנים כנז"ל ואתה המעיין תבחר ותקרב ומה שכתבו הזוגא דרבנן עליונים למעלה שיחל"א דמה שאמרו יגנז לאו למימרא דאיכא איסור מחיקת השם אלא לאפוקי וכו' הנה ספר יד אהרן אינו מצוי אצלי ולא מצינא לאישתעויי מבלי ראות דב"ק כי לדידי חזי לי מפשט דברי הפוסקים דמה שאמרו יגנז רוצה לומר שאי אפשר לשורפו דלא כדמשמע מדבריהם דרבנן קדישי דאם כתבו נכרי אינו טעון שריפה דמשמע דאי בעי שריף להו ומרן הבית יוסף בסי' ל"ט (ד"ה כתבן) כתב דרבינו ירוחם ורבינו יעקב בעל הטורים סבירא להו דאפיקורוס שכתב ספר תורה ישרף ואי כתב תפלין יגנז וטעמם דבספר תורה דגם האפיקורוס כותב לצורך עצמו להתלמד בו הילכך ודאי לשם עכומ"ז כתבו אבל תפלין ודאי לצורך ישראל כתבן הילכך איכא למימר דלא לשם עכומ"ז כתב ומשום הכי לרב נחמן נמי לא ישרפו אלא יגנזו עד כאן פשט דבריו משמע דאי אפשר לשורפן ויותר מתבאר לי כן ממה שכתב שם בדעת הרי"ף והרא"ש דכיון דפלוגתא דתנאי היא ולא הכריעו כאחד מהם מוכח דסברי דהלכה כמאן דאמר יגנזו עד כאן ואי משמעות לשון יגנזו רוצה לומר דאין טעון שריפה ואי בעי שריף טפי הוה ליה למימר דכיון דלא הכריעו מוכח דסבירא להו ישרף דבזה כולי עלמא מודו מה שאין כן בגניזה דלמאן דאמר ישרף לא סגי בגניזה ויעויין בדברי הרב בית חדש שם דחשיב גניזה חומרא לגבי שריפה ולדבריהם דרבנן קדישי שיחל"א נהפוך הוא וזה לשון הרב הלבוש תפלין שכתבן אפיקורוס ישרפו וכו' ויש אומרים יגנזו דשמא לשם שמים כתבן ואין לנו לשורפן חנם רק לגונזן עד כאן ועיין להרב באר היטב שם ס"ק ז' בשם הרב עולת תמיד שתפלין שכתבן עכומ"ז דטעונין גניזה מחוייבים לקנותן מן הנכרים מעט יותר מכדי שוויין וכן כתב הגאון פרי מגדים בחלק אשל אברהם אות יו"ד בשם הרב אליהו רבה יעויין שם הן אמת דהיא גופא קשיא אמאי לא ישרפו דאפילו נימא דלשם שמים כתבן מכל מקום אי סבירא לן כדתני רבי חייא מפשרונייא להקיש כתיבה לקשירה כל שישנו בקשירה ישנו בכתיבה וכו' והני כיין דליתנהו בקשירה פסולים מן התורה הם ומן התורה כלא חשיבי ולא חל עליהם קדושה של כלום ואמאי אי אפשר לשורפן ואיש דמדרבנן החמירו כל שאינו ברור שכותב לשם עכומ"ז שלא לזלזל בקדושת ספר תורה ודוחק וצריך עיון:

ועל מה שכתבתי בד"ה כללן של דברים וכו' על דברי הרדב"ז עיין שם כתבו הזוגא דרבנן הנז"ל יצ"ו וז"ל זאת מצאנו דהך סברא דהרדב"ז דהביא מני"ר לאו סברא מוסכמת היא דהמרדכי כתב להדיא בהפך הביא דבריו מרן הבית יוסף ריש סי' רע"ד והגם שדחה ראייתו כנראה שלא דחה סברתו ומה שהקשה מני"ר על דברי הרדב"ז אחרי

המחילה רבה לא מצאנו ידינו ורגלינו כי ודאי כונת הרדב"ז היא דוקא על צד היותר טוב יעשה העברת קולמוס כי כבר נתקדש השם ממילא אלא דמהיות טוב יעשה העברת קולמוס דאפשר דהעברת קולמוס מהני וכמו דמספקא ליה לרבינו חננאל הביא דבריו הרשב"א הובא בבית יוסף אבן העזר סי' קל"א אף לענין גיטין ולפי דברי מני"ר מה לו להביא ממרחק לחמו מההיא דאבן העזר הלא פשיטא דקיימא לן כרבנן דלא מהני העברת קולמוס וק"ל עכ"ל הטהור. והנה מה שכתבו דדעת המרדכי בהפך וכו' היינו הך דרמיזנא בעניותין דברי המרדכי בפרק התכלת דשלש סברות בדבר עיין שם (דבור המתחיל ואולם) ומה שכתבו דדעת מרן כוותיה דהמרדכי כבר כתבתי לעיל בסי' צ"ג הנראה לעניות דעתי בכונת מרן בענין זה לענין דינא עיין שם ומה שכתבו דמה לי להביא ממרחק מההיא דאבן העזר וכו' הנה לפי מאי דכתיבנא לעיל (ד"ה כללן של דברים) דגם לרב אחא הרי בספר תורה פסול משום זה אלי ואנוהו עיין שם לא קשיא מידי קושייתם עלי אלא שטעמם ונימוקם עמם לפי שבמכתב אשר שלחתי להם לא כתבתי דברים אלו (וגם לרב אחא הרי בספר תורה פסול משום זה אלי ואנוהו) דין גרמא אשר היו המהי"ם דמה לי להביא מההיא דאבן העזר דההיא לא צריכא אלא לדעת אם הלכה כרב חסדא או כרב אחא דבגטין מודו רבנן אבל בספר תורה דפליגי בהדיא אין אומר ואין דברים ופשיטא ודאי דנקטינן לרבנן כן נראה כונת השגתם עלי ודבריהם חיים וקיימים שפת אמת תכון לעד ומחזיקנא טיבותא על כי נטפלו לפלפל בדברי צעיר אנכי ונבזה דל ורזה וידיעתי כאין נגד חכמתם הרמה מחמודי עין ואני אברכם יהי רצון ישבו ישרים ששים ושמחים עד ביאת הגואל מושיען של ישראל עד כאן הגיעו דברי תשובתי שבשנת תרכ"ח ולא איסתייעא לי עתה לחזור על לימודי ואדהכי והכי איתוספו כמה וכמה ספרי דבי רב וצריך ישוב ועיון בחיפוש מחיפוש בדבריהם הקדושים. לכן דברי אינם להלכה ולמעשה והמעיין יכריע. ועתה נחזור למלאכתינו בסידור מערכתינו בס"ד:

ג) **ולענין** שמות הכתובים בכותלי בית הכנסת וצריכים ללבן ולצייר הבית הכנסת איך יתנהגו בענין השמות רשמתי בחלק אסיפת דינים מערכת בית הכנסת אות י"ד ועיין בקונטרס באר בשדי (שבסוף שדי חמד כללים מערכת הכ"ף) במכתב ב' ד' ה' ע"א ד"ה ומה ועל מה שכתבתי שם אם בנתינת סיד על אותיות שבאזכרות יש בזה משום מוחק השם דהסיד שורף ומאבד את השם שכתוב תחתיו או לא הנה ראיתי עתה למרן מוהרד"ף בספר ספרי דבי רב בפרשת ראה פסקא ט' (בד"ה מנין לנותץ) דף ר' סוף ע"ג שכתב בשם הרב מוהרא"ן שנסתפק בשם שכתוב על הכותל אם מותר לטוח הכותל בסיד יש רצה לומר דהטיחה בסיד אינו מחיקה אלא כיסוי וחיפוי בעלמא והביא ראיה

מדאמרינן בסוטה ד' ל"ה שכתבו את התורה על האבנים ואחר כך סדו אותם בסיד והשיב על דבריו דהדבר פשוט דטיחה בסיד הויא מחיקה גמורה ולא דמי לכיסוי שהשם נשאר שלם תחת הכיסוי אבל הטיחה בסיד הסיד שורף את השם והראיה מההיא דסוטה אינה מכרעת דאפשר הוראת שעה היתה על פי ה' כדכתיב וכתבת וכו' וסדת אותם בסיד ואדרבא משם יש להוכיח דמחיקה איקרי דהא אמר ליה ר' שמעון לדבריך אם כן היאך למדו את התורה אחר כך והשיב בינה יתירה נתן להם השם וקלפו את הסיד וכו' הרי שהיה צריך בינה יתירה הא לאו הכי לא היה נשאר הכתב כשקולפין הסיד וזה בריר עכ"ל גם אשו"ר להגאון ווי העמודים על ספר היראים הוא ביאור מבעל ספרי ערך השלחן הספרדי) בסי' ט' סוף אות ב' שכתב שבספרי דבי רב כתב מסברא דהוי מחיקה גמורה וסיים הוא ונראה דודאי הוי מחיקה דהא כתב על גבי כתב או זהב הוי מוחק וכמו שכתב הרשב"ץ בח"א סי' קכ"ז עכ"ל וכבר כתבתי דברי הספרי דבי רב ומבואר דלאו מסברא בלחוד אסר וגמרא גמיר דאסור:

ולכל הדברות שמות הכתובים על הכותלים אסור למחקם אלא שראיתי דבר חדש בספר חדש (הוא אצלי שהשגתיו מקרוב) שאם השמות כתובים בצבע (לא בדיו) מותר למחקם ולדעתי העניה דבר זה כמו זר נחשב בעיני והנני נותן טעמו של היתר זה ומה שנראה לי ההדיוט להשיב בעה"י הנה בשו"ת ברכת רצ"ה סי' ק"ג שכתב על דבר השמות שכתובים על הכותלים הדבר פשוט שאסור למחקם גם על ידי נכרי ואין תקנה אם לא על יד ישראל אומן שלא ישתברו ח"ו ושם בהגהת מלחמות אריה כתב דבתשובה העיר דאפשר לומר דשמות שעל הכותלים שנעשה על ידי צבע אין בהם איסור מחיקת השם כיון דבספר תורה תפלין ומזוזות בעינן שיהיו נכתבים בדיו דוקא וכל עיקר איסור מחיקת השם הוא מקרא דלא תעשון כן לה' אלקיכם לכן יש לומר דזה אינו רק כשנכתב בדיו דחשיב כתיבה אבל צבע בעלמא לאו מילתא היא וראיה מדאמרינן בשבת ד' ק"ך ע"ב גבי שם שכתוב על בשרו וכו' נזדמן לו טבילה כורך עליו גמי וטובל ופריך האי גמי היכי דמי אי דמיהדק הוי חציצה אי דלא מיהדק עיילי ביה מיא ומתמה הש"ס חציצה תיפוק לי משום דיו ומשני בדיו לחה והנה ביו"ד סי' קצ"ח סעיף י' נקטינן דצבע שעל ידי הנשים אינו חוצץ וכתב השפתי כהן דצבע אין בו ממש אבל דיו חוצץ מפני שיש בו ממש ואי איכא בצבע משום מחיקת השם הוה מצי לשנויי דמיירי שהיה השם כתוב בצבע דאינו חוצץ כלל והא עדיפא משינוייא דבדיו לחה דאינו רק בשעה מועטת אלא מוכח דבצבע גם איסור מחיקת השם ליכא יסיים וזו ראיה נכונה ודוק כי לא באתי אלא לעורר המעיין עכ"ל ילפי דבריו צריך לומר דשם עבודה זרה הכתוב בצבע לא נצטוינו עליו

לאבדו ולכן לא נצטוינו גם כן בלא תעשון כן לה' אלקיכם ושיבח הגאון הנ"ל היא לפי הנראה כשיטת הגאון זרע אמת שהבאתי לקמן באות י"ג דתלי איסור מחיקת השם באם הוא כתב או לא דכל שאינו חשוב כתב לית ביה משום מחיקה אלא שמדברי הרב זרע אמת לא שמענו שיש קפידא אלא בצורת הכתב ולא על הדיו ויתכן שלדעתו כל שהכתב הוא אשורית אף אם אינו בדיו אלא בצבע הרי הוא בכלל לא תעשון כן דהא לא קפיד למימר שיהא דומיא דכתיבת ספר תורה ותפלין ואילו הרב מלחמות אריה מדמי איסור זה לכתיבת ספר תורה וכו' ואמר שכיון שלכתיבת ספר תורה בעינן דיו הכי נמי לענין מחיקה ולדבריו בואו ונאמר שאם נכתב השם על הנייר יהא מותר חלילה למחקו דהא ספר תורה אינו נכתב אלא על הגויל או קלף וכל שכן אם נכתב על העצים והאבנים יהא מותר למחקו חלילה לומר כן:

ואני הדל כבר כתבתי באות י"ג שבמחילת כבוד גאון הרב זרע אמת יש סתירה לדבריו מדברי הרמב"ם שכתב שהמוחק שם הכתוב בחקיקה (שאינו נקרא כתב כמו שביאר מרן הפרי חדש) לוקה אלמא דלאו הא בהא תליא כלל ולדעתי העניה פשוט בעיני ששם עבודה זרה הכתוב בצבע חובתינו לאבד זכרו והוא בכלל ואבדתם את שמם שציותה לנו התורה הקדושה וכנגדו להבדיל אלף מן ההבדלות צונו יוצרנו לא תעשון כן לה' אלקיכם וחלילה להעלות על הדעת ששם משמות הקדושים הכתוב בצבע יהיה מותר למוחקו או לנהוג בו מנהג בזיון אחר חם ושלום והראיה שהביא להמצאת דין זה יש לדחותה בנקל דלפי שבברייתא תני היה שם כתוב על בשרו וכו' וסתם לשון כתיבה בלשון בני אדם ובלשון חכמים היינו כתיבה בדיו משום הכי לא ניחא ליה לפרושי שהיה כתוב בצבע:

והנה עם שזו (שם שנכתב בצבע) לא שמעתי שיהא בו דין מחיקת השם כיוצא בה שמעתי וראיתי להרשב"ץ בח"א סי' קכ"ו שכתב דשם שנכתב בזהב דינו לענין מחיקה כנכתב בדיו ותורף דב"ק הוא שהביא מה שנחלקו הרמב"ם והרשב"א בהא דתניא בפרק הבונה ד' ק"ג סוף ע"ב וכתבתם שתהא כתיבה תמה וכו' פתוחה לא יעשנה סתומה סתומה לא יעשנה פתוחה וכו' ומסיק בברייתא הרי אלו גנזו דלהרשב"א יגנזו עד שיתוקן והרמב"ם סבירא ליה דאין להן תקנה וכתב להוכיח כסברת הרמב"ם דלשון גניזה נאמר בכמה מקומות בש"ס על דבר שאי אפשר לתקנו וכתב עוד ומגופא דברייתא איכא לאוכוחי הכי דקתני או שכתב האזכרות בזהב הרי אלו יגנזו ובודאי דלא מהני בהו תיקון שאם תאמר יעביר עליהם דיו הא אי אפשר חדא דהוי מוחק את הכתב התחתון ואסור למחוק את השם וכו' ועוד שאפילו היה אפשר למימר דליכא למיחש למחיקת השם אפילו הכי אי אפשר בהעברת דיו משום דהוי מנומר ופסול כדאמרינן בפרק הנזקין

דף נ"ד ע"ב דבכולה ספר תורה לא מהני העברת הקולמוס משום דמיחזי כמנומר והכא בברייתא זו בכותב אזכרות של כל הספר בזהב עסקינן ואם כן אי אפשר להעביר דיו ואין לומר דבהעברת דיו ליכא למפסליה משום מחיקת השם דהכי מוכח לכאורה מדאמרינן בהנזקין דלית ליה תקנתא דהעברת קולמוס משום דמיחזי כמנומר אלמא דרק מהאי טעמא אבל מטעם מחיקה ליכא למפסליה הא ליתא דשאני התם שהאזכרות לא נכתבו לשמן ולא קדשי כלל משום הכי שרי במחיקה וכי תימא ימחוק הזהב ויכתוב עליו בדיו ובהכי לא מיחזי כמנומר וכו' ואף שאסור למחוק את השם דוקא כשנכתב בדיו אבל בזהב אינו כתב שהרי הספר הוא נפסל בכך כמו שהוא נפסל אם נכתבו שלא לשמן וכי היכי דהתם לא מיתסר הכי נמי הכא הא ליתא דנכתבו שלא לשמן לית בהו קדושה כלל אבל אם נכתבו בזהב כיון שנכתבו לשמן קדשי ואף דספר תורה נפסל בכך היינו משום דלענין כתיבת ספרי תורה גמרינן הלכה דבעינן דיו אבל דלא ליהוי כתב לענין מחיקת השם ליכא מאן דאמר וציץ יוכיח שהוא טס של זהב וכתיב ביה כתב דכתיב בפרשת פקודי מכתב פתוחי חותם קודש להשם וטרח תלמודא לאסוקי אי הוי חק תוכות או חק ירכות כדאיתא בגטין ד' כ' ע"א ומשמע דדיניה לכל מילי דכתיבה בדיו לבד מהכשר ספר תורה ואם כן הא דקתני בכתב האזכרות בזהב הרי אלו יגנזו משום דלית ליה תקנתא קתני הכי וכן נמי הא דקתני שם או שכתב שלא בדיו לית ליה תקנתא כלל שהיה צריך לגרור כל הספר ואין זה תיקון אלא ספר אחר ועוד מפני האזכרות אי אפשר לגרור ועל כרחין גניזה בעו עכ"ל הנך רואה מפורש יוצא מפה קדשו דשם שנכתב בזהב אף שלכתיבת ספר תורה פסול לענין מחיקה המוחקו חייב ומזה נלמוד לשם שנכתב בשאר צבעונים דהמוחקו חייב ומה גם דבכלל מאי דתני או שנכתב שלא בדיו הוא כשנכתב בשאר צבעונים ועל כולם הוא אומר שמפני האזכרות אי אפשר לגרור:

ומרן הבית יוסף ביו"ד סי' רע"ו בדין כתב האזכרות בזהב פסול כתב (בד"ה וכתב בנ"י) בשם הריב"ש בסי' י"ז שאם עבר וגררן וכתבן בדיו כשר ומיהו בכל אזכרות הספר אפילו בדיעבד פסול משום דמיחזי כמנומר עכ"ל ומלבד שהלשון מורה דלכתחלה אסור לגרור אותיות השם שנכתב בזהב והיינו ודאי משום שאיסור מחיקת השם לאו דוקא בנכתב בדיו אלא גם בנכתב בזהב הדין כן אף גם זאת עיינתי בתשובת הריב"ש הנ"ל וכתב (קרוב לסוף הסימן) וז"ל ומיהו אם עבר ותקנו נראה שהוא כשר והכי נמי אפשר לומר דכתב האזכרות בזהב דאי אפשר לתקן מפני שאסור למחוק את השם דאם עבר וגרר וכתבו בדיו הוכשר אלא שהמתקן עבר ומפני שאין בהן תיקון בהיתר קתני יגנזו ומיהו בכל אזכרות הספר נראה שאף אם עבר ותיקן לא הוכשר משום דדמי למנומר עכ"ל הרי

שפתיו ברור מללו שאסור לגרר אותיות של שם שכתבן בזהב משום שאסור למחוק את השם והיינו כמו שכתב הרשב"ץ דאיסור מחיקת השם איתיה גם בנכתב בזהב וכיוצא אף דלענין כתיבת ספר תורה לא מהני זהב ושאר צבע לאו הא בהא תליא כנז"ל וכתב מרן הבית יוסף שם וכבר כתבתי בא"ח סי' ל"ב דהא דתני בברייתא כתב האזכרות בזהב פסול לרבותא נקט זהב וכל שכן דיו משאר צבעונים אלמא דשאר צבעונים שוו לענין הפיסול לזהב ופשוט דהכי נמי לענין מחיקה כי היכי דבזהב איכא איסור מחיקה הוא הדין בשאר צבעים איכא איסור מחיקה כמו בדיו ומה שקשה לכאורה על מה שכתב הריב"ש דאף על פי שעבר המתקן הוכשר וכו' דאמאי לא נימא כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני יתיישב להמעיין בהכללים שכתבתי בסיעתא דשמיא בענין זה בשדי חמד מערכת הכ"ף מכלל ה"ן והלאה עיין שם כי אין כאן מקום להאריך בזה:

וראיתי להרב שלחן גבוה בסי' ער"ו ס"ק י"ג (בד"ה וכ"ע ר') שכתב על דברי הריב"ש שהביא מרן הנ"ל וז"ל ולא ידעתי דבר איך כשר לגרור השם אפילו בדיעבד דהא קיימא לן אסור למחוק אפילו אות אחת מהשמות ואין שום חולק בזה ובודאי דהריב"ש כל רז לא אניס ליה אלא שתשובה זו לא ידעתי איה מקומה לראות מה בפיו ובס"ק י"ד כתב דאף דבשאר מילי דקתני בברייתא יגנז נחלקו הפוסקים אם יש תיקון ויגנז דקתני כלומר אם לא יתקן או אין להם תקנה כלל מכל מקום בהא דאזכרות שכתבם בזהב דקתני יגנז מידו כולי עלמא דאין להם תקנה שהרי תקנתו היא שיגרור הזהב ויכתוב בדיו וזה אי אפשר בשם ומה שכתבתי למעלה בשם הריב"ש תיקון גם בזה שותא דמר לא ידענא עכ"ל והנה אף שעיני קדשו לא ראו בתשובת הריב"ש בגופן שלהן איני מבין בעניותי מאי קשיא ליה שהרי דבריו שהביא מרן הבית יוסף מורים באצבע שכונתו לומר דאף שלכתחלה אסור לגרור את השם הכתוב בזהב כדי לכתבי בדיו מכל מקום אם עבר וגררו וכתבו בדיו הוכשר ואם כונתו לומר דכיון דקיימא לן דאסור למחוק השם איך יוכשר בדיעבד ואמאי לא נימא דאי עביד לא מהני מלבד דאין לשונו מורה כונה זו ועוד כבר רמזתי למעלה דעל פי הכללים שנאמרו בדין דכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד וכו' מתיישב שפיר ודבריו צריכים עיין ובחפשי בספרים ראיתי תורת חכם צורבא מרבנן זית רענן רב ועצום מוהר"ר חיים יצחק שאקי יצ"ו הובאו דבריו בספר ימי שלמה ד' ג' ע"ג (בד"ה ואנכי הרואה) שכתב בשם הרב חסר לאברהם אלקלעי בדף ק"ג ע"א שעל דברי הרב שלחן גבוה הנ"ל כתב וז"ל ומה שהקשה השלחן גבוה על דברי הריב"ש הללו לא ידעתי איך כשר לגרור את השם ואפילו בדיעבד וכו' והצריך עיון אין כאן מקום עיון וק"ל עכ"ל וכתב הרב הנז' יצ"ו שדבריו באו סתומים ולא פירש למה אין מקום עיון דלכאורה שפיר

מקשי השלחן גבוה דאיך כשר לגרור את השם הא הוי מוחק השם וצידד לפרש בכונת הרב חסד לאברהם דסבירא ליה דכשם שאזכרות שנכתבו שלא לשמן מותר למחקן משום דלא חלה עליהן קדושה הכי נמי אזכרות שנכתבו בזהב לא חלה עליהן קדושה ומותר למחקן וכו' אלו תורף דבריו בזה עי"ש ולי הדל במחילת כת"ר דברים אלו לא ניתנו ליאמר שכבר כתבתי שהריב"ש דעת שפתיו ברור מיללו דשם שנכתב בזהב או בשאר צבע אסור למחקו וכונת הרב חסד לאברהם פשיטא לי שהיא למה שכתבתי אני ההדיוט על דברי הרב שלחן גבוה דבאמת לא קשיא על הריב"ש דהוא לא אמר אלא שאם עבר וגררן וכתבן בדיו הוכשר אבל מודה הוא שאסור לגררן דהוי מוחק השם אף שנכתב בזהב דינו לענין מחיקה כאילו נכתב בדיו כן נראה ברור שוב ראיתי שגם הרב הנז' יצ"ו לקמיה (בד"ה והגם) נחית לזה לפרש בכונת הרב חסד לאברהם כדכתיבנא בעניותין אלא שבכל זאת לא הרחיק סברא זו ולא זז מחבבה ליישב בזה קושית הרב ערך השלחן על הרב אליהו רבה שהבאתי לקמן (בד"ה הן אמת) ואחרי שמפורש יוצא בדברי הרשב"ץ והריב"ש הנז"ל דגם בשם שכתוב בזהב איכא איסור מחיקת השם כנז"ל והכי סברי מרנן בית יוסף ובית חדש ופרי חדש ושאר פוסקים שהבאתי להלן (בד"ה וכן דעת ומשם והלאה עיין שם) נראה שאין זה מן הישוב כלל אחר המחילה רבה:

הן אמת שמדברי הפוסקים בא"ח סי' ל"ב סעיף ג' היה נראה דאין במחיקת שם שנכתב בזהב משום מוחק את השם שהרי כתבו שאם זרק זהב על אחת מאותיות האזכרות אין לו תקנה לפי שאסור להעביר הזהב ממנו דהוי כמוחק את השם עכ"ל ומדלא קאמרי דהוי מוחק את השם אלא כמוחק משמע קצת דאם היתה האות מהשם כתובה בזהב בלבד (בלא דיו תחתיה) לא היה אסור להעביר הזהב אך לפי שהזהב הוא על גבי האות הכתובה בדיו הרי כשמעביר הזהב הרי הוא מחליש הדיו עצמו ולכן הוי כמוחק את השם שתחתיו אמנם מדברי הרב שפתי כהן ביו"ד סי' ער"ו סק"ו מתבאר שכשם שאסור למחוק כשכתוב בדיו כן אסור למחוק כשכתוב בזהב ומבין כן גם בדעת הפוסקים ומכללם הרב הלבוש דסי' ל"ב הנ"ל עי"ש ומה שכתבו דהוי כמוחק לאו דוקא אלא הרי הוא מוחק את השם ואחרי שבדברי הרשב"ץ והריב"ש מפורש דלא שנא כתוב בדיו לא שנא בזהב יש בו משום מחיקת השם נראה ברור שהגאון המגיה בשו"ת ברכת רצ"ה הנ"ל שכתב דשם שכתוב בצבע מותר למוחקו כתב כן לפי שלא ראה דברי הרשב"ץ והריב"ש ואי הוה חזי להו הוה הדר ביה שכן ראוי להיות חוזר ומבטל דעתו נגד דעת הראשונים והרב ערך השלחן בא"ח סי' ל"ב כתב באות א' בשם הרב אליהו רבה (על מה שכתב מרן בסעיף ג' כתב אפילו אות אחת בשאר מיני צבעונים או בזהב הרי אלו

פסולין) דמשמע דלא מהני חיפוי דיו שאם כן יש תקנה אף לאזכרות וכתב על דבריו וליתא שהרי כתב הרמב"ם סוף פרק י"א מהלכות שבת המעביר דיו על גבי סיקרא חייב שתים אחת משום כותב ואחת משום מוחק ואם כן אין תקנה לאזכרות בכי האי גוונא דהוה ליה מוחק עכ"ל הרי דפשיטא ליה דגם בשם הכתוב בזהב או בשאר צבעים יש איסור מחיקת השם:

וכן דעת מרן הפרי חדש בנימוקיו להלכות תפלין (שבספרו מים חיים) על דברי מרן כסף משנה בראשון מהלכות תפלין דין ה' שהקשה על מה שכתב הרמב"ם שאם כתב אפילו אות אחת בשאר צבעונים או בזהב פסולין דהא בברייתא בפרק הבונה ד' ק"ג ע"ב תניא כתב האזכרות בזהב יגנזו משמע דוקא אזכרה אבל אותיות אחרות בזהב כשר ותירץ דהוא הדין לאותיות אחרות אם כתב בזהב פסול ואזכרות דנקט משום דסלקא דעתין למימר דלגודל מעלתן ראויות ליכתב בזהב קמשמע לן דיגנזו ולזה כתב הרב פרי חדש וליתא דנקט אזכרות משום דבהנהו יגנזו אבל באותיות אחרות יתקן עכ"ל הרי שכתב מפורש דאזכרות שנכתבו בזהב אין להן תקנה והיינו ודאי משום שאינו רשאי לגררן ולכתבן בדיו דהוי מוחק את השם אבל שאר אותיות יש להן תקנה שיגרר הזהב ויכתוב בדיו ואין לדקדק בהיפך מדברי מרן כסף משנה ממה שלא תירץ כתירוץ הפרי חדש דנראה לכאורה דסבירא ליה דגם באזכרות שנכתבו בזהב יש תקנה לגררן ולכתבן בדיו ודייק נמי הכי מלישנא דרב פרי חדש דכתב על דברי מרן וליתא וכו' ולכאורה לא הוה ליה למימר הכי אלא ולי נראה דנקט אזכרות וכו' אלא ודאי משום דמדברי מרן דלא משני הכי משמע דגם באזכרות יש תקנה לגררן להכי קאמר וליתא דבאזכרות ליכא תקנתא דגרירה משום דהוי מוחק את השם אמנם באמת אמרו דברי תורה עניים במקומם ועשירים במקום אחר שבבית יוסף א"ח ריש סי' ל"ב כתב (בד"ה ומתוך דברי) כמו שכתב בכסף משנה דאזכרות נקט לרבותא וכו' ושוב הביא (בד"ה וכתב בנ"י) מה שפירש בנמוקי יוסף דכתב בזהב היינו שזרק זהב על הכתב שנכתב בדיו דכתב עליון מבטל התחתון וכתב על זה שאם יכול להעביר הזהב יעבירנו וישאר התחתון מיהו באזכרות נראה דאסור להעבירו משום דהוי כמוחק את השם ולפי זה משום הכי נקט אזכרות דבהני הוא דאמרינן יגנז אבל בשאר תיבות אין צריך ליגנז דמעביר הזהב וחוזר לכשרותו ע"כ דבריו שבבית יוסף ונעלמו מהרב פרי חדש גם מרן הבית חדש כתב כדברי מרן בבית יוסף והרב מרכבת המשנה אלפאנדרי בדף ל"ג ע"א השיב על דברי הפרי חדש דבהכרח לומר כדכתב מרן דאזכרות דנקט הוא משום דסלקא דעתין דלרוב חשיבותן וכו' דאי כדבריו לא הוה ליה לברייתא למינקט אזכרות וליתני בשאר תיבות דאם כתב

תיבה אחת בזהב פסול ויתקן ומינה שמעינן לאזכרות שאי אפשר לתקן יגנז וכו' אלו תורף דברי קדשו:

גם הרב מעשה רוקח חתר ליישב דברי מרן כסף משנה דבהכרח לומר דהברייתא נקטה אזכרות לרבותא וכו' דאי לאשמעינן דיגנזו משום דאין להם תקנה בגרירה הא הלכה רווחת היא דהמוחק את השם לוקה ולא מסתבר לפלוגי בין נכתב בדיו לשאר מיני צבע או זהב והרי קיימא לן כלי שהיה בו שם יגוד ויגנז ובכלי מסתברא דאינו כתוב בדיו שהרי אינו מתקיים מה שאין כן אם נאמר כדכתב מרן אתי שפיר דאף דקאמר אין כותבין אלא בדיו הוה אמינא דלא קאי אאזכרות דבהו אין הכי נמי דאי מצינן להעלותם בדבר חשוב מדיו הוה עבדינן ולהכי קאמר דיגנזו אלו תורף דב"ק ולמדנו מדברי כולם שאין חילוק בין דיו לזהב וכיוצא לענין מחיקת השם דבכל ענין אסור וכנראה שהרבנים הנ"ל לא ראו דברי מרן שבבית יוסף סי' ל"ב שוב ראיתי שמרן חיד"א בברכי יוסף יו"ד סי' ער"ו אות י"א העיר על הפרי חדש ומרכבת המשנה הנ"ל מדברי הבית יוסף א"ח סי' ל"ב ועי"ש מה שהליץ בעד מרן וביאר כונתו יפה יפה והגאון מוהרש"ל בתשובתו שבנודע ביהודה תניינא יו"ד סי' קפ"א (בד"ה ובזה מתורץ) כתב בשם מרן כסף משנה שתירץ דמשום הכי נקטה הברייתא אזכרות משום דבשאר תיבות יכול לתקן וכו' עיין שם והוא אגב שיטפא וצריך להיות בית יוסף במקום כסף משנה:

והגאון מר וקציעה בסי' ל"ב (בד"ה ולענ"ד) ביאר כונת הנמוקי יוסף במה שפירש מה שאמרו בברייתא שכתב האזכרות בזהב ושוב כתב ודחיק לפרושי הכי משום דקשיא ליה דאי סלקא דעתך כפשטה דכתבן בזהב בלבד דהיינו שהניח במקום האזכרות טסי זהב ריקועי פחים בצורת אותיות הרי יש לו תקנה שיטול הזהב משם (בספר תורה דכשרה שלא כסדרן) דהא ודאי לית בהא משום מוחק ויטלנו משם שלם וק"ל ויכתוב במקומו בדיו ואמאי תני פסול דמשמע שאין לו תקנה וכו' עיין שם דברי קדשו ומתבאר גם כן דסובר דשם שנכתב בזהב וכיוצא אסור למחקו וכדעת כל הני רבוואתא הנז"ל:

ורבינו עקיב"א בתניינא סוף סי' ט"ו כתב שהבית הלל ביו"ד סי' ער"ו הקשה אהא דפסקינן בא"ח סי' ל"ב דבזרק עפרות זהב על האזכרות אין לו תקנה דהוה ליה מוחק מהא דאמרינן בסוטה שכתבו כל התורה על האבנים וסדו בסיד ושוב קלפוהו אף דהיה שם כתוב שמות וכתב על זה ואיני מבין קושיא זו דעפרות זהב מכוון על הדיו ונכתב אותיות בזהב משום הכי הוי מוחק אבל הסיד היה טוח על שטח פני הכותל ולא על האותיות בתמונתן ולא היה בהסיד תמונת אותיות ואין על הסיד שם כתב ולא מחיקת כתב עכ"ל מוכח והרי הוא כמבואר דפשיטא ליה דאזכרה שנכתבה בזהב יש בה איסור

מחיקת השם ומתבאר גם כן שאם היה השם כתוב בסיד היה אסור לקלפו משום מוחק השם:

גם אשו"ר בספר היקר בית יצחק לידידי הגאון מוהרי"ץ שמעלקיס אבד"ק לבוב יצ"ו בחלק יו"ד ח"ב סוף סי' ק"ז שכתב בזה הלשון ואף שזה ברור בעיני דאף בשם שלא נכתב בדיו יש איסור מחיקה כמבואר בתשב"ץ סי' קכ"ז דדוקא לענין ספר תורה בעי שיכתוב בדיו אבל לענין מחיקת השם אין חילוק כדמוכח מפרק הבונה בכתב האזכרות בזהב יגנז וכן הוכיח מציץ שיש בו קדושה עי"ש דלא כמו שכתב בספר אחד שנעלם ממנו דברי הרשב"ץ וכו' אלו תורף דב"ק ולא הגיד שם הספר אולי כונתו על ההגהה שבשו"ת ברכת רצ"ה שהבאתי למעלה וכן נקיט בפשיטות הגאון מוהרי"ץ הלוי יצ"ו מחבר ספר היקר מלאכת שמים בתשובתו שבספר היקר שמחה לאיש בא"ח סי' א' (בסוף ד"ה ומעתה) שכתב דאותיות שנתאדמו או שנשתנו לגוון אחר (כדרך הכתב שנתיישן) בענין שלספר תורה פסולות מכל מקום איסור מחיקה שייך בהו כבכל שמות הקדושים שנכתבו שלא בדיו רק בצבע וכתב שמטעם זה אסר הרשב"ץ בסי' קצ"ג להעביר קולמוס על אותיות השם שנתיישן הכתב מאוד וכו' עיין שם וכן כתב שם בשם ספר בית אהרן על הלכות ספר תורה בדף ג"ן ע"ב אם נתיישנו האותיות ונשתנו למראה אחר באופן שנפסלו לספר תורה מכל מקום איסור מחיקה יש בהן ואסור להעביר עליהן דיו משום מחיקת שם משמות הקדושים:

ומכל הרשום למעלה תמיה לי על הגאון מוהרש"ל בתשובתו שבנודע ביהודה תניינא בחלק יו"ד סי' קפ"א שמתבאר מדבריו דסובר דשם שנכתב בזהב אין בו משום מחיקת השם רק יש בזה משום בזיון בלבד והוא שנשאל שחצבו על אבן שעל ארון הקדש שמות הקדושים והם בולטים ואינם נכרים עד שמחפים בזהב כדי שיהיו נראים ונקראים ולזה השיב (בד"ה אמנם) דהנמוקי יוסף פירש מאי דתניא בשבת ד' ק"ג ע"ב דאזכרות שכתבן בזהב יגנזו היינו שכתבן בדיו וזרק עליהן זהב ופסול משום דכתב העליון מבטל התחתון ושקיל וטרי לבאר דברי הנמוקי יוסף וכתב (בסוף ד"ה ובזה מתורץ) היוצא מזה דלדעת הנמוקי יוסף הוי הך ציפוי זהב על השם כמוחק השם אם כן בנדון דידן גם כן יש לכאורה לאסור משום כשמצפה השמות הללו החצובים על האבן בזהב מוחק ובפרט שדרך מלאכה ההיא היא שצריך לצבוע מקודם בצבע שמן הנקרא פירנייז ואחר כך מדבק עליו הזהב והרי זה כמי שכתב האזכרות בדיו וזרק עליהם זהב והוי כמוחק את השם וכו':

אמנם אחר העיון נראה להקל ואין דומה כלל לדינו של הנמוקי יוסף דבשלמא שם שכתב האזכרות בדיו וזרק עליהם זהב אם כן מתחילה היה השם נכתב בדיו כדינו והיה

בקדושתו ושוב כשזרק עליו זהב מבטל הכתב התחתון שהיה בדיו ובאותו זהב הוא פוסל תיבת השם מקדושתו דאין עליו קדושת ספר תורה דהא הלכה היא לכתוב בדיו דוקא לכן כיון שמגרע כתב הראשון מקדושתו הוי זה מוחק אבל כשהיה מתחלה בכתב צבע אחר שלא בדיו ואף שמחפה עליו זהב אחר כך אין זה מוחק דכיון שהשם גם עתה נכתב ונקרא מה חילוק יש בין צבע אדום או ירוק או זהב הא הכל הוא שלא בדיו והשם נקרא כמו מקדם אין זה מוחק את השם ואף דפסקינן בארח חיים ס' ל"ב סעיף ג' דאם זרק זהב על אות מאזכרה אין לו תקנה לפי שאסור להעביר הזהב משום דהוי כמוחק השם ולפי מה שכתבתי למה יהיה זה נחשב למוחק השם אם מעביר הזהב הלא השם נשאר בכתיבתו כמו שהיה מתחילה בדיו ואין זה דרך השחתה אדרבה מעלנא אית ליה דכל זמן שהיה זהב עליו הוא פסול וכתב עליון כתב הוא ועתה כשמעביר הזהב וחוזר ונראה הדיו הרי הוא כתב כשר כהלכתו בדיו ולמה יחשב זה למוחק השם:

וכדי ליישב קושיתו זאת כתב דצריך לומר דבאמת לא נאמר בשלחן ערוך שמוחק את השם אלא כתב דהוי כמוחק השם והיינו דלא הוי מוחק השם ממש אלא שאסור הואיל דכשמעביר הזהב דהיינו שגורר את הזהב עפרות זהב הולכים לאיבוד אם כן כתב זה של הזהב כשגררו וזרקו מאבד את השם הנכתב בזהב ואף שנשאר השם בדיו מכל מקום אותו הזהב חלף הלך לו וזרקו והוי דרך בזיון ולא משום מוחק אתינן עלה רק משום בזיון וכמו שכתבו הפוסקים האוסרים לקדור השם דאף שהשם נשאר שלם מכל מקום כיון שלקחו מן היריעה הוי כמאבד וכן הוא כשגורר הזהב הוי משום בזיון והוא גרע טפי שהיה שטח העליון מהכתב מוזהב דק דק ועתה כשגורר נפרך הכתב העליון שהיה מוזהב וכל זה הוא בגורר הזהב אבל שם שנכתב בצבע והוא מעביר עליו זהב לית ביה שום מיחוש לא משום בזיון דהא אינו מעביר וגורר שום דבר מן השם רק שמניח עליו צבע אחר ולא מוחק הוי דהא עדיין השם נקרא אדרבא משביח הכתב שיהיה ניכר יותר על ידי הזהב ואף שלענין שבת חייב שתים בכי האי גוונא כמו בדיו על גבי סיקרא דחייב משום מוחק ומשום כתב כמפורש ברמב"ם פרק י"א מהלכות שבת הלכה ט"ז וכן הוא בגמרא היינו משום שעשה שתי מלאכות שמחק הסיקרא וכתב בדיו אבל בנדון דידן דמשום מוחק השם אתינן עלה דאזהרה היא משום לא תעשון כן לה' אלקיכם ואינו אסור אלא דרך השחתה אבל כשעושה להיות השם ניכר ביותר פשיטא שמותר עכ"ל הרי שכתב מפורש דבהשם הנכתב בעפרות זהב אין בו משום מוחק את השם רק משום בזיון הוא דאיכא והוא היפך דברי כל הפוסקים הנ"ל דסברי מרנן דלענין איסור מחיקת השם אין חילוק בין אם נכתב בדיו או נכתב בצבע או בזהב ככל הכתוב למעלה ודברי הרב

מוהרש"ל צריכים עיון הגם הלום ראיתי לידי"ן רא"ג הרב המגיה לספר ימי שלמה יצ"ו בדף א' ע"ג שכבר קדמני להעיר על דברי הגאון מוהרש"ל שבנודע ביהודה הנ"ל מדברי הרשב"ץ שהבאתי למעלה (בד"ה והנה עם שזו) דממה שכתב בנודע ביהודה מוכח דאזכרות שנכתבו בזהב אין בהם משום מחיקת השם כיון שאין השם כתוב כתיקונו לא נתקדש ואילו הרשב"ץ כתב דיגנז שאמרו היינו שאין לו תקנה בגרירה דחשיב מוחק כמו דיו על גבי סיקרא וכן כתב השפתי כהן בסי' ער"ו סק"ו אלו תורף דב"ק ומקום הניח לי הדל להיות מביא וקורא דברי הפוסקים רבים הסוברים כן כמו שכתבתי למעלה בס"ד ודברי השפתי כהן שציין הן הן הדברים שכתבתי בשמו לקמן (בד"ה הן אמת) עי"ש גם ראיתי עוד בימי שלמה בדף ד' ע"א שהרב מוהר"ר חיים יצחק שאקי יצ"ו האריך קצת להוכיח דלא כסברת הרב מוהרש"ל הנ"ל והביא מדברי הרשב"ץ בח"א ריש סי' ב' ומדברי הרב החינוך וכו' ולא פניתי לעיין בבקיאותו לך נא ראה:

אחר החיפוש ראיתי בספר אניה דיונה פרק ט' ד' ל"ד אות ג' וז"ל עבר וכתב בשאר מיני צבע אפילו כתב בדיו ועפר עפרות זהב עלה אפילו על אות אחת לבד פסולה עד שיגרר הזהב ויהיה כל הדיו מגולה ובשמות שאין נמחקים אסורה הגרירה דהוי מוחק השם ובביאורו (מאיל המלואים) כתב בדף ל"ח אות ה' וז"ל ובשמות וכו' דהוי מוחק השם, בבית יוסף כתב דהוי כמוחק את השם והנה נראה שזה שגורר את הזהב הוי מחיקה שם של זהב וצריך לעיין אם באפשרי שלא ימחוק מהדיו שתחתיו כיון שהשם של זהב המצופה עליו נעשה באיסור שהרי בכתב זה מחק התחתון ונעשה הספר תורה פסול על ידו אם כן הוי הקדש בטעות ואינו קדוש דומה למה שכתב הרמב"ם בפרק י"ז מהלכות מעשה הקרבנות דין ט' האומר הרי עלי מנחת שעורים או מנחה חצי עשרון פטור הוא הדין בכי האי גוונא השם הזה שציפה על הדיו לית ביה קדושה והיה נראה דמה שכתב הבית יוסף דהוי כמוחק השם הוא דיש לחוש דעל ידי שיגרור השם של זהב ימחוק גם כן מהדיו עצמו אם כן לפי זה היכא דאפשר לגרור הזהב בקל בענין שלא יהיה נגרר מן הדיו כלום צריך עיון ועיין שפתי כהן סי' רע"ו ס"ק י"ב שכתב כיון דמכל מקום נכתב לשם קדושה אסור למחקו ויש מזה ראיה עכ"ל ושם בפרק נ"ח ד' ס"ת אות ה' כתב וז"ל כתב אזכרה ועפר עפרות זהב עלה אין לה תקנה בגרירה ופסולה דכתב עליון כתב התחתון מבטלה והוי מחיקה וגרירת הזהב מוחק השם חלילה ובביאורו הנ"ל כתב דברי מרן הבית יוסף בארח חיים סי' ל"ב דלשיטת הנמוקי יוסף גבי הא דתניא בשבת ד' ק"ג כתבה שלא בדיו או שכתב האזכרות בזהב יגנז שפירש דהיינו שזרק עפרות זהב על השם אחר כתיבתו ומשום הכי יגנז דכתב העליון מבטל כתב התחתון ועל כל פנים היכא

דאפשר לגרור הזהב שפיר דמי ולהכי נקטה הברייתא אזכרות דבהו אי אפשר לגרור הזהב דהוי מוחק השם לכן אמרה יגנז דיקא מה שאין כן בשאר תיבות אלו דברי מרן הבית יוסף ועל זה הקשה דנימא דהוי הקדש בטעות וכו' (כנז"ל) וכתב ליישב דלפירוש הנמוקי יוסף צריך לומר שכל אות ואות של שם אחר כתיבתו חיפהו בזהב ולפי זה לא קשיא מידי דלא עביד איסורא כלל כשזרק הזהב דכל שלא נשלם השם כולו לית ביה מחיקה כדתניא בשבועות ד' ל"ה דא"ד מאדנות וכו' נמחק ואפילו בשם הויה ברוך הוא על כל פנים ביו"ד ראשונה ליכא איסור מחיקה ואם כן לא עשה איסור עכ"ל הנך רואה שצדד לומר שמה שכתבו הפוסקים בסי' ל"ב הנ"ל דהוי כמוחק השם כונתם על הדיו שתחת הזהב ואם כן לפי זה משמע דעל השם הכתוב בזהב אין חשש איסור מחיקה אלא שמכללות כל דבריו הנ"ל מוכח דלקושטא סבירא ליה דגם בשם הכתוב בזהב וכיוצא יש בו איסור מחיקת השם כמו הכתוב בדיו וכמו שמפורש כן בדברי כל הרבנים הנ"ל ועיין לקמן בסעיף קטן טי"ת (בד"ה והרב עיקרי הד"ט) על מה שיש נוהגים ביום הושענא רבה לכתוב על הכותלים בערבה ה' ישמור צאתך ובואך אם מותר למחוק וכו':

שוב מצאתי להגאון חתם סופר בחלק יורה דעה סי' רנ"ו (בד"ה היוצא מדברינו) שכתב וז"ל ולענין קדושת השם אין חילוק אפילו נכתב בכל צבע אסור למחקו דהתם לא כתיב וכתבתם דנילף כתיבה בדיו אלא לא תעשון כן לה' אלקיכם כתיב ועבודה זרה הנכתבת בכל צבע מצות עשה ואבדתם וכו' וממילא לא תעשון כן לה' אלקיכם ובספר תורה תפלין ומזוזות לא כשר משום דבעינן קדושת כתיבה וקדושת כתיבה לא הוי אלא בדיו וילפינן מואני כותב בספר בדיו והוא פשוט עכ"ל ושמחתי לראות שכיוונתי לדעתו הגדולה במה שכתבתי למעלה (בד"ה ואני הדל) לדבר פשוט שבכל מין צבע שנכתב שם העבודה זרה מצוה עלינו לאבדו וכו' שהרי עיניך הרואות שכן כתב בחתם סופר הנ"ל וגם כתב לדבר פשוט דשם שנכתב בצבע או בדבר אחר אסור למחקו וכל זה שלא כדברי הגאון בהגהת ברכת רצ"ה הנ"ל ואין להאריך עוד בזה:

ד) **ושם** שכתוב בריקום או בחקיקה דאינו קרוי כתב אם חייב על מחיקתו נסתפק בזה התורת גטין וכבר קדמוהו האחרונים שבמשנת חכמים מביא בשם שו"ת ש"י ושו"ת חו"י והגאון מוהרא"ב שמחולקים בזה ולפי שאין הספרים בידי איני רוצה להאריך כן כתב הגאון מנחת חינוך בפרשת ראה מצוה תל"ז ד' מ"ב ע"א וממה שכתב הארחות חיים שהביא מרן בבדק הבית שבבית יוסף סי' ער"ו (תוך ד"ה ומ"ש אבל הגדול) לא שנא אם נכתב בכתיבה גסה או בכתיבה מישקיט או בכתיבת הגוים או מצויירים במשי על ידי תפירה אסור למחקן אין לפשוט לשם הכתוב בריקום שנחלקו האחרונים הנ"ל (דריקום

ותפירה כי הדדי נינהו) דלפי הנראה לא נחלקו אלא לענין חיוב ומדברי הארחות חיים אין הכרח דאיכא חיובא רק דאסור למחקם הוא דקאמר אבל לענין שם הכתוב בחקיקה לא ידעתי במה נחלקו אחרי שבדברי הרמב"ם בששי מהלכות יסודי התורה דין ו' מבואר דאם היה השם חקוק בכלי והתיך הכלי הרי זה לוקה וכו' ועיין לקמן כלל י"ג (בד"ה ויש להעיר ובד"ה ועל מה שכתבתי ולעיל בכלל זה בד"ה ולענין שמות שוב עיינתי בשו"ת חות יאיר שציין הרב מנחת חינוך וכנראה שכונתו היא לתשובה ט"ז (ששם דבר בענייניים אלו) וראיתי שכתב נשאר לבאר אי גרע קדושת השם באשר הוא חקוק וכו' ובשו"ת משאת בנימן סי' צ"ט השיב אי הוי דפוס שלנו קדש ושרשיו שתולים על פלגי ים התלמוד דברור דבחקיקה יש גם כן קדושה כמו בכתיבה וכן מבואר בדבר הרמב"ם שהעתקתי (הם דבריו שבהלכות יסודי התורה שהבאתי אני הדל) ובסוף תשובת משאת בנימן הנ"ל כתב שכן כתב רבינו ירוחם בשם שו"ת להרמב"ם נראה דאישתמיט מניה דברי הרמב"ם בספרו מדלא מייתי משם עכ"ל הגאון חות יאיר:

ועל שם הכתוב בריקום אם יש בו משום מחיקה שכתב הגאון מנחת חינוך הנ"ל (בד"ה ושם) שנחלקו האחרונים בזה אם חייב על מחיקתו הנה לפי מה שכתב הגאון בהגהת ברכת רצ"ה הנ"ל (בד"ה ולענין שמות) דכל שאינו כתב לענין כתיבת ספר תורה אינו חשוב כתב לענין מחיקה נראה דשם הכתוב בריקום דודאי דלא חשיב כתב לספר תורה לא הוי כתב לחייב על מחיקתו ומה גם דלפי האמת לא לבד לספר תורה הוא דלא הוי כתב אלא בכל מקום שצריך כתב רקימה לא הוי כתב כדאמרינן בפרק שני דגטין ד' כ' גבי עבד היוצא בכתב שעל גבי אנדוכתרי אינו יוצא לחירות ופירש רש"י שרקמו עליו אותיות הגט אינו כתב וכו' עי"ש ומרן מוהרימ"ט בח"ב א"ח סוף סי' ג' הביא מה שכתב הרמב"ם בתשובה שהביא מרן הבית יוסף ביו"ד סי' רפ"ג שאסור לרקום פסוקים בטלית מטעם שאין כותבין מגילה לתינוק להתלמד וכו' ותמה עליו מה טעם להחמיר בריקום דהא משמע בגטין הנ"ל דלא הוי כתב גבי כתב על גבי אנדכתרי וכו' וכיון דלא הוי כתב אין בו קדושה כלל עי"ש וכיון דלא חשיב כתב נראה דלפי דברי הגאון הנ"ל מותר למחקו אלא שכבר כתבתי למעלה על דבריו דנראה דאיסור מחיקה אינו תלוי באם הוא כתב או לא כמתבאר מדין שם החקוק על הכלי שכתב הרמב"ם דהמתיך אותו לוקה ואם כן הוא הדין לשם המרוקם נראה דאסור למחקו וגם חייבים עליו כמו בשם החקוק.

ולפי מה שביאר הרב מוהר"י אירגאז בשו"ת דברי יוסף סי' מ"א נראה דריקום הנהוג בזמנינו שהוא קבוע בבגד כמו ארוג זה ודאי חשוב כתב לכל דבר אם כן אף אם למחיקה בעינן כתב המוחק שם המרוקם חייב והוא שהרב הביא לנדונו סוגיא דגטין הנ"ל וכתב

דמשמע מדברי רש"י דרקימה לא הוי כתב וגם הערוך בערך אנדכתרי כתב דאם כתב הגט ברקימה או מעשה מחט אינו גט וגם רבינו ירוחם בהלכות גטין נתיב כ"ד חלק ב' כתב דאם רקם בבגד הנקרא בלשון חז"ל אנדכתרי אינו כתב דמבואר דסובר כרש"י דרקימה אינו כתב ותמה עליו דבנתיב ב' ח"ב כתב בשם תשובת הרמב"ם דאין חילוק בין כתיבה לחריתה בעצים או בזהב או לרקם בבגדים והביא דבריו מרן הבית יוסף בסי' רפ"ג והביא גם כן מה שתמה הרב מוהרימ"ט על מה שהחמיר הרמב"ם ברקימה והרי רקימה לא הוי כתב וליישב כל זה כתב דיש הפרש בין רקימה לרקימה דמה שכתב רש"י דרקימה אינו כתב היינו כשאינו קבוע בבגד אלא מוטל עליו ושני ראשיו תחובין בו אבל אם הוא קבוע כגון שהוא ארוג או שהוא מרוקם במעשה מחט דאז הוא קבוע ומחובר היטב בבגד מודה רש"י דמיקרי כתב וכמו שכתב מרן הבית יוסף באבן העזר סי' קכ"ה בסופו ובזה יישב דברי הרמב"ם ודברי רבינו ירוחם דמה שכתבו דהוי כתב הוא דוקא בריקום הקבוע וכו' אלו תורף דב"ק והאריך שם לענין מה שנהגו שעושין תכשיט מאבנים טובות אבני שהם וכיוצא ומצירין שם שד"י מהאבני שהם עצמם על ידי שתוחבין אותם בחוט של זהב אם יש בזה משום מחיקה דלפי חילוק הנ"ל נראה דאין בזה חשש מחיקה כיון שאינו קבוע בבגד וכו' עי"ש עוד:

ה) **ואם** כתב השם כתיקונו ואחר כך הוסיף בו אות אחת ונתקלקל השם על ידי הוספה זו כגון שכתב שם אדנו"ת ואחר זה הוסיף אות מ' ונקרא אדנים אף שאינו רשאי לעשות כן מכל מקום אינו לוקה כיון שאינו עושה מעשה בגוף השם כן כתב הגאון מנחת חינוך בפרשת ראה מצוה תל"ז ד' מ"ב ע"א וכן כתב לעיל מזה לענין שם אל שנקד תחתיו פתח והבאתיו לעיל (בד"ה וכתב רבין) עי"ש וכתב עוד דנראה פשיט דאם מחק המ"ם (או הפת"ח) חוזר לכשרותו ואף לכתחלה יכול למחקה:

וכתב עוד במנחת חינוך שם דזה פשוט אם לא גמר השם כגון שרצה לכתוב אדנות וכתב אדנ בלא יו"ד א"ח אינו חשוב) כמוחק כי אין זה שם כדאמרינן צ"ב וכו' נמחק כי אין זה שם הקדוש וכן אם כתב רק יו"ד ה' ו' מהוי"ה ברוך הוא בלא ה"א אחרונה אינו שם כלל ואם רצה לכתוב שם י"ה לבד אינו רשאי לכתוב אחר ה"א וא"ו דמקלקל השם וחקר בכותב שם הוי"ה ברוך הוא דכשכותב יו"ד ה"א הרי הוא שם וכשחוזר וכותב וי"ו הרי באותי רגע מקלקל השם שכתב עד שיגמור ויכתוב ה"א אחרונה ואף דהוי מקלקל השם על מנת לתקן מכל מקום אם אפשר בלא קילקול ודאי הכי אית לן למיעבד ובנדרים אמרינן דלא יאמר להשם חטאת אלא חטאת להשם והכא נמי היה להם לחוש שמא לא יגמור ח"ו ונשאר השם יו"ד ה"א מקולקל והיה להם לתקן שבשם הוי"ה ברוך הוא

יכתוב היו"ד אחר שיכתוב אותיות הו"ה שבזה אין שום מכשול ומדלא התקינו כן מזה ראיה ברורה דבכתיבת השם בעינן שיהיו האותיות כסדרן וכיון שמצות כתיבת השם בכך משום הכי לא חיישינן מידי והאחרונים נתחבטו שלא נמצא בשום מקום דבר זה והרי מכאן ראיה ברורה וכו' אלו תורף דב"ק והנה הא דלא יאמר להשם קרבן וכו' איתא בנדרים ד' יו"ד ומובן מדברי הגאון הנ"ל דמשמע ליה דטעמא דמילתא הוא דחיישינן שמא ישתתק או ימות קודם שיסיים לומר קרבן ונמצא מזכיר להשם לבטלה ואני הדל כתבתי באריכות בענין זה בקונטרס פאת השדה חמד במערכת הבי"ת (הוא שדי חמד חלק אחד עשר) כלל נ"ו בס"ד והבאתי דברי רוב המפרשים ראשונים ואחרונים דהטעם שלא יאמר להשם קרבן לא משום חשש שישתתק או ימות אלא שמא ימלך מהקרבן אחר שאמר להשם אבל לשמא ימות או ישתתק לא חיישינן ודהכי מוכחא ריהטא דשמעתתא דנדרים הנ"ל וחשש שמא ימלך לא חיישינן בכל מקום אלא שם שרוצה להשתכר מלהביא הקרבן אבל בעלמא לא חיישינן ומטעם זה תקנו חכמים לברך על המצות עובר לעשייתן ולא חששו שמא אחר שיברך ימלך ולא יעשה המצוה ותהיה ברכתו לבטלה ואף שהבאתי שיש קצת מפרשים בההיא דלא יאמר קרבן להשם שהוא מחשש שישתקק או ימות כתבתי שם שהעיקר כדברי רוב המפרשים שהוא מחשש שמא ימלך ולפי זה בכותב שם הוי"ה ברוך הוא דאין שייך לחשש שימלך דעל מה ימלך לכן שפיר לא חששו להצריך לכתוב אות היו"ד אחר שכתב אותיות הו"ה וראיתו להכריח מזה דבעינן בכתיבת השם אותיות כסדרן אינה ראיה ברורה כדאמר רב מנחת חינוך דאין ראיה זו אלא לפי הפירוש בההיא דלהשם קרבן שהוא מחשש שישתקק או ימות אבל לפי הפירוש המוסכם להלכה (שמא יתחרט) אין מכאן ראיה כלל כמובן ותימה על גאון נפלא שכמותו שכתב כן וכנראה שבעת כתבו זאת לא עיין בשמעתתא דנדרים רק כתב על פי הרשום בזכרונו שאם היה מעיין בה אף הוא ראה דריהטא דשמעתתא מוכחא דטעמא משום חרטה הוא וכדתרגימו לה רבוואתא קמאי ובתראי דאייתינן בעניותין במערכת הבי"ת הנ"ל:

אחר זמן ראיתי בספר היקר דרך המלך החדש לידידי הגאון אבד"ק ראוונא יצ"ו בהלכות יסודי התורה ד' י"ג ע"ג (בד"ה והנה) שהביא חקירת הגאון מנחת חינוך הנ"ל וכתב לחלק דלא דמי לההיא דנדרים דשם אם ימות ולא יאמר קרבן עושה איסור בלא שום מצוה כלל דלאמר להשם (בלבד) אינו חשוב אף פלגא דמצוה אבל כתיבת הוא"ו אחר היו"ד וה"א חשיב פלגא דמצוה ואם כן אף אם כתיבת הוא"ו אחר היו"ד וה"א חשיב כמוחק מכל מקום עושה בכתיבת הוא"ו פלגא דמצוה כההיא דפרק ר' אליעזר דמילה

ד' קל"ג ע"ב גבי מהלקטין וכו' מה שאין כן בההיא דנדרים שבאמירתו להשם (בלתי אמירת קרבן) אין שום מצוה וכו' האריך בדברים טובים ונכוחים כרוחב מבינתו עי"ש דב"ק ונראה שהוצרך לכל זה ליישב על פי מדותיו של הגאון מנחת חינוך דמשמע ליה דטעמא דההיא דנדרים משום חשש שמא ימות ולא יספיק לומר קרבן הוא אבל לקושטא לפי מה שפירשו רוב המפרשים דהוא רק מחשש חרטה ושבכי האי גוונא לא חיישינן למיתה ברגע כמימריה כמו שהבאתי במערכת הבי"ת הנ"ל הנה כל הני מילי דמר לא נצרכו אלא לפילפולא דחדי בהו קודשא בריך הוא יהא שמיה רבא מברך:

ויו) ומוחק אחר מוחק כגון שאחד מחק יו"ד מאדנו"ת ובא אחר ומחק אות אחרת פשוט דאינו לוקה ומסרס אחר מסרס שאני דאיכא קרא להכי ואפשר דאיסורא מיהא איכא ובשלטי הגבורים על הרי"ף בשבועות פלפל בזה וגם דעתו שאינו חייב עיין שם כי לא עיינתי שם היטב ומראה מקום אני לך כן כתב במנחת חינוך שם בדף מ"ב סוף מ"א ודברי השלטי גבורים הם בפרק שבועת העדות קרוב לסופו אברייתא דמייתי הרי"ף שם יש שמות שנמחקין ויש שמות שאין נמחקין וכו' עי"ש דב"ק:

זיין) ואיסור מחיקת השם לאו דוקא כשמוחק כל השם כולו אלא אף אות אחת ממנו כמבואר בדברי הרמב"ם ובפוסקים ביו"ד סי' רע"ו וכן כתב הגאון מנחת חינוך בפרשת ראה סי' תל"ז אות א' והוסיף לא מיבעיא אם מוחק אות שעל ידי זה אינו נקרא השם כלל כגון שמחק א' מאלקי"ם וכיוצא אלא דאפילו מחק אותיות מהשם ונשאר שם אחר כגון היו"ד מאלקי"ם ונשאר אל"ף למ"ד (כן כתוב שם שמחק היו"ד ונשאר א"ל אבל כנראה שיש טעות בדפוס וצריך להיות שמחק השלש אותיות שאחר א"ל) וכדומה מכל מקום לוקה דעל כל פנים מחק שם זה והוא עתה שם אחר ועל כל פנים אינו חייב אלא במחק אית בין אם נתקלקל השם לגמרי בין שנקרא שם אחר אבל אם מחק קצת מהאות ועדין האות ניכרת כגון שהיתה ארוכה או רחבה וקצרה ועדיין צורת האות עליה לא הוי מוחק כלל כיון דהשם נקרא יפה מאי איכפת זה לא נקרא איבוד כלל ומה שכתב במשנת חכמים דאפילו על קוצה של יו"ד חייב היינו באופן שיקלקל היו"ד אבל באינו מקלקל כלל בודאי אינו אסור כלל עכ"ל וכנראה לא כן היא דעת הגאון נודע ביהודה בתניינא חלק יו"ד סי' קס"ט שכתב (בד"ה מכתבו) וז"ל יפה הורה שאין חיוב מלקות משום מוחק השם כי אם במוחק אות שלם אבל מוחק מקצת מהאות באופן שנשאר צורת אות עליו אינו חייב והראיות שהרבה להביא אינם מן הצורך ומן הכתוב אנו למדין וכו' אבל במקצת אות ועדיין צורת אות עליו הרי השם קיים ואין כאן איבוד השם אבל אהובי מה בכך שאין כאן חיוב מלקות הרי בודאי איסורא דרבנן איכא דאטו גרע זה

מהנטפל להשם שאסור על כל פנים מדברי סופרים אף שאין בו אזהרה מן התורה ועיין בחבורי יו"ד סי' ע"ו עכ"ל הרי שכתב דאף באופן שלא נתקלקל צורת האות שנשאר צורת אות עליה נהי דאינו חייב איסורא דרבנן מיהא איכא שלא כדברי הגאון מנחת חינוך שכתב דבכי האי גוונא אין כאן איסור כלל גם במהדורא קמא סי' פ' על אות מ"ם סתומה שבסוף שיטה שהגג שלה רחבה יותר מתחתיתה כזה **(ציור בספר)** אחר שביאר שאין שינוי זה מעכב סיים לכן נראה שמה שאפשר לתקן בקל טוב אבל אם יש כיוצא בזה בשם קדוש כגון שם אלקים ישאר כמות שהוא הרי דלא ניחא ליה לגרור הנותר מהגג (אף שצורת המ"ם לא תתקלקל בזה) לפי שהיא אות מהשם ומדברי הגאון הרמ"ע מפאנו בתשובה סי' ל"ו (ד"ה הנה המה בגרירתם) מתבאר דאם יש באיזה אות מהשם איזה דבר עודף על צורתה אבל אינו משנה עודף הזה את הצורה אסור למחוק אותו העודף מדין חצי שיעור דאסור מן התורה עי"ש:

וכן דעת הגאון רמ"ץ ביו"ד סי' ע"א שעל מה שנשאל בסופר ששכח לכתוב בפסוק ויטוש אלו"ה עשהו הוא"ו של אלי"ה והסכימו הפוסקים בסי' ער"ו דפסול אם לא נכתב מלא ולקדור השם הרבה מהאחרונים מחמירים וכתב הרב השואל כיון שגגו של ה' נמשך מעט מהוא"ו שבימין שאין צורך כל כך במשך זה אולי יכול לגררו ועדיין ישאר צורת ה' ובמקום הגרר יוכל לכתוב וכו' אלו דברי הרב השואל והגאון המחבר השיב על זה באות ג' מה שרוצה מעלתו לגרר מהגג של ה' מעט לפי שלא היה מהצורך להרחיב כל כך הקו העליון שיוצא מעט לחוץ מן הוא"ו שתחתיו ולכתוב במקום הזה וא"י כיון דתמונת האותיות המוזכרות בפוסקים אינם לעיכובא כמבואר בנודע ביהודה מהדורא קמא אם כן אף דלפי מה שכתב בטור א"ח סי' ל"ו דאין צריך כי אם לרבעה בעוקץ של אחריה שלא תהיה עגולה כרי"ש אבל אין צריך שיהיה הקו העליון מתפשט לחוץ מהוא"ו של ימין מכל מקום אי עבד הכי ודאי מגוף האות של שם נחשב ובודאי דאסור אף לגרר מקצת אות מהשם כמו נותץ אבן מהמקדש דאסור אף שעדיין המקדש בקיומו ואיסור תורה יש בזה לא כגרירת הדבקות שבין אותיות השם דאינו רק מדרבנן כנז"ל והאי דנקט במסכת סופרים המוחק אות אחת וכו' יש לומר דלאו דוקא דהוא הדין אפילו מקצתו ואף שכונתו לתקן מכל מקום מוחק על מנת לתקן גם כן יש איסור דאורייתא כמו שכתבתי באות ב' דמגופא דקרא מוכח כן ואף אם נאמר דעיקר הלאו אינו כי אם בדרך השחתה רק דרבנן אסרו אף בעל מנת לתקן והיינו רק במחיקה שהוא איסור מן התורה אבל במחיקה שאינו רק איסור דרבנן לא גזרו דהוי תרתי דרבנן מכל מקום בזה שאיסור מחיקת מקצת האות הוא דאורייתא לא מהני גם על מנת לתקן ודוק עכ"ל:

הרי שכתב דלמחוק מקצת האות איכא איסור תורה אף אם תשאר צורת האות כתקנה אלא שבאות ה' דקדק ממה שכתב הר"י אלכסנדרי שבבית יוסף סוף סי' ער"ו (גבי מוחק קו השמאלי מן ה' עד שנראה כדל"ת) דהוי מוחק כיון שנדמה לצורת אות אחרת שאם עדיין צורת אותה האות עליה אין בו לא תעשה דמוחק דמשמע ליה דדוקא במוחק אות שלם עובר בלא תעשה ולא במקצתו כיון שעדיין צורת האות קיימת אבל אם על ידי מחיקת מקצתו נשתנה לצורה אחרת הוי כאילו מחק כל האות אבל אם לא נשתנה צורת האות אף דעל כל פנים לא גרע מנטפל להשם מכל מקום הוא איסור דרבנן ואיסור דרבנן כשעושה על מנת לתקן שרי אלו תורף דב"ק אליבא דהר"י אלכסנדרי וזה שלא כמו שכתב באות ד' דבמחיקת מקצת האות איכא איסורא דאורייתא אלא במחיקת מקצת האות אם לא נשתנה לאות אחרת אינו אסור אלא מדרבנן מטעם קדושת הנטפלין אלא דשוב הביא דהגאון מוהר"ם לובלין בסי' קי"ב לא החליט דקדושת הנטפלין מדרבנן רק כתב בדרך אפשר דאינו אלא מדרבנן והגאון חתם סופר בסי' רס"ג החליט דקדושת הנטפלין היא מדאורייתא ושוב כתב דבנודע ביהודה תניינא פשיטא ליה דמקצת אות שאין לה כל כך צורך לצורת האות לא גרע מקדושת הנטפלין ולי צריך עיון דדוקא הנטפלין הנצרכים להשם השם מקדשם אבל דבר שאין צורך לצורת האות אין השם מקדשו כעין מה שאמרו בסנהדרין ד' מ"ז דחזי ליה תפיס דלא חזי ליה לא תפיס אך וכי מפני שאנו מדמין וכו' ונכון להחמיר וכו' עיין שם:

ובספר בכורי שלמה חלק יו"ד סי' כ"ט והיא תשובת הגאון הגדול מרן המחבר ספר זכר יהוסף יצ"ו כתב באות ג' בשם שו"ת בית שלמה תניינא יו"ד סי' לק"ט דאיסור מחיקה כשמוחק רק מקצת עובי האותיות שבשם אין בזה רק איסור דרבנן וכמו שכתב בשאגת אריה סי' פ"א לענין בל יראה דלא אמרינן ביה חצי שיעור מן התורה ולא העיר על דבריו עי"ש אמנם הגאון המחבר יצ"ו שם בסי' ל' אות ט"ו התפלא על הגאון בית שלמה שנעלם ממנו מה שכתבו הפוסקים לענין גזל ולענין רבית ולענין שבת דאמרינן בהו חצי שיעור אסור מן התורה דמתבאר דדין חצי שיעור אסור מן התורה אינו במאכלות אסורות בלבד אלא גם בשאר איסורים הוא כן ואתה תחזה מה שהבאתי בעניינים אלו בשדי חמד חלק הכללים במערכת החי"ת כלל ג' וכלל ד' בעניינים הנ"ל ובכלל ה' כתבתי שאין לסתור סברת מי שאומר דאין חצי שיעור אסור מן התורה בשאר דברים שאינם מאכלות אסורות אלא מאיזה בקיאות מהש"ס ולא מדברי המפרשים ועיין שם לענין תולש שער אחד מנזיר:

גם במה שכתבתי למעלה אם איסור מחיקת מקצת מן האות כשלא נפסדה לגמרי הוא מדרבנן ואם מותר כשעושה על מנת לתקן עיין בבכורי שלמה שם סימן כ"ט אות א' וסי' ל' ואם מותר להפריד אותיות הדבוקות שבשם עיין שם בסי' כ"ח אות א' וסי' כ"ט אות א':

ונשאל הגאון שואל ומשיב במהדורא קמא בחלק ג' סי' ר"ד באם נמחק אות אחת מהשם ושאר האותיות הן בהוייתן אם יש עליהן קדושה או לא הואיל ולא נשאר שמו עליו כגון שחיסר אות יו"ד הראשונה בהשם מה דינו והשיב דברור דעדיין קדושת השם על שאר אותיות ואם מחקם לוקה כמו בנותץ אבן אחת מהמזבח דפשוט דעדיין (אולי צריך להיות דהנותץ) במזבח עובר משום נותץ ומצא שכן כתב בספר בני יונה וכן כתב במשנת חכמים הלכות יסודי התורה בשם אביו הגאון וליתר שאת אביא ראיה וכו' (האריך קצת לבאר ראיתו) עי"ש:

ח) **וכתב** רבין חסידא בספר היקר אזן אהרן ד' מ"ג אות ט"ז בשם תשובת מוהרי"ל סי' ר"ך הובא בכנסת הגדולה סי' רע"ו אות ח' דנקודות השם מותר למחוק ונראה דזה דוקא במוחק הנקודות ונשאר השם בלי נקודות אבל אם מנקד בו נקודות שמשנה הקריאה כגון שתחת שם אל נותן ניקוד פת"ח בודאי אסור כיון שמקלקל הקריאה וכן ראיתי שכתב הגאון מנחת חינוך בפרשת ראה מצוה תל"ז דף מ"ב ע"א וביאר שם דאינו לוקה כיון שאינו עושה מעשה בגוף השם ועדיף מגרמא ובפרט שיש תיקון שימחוק הניקוד ואף אם אינו מתקן אין בו מלקות אך שם בסוף העמוד כתב מה שכתבתי לעיל אם אינו עושה מעשה בגוף השם אין לוקין כגון שכתב עוד אות או שעל ידי זה אינו נקרא השם או שעושה נקודות מכל מקום לא ברירא לי דמכל מקום כיון דהוי קילקול אמאי לא ילקה דהוי איבוד בכי האי גוונא והכתוב אומר לא תעשון כן ולא מבעיא בגוונא דאינו יכול למחוק האות הנותר הוי ודאי איסור אלא אף ביכול למחוק מכל מקום הוי איבוד לעת עתה ועבר על הלאו וצריך עיון עכ"ל וראיתי למרן חיד"א בברכי יוסף סי' רע"ו אות כ"ו שם אל נקוד ציר"י שהוא קודש אם נקד תחתיו נקודה אחרת והוציאו מקודש לחול יש להסתפק אי הוי כמוחק את השם ולענין שבת מה דינו ואפשר דכיון דלא עשה מעשה בגוף האותיות לאו מלתא היא הרב מוהר"י חאגי"ז בעץ החיים בהקדמתו למסכת שבת במלאכת הכותב דף כ"א והרב כנסת הגדולה אות ה' כתב מתשובת מהרי"ל דנקודות השם מותר למחוק עכ"ל הברכי יוסף סיגנון לשונו מורה שבא לפשוט ספקו של הרב מהרי"ח מדברי מהרי"ל ובמטו מניה דמר אין הנדון דומה ובדינו של מהרי"ל לא נסתפק אדם מעולם שהרי לא נמחק השם בזה שגם בלא נקודות נקרא שפיר אל כמו שכן קורין

בספר תורה שהוא בלי נקודות אבל כשנקד בו נקודה אחרת הרי שינה קריאתו בזה יש מקום להסתפק שמא הוי כמוחקו וכן כתב הרב אליהו רבה בסי' קמ"ב הביא דבריו בברכי יוסף שם אות ז"ך שנשאל בסופר ששכח איזו שורה בספר תורה אחר שכתב ויקרא שם המקום ההוא בית אל (ויצא כ"ח י"ט) ואין תקנה אלא לגרור פסוקים קודם שיכניס שורות אלו ויגרור גם תיבת בית ותיבת אל תשמש אל הכתוב אחר כך אל בית אבי (שם כ"א) וישתנה הקריאה שבתחילה היה אל בציר"י ועתה בסגו"ל והשיב הרב דבית אל אינו מקודש וכו' וסיים ומכל מקום בשם הקדש נראה לי דאסור אם השם משתנה וראיה מיו"ד סי' רע"ו דין י"ב וכו' ומרן חיד"א כתב דמה שהביא ראיה לנדון שלו דעל ידי התיקון ישתנה השם בקריאה מהא דסעיף י"ב אין משם ראיה כלל ומיהו מסתברא דאיסורא איכא עכ"ל הרי דכל שעושה מעשה הגורם לשנות הקריאה איכא איסורא אבל כשמוחק הניקוד שאינו משנה הקריאה שהרי גם בלא ניקוד אפשר לקרותו כמו בעם הניקוד בזה ודאי אין שום איסור:

ט) **לפי** מה שכתב בדרכי משה יו"ד סי' רע"ו בשם מוהרא"י על אותם שכותבים שני יודי"ן ווא"ו על גביהן לרמוז השם דמטעם שהוא רמז להשם ונכתב כדי להורות לשם אין נראה לאסור בשביל כך יש ללמוד למה שנוהגים לכתוב בקונטריסים ובספרים של הלכות ואגדות אות ה' להורות על השם דאין נראה לאסור בשביל הרמז וההוראה ולכן מי שכתב על הכותל לפרט השנה ומלאה הארץ דעה את ה' ולא כתב השם שלם רק אות ה' בלבד מותר לטוח עליו בסיד אף דהסיד מאבד את הכתב כן כתב מרן מוהרד"ף בספר ספרי דבי רב בפרשת ראה פסקא ט' (סוף ד"ה מנין לנותץ) משמעות דב"ק הוא שהיתר גמור הוא למחקו אף שלא לצורך אמנם המעיין בדרכי משה יראה שכתב בשם פסקי מוהרא"י סי' קע"א ששאלת אם מותר למחוק השמות שבסידורין כגון שני יודי"ן ווי"ו על גביהן שעולים כ"ו כמנין השם נראה דמטעם גימטריא אין לאסור דאם כן הודאי נמי אסור שהוא בגימטריא השם ומטעם שהוא רמז לשם ונכתב כדי להורות לשם אין נראה לאסור בשביל כך אך בהא אסתפק כיון דזה השם יו"ד מתחלה דהיינו התחלת השם בכתיבתו ותוספות פרק שבועת עדות כתבו בשם רבינו חננאל דא"ד מאדנות אינו נמחק ואף דא"ד הם שתי אותיות וגם דלא כתב אחריהם מידי לא כן בנדון דידן שאין כאן אלא התחלת אות ותו דכתב אחריהם אותיות וסימנים שאינם מן השם אולי יש לומר דהואיל והוא מן השם המיוחד בכתיבתו יש להחמיר יותר ואם אין צורך גדול בדבר למה נתיר למחקו עכ"ל מבואר דאינו מתיר אלא לצורך גדול והרמ"א בהגהותיו וכן הרב הלבוש שם בסעיף יו"ד אחר שכתבו ההיתר בזה סיימו דמכל מקום לא ימחקנו

אם לא לצורך והשמיטו תיבת גדול עיין שפתי כהן שם הא מיהא צורך בעו משמע דבלא צורך כלל אין לי מי שיתירנו ויש לדקדק בלשון הרמ"א והרב הלבוש שכתבו השם שכותבים בסידורים שני יודין ואחת על גביהן וכו' דמשמע שכותבים שלשה יודי"ן ומציין המרשים לפסקי מוהרא"י והאדם יראה לעינים דבמוהרא"י כתוב שני יודי"ן ווי"ו על גביהן וישנו בנותן טעם שהוא כמספר השם וכן הביא הרב מוהריק"ש בערך לחם ד' מ"ט ע"א דמהרא"י החמיר בכותב שני יודי"ן ואות וי"ו על גבן ואילו לשלשה יודין אין שייך טעם זה ואנחנו לא נדע מה טעם נהגו לכתוב שלשה יודין במקום השם ועלה בדעתי לומר שטעות הדפוס הוא בהגהות הרמ"א ובלבוש וצריך להיות ככתוב בפסקי מהרא"י כנז"ל ומה גם דבלבוש כתוב בטעם ההיתר כשהוא לצורך שאינו שם אלא למנין בעלמא כותבים כן שנדע שנקרא כאן השם וכו' שדברים אלו מורים באצבע שצריך להיות שני יודין ווי"ו אך קשה להגיה מסברא כי עיינתי בכמה דפוסים והכל שפה אחת שני יודי"ן ואחת על גביהן והרב כרם שלמה חאאס (בד"ה שמות דכתובים) כתב בזה הלשון ולא עוד אלא אם כתב השם שלשה יודי"ן יש להחמיר עיין בספר משנת חכמים עכ"ל הרי כתב מפורש שלשה יודין (ספר משנת חכמים אין אצלי וממה שהוצרך להביא דבר זה בשמו ולא כתב כן בשם הרמ"א יש במשמע שגם לצורך החמיר ואולי מצריך צורך גדול ומי שנמצא ספר התורה הזה בידו ישכיל בכונתו) גם הרשב"ץ בח"א סי' ב' כתב שנהגו לכתוב שלשה יודי"ן במקום שם בן ארבע אותיות וכתב שכן משנין בשאר שמות לכתבם קטועים האותיות עיין שם (בד"ה ואחר שנתפרש זה יש לי לפרש דלאו דוקא) וכן בחידושי הר"ן למסכת שבת בפרק כל כתבי ד' קט"ו ע"ב תנו רבנן הברכות וכו' כתב שמשתמשים בשלשה יודי"ן במקום שם גמור:

שוב עיינתי בספר שיורי ברכה למרן חיד"א וראיתי בסי' רע"ו אות ד' שנתעורר בזה וכתב שקרוב הדבר שהוא טעות בהגהות הרמ"א וצריך להיות ככתוב במהרא"י ובדרכי משה וכתב בשם הקדמת ספר פי שנים פירוש על הרא"ש סדר זרעים דנוסחא דקמן אמת ושנלמד כן מדברי מוהרא"י וכתב על דבריו דאינו נכון שאם כן היה לו להרמ"א להביא בתחילה מה שכתב מהרא"י בפירוש ושוב יאמר מה שנלמד מדבריו וסיים בשיורי ברכה אך הרדב"ז דפוס ויניצא סי' ר"ו כתב על נדון שלשה יודי"ן ועיין ס' החסידים סי' תתקל"ה ובתשב"ץ לתלמיד מוהר"ם סי' תי"ט עכ"ל (ותשובת הרדב"ז ודברי ספר החסידים ציינם בברכי יוסף וסיים ודוק היטב כלומר שהם חלוקים) וכנראה לא הביט עין הבדולח בדברי הרב הלבוש הנ"ל שכתב כמו שכתוב בהרמ"א כתב הטעם שכותבים כן להודיע שיש כאן שם ומזה נראה שצריך להיות ככתוב במוהרא"י שאם הוא שלשה יודי"ן אין

זה מורה לשם השם אלא שיש לדחות שכונתו למה שכתב הרדב"ז שאביא בסמוך בעזר השם יתברך:

ובתשובות הרדב"ז שבידי (דפוס ווארשא תרמ"ב) תשובה זו היא בח"א סי' ר"ו וז"ל שאלת על מה שנהגו לכתוב שלשה יודי"ן במקום השם אם מותר למחקו. תשובה מה שנהגו כן הוא שעולין בשם הוי"ה עם ארבע אותיות לכן מסתברא שאסור למחקו דהוי שם גמור וגדולה מזו ראיתי בשם הראשונים שאם רצה לכתוב אלקים וכתב אפילו רק א' אחת וכתר למעלה כזה א' והיה דעתו לכתבו במקום שם שאסור למחקו וקשיא לי דאמרינן כתב אל"ף למ"ד מאלקי"ם יו"ד ה"ה מהשם אינו נמחק טעמא שהוא שם אבל אלף לבד או יו"ד לבד הרי זה נמחק אף שדעתו היה לכתוב שם ואמרינן נמי כתב שי"ן דל"ת משם שד"י הרי זה נמחק ויש ליישב דהכא במאי עסקינן שלא עשה לה כתר למעלה אבל אם עשה כתר למעלה וכיוון לכתוב שם נהי דאין לוקין עליו מכל מקום איסורא איכא ומעתה אתה דן קל וחומר לענין שאלתך שוב ראיתי לאחד מהראשונים שכתב שאותן ג' יודי"ן נהגו ראשונינו לכתוב בלוחות ואינון סימנא בעלמא ואין בהם קדושה ואין מקדישין לפניהם וכל שאינו כותב בהלכותיו אינו מקדש לפניו ולאחריו ומשמע מדקאמר אין מקדישין לפניהם שאסור למחקו ומה שכתב ואין בהם קדושה היינו שאין בהם קדושת השם ממש עכ"ל הרדב"ז וקצת יש לפקפק על דברי הראשונים הנ"ל דמשמע דאם נכתב השם כהלכתו מקדש לפניו ולאחריו ואילו אנן נקיטינן בנטפלין להשם מלפניו נמחק וזה מוסכם לכולי עלמא דאחרים שהחמירו בנטפלין היינו בנטפל לשם מאחריו לפי שכבר קדשו השם אבל בנטפלין לפניו גם אחרים מודו שלא נתקדשו כמבואר בסוף פרק שבועת העדות ד' ל"ה ע"ב:

ולמאי דאתאן עלה למדנו מדברי הרדב"ז שגם שלשה יודי"ן הם רומזים לשם הוי"ה ברוך הוא דהיינו עם ארבע אותיותיו ולפי זה אין לנו הכרח מדברי הרב הלבוש שיש טעות סופר בדבריו ושצריך להיות שני יודי"ן ווי"ו על גביהן כמו שעלה בדעתי להכריח כן כמובן אלא דמכל מקום מסתברא הכי כדכתב מרן חיד"א שהרי אין דרכו של הרמ"א לחדש בהגהותיו מה שלא הובא בבית יוסף ובדרכי משה כמו שכתבתי בקונטריס כללי הפוסקים סי' י"ד אות ה' עי"ש בשם מרן חיד"א בשיורי ברכה אבן העזר סי' י"א:

ולמדנו עוד מתשובת הרדב"ז הלזו דכל מה שנוהגים לכתוב לרמוז את השם ודעתו לכתבו במקום שם שאסור למחקו ואם כן מה שאנחנו נוהגים לכתוב אות ה' לבדה במקום השם (כשצריכים לכתוב השם) נראה שאסור למחקה אף שאין אות ה' התחלת שום אחד משמות הקדושים ואף מה שנוהגים אחינו האשכנזים יצ"ו לכתוב אות ד'

במקום שצריכים לכתוב השם ונראה שבחרו באות ד' שאינה מאותיות השם כלל לא כן אות ה' שהיא על כל פנים אחת מאותיות השם מכל מקום כל שכונתם בכתיבת אות זו היא לכתבה במקום השם אסור למחקה כמובן מדברי תשובת הרדב"ז הנ"ל:

ובספר החסידים כתב בסימן תתקל"ה אם אדם כותב י"י (כן כתוב בספר שני יודי"ן ושני קוים באמצען) להיות רמז להקדוש ברוך הוא יכול למחוק שהרי אמרו ב' דב"י נמחק למ"ד דל"י נמחק אבל אלקינו אינו נמחק שכבר קדשו השם וכתב שם מרן חיד"א בפירושו לספר החסידים (ברית עולם) דמהרדב"ז בסי' ר"ו משמע דאינו יכול למחוק ובספר יעלזו חסידים (הוא ליקוט נאה מכל ספר החסדים להרב החסיד בעל ספר פלא יועץ ועוד ספרים רבים) בדף צ"ו ע"א כתב דברי הספר החסדים והוסיף מדיליה או שכותבים ה' במקום שם יכול למחוק ובהגהת מר בריה כתב ויש אומרים שאינו יכול למחוק כן משמע מהרדב"ז והוא כדברי מרן חיד"א בברית עולם הנ"ל וממה שלא הזכירו דברי מהרא"י ופסק הרמ"א שבסי' רע"ו הנ"ל נראה דמשמע להו דיש לומר דדוקא בשני יודי"ן ואות וי"ו או בשלשה יודי"ן שמספרם כמספר השם הוא דאיכא קפידא אבל לא בשני יודי"ן שאינן כמספר השם אמנם הרב שלחן גבוה בסי' ער"ו אות כ"ו כתב שבסידורין של האשכנזים כותבים במקום השם שני יודי"ן ווי"ו על גביהן אבל הספרדים כותבים רק שני יודי"ן במקום השם וטעם לשני יודי"ן הוא שהם מהשם הקדוש יו"ד אחת תחילת השם בכתיבתו ויו"ד אחת סוף השם בקריאתו לפי שצריך לכוין בהזכרת ה' בברכות להשם בכתיבתו ובקריאתו וכו' עי"ש ונמצא סמך לשני יודי"ן לרמוז לשם השם:

והרב עיקרי הד"ט ביו"ד סי' כ"ו אות כ"ד (בד"ה הד"ט) כתב בשם מרן חיד"א בספר כסא רחמים ד' ל"ג שפסק דאסור להתיך כלי שיש בו אות אל"ף או ה"ה או שי"ן להוראת שם אלקים או הויה או שדי ואף אם לא עשה קו על אותה האות להורות שהיא במקום השם נהי דאין לוקין אם מוחקו אבל איסורא איכא וכתב עוד בשמו שסיים בזה אמנם בספר החסידים סי' תתקל"ה כתב דמותר למחוק ושמדבריו יש סיעתא למה שכתב מור"ם בסי' רע"ו בדין שני יודין וא' על גביהן דהן הן דברי הרב ס' החסדים וכתב עוד בשמו בספר ברית עולם ד' קמ"ח ע"א שראה בכתיבת יד מהר"א נחום ששאלו ממנו במי שנהג לכתוב ביום הושענא רבה בערבה על הכותל באותיות מרובעות ה' ישמור צאתך ובואך אם יוכל למחוק אות ה' שכתבה במקום השם ושכמדומה לו שהסכים שיכול למחוק ומצא סעד לדבריו מדברי ספר החסדים סי' תתק"ל ושכתב עוד בברית עולם סי' תתקל"ה שאם כתב שני יודין רמז להקדוש ברוך הוא לדעת ספר החסדים יכול למחוק ושלרדב"ז סי' ר"ו משמע דאסור וציין לעיין בחיים שאל סימן ע"א אות ב' עכ"ל ואין אצלי ספר כסא

רחמים לעיין בדב"ק גם ספר ברית עולם הנדפס ראשונה אין אצלי ואין הדפים מכוונים עם אשר בידי (נספח לספר החסדים) על כל פנים למדנו מכלל הדברים הנ"ל דלמחוק אות שכותבים במקום השם אינו פשוט להתיר. וגם מתבאר ממה שכתב בספר כסא רחמים שמסכים להגירסא שלפנינו בדברי הרמ"א בסי' רע"ו שכותבים ג' יודי"ן ולמדנו שגם בספר החסדים הוא כן שלשה יודי"ן לא כמי שכתוב בספר החסידים שלפני שני יודי"ן וקו אחד באמצען אבל איני מבין איך נתפייס לומר שדברי הרמ"א הן הן דברי ספר החסידים חדא שבדרכי משה לא הובאו דברי ספר החסידים ואין דרכו לחדש בהגהותיו מה שלא הובא בבית יוסף או בדרכי משה כמו שכתבתי למעלה (בד"ה ולמאי) ועוד דיש הפרש ביניהם דלהספר חסידים נראה שגם בלא צורך מותר למחקו ולהרמ"א לא שרי אלא משום צורך וכבר כתבתי שאין אצלי ספר כסא רחמים לראות דב"ק:

ומצאתי שהרב טהרת המים בקונטרס שיורי טהרה במערכת הקו"ף אות ט"ז דף קמ"ב הביא תורף דב"ק הרדב"ז בתשובה דפוס וויניציא סי' ר"ו הנ"ל שהביאם בכסא רחמים ד' ל"ג ושסיים בכסא רחמים וזה לשונו כפי זה אם כתוב בכלי אל"ף במקום שם אלקים דאסור למחקו והוא הדין למה שנהגו שכותבים ה' ונקודה עליה וכונתם לשם המיוחד אסור למחקה וכן שי"ן משדי וכו' אכן ראיתי בספר החסדים בסי' תתקל"ה שכתב וכו' וזהו היפך דברי הראשונים שכתב הרדב"ז דנראה ודאי דכשכתב י"י כתב רפה (קו על גביו) וכתב דיכול למחוק והוא הדין אם רצה לכתוב אלקים וכתב א' דיכול למחוק עד כאן לשונו. וכתב הרב שיורי טהרה ולדעתי אפשר לדחות ולומר דגם ספר החסדים יודה לדברי הראשונים שכתב הרדב"ז דשאני התם דכתב א' דהוא ריש תיבת אלקים ודעתו היה לכתבו במקום שם אלקים והרי זה כמתחיל לכתוב האל"ף אדעתא דלסיים שם אלקים דודאי כבר נתקדש האל"ף תיכף לא כן בנדון הספר החסידים דבכתיבת שני יודי"ן בעצמם ליכא רמז שם דאף דהיו"ד הראשונה היא תחלת שם ההוי"ה ונימא דכבר נתקדש היו"ד מכל מקום בכתיבת היו"ד שניה ביטל כונת שם הוי"ה דאין בסדר כתיבת היו"ד שני יודין אלא דהוא רמזים בעלמא למפרע לשם הוי"ה ואינו נקדש אפילו היו"ד הראשונה ודוק עכ"ל וכנראה בספר טהרת המים הנ"ל לא סיים לכולי מילתיה דכסא רחמים הנ"ל שהביא בעיקרי הד"ט:

ולפי דברי הרב טהרת המים נראה דבכתיבת ה' להוראת השם לכולי עלמא מותר למחוק כיון שאינה תחלת תיבת השם שלא כדברי מרן חיד"א בכסא רחמים שהשוה ה' במקום השם לאל"ף במקום אלקים כנז"ל. ומה שכתב דאין בסדר כתיבת היו"ד שני יודי"ן נראה שטעות סופר הוא וצריך להיות דאין בסדר כתיבת השם (כלומר שם הוי"ה

ברוך הוא) שני יודי"ן ומה שכתב דבכתיבת יו"ד שניה ביטל כונת שם הוי"ה הנה לפי מה שכתבתי למעלה (בד"ה ובספר החסדים) בשם הרב שלחן גבוה דטעם כתיבת שני יודי"ן הוא לרמוז השם בכתיבתו וקריאתו נראה דאין שייך לומר דהיו"ד שניה ביטל כונת שם ההוי"ה דאדרבא באה לחזק הכונה להשם בכתיבתו וגם בקריאתו ומה שצדד הרב תרומת הדשן שהבאתי בריש ס"ק זה לחלק בין א"ד מאדנות לנדינו משום שכתב אחריהם אותיות וסימנים שאינם מן השם נראה שכתב כן משום דלא נחית לומר דהיו"ד שניה היא מן השם בקריאתו אבל לדברי הרב שלחן גבוה הרי גם היו"ד שנייה הלא היא להוראת השם וגם בזה הרי סיים הרב תרומת הדשן דיש להחמיר לכן נראה דמה שנוהגים לכתוב אות ה' או ד' במקום השם אף שלדברי הרב טהרת המים נראה דמותר למחקה כיון שאין דבריו ברורים כל כך ודעת מרן חיד"א היא דאיזו תיבה שתהיה בין אם היא התחלת השמות בין אם אינה התחלת השמות אסור למחקה יש לנו להחמיר כדבריו:

ובחפשי בספרי הפוסקים מצאתי להגאון שרשי הים בח"א ד' י"א (בשרש איסור מחיקת השם) שנסתפק במה שנוהגין לעשות סגולה להריון חוקקים על טס כסף מצד אחד הא לכם זרע ומצד השני חוקקים אות ה' וכונת הכותב לרמוז את השם אם מותר למחוק אות ה' ועל זה כתב בדף י"ב (ד"ה ועל אות ה') דנראה דאין בזה משום איסור מוחק את השם וכדכתב מוהרא"י בפסקים סי' קע"א וכו' (הביא כל דברי תשובתו שהבאתי למעלה בתחלת ס"ק זה וסיים) נמצינו למדין מדבריו דדוקא ביו"ד שהיא התחלת שם המיוחד יש להחמיר ואם אין צורך גדול למה נתיר למחקו אבל באות אחרת ה' וי"ו וכיוצא משמע דאין להחמיר למחקה כיון שאינה התחלת השם המיוחד אלא דעדיין אפשר לפקפק דכיון דכונת הרושם והחוקק ה' זאת היא לה"ה של שם המיוחד שמשם יושפע לו שפע וברכת הזרע הוי ככותב היו"ד של השם ויש להחמיר בו שלא למוחקו אם לא לצורך גדול דמה לי יו"ד שהיא התחלת שם המיוחד מה לי ה' כל שידוע לכל שזו הה"ה רמז לה"ה של שם המיוחד ומכל מקום יש לדחות דלא דמי זה לזה כמבואר ועוד שאינו כתב אלא חקיקה חק תוכות ובחק תוכות אין איסור מחיקת השם כמו שכתב הרשב"ץ דכל שאינו כתב אשורית אין בו איסור מחיקה לכן נראה דשרי להתיכו לצורך הכסף ועיין ברכי יוסף סי' רע"א אות כ"ד עכ"ל הנה דעתו נוטה יותר להתיר אף אם אות ה' היא בכתב כיון שאינה תחלת שם הקדוש ולדידיה כל שכן שמותר למחוק לצורך אות ד' שכותבים במקום השם ואני הדל כתבתי מסברא דנפשאי בקונטרס באר בשדי (בסוף ד"ה פתחתי אני) במה שנוהגים לכתוב ה' במקום השם שלם והקורא קורא השם כדרכו

דיש להחמיר לאסור מחיקתו לפי מה שידוע שעל כל הנהוג להשתמש בו במקום השם שלם כגון שלשה יודי"ן וכיוצא מחמירין לאסור מחיקתו עיין שם ואז לא ידעתי מדברי מרן חיד"א הנ"ל ותיתי לי שכיונתי לדעתו הקדושה ואף שבספר תשב"ץ קטן סי' תי"ט שציין מרן חיד"א כתב שאם היה בדעתו לכתוב ש' במקום שד"י וא' במקום אלקים מותר למחקו ואם כן נראה דכל שכן כתב ה' במקום השם דמותר למחקו לפי מה שמתבאר מדברי הרב מוהרא"י דאות שהיא התחלת השם יש בה חומרא טפי משאר אותיות השם מכל מקום נראה להחמיר ומה גם כי בתשב"ץ שם מסיק בצריך עיון בשבועות:

ובכנסת חכמי ישראל קונטרס שביעי סי' קכ"ו אות ו' סוף דף ק"מ חקר ידידי הרב מוהר"ר יוסף שפירא אבד"ק וויניצא יצ"ו מי המציא לכתוב בדפוס שני יודי"ן במקום שם אדנות או הוי"ה ומה הוראתה ומאין השיגו הנקודות תחתיהן תחת יו"ד הראשונה שב"א ותחת השניה קמ"ץ ושנראה לו ששני היודי"ן הן לרמוז השם בכתיבתו לכן נקוד שב"א תחת יו"ד ראשונה ולרמוז גם קריאתו לכן נקודה היו"ד שניה בקמ"ץ (בזה יש לפקפק כמובן) והרמ"א הביא בשם תרומת הדשן שהיו נוהגים לכתוב שני יודין וא' על גביהן וידידי הגאון אבד"ק בערזאן מוהר"ר שלום מרדכי הכהן יצ"ו שם בכנסת הנ"ל בקונטרס שמיני סי' קס"א אות ו' ציין דברי ספר החסדים סי' תתקל"ה ולפירוש מרן חיד"א שם ותשובת הרדב"ז סי' ר"ו ושלחן גבוה סי' ער"ו ובקונטרס תשיעי ריש סי' קע"ז כתב ידידי הגאון מהר"ר יוסף אבד"ק סרעצק יצ"ו על מה שכתוב בסי' קכ"ו הנ"ל (דהיו"ד ראשונה היא משם הוי"ה ברוך הוא ולכך נקודה בשב"א והיו"ד שניה היא כנגד אדנו"ת ולכך נקודה קמ"ץ) וז"ל אך בתשובת מוהר"ם מלובלין סי' פ"ג כתב שנקודות שני השמות שוים ועוד שבתיקוני זהר מבואר בכמה מקומות תרי יודין מרמזין לשם ההוי"ה יו"ד הראשונה ככתבו יו"ד האחרונה כקריאתו אבל השם הנקרא ככתבו אדנ"י צריכים לאומרו כך והתירו משום עת לעשות להשם וכו' וטעם הניקוד נראה לפי מה שכתב שם בשם הרמ"א המנהג לכתוב א' על גביהן ונודע במגלה עמוקות אופן קס"ד שהאל"ף היא בצורת יו"י ועם היו"ד שתחתיה עולה ל"ו וכתבו המקובלים שנקודת שו"א וקמ"ץ עולה גם כן ל"ו וכו' אלו תורף דב"ק לענייננו ואיני מבין מה היתה כונת השגתו מתשובת הגאון מהר"ם מלובלין וממה שאמרו בתיקוני הזהר דלפי הנראה אין מזה סתירה למה שכתב צדיק הראשון יצ"ו בסי' קכ"ו הנ"ל גם מה שנראה שהבין מדברי הרמ"א שכותבים שני יודי"ן ואות א' על גביהן ראה זה חדש הוא ולא ראינו מי שכתב כזאת והפירוש בדברי הרמ"א (במה שכתב וא' על גביהן) היינו ואחת כלומר אות יו"ד אחת על גביהן דהוו ג' יודי"ן שדבר זה הוזכר בדברי הפוסקים וזהו אף אם ברמ"א היה כתוב שני יודי"ן וא' על

גבן וכל שכן למה שכתבתי שהרמ"א אח"ת דבר שבכמה דפוסין כתוב מפורש ואחת על גביהן אבל שיהיו שני יודין ואות א' על גביהן לא ראיתי מי שכתב כן וגם מה שכתב שציור האל"ף היא יו"י ועם היו"ד שתחתיה הוו ל"ו לא הבנתי מאי קאמר רב וספר מגלה עמוקות אין אצלי כן ספר זצ"ל יסוד עולם, המצויין בכנסת חכמי ישראל סי' רט"ז אות יו"ד אין אצלי:

ועל מה שכתבתי למעלה בריש ס"ק זה דאיני יודע טעם למה שכותבין שלשה יודי"ן במקום השם ושוב הבאתי תשובת הרדב"ז שהוא לרמוז מנין השם עם ארבע אותיותיו הנה על טוב אזכיר שם ידידי אחד מחכמי עיק"ו חברון ת"ו הרבני מוהר"ר יעקב ישראל יצ"ו כי מדי דברי עמו בזה ויבא יעקב ותלמודו בידו ספר לקח טוב המכונה פסיקתא זוטרתי לרבינו טוביה (אשר לא ראיתיו עד הנה) והראה לי שבפרשת שמות סי' ג' פסוק ט"ו וז"ל ולמה אנו כותבים השם הגדול בשלשה יודי"ן יו"ד על שם יו"ד של שד"י ויו"ד של אלקי"ם ויו"ד של אהיה זה שמי וזה זכרי לא כשאני נכתב אני נקרא עכ"ל ובהערות ותיקונים שם להרה"ג מוהר"ש באבער יצ"ו הן הראנו שדבר זה כתבו בספר דעת זקנים על התורה בקונטרס מנחת יהודה בשם הלקח טוב הנ"ל על פסוק זה שמי לעלם ועוד הביא שבספר לקח טוב הנ"ל בפרשת נשא כתב שהוא גם כן רמז לשלשה יודי"ן שבפסוקי ברכת כהנים יברכך וכו' יאר וכו' ישא וכו' עיין שם:

ונשאל הרב פרי הארץ בח"ב בחלק יו"ד סי' ט"ו על קמיעין הנכתבים בכתב אשורית בקדושה ויש בהם שמות הקדושים שהם שם הקדוש במילואו כגון שם יו"ד ה"א וא"ו ה"א שהוא שם מ"ה וכן שם ב"ן ושם ס"ג ושם ע"ב אם מותר למחקן ובתשובתו הביא מה שכתבו הפוסקים בסי' של"ד על הקמיעין שיש בהם שמות הקדושים אם מצילין אותם מפני הדליקה ואם טעונים גניזה והעלה דטעונים גניזה ואם כן ממילא דאסור למחקן וסתם שמות שבקמיעין היינו שם מ"ה ושם ב"ן וכיוצא ודחה דיש לומר דמה שטעונים גניזה היינו כשכתוב בהם שם הוי"ה וכיוצא משמות שאין נמחקים ושוב הביא ראיה לאסור מדאמרינן בפרק ארבע מיתות ד' ס' אמר רב אחא בר יעקב שמעת מינה שם בן ארבע אותיות נמי שם הוא פשיטא יכה יוסי את יוסי תנן מהו דתימא עד דאיכא שם רבה ומילתא בעלמא הוא דנקט קמשמע לן ופירש רש"י שם בן ארבע אותיות שם הוא ולא בעינן שם המפורש בן מ"ב אותיות עד כאן. נמצא לפי זה דאם היה בשם מ"ב פשיטא דחייב אלא אפילו בן ארבע אותיות חייב ולפי דרכינו למדנו דשם מ"ב קודש הוא והוא שם המפורש ואסור למחקו דאי לאו הכי היכי מחייב המגדף והא בעינן שיברך בשם מן השמות שאין נמחקים אלא ודאי דשם מ"ב אסור למחקו ומינה אתה דן לשם ע"ב וס"ג

ודומיהן שנכתבו בקדושה דאסור למחוק אף אות אחת מהם ולרוב פשיטותו לא הוצרכו הפוסקים לבאר שאסור למחקן ושוב כתב דיש לדחות לכאורה שאין ללמוד שם מ"ה וב"ן וכו' משם מ"ב שהוא עצמו הוא שם המפורש ולרוב קדושתו אסור למחקו (עיין בפרק עשרה יוחסין ד' ע"א סוף ע"א אמר רב יהודה אמר רב שם בן מ"ב אותיות אין מוסרין אותו אלא לצנוע וכו' וכו') אבל שם מ"ה וכיוצא שאינן אלא על ידי המילואין וגמטריאות אפשר שאינם קדושים כל כך ומיתר למחקן וכמו שכתב בפסקי מהרא"י סי' קע"א על השמות שכותבים בסידורים וכו' (הביא דברי הפסקי מהרא"י שהבאתי בתחלת ס"ק זה וסיים) הרי דמשום הגמטריא אין לאסור מחיקתו והכי נמי בשם מ"ה וב"ן וכיוצא ושוב כתב דאינו דומה לדמוהרא"י כלל דהתם שאני שאינו כותב שם בן ארבע אותיות כלל וכיון שאינו אלא גמטריא לבד מותר למחקו אבל בשמות הללו שהוא כותב ארבע אותיות השם אלא שכדי להשלימם ממלא אותם באלפי"ן בההי"ן וכיוצא אין זה חשוב גמטריא אלא גופו של שם הוא ואסור למחקו ועוד הרי מהרא"י גופיה סיים אך מסתפקנא כיון דזה השם יו"ד בתחלה וכו' (הביא כל לשונו כמובא לעיל בתחילת ס"ק זה עד ואם אין צורך גדול בדבר למה נתיר למחקו) ושוב נשא ונתן לבאר דברי הרב מהרא"י אשר הרבה לתמוה עליהם הרב מוהררי"ץ הכהן ואחר שביאר שדברי הרב מוהרא"י נכונים וישרים סיים וז"ל דבר הלמד לנדון דידן שהדברים קל וחומר ומה אם בנדון מוהרא"י שאינו אלא גמטריא ורמז להשם אפילו הכי העלה להחמיר כל שכן וקל וחומר נדון דידן שהשם בן ארבע אותיות כתוב בפירוש דודאי אסור למוחקו נוסף על זה נראה דאף דמהרא"י העלה דלצורך גדול מותר למוחקו שאני התם שאין שם אלא אות אחת מהתחלת השם ותו לא וגם שהוא גימטריא ורמז לשם לא כן בנדון דידן דארבע אותיות השם כתובים בפירוש וכוונתו לקדושת השם דפשיטא דאסור למחקן וגם אותיות המילוי שבין אות לאות אסור למחוק מהם אפילו אות אחת שהרי נכתבים לקדושת שמו הגדול שם ע"ב וכיוצא ועוד שהאותיות שביניהם הרי קידשם השם ואסור למחקן דלא גריעי מנטפלים לשם לאחריו שאסור למחקם שכבר קדשם השם ואף דבין אות לאות הם המילואים ונמצא דבכל אותיות המלואים אין בהם אלא אות אחת משם ההוי"ה מכל מקום בהצטרפות כל השם כולו שכתוב ארבע האותיות קדשו את השם קרינן ביה ואסור למחקו כלל העולה דאסור למחוק תיבה (נראה שצריך להיות אות) אחת מהם והמוחק וכו' חטאו ישא וכו' והזריז תבא עליו ברכת טוב אלו תורף דב"ק והביא דין זה בשמו הרב אשל אברהם (שסביב השלחנות הקטנים) בסי' של"ד אות ב' וכן הביא דבריו הרב שרשי הים בח"א ד' י"ב ע"ד (בד"ה וראיתי):

עתה שילהי שנתינו (היא אסת"ר) קבלתי מכתב מידידי הגאון מהר"ר יעקב מאיר מו"ץ בעיר תהלה מינסק יצ"ו ושייך להביא פה דב"ק וז"ל אחדשכתה"ג באהבה כמשפט הנני להודיע לכתרה"ג כאשר עוד מכבר באתי במכתב כזה אפס לא הספיקה השעה אז וכעת אבקש כאשר עוד מכבר מצאתי נכון לפני להדפיס סידורים בשינוי שמות הקדושים ומצאתי זאת בתשובת תשב"ץ סי' ב' ובחידושי הר"ן על מסכת שבת קט"ו ע"ב כי גם בימים הראשונים התנהגו לשנות בשמות הקדושים ומצאתי גם מחזור ישן נושן הנדפס עוד בשנת ש"א ונדפסים בו גם כן שינוים בשמות הקדושים ויש לי כמה הסכמות מגאוני זמנינו על הדפסת הסידור ברכה וכאשר ידוע המכשלה היוצא מזה כי שמות הקדושים מוטלים בבזיון וביותר בדפוסים הנדפסים מקודם כל ספרי קדש "קארעקטין" ואחר כך יתגלגלו במקומות אי כבוד ואם יתוקן בדבר הזה להוציא השמות הקדושים מקדושתן החמורה אז לא יהיה העון חמור כל כך על אי גניזותן כדין ובקשתי שטוחה מכתרה"ג להיות מן המסייעין בדבר מצוה הלזו ולתת הסכמותם על סידור שלי ויתקנו גם את זאת בדפוסי ארץ הקדושה בהדפסת השמות לשנותם בכל מה שיוכלו היינו בשם המפורש להדפיס בכמ"ק שני יודין והשמות אל"ף למ"ד לחברם יחד **(ציור בספר)** וכו' וגם "בסטארי-טיפין" יוכלו לתקון את זאת וכן ביתר השמות יוכלו לתקן באופן אשר יצאו מקדושתן החמורה וכאשר אקבל מכתרה"ג מענה אז נכון הנני לשלוח לכתרה"ג את כל השינוים אשר יש לשנות. והנני לשלוח לדוגמא עלה אחד שיצא לא כבר ממכבש הדפוס ובזה אשאיר. ידידם מכבדם מוקירם כערכם הרמה ביראת הכבוד ומצפה לתשובתם בקרוב. יעקב מאיר באאמו"ר שלמה זלמן זללה"ה:

וזאת תשובתי אחרי דשכ"ג וכו' אשר ארי נעשה שואל כענין אם נכון לשנות בשמות הקדושים בהסידורים הנדפסים להוציאן מקדושתן החמורה להצילן מבזיון וכו' ומצא שגם בימים הראשונים התנהגו לשנות וכו' ככתוב בתשב"ץ סי' ב' ובחידושי הר"ן בפרק כל כתבי ככתוב במכתב קדשו ולא הוצרך כבוד גאונו להזכיר בזה דברי פסקי מוהרא"י סי' קע"א שכבר הביאם הרמ"א בסי' רע"ו ויד הכל ממשמשים בו וזיל קרי בי רב הוא. ובשרי חמד מערכת המ"ם כלל י"ב סק"ט הבאתי מחלוקת רבני האחרונים במה שנוהגים לכתוב איזה אות להוראת השם (הספרדים כותבים ה' במקום שם בן ד' והאשכנזים כותבים אות ד') יש מתירים למחקה ויש אוסרים הא מיהא לדברי הכל קדושתן קלה וכל מה שנוכל להוציאן מחומר קדושתן הכי מיבעי לן למיעבד (ועל אשר חשש כבוד גאונו על הקארעקטין יסלח לעיין במה שהבאתי בקונטריסי פאת השדה מערכת הגימ"ל אות כ"ג הוא שדי חמד ק י"א שנדפס עתה בעה"י) הנה כי כן הנני כזנב לאריות וכד"ל

מסכי"ם לדעת כבוד גאונו ולדעת גאוני דורנו יצ"ו (אשר רמז במכתבו שהסכימו על ידו) לשנות בהדפסת השמות הקדושים בכל מאי דאפשר היינו במקום שם המפורש תהיו שני יודין והאל"ף למ"ד לחברם כזה **(ציור בספר)** וכן בשאר שמות הקדושים וחפץ ה' יצליח בידו כסא כתה"ר יגדל ויהי כזית הודו. כנפשו הטהורה וכנפש ידידו ועיין לקמן בכלל י"ג (בד"ה ומה שכתבתי בתחילת) לענין האל"ף למ"ד המחוברות כנז"ל:

י) **אם** מותר להעביר קולמוס על השם שנתשטש כתב בספר חיים ביד סי' ע"ט (ד"ה פש גבן) דבבעי חיי יו"ד סי' רל"א כתב דספר תורה שנכתב כתיקונו ושוב נתשטשו איזה אותיות אם רישומן ניכר יכול להעביר עליהן קולמוס אפילו באזכרות ועיין זרע אמת א"ח סי' ז' דמותר להעביר קולמוס על השם לחדש הדיו ועיין עקרי הד"ט או"ח סי' ז' אות ה' וביו"ד סי' ל' אות ד' דדוקא אין רשומן ניכר יש להתיר אבל אם רשומן ניכר לא דהוי כתב על גבי כתב וכן דעת הרשב"ץ בח"א סי' קכ"ז ובח"ג סי' קצ"ז שאוסר העברת קולמוס על השם ועיין ברכי יוסף ומחזיק ברכה בא"ח סי' ל"ב ושיירי ברכה שם אות ד' דאחר שהביא דברי הרב בעי חיי שמתיר העברת קולמוס באותיות השם כתב שבימיו לא נדפסו תשובות הרשב"ץ ולכן לא ראה מה שהרשב"ץ אסר מטעם שמוחק התחתון ולמעשה צריך להתיישב עיין שם עכ"ל הרב חיים ביד הנ"ל ובשערי תשובה סי' ל"ב סעיף ז"ך הביא תורף דברי הברכי יוסף ושלמעשה צריך להתיישב ועיין שם במשנה ברורה. ובשו"ת תפארת יוסף בא"ח סי' ד' כתב לנדונו אך באמת אמרתי דזה רק בשאר אות יכול להעביר הדיו ולתקן אבל בשם הקדוש בלאו הכי אינו יכול להעביר הדיו ולתקן האות דאסור להעביר הקולמוס על השם דהוי כמוחק את השם וכדכתב בשערי תשובה ועיין שם שמביא פלוגתא בשם הרשב"ץ וברכי יוסף והשערי תשובה אינו כעת תחת ידי לעיין בו עכ"ל נראה דנקיט דאסור להעביר קולמוס על השם:

ותורף דברי תשובת בעי חיי הנ"ל ראיתי שהביאם הרב מעשה אברהם בחלק יו"ד סי' נ' דף קי"א ע"ב דהרב מוהר"ם הכהן נשאל אם מותר להעביר קולמוס על אותיות השם וכתב בסם הרב זרחיה מילדיאה שקבלה בידו שאסור להעביר קולמוס על השם ותמה עליו למה תלה הדבר בקבלה והלא תלמוד ערוך הוא בפרק הניזקין ד' ד"ן ע"ב ההוא דאתא לקמיה דר' אמי אמר ספר תורה שכתבתי לפלוני לא כתבתי האזכרות לשמן וכו' (הביא כל הסוגיא עד אפילו תימא ר' יהודה הני מילי חדא אזכרה אבל כוליה ספר תורה מיחזי כמנומר וסיים) אלמא העברת קולמוס בחדא אזכרה לר' יהודה שרי ולרבנן אסור וכו' והלכה כחכמים וכו' אלו תורף דברי מהר"ם וכתב שהרב בעי חיי חלק עליו וכתב למסקנא דמילתא שהדבר פשוט דמי שכתב ספר תורה כתקנו וכתב האזכרות

לשמן ובאריכות הזמן נתשטשו אותיות ה' של השם אלא שרשומן ניכר ורוצה להעביר עליהן קולמוס כדי שלא ימחקו עוד שרי ליה ואם קבלת החכם הנ"ל מרבותיו היא גם לכי האי גוונא קבלה זו נקבל (נראה דצריך להיות לא נקבל) שלא נניח סברא הישרה ושכן נראה מדברי הפוסקים מפני קבלתו שאין לה טעם עכ"ל המעשה אברהם ותמה על מרן חיד"א בברכי יוסף שלא הזכיר תשובת בעי חיי הלזו ושוב ראה שבשיורי ברכה כבר הזכירה ושסיים דלמעשה צריך להתיישב וסיים הר מעשה אברהם וז"ל ואם כה דבר הרב כשנתשטשו כל האותיות שהשם דאיכא משום מוחק אף שיש מתירין כל שכן בנדון דידן שנמחק ה' הראשונה אבל האחרונה זכה וברה דאסור להעביר קולמוס דנמצאו אותיות השם כתובות שלא כסדרן עכ"ל כלומר ששם הביא דעת הסוברים דאף דבכתיבת ספר תורה לא בעינן כסדרן מכל מקום בכתיבת השם בעינן כסדרן מתבאר דנקיט בשפולי גלימיה דמרן חיד"א דלא ברירא ליה מלתא אי שרי להעביר קולמוס על אותיות שבשם וממילא אית לן למיזל לחומרא:

ורבין חסידא תנא ירושלמאה מוהר"ב נבון בספר בני בנימן סי' א' (ד"ה פש גבן) הביא תשובת הרשב"ץ דאוסר להעביר קולמוס על השם משום מוחק את השם והביא מה שכתב מרן חיד"א בברכי יוסף דמתשובת הרב תרומת הדשן סי' מ"ח יראה היפך דברי הרשב"ץ והשיב על דבריו דבתרומת הדשן מיירי בשאר תיבות שבספר תורה אבל באותיות השם אפשר דמודה להרשב"ץ דמפני קדושת השם אסור להעביר הקולמוס גם הביא תורף דברי הרב זרע אמת בח"א סי' ו' בראיותיו להכריח דמותר להעביר קולמוס על השם והשיב על דבריו ועם שדברים אלו נקנו באגב כי לא הוצרך לזה בנדונו כיעויין בדב"ק מכל מקום נראה שדעתו מסכמת לסברת הרשב"ץ דאסור להעביר קולמוס על השמות הקדושים והגאון מוהר"ר יצחק דוב הלוי אבד"ק ווריצבורג יצ"ו בתשובה כי באה בריש ספר שמחה לאיש איש חלק על דברי הרב בני בנימן הנ"ל ואמר מר דעד כאן לא אסר הרשב"ץ להעביר קולמוס על השם אלא בכשהשם נכתב באותיות של זהב (דבהכי מיירי הרשב"ץ בח"א סי' קכ"ז) דהספר תורה פסולה ובא להכשירה על ידי העברת דיו עליהן או על גבי דיו שנתיישן הכתב של הספר תורה (דבדהכי מיירי בחלק שלישי סי' קצ"ג) וזה ידוע שדרכן להתאדם או להשתנות לצבע אחר באופן שלספר תורה הן פסולים אבל איסור מחיקה אית בהו אבל להעביר דיו על גבי דיו שחורה שהספר כשר בו גם הרשב"ץ מודה דשרי ובזה יישב דאין דברי התרומת הדשן היפך סברת הרשב"ץ ושוב מצא בזרע אמת ח"א בלוח הטעיות דף קי"ט ע"ג שמחלק בין דברי התרומת הדשן לדברי הרשב"ץ באופן הנ"ל אלו תורף דב"ק בזה ותנא דידן מרן המחבר ישא ברכה יצ"ו

בדף ב' ע"א נתן כנגד היסוד של הרב פחד יצחק יצ"ו ומר הוא דחמר דהמעיין בשו"ת הרשב"ץ ח"ג סי' קצ"ג יראה דאין שום משמעות דבהאדימו האותיות מיירי והוסיף לבאר שאף אם היה כן לא קשה מה שהקשה הרב יצ"ו על דברי מר רבו בספר בני בנימן הנ"ל עי"ש שתמה על הרב זרע אמת שלא הביא תשובת הרב בעי חיי וכו' ואנא דאמרי לישרי לן מר דהן נודע דספר מחזיק ברכה נדפס אחר שיצא לאור ספר זרע אמת ח"א שבמחזיק ברכה מזכירו בהרבה מקומות וגם בדין זה הזכירו לברכה במחזיק ברכה כיעויין שם ועינינו הרואות דבשיורי ברכה סי' ל"ב הזכיר מה שכתב בברכי יוסף ובמחזיק ברכה וסיים ואחר זמן נדפסו שו"ת בעי חיי וכו' ואם כן מהיכא תיתי שיזכיר הרב זרע אמת בח"א את הספר בעי חיי אך היה לו לתמוה שלא הזכיר תשובת הרשב"ץ וכבר העיד עליו בזה במחזיק ברכה עי"ש וסברת הרב פחד יצחק הנ"ל יצ"ו דכל שהספר כשר כמות שהוא אין איסור להעביר עליו דיו להשחירו יותר כנז"ל רואה אנכי שכיונה דעתו לדברי מרן החבי"ב בשו"ת בעי חיי סי' רל"א הנז"ל שהובאו קצת מדב"ק בספר ימי שלמה דף ג' ע"א שאחר שכתב להכריח שאין בהעברת הקולמוס משום מוחק השם סיים שוב ראיתי שלריך יגעתי דהדבר מוכרח בעצמו דכיון דאם לא העביר קולמוס עליהם הם כשרים למה יהא אסור העברת הקולמוס וכו' כללן של דבריה דהדבר פשוט דמי שכתב ספר תורה כתיקונו וכתב האזכרות לשמן ושוב נתשטשו ורשומן ניכר ורוצה להעביר קולמוס שלא ימחקו עוד שרי וכו' עכ"ל מוכח והרי הוא כמבואר דיש לחלק בין כשאותיות השם כשרות כמות שהן דבכי הא שרי לכשאינן כשרות לספר תורה (ומכל מקום איסור מחיקה איכא) ובא להכשירן על ידי העברת קולמוס דאסיר לדעת הרב בעי חיי:

ובשו"ת בנין ציון ח"א סי' צ"ו נשאל בדין זה והרב השואל הביא מה שכתב בברכי יוסף דמהריב"ש מתבאר דלא כהרשב"ץ ושמהרמב"ן והר"ן והריטב"א בחידושיהם נראה כהרשב"ץ וכתב על זה שלא ידע פירושו ולא ראה שום משמעות בדבריהם לזה והגאון המחבר האריך בזה וביאר גם כן דברי הברכי יוסף שלא זו בלבד שמדברי הראשונים הנ"ל משמע כהרשב"ץ אלא גם הראה לנו הברכי יוסף מקור מוצא דינו של הרשב"ץ ואחר שביאר כונת הברכי יוסף כתב דמכל מקום מדברי התוספות בסוגיא הנ"ל שהוקשה להם כדקשיא להרמב"ן והר"ן ולא כתבו כדבריהם אלא כתבו דרק לענין גט פליגי אבל בכל מקום כתב על גבי כתב לכולי עלמא לא הוי כתיבה וגם מה שעל פי פירושו לדעת הרשב"ץ הוא דסבירא ליה כרבינו חננאל שפוסק כראב"י לחומרא אין שיטה זו מוסכמת מהפוסקים דרוב הפוסקים פסקו לענין גט כרבנן וכל שכן לענין לא תעשה דמחיקת השם והכי נקיטינן דליכא כתב על גבי כתב כתיבת השם וכן

ליכא משום מחיקה ועוד יש לצרף דעות הפוסקים דמחיקת השם מותרות לצורך תיקון וגם החתם סופר בסי' רס"ו הסכים כן להלכה לכן מותר להעביר הקולמוס על שמות הקדושים ולתקנם ואפילו על שמות שהכתב עדיין קיים (לפי דברי הרב בעי חיי הנז"ל כל שכן הוא) אלו תורף דברי קדשו גם בסוף סי' צ"ג כתב לנדונו דאין לחוש משום מחיקת השם בהעברת הקולמוס כדעת הרשב"ץ בחלק שלישי סי' קצ"ג שכבר כתבתי לקמן דאין הלכה כהרשב"ץ בזה לכן אין חשש להעביר קולמוס גם על השמות הקדושים:

וכשקפצה הדיו מאותיות השם ונשאר רושם אדמומית בלבד דעת רב אחד הובא בעצי לבונה סי' ער"ו אות ה' דכיון דהשם נכתב בקדושה אף דעכשיו לא נשאר אלא אדמומית האותיות ולא מהני אסור להעביר עליו דיו משום שמוחק את האדמומית והוי כדיו על גבי סיקרא דהוי מוחק דדוקא דיו על גבי דיו הוא דלא הוי לא כתב ולא מחק וכו' ועשה את דמ"ו למה שכתב הרשב"ץ בח"א סי' קכ"ז דאסור להעביר דיו על השם שנכתב בזהב דאף דמה שנכתב בזהב אינו כשר לספר תורה מכל מקום קדושה יש בו ואסור למחקו וכשמעביר עליו דיו הוי כמוחק כמו דיו על גבי סיקרא והכי נמי בשם שקפצה הדיו ונשאר רק אדמומית הרי יש בו קדושה אף שאינו כשר ואסור להעביר עליו דיו דהוי מוחק והגאון המחבר כתב דלא דמי לדיו על גבי סיקרא ולא לדיו שעל גבי זהב דסיקרא וזהב לא מיני דיו נינהו ומשום הכי כשבא להעביר דיו עליהם הוי מוחק אבל הכא בנשאר רושם אדמומית הוא ממין הדיו וכיון שהוא מינו אין זה מוחק אלא מתקן שתהיה הדיו יותר שחורה ונאוה והוא כדיו על גבי דיו דלא חשיב מוחק כלל ואף שכתב מגן אברהם סי' ל"ב ס"ק ט"ל דאם קפצה כל הדיו ונשאר רק רושם אדמומית מהחלודה של דיו הוי שלא כסדרן שאני התם לענין שלא כסדרן כיון דמכל מקום נפסלה האות דקפצה כל הדיו כשמתקן שוב הוי שלא כסדרן לא כן משום מוחק ליכא דהוי כמתקן את מינו אותו הרושם שנשאר מדיו הראשון ואתי שפיר מה שהסופרים אין נזהרין בזה ומתקנים ספרי תורות הישנים אף במקום השמות אף שלא נשאר רק רושם אדום מעבירים בקולמוס לתקן שהרב הנ"ל עירער על זה דחשיב ליה כדיו על גבי סיקרא וליתא דאין כאן מוחק אלא מתקן אלו תורף דב"ק. מדברי שניהם למדנו דדיו על גבי דיו לא חשיב מוחק כלל ולא נחלקו אלא בדיו על גבי האדמומית כנז"ל:

גם הגאון מוהר"ש קווטש בשו"ת חכמת שלמה (הנספח לשו"ת הר המור) כתב בסי' י"ב (בד"ה ואפי' בהעברת) וז"ל ואפילו בהעברת קולמוס ליכא איסורא משום מוחק את השם דהא קיימא לן כרבנן דר' יהודה בדיו על גבי דיו וכדהוכיח בנודע ביהודה קמא א"ח סי' א' (בד"ה והנה זה לי) מלשון הרא"ש כלל ג' ולשון הטור סוף סי' רע"ו יש בו

דבק באותיות השם וכו' ואין צריך להעביר עליו קולמוס כו' משמע דאין צריך הוא אבל אם רוצה רשאי עיי"ש וכן נראה לי הוכחה מראיית הבית חדש בהשגתו על הבית יוסף אם חישב ולא הוציא מפיו לקדש את השם והוכיח מהא דנקט נתכוון לכת ב יהודה וכו' הא דבעי ר"י מעביר עליו קולמוס ומקדשו מוכח אבל כיון דחשב לכתוב את השם אין צריך להעביר קולמוס וכו' וכשר בדיעבד במחשבה לבד כנ"ל דייקינן נמי מיניה אין צריך משמע אבל אם רוצה רשאי כן מוכח ממה שכתבו הלבוש והשפתי כהן ריש סי' רע"ו סק"ב אליביה דהבית יוסף ושלחן ערוך דחשב ולא דבר פסול אפילו דיעבד כתבו על זה ולא מהני העברת קולמוס עליהם לשמן עי"ש ובאליהו רבה סי' ל"ב אות ל"ה משמע נמי לא מהני להכשירו אבל גם איסורא ליכא אף דפשוט דמחשבה לחוד מהני לקדשו לזה שאסור למחקו ואפילו כתבו סתמא נמי מכל מקום כתב עליון לא הוי מוחק כנ"ל וכן כתב בפשיטות החתם סופר ביו"ד סי' רנ"ו ד' קי"ד ריש ע"ב עי"ש על כל פנים לדידן דקיימא לן כרבנן דר"י לכולי עלמא אין איסור בהעברת קולמוס בדיו על גבי דיו משום מוחק את השם ואפילו בדיו המשחיר ביותר וכן כתב בפשיטות ובהוכחות בנודע ביהודה קמא אבן העזר סי' פ"ה עי"ש עכ"ל ועם שלא הזכיר סברת הרשב"ץ דאוסר להעביר הקולמוס על השמות משום חשש מחיקת השם לדידי חזי דאף אי הוה חזי למילתיה לא הוה הדר מסברתיה מכח הראיות מוכרחות שהביא בדב"ק הנ"ל או אולי הוה מתרגם למילתיה כדמתרגם רב יצחק יצ"ו בתשובה שבשמחה לאיש הנ"ל דדוקא על גבי אותיות הכתובות בזהב הוא דאוסר וכן על גבי כתב ישן נושן שנתאדם הכתב וכו' אבל בדיו על גבי דיו גם הרשב"ץ מודה דשרי ועיין להרב פתחי תשובה בסי' רע"ו סק"ו שכתב בשם הרב הגדול מהר"ר דניאל שפסק שמותר להעביר קולמוס על אותיות השם שנתיישן הכתב ואין לחוש בזה שמוחק כתב התחתון ומיסתייעא מילתייהו דכל הני גאוני בתראי מדברי מר"ן החבי"ב בשי"ת בעי חיי הנ"ל שכתב בפשיטות דדיו על גבי דיו אין בו משום מחיקה ואם היו רואים תשובתו היו שמחים לקראת דב"ק:

הן אמת שראיתי להרב מוהרי"ץ גאטיניו בספר בית ישחק (על הרמב"ם) בדף ב' (סוף ד"ה שוב ראיתי) שכתב בשם הרב כנסת הגדולה בסי' רע"ו הגהות הטור ס"ק י"א שכתב בשם ספר אות אמת דמוכח דאף בהעברת הקולמוס חשיב מחיקה וכן כתב בפשיטות הרב המאירי בשיטה כתיבת יד לסנהדרין עכ"ל ונראה לכאורה דהרב כנסת הגדולה מיחלפא שיטתיה ממה שכתב בתשובתו בעי חיי הנ"ל דאין בהעברת קולמוס משום מחיקת השם דדיו על גב דיו לא חשיב מוחק אבל באמת אין שום סתירה בדבריו דמה שכתב בכנסת הגדולה לאו בהעברת קולמוס דרך כתיבה קאמר אלא במעביר קולמוס

דרך מחיקה הוא דקאמר דאף שלא נמחה השם לגמרי רק שהעביר עליו הקולמוס דרך מחיקה (כמו שהוא הנהוג בין בני אדם כשנכתב איזה דבר בטעות מעבירים עליו קו דק ואין מדקדקין למחקו לגמרי עד שלא יהיה וניכר) גם זה מיקרי מוחק אבל מעביר קולמוס דרך כתיבה אין זה מוחק לדעתו כמו שביאר בשו"ת בעי חיי הנ"ל ועיין בשואל ומשיב תניינא חלק ד' סי' עק"ד (בד"ה ובזה מיושב היטב) ובשו"ת בית יצחק להגאון אבד"ק לבוב יצ"ו בחלק יו"ד ח"ב סי' ק"ב אות י"ז על דברי הרשב"ץ והשואל ומשיב הנ"ל:

והשגתי עתה ספר נכבד שנדפס בשנתינו (היא אסת"ר) שו"ת שדה יהושע לידידי הרה"ג אבד"ק רישא יצ"ו וראיתי בסי' כ' שנשאל על ספר תורה שקפצה הדיו מעליו ואיזה אותיות נתאדמו מחמת יושנם אם מותר להעביר עליהן קולמוס או אסור משים מחיקת השם והאריך בתשובתו כיד ה' הטובה עליו וכתב (בד"ה והנה יש) דיש מהאחרונים שמקילים לומר דהלכה למשה מסיני נאמרה רק על שעת הכתיבה שיהיה בדיו שחור ואם נשתנה אחר הכתיבה לאודם לא איכפת לן ובעיקר וכו' חשש האחרונים להעביר קולמוס על אותיות שנתאדמו ביותר מטעם מחיקת השם הנה הרשב"ץ בחלק ג' סי' קצ"ג פסק דאסיר להעביר דיו על השמות שכבר התחילו להתיישן מטעם דמוחק התחתון ובקסת (הסופר) סי' י"א ס"ק ב' כתב על דבריו וז"ל ותמיהני מאד כי שם בח"א סי' קכ"ז כתב כן בענין כתב אזכרה בזהב דאסור להעביר עליו דיו דהוי כדיו על גבי סיקרא אבל דיו על גבי דיו איתא שם להדיא דלא הוי מוחק והרב המחבר יצ"ו כתב לי נראה כונת הרשב"ץ הוא היכא דכבר נתאדמו האותיות מחמת יושנן וכאשר כתב שם שהתחילו להתיישן והולך מחוק ובזה שפיר יש חשש מחיקת השם דהא מראה אדומה פסולה ואם כן הוי כמעביר דיו על גבי זהב ושוב הביא שבשו"ת טו"ט (טוב טעם) ח"א סי' רנ"ו האריך בזה ליישב דהעולם נוהגים בהיתר להעביר קולמוס על השמות ואין פוצה פה ושסיים שם דיש לצרף בזה דנהי בנכתב השם אפילו בכל מיני דיו נמי יש להם קדושת השם יש לומר היינו אם מתחילה כתבה בכל מיני צבעונים אבל אם מתחילה כתבה בדיו לשם ספר תורה ונמחק הדיו ונשאר מן האדמומית הרי זה לא (כאילו לא) נכתב כדאמרינן בש"ס לגבי הקלף דאגב הכתב הוא קדוש אזל הכתב אזלא הקדושה וכו' (והאריך עוד בעניינים אלו ויש להעיר ולסלסל בדב"ק אבל אין הזמן גרמא לבא בארוכה) ובמסקנתו העלה דבנדון השאלה שידענו שבתחילת הכתיבה נכתבה בדיו שחורה והשינוי עתה באיזה אותיות הנוטות לאדמומית הוא מחמת יושנן לכן מותר להעביר בקולמוס על אותן האותיות אפילו בשמות הקדושים בדיו על גבי דיו ואין בזה משום מחיקת השם כן נראה להלכה ולמעשה בלי שים פיקפוק עכ"ל ושם בסי' טו"ב במעשה שטעה הסופר

וכתב אלקי"ך במקום שהיה צריך לכתוב אלקי"ם כתב הרב המחבר יצ"ו שנראה לו לתקן לעשות הכ"ף (מאלקיך) מ"ם סתומה שבזה תתעלה שהיתה נטפלת ונעשית מגוף השם אלא שתהיה מ"ם זו גדולה נגד שאר האותיות ושאל על זה להגאון מלבוב מוהר"ר צבי הירש אורנישטיין וכתב דמשום מה שתהיה המ"ם גדולה אין חשש אמנם יש לחוש מטעם אחר והיא שכתיבת השם צריך לשמו וזה כשכתב אלקי"ך שהכ"ף פשוטה היא מהנטפלין אף אם קדשה לשם נטפל לא מהני קידוש זה להשם משום שהנטפלין קילי קדושתייהו ואם כן אם יעשה הכ"ף מ"ם לא יהיה השם כולו לשמו ולהעביר בקולמוס לשמו לא מהני לדידן דקיימא לן כרבנן דר' יהודה ותמה על פי זה על הגאון עבודת הגרשוני בסי' צ"ה במי שהיה צריך לכתוב אלקי"ם וכתב אלקיכ"ם שהורה לעשות הכ"ף מ"ם סתומה ולגרור המ"ם אחר כך והחולקים עליו הוא מטעם שעל ידי שיעשה הכ"ף מ"ם סתומה יגרום למחוק המ"ם ואמאי לא נרגשו מטעם שנמצא שלא נכתב השם כולו לשמו אלו תורף דברי הגאון מלבוב ולכן חתר לבקש תיקון אחר לנדון הנ"ל והרב המחבר יצ"ו (בד"ה ולא אמנע) כתב שאפשר לתקן זה שבשעה שיעשה מן הכ"ף מ"ם יקדש לשם השם וזה מועיל דקידושו וגימורו באים כאחד יעי"ש:

יא) **אם** בכתבי קודש שאין בהם אזכרות איכא איסור תורה לאבדן עמד בזה הרשב"ץ בחלק ראשון סי' ב' (בד"ה ואחר שנתפרש) וביאר שלא נאמר איסור מחיקה אלא בשם מן השמות אבל בכתבי קודש שאין בהם אזכרות המוחקן והמאבדן אינו לוקה דקרא לא אמר אלא ואבדתם את שמם לא תעשון כן אבל כתבי קודש שאין בהם שם מנא לן דאסירי וכי תימא שזה בכלל ונתצתם את מזבחותם שכל דבר שהוא מיוחד להשם אסור לאבדו הא ליתא שאין בכלל נתיצה אלא מה שהוא דרך בנין אבל מה שאינו דרך בנין לא תדע מדאיצטריך קרא לאסור מחיקת השם והביא ראיה מפרק כל כתבי ד' קט"ז ע"א הגליונין וספרי מינים וכו' ומדמחלק ר' יוסי בין אזכרות לשאר הספר משמע דבשריפת כתבי קודש כל שקודר האזכרות ליכא מלקות וכו' ושוב ביאר דעל כל פנים מדרבנן מיהא אסור לאבדן אף שאין בהם אזכרות כגון שקודר אותם או כגון מגלת אסתר שאין בה אזכרה כלל והביא ראיה לזה מפרק כל כתבי ד' קט"ו ע"א היו כתובים בכל לשון מצילין וכו' ר' יוסי אומר וכו' עיין שם כל הסוגיא וכן דעת הרמב"ם בששי מהלכות יסודי התורה דין ח' שכתב כתבי קודש ופירושיהן וביאוריהן אסור לשרוף אותן ולאבדן והמאבדם ביד לוקה מכת מרדות אלו תורף דב"ק וכן כתב הגאון מוהר"א תאומים בשו"ת חסר לאברהם מהדורא תניינא בא"ח סי' טו"ב דכתבי הקודש שאין בהם אזכרות אין איסור לאבדם אלא מדרבנן והבאתי תורף דב"ק בקונטרס פאת השדה במערכת הגימ"ל

(הוא שדי חמד חלק אחד עשר) אות ל"ה עי"ש שהביא גם דברי הרשב"ץ הנ"ל וכן נקיט בפשיטות בספר אבן שתיה לידידי הגאבד"ק לוצין יצ"ו בסי' ס' ד' ס"ז ע"ג (בלתי שום ראיה) אלא דקשיא ליה דלפי מה שכתב הרב החינוך בפרשת ראה (מצוה תל"ז) שלא נאבד ונמחה שום דבר מן הדברים ששמו של הקדוש ברוך הוא נקרא עליהם כגון בית המקדש וכו' דמשמעות הדברים הוא שעל כל דבר שיש בו קדושה באה אזהרה דלא תעשון כן וכתבי הקודש הרי יש בהם קדושה אם כן הוה לן למימר דהמאבדם לוקה וכו' עי"ש ובדברי הרב החינוך שם כתוב מפורש וז"ל ומה שאמרו רז"ל שכל כתבי קודש ופירושיהם בכלל איסור זה הוא מדברי סופרים שאסור לאבדם ולשרפם עכ"ל ולמד זה ממה שהרמב"ם כתב בהם דלוקה מכת מרדות ואילו במוחק השם כתב דלוקה וגם הרשב"ץ למד כן מדברי הרמב"ם כמו שכתבתי בשמו אלא דמה שכתב הרשב"ץ וכי תימא שזה בכלל ונתצתם וכו' הא ליתא וכו' תדע מדאיצטריך קרא לאסור מחיקת השם לא זכיתי להבין דב"ק דאטו מי כתיב קרא יתירה למחיקת השם הא מלא תעשון כן הוא דנפקא לן ועל זה אנו דנים לומר דכיון דכתיב ונתצתם את מזבחותם לא תעשון כן כל דבר המיוחד להשם בכלל וצריך לומר בדוחק שכונתו דאם איתא דכל המיוחד להשם בכלל מזבח כמו כן יש לומר בעבודה זרה ואמאי איצטריך קרא לומר ואבדתם את שמם הרי בכלל ונתצתם את מזבחותם הוא אלא ודאי דאין בכלל ונתצתם אלא מה שהוא דרך בנין ועל כל פנים הרי דעת הרשב"ץ מפורשת דאין בכתבי הקודש איסור מחיקה אלא מדרבנן:

גם מרן מוהרי"ץ אלחנן בספר עין יצחק בחלק א"ח ריש סי' ה' כתב גם כן דאיסור איבוד כתבי קודש הוא מדרבנן והביא שכן כתבו הרשב"ץ והרב החינוך וכתב עוד דממה שכתב הרב מגן אברהם בסי' קד"ן סק"ט בשם הרמב"ם במצות לא תעשה סי' ס"ה שהמאבד כתבי קודש עובר בלאו ומוכח דהוא מן התורה צריך לומר דבכתבי קודש שיש בהם אזכרות קאמר אלו תורף דב"ק והנה לשון הרמב"ם מוכיח כן שהרי כתב בזה הלשון שהזהירנו מנתוץ ומאבד בתי עבודת האל ומאבד ספרי הנבואה שלא נמחוק את השמות הנכבדים והדומה לזה ולשון אזהרה בזה הוא לא תעשון כן וכו' וכל מי שעבר על דבר זה כגון שהרס דבר מן ההיכל והמזבח והדומה לזה או שימחה שם משמות השם לוקה ואזהרתיה מהכא ואבדתם את שמם וכו' לא תעשון כן לה' עכ"ל הרי דתנא והדר מפרש דמה שאמר שהוזהרנו מאבד ספרי הנבואה הכונה שלא נמחוק את השמות וכן בסיום מילתיה דייק ואמר וכל מי שעבר וכו' או שימחה שם משמות ה' לוקה ולא אמר שמאבד ספרי נבואה מוכח דרק על השם הוא דלוקה, אלא דמלשון הרמב"ם במנין המצות

(שבתחלת ספר היד) מצות לא תעשה סי' ס"ה מוכח בהיפך שכתב וז"ל שלא לאבד בית המקדש או בתי כנסיות או בתי מדרשות וכן אין מוחקין את השמות המוקדשין ואין מאבדים כתבי הקודש שנאמר אבד תאבדון וכו' לא תעשון כן לה' אלקיכם עכ"ל מוכח והרי הוא כמבואר דאמאבד כתבי הקודש אף שאין בהם שמות קאמר דעובר בלאו זה. והנה אמת דבעין יצחק שם כתב שדברי הרמב"ם שבמנין המצות הנ"ל קאי בכתבי הקודש שיש בהם אזכרות והרמב"ם קיצר שם בזה אך אין לשונו סובל פירוש זה לדעתי הקצרה מדפלגינהו לתרי ואמר בתחלה אין מוחקין וכו' ושוב אמר ואין מאבדים וכו' כנז"ל והנכון הוא מה שכתב לקמיה באות כ' דהרמב"ם במנין המצות הנ"ל כולל גם דברים שהם מדרבנן שהרי הסותר אבן מבית הכנסת ומבית המדרש אינו עובר מן התורה ונקיט לה וכן יש לומר במאבד כתבי הקודש שאין בהן אזכרות דמדרבנן הוא וכמו שמתבאר מדברי הרמב"ם שבהלכות יסודי התורה הנ"ל: .

ועל טוב יזכר שם ידידי הגאון מר בריה יצ"ו שם בעין יצחק בחלק אבן העזר סי' פ' דדייק וגמיר מדברי רש"י בסנהדרין דסבירא ליה דבכתבי הקודש שאין בהן אזכרות אינו עובר מן התורה על מחיקתו והוא ממה שכתב בסנהדרין ד' קי"ב דמזוזה הואיל וכתיב בה אזכרות אי אפשר לשרפה משום דכתיב לא תעשון כן בדף ע"א ד"ה ואפילו מזוזה אחת וכל שכן אחד מן או ספר מהנביאים שאזכרות השם כתוב שם דדעת שפתיו ברור מללו דרק על האזכרות הוא דקפיד ולא על עצם הכתבי קודש והסביר הדברים דלגבי עיר הנדחת אין הולכים בתר דרבנן לפטרה משריפה וכו' וכו' עיין שם דברי קדשו:

יב) **ושעוה** שנטפה על השם אם מותר להסירה או חשיב מחיקה עיין עצי לבונה בסי' ער"ו סעיף ט' (ד"ה ועיין) והבאתי תורף דב"ק בפאת השדה (הוא שדי חמד חלק י"א) מערכת הדל"ת אית ל"ח ובשו"ת רבינו עקיבא איגר תניינא סי' ל"ח ולהרב עיקרי הד"ט יורה דעה סי' למ"ד אות ח':

יג) **שם** שלום שכותבים באגרות אם יש בזה חשש כשכותבים אותו בכתב משיט"א יש לעיין איה"ש במנחת חינוך פרשת ראה מצוה תל"ז ד' מ"ב ע"א עין יצחק אבן העזר סי' פ' אבן שתיה סי' ס' אניה דיונה במאיל המילואים סוף פרק ל"ב פאת השדה (הוא שדי חמד חלק עשירי) במערכת האל"ף אות ק' (ד"ה ושם שנים) שו"ת ריב"א סי' ק"מ ובקונטרס באר בשדי שבשדי חמד מערכת הכ"ף בדף ח' עמוד רביעי אות ב' ודף ט' סוף ע"ד ודף י"א ע"א ובמכתב י"ז ומכתב כ"ד:

כלל יג

מחיקת השם כתב הרב זכור לאברהם בח"א ד' רמ"ח ע"ב בשם מרן החבי"ב בשיירי כנסת הגדולה דאפילו כתוב בכתבי הגוים אסור למחקו ואין ספר זה מצוי אצלי ולפי הנראה הן הן הדברים שכתב הארחות חיים שהביא דבריו מרן בבדק הבית שבבית יוסף סי' ער"ו (תוך ד"ה ומ"ש אבל הגדול) וז"ל כתב בארחות חיים לא שנא אם נכתב בכתיבה גסה או בכתיבה מישקי"ט או אפילו בכתיבת הגוים או מצויירים במשי על ידי תפירה אסור למחקן (עיין לקמן בד"ה ומה שכתבתי ובד"ה אחר זמן רב) והגאון שפתי כהן בסי' קע"ט ס"ק י"א כתב דשם בלשון הקודש הוא שם אבל בלשון חול אינו שם כלל דהא מותר למחוק שם שנכתב בלשון חול כגון "גאט" בלשון אשכנז וכו' עכ"ל ונראה דמר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי דהארחות חיים מיירי דנכתב השם בלשון הקודש אלא שהכתב הוא כתב נכרים בזה הוא דאמר דאסור למחקו אבל אם כותב השם בלשון חול מודה שמותר למחקו מהטעם שכתב השפתי כהן דאינו שם כלל אלא כשנכתב בלשון הקודש תדע שהרי הגאון חתם סופר בחלק הששי סי' ה' כתב דשמות הקדושים אף אם כתובים בכתב משיט"א דינם כאשורית כדמשמע משפתי כהן סוף סי' רע"ו וכונתו לפי הנראה היא למה שכתב בס"ק ט"ז (על מה שכתב הרמ"א יש נזהרים אפילו במלת שלום שלא לגמור כתיבתו) ורוב העולם אין נזהרים מזה וכו' עי"ש ואם יש לחלק בין כתב לכתב אין ראיה מרוב העולם שהרי מה שכותבים רוב העולם הוא בכתב משיט"א ולא בכתב אשורית אלא ודאי דגם כשכתוב בשאר מין כתב דינו כנכתב אשורית ועם שהשפתי כהן שם לא לענין מחיקה איירי אלא לענין גניזה מסתברא דלדעתיה גם לענין מחיקה הדין כן:

ורבינו עקיב"א בתשובותיו בסימן כ"ה הביא דברי השפתי כהן שבסימן קע"ט הנ"ל וכתב דכיוצא לזה כתבו הריטב"א והר"ן שהביא דבריהם מרן בכסף משנה בסוף פרק ששי מהלכות יסודי התורה דמלך ומלכיא האמורים בדניאל וכן שלמה שבשיר השירים שהם קודש היינו לענין שהנשבע בהם הוי כנשבע בשם אבל מכל מקום מותר למחקם ומצא כן להרשב"ץ בח"א סי' ב' שכתב האזכרות המתורגמות מותר למחקם לפי שאין איסור למחוק אלא שבע שמות המפורשים בפרק שבועת העדות וכו' ולא עדיף תרגום שלהן משאר כינוים דמותר למחקן והרמב"ם כתב שמות שהן בשאר לשונות דינם ככינוים לענין שבועה נמצינו למדין ששיטת השפתי כהן מכוונת לדעת הריטב"א והר"ן וכסף משנה ותנא דמסייע ליה הרשב"ץ בתשובה הנ"ל גם במהדורא תניינא כתב (רבינו עקיב"א) בסי' ט"ו (בד"ה ואולי) בשם הרב לויט חן בפרשת כי תבא שחקר בנטף שעוה

על הספר תורה דהאותיות הן כמחוקות אם היא פסולה ודן דעל כרחין לא הוי מחיקה מדסדו האבנים בסיד וכתב לדחות לפי מה שכתב מהרש"א בחידושי אגדות עלה דההיא דבא גבריאל ולמד ליוסף שבעים לשון דשבעים לשון הם מלבד לשון הקודש אם כן כתבו על האבנים שבעים לשונות ולא לשון הקודש וכיון דהשמות בלע"ז (שרי) למחקם כבשפתי כהן סי' קע"ט עכ"ל הרי שגם הרב לוית חן נקיט כדעת השפתי כהן דשם שהוא בלשון לע"ז מותר למחקו.

והנה הרב השואל בתשובות רבינו עקיב"א שם רצה ללמוד מדברי השפתי כהן דמי שמסופק בברכה יברך בלשון לע"ז כיון דשם שכתוב בלע"ז מיתר למוחקו אם כן אין בו משום הזכרת השם והשיבו שאין דבריו מכוונים להלכה כלל דהרמב"ם בהלכות שבועות פרק ב' דין כ' כתב אחד הנשבע בשם המפורש או באחד מהכינוין כגון וכו' הרי זו שבועה גמורה ומבואר דכן הדין בכל השבועות הן שבועת ביטוי שאזהרתיה מלא תשבעו בשמי לשקר הן בשבועת שוא דאזהרתיה מלא תשא הרי דאף דמזכיר השם בלע"ז הוי בכלל לא תשא וביאר דאין מזה סתירה לדברי השפתי כהן דיש לומר דאף דהוי שבועה בשם מכל מקום מותר למחקו דיש לומר דשם בלשון לע"ז הוי ככינוים דמותר למחקן ומכל מקום הנשבע בהם הוי שבועה בשם אלו תורף דב"ק ויש להביא ראיה דשם בלשון לע"ז הוי ככינוי מהא דקיימא לן ביו"ד סי' ש"מ סעיף ל"ז גבי שומע ברכת השם דחייב לקרוע אפילו בברכת הכינוי כתב שם הרמ"א והוא מהנמוקי יוסף בפרק ארבע מיתות דאם מברך בשם בלשון לע"ז הוי ככינוי הרי דבלשון לע"ז הוי ככינוי ולא קשה על השפתי כהן דמתיר למחקו משום דשם שהוא בלשון לע"ז לא חשיב שם כלל מהא דברכת השם בלע"ז דחייב דיש לומר כמו שחילק רבינו עקיב"א לענין הזכרה דאף שהוא כינוי חייב אבל למחקו מותר ועיין לקמן (בד"ה ודברי הח"א):

וראיתי להרב כרם שלמה (חאא"ס) בסי' קע"ט שכתב על דברי השפתי כהן הנ"ל וז"ל עיין בתומים סי' ז"ך סק"ב וצריך עיון עכ"ל והנה שם צווח הגאון אורים ותומים על שני דברים. א) על שההמון מקללים בשם שקורין הגוים שהוא היפך הדין האמור בשלחן ערוך שם ואם על זה היתה כונת הרב להצריך עיון מדברי השפתי כהן ולדמות קללה בשם למחיקה דכשם שמותר למחוק שם שנכתב בלשון חול הכי נמי יהא מותר לקלל בו הנה לפי מה שביאר רבינו עקיב"א דלענין לא תשא גם אם מזכיר השם בלשון לע"ז עובר אלמא אין ההזכרה דומה למחיקה דאף דמחיקה מותרת הזכרה אסורה הכי נמי יש לומר לענין מקלל בשם דאם מקלל בלשון לע"ז אף דמותר למחקו עובר משום מקלל בשם:

אך תרעומת ב) התרעם שם באורים ותומים על שכותבים שם שמים במכתבים בלשון נכרים והשם מוטל באשפה וחז"ל עשו יום טוב על שבטלו האזכרה משטרות וכו' ועתה חזר הדבר לקילקולו וכו' הנה על זה הוא דקשיא ליה להרב כרם שלמה מדברי השפתי כהן דשם שכתוב בלשון לע"ז אינו שם ומותר למחקו ואם כן כיון שאין בו קדושת השם אין חשש נמי במה שמוטל בבזיון כן נראה כונת הרב כרם שלמה בזה שאין כונתו להקשות על הקללה בשם כי אם על התרעומת דהשם מוטל באשפה ונראה לי הדל דגם זה לא קשיא על הגאון אורים ותומים דודאי להיות השם מוטל באשפה גרע ממחיקתו שהיא לשעה ובסתר אבל כשהשם מוטל באשפה הוא בזיון גדול ותדירי ולכן אף שמותר למחקו אין להביאו לידי גנאי גדול כזה. ומעין זה כתב מרן מוהריצ"א בשו"ת עין יצחק א"ח סי' ה' אות ה' על מה שנסתפק שם אם קדושת כתבי קודש שאין בהן אזכרות הוא מן התורה או אינו אלא מדרבנן וכתב דלכאורה יש להוכיח מעירובין ד' צ"ח ע"א דבאסקופה הנדרסת שרו רבנן שבות משום בזיון כתבי קודש דנראה דקדושת כתבי קודש היא מן התורה וכתב דאין זו הוכחה כלל דיש לומר דוקא במקום בזיון כתבי קודש לר' שמעון בבזיון קצת ולרבנן במקום בזיון גדול דכתבי קודש דמוזהר שלא לבזותם (כדאמרינן שלא יכסה ברגל שלא יהיו מצוות בזויות עליו וכל שכן בדברים קדושים) אבל היכא דליכא בזיון כתבי קודש כבנדונו שרוצים לשרוף הכתבי קודש אין איסור אלא מדרבנן אלו תורף דב"ק אלמא לנהוג מנהג בזיון גרע משריפה וכן הדין למחיקה:

ונראה דמוכרחים אנחנו לחלק בין מנהג בזיון דחייש הגאון אורים ותומים למחיקה דאי לא תימא הכי תיקשי לן לדעת הגאון שפתי כהן הנ"ל דשם שנכתב בלשונות הנכרים מותר למחקו אם כן הא דבטלו אדכרתא משטרי שרמז הגאון אורים ותומים (והוא בראש השנה סוף ד' ח"י) למה בטלוה לגמרי היה להם לתקן שיזכירו בלשון חול אלא ודאי דזה גרע ממחיקה שוב ראיתי שבאמת דעת הרב כרם שלמה היא לדמות הזכרה למחיקה דכי היכי דשם הכתוב בשם חול מותר למחקו הכי נמי מותר להזכירו שכן מתבאר ממה שכתב בסי' קצ"ה (סוף ד"ה עיין) דלפי מה שכתב השפתי כהן וכו' יש תקנה לנדה שתברך בלשון לע"ז וכו' והוא כדעת הרב השואל שבשו"ת רבינו עקיב"א הנ"ל ואם כן לא נפלאת לומר דמדמי נמי מקלל בשם למחיקה וקשיא אדברי אורים ותומים במאי דצווח על המקללים בשם נמי אלא דלדידי הא נמי לא קשיא דיש לומר דאף דמחיקה שריא קללה בשם אסירא דומיא דהזכרה שכתב רבינו עקיב"א כנז"ל:

ומה שכתבתי לחלק בין מחיקה לחשש דמוטל השם בבזיון חלילה דלהיות השם מוטל בבזיון גרע טפי ממחיקתו הנה ראיתי שכן כתב ידידי הגאון אבד"ק סינאטין יצ"ו

במכתבו אלי המובא בקונטרס באר בשדי (שבסוף חלק ג' מהכללים מערכת הכ"ף) בדף י"א (ד"ה הן אמת) דחשש מוטל השם בבזיון ח"ו חמיר ממחיקה והוכיח כן ממה שכתבו התומים והנתיבות תוכחת מגולה (בסי' ז"ך) על שמות בלשון לע"ז באגרות המוטלות באשפה וכו' ומה כל החרדה הרי השפתי כהן פוסק דשם שנכתב בלשון חול מותר למוחקו אלא ודאי אף דמותר למחקו כל שלא מחקו יש בו קצת קדושה ואסור להטילו בבזיון וכו' ועיין פתחי תשובה סי' רע"ו ס"ק י"א וכו' עיין שם דב"ק בזה:

והשגתי ספר יקר משכנות הרועים לידידי הגאבד"ק ניזנו"ב יצ"ו וראיתי בסי' א' ד' יו"ד ע"א שדבר בענין זה ותורף דבריו הוא שכתב שרבינו יהונתן בספר יערות הדבש צווח ככרוכיא על שאין נזהרים מלהזכיר שם אלקי"ם בלשון אשכנז גא"ט דגם זה הוא הזכרת שם שמים על מגן ושנה דבריו בספרו אורים ותומים סי' פ' וכו' (צריך להיות כ"ז כנז"ל) ותמה עליו שנעלם ממנו דברי השפתי כהן סימן קע"ט דשם בלשון חול מותר למחקו ושוב כתב דיש ראיה ברורה לרבינו יהונתן נגד דעת רבינו השפתי כהן מדאמרינן בסנהדרין ד' ס' גבי ברכת השם דחייב אף בכינוי וכתב הנמוקי יוסף דגם בלשון לע"ז הדין כן ופסקו הרמ"א בסי' ש"מ סעיף ל"ז וכו' אלו תורף דב"ק ומתוך מה שכתבתי אני הדל מובן מה שיש להעיר עליו בזה וכנראה אין בידו ספר שו"ת רבינו עקיב"א ולכן לא הזכיר דב"ק ועוד הביא שם דברי רש"י בפרק חלק דף ק"א ע"א דלא נאסר להזכיר שם על הרקיקה רק בלשון הקודש ולא בלשון לע"ז ומוכח כשיטת השפתי כהן אך שם בעמוד ב' כתב רש"י דעיקר איסור של הוגה הוא דוקא בלשון לע"ז שוב מצא שהמגן אברהם בסי' של"ד ס"ק י"ז הביא בשם שלטי גבורים שנסתפק אם יש לחוש באזכרות הכתובות בלשונם שלא למחקם ולא לישבע בהם וכו' ולא פניתי לעיין בכל מה שרשם רק איידי דחביבותיה גבן העתקתי תורף דב"ק שאין ספרו מצוי במקומות אלו ועל דברי הרב שלטי הגבורים עיין מה שכתבתי לקמן (בד"ה ומצאתי) בשם הרב זרע אמת. אחר זמן רב מידי שוטטו עיני עוד בספר היקר משכנות הרועים הנ"ל מצאתי שבסימן נו"ן דף פ"ח אות ג' דבר עוד בזה והוא שראה מה שכתב רבינו עקיב"א בסי' כ"ה ואחר שהעתיק תורף דבריו בקצרה סיים דבתשובת הרדב"ז ח"ג סי' תי"ט במי שנשבע בלשון ערבי ויודע שהוא לשון שבועה מיקרי כינוי ועם כל זה מותר למחקו כמו שלמה וכדומה וזה ראיה לדברי רעק"א וממילא מיושבת קושיתנו שם (בסי' א') על האורים ותומים מדברי השפתי כהן וכן סרה מהר הראיה שהבאתי מול השפתי כהן עכ"ל יצ"ו הנה מה שכיונתי להעיר עליו כבר הרגיש בעצמו:

ומצאתי בספר שו"ת ריב"א (רבינו יואל אונגאר) בסימן ק"מ שנשאל על שבנאים נכרים כתבו בחומת בית הכנסת מבחוץ שם ה' בכתב ובלשון שלהם אם מותר לנתוץ והשיב דבשפתי כהן סי' קע"ט דשם שנכתב בלשון חול אין בו משום קדושה ומותר למחקו אבל כפי הנראה מהבית חדש א"ח סי' פ"ה דוקא בשם שאינו מיוחד כגון שלום מתיר אם נכתב בלשון חול אבל שם המיוחד להקדוש ברוך הוא לבדו אסור למחקו או להניחו במקום תורפה ולהזכירו במקום שאינו נקי והפרי חדש שם הוסיף להחמיר גם בשם שלום וכדומה אם נכתב בלשון חול והאורים ותומים סי' ז"ך כתב בפשיטות להחמיר לכתוב באגרת שלומים אדי"ט שהוא שם אלקי"ם בלשון צרפת ושמות הקדושים נזרקים לאשפה ומדמה להא דבטלו אדכרתא משטרי בראש השנה ד' ח"י ולא הרגיש שאין דבר זה מוסכם גם השלטי גבורים ריש פרק כל כתבי הובא במגן אברהם סי' של"ד נסתפק בספרים שלנו שהועתקו ללשונם אם טעונים גניזה ואם יש לחוש לאזכרה שבהם שלא לישבע בהם ושלא למחוק אותם וכתב שיש להחמיר. והנה מה שנסתפק אם טעונים גניזה לכאורה יש לפשוט משבת ד' מ' ע"ב דברים של קודש אסור לאמרם בלשון חול ואם ספקתו משום שנכתב בגופן שלהן הלא כתב המגן אברהם בסי' ש"מ והבית שמואל סי' קכ"ו בכתיבתם שפיר הוי כתב ועוד דכל עיקר ספק השלטי גבורים הוא אם שם שנקרא בלשונם הוא קדוש ולא ע שכתב בגופן שלהם דהנה הרמב"ם כתב בתשובה שכל אגרותיהם וספרי חול ומה שחקקו על שקליהם היו בכתב ארמי כי הקפידו שלא לכתוב בכתב אשורית דבר של חול ואם כן הם שכתבו שטרותיהם בגופן של כתב ארמית למה בטלו אדכרתא משטרות ועל כרחין דשם הקדוש אם נכתב בגופן של כתבי אחרים מכל מקום בקדושתם הם ולא נסתפק רק על גוף השם שקראן האחרים בלשונותיהם סוף דבר הדין הזה נבוכי בו פוסקים האחרונים ומה שפשוט להשפתי כהן להתיר פשוט להבית חדש לאסור והשלטי הגבורים נסתפק ואין אתנו להכריע עכ"ל:

ויש להעיר במה שכתב שיש לפשוט דטעונים גניזה מדקיימא לן דברים של קדש אסור לאמרם בלשון חול דמלבד דלכאורה יש לפקפק בסיגנון ראיתו ואיני מבין למה הוצרך לזה והלא משנה שלמה שנינו בריש פרק כל כתבי ואף על פי שכתובים בכל לשון טעונים גניזה ועיין לקמן (בד"ה ומצאתי וכו') מה שהבאתי בשם הרב זרע אמת ומה שהמציא מחלוקת בין השפתי כהן והבית חדש א"ח סי' פ"ה (צריך להיות כ"ד) והעיר על האורים ותומים שלא הרגיש שאין דבר זה מוסכם הנה המעיין בבית חדש יראה שכתב דוקא שלום בלשון הקודש הוא דאסור להזכיר בבית המרחץ אבל בלשון לע"ז אין בו איסור דאף דשמות המיוחדים והם שמות שאינם נמחקין אבל הזכרת שלום אינו מיוחד

לקדושה ואין בו איסור אלא כשמזכירו בלשון הקודש ולא בלשון חול אלו תורף דברי מרן הבית חדש שם הרי דלא מיירי לענין מחיקה כי אם לענין הזכרה בבית הכסא וכו' ואם כן יש לומר דלא פליגי השפתי כהן והבית חדש וגם הבית חדש מודה דשם קדש שנכתב בלשון חול מותר למחקו ורק להזכירו בבית הכסא וכו' אסור משום דקיימא לן דברים של קדש אסור לאמרם בבית הכסא בלשון חול ובזה גם השפתי כהן יודה דאסור אף דסבירא ליה דמותר למחקו וכדרך שכתב רבינו עקיב"א לענין איסור הזכרת השם לבטלה דאף על גב דשם שנכתב בלשון חול אינו שם ומותר למחקו מכל מקום אם מזכירו לבטלה אסור משום לא תשא באופן דלדעתי הקצרה מאי דמסיק הריב"א דמאי דפשיטא ליה להשפתי כהן להיתר פשיטא ליה להבית חדש לאיסור אין דבריו מוכרחים ושפיר מצינן למימר דלא פליגי וגדול השלום שביניהם כאמור גם דברי מרן הפרי חדש שמחמיר אפילו בשם שלום בלע"ז לא לענין מחיקה מיירי כי אם לענין להזכירו בבית הכסא שהביא מה שכתב הבית חדש דשם שלום בלשון לע"ז מותר להזכיר בבית הכסא וכתב על דבריו ולא נהירא דכיון דשלום הוא שמו של הקדוש ברוך הוא ודברים של קודש אסור לאמרם בלשון חול פשיטא דאסור עכ"ל וכפי הנראה לא זכר שר (שו"ת הריב"א הנ"ל) שיטת הריטב"א והר"ן והרשב"ץ שהביא רבינו עקיב"א והרשב"ץ כתב מפורש דשם שנכתב בתרגום מותר למחקו באופן דלפי האמור הדבר נוטה להיתר למחוק שם הנכתב בלשון העמים וכדעת השפתי כהן כי ברבים היו הסוברים כמותו ומכל מקום לכבוד השם מקודש יש לנו להחמיר בדבר זה ומה שכתב דכתב נכרים הוי כתב כמו שכתבו במגן אברהם ובית שמואל וכו' עיין להרב זרע אמת המובא להלן (בד"ה ומצאתי שהרב) **אחר** זמן רב ראיתי בספר היקר אבן שתיה לידידי הגאון אבד"ק לוצין יצ"ו בסי' ס' שעמד לבאר אם שם משמות הקדושים הכתוב בכתב נכרים דאסור למחקו כמו שכתב הארחות חיים שהבאתי בראש אות זו אם הוא מדאורייתא או רק מדרבנן וכתב לכאורה נראה יותר שהוא מדרבנן דהא אפילו בכתב אשורית כל שלא נכתב כדין כגון אם כתב על ידי ח"ת דעת השב יעקב דאין בו משום מוחק מדאורייתא וכן נוטה בתורת גטין ד' כ' שהוא מדרבנן כיון דלא נעשה התמונה של השם כפי הקבלה אין בו משום מחיקה מן התורה ולפי זה כל שכן בכתב משיט"א והרמ"ע מפאנו בסי' ל"ו כתב דחק תוכות יש בו משום מוחק אלא אם נכתב מתחילה לקדושת השם ובכונה ושקיל וטרי קצת והביא מה שכתב הרב החינוך בפרשת ראה סי' תל"ז שלא נאבד ונמחה מדברים ששמו של הקדוש ברוך הוא נקרא עליהם וכו' ושמות היקרים ועל זה נאמר לא תעשון כן וכו' וחקר דלפי זה יש להבין אמאי במוחק כתבי קודש בלא שמות קדושים אינו לוקה הא

שם השם נקרא עליהם ומכל שכן דקשה אמאי מוחק שם הקודש שנכתב בלשון לע"ז דפטור כמו שכתב השפתי כהן (סו' קע"ט) אף שגם כן אין לו שום פשרון כי אם על שמו יתברך ובח"א כלל ע"ה תמה על השפתי כהן והמעיין ברשב"א סי' תתנ"ו יראה שדעתו גם כן כהשפתי כהן עכ"ל לענייננו ועיין שם שכתב ליישב חקירתו הנ"ל. הנך רואה שיש לו רב להשפתי כהן תנא דמסייע ליה מר ניהו הרשב"א דנקיט נמי דשם שנכתב בלשונות הנכרים מותר למחקו (באבן השתיה כתב פטור ולאו דוקא אלא מותר כמו שמפורש בשפתי כהן) אלא דחיפשתי בתשובות הרשב"א בסי' תתנ"ו וגם בשאר מקומות הרשומים במפתחות במקומות שהיה שייך למצוא בהם יגעתי ולא מצאתי כי אם בסוף סימן ע"ח במאי דשקיל וטרי אי שרי לכתוב באגרת שלומים פסוקים בלי שירטוט לצחות הלשון ואחר שהוכיח מהירושלמי דגם בכי האי גוונא היו מעוותים את המקראות כדי לכתבם בלי שירטוט סיים אבל הטענה הנכונה משום דכתיבה זו שאינה אשורית מותר לכתוב בלא שירטוט וכן כתב הרמב"ן שלא אמרו אלא כעין ספר תורה נביאים וכתובים שכתיבתם אשורית אבל כתיבה זו אינה כתיבה ולא הוכשרה בכל ספרי הקודש וכתב ועל דא אנא סמיך למיכתב כתיבה זו בלי שירטוט וכן עמא דבר עכ"ד הרשב"א. ואם כונת הגאון אבן שתיה לתשובת הרשב"א הלזו (ונפל טעות בדפוס ובמקום תתנ"ו צריך להיות ע"ח) אין הכרח לדעתי הקצרה מדבריו לענין שירטוט שיהא הדין כן לענין מחיקה ושפיר נוכל לומר דרק לענין מה שהצריכו שירטוט למקראי קודש הוא דסבירא ליה דכשאינו כתב אשורית לא הצריכו שירטוט אבל לענין מחיקת השם אפשר דהרשב"א יסבור דאף אם אינו כתוב אשורית אסור למחקו ובפרט לפי מה שהביא בשם רבינו החינוך דכל ששם השם נקרא עליו ומה לי אם כתוב בכתב אשורית או בכתב אחר ועוד הרי השפתי כהן לא מיירי לחלק בין כתב לכתב אלא בין לשון ללשון והרשב"א אף חילק בין כתב לכתב לכן נראה שלא על תשובה זו היתה כונתו והתשובה שאליה רמז לא ידענו מקומה:

ודברי הח"א (חכמת אדם) שציין לכלל ע"ה הנה בחכמת אדם שלפני (דפוס שטעטין) דבריו הם בהלכות מעונן כלל פ"ט אות ט' בדין לוחש על המכה אפילו בלשון לע"ז כתב על זה וז"ל ומה שכתב השפתי כהן דבלשון לע"ז אינו שם ומותר למחקו תמוה שהרי המקלל בשם בכל לשון חייב (בחשן משפט סי' כ"ז) עכ"ל ואני הדל כבר כתבתי למעלה (בד"ה והנה) דאין מכיוצא לזה סתירה לשיטת השפתי כהן על פי מה שכתב רבינו עקיב"א בתשובה שהבאתי בתחלת כלל זה דאף דלענין איסור הזכרת השם גם אם כתוב בלשון לע"ז אסור מכל מקום מותר למחקו וכן הדין לענין מקלל בשם דאף דמותר

למחקו עובר במקלל בו ולפי זה אין מקום לתמיהתו על השפתי כהן כמובן ואנכי תמה על תמיהתו שהרי הוא עצמו בחיי אדם ריש כלל חמישי אחר שכתב שאיסור מוציא שם שמים לבטלה לא בשם המיוחד בלבד אלא בכל השמות שאין נמחקין המיוחדים לשמו הגדול ברוך הוא ואפילו בכל לשון אסור סיים וז"ל עיין בח"מ סי' ז"ך דמקלל בשם שקורין הנכרים להקדוש ברוך הוא חייב ומה שכתב השפתי כהן ביו"ד סי' קע"ט ס"ק י"א דבלשון חול מותר למחקו היינו לענין מחיקה דוקא וכן כתב רבינו ירוחם נתיב י"ד חלק ח' בהדיא אפילו בלע"ז חייב עכ"ל הרי דחילק ידע בין מחיקה למקלל ומיישב בזה דברי השפתי כהן ובחכמת אדם במחילת כבוד גאונו שכח משנתו ותמ"ה תמ"ה יקרא ועיין לקמן במערכת הסמ"ך אות ז' (בדין ספרים המודפסים אם יש בהם קדושה ונעתק בקונטרס פאת השדה לחלק הכללים מערכת הדל"ת הוא שדי חמד חלק י"א אות ל"ח) שהבאתי דברי הגאון עצי לבונה בסי' רע"ו דמשוי פלוגתא בין השפתי כהן סי' קע"ט ובין מה שכתב הבל"י בשם ארחות חיים ובדק הבית דאף בכתב משיט"א וכתב נכרים אסור למחקו והביא גם דברי האורים ותומים סי' ז"ך הנ"ל עיין שם (בד"ה שוב ראיתי) ויש להעיר עליו כנז"ל:

ומשמעות דברי השפתי כהן הוא דכל שנכתב בלשון חול אף אם נכתב בכתב אשורית מותר למחקו וכן הבין בדעתו הרב פתחי תשובה בסי' רע"ו ס"ק י"א שעל דברי השפתי כהן הנ"ל כתב אכן בתשובת חות יאיר סי' ק"ז כתב דאם נכתב השם בלשון לע"ז ובכתב אשורית אפשר דאסור למחקו מפני הכונה בעת כתבו עם תמונה הקדושה (וסיים הפתחי תשובה) ויש להחמיר עכ"ל הרי שהביא סברת החות יאיר לחולק על השפתי כהן משום דמשמע ליה דלהשפתי כהן גם אם הוא בכתב אשורית כל שהוא בלשון לע"ז מותר ומה שסיים הרב פתחי תשובה דיש להחמיר ומשמע דדוקא בשם לע"ז שנכתב בכתב אשורית (דבהכי הוא דאמר הגאון חות יאיר) הוא דיש להחמיר אבל אם הוא גם בכתב הגוים או כתב אחר שפיר דמי הנה ראיתי להרב פתח הדביר בח"א בריש סי' צ"א שהביא דברי הרב הלק"ט בקונטרס זכרון לבני ישראל שבסוף ספר לקט הקמח על המשניות אות א' ונראה מדבריו ששם שכתוב באיזה כתב שיהיה ובלשון לע"ז גם כן אסור למוחקו שכתב וז"ל ומה לי להאריך רק להודיע בשם אלקי"ם שמזכירים בלע"ז (דיא"ו גא"ט וכיוצא) אינם מהכינוים אלא שם גמור ויש לנהוג בו קדושה ואזהרה כשאר שמות דאסור למחקן וכל האגרות שכתוב בהן שמות אלו דצריך לגנזן ומדסתם מוכח ודאי דאף בכתובים בכל כתב שיהיה סבירא ליה דצריך לגנזן ואמר רב דיש לנהוג בו קדושה ואזהרה כשאר שמות דאסור למחקן ומשמע דאזהרה היא דכשם ששאר שמות

אסור למחקן הכי נמי שמות הללו שהם בלשון לע"ז אסור למחקן ואין אצלי ספר הנ"ל לראות אם הזכיר דברי השפתי כהן בזה וגם אולי יש להעמים בדבריו דרק לענין להצריך גניזה הוא דאמר להחמיר ואזהרה כשאר שמות וכו' כלומר דכשם ששאר שמות דאסור למחקן טעונים גניזה הכי נמי שמות הללו אף דמותר למחקן צריכים גניזה כדי שלא יתבזו וסבירא ליה לחלק בין מחיקה לחשש בזיון ולכן מצריך גניזה מחשש שלא יבא לידי בזיון כן אפשר לצדד בכונתו ומי שספר הקדוש הזה נמצא אתו ישכיל בכונתו (ועיין בסמוך בשם הרב זרע אמת וק"ל):

ומצאתי שהרב זרע אמת בח"ב סי' ק"ך עמד לברר אם בשם שנכתב בשאר כתיבות יש איסור מחיקת השם וכתב דלכאורה דבר זה במחלוקת הוא שנוי דהארחות חיים שבבדק הבית סי' רע"ו כתב וכו' (הביא לשונו הנז"ל בראש האות עד אפילו בכתיבת הגוים אסור למחקם וסיים) וגדולה מזו מצינו למוהר"י חאגי"ז וכו' דאסור למחוק אפילו כתב השם בלשון לע"ז (דיא"ו) עיין שם ונגד זה מצינו להרשב"ץ בח"א סי' ב' (בד"ה ואחר שנתפרש לשון זה) וז"ל או שהם כתובים בלשון תרגום והאזכרות מתורגמות שהרי מותר למחקם שאין איסור אלא בשבעה שמות המפורשים בפרק שבועת העדות ואילו היה אסור למחוק התרגום שלהם היו יותר מזה ולא עדיף תרגום שלהם משאר כינוים שמותר למחקם כדאיתא התם ורמב"ם כתב ששמות שהם בשאר לשונות דינם ככינוים לענין שבועה עכ"ל גם בדבור שאחר זה מוכח דכשמשנים בשמות קטועי אותיות אז ליכא איסור מחיקת שם וכן כתב עוד אחר כך (בד"ה ודע) או יכתוב אותיות קטנות כמו שנוהגים לכתוב האזכרות בסידורים הא' קטועות רגל אחת או מחוברות או יכתוב כתב משיט"א וכו' הרי דסבירא ליה דכל כי האי לא חשיב כתב לענין מחיקת השם ואין להקשות מדתנן אף על פי שכתובים בכל לשון טעונים גניזה דמזה נראה כהארחות חיים דאי בעי גניזה כל שכן דאסור למחקן אף שאינה כתובים בלשון הקודש דזה אינו דהתם לא מצד איסור מחיקת השם דאין הכי נמי דלית בהו איסור מחיקת השם וכדכתב הרשב"ץ בראיות ברורות אלא משום בזיון ענייני תורה הכתובים בהם אמרו דטעונים גניזה והביא מה שנסתפק הרב שלטי הגבורים בריש פרק כל כתבי על הספרים מכתבי קדש שלנו שכותבים היום בלשונם אם טעונים גניזה בחול ואם יש לחוש לאזכרותיהם שלא לישבע בהם לשקר ושלא למחוק אותם וסיים וטוב להחמיר בדבר עכ"ל ותמה עליו דמה מקום להסתפק בזה הרי משנה שלמה שנינו אף על פי שכתובים בכל לשון טעונים גניזה ואם מסתפק אי חשיבי ספרי מינים הא ודאי לא חשיבי ספרי מינים וכו' ומכל מקום חזינן דגם הוא נסתפק אם אסור למחקן ומסיק דטוב להחמיר וגם הארחות

חיים יש לומר דמצד חומרא קאמר ואפשר דהיינו טעמיה דמרן שהשמיט זה בשלחן ערוך כיון שאינו אלא חומרא דמדינא ודאי שרי כנז"ל וכיון שגם להארחות חיים אינו אלא חומרא ולהרשב"ץ שרי לגמרי לכן השמיטו ולא כתב דאסור למחוק אלא שבע שמות דמשמע דוקא אלו ככתבם שהוא בלשון הקודש ובכתב אשורית ולא הכתובים בלשונות אחרים והיינו טעמא משום דכל שאר הכתיבות לא חשיבי כתב ומצא ראיה ברורה מדברי הגהות מיימוני בפרק א' מהלכות תפלין אות ע"ן שהביא ראיה דכתב גוים אינו כתב מפרק כל כתבי וכתב דהיינו טעמא דהלוקח בית מנכרי בארץ ישראל מותר לכתוב לו שטר על יד נכרי בשבת משום ישוב הארץ דהתירו שבות דשבות במקום מצוה כיון דכתב גוים אינו כתב ואינו אסור בשבת אלא מדרבנן אלו תורף דב"ק:

שוב נסתפק בספר תורה שהרבה שמות של אלקי"ם היו"ד של האל"ף דבוקה לגמרי לגג שתחתיה דמיקרי לענין קריאת ספר תורה נשתנה צורת האות וכן לענין תפלין ומזוזות כמו שכתבו הפוסקים בארח חיים סי' ל"ב מה יהיה דינם מי מדמינן לה לשאר כתב שאינו אשורית דלא חשיב כתב או נימא דאין פיסול צורה זו אלא משום כתיבה תמה אבל אפשר דמיקריא שפיר אל"ף לענין מוחק השם או נימא כיון דאין זו צורת אל"ף בכתב אשורית אם כן אדרבה גרע טפי אפילו משאר כתיבות כיון דלגבי כתב אשורית אשר היא כתובה נפסדה צורת האות לגמרי וכתב לפשוט ספק זה על פי דברי הרב מגן אברהם בסי' ש"מ סק"י (ד"ה משמע) שדחה דברי האור זרוע דכתב של גוים אינו אסור בשבת אלא מדרבנן מדכתב הרמב"ם דבכל כתב שיכתוב חייב ואין להקשות על הרמב"ם מדאמרינן בש"ס דאפילו כתב שתי אותיות דשעטנ"ז ג"ץ בלא זיונין פטור דשאני התם דכיון דהוא כתב אשורית אכתי לא נגמרה מלאכתו דבאשר הוא שם לא מיקרי אות בלא זיונין ואם כן הכי נמי דכוותא דבאשר הוא שם אין צורת אל"ף עליה לא מיקרי כתב ואין כאן מחיקת השם דמאי שנא זה מלענין שבת באותיות שעטנ"ז ג"ץ בלא זיונין ואם כן הני שמות דכתיבי בכתב אשורית מקולקל גרוע מאילו היה כתוב בכתב שלהם ואין כאן איסור מחיקת השם כיון דאין זה כתב וסברא זו הזכירה מרן הבית יוסף באבן העזר ריש סי' קכ"ו דיש סברא להכשיר בגט בשאר כתבים הסכמיים יותר מכתב משיט"א דכיון שהוא כתב אשורית ואינו עשוי כתיקון כתב האשורית יש סברא יותר לומר דאינו כתב כלל וכן נראית דעת הרב תרומת הדשן סי' רל"ז ובפסקיו סי' מ"ה שכתב דמה שאסר הא"ז כתב משיט"א לאו משום דלאו כתיבה תמה היא דבגט לא בעינן כתיבה תמה אלא טעמא משום דלא מיקריא כתיבה כלל כיון שאינה עשויה כצורתה הראוי לה וסיים הרב זרע אמת דאף שיש מכשירים בכתב משיט"א היינו משום דבגט לא בעינן אלא

ספירת דברים וכל שהעולם מבינים הספירת דברים סגי אבל הכא כל שהשם אינו כתוב בכתב שיהיה חשיב כותב ומוחק לענין שבת אינו חשוב כותב ומוחק לענין מחיקת השם מדאורייתא דמאי שנא אם לא משום חומרא דודאי יש ליזהר על כל פנים מנגוע בקצהו כיון דאלו הם סימניות לשם וכדאיתא ביו"ד סוף סי' רע"ו לענין שני יודי"ן שמדפיסים בסידורים והיינו טעמא משום דחובה עלינו לעשות משמרת למשמרת כדכתיב מפני שמי נחת הוא וכל שכן דיש לנו לומר דכי היכי דהוי כתב מדרבנן לענין שבת הכי נמי מדרבנן הוי כתב לענין מחיקת השם וסיים דבריו בענין זה (בסוף ד"ה ברם) נמצא לפי זה בנדון דידן שנפסדה צורת האלפין של שמות הקודש כיון דאין זה כתב אף על גב דתינוק קרי ליה באל"ף מכל מקום אין זה כתב וממילא לא עבר משום מוחק את השם מדאורייתא ותו לא מידי בהא עכ"ל הרב זרע אמת:

ויש להעיר במאי דתלי הרב זרע אמת איסור המחיקה באם הוא כתב או לא דמשמע ליה דכל שאינו כתב לית ביה איסור מחיקה מן התורה ואתמהא דאטו מי כתיבה במחיקה כתיבה ומנא לן דאם כתוב בענין שאינו נקרא כתב אינו עובר בלא תעשון כן והרי מרן הפרי חדש בחידושיו להלכות יסודי התורה (שבסוף הלכות פסח) על דברי הרמב"ם בפרק ששי דין ו' (כלי שהיה שם כתוב עליו קוצץ את מקום השם וגונזו ואפילו היה השם חקוק בכלי מתכות או בכלי זכוכית והתיך הכלי הרי זה לוקה) כתב אפילו וכו' פירוש לא מבעיא בכתוב אלא אפילו בחקוק דלא מקרי כתיבה כדאיתא בפרק שני דגטין לענין מחיקה את השם מיחייב אף בחקיקה דהא הכא גבי מחיקה לא כתיב כתיבה למעוטי חקיקה עכ"ל וכן כתב הרב מעשה רוקח שם הרי דלגבי מחיקת השם לא בעינן שיהיה חשוב כתב ואף אם אינו חשוב כתב עובר ולפי זה נוכל לומר דדברי הארחות חיים שכתב לא שנא נכתב בכתיבה גסה לא שנא בכתב משיט"א או אפילו בכתיבת הגוים אסור למחוק היינו שאסור מן התורה דאף על גב דכתב הגוים וכתב משיט"א לא חשיבי כתב מכל מקום לענין מחיקת השם דלא נזכר בו כתיבה לא שאני לן כמו בחקיקה דאף דאינו כתב עובר עליו מן התורה:

ואנא חזיתיה לרבי ישמעאל כהנא בספר זרע אמת הנ"ל ריש סימן קל"ג דנקיט דחקיקה דינה ככתיבה לענין קדושה שכתב במאי דקיימא לן דספר תורה שבלה צריך גניזה בכלי חרס דהוא הדין בספרי הדפוס משום דמלאכת הדפוס כתיבה חשיבא ולא חקיקה ושכן כתבו הפוסקים וכן העלה הרב טורי זהב בסימן ער"א סק"ח ודאף אם תאמר דהוי חקיקה מכל מקום אית בהו קדושה כמו בכתיבה עכ"ל שם ואף דלא מיירי בדין מחיקת השמות אלא לענין כתבי קדש מכל מקום הא קאמר דאף דהוי חקיקה כלומר דלא הוי

כתיבה מכל מקום אית בזו קדושה וכיון דאית בהו קדושת כתבי קדש משום שדינה ככתיבה לענין קדושה הוא הדין או כל שכן לענין קדושת השמות יש לנו לומר דאית בהו קדושת השם והמוחקו עובר בלא תעשון כן וכו' ואם כן קשה היכי תלי תנא בסי' ק"ך דין המחיקה באם חשוב כתב או לא הא קאמר בסימן קל"ג דאף אם אינו כתב יש בו קדושה והרבה הרהורים יש לי בדברי הרב בסי' קל"ג עם ההיא דסי' ק"ך אלא שראיתי דב"ק אלו אחר שנעתקתי לעניינים אחרים ולמיגמר בעתיקא קשה (ואשוב לדבריו שבסי' ק"ך דמנא ליה דאיסור מחיקת השם תלוי באם הוא כתב או לא) ולכאורה גם על הרשב"ץ קשה כי קושיין לפי מה שכתב הרב זרע אמת בכונתו דטעמא דשרי למחוק שם שכתוב בכתב של הגוים וכיוצא הוא משום דלא חשיב כתב דמנא לן דבעינן כתב לענין מחיקת השם ומה יענה לדין שם הכתוב בחקיקה שכתב הרמב"ם דהמתיך אותו לוקה:

אמנם באמת נראה דעל הרשב"ץ לא קשיא מידי שיש לומר שאין כונתו דמשום שאינו חשוב כתב מותר למחוק (דכתיבה בעינן במחיקת השם) דהא מהיכא תיתי אלא סובר הרב דכל שם שלא נכתב בכתב אשורית ובלשון הקודש כנתינתו אין בו קדושת השם רק דינו ככינויים ומשום הכי הוא דסבירא ליה דמותר מוחקו ובחוקק את השם מודה דחייב כמו שכתב הרמב"ם בפירוש אף על גב דחקיקה לא מיקריא כתיבה משום דלא כתיבה במחיקת השם כתיבה ולכן כיון דהשם כתוב כנתינתו בלשון הקודש ובכתב אשורית לוקין עליו אף שאינו נקרא כתב לא כן כשכתוב בכתב הגוים אין בו קדושת שם אלא דינו ככינוים ויתכן שגם הרב ארחות חיים מודה דאינו אסור מן התורה למחוק שם הכתוב בכתב גוים ולא אמר דאסור למוחקו אלא מדרבנן ואפשר שמפני זה לא כתב דהמוחקו עובר בלאו דלא תעשון ובהא פליגי הרשב"ץ וארחות חיים דלהרשב"ץ שרי ולהרב ארחות חיים אסור מדרבנן מיהא:

והגאון מנחת חינוך בפרשת ראה מצוה תל"ז (בדף מ"ב ע"א) כתב וז"ל ופשוט דלאו דוקא בכתב אשורית הוא הדין שם הנכתב בכל כתב חייבים על המחיקה ועיין שפתי כהן יו"ד סי' קע"ט שכתב בפשיטות דשם בלשון אחר כגון גאט בלשון אשכנז או בלשון אחר אין איסור מחיקה כלל ועיין בארח חיים סי' של"ד עכ"ל ומסופקני בכונתו אם מה שהביא דברי השפתי כהן הוא לחולק על סברתו או דדינא אחרינא קאמר בשם שפתי כהן והוא שסובר שיש חילוק בין נכתב בלשון הקודש לנכתב בלשון גוים ובתחלה כתב בפשיטות שאם נכתב בלשון הקודש אף שהכתב הוא כתב גוים חייב ושוב הביא דין שני והוא מה שכתב השפתי כהן שאם נכתב בלשון שקורין אותו הגוים מותר למחקו וצד זה נראה יותר:

ומה שכתבתי בתחלת כללין דלפי הנראה מה שכתב בזכור לאברהם בשם שיירי כנסת הגדולה הם דברי הארחות חיים וכו' הנה עתה ראיתי מה שכתב הרב נחמד למראה בח"א בפרק קמא דפיאה ד' כ"ה ע"ד ונתברר לי מתוך דבריו דבשיירי כנסת הגדולה משמיה דהארחות חיים שבבדק הבית הוא דמטי לה ושכן כתב בספר אות אמת ומזה תמה הרב נחמד למראה על הרב לב שלם בהלכות יסודי התורה פרק א' דין ד' שנסתפק אם איסור מחיקת השם הוא דוקא בכתב אשורית או בכל כתב ולא איפשטא ליה דאישתמיט מניה כל זה עיין שם ולפי הנראה גם מעיני דמר אישתמיט דברי הרשב"ץ שהביא הרב זרע אמת הנז"ל (בד"ה ומצאתי) שכתב דאם כתוב בכתב משיטא אין בו משום מוחק השם והיינו ודאי אף אם כתוב בלשון הקודש דאם כשכתוב בשאר לשונות מאי איריא כתב משיטא הא אפילו כתב אשורית נמי שרי לדידיה כשהאזכרה היא מתורגמת אלא ודאי כשכתוב בלשון הקודש והכתב משיטא קאמר דשרי משום דסבירא ליה דאינו אסור אלא כשכתוב בלשון הקודש ובכתב אשורית וכמו שהבין בדעתו הרב זרע אמת ונמצא שאינו פשוט לומר דבכתבי הגוים עובר משום לא תעשון ומה שתמה על הרב לב שלם כנז"ל הנה הספר שבידי נלקה בחסר דפים הראשונים ושאלתיו ממקום אחר ודבריו הם בדף ב' ע"א וז"ל נסתפקתי אם איסור איבוד השם הקדוש נוהג בכל כתב אף שאינו אשורית ואם תמצא לומר שנוהג בכל כתב מה דין מוחק שם אל הכתוב באות אחת **(ציור בספר)** אם לוקה כיון שלא נמצא כזה בכתב אשורית מי בעינן דומיא דידיה או לא עיין למורי הרב בחידושיו על הרמב"ם בכתיבת יד עכ"ל ואחר שעיניו לא ראו דברי הרב בפרק כל כתבי נראה דאין מקום לתמיהת הרב נחמד למראה כי אולי כבר הביא מר רבו כל הכתוב לחיים בספרי הפוסקים בזה אמנם מה שנסתפק בשם אל הכתוב בתיבה אחת איני מבין בעניותי מה מקום להסתפק לפי האם תמצא לומר דנוהג בכל כתב ולמה יגרע זה משום דלאו דומיא דכתב אשורית דאטו כל מיני כתב דמו לאשורית: **ועל** מה שכתבתי למעלה (בד"ה ויש להעיר) על דברי הרב זרע אמת דמנא ליה דאיסור מחיקת השם תלוי באם הוי כתב או לא ונשענתי על דברי מרן הפרי חדש שפירש בכונת דברי הרמב"ם במה שכתב ואפילו היה שם חקוק וכו' דקמשמע לן דאף דחקיקה לא הוי כתב בדברים שכתוב בהם לשון כתיבה מכל מקום במחיקת השם שלא נאמר בה לשון כתיבה אף על מה שאינו כתב לוקה הנה השגתי ספר שרשי הים ח"א וראיתי להרב בדף י"ד (ד"ה איברא) שהביא דברי הפרי חדש הנ"ל וכתב שמתבאר מדבריו דמשמע ליה דחקיקה זו שכתב הרמב"ם מיירי בחק תוכות דבחקיקה זו הוא מה שאמרו בש"ס דלא מיקרי כתב (דאילו בחק ירכות מיקרי כתיבה לכולי עלמא) ואפילו הכי סובר הרמב"ם

דלענין מחיקת השם לוקה ותמה עליו דמאחר דלענין קדושת ספר תורה חק תוכות לא שמיה כתב מנא ליה לחלק בין קדושת ספר תורה וכתיבת הגט למחיקה ושפיר מצינן למימר דמה שכתב דבחקיקה איכא משום לא תעשון וכו' היינו בחק ירכות ולא בחק תוכות דסתם חקיקה היינו ירכות ולפי מאי דמשמע ליה להרב פרי חדש דכל שהוא שמו של הקדוש ברוך הוא אף שאינו חשוב שם לענין קדושת ספר תורה לוקה המוחקו אם כן היה לנו לומר דשם שכתבו גוי ומין עובר עליו במחיקתו אלא ודאי דבתר כונת הכותב אזלינן וכל שכתבו לשם דבר אחר אין כאן קדושת השם ואם כן הכי נמי בחק תוכות שהכותב לא כתב ולא יצא מתחת ידו אותיות השם אלא ממילא נעשים כאשר היה ברושמא מי זה אמר דאיכא איסור מחיקת השם וכתב שראה בברכי יוסף סי' ער"ו אות כ"ד שבבני יהודה סי' מ' תמה על הפרי חדש במה שחילק לענין שם שנכתב סתם ולא כיון לקדשו דאף דלענין קדושת ספר תורה לא מהני מכל מקום לענין מחיקה הוי שם דמנא ליה לחלק כן ויותר היה לו לתמוה על הפרי חדש בהא דחק תוכות ומסיק סוף דבר לדידי חזי דבחק תוכות אין איסור מחיקת השם כיון דליכא שליחות יד לכותב באותיות השם כלל והוי ככותב את השם לשם דבר אחר דליכא איסור מחיקה כלל עכ"ל:

ומצינו תנא דמסייע להרב זרע אמת דלענין מחיקת השם תלוי באם נקרא כתב ואם אינו נקרא כתב אינו חייב משום מוחק ואין סתירה לזה מדין שם החקוק שכתב הרמב"ם דלוקין עליו משום דהרמב"ם לא אמר אלא בחק ירכות ולא בחק תוכות אלא דבמחילת כבוד גאונו (של שרשי הים) מה שתמה על הפרי חדש דמנא ליה לחלק וכו' אין זו מן התימה דהא טעמא רבה קאמר כיון דבמחיקת השם לא נאמרה לשון כתיבה והאי תנא דידן תנא דווקנא הוא דייק וגריס מה שאמר הרמב"ם ואפילו היה שם חקוק וכו' לוקה דמאי אפילו דקאמר ואהכי שנה ופירש דקמשמע לן דאף בחק תוכות דלא חשיב בעלמא כתב היכא דבעינן כתיבה גבי מחיקה דלא נאמר בה כתיבה הרי זה בכלל מוחק ולוקה ולפי דברי הרב שרשי הים הדרא דיוקא לדוכתה מאי אפילו דנקיט הרמב"ם כיון דמיירי בחק ירכות דבעלמא נמי הוי כתב ולדעתי העניה נראה דיש לומר דהרב בני יהודה שתמה על הרב פרי חדש במה שכתב לחלק (בכותב השם סתם ולא נתכון לקדשו) בין קדושת ספר תורה למחיקה היינו משום דסבירא ליה דלא נחית ביה קדושה כלל ומכל מקום לענין חק תוכות מודה ליה דאיכא משום מחיקת השם דטעמא דלא מהני לקדושת ספר תורה הוא משום דבעינן וכתב והאי לא הוי כתב אבל לענין מחיקה דלא כתיב בה וכתב הרי זה לוקה שפיר משום לא תעשון כן כיון שהשם נעשה על טהרת הקודש ואינו

דומה לשם שכתבו מין וכו' ומשום הכי לא קשיא ליה על מה שחידש הרב פרי חדש בחקיקה דאף דלא הוי כתב לוקה משום לא תעשון וכו':

ואשכחן לחד מקאמייא הוא הקדוש הרמ"ע מפאנו בתשובה סי' ל"ו (בד"ה אמנם תלמידי) שכתב וז"ל לפיכך אני אומר יגנז כי אף שלא נתקדש השם מעיקרא מחמת הדבוק ובסוף גם כן לא נתקדש בקדוש ספר תורה משום דהויא חקיקה כאמור מכל מקום קדושת השם לחול עליו האזהרה למוחק אותו לא זזה ממקומה דהא תניא היה כתוב על ידות הכלים יגוד ולא שאני לן התם בין חק תוכות לחק ירכות כמו בגט עכ"ל הרי שפתיו ברור מללו דלענין מחיקת השם לא בעינן שיהא כתב דגם חקיקה חשיבה להיותה באזהרה דמחיקת השם ומשמע ודאי דמן התורה קאמר דלא שאני לן בין חק תוכות וכו' והיינו כדברי מרן הפרי חדש וכבר כתבתי לעיל באות י"ב (בד"ה ושם שכתוב) שכן דעת הגאון חות יאיר ומה שציין הגאון מנחת חינוך שהבאתי שם שנחלקו האחרונים הש"י וחו"י וכו' הנה ספר ש"י (כנראה כונתו לספר שב יעקב) אין מצוי אצלי אמנם ראיתי בספר אבן שתיה לידידי הגאון אבד"ק לוצין יצ"ו בריש סי' ס' שם שלא נכתב כדין כגון שנכתב על ידי חק תוכות דעת השב יעקב דאין בו משום מוחק דאורייתא ובתורת גטין ד' כ' מסתפק בזה ונוטה יותר שהוא רק מדרבנן והיינו מטעמא כיון דלא נעשה התמונה של השם כפי הקבלה אין בו משום מחיקה מן התורה וכו' עיין שם מדברי כולם נלמוד דשם שנכתב על ידי חק תוכות אסור למחקו אם מדאורייתא או מדרבנן שלא כדברי הרב שרשי הים שכתב במסקנתו דאין בו איסור מחיקה וכו' ומשמע ודאי שכונתו שמותר גם מדרבנן אלא איסורא איכא למר מדאורייתא ולמר מדרבנן כאמור:

ואני אמרתי בחפשי בספרי רבני האחרונים ותבט עיני בשורי בספר שערי רחמים לידידי הרה"ג החריף יצ"ו בחלק יו"ד סי' כ"ה שעמד לבאר בשם שכתוב בכתב פרובינצאל וכיוצא חוץ מכתב אשורית אם אסור למחקו והביא מה שכתבו הפוסקים לענין גט דכתב הגוים חשיב כתב וכן מה שכתבו הפוסקים לענין שבת דהכותב בכתב הגוים חשיב כותב וחייב אשר מכל זה נובין ונדון לענין מחיקת השם נמי דבכל כתב שכתוב השם המוחקו עובר משום לא תעשון שוב כתב דיש לומר דאף הסוברים דלענין גט מדאורייתא לא מיקרי כתב אלא כתב אשורית היינו משום דכתיב ביה וכתב אבל גבי מחיקת השם דלא כתיב ביה לשון כתיבה מודו דבכל כתב לוקה משום מוחק שהרי מצינו דמוחק את השם החקוק לוקה כמו שכתב הרמב"ם ואף על גב דלאו כתיבה מיקרי וכמו שכתב הרב פרי חדש וכו' ואם כן הוא הדין בשם הכתוב בשאר מיני כתב שאינו אשורית אף דאינו חשוב כתב המוחק אותו לוקה ועוד כתב להוכיח כן מדתנן אף על פי שכתובים בכל

לשון טעונים גניזה וכו' וכו' והביא דברי הרב שלטי הגבורים ויש לשאול על הספרים שכותבים בלשונם וכו' הנז"ל (בד"ה ומצאתי) ופירש בכונתו שלא נסתפק אלא בספרים שנכתבו על ידי נכרים שלא נתקדשו האזכרות שלהם אבל אם נכתבו על ידי ישראל אם לא יקדש את השם חייב משום מוחק אלו תורף דב"ק:

והנה הרב סמך על רוחב בינתו צלל במים אדירים לדמות מילתא למילתא ולא אסיק אדעתיה לעיין במקור מקומו טהור של דין זה בדברי הפוסקים ביו"ד סי' רע"ו שאילו כן אף הוא ראה דברי הארחות חיים שהביא מרן הבית יוסף בבדק הבית ודברי הרב שיירי כנסת הגדולה שרמז הרב זכור לאברהם שכתבו כוותיה דמר דאף שם הכתוב בכתבי גוים אסור למחקו כמו שכתבתי בראש כלל זה אף גם זאת נעלם ממנו דברי הרשב"ץ הנ"ל שעומדים לנגדו וממה שכתבתי למעלה על דבריו מובן שאין הכרח לזה מדין מוחק שם הכתוב בחקיקה וגם לא ראה דברי הרב זרע אמת הנז"ל דמתבאר דנקיט להלכה ולמעשה דאין איסור מחיקה מן התורה בשם הכתוב בכתיבת הגוים ואם היה רואה דבריו לא היה כותב להוכיח הדין ממה ששנינו אף על פי שכתובים בכל לשון טעונים גניזה שכבר דחה הוכחה זאת הרב זרע אמת כמו שכתבתי למעלה ואחרי שעינינו הרואות לחד מקאמייא הרשב"ץ דנקיט בפשיטות דמותר למחוק שם שנכתב בכתבי הגוים וגם דעת רבינו הארחות חיים אינה מבוררת דסבירא ליה דאסור מ התורה ונוכל לפרש דבריו דמדרבנן הוא דקאמר דאסור ודעת הכהן הגדול הרב זרע אמת כן היא אם כן לא נוכל להחליט כדאמר מר הרב שערי רחמים דמוחק שם הכתוב בכתב נכרים עובר מדאורייתא ודי לנו לומר שאסור מדרבנן:

ומה שכתב שם (בד"ה ומאחר עלות) דכיון שרוב ראשונים ואחרונים הסכימו דכתב נכרים הוי כתב להתחייב עליו בשבת ממילא נתבאר לענין מחיקת השם דבכל מין כתב חייב אומר אני במחילת כתה"ר אם יש סברא לומר דלמחיקת השם בעינן שיהא כתוב במה שנקרא כתב אין ראיה מדלענין שבת חשיב כתב דשאני שבת דתלי במלאכת מחשבת וכל היכא דאחשביה להוא כתב מיחייב עליה דלא גרע משני סימניות דחייב ופירש רבינו האי דשני סימניות רוצה לומר שאינן אותיות ידועות בכתב שהן נקראות סימנים בעלמא כגון נוני"ן הפוכים דכתיבי גבי ויהי בנסוע הארון כדמפרש בפרק כל כתבי דף קט"ו והרמב"ם בפרק י"א מהלכות שבת דין יו"ד נראה שמפרש כן וכתב הרב המגיד דרש"י פירש שהן אותיות ממש אחת בדיו ואחת בסיקרא והרשב"א דחה פירושו הרי דלענין שבת מאי דמיחייב לאו משום דחשיב כתב דסימניות לאו כתב הוי אלא משום דלא בעינן שיהא כתב ממש והכי נמי יש לומר דמשום הכי דחייב בשבת בכל

מין כתב אבל לענין מחיקה אי נימא דלא מיחייב מוחק את השם אלא אם כן כתוב בענין שנקרא כתב יש לומר דאם כתוב בכתב של נכרים לא חשיב כתב ואינו חייב המוחקו ואין מדין שבת ראיה לזה אבל האמת הוא דלא בעינן לענין מחיקת השם שיהא חשוב כתב וכמו שמתבאר מכל הרשום בכתב וגם הוא עצמו (שערי רחמים) כתב כן לקמיה דלא בעינן לענין מחיקת שם שיהא חשוב כתב משום דלא כתיב במחיקה לשון כתיבה וראיה משם החקוק כמו שכתב הרב פרי חדש וכו' וכתב גם כן דאם כתב את השם במשקין ומי פירות דלאו כתב מיקרי לענין גט ושבת משום מוחק מיהא חייב עיין שם (בד"ה וכד דייקינן):

כלל יד

מחלוקת ואחר כך סתם דהלכה כסתם כתב הרב בית דוד הביא דבריו מרן מוהרד"ף בספר שושנים לדוד בפרק ט' דמנחות משנה ה' דכשהסתם היא כר' מאיר לא אמרינן כן וכתב על דבריו הך כללא לא שמיע לן עיין שם וגם אנכי ההדיוט כתבתי בשדי חמד א"א מערכת ה' אות טו"ב דלפי כל הרשום שם אין מקום כלל לדברי הרב בית דוד במחילת כבוד גאונו עיין שם וראיתי להגאון יד מלאכי בכלל תל"ג שהקשה על הרב שושנים לדוד מדברי עצמו סוף פרק ב' דבכורות (בד"ה וור"מ) ולי הדל נראה ליישב דהתם כיון דתנא משנה יתירה לאשמעינן דרישא לאו סתמא היא אלא זו דברי ר' מאיר הוה ליה כאילו תנן ברישא זו דברי ר' מאיר ואין כאן סתם כלל מה שאין כן בההיא דמנחות דהוא סתם גמור ונהי דהש"ס שם מהדר לדעת מתניתין מני והוצרך לאוקומא כר' מאיר לא משמע דהיינו לומר דיחידאה היא ולא קיימא לן הכי אלא להסביר האמת דלא נימא רבנן היא הוא דקאמר הש"ס הכי וק"ל:

כלל טו

מחלוקת ואחר כך סתם וכו' כתב רבינו התוספת יום טוב בפרק קמא דעבודה זרה משנה ט' בשם ס' הכריתות דלא אמרינן הכי היכא דסמיכי אהדדי ומיהו בפרק ז' דכלאים משנה ו' ובפרק ג' דערלה משנה ח' וריש פרק שני דנגעים כתב בשם מוהר"ם בהיפך ועיין להגאון יד מלאכי בסוף סימן תל"ג שזו דעת רש"י והרא"ש ושאר מפרשים וכנראה שכל זה נעלם מהרב בית דוד במקואות פרק ז' משנה ו' וכן מצאתי בזכרונותי בזכרונות שכתבתי לפני זמן רב ועתה אין ספר בית דוד מצוי ועיין להרב מקנה אברהם במהדורא בתרא אות של"ג ומכתב לחזקיהו דף ס"ג ע"ג:

כלל טז

מחלוקת מן הקצה אל הקצה דאחד מחייב חטאת ואחד מתיר לכתחלה לא מצינו עיין שבת דף חל"ק ע"א מי איכא מידי דר' אליעזר שרי לכתחלה ורבנן מחייבי חטאת והיינו דוקא כשהחולקים הם שנים האחד יחייב חטאת ואחד יתיר לכתחלה זה לא יתכן אבל אם אחד מחייב חטאת ואחד פטר יתכן שאחר יתיר לכתחלה והוא בא לחלוק על האומר פטור אבל אסור עיון שם בגוף הסוגיא והכי נמי איתא בשבת בפרק חבית דף קמ"ה ע"א בשלקות שסחטן למימיהן דלרב מותר ולשמואל פטור אבל אסור ולר' יוחנן חייב חטאת יש לומר דר' יוחנן בא לחלוק על מה שאמר שמואל פטור ואמר איהו חייב אבל בפלוגתא דתרי תנאי או אמוראי לא יתכן דאחד יחייב ואחד יתיר לכתחלה דזו מחלוקת מן הקצה אל הקצה והר"ן בהלכות ריש פרק שני דמסכת שבועות (בד"ה משמשות בשני עדים) נשתמש גם כן בזה דאין סברא לומר דפליגי מן הקצה אל הקצה עיין שם ועיין להגאון יד מלאכי באות תכ"ז בשם הרשב"א (וכן כתב הריטב"א בחידושיו לשבת שם) דעד כאן לא קשיא ליה להש"ס הכי אלא היכא דיחיד אחד מחייב חטאת ויחיד אחד מתיר לכתחלה וכל שכן כשהרבים מחייבים חטאת והיחיד מתיר לכתחלה אבל כשהיחיד מחייב חטאת ורבים שרי לכתחלה לא שייך לאקשויי הכי ובספר לב שומע במערכה זו אות ד' מביא דברי הרשב"א הנ"ל וכתב שבספר משמרות כהונה בחלק ב' בחידושיו לשבת הקשה מדאמרינן בפרק במה אשה דף ס"ב ע"א דר' אליעזר דאמר במתניתין דפוטר בכובלת אף לכתחלה שרי ואיידי דתני ר' מאיר מחייב תני ר' אליעזר פוטר ושתירץ דהיכא דאיכא תנא שלישי דסובר פטור אבל אסור אין לחוש ואין אצלי ספר מש"כ הנ"ל ואיני מבין מאי קשיא ליה אכלליה דהרשב"א דהאי קשיא אגופא דסוגיית הש"ס הנ"ל תיקשי ליה ומסיגנון דברי הרב לב שומע משמע דאכלליה דהרשב"א הוא דקשיא ליה ומתבאר מסוגיא דפרק במה בהמה הנ"ל דמשכחת לה דאחד מחייב ואחד מתיר כשיש מי שאוסר לכתחלה עיין שם:

ודע דחידש לנו בזה הרב יבא הלוי בנימוקיו למסכת שבת על דף קל"ז ע"ב דלא אמרינן כן אלא כי פליגי בסברא אבל כי פליגי בקראי משכחת לה דפליגי מן הקצה אל הקצה לפי מדרשי המקראות עיין שם טעמו ונימוקו ועיין עוד שם בנימוקיו לדף קנ"ה ועיין לקמן מערכת העי"ן אות ע' ומרן כסף משנה פרק שלישי מהלכות סוטה הלכה ט' דאין סברא לומר דלרבי ישמעאל אפילו החזירן לכבשן פסול עיין שם והיינו משום דהוי מן הקצה אל הקצה דלרבנן נתאכמו נמי כשרין אפילו בלא החזרה לכבשן ודיינו לומר דלר' ישמעאל פסול כשלא החזירן לכבשן ובחידושי רשב"א לחולין על דף ב"ן ע"א (בד"ה

ר' יוחנן אמר) כתב בשם הרמב"ן שדחה מה שהביא הרי"ף ראיה דקיימא לן כר' יוחנן מדמקשינן מניה וכו' דאימור דהש"ס מקשי מדברי הכל דאין סברא לומר דפליגי מן הקצה אל הקצה דלר' יוחנן כשרה לגמרי לבן זכאי נבלה ומטמאה עיין שם ועיין בדברי מרן הבית יוסף באבן העזר ריש סי' קכ"א על מה שכתב הריב"ה היה בריא בשעה שציוה לכתבו וכו' שכתב דליכא לפלוגי כולי האי דלרבי יוחנן אינו כלום ולריש לקיש אפילו לכתחלה וכן דרך הפוסקים לפרש הענין באופן שלא נצטרך לרחק הסברות כל כך כמו שרשמתי בקונטרס כללי הפוסקים סי' ט"ז אות ב"ן ועיין להרב אות היא לעולם במערכת הוא"ו דף קכ"א ע"ב שתמה אההיא דיומא דף פ"ה ע"ב דפליגי תנא קמא ור' אליעזר בן יעקב בעבירות שהתודה עליהן ולא שנה וחוזר ומתודה דלמר הוא ככלב שב על קיאו ולמר הרי זה משובח דאיך יתכן לחלוק מן הקצה אל הקצה ומכח זה שנה ופירש שלא כדעת הרב בית חדש עיין שם ולפי מה שכתב ביבא הלוי הנ"ל אין כאן תמיה דהא פליגי בדרשא דקראי ובכי האי גוונא מצו לאיפלוגי מן הקצה אל הקצה ועיין להרב גבעות עולם בסי' י"ג דף ל"ו ע"ב שתמה על הרב משפטי שמואל דלפי פירושו נחלקו הפוסקים מן הקצה אל הקצה וזה דוחק גדול גם הרב מהרד"ך בבית י"ז חדר ט' (בד"ה וכן למקצת) כתב דאין סברא להרחיק מחלוקת הרי"ף והרמב"ם עם מקצת האחרונים כולי האי וכו' גם מרן מוהרד"ף בשו"ת מכתם לדוד חלק יורה דעה סי' י"ד (בד"ה ושוב) הביא מה שכתב במרדכי פרק כל שעה דרבינו יואל סבירא ליה דאסור לעשות סחורה בדברים האסורים באכילה ובדבר טמא וראבי"ה סבירא ליה דמותר לעשות סחורה בדבר טמא וכתב על זה דאין לומד דפליגי מן הקצה אל הקצה דלר"י אסור מן התורה ולראבי"ה שרי: **ועל** פי מה שחלק הרב יבא הלוי (כנז"ל) מתיישב אצלי מאי דקשה לכאורה במה שנחלקו תנאים בענין ביצוע בדין בסנהדרין דף ו' ע"ב דלמר אסור לבצוע וקרי עליה בוצע ברך נאץ ה' ולמר מצוה לבצוע והוא מחלוקת מן הקצה אל הקצה אמנם כיון דפליגי בדרשה דקראי לית לן בה וכן בסוטה דף כ' ע"ב בן עזאי אומר חייב ללמד את בתו תורה ר' אלעזר אומר כל המלמד את בתו תורה כאלו מלמדה תפלות דפליגי בקראי עיין שם בדף כ"א ע"ב וסעד לחילוק הנ"ל ממה שאמרו שם בפרק קמא דף ג' ע"א לימא ר' ישמעאל ור' עקיבא בכל התורה פליגי דלמר רשות ולמר חובה (כדפליגי בלה יטמא ובלעולם בהם תעבודו ובוקנא את אשתו) וכתב רש"י דזה לא מסתבר דאם כן כל מצות עשה שבתורה וכו' אמר ליה הכא בקראי פליגי וכו' עיין שם אלמא אף על גב דלא מסתבר לומר דלריש לקיש רשות הוא מ"מ היכא דבקראי פליגי שאני והכי נמי יש לומר היכא דפליגי מן הקצה אל הקצה ובדרשה דבקראי לית לן בה וצריך עיון קצת דמצינו

שחולקים בסברא ומן הקצה אל הקצה במנחות דף צ"ט ע"ב ודבר זה אסור לאמרו בפני עם הארץ ורבא אמר מצוה לאמרו בפני עם הארץ ומעין זה בברכות דף כ"ט ע"ב מצוה להתפלל עם דמדומי חמה וכו' לייטי עלה במערבא אמאן דמצלי עם דמדומי חמה וכו': **ולאו** דוקא מחלוקת מן הקצה אל הקצה אלא בכל ענין כל שאין מחלוקת מפורש באותו דבר אין לנו להמציא מחלוקת וכל כמה דאפשר לקרב הסברות עבדינן כל טצדקי דמצינן לקרב הדעות עיין להגאון יד מלאכי בכללי שני התלמודין אות יו"ד לענין תלמוד בבלי עם הירושלמי ועיין במה שרשמתי בקונטרס כללי הפוסקים בסי' ט"ז אות ב"ן ובספר המאסף שנה ששית (תרס"א) חוברת י"א סי' ק"י אות ג':

כלל יז

מחשבה דקדשים אם היא דבור או מחשבה בעלמא עיין להרב המגיה במשנה למלך בפרק י"ג מהלכות פסולי המוקדשים שהכריח מזבחים ד' כ"ט ע"ב דהוא דבור מדלוקה והרב אהל יעקב ד' ס"ח ע"ב דחה ראייתו עיין שם ולעניות דעתי תמוה בשלמא בעדים זוממים יבואו עדים ויזימום ומלקינן להו על שידענו שהעידו שקר אחר שהתרו בהם אבל הכא נהי דאיכא התראה אבל מי הוא שיודיע לנו מחשבות לבו שפיגל דפיו אינו מחייבו מלקות דאין אדם משים עצמו רשע ובעינן שיעידו עדים שעבר עבירה שהתרוהו עליה אלא ודאי דאיכא דבור ועיין להרב מטה אהרן במערכת ספר תורה ד' רכ"ד ע"ד בשם רבינו האור זרוע בפרק המפקיד ומה שכתב בכונתו וק"ל ומה שכתב באהל יעקב דנראה דעת הרמב"ן במצות לא תעשה ד' דצריך אמירה ולא סגי במחשבה כן כתב גם כן הריטב"א לקידושין לדף מ"ב ע"ב בשם הרמב"ן עיין שם ועיין להרב תפארת ישראל ריש פרק קמא דזבחים ובספר כתב דבהקדמת ספר סדורו של שבת האריך להשיג על הנודע ביהודה בענין אמירת לשם יחוד והביא כמה ראיות דמחשבה צריך דבור וראיה מפורשת מגטין ד' נ"ד היה עושה בזבחים וכו' אלא לאו משום דמהימן ואם היה הקרבן מתפגל במחשבה בלבד מה לי אם יהיה אדם באהל מועד אם לא וכבר רמז ראיה זו במשנה למלך שם ועל דברי הרב רייויה במשנה למלך הנ"ל עיין בספר ראש יוסף לחולין על דברי התוספות ד' ט"ל ד"ה אלא זביחה ובנודע ביהודה מהדורא תניינא יו"ד סי' קס"ח ומההיא דזבחים הכריח הרב השואל דהוא במחשבה דאי בדבור היכי קאמר רב אשי לאו שאין בו מעשה הוא והגאון נודע ביהודה שקיל וטרי אי נקטינן דכל דבור חשיב מעשה כמו בחסימה עיי"ש שלא זכרו דברי הרב המגיה במשנה למלך הנ"ל:

וכדי לעטר קונטריסי אביא פה דברי ידידי הגאון המפורסם מהר"ר חיים ברלין יצ"ו וז"ל ואמרתי להודיע צערי לשיטה זו (דסגי במחשבה) לר' אליעזר ב"ר יוסי דסבר

בזבחים סוף פרק בית שמאי שהבעלים מפגלים הרי לא משכחת לה בשום אופן שתהא סוטה נבדקת שהרי הבעלים של מנחת סוטה היא האשה כדתנן בקידושין ד' ל"ו ע"א דהסוטה מניפה מנחתה ומפרש הש"ס משום דבעינן תנופה בבעלים ואם כן כל אשה סוטה תחשוב בלבה בשעת קמיצת מנחתה מחשבת פיגול לאכול השירים חוץ לזמנם ולרבי אליעזר ברבי יוסי תהא המנחה מתפגלת בכך ושוב לא יבדקוה המים כמו שאמרו בסוטה ד' כ' ע"ב דכל כמה דלא קרבה מנחתה לא בדקי לה מיא וכל אשה זונה תעשה כן להנצל ממיתה משונה והיכי משכחת לה בדיקת מי המרים אבל לשיטת רש"י ותוספות וסייעתם דאין פיגול אלא בדבור יש לומר שמשמרים אותה שלא תפגל ושיטת הרמב"ם צריך עיון עד כאן דבריו יצ"ו:

ולפי חומר הנושא נראה לעניות דעתי ליישב לשיטה זו דעד כאן לא סבירא ליה לרבי אליעזר ברבי יוסי דבעלים מפגלים אלא כשהכהן עבד עבודתו בשתיקה ואתי מחשבת בעלים ומוציא מידי מחשבתו אבל אם הכהן אמר בפירוש להקריבו כדינו שוב אין מחשבת הבעלים מבטלת דבורו של הכהן ולמדתי כן ממה שכתב רש"י וז"ל שמעתי שהבעלים מפגלים בעבודת הכהן אם קבל הכהן בשתיקה וחשבו הבעלים עליה על פגולו הוי פגול עכ"ל דנראה דדקדק לכתוב אם קבל הכהן בשתיקה דבזה מחשבה מועלת היינו מחשבת הבעלים שהיא בדבור (כפי שיטתו) דאתי דבור ומוציא מידי מחשבה אבל אם אמר הכהן בפירוש לקבל כתיקונו לא אתי דיבור ומבטל דבור ולהרמב"ם נהי נמי דאתי להתפלל מחשבה ומוציא מידי מחשבה אבל לא אתי מחשבה ומפיק מידי דבור ואם כן לר' אליעזר בר' יוסי יש תקנה במנחת סוטה שיאמר המקריב לעשות כהוגן ושוב אין מחשבת הסוטה מבטלת דבורו:

ועוד יש ליישב דהא ודאי לשיטת הסוברים דמחשבה דקדשים בלא דבור פה הוא היינו דאפילו בלא דבור סגי וכל שכן דבדבור מועיל לפגל ואם כן כי אמר ר' אליעזר בר' יוסי דבעלים מפגלים היינו לומר דאם שמענו שפגל בפיו ובשפתיו הוי קרבן מפוגל ופסלינן ליה אבל אם אומר שפיגל במחשבה לא מהימנינן ליה דלאו כל כמיניה למישוי נפשיה רשיעא והוא את עונו ישא על חטאתו אשר חטא ועל כל פנים לא סמכינן אדיבוריה וכל כמה דלא שמעינן ליה דפגול לקרבן מקריבין אותו בחזקת שהוא כשר ואף דכתבו התוספות בבבא מציעא ד' ג' סוף ע"ב ובשאר דוכתי דכשאומר דרך תשובה נאמן ולא אמרינן אין אדם משים עצמו רשע מכל מקום גבי סוטה דאם נאמין לדבריה נמצאת מקלקלת את בעלה לא סמכינן אדיבורה כמו שכתבתי לעיל במערכת האלף אות ל"ד (בשדי חמד ח"א) בשם הגאון חתם סופר עיין שם כן נראה ליישב בזה כעת:

והנה אות זו כולה כמות שהיא נתפרסמה והיא ל"ו נדפס"ה בספרי דברי חכמים (שנדפס בשנת תרב"ן) סי' מ"א ומאז קבלתי הערות רבות על כל חלקי השדי חמד בכלל ועל דין זה (מחשבה דקדשים) בפרט מחכמי רבני גאוני דורנו יצ"ו ולא פניתי לעיין בדב"ק ובכל זאת לעשות רצון צדיקים חפץ חיים הנני להעתיק דבריהם ככתבם וכלשונם ואציג דבריהם כפי אשר הגיעו לידי מכתבי קדשם המוקדם מוקדם וכו' וזה החלי בעזרת צורי וגואלי. א) ידידי הגאון אמ"ר אוהב ("אליהו "מרדכי "ראבינוויץ) אבד"ק וואשילקאווא מחבר ספר היקר שו"ת נר למאור יצ"ו כתב וז"ל יש לי בעזה"י להעיר בכמה מקומות באריכות בספריו הקדושים אך כבד עלי מאד לכתוב בכתב רש"י שלא הורגלנו בו אך בקצרה מה שראיתי בספרו הבהיר דברי חכמים סי' מ"א הביא הדרת גאונו קושיא חמורה בשם הגאון מהר"ח ברלין לר' אליעזר בר' יוסי שהבעלים מפגלין אם כן לא משכחת סוטה נבדקת שתחשוב בלבה מחשבת פגול ומתפגלת המנחה ושוב לא יבדקוה המים ובעלים של המנחה היא האשה כמו שמצינו לענין תנופה עד כאן תורף דבריו ובפשיטות נראה כיון דהמנחה היא באמת של הבעל ורק משום שבאה בשבילה לברר עונה ולבודקה לכן חשיבה בעלים לענין שמניפה וכמו שהמתכפר נקרא בעלים לענין תמורה בתמורה ד' י' א' ואם כן זהו דווקא כשנקרבה בהכשר שעל דעת זה הוא מקדיש ומביא המנחה אבל כשתפגל ותפסול המנחה ולא בדקי לה מים ולא נתברר עונה אם כן במה תחשב היא בעלים במנחה זאת שאין לה בה שום ענין וקנין וממילא שאינה מפגלת וקרוב לזה מצינו בנדר ד' כ"ד א' באשה שנדרה בנזיר וכו' תצא ותרעה בעדר אף דמשועבד לה דכי משעבד לה במלתא דצריכה לה אבל לא במלתא דלא צריכא לה יעויין שם והתוספות בסוטה דף ו' ד"ה כי קדוש מדמו גם כן מנחת סוטה להיא דנזיר הנ"ל כיון שמפריש משלו יעויין שם ויעויין בנדרים ד' ל"ו ע"א לענין כהן המפגל ובר"ן ובפירוש הרא"ש שם ואין כאן מקום להאריך ועל כל פנים אף שאין בכחה לפגל במנחה זו ולפוסלה מכח תוקף כח הבעלים שיש להם בזה שהוא רק בהקרבה כתקונה שאדעתא דהכי היא באה ולתקונה שתפנוה ונידונית כבעלים ולא לעוות וכל שלא נקרבה המנחה כהלכתה שתהא יפה לבדיקה ולברר עונה אין להאשה בזה תורת בעלים ונפקע כחה למפרע ואין כחה יפה לפגל מנחה זו ובזה אומר שלום וברכה להדר"ג ינוב בשיבה טובה יפוצו מעינותיו חוצה יגדיל תורה ויאדיר כנפשו הקדושה וכנפש הצעיר מוקירו ומכבדו כרב ערכו הקטן מרדכי אליא ראבינוויץ ולכל הנלוים אליו והמחזיקים בידו שלום וברכה עד עולם עכ"ד יצ"ו:

ב) **ידידי** הגאון מהר"ר יעקב ווידענפעלד אבד"ק הרימליב יצ"ו השיב על קושיא הנ"ל ואלו דברי קדשו נתכבדתי בספרו היקר והנכבד החביב אצלי עד לאחת ואלף תודות לכהד"ג על הדורון היקר הזה אשר שלח לי ולמען שלא יהיה מכתבי בלא דברי תורה אציג לפני כהד"ג וקדושתו מה שעלה ברעיוני על קושית הגאון מהר"ר חיים בערלין שהביא בחבורו היקר סי' מ"א למאן דסבירא ליה שהבעלים מפגלין אם כן לא משכחת לה בשום אופן נבדקת שהרי הבעלים של המנחת סוטה היא האשה אם כן כל אשה סוטה תחשוב מחשבת פגול בשעת קמיצת המנחה ושוב לא יבדקו אותה המים והיא קושיא מושכלת אבל כבר שמעתי קושיא זו בשם קושית העולם ולדעתי נראה לישב קושיא זו בטוב טעם דהנה בתוספות סוטה ד' כ"ג ד"ה כל הנשואות אהא דאיתא התם כל הנשואות לכהנים מנחותיהן נשרפות דמה חלק יש להבעל במנחת נדבות שלה ותירצו דבירושלמי משמע דבמנחת סוטה איירי דאיתא שם ליקרב כליל אינה יכולה מפני שותפותה של האשה לאכול אינה יכולה מפני שותפותו של האיש אלא הקומץ קריב לעצמו והשיריים קריבין לעצמן יעויין שם אם כן מבואר בירושלמי דמנחת סוטה הויא מנחה של שותפות ולכן בנשואות לכהנים מנחותיהן נשרפות מפני שותפותו של האיש והנה התוספות בזבחים ובפסחים ד' ס"ג ד"ה ערלים כתבו דאפילו לרבי מאיר דסבירא ליה מפגלין לחצי מתיר מכל מקום דבר המסוים ושלם בעינן אם כן על כל פנים סימן שלם בעינן אבל אם פיגל בחצי סימן או בחצי קומץ כולי עלמא מודו דלא הוי פיגול ולפי זה מתורץ שפיר קושיא הנ"ל דכיון דמנחת סוטה הוי של שותפות אם כן לא הוי כבעלים רק בחצי קומץ דחצי קומץ היא שלה וחצי של בעל אם כן לא יועיל כלום מחשבת פגול שלה דהא הפגול שלה לא יהא רק בחצי קומץ דבחצי הקומץ שהוא של הבעל לא מהני מחשבת פגול שלה אם כן הוי כמו פגול בחצי קומץ ופיגול בחצי קומץ לא הוי פיגול אפילו לרבי מאיר והוא תירוץ נכון וברור מאד ואגב דאתא לידן הך מילתא לא אמנע מכדה"ג מה שעלה כעת ברעיוני קושיא חמורה מאד אהא דבמנחת סוטה אם נשאת לכהן מנחתה נשרפת מפני שותפותו של האיש לפי מאי דאיתא בירושלמי שקלים פרק א' סוף הלכה ג' כן משיבים חכמים לר"י חטאת יחיד מתה ואין חטאת הצבור מתה מנחת יחיד קריבה כליל ואין מנחת הצבור קריבה כליל ופירש הקרבן העדה דחכמים משיבין כן לר"י דאמר שאין הכהן מחויב בשקלים דאם כן האיך יהיה נאכלין השתי לחם ולחם הפנים ומשיבין חכמים לר"י דכשם דמצינו חלוק בין חטאת יחיד בין חטאת צבור חטאת יחיד מתה וחטאת צבור אינה מתה כן היא החילוק במנחות מנחת יחיד קריבה כליל ואין מנחת צבור קריבה כליל ולפי זה קשה דהא איתא להדיא בש"ס הוריות ד' וי"ו

דכשם דחטאת צבור אינה מתה כך חטאת השותפין אינה מתה משום דבחד מקום גמיר להו וכשם דאי אתה יכול לומר תמורת חטאת בשותפות דאין השותפין עושין תמורה כך חטאת שמתה בעליו ליתא בשותפות ולפי זה למאי דמדמה הירושלמי בשקלים דכשם שאין חטאת צבור מתה כך אין מנחת צבור קריבה כליל אם כן לפי זה הוה ליה למימר דכשם דקיימא לן דאין חטאת השותפין מתה כך אין מנחת השותפין קריבה כליל אם כן אמאי במנחת סוטה אם נשאת לכהן מנחתה נשרפת מפני שותפותו של האיש הא חטאת השותפות אינה מתה אם כן מנחת השותפות אינה קריבה כליל ובפרט דעיקר כפרה משום דידה היא כמו שכתבו התוספות שם בסוטה בד"ה כל כיון דעיקר כפרה משום דידה היא נפש קרינן לה ואם כן אמאי מנחתה נשרפת וקושיא זו צריכה נגר ובר נגר דיפרקינה והנני מברכו ברכת הדיוט שיחוג חג הפסח הבע"ל בדיצה ובכשרות כנפש ידידו עז באהבה רבה ובלב ונפש חפצה יעקב ווייידינפעלד:

ג) **ידידי** הגאון מוהר"ר דוד פרידמאן (מקרוב תורתו מכרזת עליו בספרו הנפלא פסקי הלכות על הרמב"ם הלכות אישות) אבד"ק קארלין יצ"ו בכלל הערותיו היקרות כתב בדין זה וז"ל בענין מחשבת פיגול אם היא במחשבה או בדיבור כבר נדפס בספר א"ש להסופר מובהק הרב ר' יעקב חיים מפה ז"ל דבריי בזה ומה שהקשו לרבי אליעזר דסובר דהבעלים מפגלים מה נעשה בסוטה הקושיא זו תחיל גם להסוברים דבעינן דיבור דהא דיבור בקול רם לא בעינן לכולי עלמא וככתוב בהוכחות מוכרחות בהמובא בשמי בספר אמרי שפר אלא דהקושיא אינה א) דהא דווקא בשעת העבודה יכולים הבעלים לפגל ויעשו באופן שהאשה לא תראה עבודת המנחה בשעה שהכהן עובדה ב) יש לאמר אף לרבי אליעזר דלענין פיגול לא קרינן המקריב אלא המקדיש לא המתכפר ואפשר דהמקדיש הוה בכלל והמקריב לענין שנתחייבו גם בנסכים והמקדיש קרבן בשביל חברו חייב להביא משלו גם הנסכים ועיין בירושלמי בשקלים פרק א' הלכה ה' וצריך עיון ג) יש לאמר דרבי אליעזר לא אמר דבריו במנחת חוטא ואפשר אף בכל קרבן שאין בו נסכים שהרי למד זה מדין הנסכים וצ"ע עכ"ד יצ"ו:

ד) **ידידי** הגאון מהר"ר אלכסנדר משה לפידות יצ"ו השיב על קושיא זו וז"ל על קושית הגאון מוהרח"ב לר' אליעזר בר' יוסי דבעלים מפגלים וכו' ולחומר הקושיא יש להעיר ולדקדק במדבר ה' פסוק ט"ו מנחת קנאות הוא בלשון זכר ושם י"ח היא בלשון נקבה וכן להלן כ"ה והקריב אותה ורש"י כתב דלשון זכר על הקמח ולולי דבריו אפשר לומר על פי מה שאמרו ריש קדושין גבי דרך דקאי בזכר נקיט לשון זכר ודקאי בנקיבה וכו' והכא מתחיל אם נטמאה שנפטר ממזונות וכתובתה לכן אמר והביא האיש ולזה אמר בלשון

זכר כמו דסיים מזכרת עון אבל אחר זה מיירי בלא נטמאה ונזרעה זרע לכן אמר והעמיד את האשה בלשון נקבה ולזה סיים ולקח מיד האשה והקריב אותה דקאי גבה נמצא לפי זה בלא נטמאה מיקרי קרבנה והיא הבעלים אבל בנטמאה הוא בעליו ומקרי קרבנו ולפי שתולין בזכות לכן היא מניפה אבל כשנטמאה אין זה קרבנה ואיננה כבעלים ואינה מפגלת ומכל מקום בשמענו דפיגלה אינה קריבה דתולין דזכאה היא והרי זה קרבנה אבל בלא ידענו שפיר המנחה קריבה והמים בודקין כשנטמאה אפילו פיגלה דאם כן לאו קרבנה הוא ותנופה לא מעכבא מנחות צ"ג ואומר שלום וברכה לראש צדיק כמותו ירבו בישראל והנני בתשואת חן מאלפות מרובבות על אשר זיכני בחבוריו היקרים כה דברי הכותב וחותם המשתעשע בחידושי תורתו המתכבד בחברתו אלכסנדר משה בן לאדוני אבי מורי מ' צבי זצלה"ה לפידות אבן חופ"ק ראסין:

ה) **ידידי** הגאון מהר"ד דוד שיפמאן מעיר הקדש טבריא יצ"ו כתב על זה וז"ל בדברי חכמים סי' מ"א נתעטר בעטרת החיים ידי"ן הגאון ר"ח ברלין נ"י על קושיתו הגדולה והעצומה וכת"ר בא ליישב בשני אופנים לחומר הנושא ואנכי חלילה לי ללמוד על מנת לקנטר ודברי חיים שנים הם עטרות לראשי אבל באמת במעט עיון בזה ביום השבת סדר נשא ששם פרשת סוטה דבר בעתו תמהתי על הגאון רח"ב נ"י על הררים התלוים בשערה שקשר נימא בנימא ועל כת"ר שיחיה שסבב ארחות לתרץ ולא ישר חזו פנימו א) דמאן לימא לן דר' אליעזר בר' יוסי דסבירא ליה בעלים מפגלין (זבחים מ"ז א') סבירא ליה כר' שמעון דמקריב את מנחתה ואחר כך היה משקה (סוטה פרק ג' משנה א') ורק ר' שמעון הוא דסובר דכל כמה דלא קרבה מנחתה לא בדקי לה מיא (סוטה כ' ע"ב) אולי ר' אליעזר בר' יוסי סובר כתנא קמא דר' שמעון דמשקה קודם ואחר כך מקריב מנחתה ב) אולי אף לר' שמעון כשקרבה מנחתה אפילו בפסול סתר בדקי לה מיא ומטעם זה עצמו דאם לא כן האיך יתקיים השקאת סוטה להועיל ג) דעיקר החשש רפוי מאד וכאשר חכמים הגידו אטו כולהו נשי דינא גמירי (קדושין י"ג א') ואם נמצא אשה חכמה ופגלא במחשבתה את מנחתה אין הכי נמי שלא הועילו לה מי המרים ואפשר להתקיים בדיקות סוטה ברוב נשים דלא דינא גמירי לפגל ולעכב הפעולה ד) אם נתעקש שכל סוטות ידעו ויפגלו ולא יהיו נבדקות אימא הכי נמי דענין השקאת סוטה הוי יקר במציאות וכמו שחלקו בבן סורר ומורה ובעיר הנדחת חד אמר לא היה ולא עתיד להיות ור' יונתן אמר שישב על קברו ועל תילה (סנהדרין ע"א ע"א) וכן בבית מנוגע (שם) שאינן כחולקים במציאות רק דהברייתא על דרך ההפלגה אמרה לא היה ולא עתיד להיות והכוונה שהיה מצוי מעט מזעיר והיה כלא היה ברוב השנים והזמנים כן אולי גם השקאת סוטה

ובדיקתה יקר במציאות רק דהברייתא שמצינו מעשה בשתי אחיות שהיו דומות זו לזו וכו' (מובא בילקוט נשא סוף רמז תש"ה) אבל חידוש הוא ולא היו עוד רבות כאלה אי מהחי טעמא שתפגל המנחה ותעכב הבדיקה או משום דעדיפא מינה דגרסינן בסוטה (וא"ו ע"א) סוטה שיש לה עדים במדינת הים אין המים בודקין אותה ובתוספות שם ד"ה ושבאו דעדים לאו דוקא והוא הדין לעד אחד ולפי סברת הרשב"א דהבועל הוי עד אחד דהאומר אשתך זינתה עמי עליה נאמן אם כן איך יש שום סוטה שתשתה הרי יש לה עד אחד הבועל ואם איננה שותה רק באופן שמת הבועל אם כן למה לי תרי ונטמאה אחד שאסורה לבעל ואחד שאסורה לבועל (סוטה כ"ז ב') הא אי אפשר שיהיה באופן שהבועל קיים ה) שהרי עיקר חומר הקושיא היא רק לשיטת הרמב"ם דמחשבה דקדשים מחשבה שבלב בלא דבור והרמב"ם פסק מפורש שאין המחשבה הולכת אלא אחר העובד אבל מחשבת בעל הקרבן אינה מועלת כלום (פסולי המוקדשין פרק י"ד דין א') ומרן כסף משנה שם דהרמב"ם פסק כמתניתין ולא כרבי אליעזר בר' יוסי דבעלים מפגלין וממילא תירוציו של כת"ר לא נאמנו מאד דהרמב"ם (שם) פירש דבריו דגם דבור בעל הקרבן אינו מוציא ממחשבת העובד יעוין שם עד כאן דבריו ושוב שלח מלואים לדבריו על מה שכתב לעיל בסעיף קטן ד' הוסיף וז"ל איך יש שום סוטה שתשתה הרי יש לה עד אחד הבועל ואף על גב דהבועל פסול לעדות משום יחוד על כל פנים לא קשיא חדא שאין בזה מלקות ופסול רק מדרבנן (חשן משפט סי' ל"ד ס"ב) ואם כן צריך הכרזה ולאותו עדות לא נפסל לפני ההכרזה (שם סעיף כ"ג) ועוד דשיטת התוספות (יבמות ל"ח ב' ד"ה בש"א) שאין איסור יחוד ביש אפשרות מבדקה בשתיה ויש ראיה לדבריהם מדאמרה חנה אלך ואסתתר והלא יחוד אסור (שכתב) [ש"מ] דבאפשרות בדיקה מותר ותו אם פלגינן עדותו ועליו אינו נאמן כלל וכלל אינו נאמן אפילו יחוד לא והיא זינתה עם אחר והוא אינו משים עצמו רשע אפילו כל דהו ועיין מכות ו' הורג ורובע יצילו אשתיק ועל מה שכתב בס"ק ה' הנ"ל הוסיף וז"ל והלא עיקר חומר הקושיא היא רק לשיטת הרמב"ם דמחשבה דקדשים מחשבה בלא דבור והרי פסק הרמב"ם (הלכות סוטה פרק ג' דין ט"ו) משקה אותה ואחר שתשתה לוקח כלי שרת שבו המנחה ונותנו על ידיה וכו' ואחר כך מגיש המנחה וכו' וקומץ ומקטיר ובכסף משנה שם דפסק כתנא קמא דר' שמעון שמשקה קודם ואחר כך מקריב מנחתה ואם תמצא לומר דאפילו תנא קמא דרבי שמעון דסבירא ליה משקה קודם ואחר כך מקריב מנחתה סבירא ליה נמי דכל כמה דלא קרבה מנחתה אחר כך לא בדקי לה מיא ששתתה קודם ועדיין יכולה לפגל המנחה

במחשבתה ולא יבדקוה המים ששתתה כבר הרי פסק הרמב"ם שאין המחשבה הולכת אלא אחר העובד וכו' כצ"ל וכו' דוד שיפמאן:

וי"ן) **גם** רב אחד מעיר רוואצק מוהר"ר שמואל פנחס יצ"ו כתב לי על קושיא הנ"ל וז"ל בסי' מ"א הביא קושיא וכו' ונראה מדברי הרב ר' חיים דלמאן דאמר בעלים מפגלין הדין הוא דרק היא מפגלתו ולא בעל אבל לכאורה דהא אם בעלה כהן אין המנחה נאכלת אלמא דלא שדינן בתר דידה ואפשר דבאמת שניהם מפגלין כמו גבי נשאת לכהן אין נאכלת מחמתו ואינה כליל מחמתה אבל יש לחלק דשם אין נאכלת מפני שהוא מקרבה משלו ואינה כליל מפני שלכפרתה היא באה כפירש רש"י בסוטה כ"ג אבל לענין פיגל בבעלים תלוי במה שהוא הביא הקרבן דנילמוד מקרא זבחים מ"ז והקריב המקריב דהיינו המביא והכא גם (גבי) סוטה כתיב הביא את קרבנו עליה שהוא המביא בשבילה משום הכי כתב רמב"ם שהי' הקמח משל בעל ובירושלמי פרק ב' דסוטה תמה על משנה דקרא מנחתה הלא משל בעל היתה וגם מפריש שלא מדעתה אם כן בעל נקרא בעלים מפני שמתכפרת בה ושייך לה התנופה מזבחים ו' דמתכפר עושה תמורה והמקדיש מוסיף חומש כן אפשר לומר בישוב שיטת רמב"ם דסגי במחשבה עד כאן דבריו יצ"ו:

זיי"ן) **ידידי** הרה"ג מהר"ר שמעון צבי וויגער אבד"ק קריפטש יצ"ו הודיעני שקושיא זו היא מוצאת בספר דברי חיים ח"ב בארח חיים סי' ט"ז בשם מקשים העולם ושכתוב שם ישוב על זה ואין אצלי ספר התורה הזה לראות דברי קדשו (ועיין לקמן במכתב י"ב):

חי"ת) **והכהן** הגדול ידידי הגאון מהר"ר שלמה הכהן מו"ץ בוילנא מח"ס היקר בנין שלמה יצ"ו כתב לי וז"ל באתי להעיר במה שכתב מר נ"י בספרו שדי חמד בחלק דברי חכמים סימן מ"א בשם הגאון מהר"ר חיים ברלין נ"י שהקשה קושיא עצומה לר' אליעזר בר' יוסי בזבחים מ"ו דבעלים גם כן יכולים לפגל אם כן היכי משכחת לה דיבדקוה המים דהא יכולה לפגל המנחה ושוב לא יבדקוה המים ובשלמא להתוספות דבעינן דיבור יש לומר דמשמרים אותה שלא תפגל אבל לדעת רש"י והרמב"ם דגם מחשבה גרידא מועלת לפגל קשה והנה יפה תירץ כת"ר נ"י בתירוץ הראשון דלא מהני מחשבת הבעלים רק אם הכהן עבד עבודתו בשתיקה אבל אם חשב בפירוש לשמו תו לא מהני מחשבת הבעלים דלא אתי דיבור ומבטל דיבור והוכיח כן מלשון רש"י שם ואם כן כל שכן דלא אתי מחשבה ומבטל דיבור ואם כן יש עצה גדולה דהכהן יאמר בפירוש דמקריב לשמה ותו לא מהני אפילו אם תפגל בדבור וכל שכן במחשבה דלא מהני ודבר ה' בפיו אמת בזה דכן מפורש באמת ברש"י ז"ל ואני מוסיף דכן מוכח להדיא גם מלשון המשנה שם

דאמר ר' יוסי אף מי שלא היה בלבו לשם אחד מכל אלו כשר שהוא תנאי בית דין שאין המחשבה הולכת אלא אחר העובד ולכאורה מה זה נתינת טעם דסגי בשתיקה ואף דרש"י בעצמו וכן רבינו עובדיה שם פירשו בדרך אחרת דרוצה לומר דלא מהני מחשבת הבעלים שחשבו לשמן מכל מקום פירש רש"י תמוה לי דאם כן היכי מוכח דרבי אליעזר ברבי יוסי דלא סבירא ליה כר' אליעזר בן יעקב דהא בזה גם ראב"י מודה דתלי נמי בכהנים ודברי רש"י צלע"ה וה' יאיר עיני ומה בכך שהבעלים גם כן הוו יכולים לפגל למה לא סגי בשתיקה ואי משום דהוה חיישינן שמא יפגלו הבעלים אם כן מה תועלת אם בסוף כוון בפירוש לשמו אלא ודאי דאם כוון בפירוש לשמו לא אתי דיבור ומבטל דיבור אבל במחשבה (יש לחוש שמא הבעל בשתיקה) יש לחוש שמא יפגלו הבעלים ולכן הוצרך לומר דהבעלים אינן יכולים לפגל כלל ולפיכך גם בשתיקה סגי אבל מה שתירץ מר נ"י בתירוץ השני דלא מהמנינן ליה לשוויי נפשיה רשיעא אינו מובן דחדא מה בכך דלא המנינן ליה מכל מקום קמי שמיא גליא דהוא פיגול ואינו עולה לרצון וממילא לא יבדקוה המים ואפילו אם תאמר לפנינו דלא חשבה מחשבת פיגול מכל מקום המנחה פסולה ועוד גבי פיגול שאני דהתורה האמינתו אפילו להפסיד לחבירו וכדאמר ר' יוחנן בשם ר' יוסי בגטין ד' נ"ד ע"ב ומסתמא ר' אליעזר בנו עומד בשיטתיה דאבוה ועוד דאפילו לדידן דלא קיימא לן כוותיה היינו הכהן אינו נאמן להפסיד לבעלים כיון שיצאה מתחת ידו אבל הבעלים נאמנין לעולם וכיון דכל עיקר הקושיא הוא לפי שפשוט להגאון הנ"ל דהאשה נקראת בעלים של המנחה משום שהבעל מביא בשבילה אם כן בודאי נאמנת ואכן לדעתי יש לתרץ עוד דיש לומר דכמו שתקנו חז"ל על חטאת הגזולה שלא נודעה לרבים שתהא מכפרת שלא יהא כהנים עצבין וכדתנן בגיטין ד' נ"ה ופירש רש"י דבית דין יכולין לעקור דבר מן התורה בשב ואל תעשה והכי נמי במנחת סוטה שלא יהיו כהנים עצבים שאכלו שיירי מנחה של פיגול או שחשבה שלא לשמה תקנו שתהא מכפרת ועולה לבעלים לשם חובה כמו התם אף דבאמת הוא חולין בעזרה ואף דיש לומר דהתם שאני משום הפקר בית דין הפקר והפקירו ממונו של נגזל מכל מקום בנדון זה נמי יכולין בית דין לתקן שיהא הקמיצה והקטרה מושכתן למה שהן וכמו שכתבו הרמב"ם והרבינו עובדיה בפירוש על המשניות בריש פרקי א' דזבחים דבקרבנות צבור אף אם שחט שלא לשמן כשרים ועלו לשם חובה משום דלב בית דין מתנין עליהם שיהו סכין מושכתן למה שהן והכי נמי כיון שכבר נמחקה המגילה (ואפילו למאן דאמר דמקריב את מנחתה ואחר כך משקה אותה ומשמע דלהך מאן דאמר מקריב המנחה קודם המחיקה מכל מקום כיון דלבסוף מוחקין את המגילה) בודאי לב

בית דין מתנין עליה שלא תהא מועיל מחשבתה כדי שלא ימחה שם הקדוש לבטלה חס ושלום ואפילו אם נאמר דלב בית דין מתנה לא שייך רק במחשבת שלא לשמו אבל בפיגול לא מכל מקום נראה ברור דמחשבת פיגול לא שייך בבעלים רק בשלמים דנאכל לבעלים ויכול לחשוב על מנת שיאכל הבשר בעצמו חוץ לזמנו או חוץ למקומו אבל בקרבן שאינו נאכל אלא לכהנים לא יכול לפגל דהיאך יחשב עמו שיזרוק הכהן הדם למחר או שיקטיר אמורין למחר או שיאכל הבשר למחר דמאן ציית ליה לכהן לעשות עבירה והוי פטומי מילי בעלמא וסברא זו אמרינן בזבחים ד' ל"ו גבי אם חשב שיאכלוהו טמאים לישנא אחרינא כל כמיניה ופירש"י דהכהנים טמאים לא ישמעו לו והלכך אין מחשבתו מחשבה בדבר התלוי באחרים עכ"ל והילכך במנחת סוטה נמי דאינה נאכלת אלא לכהנים אין מחשבתה מועלת כלום ונראה דזהו שרמז הכתוב דבעלים יכולים לפגל רק בפרשת שלח גבי שלמים דכתיב שם והקריב המקריב קרבנו והיינו משום דשאר קרבנות דאינן נאכלות רק לכהנים לא פסוקא ליה דבעלים יכולין לחשוב דהא במחשבת פיגול אין יכולין לפגל וכבוד בני הבחור וחשוב החתן החו"ב כמר אברהם יעקב הכהן נ"י תירץ עוד על פי דברי הר"ן בנדרים ד' ל"ו דהא דהכהן יכול לפגל קרבן של חבירו ואף דאין אדם יכול לאסור דבר שאינו שלו במחשבה היינו משום דעל ידי מעשה יכול לאסור והכהן הא עושה מעשה דשוחט או זורק ועל פי דבריו פשוט דהאשה אינה יכולה לפגל ולהפסיד לבעל להביא מנחה אחרת דאף דהיא נקראת בעלים של המנחה וכמו שמבואר בסוטה ד' י"ט ע"א מכל מקום כיון שעיקר הממון הוא של הבעל אינה יכולה לאסור דבר שאינה שלה בלא מעשה וגם זה תירוץ נכון הוא ואף דיש לדחות קצת דהר"ן לא כתב זה רק בסלקא דעתין שם דלא ידע עדיין מקרא דלא יחשב מכל מקום אבל לבתר דמשני דשאני פיגול דכתיב לא יחשב לו מכל מקום אפשר גזרת הכתוב הוא דגבי פיגול דיכול לאסור דבר שאינו שלו אפילו שלא על ידי מעשה מכל מקום אינו מוכרח לומר כן ודוק היטב וכבוד חתני הרב חו"ב מוהר"ר אהרן הכהן נ"י תירץ עוד דיש לומר דמנחת סוטה שאני כיון שהיא באה לברר עון ואם אמרה לאחר שנמחקה המגילה איני שותה מערערין אותה ומשקין אותה בעל כרחה אינה יכולה כלל לפסול את המנחה כדי שלא יבדקוה המים דהא כל עצמה לא באה המנחה רק לברר עון ולידע אם היא טהורה או לא וכדכתיב כי מנחת קנאות הוא מזכרת עון והיאך יהיה לה רשות לפסול המנחה ולבטל הבירור ומה הועילה התורה בתקנתה וגם זה נראה לי נכון בעזר ה' יתברך עד כאן דבריו יצ"ו:

טי"ת) **אברך** אחד מידידי מופלג בתורה חריף ובקי בנן של קדושים יצ"ו כתב לי וז"ל בדב"ח הביא קושיא הגרח"ב נ"י לנצח על הא דאמר ר' אליעזר בר' יוסי בזבחים סוף פרק בית שמאי שמעתי שהבעלים מפגלים דלפי זה היכי משכחת לה מים המרים גבי סוטה דליבדקו וכו' וכבוד קדשו כתב עליו שהוא חמורה ולחומר הנושא כתב דהא דמפגלים הבעלים היינו דוקא אם הכהן העובד מקריב סתם מהני דיבור של הבעלים לפגל לא כן כשהכהן אומר בפירוש לשמה כתקנה לא מהני פיגולן של הבעלים ואחרי בקשת הסליחה רחוק לפי קוטן שכלי דהא הכהן לעולם אינו אומר כלום כדאיתא בזבחים ריש פרק קמא אתנו בית דין דלא לימא לשמו כי היכי דלא ליתי למימר שלא לשמו וכן בכל העבודות והדקדוק בדברי רש"י שם בזבחים על האי דר' אליעזר בר' יוסי דפירש שהקריב בשתיקה מטיבותיה דמר קאמינא שכן דרך רש"י ז"ל בכל מקום שהוא במשנה לשמה פירש רש"י בשתיקה יעוין במשנה ריש פרק בית שמאי וכן שם בד"ה לפיכך כתיקנן בשתיקה כי באמת כן הוא משום תנאי בית דין כנזכר ויעוין פסחים ס' ע"ב) דילמא שאני היכא דאמר אמר ליה מידי איריא וכו' אמנם הקושיא בעצמה לא מצאתי לה מקום דהא אנן לא קיימא לן כר' שמעון דאמר מקריב מנחתה ואחר כך משקה אלא דמקריב לאחר השקאה ועיני אדוני מני"ר רואות בסוגיא שם בסוטה דהא דאמרינן שם כל כמה דלא מקריב מנחה לא בדקי מיא הוא אליבא דר' שמעון ולא קיימא לן הכי כמבואר ברמב"ם ז"ל וגם ר' אליעזר בר' יוסי סבירא ליה כהילכתא דלא כרבי שמעון יש אתי עוד וכו' אך שלא להטריח אותו צדיק וכו' וברכות לראש צדיק כל ברכות התורה והמצות לכבוד חכם **חיים חזקיהו מדיני** יחי לנצח (לפ"ק מאתי רך בשנים וכו' עכ"ד יצ"ו:

יו"ד) **עשירי** קדש ידידי הגאון הגביר המרומם מוהר"ר זאב יצחק הלוי דינער בעיר קאיילין במדינת גראמאנייא יצ"ו כתב לי בזה וז"ל למעלת וכו' אחדש"ת כמשפט וכו' חיבוריו יקרי ערך מאד באו לידי וכו' וכו' והנה לתת אות לאדוני כי עיינתי בחבוריו היקרים לי אציע לפני כסא כבודו מה מצאתי להעיר על הקושיא שהביא אדוני בחלק דברי חכמים סי' מ"א בשם הרה"ג מוהר"ר חיים וכו' ובאמת לולא דברי הדרת גאונו אמרתי כי לעניות דעתי אין כאן התחלת קושיא כלל דודאי לא שייך למימר שהבעלים מפגלין אלא בתודה ושלמים וכדומה שיש לבעלים חלק דאכילת הבשר ומכח מחשבת פגול בחלקם נתפגל הזבח אבל בחטאת ואשם וכדומה שאין לבעלים שום חלק דאכילת הבשר ורק הכהנים אוכלין אותו אי אפשר בשום אופן לומר שהבעלים מפגלים במה שמחשבים שהכהן יאכל הבשר חוץ לזמנה ובהדיא נאמר בזבחים ד' ל"ו ע"א כל כמיניה דאין מחשבותיו מחשבה בדבר התלוי באחרים יעיין שם בש"ס וברש"י והנה דין שירי

מנחות כדין חטאת ואשם שאינם נאכלין אלא לזכרי כהונה וממילא אין מחשבת הסוטה מפגלת את המנחה בשום אופן כן נראה לי פשוט ואסיים בעתירת כוח"ט לחיים טובים לאדוני היקר ולכל אשר לו יצ"ו והנני עבדו המוקיר תורתו יצחק הלוי דיינער:

וזאת להודיע כ הודעתי לידידי מארא דהאי תיובתא מר ניהו הגאון מוהר"ר חיים ברלין יצ"ו אשר רבים מרבני דורנו יצ"ו השיבו על קושיתו שהבאתי בשמו בדברי חכמים סי' מ"א ושלחתי לו המכתבים עצמם ונשארו בידו (רק אחד מהם החזיר לי) ולח איסתייעא ליה מלתא לעיין בהם ולדון עליהם בארוכה מרב טרדותיו עד שעבר זמן רב ואז כתב לי וז"ל הנני להעיר שמכל המשיבים על קושיתי אין גם אחד מהם שזכר את הסוגיא השלמה בפרק השוחט על המשנה שם ל"ח ב' בפלוגתא דרבי אליעזר וחכמים ובהשוחט לכותי דהני תנאי אית להו דר' אליעזר בר' יוסי שהבעלים מפגלין וילפינן חוץ מפנים ומשום הכי סבירא ליה לר' אליעזר במשנה שם דאפילו שחטה להאכיל לכותי מחצר כבד שלה פסולה וכתבו התוספות שם ד"ה מחצר דלאו דוקא נקט יותרת הכבד אלא אפילו כזית של שאר בשר נמי והכי מבואר בהדיא בסוגיא שם ל"ט ב' דאי יהיב ליה נכרי זוזא לטבח ישראל אי לא מצי מדחי ליה אסור וממילא אין מקום למה שישבו מי מהמשיבים על פי דברי התוספות דפרק היה נוטל ד' כ"ג ע"א בשם הירושלמי דמנחות סוטה היא מנחת שותפות ועיקר המנחה היא של הבעל והיא אין לה אלא חלק בה דהא אפילו אין לו לנכרי אלא בשר בזוז אחד בכל הבהמה כולה יש לו כח לפסול לר' אליעזר משום דיליף חוץ מפנים ועל כרחין לומר דגם בפנים הדין הוא כן לר' אליעזר בר' יוסי וכן אין מקום למה שראיתי באחד מן המכתבים דר' אליעזר בר' יוסי לא אמר שהבעלים מפגלין אלא בקרבן שיש לו נסכים ולא בקרבן שאין לו נסכים דאם כן איך סבירא ליה לר' אליעזר דילפינן חוץ מפנים מאחר דאפילו בפנים אין הבעלים מפגלין בקרבן שאין לו נסכים וכל שכן בחוץ עד כאן דבריו יצ"ו:

ואחר כן קבלתי עוד, מכתבים מרבני דורנו יצ"ו אשר כתבו ליישב קושיא הנ"ל והנני לקיים הבטחתי בעה"י להביא דבריהם בספר הזה וזה החלי:

י"א) **ידידי** הרה"ג מהר"ר נחום יצ"ו בן הגאון מוהר"ר יעקב אבד"ק הרימליב הנ"ל בסק"ב כתב וז"ל אמרתי לתרץ לחומר הנושא דהנה בזבחים ד' כ"ט אמרינן ההוא מיבעי ליה למקום שיהא משולש בדם בבשר ובאימורין ופירשו התוספות שם בשם יש מפרשים דמקום משולש היינו דבעינן שבכל מחשבת פיגול יעמיד המחשב במקום משולש בעזרה פרט לעומד חוץ לעזרה ושוחט בסכין ארוכה עיין שם ולפי זה דבעינן שיעמוד המחשב בעת המחשבה בעזרה אם כן הוא הדין אם הבעלים הם המחשיבים בעינן שיהיו

הבעלים במקום משולש דהיינו בעזרה דלא עדיפי בעלים מהעובד והא דאמר רבי אליעזר בר' יוסי שמעתי שהבעלים מפגלים על כרחין שהבעלים עומדין בעזרה והנה בקידושין ד' נ"ב אמרינן המקדש בחלקו בין קדשי קדשים בין קדשים קלים לא קידש כעס ר' יהודה עליהם וכו' וכי אשה בעזרה מנין ופירש רש"י דאין אשה נכנסת לעזרה כדתנן בפרק קמא דכלים והתוספות שם הקשו מהא דשחיטה כשירה בנשים ועוד הרי סוטה ונזירה נכנסת לעזרה להניף ותירצו דהא דמקשה וכי אשה בעזרה מנין הפירוש הוא דהרי אין רגילות לכנס בעזרה כדי להתקדש דמלתא דלא שכיחא הוא עיין שם הדברים אולם בברכת הזבח במנחות ד' ע"ב הביא ראיה מפורשת כדעת רש"י דאשה אסורה לכנס בעזרה מירושלמי פרק ה' דמעשר שני הלכה ג' דאיתא שם מתיב ר' יהושע בן חנניה לרבי אליעזר בן עזריה דאמר נותנין מעשר לכהונה והא כתיב ואכלתם אותו וכו' בכל מקום וכו' מאי בכל מקום בעזרה והא כתיב אתם וביתכם וכי אשה נכנסת לעזרה אלו דברי הירושלמי דמקשה על הקרא משמע דמן התורה אשה אסורה ליכנס בעזרה לכן נראה לתרץ קושייתם בקידושין הנ"ל על פי דבריהם בזבחים ד' ט"ז ד"ה מיושב דמסקי דאין ישיבה בעזרה אלא למלכי בית דוד הוא מן התורה ואף על פי כן כתבו יומא ד' כ"ה דבשעת עבודה מותר לישב כדאמרינן בזבחים ומה יושב שאוכל וכן בדף י"ט אמרינן וליתב מיתב ולקדש עיין שם ולפי זה נראה דלעולם אשה אסורה ליכנס לעזרה אבל רק שלא לצורך עבודה ושפיר פריך הגמרא קידושין וכי אשה בעזרה כדי להתקדש מנין וכן בירושלמי כדי לאכול המעשר כיון דלאו עבודה הוא אבל לצורך עבודה אשה נכנסת בעזרה ומשום הכי אשה נכנסת לעזרה לשחוט וסוטה לעזרה להניף ולפי זה ניחא נמי הא דנדה דף ו' שהביא הברכת הזבח בשפחתו של רבן גמליאל שהיתה אופה תרומת לחמי תודה ודו"ק (ואינו כעת תחת ידי לעיין בו אם כוון לזה) ובזה שפיר מתורצת קושית הגאון ר' חיים הנ"ל דאף דבעלים מפגלין דזה מחשב וזה עובד אבל במנחת סוטה אין אשה יכולה לפגל במנחה אף דהיא הבעלים דהא בעינן שיעמוד המחשב במקום משולש דהיינו בעזרה ואשה אינה יכולה לעמוד בעזרה בעת שמקריב הכהן במנחה דהא שלא לצורך עבודה אשה אסורה להיות בעזרה אף מן התורה כדאמרינן בירושלמי הנ"ל וכי אשה נכנסת לעזרה מוכרחת להיות חוץ לעזרה בשעת הקרבת המנחה וכן מבואר במסכת סוטה וברמב"ם דמעמד אשה היה בעזרת הנשים ובחוץ לעזרה אינה יכולה לפגל דלאו מקום משולש הוא ובשעת תנופה דמותרת להיות בעזרה דהא בשעת עבודה מותרת להיות בעזרה גם כן אינה יכולה לפגל כמו שכתבו התוספות במנחות ד' ב' ע"א דבתנופה והגשה אין מחשבה פוסלת עיין שם ומתורצת קושיא הנ"ל כמין חומר

והצעתי הדבר לפני כבוד אאמו"ר הגאון האדיר זצללה"ה ולפני גדולי זמננו וקלסוהו ואבקש מכבוד הדרת גאונו לכבדנו וכו' עכ"ל יצ"ו:

ועל מה שכתבתי אנכי הדל ליישב הקושיא ככתוב בדברי חכמים סי' מ"א השיבו שני רבנים נכבדים אחי ומרחמי מהר"ר אברהם ומוהר"ר צבי יהודה מאמעלק הלוי מעיר קאליש יצ"ו וז"ל עוד שם (בסי' מ"א) בד"ה ועוד וכו' ז"ל אבל אם אמר שפיגל במחשבה לא מהימנינן ליה דלאו כל כמיניה למישוי נפשיה רשיעא והוא את עונו ישא על חטאתו אשר חטא ועל כל פנים לא סמכינן אדיבוריה כל כמה דלא שמעינן ליה דפגול לקרבן מקרבן אותו בחזקת שהוא כשר וכו' עכ"ל דמר וכו' ולא זכינו להבין דעת מעכת"ה בזה דאף דאנן לא מהימנינן לה דפיגל להקרבן מכל מקום אם באמת פיגלה במחשבה לא היה קרבן כשר ואם כן הדרא הקושיא לדוכתא דכל (אלה) [אשה] יש לה עצה לפגל את הקרבן במחשבה ושוב לא יבדקוה המים ואף דאין אנו אחראין לה בזה דפגלה אבל מכל מקום הקרבן יהיה פסול ואם כן לא יבדקוה המים עכ"ד יצ"ו:

י"ב) **ובמכתב** אחר כתב לי הרב השני יצ"ו גוף הקושיא מפורסמת אצלינו בשם הנשר הגדול אדמו"ר הגאון מרן מוהר"א שליט"א מסאחאטשאוו ומה שתירץ הגאון מוהר"ח נ"י דוחק גדול הוא אמנם זכיתי וראיתי להגאון הקדוש מוהר"ח מצאנץ בשו"ת דברי חיים ח"ב ארח חיים סי' ט"ז שהביא קושיא זו בשם העולם והנה כפי הנראה אין ספר הלז תחת אוצר מעכת"ה לכן אעתיק לשונו ממש וז"ל שוב ראיתי שכתב מעכת"ה קושית העולם לרבי אליעזר איך תבדק הסוטה הא מפגל האשה כדי שלא יזיק לה המים וכתב דלדברי התוספות ניחא דהוי שותף עם הבעל ובכי האי גוונא לכולי עלמא אין מפגלין בחצי מתיר ובאמת קושית העולם אינו רק לשיטת התוספות הנ"ל וכל הראשונים סוברים דמנחת סוטה הוא של הבעל כמבואר ברמב"ם ובכסף משנה בארוכה ואם כן לא מיקרי האשה בעלים של המנחה לפגל וכל קושיתם הוא לשיטת התוספות דיש לה חלק בה תפגל ומה שכתב רו"מ דהרי המנחה חצי שלה וחצי של הבעל וזה ליתא כלל וכו' אך באמת לא קשיא מידי דהנה אפילו לדברי התוספות המנחה הוא ממון מן הבעל וכאשר הביא הכסף משנה ראיה מש"ס ורק שבעל מזכה לה שיהיה לה שותפות בגוה והנה זה פשוט אם היתה רוצה האשה לזכות חלקה בהמנחה קודם הקדישה בכלי ולפדותה להדיוט חלקה בודאי אין במעשיה ממש דהבעל לא נתן לה רק לנדרה אבל לא לצורכה ואם כן אם תפגל ולא תתכפר מחמת שהיא שלה גם כן זה ליתא דאם תפגל מעולם לא זכתה בה וזה ברור עכ"ל:

והנה מה שכתב דלהרמב"ם הבעלים של המנחה הוא הבעל משום דהוא ממון הבעל כמו שכתב הרמב"ם בפרק ג' מהלכות סוטה דין י"ב בזה גדלה עליו התימה מגמרא קדושין שהביא הגאון מהר"ח נ"י דאמרינן בהדיא דהאשה הוא הבעלים של המנחה ועל כרחין לומר דגם הרמב"ם סובר דהבעל מזכה לה שיהיה שלה לגמרי וממילא הוי האשה הבעלים ואין לומר לשיטת התוספות שהביא דהוא שותף עם הבעל בהמנחה אם כן אמאי בתנופה התם בקידושין אמרינן דהבעלים היא האשה דכמו כן הוי בעלים של המנחה הבעל זה אינו דכבר כתבו התוספות שם (סוטה כ"ג ד"ה כל הנשואות) דאף על גב דיש לבעל חלק בו מכל מקום עיקר הכפרה הוא משום דידה משום הכי לא מהני מנחה בשותפות ועיין בלחם משנה פרק י"ד מהלכות מעשה הקרבנות ואם כן משום הכי הויא גם האשה בעלים לענין תנופה דעיקר כפרה לה רק משום דידה ודו"ק ודברי הדברי חיים צריך עיון בזה אך מה שכתב בתירוץ השני דלא מהני פיגול דידה כלל משום דלא מזכה לה רק לקרבנה הוא נכון מאד ודמיא למה שכתב משנה למלך בענין אחד שנתן לחבירו מתנה שלא ימכור ועבר ומכרה כנודע והבין עכ"ד יצ"ו:

י"ג) **ומופלג** אחד החפץ בעילום שמו מעיר קוטנא יצ"ו כתב ראיתי בדברי חכמים סי' מ"א וכו' ואיני מבין קושיתו דמי יימר שהיא יכולה לפגל את הקרבן הלא הקרבן אינה בא משלה רק משל בעלה והוא ממון של חברו ואין אדם אוסר דבר שאינו שלו ואף על גב דהתורה קראתה בעלים היינו לענין תנופה ולענין אכילה דהא מנחת מזכרת עון היא אבל לענין פיגול לעולם אימא לך שאינה יכולה לפגל מפני שעיקר הקרבן אינה באה משלה הגם דלכאורה יש לדחות מתרי טעמי חדא דגם לפי סלקא דעתין מעיקרא דאשה אינה נחשבת בעלים לענין פיגול מכל מקום הרי כבר הביא הר"ן במסכת נדרים לענין הני כהני שלוחי דידן או שלוחי דרחמנא על הברייתא בגמרא דהכהנים שפגלו במקדש מודין חייבין והעלה שם הר"ן דלענין פיגול אמרינן אדם אוסר דבר שאינו שלו וראיתו מרבוצה ועוד דהרי כל הקרבנות שאשה חייבת בעלה מביא עליה כנגעים פרק י"ד משנה י"ב והביאה הרמב"ם בפרק י' מהלכות שגגות הלכה ו' ואם כן וכי נימא לשיטת ר' אליעזר דאשה אינה יכולה גל שום קרבן ואין זה עולה על הדעת לומר כן אבל זה אינו דאפשר לחלק ולומר דזה דוקא לגבי כהנים כפי הבעיא בגמרא לגבי עבודה זרה משום חומרא דעבודה זרה אבל לא בענין אחר ובאשה גם כן אין הכי נמי דאינה יכולה לפגל מטעם שאמרנו לעיל במטותא מכבודו הרמה לכתוב לי כונת קושיא זו כי אני רואה ומעיין תמיד בספרו וללמוד אני צריך עכ"ל יצ"ו:

י"ד) **ידידי** הגאון מהר"ר מתתיה אבד"ק בוטען מחבר ספר היקר מתת ידו כתב וז"ל ואכתוב לכת"ר סנסן אחד אשר נראה לי לתרץ הקושיא מהגאון כו' ר' חיים ברלין שליט"א המובא בספרו חלק דברי חכמים סי' מ"א לר' אליעזר בר' יוסי דסובר הבעלים מפגלין הלא לדידיה לא משכחת לה בשום אופן שתהא סוטה נבדקת וכו' והנה אף כי לכאורה לפי השקפת הרעיון היא קושיא עצומה אמנם אחר העיון מעט נראה לי דאין כאן קושיא כלל דהן אמנם דהגמרא שם בקידושין מוכיח מסוטה דתנופה בבעלים אלמא דהיא מיקרי בעלים של המנחה וכמו שהביא שם הגאון הנ"ל (ויותר הוה ליה למילף מהא דכתיב בהדיא בתורה והביא את קרבנה אלמא דהיא הבעלים של הקרבן) אבל באמת הלא קיימא לן דהבעל מביא הקרבן וכדכתיב והביא וגם מה שנקרא הקרבן על שמה והקרבן שלה היא מכל מקום חילוק גדול יש בין קרבן שלה ובין כל הקרבנות כולם דבכל הקרבנות כתיב כי יקריב וכו' לרצונו ודרשו רז"ל יכול אפילו בעל כרחו תלמוד לומר לרצונו הא כיצד כופין אותו עד שיאמר רוצה אני אבל אם כפו אותו בשיטים וכדומה והוא עומד וצווח שאינו רוצה אסור להקריב דכל זמן שלא אמר רוצה אני אסור להקריב לא כן במנחת סוטה הלא כל מעשיה עושין לה בעל כרחה ושלא לרצונה ואפילו היא עומדת וצווחת שאינה רוצית בכל המעשים שעושין עמה ולא בהקרבת המנחה מכל מקום מקריבין המנחה בעל כרחה וגם התנופה שלה במנחתה היא מוכרחת להניף אפילו שלא ברצונה ולכן בכל הקרבנות שתלוי ברצון הבעלים שיאמר רוצה אני שפיר יש למקרייא בעלים של הקרבן ולשיטת ר' אליעזר בר' יוסי דאמר שמעתי שהבעלים מפגלין פיגולו פיגול אמנם בסוטה כיון דהכל נעשית בעל כרחה ואינה תלוי ברצונה לא שייך למקרי אותה בעלים של הקרבן שיהיה בידה לפגלו ואף על גב דהתורה קרייה קרבנה אינו אלא רק מה שהבעל מביא עבורה אבל בעצם כיון דלא תליא [ברצונה] אין בידה לפגל אפילו לשיטת ר אליעזר בר' יוסי ואפשר לומר דמה שלמדו רז"ל בקידושין מסוטה דתנופה בבעלים היא בדרך קל וחומר דמה התם שאינה תלוי הקרבן ברצונה מכל מקום אמרה התורה שהיא תניף כל שכן בכל הקרבנות הצריכין תנופה והעיקר תלוי ברצון בעליהן ודאי דהתנופה בבעלים (או שנלמד בגזרה שוה נזירה מסוטה מכף כף כדאיתא התם בקידושין) גם מה דאיתא בירושלמי פרק ג' הלכה א' ליקרב כליל אינו יכול מפני שותפתה של האשה וכו' פירש שם הפני משה (בד"ה דתני ר' חייא) מפני שותפה של אשה כלומר דלכפרתה היא באה וכו' אלמא דבאמת אינה הבעלים של המנחה רק דמיקרי על שמה יען שבא הקרבן בשבילה ולכפרתה אבל שתהיה הבעלים שתוכל לפגל זה לא שמע אפילו ר' אליעזר בר' יוסי וכתבתי זה להרב הגאון הנ"ל ושיבח

את דבריי וכן כמה גדולים אשר אמרתי לפניהם זה תהלות לאל כי נתקבל בעיניהם תירוץ זה ואחתום בברכה יברך העליון את כת"ר להדפיס חיבוריו היקרים מעל כל הון ויצליח לעלות על במתי הצלחה בגוף ונפש כאוות נפשו וכנפש המתכבד ומתייקר באהבתו מתתיה עד כאן דבריו יצ"ו:

ט"ו) **ידידי** הרב המאוה"ג מוהר"ר אליעזר יצחק כהנא שפירא מעיר קאליש יצ"ו כתב בענין זה וז"ל אמרתי אנהלה לעט"י להציע לפני רום מעלתו שליט"א וכו' מה שראיתי בדברי חכמים סי' מ"א שהביא כהדר"ג נר"ו קושיא נפלאת בשם כבוד הגאון רח"ב נר"ו לשיטת הסוברים דפיגול סגי במחשבה וכו' ככתוב בדב"ק ועל זה יצא כבוד גאונו לדון בדבר חדש דעד כאן לא סבירא ליה לר' אליעזר בר' יוסי דהבעלים מפגלין אלא כשהכהן עבד עבודתו בשתיקה ואתי מחשבת בעלים ומוציא מחשבת כהן אבל אם הכהן אמר בפירוש והקריבו כדינו שוב אין מחשבת הבעלים מבטלת דיבורו של כהן ואם כן שפיר אף לשיטת הרמב"ם משכחת לה גם ל"ר אליעזר ב"ר יוסי לבדוק את הסוטה שיאמר המקריב לעשות כהוגן ושוב אין מחשבתה מבטלת דיבורו עד כאן תורף דברי קדשו והמה קילורין לעינים:

אמנם לפי עניות דעתי יש להעיר בזה על פי דברי השיטה מקובצת בבא מציעא (דף מ"ג) שהקשה שם מה פריך רב אשי לאו שאין בו מעשה היא ואין לוקין עליו הא כי האי גוונא חשיב מעשה דהא בדיבורא אתעביד מעשה כמו דאמרינן בכמה דוכתי לענין תמורה ותירץ אם אין צריך דיבור אלא מחשבה ניחא דבמחשבה לבדה נפסל בלא דיבור וכיון שלא הוצרך הדיבור אלא לפי שעל ידי כך אנו יודעין שפסול אבל הפסול לא נקבע על ידי דיבור אלא על ידי המחשבה ואם כן אף שבמחשבתו נעשה מעשה לא הוי כמעשה ואף שבאמת מדבר נמי בפה שתפגל מכל מקום לא הוי רק כמחשבה ויעיין בספר לקח טוב הנדפס מחדש שהביא (בכלל א') להוציא חידוש זה מדברי רש"י סנהדרין (דף ס"ה) דהא דכפיפת קומתו הוי מעשה ועקימת שפתיו דמגדף לא היי מעשה משום דשאני מגדף שכן ישנו בלב ומבואר מדברי רש"י דבמקום שאין הדבר מועיל מצד התגלות לבבו רק מצד הדיבור בעצמותו אז גם הדיבור חשיב מעשה אבל במגדף דעיקר התחייבותו על הדיבור היא רק על גלותו בדבורו את מחשבתו הרעה ואין אל הדיבור שום פעולה בעצמותית לא חשיב מעשה וכן כתב בספר חיי אריה (סי' ח') ויעיין ברי"ף שם שביאר להדיא כן ואם כן הוא הדין לענין פיגול לשיטת הסוברים דסגי במחשבה שפיר מחשבת הבעלים ביכולתם לבטל דיבורו של כהן אף שאומר בפירוש שיהיה הכל כהוגן דהא דיבורו אין לו חשיבות בעצמותו רק שהוא מגלה את מחשבתו הטהורה דהא באמת אם

אין פיו ולבו שוין רק דמחשבתו היא מחשבת פיגול דיבורו לא מעלה ארוכה כלל מה שמדבר שיהיה הכל כהוגן ואם כן דהדיבור אין לו פעולה בעצמותית הוי גם דבורו רק כמחשבה בעלמא כדברי השיטה מקובצת הנ"ל ושפיר מחשבת הבעלים מבטלת אף אחר דיבורו של כהן כנ"ל ואף דיש לפקפק דאף דמכל מקום אמרינן בכי האי גוונא דהדיבור הוי רק כמחשבה בעלמא אבל בנדון זה אשר באמת היה ראוי שיפרש שיהיה לשמה כדאמרינן בריש זבחים רק מפני החשש שיאמר שלא לשמה בטלה אמירה דנא אם כן אם באמת הוציא בשפתיו כדת שפיר יש תוקף לאמירתו כמו דיבור שיש לו פעולה בעצמותית מכל מקום באותן העבודות דלא נמנו בהדי ששה דברים שפיר אין תוקף אל הדיבור כלל מצד עצמותו ושפיר מחשבת הבעלים מבטלת כמובן (ויעיין במה שכתב אדוני אבי זקני הגאון מאור הגולה הקדוש בעל פני יהושע בחידושיו על גטין (דף נ"ד) ויעיין בפתח הבית (סי' ז') שהעלה דר' יהודה לית ליה האי כללא דבדבורא אתעביד מעשה ודו"ק):

ומה שכתב כהדר"ג ליישב דכי אמר ר' אליעזר בר' יוסי דהבעלים מפגלין רק אם שמענו שפיגל בפיו אבל אם אומר שפיגל במחשבה לאו כל כמיניה למישוי נפשיה רשיעא וכל כמה דלא שמעינן ליה שפיגל מקריבין אותו בחזקת שהוא כשר וכו' לא זכיתי להבין כלל דמה לי אם נאמנת או לא דהא אם באמת פיגלה במחשבתה אף דלא מהימנינן לה מכל מקום המים אינן בודקין אותה ושפיר קשה האיך נוכל לבדוק את הסוטה כנ"ל ובעיקר הקושיא דהאיך נאמן הא אין אדם משים עצמו רשע שנתחבטו בה הגאון בעל נודע ביהודה מהדורא תנייא חלק אבן העזר (סי' כ"ג) ופרי מגדים (סי' ה' במ"ז ס"ק ז') כתבתי בתשובה אחת ליישב על פי מה שכתב מרן בית יוסף בח"מ (סי' כ"ח) דלא אמרינן אין אדם משים עצמו רשע בשב ואל תעשה והעלה בספר עמודי אש סי' ה' (כלל י"א) דהוא הדין אם אומר שכיון כונה דמשים עצמו רשע מקרי שב ואל תעשה אם כן שפיר נאמן לומר שפיגל במחשבתו דהוי רק שב ואל תעשה והרחבתי קצת בעזה"י לפלפל ואין כאן מקום להאריך:

ובהיותי בזה לא אמנע מלהטיף את פרי עטי מה שכתבתי ליישב בתשובה אחת קושית הגרח"ב נר"ו על פי מה שראיתי בספר מטה יששכר על דרושים (בדף כ"ו) שכתב דהא אם פיגול הוא במחשבה או בדיבור תליא בפלוגתא דזבחים (דף כ"ט) דחד אמר מנין בקדשים שהוא לוקה במחשב תלמוד לומר לא יחשב וחד אמר מנין למחשבות שמוציאות זו מזו וכו' יעויין שם הדברים אם כן מאן דיליף מלא יחשב סבירא ליה דאפילו במחשבה מפגל ואידך דעל כרחין סבירא ליה מלא תזבח כל דבר רע סבירא ליה

דדוקא בדיבור מתפגל ואם כו לא נפלאת היא לומר דהרמב"ם יפרש דרבי אליעזר בר' יוסי דסובר דהבעלים מפגלין על כרחין יליף לא תזבח כל דבר רע ושפיר בעי דיבור ולא קשיא מסוטה דהא נוכל לראות אם מדברת אבל הרמב"ם דיליף מלא יחשב כמבואר בפרק י"ח מהלכות פסולי המוקדשין שפיר סבירא ליה דגם במחשבה מפגל ולדידיה לא קשיא מסוטה דהא איהו באמת סבירא ליה דלא כר' אליעזר בפרק י"ד שם:

באופן אחר נראה ליישב דהנה בשערי דעה (סי' ג') העלה דתליא פלוגתא דאם הוא במחשבה או בדיבור בפלוגתא דהרהור כדיבור דמי מאן דסבירא ליה כדיבור דמי סבירא ליה דסגי במחשבה ומאן דסבירא ליה דהרהור לאו כדבור דמי סבירא ליה דצריך דבור בפיגול יעיין שם וכן העלה במשנת חכמים ולפי זה שפיר נוכל לומר דהרמב"ם יפרש דר' אליעזר בר' יוסי דסבירא ליה דהבעלים מפגלין וקשה מסוטה על כרחין סבירא ליה דהרהור לאו כדבור דמי ושפיר בעי דיבור ואם כן שפיר נוכל לבדוק את הסוטה אבל הרמב"ם לשיטתו דסבירא ליה דהרהור כדיבור דמי בפרק א' מהלכות ברכות שפיר סבירא ליה דסגי במחשבה ולדידיה לא קשיא מסוטה דהא איהו באמת סבירא ליה דהבעלים אינן מפגלין כנ"ל ואף שכתב השאגת אריה (בסי' ו' ובסי' כ"ד) דסובר הרמב"ם דהרהור לאו כדבור דמי מכל מקום ניחא דהא כתב שם השאגת אריה דאף מאן דסבירא ליה הרהור לאו כדבור דמי הוא רק בקריאת שמע מצד דכתיב ודברת אבל בשאר דברים מודה דהרהור כדיבור דמי יעויין שם וכן כתב הישועות יעקב ארח חיים (סי' ס"א) לחלק והנה הרמב"ם דסבירא ליה דילפינן פיגול מלא יחשב שפיר סבירא ליה דסגי במחשבה אף דהרהור לאו כדבור דמי אבל ר' אליעזר בר' יוסי כבר כתבנו שיסבור דילפינן פיגול מלא תזבח כל דבר רע ופירושו הוא דיבור רע כמו שהביא הרמב"ן בספר המצות בשם הספרי הביאו המשנה למלך בפרק י"ח מהלכות פסולי המוקדשין וכן כתב רש"י במקומו בפירוש החומש אם כן שפיר סבירא ליה דלא סגי במחשבה דהא זה הוי דומה לקריאת שמע דכתיב ודברת כנ"ל כן נראה לפי עניות דעתי ליישב קושית הגרח"ב נר"ו עד כאן דבריו יצ"ו:

כלל יח

מחשבה רעה אין הקדוש ברוך הוא מצרפה למעשה זולת בעבודת כומ"ז כדאיתא בפרק קמא דקידושין ד' מ' ע"א והנה הרא"ש בפרק קמא דראש השנה אמאי דאמרינן שם ד' י"ז ע"ב ה' ה' אני הוא קודם שיחטא האדם ואני הוא אחר שיחטא האדם הקשה קודם שיחטא מה צריך לרחמים ותירץ בתירוץ שני דאיירי בעבודת כומ"ז אע"פ שכבר חשב לעובדה ומחשבת עבודת כומ"ז הקדוש ברוך הוא מצרפה למעשה אפילו הכי

מתנהג עמו ברחמים קודם שיחטא וכשיחטא מצרף המחשבה למעשה ורבים אשר היו תמהי"ם דנראין דבריו היפך סוגיא דקידושין ד' מ' ע"א דאמרינן מחשבה שעושה פירות (דהיינו שעשה מעשה) מצרפה למעשה ושאינה עושה פירות אינה מצרפה למעשה ופריך מדכתיב למען תפוס את ישראל בלבם ומשני ההוא בעבודת כומ"ז הוא דכתיב מוכח דבעבודת כומ"ז [נענש על המחשבה] אף אם לא עשה מעשה ועוד דלדברי הרא"ש דוקא בעבודת כומ"ז [נענש] אחר המעשה גם על המחשבה אבל בשאר עבירות אינו נענש אחר המעשה על המחשבה שבתחילה ואילו מסוגיא דקידושין מוכח והרי הוא כמבואר דבשאר עבירות עבירה שעושה פירות דהיינו שעשה את אשר זמם לעשות אלו הן הנצרפין להיות נענש גם על המחשבה ועוד קשה דהרא"ש עצמו בפרק האיש מקדש סי' י"ד גבי מקדש על מנת שהוא רשע דמקודשת אף אם הוא צדיק גמור הביא הטעם שאמרו בגמרא שם דשמא הרהר עבודת כומ"ז בלבו אלמא דבעבודת כומ"ז לא בעינן מעשה אלא אף על המחשבה בלבד נקרא רשע ופשיטא דנענש עליה והגאון קרבן נתנאל כתב שראה מי שהקשה מדאמרינן בסוף חולין ר' יעקב מעשה חזא ודילמא מהרהר בעבודת כומ"ז הוה ולא ידעתי אמאי לא קשיא להו מגופא דשמעתא בקידושין דמינה קשי בין אמחשבה דעבודת כומ"ז ובין אמחשבא דשאר עבירות כנז"ל ובענין זה כתבתי בילדותי בספר מכתב לחזקיה"ו בסוגיא דראש השנה הנ"ל באריכות בס"ד והבאתי מה שתירצו איזה מפרשים דהרא"ש סובר כשינויא דעולא בסוף פרק קמא דקידושין דקרא דלמען תפוס בלבם איירי בעבר ושנה ולאו בעבודת כומ"ז מוקי ליה ולדידיה יש לומר דבעכומ"ז אם לא עשה מעשה אינו נענש על המחשבה והקשיתי מדברי הרא"ש גבי המקדש על מנת שאני רשע וכו' הנז"ל והגאון קרבן נתנאל תירץ לקושיא מההיא דסוף חולין הנ"ל דבמחשב לעכומ"ז ולא עשה יש חילוק בין אם לא עשה מחמת אונס (ולולא האונס היה עושה) אז נענש על המחשבה ובין אם מה שלא עשה הוא מפני כבוד השם דאז אינו נענש עיין שם נראה דלתירוץ זה לא קשיא ממה שכתב הרא"ש בפרק האיש מקדש הנ"ל דיש לומר דכונת הרא"ש היא לומר דחיישינן שמא הרהר בעכו"ז ולא עשה מפני אונס דבזה נענש על המחשבה אף שלא עשה מעשה:

וראיתי להרב שנות ימין ח"ב ד' ח' ע"ב שהביא קושית הקדמונים על הרא"ש הנ"ל מההיא דפריך הש"ס (אעובדא דחזא רבי יעקב) דילמא מהרהר בעכומ"ז וכו' וכתב יישב דבגמרא שם מקשי עור מדאמר ר' אלעזר שלוחי מצוה אינן נזוקין ומתרצינן סולם רעוע הוה דמבואר דאף דכך היא המדה דשלוחי מצוה אינם נזוקין היכא דקביעא הזיקא שאני ולפי זה יש לומר דלעולם קושטא קאי דגם במחשבת עכומ"ז אינו נפרע ממנו עד

שיעשה מעשה ומאי דפרכינן ודילמא מהרהר בעכומ"ז הוה דמשמע דמשום הרהור לבד נענש היינו משום דסולם רעוע הוה וקביעא הזיקא ואין הכי נמי דמהרהר בעכומ"ז ולא שכיח הזיקא מתנהג ברחמים שלא להענישו על המחשבה לבד כן נראה לי נכון אלו תורף דב"ק ולי הדל במחילת כבודו הרם אין זה מן הישוב דהא כי פריך ודילמא מהרהר בעכומ"ז הוה אכתי לא הוה ידעינן דסולם רעוע הוה עד בתר הכי דפרכינן דהיכי מצינן למימר דר' יעקב מעשה חזא והא אמר ר' אלעזר שלוחי מצוה אינן נזוקין ואהא הוא דמשנינן סולם רעוע הוה אלמא דאף מקמי דידע דסולם רעוע הוה קא קשיא ליה דילמא מהרהר בעכומ"ז הוה והדרא קשיא הנ"ל לדוכתה וזאת היתה כונתי במה שכתבתי במכתב לחזקיהו ד' ט"ן ע"ג על דברי הרב פרי עץ חיים שכתב כדברי הרב שנות ימין הנ"ל עיין שם (בד"ה וכזאת) אמנם מצאתי להגאון בשו"ת דברי רב משולם בסי' יו"ד (ד"ה רבם) שהביא מה שמקשים על הרא"ש כנז"ל וכתב ולדידי לא קשיא דאף שנענש על הרהור עבודה זרה קודם מעשה מכל מקום מתנהג הוא ברחמים עמו תדע דהא לאחר שחטא בשאר עבירות ודאי עודנו (עונו) ישא ואפילו הכי אמרינן בראש השנה אני הוא אחר שיחטא שמתנהג עמו במדת רחמים והוא דאיצטריך הרא"ש לסיומיה כשחטא מצרף המחשבה עם המעשה משום דסבירא ליה דבמעשה עכומ"ז אין שם רחמים כלל וכיון דאמרינן דבעכומ"ז המחשבה מצטרפת למעשה לא יתכן לומר שהמתנהג במדת רחמים [יענוש] על המחשבה שהרי אף היא מצטרפת למעשה לזה אמר דהתם לאחר שעשה מעשה:

ובעיקרא דהאי מלתא (מחשבה רעה אינה מצרפה למעשה) נחלקו שני רבנים הביא דבריהם תנא ירושלמאה נר המערבי בספרו הנחמד שער החצר סי' צח"ק ד' רכ"ג ע"א דהרב קול יהודה ליקוטי גאונים בחולין ד' קמ"א כתב בשם גאון דכמו בשני שבילין אחד טמא ואחד טהור והלך באחד מהם ועשה טהרות ובא חברו והלך בשני ועשה טהרות אם באו לשאול שניהם בבת אחת שניהם טמאים כי היכי דלא ליהוו כתרתי דסתרן ואם בזה אחר זה טהורים כדאיתא בפרק קמא דפסחים ד' יו"ד הכי נמי הא דמחשבה רעה אינו מצרפה למעשה ומחשבה טובה מצרפה למעשה היינו כשדן לרשע בפני עצמו ולצדיק בפני עצמו אבל כשדן שניהם בבת אחת כשם שדן לצדיק על המחשבה טובה כן דן את הרשע על המחשבה רעה כי היכי דלא ליהוו כתרתי דסתרן והרב ברית יעקב בדרוש ל"ג חלק עליו דהדבר קשה דהגע עצמך אם הצדיק יש לו מחשבה טובה ושאינה טובה כשידון אותו בפני עצמו הא קיימא לן מחשבה רעה אינו מצרפה למעשה וטובה מצרפה ולא אמרינן דהוו כתרתי דסתרן מאחר שהסכימה דעת עליון בזה ואם כן הכי נמי משפט

אחד לצדיק ולרשע וההיא דשני שבילין שניא היא דמאחר שהספק הוא בשניהם מאי חזית לטהר או לטמא לאחד טפי מחבריה בחדא מלתא דהוו כתרתי דסתרי לא כן ברשע וצדיק דשתי מיני מחשבות נינהו וכך גזרה חכמתו יתברך דרעה אינו מצרפה וטובה מצרפה מחסדו יתברך וצדד דמשכחת לה המצאת הרב הנז' באופן אחר היינו דלא ידון ישראל עם בני נח ביחד משום דלישראל מחשבה רעה אינו מצרפה ולבני נח מצרפה למעשה ומשים הכי לא ידונם יחד דממה נפשך יעניש שניהם על מחשבה רעה או לא יעניש שניהם ופירש בזה כונת הכתוב אז ירננו כל עצי יער לפני השם כי בא כי בא לשפוט הארץ ישפוט תבל בצדק ועמים באמונתו (תהלים צ"ו) דהכונה אז ירננו כל עצי יער היינו רשעי ישראל הדומים ליער שאין בו פירות על ידי כי בא כי בא שני פעמים לשפוט הארץ רוצה לומר שדן את ישראל לבד ואת בני נח לבד לשפוט תבל בצדק שידון לאלו על המחשבה רעה ולרשעי ישראל לא ידון על המחשבה רעה שאם היה דן את הכל ביחד לא היה יכול לחלק ביניהם והיה משפט אחד לכולם:

ושם (שנות ימין הנ"ל) בדף ז' ע"ג הביא חקירת מרן חיד"א על מה שאמרו בערכין בתיקון עון לשון הרע אם חכם הוא יעסוק בתורה דהא קיימא לן אין קטיגור נעשה סניגור ואיך הפה והלשון שנעשו קטיגור על ידי הלשון הרע יעשו סניגור לעסוק בתורה וכן חקרו איך תועיל תשובה על ידי וידוי למה שחטא בפיו ובשפתיו וניחא ליה למרן חיד"א על פי מה שאמרו שעל ידי התשובה נעשה בריה חדשה ואם כן האי לישנא לחוד והאי לישנא לחוד וכתב שהרב יש"י התפלא עליו הלא מה שנעשה בריה חדשה הוא על ידי התשובה אבל קודם שעשה תשובה לא נעשה בריה חדשה והלא עליה אנו דנין היכי מהני ליה תשובה באבר שחטא בו הא אין קטיגור וכו' ותירץ הרב המחבר דתיכף כשהרהר בלבו לעשות תשובה הרי זה צדיק גמור (והביא ראיות לזה) ונעשה בריה חדשה ושפיר מהניא ליה תשובה שכבר נעשה בריה חדשה וכי תימא הלא קודם שעבר העבירות הרהר בלבו לעשותם ונעשה הלב קטיגור ואיך מועיל לו מה שהרהר לעשות תשובה והא אין קטיגור וכו' לא קשיא דהא קיימא לן מחשבה רעה אינה מצרפה למעשה ואם כן במה שחשב בלבו לעשות עבירה לא נעשה הלב קטיגור ולכן מה שמהרהר בלבו לעשות תשובה מהני ליה להיות נעשה בריה חדשה וכו' אלו תורף דב"ק ותמיהני איך נתיישבה דעתו בזה הלא הא דמחשבה רעה אינה מצטרפת למעשה לאו מלתא פסיקתא היא דהא כתיב פרי מחשבותם ודרשינן עבירה שעושה פירות שעשה את אשר זמם) נענש על המחשבה ובעבודה זרה נענש על המחשבה ולסברת עולא על כל העבירות שעבר ושנה בהן נענש על המחשבה כדאיתא בסוגיא דקידושין ואם כן אכתי קשה איך מועיל על

אלו מחשבתו לעשות תשובה להיות נעשה בריה חדשה והלא באופנים הנ"ל כבר נעשה הלב קטיגור ואיך נעשה סניגור ועיין לקמן כלל כ' גבי מחשבה דעריות שכתבו כמה רבנים דדינה כמחשבה דעכומ"ז ויש שכתבו כן גם גבי גזל ולדידהו תיקשי איך מהניא מחשבה דתשובה והא אין קטיגור וכו':

כלל יט

מחשבה רעה דאינו מצרפה למעשה כתב הרב טירת כסף בפרשת נח ד' ט"ו ע"ב דזה דוקא בישראל אבל בבן נח מחשבה רעה מצרפה למעשה והביא מה שכתב בספר לקט שמואל ערך אנוש סי' ח' דחטא דור הפלגה שאמרו נבנה לנו עיר ונשים עכומ"ז בראשה ואף שלא יצאה מחשבתם לפועל עם כל זה בעכומ"ז מחשבה מצרפה למעשה וכתב על דבריו ולא ידעתי מאי מקשי שלא יצאה מחשבתם [לפועלן] דמה בכך הלא בן נח נידון על המחשבה כמעשה כדכתיב מחמס אחיך ולמה הוצרך לומר בשביל שהיה מחשבה דעכומ"ז וכו' ושוב הביא מה שכתב הרא"ש בפרק קמא דראש השנה אההיא דאני הוא קודם שיחטא האדם וכו' שהבאתי לעיל בכלל ח"י שמתבאר דסבירא ליה דמה שאמרו במחשבה דעכומ"ז דמצרפה למעשה היינו שאחר שעשה מעשה נענש גם על המחשבה אבל על המחשבה לחודה אינו נענש ולפי זה קשה למה נענשו דור המגדל על המחשבה שלא יצא לפועל וצריך לומר כי היכי דלא תיקשי להרא"ש דשאני התם שהיו בני נח והרא"ש לא אמר אלא בישראל אבל בבן נח מצרה מצרף אפילו קודם מעשה כדכתיב מחמס אחיך וכל שכן במחשבת עבודת כומ"ז וכו' אלו תורף דב"ק וחידוש הוא שהוצרך להכריח כן מדברי הרא"ש ולא זכר כלל שהתוספות בקידושין ד' ט"ל ע"ב כתבו כן דדוקא בישראל הוא דמחשבה רעה אינו מצרפה למעשה אבל בבן נח מצרפה ועל כל פנים הדבר ברור שיש חילוק בין ישראל לבן נח וכן רבינו מוהרלנ"ח בתשובה קכ"ו (בד"ה עוד אני אומר) דקדק לומר דאית לן מחשבה רעה דישראל אינו מצרפה למעשה זולת עכומ"ז וכו' עיין שם וכן בדין לפי הטעם שכתבו המפרשים שהביא דבריהם מרן חיד"א, בספר יעיר אזן בקונטרס מדבר קדמות במערכה זו אות י"א דמחשבה רעה אינו מצרפה למעשה זולת בעכומ"ז לפי שמחשבות אדם אין מי שיודעם אלא השם יתברך ואם כן בית דין של מעלה שאין יודעים המחשבות אין יכולים להעניש והשם יתברך אינו מעיד כי אב אינו מעיד על בנו אבל בעכומ"ז שיצא מרשות הגבוה לא שייך אין האב מעיד על בנו ומעיד כביכול על המחשבה (וביאר שם דמה שאין הקדוש ברוך הוא מעיד על המחשבה לא מן הדין הוא דאם כן גם בעכומ"ז לא יעיד דהא קיימא לן כר' מאיר דאף שאין עושים רצונו של מקים נקראים בנים כדכתב הרשב"א בתשובה אלא ודאי

לגבי השם יתברך אין שייך הא דאין אב מעיד על בנו מכמה טעמי אלא כביכול עושה לפנים משורת הדין ובעבודת כומ"ז מוקי לה אדינא) עיין שם ולפי טעם המפרשים ודאי הדין נותן דבבן נח מחשבה רעה מצרפה למעשה וגדול בדורנו מוהר"א פלאגי בספרו הבהיר שמו אברהם במערכת השי"ן (שרביטו של מלך ד' רכ"ג ע"ד) יישב בהקדמה זו מה שנלקה פרעה בנגעים ומכות למאן דאמר דנזדמנה לשרה שדה כמו שנזדמנה לאסתר והיינו משום דמחשבתו היה לשרה ובבן נח מחשבה רעה מצרפה למעשה עי"ש וכן כתב הגאון שואל ומשיב במהדורא קמא ח"א סי' ר"ל דבבן נח מחשבה רעה מצרפה למעשה ואתה תחזה בספר היקר שער החצר שציינתי בכלל ח"י (בד"ה ובעיקרא) כמה ציצים ופרחים טובים וניחוחים כריח ניחוחים על פי הקדמה הלזו:

כלל כ

מחשבה רעה דאינו מצרפה למעשה אם הוא כן גם במחשב בעריות הנה במכתב לחזקיהו ד' ס' ע"ב וס"א ע"א הבאתי מה שכתב הגאון חקרי לב בספר מערכי לב דמחשבה דעריות מצרפה למעשה כמו במחשבה דעכומ"ז והזקיקו לזה מה שאמרו הרהורי עבירה קשים מעבירה ועוד מדאמרינן בפרק קמא דעבודה זרה ונשמרת מכל דבר רע שלא יהרהר ביום ויבא לידי טומאה ומדאמרינן אסור לעמוד בלא אשה וכתבו הרמב"ן והר"ן בפרק הבא על יבמתו דהטעם הוא שלא יבא לידי הרהור וכו' ותמהתי עליו דמה שאמרו הרהורי עבירה וכו' לאו לענין איסורא אתמר שזה אמרו ביומא ד' כ"ט ע"א ופירש רש"י תאות נשים קשים להכחיש את בשרו יותר מגופו של מעשה והארכתי קצת בזה בס"ד עי"ש אחר זמן השגתי ספר שנות ימין הנ"ל בכלל ח"י וראיתי שם בליקוטים שבסוף הספר ד' דק"ל סוף ע"ב שתמה עליו כן ומיהו במכתב לחזקיהו שם הבאתי דברי הרמב"ם במורה נבוכים דמשמעות לשונו הוא דעל העונש הוא שאמרו חז"ל הרהורי עבירה קשים שעונשו גדול מגוף העבירה ועתה ראיתי לרבינו בחיי בריש סדר נצבים (על פסוק ראשיכם ושבטיכם) שכתב מן הידוע כי הלב באדם שרש הגוף ומחשבות ענפים ומעשים פירות וכל יצר מחשבות לבו של רשע רק רע כל היום לא ימיש מעשות פרי רע ומר ואף אם אינו מוציא מחשבתו לפועל הנה הוא נענש על המחשבה בלב ולזה כיון שלמה שאמר לב שמת ייטיב פנים ובעצב לב רוח נכאה (משלי ט"ו) ביאר שלא יקל בעיני האדם ענין המחשבה שהרי שמחת הגוף ועצבונו תלוים במחשבה ואם כן הרי המחשבה שהיא מן הלב יוצאת לפועל ומתגלה בגוף האדם מעתה יתבונן האדם בעצמו גודל שכרו כשישמח במצוה וגודל עונשי אם ישמח בעבירה וכן במדת העצבון גודל שכרו ועונשו וזהו שאמרו חז"ל הרהורי עבירה קשים מעבירה לפי שהרהור

הזה יוצא לידי פעולה ומתגלה בגוף ולכן קשה מעבירה בלא הרהור שהרי בזה הרהור ופעולה ובזה פעולה בלא הרהור והמאמר הזה גדול הערך מאד רבו בו הפירושים זה שאמרתי אחד ועוד פירשו בו הרהורי עבירה קשים מעבירה כי רגילות המחשבה מביא האדם לידי עבירה ועוד פירשו כי הרהור עבירה קשים על הנפש מעבירה עצמה לפי שההרהור תלוי בלב והנפש משכנה בלב ולכן כשמטמא אותה במחשבה רעה קשה יותר מן העבירה עצמה כי העושה עבירה עצמה אין מחשבתו כל כך טרודה ועוד פירשו בו הרהורי עבירה קשים מהעבירה כי המחשב לעשות עבירה אחת כגון לגזול לגנוב בא על העריות יחשוב בלבו אם יבא אדם כנגדי שם לבטל מה שאני רוצה לעשות אכנו או אהרגנו כדי שאשלים חפצי ונמצא כי כשגנב או גזל או בא על הערוה שעשה עבירה אחת אצל ההרהור היה קשה יותר מגוף העבירה שהרהר כמה עבירות וגמר בלבו שיכה ושיהרוג ולבסוף יעשה העבירה עכ"ל ולכל הפירושים הנ"ל מה שאמרו הרהורי עבירה וכו לא כפירוש רש"י ביומא הנ"ל אלא לענין איכות העבירה היא ולפירוש הראשון ודאי לא קשה מדאמרינן מחשבה רעה אינו מצרפה למעשה דיש לומר דהוא מפרש מאי דאמרינן מחשבה שעושה פירות מצרפה למעשה לא כפירוש רש"י שעשה מה שחשב אלא שעושה פירות היינו שההרהור יצא לידי פעולה ונתגלה בגוף לזה נענש ואם לא נתגלה בגוף הויא מחשבה בלחוד ואינו נענש עליה וכן לפירוש שני אולי יש לחלק בין רגיל לחשוב מחשבות רעות למחשב פעם אחד ואולי לזה דקדקו לומר הרהורי ולא אמרו הרהור בלשון יחיד (וכן כתבתי במכתב לחזקיהו ד' ס"א ע"ב (ד"ה ואחרי) בשם הרב מדרש תלפיות שהקשה ההיא דהרהורי עבירה קשים מעבירה אההיא דמחשבה רעה אינו מצרפה למעשה ותירץ בתירוץ שני דמה שאמרו הרהורי עבירה וכו' היינו שמהרהר הרהור אחר הרהור על דרך טיף בתר טיף והיינו דאמרינן הרהורי עבירה וכו' ולא אמרו הרהור ומה שאמרו מחשבה רעה וכו' היינו פעם אחת) וכן לפירוש השלישי יש לומר דלא על העונש אמרו כן אלא שקשה על הנפש לפי שמשכנה בלב והוא מטמא אותה במחשבתו הרעה וגם לפירוש האחרון צריך לדחוק שאין כונתו על העונש לומר שיהא נענש על המחשבה יותר מן המעשה שהרי אחר כל אלה הדברים סיים שם (רבינו בחיי) והרמב"ם פירש הרהורי עבירה קשים מעבירה לפי שהמחשבה מעלה גדולה באדם מכח השכל וממדות הנפש השכלית וכשהוא חוטא בו הנה הוא חוטא במבחר מדותיו ואין אשמת המשתמש בעבד סכל כאשמת המשתמש בבן חורין חכם כן כתב בתחלת פרק ב' מספרו ועוד טעם אחר הרהורי עבירה קשים מעבירה אחר מעשה העבירה כי כיון שעשה העבירה כבר ועוד הוא מהרהר בזה קשה לענין עונש הנפש מעבירה עצמה אבל

קודם מעשה העבירה אין עונשו ואינו נענש כלל שהרי אמרו מחשבה רעה אינו מצרפה למעשה ואינו נענש עליה וכן הוא אומר און אם ראיתי בלבי לא ישמע השם אלא אם כן היתה מחשבת עכומ"ז שכתוב בה למען תפוס את ישראל בלבם עכ"ל הרי דקאמר דעל המחשבה אינו נענש והיינו כדאמרינן מחשבה רעה אינו מצרפה למעשה ואם כן צריך לדחוק כאמור (ומה שכתב בשם הרמב"ם נראה דלזה כיוונה דעת מרן חיד"א בספר דבש לפי במערכת ה' אות ח' וז"ל הרהורי עבירה קשים מעבירה אפשר שהטעם שהוא פוגם במחשבה והוא מקום עליון ועוד כי הוא חלק השם לבדו כי משותפין באדם אב ואם והקדוש ברוך הוא וכל דבר גשמי הוא מאב ואם וכל דבר רוחני המחשבה וכו' הוא מהשם ולכן החוטא במחשבה פוגם בחלק שנתן לו השם ולכך קשים מעבירה שעושה מעשה ופוגם בחלק אביו ואמו אך בחסדו יתברך אינו מעניש על מחשבת עכ"ל):

איברא דממה שכתב (רבינו בחיי) אחר פירוש הרביעי מוכח דלעונש על המחשבה קאמר שכתב וז"ל ואם ישאל שואל היאך יעניש הכתוב על הרהור בלא מעשה כי בודאי אין האדם יכול לשלוט בעצמו שלא יעלו בלבו מחשבות רעות ואם כן למה יעניש על מה שאינו בידו אבל אודיעך עיקר הדבר ידוע כי בחירת המעשים מסורת ביד האדם לטוב ולרע כדכתיב ראה נתתי לפניך היום את החיים ואת הטוב את המות ואת הרע ובחרת בחיים גם בחירות המחשבה מסורה בידו אחר ההכנות כי נצטוה שנחשוב מחשבה טובה ונזהר שיפנה לבו מלחשוב מחשבה רעה והוא נגמל על המחשבה טובה ונענש על המחשבה הרעה ומה שלפעמים יולידו שרעפיו ורעיוניו מחשבות בלתי טובות ויעלו על לבבו בפתע פתאום הרהורים לא ראוים שלא במתכוין הנה זה רם ההכנות והוא סימן המכשול והחטא כי הטה עצמו מני אורח ולא גדל נפשו במדרגת ההכנות ותקנתו ורפואתו שישתדל בהכנות והוא שיכין לבו ומחשבותיו אל ה' יתעלה ולא ישעבד ויכוף מחשבתו כי אם במחשבה טובה ובכשרון המפעלים ואם באת המחשבה הרעה שיגער בה שאם אינו גוער בה והיא עומדת בלבו הנה הוא נענש וכאשר יתמיד מחשבתו זאת זמן רב ויכין לבו לאהבת ה' יתעלה ולקורבה אליו וללכת בדרכיו גם ה' יתן הטוב ויגמלהו כצדקו שיכין לבו שלא יחשוב בדבר רע ולא יעלה במחשבתו רק טוב ועל זה אמרו בא ליטהר מסייעין אותו ורבו הכתובים על העיקר הזה הוא שכתוב (דה"י א' כ"ח) כי כל לבבות דורש ה' וכל יצר מחשבות מבין אם תבקשנו ימצא לך וכתיב (משלי כ"א) ותוכן לבות השם כי השם יתברך מכין לב האדם ומיישר תולדתו כשהאדם מכין לבו כנגדו יתעלה וכתיב תאות ענוים שמעת ה' תכין לבם תקשיב אזנך וכתיב (דה"י א' כ"ט) שמרה

זאת לעולם ליצר מחשבות לבב עמך והכן לבבם אליך עכ"ל ודבריו צריכים באר היטב והמעיין ישכיל ויבין את זאת התורה:

ודאתאן עלה אם מחשבה רעה דעריות מצטרפת למעשה כבר כתבתי דעת הגאון במערכי לב דדינה כמחשבת עכום"ז ובמכתב לחזקיאו ד' ס"א הבאתי דברי הרב מר נכדו בספר אבות הראש יצ"ו בשם ספר מדרש תלפיות בענף גילוי עריות שכתב בשם ילקוט דוד דגם בגילוי עריות מחשבה כמעשה דהא ראובן לא שכב עם בלהה פלגש אביו רק רצה לשכב ומחשבתו כמעשה וכתיב וישכב וכו' ועוד הבאתי שם בדף ס' סוף ע"ג שהרב מוהר"י אירגאז בשו"ת דברי יוסף סי' ס' הקשה אההיא דמחשבה רעה אינה מצרפה למעשה מדאמרינן בפרק במה אשה ד' ס"ד סוף ע"א אם מידי עברה יצאנו מידי הרהור לא יצאנו דמוכח דיש עונש על המחשבה ותירץ דשאני הרהור דזנות דהוא עצמו עון אלמא דמחשבה רעה של זנות היא כמחשבה דעכום"ז והבאתי מה שמקשים על זה דאם כן למה לא אמרו בגמרא ודלמא מהרהר בעריות הוה וכו' עיין שם ומזה יש להעיר על מר נכדו גדול בדורנו הרב מוהרא"ף בספרו הבהיר שמו אברהם ד' רכ"ג ע"ד שכתב שמה שנענש פרעה בעבור שרה אף שלא היה מעשה (למאן דאמר שנזדמנה שדה לשרה כמו לאסתר) לפי שמחשבתו היתה על שרה ובבן נא מחשבה רעה מצרפה למעשה עיין שם ולא זכר שר מה שכתב מר זקנו הגאון דבמחשבה דעריות מצרפה למעשה ואם כן אף אם בגוים לא יתחשב מחשבה כמעשה מכל מקום מחשבה דעריות מצטרפת כאמור גם הרב טהרת המים בקונטרס שיורי טהרה במערכה זו אות ע"ו כתב דמוהר"ל על שם המג"ע (מגלה עמוקות) הביא דבריו הרב יוסף אברהם סדר נשא ד' ע"ז ע"ב דמחשבה דעכום"ז ועריות וגזל מצרפה למעשה ושמוהר"ל פקפק על המחשבה דגזל אבל במחשבה דעריות לא כתב שום פיקפוק והרב המחבר הביא סער לזה עיין שם ועיין עוד בספר יפה ללב חלק הששי (הנספח לספר לב חיים חלק ג') בסי' תקפ"א דאזיל לשיטתיה שבספר אבות הראש ד' קי"א שהבאתי במכתב לחזקיאו דמחשבה דעריות מצרפה למעשה כמו בעכום"ז (ועוד הביא מה שכתב במדבר קדמות מערכה זו אות י"ב שבגן עדן העליון מענישים על המחשבה וכו' עיין שם) ועיין בספר בן איש חיל לידידי הגאון רב מבבל יצ"ו בדרוש ראשון ד' ב' ע"ב וע"ג בהמעשה שהביא בשם ספר איומה כנדגלות שחייבו את הבחור ליתן מאה זהובים לעניים לכפרה על אשר הרהר לבא על אשת חברו וראה בחלומו שמילא תאותו עמה ואמרו לו שבזה יכופר עונו כי הרהורי עבירה קשים מעבירה זאת חקת התורה:

ומכל מקום אין הכל מסכימים לזה ורואה אנכי שמדברי רבינו מוהרלנ"ח בתשובה קכ"ו מתבאר דמה שאמרו מחשבה רעה וכו' כולל כל המחשבות וגילוי עריות בכלל ולא יצא מן הכלל אלא עכומ"ז בלבד והוא שעל מה שתמה הרב השואל במה שמצינו לרז"ל באיזהו מקומן שבמקום שהיה להם להפך בזכות כונת הצדיקים הם מהפכים בגנותם ח"ו כמו שדרשו שאמר דוד לאביגיל השמעי לי וכו' וכן ביוסף שמשמעות הכתוב הוא שלא שמע לאדונתו ונס וברח ממנה והם דרשו ויבא הביתה לעשות מלאכתו שרצה לשמש לולא שראה דיוקנו של אביו ונעץ אצבעותיו ויצא ממנו וכו' ולמה ידרשו לגנאי מה שמהכתוב נראה לשבח וכן באליה עם הצרפית שאמרה כי באת אלי דרשו לתשמיש וכו' ובכמה מקומות מצינו שמהפכים בזכות הצדיקים כמו כל האומר דוד חטא במעשה דבת שבע אינו אלא טועה וכו' וכן בראובן וכן בבני עלי וכו' וגם מה תועלת לספר בגנותם וכו' וכו' ובתשובתו כתב (בד"ה עוד אני אומר) וז"ל עוד אני אומר שדרשה כזאת איננה נגד מעלת הצדיק כיון שהוא דבר במחשבה ולא יצא לפועל אף על פי שתהיה לאיזו סבה שתהיה ויש לנו דמחשבה רעה אין הקדוש ברוך הוא מצרפה למעשה בישראל זולתי בעכומ"ז ולכן אין זה חסרון בצדיק דכל הגדול מחברו יצרו גדול ממנו אדרבא מעלה היא לו כיון שלבסוף ניצול מהעבירה ואין כונת הפסוק להודיענו מחשבת אלו הצדיקים אבל הכונה להודיענו שניצולו והקדוש ברוך הוא הרחיק מהם העבירה ואף על גב דבלבן דרשו לגנאי מחשבותיו הרעים בפסוק ויחבק לו וינשק לו זה הוא במקום שאין בו מעשה בסוף אחר המחשבה גם הוא היה רשע אמנם בענין אלו הצדיקים שהיה מעשה בסוף וניצולו מהמעשה הרע ההוא אין כונתם לספר בגנותם אלא אדרבא לספר בשבחם כנזכר עכ"ל הנך רואה שגם במחשבה דעריות קאמר דמחשבה רעה אינו מצרפה למעשה:

וכן מתבארת דעת מרן חיד"א בספר נחל קדומים בפרשת וירא על פסוק הוא אבי בני עמון עד היום (י"ט ל"ח) שהביא מה שאמרו ז"ל שלוט בהיותו בהקיץ התאוה לבנותיו וכשנשתכר עשה מעשה ונענש גם על המחשבה משום שלוט לא יצא מכלל בני נח (עיין שם הטעם) ובבן נח מחשבה רעה מצרפה למעשה אלו תורף דב"ק משמע דאם יצא מכלל בני נח לא היה נענש על המחשבה אף שהוא מחשבה דעריות. גם בספרו נחל אשכול במגלת אסתר על פסוק והמן נופל על המטה (הביא דבריו הרב שיורי טהרה שם) כתב דכיון דהמן אמר לאוהביו שאסתר היתה נשמעת לו בזנות ובבני נח מחשבה רעה מצרפה למעשה לכן בא המלאך והפילו וכו' ומתבאר דסובר דגם מחשבה דזנות היא כשאר מחשבות דאינו מצרפה למעשה אלא בבני נח ובשיורי טהרה תמה עליו שזה שלא כדברי המג"ע הנ"ל עיין שם ואנא בריה קלה מסייע ליה מדברי מוהרלנ"ח הנ"ל

וכתב שם בשם הרב משק ביתי דהיכא דבהדי המחשבה איכא נמי דבור מצרפה למעשה וכן כתבתי במכתב לחזקיאו ד' ס' ע"ד (ד"ה ועוד) בשם הרב ראשית חכמה ובשם מרן חיד"א ביוסף תהלות ד' מ"ב ע"א כתב בשם הרב דעה חכמה דמחשבה טובה דמצרפה למעשה היינו כשהוציא נמי בפיו ושבדף ז"ן ע"ב הכריח מהזוהר הקדוש דמחשבה רעה דאין הקדוש ברוך הוא מצרפה למעשה הוא אפילו בהוציא מפיו דאי אפשר להרהור בלי דבור וכתב הרב המחבר שמדברי רש"י בדברי הימים סי' ז"ך מבואר דגם אם מוציא מפיו מחשבה מיקרי שלא כדברי הרבנים שהביא במשק ביתי אלו תורף דב"ק ולא פניתי לעיין בזה שוב מצאתי בטהרת המים במערכת ה' אות צ"ה שהביא דברי הנחל קדומים הנ"ל ותמה עליו שבמקום אחר הכריח דבעריות מחשבה רעה מצרפה למעשה ומקרא מלא דבר הכתוב ולא תתורו אחרי לבבכם וכו':

עוד חידש הגאון מערכי לב דלפי מה שאמרו רז"ל כל המעלים עיניו מן הצדקה הרי הוא כעובד עכוום"ז אם כן בצדקה מחשבה רעה מצרפה למעשה דדינה כעכוום"ז והוצרך לזה כדי ליישב דברי הרמב"ם בסוף פרק ט' מהלכות שמיטה מי שנמנע מלהלות את חברו קודם שמיטה שמא יתאחר החוב עליו וישמט עובר בלא תעשה שנאמר השמר לך פן יהיה דבר עם לבבך והשמר פן ואל הוא לא תעשה והתורה הקפידה על מחשבה רעה זו וקראתו בליעל וכו' והקשה והא מחשבה רעה אינו מצרפה למעשה וניחא ליה דצדקה דינה כעכוום"ז כנז"ל עיין שם בספרו בדרוש ל"ח ד' פ"ב ע"א ואני ההדיוט כתבתי במכתב לחוקי ד' ס' ע"ד דיש לפקפק על תירוץ זה דהוה ליה לתלמודא לאשמועינן הא דמחשבה מצטרפת למעשה גבי הלואה וממילא הוה ידעינן דכל שכן בעכוום"ז אבל השתא דאשמועינן גבי עכוום"ז לא מצינן למימר דהוא הדין להלואה דאף שאמרו דהמעלים עיניו כאילו עובד עכוום"ז נראה שאינו השואה גמורה וכו' ועוד דאם כן נפישי להו מילי דמחשבה רעה מצרפה למעשה והם כל אותם שאמרו עליהם חז"ל שהם כעובד עכוום"ז כגון כל המתגאה וכו' כל הכועס וכיוצא וכל כי הא צריכה רבה למימר הכי ולעיקר הקושיא על דברי הרמב"ם מההיא דמחשבה רעה וכו' יש לומר דמה שאמרו מחשבה רעה אינה מצרפה למעשה היינו בדבר שהעבירה היא המעשה וזה אשב לעשות אותו מעשה אינו נענש על המחשבה אבל הכא המחשבה עצמה היא גופא עבירה שעליה הקפיד הכתוב וכיון שעבר על מה שהקפידה תורה וחשב שלא להלות שפיר נענש עליה ועתה ראיתי להרב שם בדרוש ל"ד דף ע"ד סוף ע"ב שכתב ליישב קושיתו הנ"ל בתרי אנפי א) דהכא כתיב השמר לך פן יהיה דבר עם לבבך אלמא דאינו עובר בלאו אלא כשיהיה דבור עם המחשבה וביאור הענין כמו שאמרו בויקרא רבה

פרשת בהר (סימן ל"ד) על פסוק ואבד העושר בענין רע שמשיב לעני בענין רע ואמר ליה לית את אזיל לעי חמי שקיין חמי כרעין חמי כרסוון חמי קפרן פירש הרב מתנות כהונה שאומר לו למה אין אתה הולך ויגע במלאכה ואוכל הרי יש לך שוקיים וכרעיים וכרס גדולה ובעל בשר אתה וכו') אמר לו הקב"ה לא דייך שלא נתת לו משלך מאומה אלא במה שנתתי לו את משים בו עין הרע ואם כן הכי נמי כי עבר בלאו הוא שדבר גם כן בענין רע מלבד המחשבה ומחשבה דנקיט הרמב"ם לאו מחשבה לחוד דהא כתיב פן יהיה דבר עם לבבך אלא דמחשבתו רעה הביאו גם כן לדבר לכן נקיט העיקר ב) יש לומר דשם בקידושין אמרינן דמחשבה שעושה פירות מצרפה למעשה והכא נמי מחשבה שעושה פירות היא שאינו נותן צדקה על ידי מחשבתו עכ"ל ולפי זה לא ידעתי מי הזקיקו להגאון לידחק (בדף פ"ב הנ"ל) דצדקה דהמעלים עיניו ממנה הוי כעובד עכומ"ז משום הכי הויא מחשבה דידה כמחשבה בעכומ"ז שזה דוחק גדול ולמה לא נתקררה דעתו במה שיישב בדרוש ל"ד הן אמת שהיה נראה לי דמה שאמרו מחשבה שעושה פירות וכו' היינו שעושה מעשה כמו מה שחשב אבל אם חשב שלא לעשות מצוה וקיים מחשבתו ולא עשאה אין זה נקרא מחשבה שעושה פירות ויתכן שרש"י שכתב מחשבה שעושה פירות שקיים מחשבתו ועשה עכ"ל כיוון לזה ולכן לא הספיק לו לכתוב מחשבה שעושה פירות שקיים מחשבתו והוסיף תיבת ועשה למעוטי כשהוא בשב ואל תעשה כן היה נראה לי מסברא אך גברא רבה אמרה ודעתו רחבה.

כלל כא

מטלטלי דיתמי דלא הוו משתעבדי לבעל חוב קודם התקנה מתבאר מדברי רבינו הטור בח"מ סי' ק"ז סעיף ג' וסעיף ח' דהוי מדאורייתא וכן מפורש בדברי הרב הלבוש שם ויליף לה מקרא עיין שם ועיין להרב פני משה בח"ב סי' ע"ז ועיין בקונטרס מראה אדם אשר בסוף ספר דרש אברהם במערכת המ"ם כן מצאתי כתוב בקונטריסי מילדותי ועתה אין אצלי שני ספרים הנ"ל ועיין להגאון חתם סופר ביו"ד ריש סי' קכ"ז שדעת רוב הפוסקים דלא הוו משתעבדי מדאורייתא ושדעת הרשב"א בחידושיו לבבא קמא ד' י"ז ע"ב דמן התורה משתעבדי לבעל חוב ורק מדרבנן לא הוו משתעבדי מקמי תקנת הגאונים ותקנת הגאונים היתה להעמיד הדבר על דין תורה והרב המגיה לספר מחנה יהודה בסי' פ"ח סעיף ל"ח ד' פ"ב ע"ב כתב שהרב שער המלך בהלכות מלוה ד' ע"ב כתב בשם תלמידי הרשב"א בפרק קמא דבבא קמא גבי ההיא דאין גובין מן העבדים שכתבו דהא דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבעל חוב תקנתא דרבנן היתה דמן התורה גובה אף ממטלטלי דיתמי ושכן כתב הרשב"א בחידושיו כתיבת יד בפרק הגוזל ב' (בתרא) וכתב

הרב שער המלך שאפשר שזו דעת התוספות וכו' וכתב (הרב המגיה הנ"ל) דאף שאמרה בלשון אפשר לדעת התוספות הנה אמת נכון הדבר שכן כתבו התוספות בפרק יש בכור ד' נ"א ע"ב ד"ה ולא בראוי על שם רבינו תם שתקנת הגאונים שתקנו שתגבה אשה ובעל חוב ממטלטלי דיתמי היא מדאורייתא הרי ששיטת רבינו תם היא היא כשיטת הרשב"א שתקנת הגאונים היא להעמיד הדין על דין תורה וכן כתב רש"י בפרק כל שעה ד' ל"א ע"א ד"ה דינא הוא דמטלטלי דיתמי לא שעבדו חכמים לבעל חוב וכו' ומתבאר דקאי בשיטה זו דמדאורייתא משתעבדי לבעל חוב וציין עוד להרשב"א בחידושיו לסוף קידושין בענין דר' נתן שכתב כן ובחידושי הרב מוהר"ם אלגאבה שבספר טל אורות בסוף חלק התשובות ד' כ"ד ע"ג התפלא על מרן מוהרד"ף בספרו חסדי דוד בפרק ט' דבבא בתרא ד' ב"ן ע"א שתמה על הרב כנסת הגדולה על פי הנחה דהא דמטלטלי דיתמי וכו' הוא מדאורייתא ולא זכר שר דאין זה פשוט וכמה מרבוותא נקטי דאינו אלא מדרבנן וכתב שאחרונים מקשים על הרשב"א שדבריו סותרים למה שכתב בשבועות ובשאר דוכתי וכתב לחלק וכו' עיין שם דב"ק וציין שם לעיין בקהלת יעקב ד' ק"ג וד' ק"ד והספר שבידי הוא דפוס חדש ואין הדפיס מכוונים וכנראה שכונתו למה שכתב בקהלת יעקב מערכת השי"ן סי' ש"ע (שעבודא אי דאורייתא) עיין שם בדף קכ"ו והלאה ועוד ציין מחנה אפרים הלכות זכיה מהפקר סי' ה' ובהלכות גביית חוב סי' ט' והגאון חקרי לב בזכרונותיו שבסוף ספר ישרי לב בסוף מערכה זו ציין לעיין בגידולי תרומה ד' קצ"ה ובתשובות הרדב"ז החדשות סי' קי"ב וסי' ר"ג ומקרוב נדפס ספר יקר אשר לשלמה לאחד מידידי מרבני גאוני פאס מוהר"ר שלמה אבן דנן יצ"ו וראיתי בסימן יו"ד דף ל"ו ע"ב שצדד בדעת רבינו תם ורבינו אפרים היכי סבירא להו ועוד בדעת שאר הפוסקים כתב שם לך נא ראה דבריו טובים ונכוחים:

כלל כב

מילתא דאתיא בקל וחומר טרח וכתב לה קרא איתא במנחות ד' ז"ך ע"ב ליכתוב רחמנא אל הקדש ומבית לפרוכת ולא בעי אל פני הכפורת ואנא אמינא מבית לפרוכת במיתה אל פני הכפורת מבעיא לכאורה יש לדקדק דאימא מלתא דאתיא בקל וחומר טרח וכתב לה אבל לא קשיא מידי דהתם אינו בסוג זה וההיא דמיא למאי דאמרינן בפרק קמא דקידושין ד' ע"א מי דמי התם תרי גופי נינהו וכו' הוי שכיר מילתא דאתיא בקל וחומר טרח וכתב לה קרא אלא הכא חד גופא הוא כי נפקא בנערות בגרות מאי בעיא גביה והכא נמי דכוותה ולזה כיוון רש"י שכתב (על מה שאמרו אל פני הכפורת מבעיא) דמיחייב מיתה הא משעה שנכנס אל מבית לפרוכת מיחייב מיתה ויש בכלל מבית לפרוכת פני

הכפורת ועיין שם ברש"י קודם לזה וזה פשוט ואין אנחנו צריכים לכללים אחרים כדי ליישב דקדוק זה והאריכות אך למותר:

כלל כג

מילתא דאתיא בקל וחומר דטרח וכתב לה קרא הני מילי כי כתיב לה בהדיא אבל בגזרה שוה לא אמרינן הכי שהרי זו וזו מדות הן בתורה ומאי אולמא דגזרה שוה מקל וחומר דטרח למכתביה כן כתב הגאון יד מלאכי בכלל חי"ט בשם רבינו בצלאל בשיטה מקובצת בפרק אלו נערות ד' נ"א ד' בשם הרא"ה והרב"א למד מדבריו דגם מאי דלא אתי אלא מריבויא דלא כתיב בהדיא לא אמרינן הכי דמאי אולמיה דריבויא מגזרה שוה זו וזו מיתורא נפקי גם מרן חיד"א ביעיר אזן מערכה זו אות כ"ט הביא כלליה דהרא"ה הנ"ל בשם כלל רב"א (לא זכר שר בזה דברי הי"מ גדול) ובקונטרס זכרונותי כתוב אצלי שבקונטרס הכללים (המיוסד מימי חרפי) הקשיתי על דברי הרבנים שער המלך פרק א' מהלכות אישות (ד"ה האמנם) וחק נתן ומקנה אברהם מהדורא ב' אות ש"ג ושהבאתי דברי הגאון מוהרש"א על דברי התוספות ד' כ"א ד"ה משום ועתה קונטרס הכללים הנ"ל אבוד (או גנוב) מאתי ובגליון ספר יד מלאכי שיש עתה אתי מצאתי כתוב על הגליון מטהרת יד הקדש הרב הג' מוהר"ר יעקב ענתבי (כמדומה לי שהכרתיו בילדותי בעיר עז לנו ירושת"ו והוא היה רב בדמשק ונאסר בעלילת הדם ברשעת הגוים ההמה ובחסדי מלכינו יר"ה הוציאו מאפילה לאור גדול על יד זכאי השר הצדיק סיניור מונטפיורי זיע"א) על מה שכתב ביד מלאכי דמאי אולמיה דריבויא מגזרה שוה וכו' וז"ל עיין במסכת זבחים דף דף ק"ג ע"ב דקאמר תנא קמא נמי תיפוק ליה מדינא ומשני מילתא דאתיא בקל וחומר וכו' עיין שם דלאו בהדיא כתב לה קרא אלא מיתור תיבת עולה להקיש אליה וכו' ואיכא התם תרי תנאי דלא דרשי הכי כיעויין שם וזה קשה לדעת הרא"ה בכי האי גוונא לא אמרינן טרח וכתב לה קרא וצריך עיון עכ"ל והרב מוהר"י פייתוסי בדרוש י"ג למעלת ארץ ישראל דף ל"ג ע"ג הקשה בשם הרב ר' דוד זראקי מהא דסוטה פרק כשם דף כ"ט ע"א ואי נמי אית ליה קל וחומר מילתא דאתיא בקל וחומר וכו' והתם קאי אוא"ו יתירה דונטמאה והרב המחבר כתב ליישב בכמה אנפי ומסוף דבריו אנו למדין כלל חדש בזה דעד כאן לא כתב רבינו בצלאל אלא בקל וחומר דיליף ממילתא דכתיבא להדיא אבל בכגון ההיא דסוטה דיליף מתרומה דלא כתיבא להדיא אלא מריבויא דנטמאה וגם כולהו מריבויא הוא דילפינן להו מתלתא נטמאה מסתמא גם כהונה דכוותייהו מריבויא:

ומדברי רבינו בצלאל הנז"ל למד הרב מטה אהרן בח"ב במערכת הסמ"ך (סיכה באיסורים המותרים בהנאה) בדף רי"ח סוף ע"ג דלדבריו דמילתא דאתיא בגזרה שוה ומילתא דאתי מריבויא שוים הם אם כן כשם דמילתא דאתיא בקל וחומר או בגזרה שוה טרח וכתב לה קרא בהדיא הכי נמי במילתא דאתי מריבויא טרח וכתב לה קרא בהדיא כיון דקל וחומר וגזרה שוה וריבויא שוים הם אלא דתמה על מה שכתב דמילתא דאתיא בגזרה שוה לא אמרינן טרח וכתב לה בריבויא שהרי דעת הר"ן אינה כן שכתב בפרק קמא דנדרים דף ג' ע"א דמילתא דאתיא בהיקשא טרח וכתב לה קרא כמו מילתא דאתיא בגזרה שוה ואפילו הכי כתב הר"ן שם דטרח וכתב היינו מריבויא דידות הרי מבואר דלא בעינן דליכתביה קרא בהדיא אלא טרח וכתב בריבויא שלא כדברי רבינו בצלאל:

והנה בעיקר סברא זו בהיכא דאמרינן טרח וכתב אי בעינן דליכתביה בהדיא או אף באחת ממדות שהתורה נדרשת בהן טרח וכתב הנה לפי הנראה דעת התוספות בשבת דף ס"ד ד"ה שמע מינה נראית כדעת הרא"ה ורבינו בצלאל הנ"ל שהרי הקשו בשם הרא"ם כיון דאיכא היקשא למה לי גזרה שוה ולא מצאו מענה לזה כיעויין שם והיה להם לתרץ דמילתא דאתיא בהיקשא טרח וכתב לה בגזרה שוה אלא ודאי מוכח דסברי דלא אמרינן טרח וכתב לה אלא היכא דכתב לה בהדיא ולא דטרח למיכתביה בגזרה שוה דזו וזו מדות הן ומאי אולמא דהאי מהאי אמנם הריטב"א שם תירץ על קושית התוספות וז"ל יש לומר דמלתא דאתיא בהיקשא כי האי גוונא טרח וכתב לה קרא בגזרה שוה והכי נמי משמע בבבא קמא גבי פכין קטנים עכ"ל והרשב"א שם כתב בלשון זה יש לומר דכל מילתא דאתיא בגזרה שוה טרח וכתב לה קרא עכ"ל והנה הקושיא היתה דהא איכא היקשא ואם כן בתירוצו היה צריך לומר דמלתא דאתיא בהיקשא וכבר נתעורר על זה הרב מטה אהרן בחלק א' במערכת הגימ"ל דף ס' ע"ג וכתב דטעות סופר הוא וצריך להיות מילתא דאתיא בהיקשא למדנו מדברי שניהם דכי אמרינן דטרח וכתב לאו דוקא למיכתביה בהדיא אלא אף באחת ממדות התורה טרח וכתב לה דהא קאמרי דאף דאתי בהיקשא טרח וכתב לה בגזרה שוה וזה כנגד היסוד של הרא"ה ורבינו בצלאל הנ"ל דסברי דבעי למיכתביה בהדיא דמאי אולמיה דהאי מהאי כנזכר לעיל.

כלל כד

מילתא דאתיא מבינייא כתב הגאון יד מלאכי בכלל ת"ך דהגאון משנה למלך ברביעי מהלכות מלוה דין א' כתב דלא אמרינן מלתא דאתי מבינייא טרח וכתב לה קרא ותמה עליו דאישתמיטתיה דהתוספות בפרק ר' אליעזר דמילה ד' קל"א ע"ב ד"ה אי מעומר כתבו דמלתא דאתיא במה הצד טרח וכתב לה קרא ולכאורה נראה דמש"ס פרק החובל

ד' פ"ח ע"א מוכח דאמרינן בבינייא טרח וכתב לה וכו' דהא עולא מפיק פיסול עבד לעדות מבינייא דגזלן ואשה או קטן ורבינא יליף מלא יומתו אבות על בנים וכיון דלא מצינו שום פירכא להבינייא משמע דהילפותא שרירה וקיימת ואם כן לרבינא תיקשי קרא דלא יומתו וכו' למה לי ועל כרחין לומר דטרח וכתב לה והנה אמת דהגאון חתם סופר ביו"ד סי' ער"א כתב דרבינא לית לי' קל וחומר דעולא אך דוחק הוא לומר כן דמאחר דהש"ס נחית למישקל ולמיטרי בפירכי דאיכא בהאי ילפותא ובהך בינייא שתיק משמע דליכא מידי למיפרך אלא דלפי מה שכתבתי בכלל הקודם דלא אמרינן טרח וכתב וכו' אלא היכא דטרח וכתב לה בהדיא נראה דאי אפשר לומר כן דהא הכא לא כתיב קרא בהדיא אלא מדשני קרא בנים ולא בניהם הוא ועיין למרן חיד"א ביעיר אזן אות ה' שצדד ליישב דברי המשנה למלך ולא עלתה בידו שהרי בפסקי תוספות בשבת סי' תל"ח כתבו בפירוש מילתא דאתיא מבינייא טרח וכתב לה קרא ושכן כתב הריטב"א בקדושין על דף ל"ה (בד"ה הא דאמרינן משום כפרה) ובחידושיו לבבא מציעא על דף ל"ח ע"ב הביאו בשיטה מקובצת שם בפירוש דמילתא דאתיא במה הצד טרח וכתב לה קרא ושהגאון מוהר"ש אלגאזי ביבין שמועה כלל תס"ג ובהליכות אלי אות תקכ"א ובגופי הלכות כלל תע"ט הביא דברי התוספות דשבת הנ"ל וכתב שם שיש טעם נכון לומר במילתא דאתיא מבינייא טרח וכתב לה קרא יותר מבקל וחומר והביא שרבינו בצלאל בכתיבת יד כתב בשם הריטב"א בפרק אלו מציאות דמילתא דאתיא מבינייא טרח וכתב לה קרא והזכיר דברי הרב יד מלאכי הנ"ל עיין שם והגאון שער המלך בפרק ב' מהלכות שחיטה הביא מה שכתב המשנה למלך דבבינייא לא אמרינן טרח וכתב וכו' ותמה עליו מדברי התוספות בשבת דף קל"א הנ"ל וסיים ועיין בספר הליכות אלי כלל תקכ"א ויש לתמוה על עוצם חכמתו איך אישתמיט מניה דברי התוספות הללו ולדברי התוספות צריך ליישב ההיא דפרק השוחט דאף דמילתא דאתיא במה הצד טרח וכתב קרא אפילו הכי כל דאיכא לשנויי משנינן כדאמרינן בריש קדושין עכ"ל הנך רואה שני כתובים המכחישים בשם הרב הליכות אלי מר אמר שהביא דברי התוספות ומר אמר שנעלמו ממנו ומי שנמצא אצלו ספר התורה הזה יראה איזה יכשר הזה או זה:

והנה הרבנים הנ"ל לא כתבו ליישב הוכחת המשנה למלך דגבי מילתא דאתי מבינייא לא אמרינן טרח וכתב לה קרא מסוגיא דפרק השוחט והמעלה דף ק"ז סוף ע"א והא דתנן הקומץ והמקבל דמים בחוץ פטור מנלן ומהיכא תיתי דחייב וכו' תיתי מבינייא וכו' עיין שם במשנה למלך (בד"ה גרסינן) רק הנשיאים הביאו דברי הראשונים שכתבו בהיפך (ומה שכתב בשער המלך הוא דוחק כמובן) ולנו לדעת מה יענו הראשונים

לסוגיא דזבחים ומצאתי להרב מטה אהרן בכללי הגימ"ל (בערך גר שמביא בכורים) שכתב בשם האחרונים דיישבו לזה דמה שכתבו התוספות בבינייא דטרח וכתב לה קרא היינו במילתא דכתיב בהדיא כמו עומר או בגזרה שוה טרח ללמדנו בהדיא אבל איכתב ליה בריבויא כמו זריקה שהוא מריבויא דדם או מאו זבת לא אמרינן טרח וכתב לה בריבויא דריבויא לא עדיף מבינייא ויישב על פי חילוק זה מה שהקשה מרן מוהריט"א בספר קהלת יעקב דף ע' ע"א מסוגיא דהשוחט הנ"ל על הריטב"א בקידושין בסוגיא דדף ל"ה (גבי השוה הכתוב אשה לאיש וכו') שכתב דמילתא דאתיא מבינייא טרח וכתב לה וכו' ושוב כתב שנראה לו שהתוספות בשבת והריטב"א הנ"ל דחו סוגיא דפרק השוחט והמעלה וכו' עיין שם דברי קדשו ועיין להגאון פרי מגדים בספרו גנת ורדים כלל מ"ב מה שכתב ליישב סוגיא דזבחים הנ"ל וחידוש הוא שלא הזכיר שהתוספות בפרק רבי אליעזר דמילה הנ"ל וכן הריטב"א הנ"ל כתבו שגם במילתא דאתי מבינייא טרח וכתב לה קרא והרב מקנה אברהם במהדורא ב' כלל ש"ג (ד"ה אמנם) כתב בשם הרב חק נתן בסוגיא דזבחים הנ"ל שכתב ליישב כמו שכתב במטה אהרן בשם האחרונים וכתב שמדברי הכריתות בלשון לימודים שער ראשון סימן א' מתבאר דסבירא ליה דמילתא דאתי מבינייא טרח וכתב לה קרא דמדברי הרב פור"ת שהביאו התוספות בשבת הנ"ל משמע דסבירא ליה דלא אמרינן בבינייא טרח וכו' (ואינו מוכרח) ושכן נראה מדברי הרשב"א בסימן שנ"ט וכו':

אחר שנים רבות השגתי ספר היקר חקרי לב יו"ד חלק ג' וראיתי שהאריך הגאון בסי' קמ"ו בענין זה ולפי שהספר הוא יקר המציאות אעתיק בל"ן תורף דב"ק בקצרה והוא זה בדף קע"ג ע"א (בד"ה וראיתי להתוספות) הביא דברי התוספות בשבת דף קל"א ע"ב ד"ה אי מעומר שמתבאר מתירוצם השני דסברי דבמה מצינו לא אמרינן טרח וכתב לה קרא ובבמה הצד אמרינן טרח וכתב וכתב דמוכרח כדבריהם דבמה מצינו לא אמרינן דהא קיימא לן שני כתובים הבאים כאחד אין מלמדין ולמאן דאמר מלמדין מודה מיהא בשלשה דאין מלמדין ואי במה מצינו טרח קרא למה אין מלמדין נימא דטרח קרא אלא ודאי בבנין אב לא טרח קרא וצריך לומר לדבריהם דהא דשני כתובים אין מלמדין לא אתמר אלא בבנין אב אבל במה הצד לא הוי שני כתובים כיון דטרח וכתב קרא והביא שגם הריטב"א בקידושין על דף ל"ה (ד"ה אמרינן) כתב כדברי התוספות דבמה הצד טרח קרא ועל פי זה הוקשה לו דברי הרא"ם בריש פרשת צו ובריש פרשת אמור ועל מרן הבית יוסף סי' שמ"ג ועל כמה רבני אחרונים דשקלו וטרו ליישב קושית הרא"ם ולא אמרו דאף דאתי במה הצד טרח וכתב לה קרא וכתב דאין להקשות לסברת התוספות מסוגיא

דיבמות דף קי"ד דקעביד צריכותא לחדא מתרתי דאמרינן ואי אשמועינן הני תרתי משום דאיסורם שוה בכל ולפי סברת התוספות לא הוו צריכי בש"ס למיעבד צריכותא דיש לומר היכא דאיכא לשנויי משנינן ולא אמרינן דטרח קרא ובזה יישב סוגיא דחולין דף ק"ך דעביד צריכותא לבמה הצד וגמגם על התוספות שם ד"ה לכתוב:

שוב ראה דברי הרב משנה למלך דהלכות מלוה הנ"ל שהוכיח מסוגיא דפרק השוחט והמעלה דף ק"ז דמילתא דאתיא מבינייא לא טרח וכתב לה קרא ותמה עליו שלא ראה דהתוספות בשבת והריטב"א בקידושין כתבו דבבינייא טרח וכתב קרא וכן נראה מהרשב"א סי' שמ"ט אלא דבאמת קשה עליהם מסוגיא דזבחים שהוכיח ממנה המשנה למלך דלא אמרינן בבינייא טרח קרא ועלה בדעתו לומר דסוגיא דבזבחים דף קט"ז פליגא אסוגיא דדף ק"ז ושקיל וטרי טובא והעלה דשתי הסוגיות שוות דמילתא דאתי מבינייא לא אמרינן טרח וכתב לה קרא היפך סברת התוספות בשבת דף קל"א וכתב דלתירוץ הרב פור"ת שהביאו התוספות בשבת אפשר לומר דסובר דבמה הצד לא אמרינן טרח וכתב לה קרא ושוב מצא שהתוספות בפרק קמא דיבמות דף ה' ד"ה שכן ישנו בשאלה פשיטא להו דלא אמרינן דבמה הצד טרח וכתב אלו תורף דב"ק וכנראה שכונתו היא למה שכתבו שם בתירוץ שני ועוד אי ילפינן מנייהו למה לי קרא דכלאים בציצית ללאו גרידא עכ"ל וקשה דנימא דטרח וכתב בכלאים אף דאתי מבינייא אלא ודאי מוכח דסברי התוספות דמילתא דאתי מבינייא לא טרח וכתב כן נראית כונתו אמנם בהורמנותיה דמר נראה שאין זה מוכרח דמלבד שהתוספות בעצמם סיימו שתירוץ זה יש לדחותו ועוד נראה דלפי המובן מכלליה דהרא"ה והרב"א הנ"ל בכלל כ"ג וכתבתי שם שמדברי התוספות בשבת דף ס"ד מתבאר דנקטי כהרא"ה והרב"א עי"ש (בד"ה והנה בעיקר) יש לומר דמה שנכתב בכלאים בציצית שאינו מפורש בתורה רק דמהסמיכות הוא דילפינן ליה אם איתא דאתי מבינייא לא מצינן למימר דטרח וכתביה בסמיכות דאין זה מיקרי מפורש דלא אלים סמיכות מריבויא וכי היכי דלא אמרינן טרח וכתביה בריבוי או בגזרה שוה הכי נמי לא אמרינן טרח וכתביה בסמיכות דאי בעי למיטרח ולמכתב ליה כתיב ליה בהדיא וכנראה שהגאון לא סמך על הוכחתו זאת מדברי התוספות דיבמות (דלא אמרינן בבינייא טרח וכתב לה קרא) שהרי אחר שנשא ונתן עוד בזה כתב בסיום דבריו וז"ל איך שיהיה הכלל העולה מתוך מה שכתבתי שדעת התוספות (כונתו לדבריהם בשבת דף קל"א ע"ב הנז"ל) היא דמילתא דאתי במה הצד טרח וכתב לה וכן דעת הריטב"א בקידושין דף ל"ה אבל רבינו פור"ת יש לגמגם בדעתו דאפשר דסבירא ליה דבמה הצד לא טרח קרא וכו' עכ"ל ומדלא כייל בהדי רבינו פור"ת את דעת התוספות

ביבמות הנ"ל וגם מקודם לזה ייחס לרבינו פור"ת דסובר דבביניא לא אמרינן טרח וכתב ולא הזכיר שכן דעת התוספות הנ"ל מוכח והרי הוא כמבואר דהדר ביה רב וסבירא ליה דאין מדבריהם הכרע ואפשר שהוא מהטעמים שכתבתי עוד שם בדף קע"ד ע"ג (בד"ה ברם) הזכיר מחלוקת התוספות והריטב"א עם רבינו פור"ת ולא הזכיר עמו סברת התוספות ביבמות:

כלל כה

מילתא דאתיא בבנין אב טרח וכתב לה קרא כן כתב מרן חיד"א ביעיר אזן אות כ"ח בשם הראב"ד שהביא דבריו רבינו בצלאל בכתיבת יד והיה לו להזכיר שמדברי התוספות בפרק רבי אליעזר דמילה דף קל"א ע"ב ד"ה אי מעומר מתבאר דמילתא דאתיא בבנין אב לא אמרינן דטרח וכתב לה קרא וכתבו טעם הדבר שכיון שהדבר פשוט כל כך שאין צריך ללמדו במה הצד לא טרח קרא ולא דמי לקל וחומר וכן כתב הגאון שער המלך בפרק ב' מהלכות שחיטה שמתבאר מדברי התוספות הנ"ל דמילתא דאתי מבינייא טרח וכתב לה קרא ולא מילתא דאתי במה מצינו והרב מקנה אברהם במהדורא ב' אות ש"ג הביא דברי הכריתות בלשון לימודים שער א' סי' א' דמאן דאמר שני כתובים הבאים כאחד מלמדים סבירא ליה דמילתא דאתי במה הצד טרח וכתב לה קרא ומסיים בכריתות דמאן דאמר אין מלמדין סובר דרק מילתא דאתי בקל וחומר טרח וכתב וכתב במקנה אברהם באות ש"ב בשם הרב בירך משה דבבנין אב לא אמרינן טרח וכתב וקצת תימה שלא הזכיר בענין זה דברי התוספות בשבת דף קל"א הנ"ל ועיין בטעם המלך אשר בשער המלך הנ"ל ובמלא הרועים בח"ב דף ו' ע"ב וע"ג מה שהעיר על דברי ספר הכריתות וכתב דחזר בו ממה שכתב דתלי בפלוגתא דשני כתובים הבאים כאחד וכו' ועיין ברית יעקב פייתוסי דף ל"ג ע"ג ומסוגיא דחולין בפרק שילוח הקן דף ק"מ ע"א ועוד בין למאן דאמר וכו' מדתני דבי ר' ישמעאל נפקא וכו' מוכח קצת דבבנין אב לא אמרינן טרח וכתב לה ולשיטת הראב"ד ורבינו בצלאל הנ"ל יש ליישב דהיכא דאיכא לשנויי משני ואי נמי על פי כלליה דהרא"ה שכתבתי בכלל כ"ג וק"ל:

כלל כו

מילתא דאתיא מסברא טרח וכתב לה קרא כן כתב מרן חיד"א בספר יעיר אזן באות כ"ח בשם רבינו בצלאל בכלליו שלמד כן מתוספות בבא מציעא ד' ג"ן ודברי התוספות הם בד"ה כר"י עי"ש ונראה לי הדל דהיינו דוקא אם אינו סברא אלימתא כההיא דלקוח בכסף מעשר שני דלרבנן דעבדי קל וחומר מנטמא לית להו סברתיה דר"י ונמצא דאינה סברא אלימתא בהא אמרינן דטרח וכתב לה קרא אבל מילתא דאתיא מסברא אלימתא

הא אמרינן בכמה דוכתי למה לי קרא הא סברא הוא עיין תוספות שבועות דף כ"ב (ד"ה אי בעית אימא) ולהגאון שבות יעקב ח"ג סי' קל"ה ומה שכתב הרב מקנה אברהם באות ש"ב בשם הרב בירך משה דדוקא מילתא דאתיא בקל וחומר טרח וכתב לה קרא אבל מילתא דאתיא מסברא לא שמענו דטרח וכתב לה קרא עכ"ל צריך לומר דכונתו בדבר שהוא סברא אלימתא ומכל מקום יש לתמוה שלא היה להם לכתוב כן בסתם בפשיטות דהא על כל פנים מדברי התוספות הנ"ל מתבאר דזימנין ניחא לן למימר מילתא דאתיא מסברא טרח וכתב לה קרא וכמו שלמד מדבריהם רבינו בצלאל כנז"ל (ועיין לקמן במערכת הסמ"ך אות ס"ג) ועל פי האמור מתיישב מה שהקשה ידידי כהן גדול הגאון בנין שלמה יצ"ו בתשובותיו סי' ב' (ד"ה ושוב) על דברי רבינו הבית חדש עי"ש דיש לומר דלא חשיב סברא אלימתא ומשום הכי איצטריך קרא ועיין במה שכתבתי במערכת הדל"ת (בשדי חמד ח"א) אות ע"ח (בד"ה ודע) והנה דברים אלו נדפסו בספרי הקטן בחלק דברי חכמים סי' מ"ב וכתב לי ידידי הגאון מהר"ר יהודה ליב איסתרין אבד"ק שצעדנין יצ"ו וז"ל:

בספרם הקדוש דברי חכמים סי' מ"ב הביא לן תורה חדשה שחידש הרב חיד"א בשם הרב"א שדעת התוספות בבבא מציעא ד' ג"ן ד"ה הר"י דמילתא דאתיא מסברא טרח וכתב לה קרא ולא זכיתי להבין דברי קדשו דהא בתוספות שם לא נזכר זה הלשון דאתיא מסברא כתב קרא רק מתרצים שם על קושייתם ולדעתי יש לחלק בין מילתא דאתיא מסברא ובין הך שתרצו התוספות לקושייתם דזה לא נכנס בגדר סברא דגדר מילתא דאתיא מסברא הוי פירושו שהשכל אנוש מחייב מעצמו לומר כן כמו בכתובות דף כ"ב ע"א דפריך הגמרא למה לי קרא סברא הוא הוא אסרה והוא שרי לה וכן בבבא קמא דף מ"ו ע"ב גבי המוציא מחבירו סברא הוא מאן דכאיב ליה אזל לבי אסיא וכן בנדה כ"ה ע"א סברא הוא כיון דעכור בודאי איכא למימר נימוח הולד ואפילו בשבועות כ"ב שמביא כת"ר התם גם כן השכל מחייב משום דלשון בני אדם שתיה בכלל אכילה ואדם שאומר שבועה שלא אוכל בודאי השכל מחייב שכוונתו היה לשתיה גם כן כדרך שבני אדם מדברים רק שאין הסברא פשוטה כל כך כמו הנך אבל בהך דלקוח בכסף מעשר שנטמא דסובר ר' יהודה יקבר אין לנו שום שכל וסברא מצד שכל אנושי לומר יקבר על כן לא נכנס בגדר סברא רק דהתוספות מקשים הא ר"י בעצמו במשנה שם סובר טעם אחר כיון דמדחה טעם דרבנן שאין זה קל וחומר אם כן מנא ליה לומר דיפדה ולמה לן קרא ולזה תירצו דהגם דאית לר"י טעם אחר אפילו הכי טרח וכתב לה קרא אבל במאי דאתיא מסברא שהשכל מחייב בלא הקרא על זה לא כתבו התוספות שטרח וכתב לה

קרא כן נראה לי וה' הטוב יראנו נפלאות מתורתו ויזכנו לראות בנחמות ציון וירושלים כנפשם ונפש ידידם אמת דוש"ת מלונ"ח באה"ר ואהבת עולם יהודה ליב איסתרין עכ"ל יצ"ו ועיין בריש פרק האיש מקדש דף מ"א ע"ב ברש"י ד"ה לפי וכו' אלמא לא בעי קרא דמסברא אית לן למימר דמידי דלא שייך ביה לא מיתעביד עליה שליח:

כלל כז

מילתא דאתיא בגזרה שוה אי אמרינן טרח וכתב לה כתב מרן חיד"א ביעיר אזן אות ד' דפליגי רבוותא התוספות (בפרק איזהו נשך דף ס"א ע"א) סוברים דלא אמרינן בגזרה שוה טרח וכתב והר"ן (בריש נדרים דף ג') סובר דגם בגזרה שוה אמרינן טרח וכתב לה קרא כמו שכתב הרב משנה למלך ברביעי מהלכות מלוה סוף דין א' (בד"ה גרסינן) והוסיף שגם הרשב"א סובר כהר"ן ולפי דעתם נסתלקה קושית הרא"ם בריש פרשת כי תבא דכיון דאית לן גזרה שוה מאי איצטריך מראשית ואין צריך למה שנדחק בספרו ולהגיה בדברי רש"י אלא דטרח וכתב וכן מוכח מהש"ס ורש"י מנחות דף פ"ד ומהירושלמי הזכירו הרא"ם בפרשת שלח אלו תורף דב"ק ולפום ריהטא יש להעיר דלאו מי איכא רבותינו התוספות דסברי דלא אמרינן בגזרה שוה טרח וכתב ומצי סבר הרא"ם כוותייהו וקא קשיא ליה לפי שיטתייהו אמנם מצאתי בהגהות מצפה איתן למסכת סנהדרין דף מ"ג ע"א במאי דאמרינן התם אילו לא נאמר קרא הייתי אומר גזרה שוה השתא דנאמר קרא גזרה שוה לא צריך שצדד הגאון לומר שגם התוספות מודים דאמרינן בגזרה שוה טרח וכתב לה קרא וז"ל וקשה דאם כן כיון דאיכא גזרה שוה קרא למה לי וכי האי גוונא הקשו התוספות בריש פרק איזהו נשך דף ס"א ותירוצם לא שייך כאן אלא יש לומר כמו שכתב הר"ן בריש נדרים דף ג' אההיא דפרק איזהו נשך דאמרינן מילתא דאתיא בגזרה שוה טרח וכתב לה קרא ובזה אתי שפיר גם כן הא דהכא ואם כן צריך לומר שגם התוספות מודים לסברת הר"ן אלא דהתם אין צריך לזה וזה דלא כהמשנה למלך פרק ד' דמלוה דהתוספות לא סבירא להו כהר"ן דאם כן מה יענו לסוגיא דהכא וכו' עכ"ל ולפי זה בטלה מחלוקת והכל מודים במילתא דאתיא מגזרה שוה דטרח וכתב לה קרא ולא היה צריך הרא"ם למה שנדחק להגיה בלשון רש"י אלא שבאמת הרא"ם לא מפני קושיא זו בלבד הוצרך להגיה כמו שיראה הרואה בגוף דב"ק שכמה קושיות הוקשה לו אף זו בכלל היתה ואילו לא היה לו עוד קושיות אפשר שהיה מיישב דטרח וכתב קרא מאי דאתי בגזרה שוה שהרי גדולה מזו כתב הרא"ם עצמו בפרשת בא בפסוק כל מחמצת לא תאכלו (י"ב כ') דאף על גב דמסורת בידנו לא ענש הכתוב אלא אם כן הזהיר חוץ ממילה ופסח ואם כן כיון שכתבה התורה הקדושה העונש ממילא שמעינן

דאיכה בה אזהרה שהרי האוכל ביום הכפורים עובר בלא תעשה אף שלא נכתבה בו אזהרה מכח דלא ענש אלא אם כן הזהיר מכל מקום טורח הכתוב וכותב האזהרה דומיא דמילתא דאתיא בקל וחומר דטרח וכתב לה קרא עיין שם ומעתה אם בדבר כללי ידוע לכל דלא ענש אלא אם כן הזהיר ומהעונש נשמע האזהרה לא תסמוך על זה התורה הקדושה ותטרח ותכתוב האזהרה כל שכן במידי דגזרה שוה דאינו דבר כללי ותלוי בקבלה מסיני ולאו כל מוחא סביל דא פשיטא דאית לן למימר דטרח וכתב לה קרא ולכן צריכים אנחנו לומר דמאי דלא ניחא ליה להרא"ם לומר בההיא דמראשית דטרח וכתב לה קרא הוא מפני שאר קושיותיו ועוד יתכן דמאי דלא ניחא ליה להרא"ם לומר בזה דטרח וכתב לה קרא הוא משום דסובר כמו שכתבו הרא"ה והרב"א שהבאתי למעלה בכלל כ"ג דלא אמרינן דטרח וכתב וכו' אלא היכא דכתב קרא להדיא ולא מרבויא והא נמי דמראשית ולא כל ראשית לא חשיב דכתב קרא להדיא ולא אמרינן ביה טרח וכתב לה קרא:

ובספר מלאכת שלמה (קמחי) בחידושיו לריש מסכת מגילה כתב שבשיטה מקובצת לבבא מציעא על דף ס"א הנ"ל הביא בשם הראב"ד דמילתא דאתיא בגזרה שוה טרח וכתב ושכן דעת הר"ן והקשה עליהם מסוגיא דפרק קמא דקידושין דף ט"ו ע"א מאן תנא דלא יליף שכיר שכיר האי תנא הוא דתניא ושב אל משפחתו אמר ר' אליעזר בן יעקב במה הכתוב מדבר אי במוכר עצמו כבר אמור ואי בנרצע כבר אמור אלא במכרוהו בית דין וכו' ואי סלקא דעתך יליף שכיר שכיר נילף שכיר שכיר עיין שם ומאי קושיא נימא מלתא דאתי בגזרה שוה טרח וכתב לה והצריך ישוב ונראה דעל פי כלליה דהרא"ה יש ליישב דכיון דלא כתיב האי דינא בהדיא אלא דעל פי הכרת דכבר אמור הוא דמוקמינן להאי קרא במכרוהו בית דין וכו' לא מצינן למימר דאף על גב דאתי בגזרה שוה טרח וכתביה קרא ועוד דהתם הא משני שפיר דאף דאית ליה גזרה שוה איצטריך משום דסלקא דעתין דניקנסיה וכו' כיעויין שם וכל היכא דאיכא לשנויי לא אמרינן דטרח וכתב לה כדאמרינן בריש קידושין דף ד' ע"ב וכן יש ליישב מה שהקשה עוד שם מדאמרינן בריש מגילה דף ב' סוף ע"ב ולתנא דידן מי ניחא כיון דאית ליה פרזי פרזי מדינה ומדינה למה לי דאם איתא דמילתא דאתיא בגזרה שוה טרח וכתב לה מאי מקשי מדינה ומדינה למה לי עיין שם ולהנ"ל אתי שפיר ולמה שהבאתי למעלה בשם הגאון מצפה איתן בסנהדרין דף מ"ג ע"א הנה עתה מצאתי שהרב לימודי ה' בלימוד ל"ז הביא שיטת הר"ן והראב"ד במילתא דאתי בגזרה שוה והוקשה לו מסוגיא סנהדרין הנ"ל וכתב דהתם לאו

גזרה שוה גמורה היא אלא גילוי מילתא בעלמא מלות דומות תדע דאם כן הוה ליה לש"ס לאשכוחי גזרה שוה למאי אתא דכי האי גוונא פריך בריש פרק איזהו נשך וכו':

והנה מרן המשנה למלך כשהביא סברת הר"ן בריש נדרים דמידי דאתי בגזרה שוה טרח וכתב לה קרא כתב בזה הלשון והוסיף לומר דגם בהיקש טרח וכתב לה קרא ולא הוה ידענא מאי רבותא דהיקש דתיסק אדעתין ביה אליבא דהר"ן דאף דבגזרה שוה אמרינן דטרח וכתב לא יהא הדין כן בהיקש ברם זכור לטוב הגאון פרי מגדים בספרו גנת ורדים כלל מ"א שביאר כונתו וז"ל ומה שכתב והוסיף וכו' אף דלענין שאר דברים גזרה שוה עדיפא מהיקשא ואם כן כל שכן הוא דגם בהיקש טרח וכתב לה קרא דלענין שיהא ככתוב בהדיא היקש חשוב טפי יותר ככתוב בהדיא מן גזרה שוה ומשום הכי כתב והוסיף לומר וכו' עכ"ל והוא נכון בכונת דברי המשנה למלך אמנם נראה שאין כן דעת רבינו שמשון בספר הכריתות בחלק לשון לימודים שער א' סי' א' שכתב ולי נראה טעמא דמאן דאמר שני כתובים הבאים כאחד מלמדין משום דאיכא למימר מילתא דאתיא בבנין אב טרח וכתב לה קרא כדאמרינן בריש קדושין גבי קל וחומר וכן בבנין אב או בהיקש כדמוכח בפרק איזהו מקומן דף ז"ן ולמאן דאמר אין מלמדין לית ליה הך סברא רק בקל וחומר לבד דלא חשיב כמו שני כתובים מילתא דאתיא בקל וחומר טרח וכתב לה קרא אבל בגזרה שוה לא אמרינן הכי כדמוכח שמעתתא התם עיין שם ותמצא נמצא דאמרינן מילתא דאתיא בקל וחומר או בבנין אב או בהיקש טרח וכתב לה קרא אבל בגזרה שוה לא אמרינן הכי ונראה הטעם דבכל אלה ליכא יתורא דקרא לבד גזרה שוה דאיכא הפנאה לכל הפחות מצד אחד דאי לאו הכי משיבין וניחא אפילו אמרינן היקש עדיף מגזרה שוה למבין עכ"ל הרי דטפי מסתברא ליה לומר טרח וכתב גבי היקש מבגזרה שוה וזה כנגד היסוד של הגנת ורדים ומשמעות דברי המשנה למלך ולפי דרכנו למדנו דאף שאין כל כך הכרח שהתוספות באיזהו נשך סוברים דלא אמרינן בגזרה שוה טרח וכתב שיש לומר כמו שכתב הגאון מצפה איתן בסנהדרין הנ"ל וכתבתי למעלה שלפי דבריו בטלה מחלוקת מכל מקום הרי דעת הכריתות מבוארת דלא אמרינן בגזרה שוה טרח וכתב לה קרא והרב מקנה אברהם בא"ב אות ש"ג כתב וז"ל ולמה שכתב הכריתות דבגזרה שוה לא אמרינן טרח וכתב לה במוסכם קשה מאחר שהר"ן והרשב"א והראב"ד והריטב"א סברי בגזרה שוה נמי טרח וכתב לה ולישרי לן מר דמהר"ן והרשב"א והריטב"א שהיו בזמן אחד ודאי לא קשיא מידי ואף מהראב"ד דקדים ליה לא קשיא כיון שדבריו בזה לא היו מפורסמים באיזה מחבוריו ואין להקשות בכיוצא

לזה ומשמעות דברי התוספות באיזהו נשך הוא כסברת הכריתות כנז"ל לפי מה שהבינו שאר רבני האחרונים:

ומה שכלל הרב מקנה אברהם את הרשב"א בהדי הסוברים בגזרה שוה טרח וכתב לה קרא הנה המעיין בגוף דב"ק יראה שלא הראה מקום לדברי הרשב"א בזה ואנחנו לא נדע איה מקום דב"ק דהנה אמת שכן כתב הרשב"א בפרק במה אשה אך כבר בא חכם הרב מטה אהרן והכריח דטעות סופר הוא בדברי הרשב"א ודבריו הם במערכת הגימ"ל (גר שהביא ביכורים) בדף ס' ע"ג דשם שקיל וטרי במילתא דאתיא בגזרה שוה אי טרח וכתב לה קרא וכתב (בד"ה איך שיהיה ובד"ה ושוב) דמדברי התוספות בבכורות דף י"ב ד"ה קמ"ל ובבבא קמא דף ע"ח ד"ה עד שיהא נראה דסוברים דלא אמרינן בגזרה שוה טרח וכתב לה קרא וכן ראה שכתב כן מרן מוהריט"א בקהלת יעקב דף ע"א אך דחה זה על פי מאי דאמרינן דהיכא דאיכא לשנויי לא אמרינן טרח וכתב לה קרא ומצא שהרשב"א בפרק במה אשה דף ס"ד ע"א כתב דמילתא דאתיא בגזרה שוה טרח וכתב לה קרא אך כתב דטעות סופר הוא בהרשב"א דלא מיירי התם בגזרה שוה וצריך להגיה בדבריו דמילתא דאתיא בהיקשא טרח וכתב לה אלו תורף דב"ק ולפי דברי הגאון גנת ורדים הנ"ל יש ללמוד מדברי הרשב"א דהוא הדין או כל שכן דמילתא דאתיא בגזרה שוה טרח וכתב לה אבל לפי מה שנראה מדברי הכריתות הנ"ל יפה אמר הרב מטה אהרן דהרשב"א לא אמר אלא בהיקש אבל בגזרה שוה אפשר סובר דלא אמרינן טרח וכתב שוב ראיתי בהגהות הרמ"ך לספר יבין שמועה (דפוס וארשא הלכות עולם לו לפ"ק) בכלל שכ"ג שעל מה שכתב ביבין שמועה בשם הר"ן בריש נדרים דבהיקשא אמרינן טרח וכתב וכן בגזרה שוה בריש איזהו נשך כתב על זה בהגהות הרמ"ך וז"ל וכן כתב הרשב"א בחידושי שבת דף צ"ה הן מדברי התוספות ריש איזהו נשך דף ס"א ד"ה ג"ש משמע לא הכי ומשמע שמה שכתב בשם הרשב"א אדסליק מינה קאי דהיינו גזרה שוה אלא שעיינתי שם ולא ראיתי שדבר שם בענין טרח וכתב לא לגזרה שוה ולא להיקש:

כלל כח

מילתא מציעתא היכא דאיכא שתי סברות חלוקות מן הקצה אל הקצה ויש סברא שלישית ממוצעת ביניהם יש לפסוק כמותו כן כתב הגאון יד מלאכי במערכה זו כלל תע"ז בשם הר"ן בהלכות בפרק יום הכפורים בדין חינוך והשלמה עי"ש ואנכי הדל הארכתי קצת בזה בסיעתא דשמיא בשדי חמד מערכת ה"ה כלל ל' לך נא ראה:

כלל כט

מילתא דבחייה לא סבירא ליה השתא ניקום וניעביד ליה הכי אמרינן במועד קטן דף כ"ה ע"א כי נח נפשיה דרב הונא סבור לאותובי ספר תורה אפורייה אמר להו רב חסדא מילתא דבחייה לא סבירא ליה השתא ליקום ליעביד ליה ורבינו מוהרלנ"ח סי' ס"ג נשאל בצורבא מרבנן דנח נפשיה בחוצה לארץ ולא צוה לבניו שיעלו עצמותיו לארץ ישראל ובעו למיסקוה ואיסתפקא להו אי שפיר דמי או דילמא הואיל ולא פקיד להו לא ניחא ליה בהכי והואיל וצורבא מרבנן הוא לא עבדינן ליה מאי דלא סבירא ליה ובתשובתו אחר שהאריך לבאר מה שיש לומר דאין שתיקה זו הודאה דלא ניחא ליה בהכי שיש לתלות שתיקתו בכמה סבות וטעמים הנה אחר זה ביאר דאפילו אם גילה דעתו בחייו בפירוש דלא ניחא ליה בהכי ואולי שעמו הוא שחושש למאן דאמר בירושלמי דסוף כלאים שיש בזה משום ותבואו ותטמאו את ארצי ואמרינן בגמרא דמועד קטן וכו' (הביא ההיא דאמרינן מילתא דבחייה לא סבירא ליה) ואם בההיא ההנחת ספר תורה שאין איסור כל כך [לא] עבדינן לצורבא מרבנן מילתא דבחייה לא סבירא ליה כל שכן בכי הא דאיכא איסורא טפי (ביאר קלות ההנחת ספר תורה נגד העלאת עצמות מחוצה לארץ לארץ ישראל) וכו' מכל מקום אין ללמוד משם וטעמא רבה משום דליכא האידנא צורבא מרבנן דיכיל למיסמך על דעתיה ולמיעבד עובדא כסברתיה כרב הונא ואמוראי קמאי דדוקא לרב הונא והדומים לו דבחיי הוה סמיך על דעתיה ועביד עובדא לא עבדינן אנן בניחותיה מידי דלא סבירא ליה בחיי אבל לחכם מחכמי הדור עבדינן ליה בניחותיה מאי דלא סבירא ליה בחיי אי מאי דעבדינן ליה הוא מלתא דכל הפוסקים מודים בו כמו בנדון זה שכל הפוסקים מודים שאין איסור ואדרבא מעלה גדולה וכו' ולכן אף שגילה דעתו דלא ניחא ליה אנן לא צייתינן ליה מיהו אם צוה בפירוש שלא להעלותו אף שלפי האמור אפשר לומר דשרי אין דעתי מסכמת להפריז ולהורות כן דכיון דקבורת ארץ ישראל לאו משום יקרא דחיי אלא משום כפרת עונותיו וניחותא דנפשיה הוי כאומר לא בעינן כפרה כדאמרינן בפרק נגמר הדין גבי קבורה דאי משום כפרה היא הא אמר דלא בעי כפרה ופירש רש"י דאי נמי קברינן ליה לא מכפר ליה הכא נמי כיון דאמר דלא ליסקוהו הוי כאומר לא בעינא כפרה ולא מכפר ליה ואיכא איסור בטילטולו ללא תועלת וכו' אבל כשלא צוה בפירוש אף שגלה דעתו בחייו דלא ניחא ליה שרי למיסקיה וכל שכן כשלא גלה דעתו בחייו דלאו שפיר למיעבד אלא שבשעת פטירתו לא צוה לבניו להעלותו דודאי שרי ומצוה להעלותו וכו' אלו תורף דב"ק ולפי הנראה תשובה זו נעלמה מעיני גאון עוזינו הרב פתח הדביר בח"ב בקונטרס אחרון שבראש הספר בחידושיו לסי'

ט' ששם הביא מעשה שעשה הוא עצמו כשדרש בהספד על הרב המחבר ספר נחמד למראה לא נתעטף בטלית בעת הדרשה וביאר טעמו ונימוקו דבכי ההוא גוונא לכולי עלמא אין צריך להתעטף בשעת הדרשה ושוב שמע שרננו עליו איך עשה מעשה שלא כדעת הרב הנספד שכתב בתשובתו בספר מעשה אברהם שנוהגים להתעטף בשעת הדרשה ושיש לזה סמך מהירושלמי וכו' וכו' ולזה כתב דהאמת שאם היה רואה דבריו שבתשובה ההיא לא היה עושה מעשה בהיפך כדאמרינן מילתא דבחייה לא סבירא ליה וכו' ושוב כתב לדחות הסמך מהירושלמי והאריך קצת עיין שם דב"ק ולפי דברי הרב מוהרלנ"ח אף אם הרב הנספד היה מגלה דעתו בספרו דלא ניחא ליה שתהיה הדרשה נדרשת בלא טלת מכל מקום לפי מה שביאר בפתח הדביר דבההוא גוונא לכולי עלמא אין להתעטף בדרשה ההיא נראה דלא היה לנו לחוש לגילוי דעתו כיון שלדעת הפוסקים מן הראוי לעשות כן (בלא טלית) כמו שביאר בפתח הדביר ומה גם דאף לדעת הרב הנספד אין שום דררא דאיסורא כי אם ביטול הידור מצוה:

כלל ל

מימרא סתמית מצינו דקאמר אמורא והיא ברייתא מגילה דף ט"ו ע"א כל האומר דבר בשם אומרו מביא גאולה לעולם והיא ברייתא מפורשת בסוף פרקי אבות בברייתא דשנו חכמים בלשון המשנה וכתר הרב שני לחות הברית דאמורא זימנין דלא ידע הברייתא ואינו מתיישב על הלב דברייתא זו אפילו תינוקות של בית רבן יודעים אותה ועיין בחידושי אגדות שם כן כתב הגאון יד מלאכי בכלל תע"ג ומה שכתב בחידושי אגדות הוא גם כן כמו שכתב בשם הרב של"ה דאפשר דהאמורא לא ידע הך ברייתא וסתמא דהש"ס מייתי לה בשמיה בהדי שאר מילי דההוא אמורא עיין שם ועיין יומא דף כ"ח ע"ב אמר רבא ואי תימא רב אשי קיים אברהם אבינו אפילו עירובי תבשילין וכו' ובסוף קידושין תנן מצינו שקיים אברהם כל התורה וכו' והקשה הגאון בגליון שם דביומא היא מימרא דרב ושפיר קשיא ליה כיון שהיא משנה ורחוק לומר שלא ידע האמורא וסיים בגליון ויש ליישב אולי כונתו דביומא אשמועינן אפילו עירובי תבשילין כלומר מצות דרבנן ועיין שם בתוספת ישנים ובחידושי אגדות ובחידושי הרש"ש:

כלל לא

מלקות בזמן הבית ידוע דצריך התראה למלקות שאין מלקין אלא אם כן מתרין אך אם צריך שיתיר עצמו למלקות כדרך שצריך במיתת בית דין ראיתי נבוכים באר"ש כאשר אבאר בס"ד הנה הגאון בשו"ת חוט השני ריש סי' י"ז כתב בפשיטות דדוקא במיתה הוא דבעינן שיתיר עצמו למיתה דילפינן מיומת המת אבל למלקות לא בעינן שיתיר עצמו

למלקות וכן דעת הגאון בתומים סי' ל"ח אות א' (בד"ה ודע דאף) והוא שחקר שם במאי דאמרינן באלו נערות דף ל"ג ע"א דעדים זוממין לאו בני התראה נינהו דלהתרות בהו מעיקרא אמרי אישתליין ולהתרות בשעת מעשה פרשי ולא מסהדי וכו' דאיך שייך בהו התראה לפי מאי דקיימא לן ופסק כן הרמב"ם בפרק י"ב מהלכות סנהדרין דצריך שיתיר עצמו למיתה ואפילו אמר יודע אני אין מועיל עד שיאמר על מנת כן אני עושה להתחייב מיתה וזהו התרה עצמו למיתה ואם כן בעדים זוממין אין שייך שיאמרו על מנת כן אנו עושים להתחייב מיתה אם כן הרי הם אומרים שמעידים שקר ואין כאן עדות כלל וכו' ודוחק לומר דהסוגיא ההיא אזלא דלא כהלכתא אליבא דמאן דלא בעי שיתיר עצמו למיתה וצריך לומר וכו' והוא דוחק ויותר נראה הא דבעינן שיתיר עצמו היינו בחייבי מיתות דילפינן מיומת המת אבל בחייבי מלקות אין צריך שיתיר עצמו ובכתובות מיירי לענין מלקות וכו' וזה נכון ויצא לנו דין דבמלקות אין צריך שיתיר עצמו דלא ילפינן מדיני נפשות אלו תורף דב"ק:

אמנם הגאון לחם משנה בפרק י"ב מהלכות סנהדרין דין ב' (ד"ה וכיצד) כתב דמדכלל הרמב"ם מלקות בהדי מיתה משמע דכי היכי דגבי מיתה בעינן שיתיר עצמו למיתה הכי נמי למלקות בעינן שיתיר עצמו ושכן כתב בפירוש בפרק ח"י מהלכות סנהדרין וטעמו משום דמלקות במקום מיתה עומדת וכונתו לפי הנראה היא למה שכתב הרמב"ם שם בדין ה' מי שעבר על איסור כרת או מיתת בית דין והתרו בו והרכין בראשו או שתק ולא קבל התראה אין הורגין אותו ואין מלקין אותו ועם שלדעתי הקצרה יש לדחות שדברי הרמב"ם הם בשלא קבל ההתראה רק שתק ולא אמר אף יודע אני וכיון שלא קבל התראה בדין הוא שלא ילקה אבל אם היה מקבל ההתראה אף אם לא היה מתיר עצמו למלקות אימור דהיה לוקה ורק מדהשוה מלקות למיתה יש להבין כן ואם כן אין נקרא זה מפורש בהרמב"ם מכל מקום גברא רבה אמר שכן דעת הרמב"ם ומדברי מרן כסף משנה בפרק י"ב נראה דיותר פשוט במלקות דבעינן שיתיר עצמו וממנו אנו לומדין למיתה דמלקות במקום מיתה עומדת ויש לתמוה למה לנו ללמוד ממלקות הרי במיתה גופה אמרינן דבעי שיתיר עצמו למיתה וילפינן לה מדכתיב יומת המת עד שיתיר עצמו. למיתה וכמו שכן פשיטא ליה להרב לחם משנה ואדרבא יליף מלקות ממיתה מטעם דמלקות במקום מיתה עומד שוב התבוננתי שאין כונת מרן למילף מיתה ממלקות לאצרוכי שיתיר עצמו דלהכי ודאי לא צריכינן למילף ממלקות דבמיתה גופה כתיבא אלא לענין הרכנת הראש הוא דקאמר דהגם דבגמרא לענין מלקות הוא דאתמר דלא חשיבא התיר עצמו הוא הדין נמי לענין מיתה אלא דבין הכי ובין הכי קשה דמהיכא תיתי דהוה סלקא דעתין

להחמיר במיתה טפי מבמלקות ועל כל פנים בין למר ובין למר בין במלקות בין במיתה בעינן שיתיר עצמו וכל זה היפך דברי הגאונים בחוט השני ובתומים הנז"ל ועל התשובה שבחוט השני אין לתמוה כל כך שלפי הנראה לא עיין בו בפרק בדברי הרמב"ם רק כתב כן מסברא על פי סוגיא דפרק היו בודקין ד' מ"א ע"א דאמרינן התיר עצמו מנא לן אמר רבא ואיתימא חזקיה אמר קרא יומת המת עד שיתיר עצמו למיתה ומשמע ליה מסברא דרק לדיני נפשות הוא דבעינן שיתיר עצמו ולא למלקות ואין לנו אלא שלא עיין בדברי הרמב"ם אך על הגאון בתומים יש להפליא שאחר שעיין בדברי הרמב"ם איך מסיק כן ולא השגיח בדברי רבנן קדישי כסף משנה ולחם משנה דמתבאר דנקטי דגם למלקות בעינן שיתיר עצמו:

אחר זמן רב ראיתי שהגאון סדרי טהרה בסי' קפ"ה סעיף קטן א' (ד"ה והנה) השיג על החוט השני שנעלם ממנו דהרמב"ם בפרק י"ב מהלכות סנהדרין פסק דגם במלקות בעינן שיתיר עצמו וייישב בזה דברי הרמ"א בתשובה סי' ב' עיין שם וחידוש הוא שלא הזכיר שכן כתב הלחם משנה שם ושכן מתבאר מדברי מרן כסף משנה וכן כתב הגאון קרבן העדה בשיירי קרבן סוף פרק עשירי דיבמות (בד"ה כמ"ד אין מקבלין) דבעינן שיתיר עצמו למיתה ולמלקות אחר התראה כמו שכתב הרמב"ם בפרק י"ב מהלכות סנהדרין הנך רואה שמבינים כן מפשטיות דברי הרמב"ם שוב עיינתי במה שציין מרן כסף משנה לברייתא דסנהדרין ד' פ"א ע"ב התרו בו ושתק וכו' וראיתי לרש"י שכתב וז"ל התרו בו ושתק שהראה בעצמו כמקבל ההתראה ומיהו לא התיר עצמו למלקות בהדיא וכן בהרכין בראשו ורמז שהוא מקבלה אף על פי דלא לקי בהתראות כי הני דלא התיר עצמו למלקות מכל מקום התראות נינהו להחזיקו רשע וכו' עכ"ל הרי מפורש בדברי רש"י דבעינן שיתיר עצמו למלקות והוא תימה על הגאונים הנ"ל שנעלם מעיני העדה דברי רש"י הללו:

גם לפי מה שהסביר הגאון פני יהושע בקונטרס אחרון לחידושי כתובות סוגיא דשנים אומרים מת הביא דבריו הגאון מוהר"ץ הירש חיות בהגהותיו למסכת סנהדרין ד' מ' דמאי דבעינן קבלת התראה והתיר עצמו למיתה הוא מצד הסברא משום דאין לחייב מיתה לשום איש היכי דיכול לומר דלדידיה ברור לו שעבירה זו אין בה חיוב מיתה ואף על גב דשורפין וסוקלין על החזקות היינו למי שמסתפק אבל הבעל דין יוכל להכחיש החזקות ומפני זה צריכים בכל מקום שיתיר עצמו למיתה ויאמר על מנת כן אני עושה דבאופן זה כבר הודה שנודע לו חיוב המיתה בענין זה עכ"ל הנה לפי זה הדין נותן גם במלקות שיהא צריך שיתיר עצמו למלקות וכן מתבאר שסובר הגאון מוהר"ץ הנ"ל

דאי הוה סבר דדוקא למיתה הוא דבעינן שיתיר עצמו ולא למלקות מאי קשיא ליה על דברי התוספות שם דאמאי לא נקטו התיר עצמו למיתה וקבל התראה וכו' הלא בגמרא ילפינן לה מדכתיב וראה ערותה ואמרינן אם איני ענין לכרת תנהו ענין למלקות ואם במלקות לא בעינן שיתיר עצמו הרי שפיר הוא דלא נקטי התוספות התיר עצמו כיון דלא שייך במלקות אלא ודאי דסבירא ליה דגם במלקות בעינן שיתיר עצמו גם הגאון מלא הרועים במערכת התראת ספק אות ח' כתב דפלוגתא דהתראת ספק אי הויא התראה תליא בפלוגתא דאי בעינן שיקבל עליו התראה ויתיר עצמו למיתה או למלקות עיין שם אלמא דלמאן דבעי שיתיר עצמו בין למיתה בין למלקות הדין כן:

ומצאתי שהגאון שואל ומשיב במהדורא קמא ח"א סי' ר"י קרוב לסופו הזכיר מחלוקת זו וז"ל אכתי קשה לשיטת הפוסקים דבמלקות לא צריך שיקבל ההתראה וכו' ועיין בתומים סי' ל"ח ובחוט השני סי' י"ד והתשובה הלזו היתה בפני מהרי"ט ולא ערער בדבר ואף דהכסף משנה פרק ח' מסנהדרין ופרק י"ב שם ובלחם משנה כתבו שצריך שיתיר עצמו למלקות מכל מקום החוט השני ועמו הגאונים שלא העירו בזה כלל והתומים סבירא להו דלא בעי שיתיר עצמו למלקות וכו' אלו תורף דב"ק הנה מה שכתב דהתשובה שבחוט השני היתה לפני מרן מוהרימ"ט ולא הראה מקום דב"ק ואיני יודע לצייר איך יתכן שהרב מוהרימ"ט דקדים יראה התשובה שבחוט השני הודפסה אחרי כן ומה שהיה לעיני מרן מוהרימ"ט הוא תשובת רבני ווניצייא שרמז אליה בחוט השני בנדון שבחוט השני (בכהן שאירס גרושה לחמדת ממון והוא מכחיש את כהונתו אחר שהוחזק בה ט"ו שנים) והוא בתשובות מהרי"ט ח"א סי' קמ"ח ושם לא הוזכר כלל דלא בעינן שיתיר עצמו למלקות כמו שיראה הרואה ואם דן מה היה לו למוהרי"ט לערער ומה שכתב בשם כסף משנה בפרק א' הרואה יראה שאין שם מקום לזה ואולי צריך להיות פרק ח"י אבל גם שם לא כתב מרן כסף משנה אלא שאם לא קבל התראה אין מלקין אותו עיין שם בהלכה ה' ולא אמר שאם לא התיר עצמו למלקות לא היה לוקה ומה שנראה קצת שדעתו נוטה לדעת הגאון חוט השני ודעמיה דלמלקות לא בעינן שיתיר עצמו הנה עתה אחר שנים רבות השגתי שו"ת שואל ומשיב מהדורא רביעאה וראיתי בחלק ג' סי' ד' (ד"ה ובזה מיושב) שכתב ראיה ברורה דגם למלקות בעינן שיתיר עצמו למלקות כדעת הכסף משנה ולחם משנה פרק י"ב מהלכות סנהדרין הלכה ב' דלא כחוט השני סי' י"ז והתומים סי' ל"ח דאי נימא דלמלקות לא בעינן שיתיר עצמו יקשה בהך דהתראת ספק לענין מלקות כמו באל תותיר איך שייך התראת ספק דמה בכך שהוא ספק הא מכל מקום התרו בו וקבל

ההתראה ואף דלא התיר עצמו למלקות מה בכך וזה ברור עכ"ל הרי שקיים וחיזק סברת האומרים שגם למלקות בעינן שיתיר עצמו:

ודע שכל מה שכתבתי למעלה הוא על פי הנחה דקבלת התראה והתרת עצמו למיתה או למלקות הם שני דברים נפרדים ואף הסוברים דלמלקות לא בעינן שיתיר עצמו על כל פנים קבלת התראה בעי לחייבו מלקות ובתשובת הרב מוהריק"ש בספרו אהל יעקב בסי' ל"ג נחלקו הרבנים במי שחייב מלקות מן התורה שפסול לעדות אם לא קבל ההתראה אם נפסל או לא ושם בדף ס"ה ע"א (בטעות רשום שם ס"א) כתב וז"ל ולדעת האיש הזה אפילו הזהירוהו אם אינו מאמין להמזהירין אינו נפסל וזה דבר שאסור לשומעו דודאי אחר שהודיעוהו ועבר נפסל לעדות וכו' ודוקא לענין מלקות בעינן קבלת התראה לא לפיסול וכו' עיין שם הרי דלדברי. הכל לענין מלקות מיהא בעינן קבלת התראה וכן הוא לשון הרדב"ז בתשובה שהבאתי לעיל בכלל י"ב (בד"ה ומה שהצריך עיון) שאם היה צריך לכתוב תיבה אחרת וכתב השם לשמו ונתקדש ובא למחקו כדי לכתוב התיבה שהיה צריך והתרו בו והוא אומר מתקן אני אין חייבין אלא דרך השחתה בהא פשיטא לי דאינו לוקה שהרי לא קבל ההתראה עכ"ל הרי דפשיטא ליה דבעי קבלת התראה למלקות וכן מתבאר ממה שהבאתי שם (בד"ה ומרן מוהרד"ף) בשם ספרי דבי רב עיין שם וכן מתבאר מדברי השואל ומשיב רביעאה שהבאתי בסמוך בד"ה ומצאתי אמנם עתה נדפס ספר רביעי מספרי כנסת הגדולה החדש ומצאתי את שאהבה נפשי הגאון אד"ר אבד"ק פאניווזע יצ"ו כאן שנה רבי הלכות גדולות מתחיל בנומר 51 על פי האותות ובאות י"ד ראיתי שנשא ונתן בדין זה וכנראה מדב"ק שקבלת התראה והתרת עצמו חדא מלתא היא שלא כמו שהייתי סבור אנכי הצעיר ולדבריו לדעת הגאונים שבשו"ת חוט השני ובתומים הנ"ל גם קבלת התראה לא בעינן למלקות וכעת איני מופנה להתיישב היטב בדב"ק ומשום חבת הקדש הנני מעתיק פה דב"ק והמעיין יכריע והא לך לשונו הטהור:

התומים בסי' ל"ח העלה דחייבי מלקיות בזמן הבית צריכים קבלת התראה ובזכרוני שבספרתנא תוספאה על סדר נשים השיגו מגמרא ערוכה בסנהדרין דף פ"א ע"ב דתניא בהדיא התרו בו ושתק וכו' עי"ש ברש"י שמבואר שצריך קבלת התראה למלקות ועיין נודע ביהודה תנינא חלק א"ח סי' ס"א ועיין לחם משנה ריש פרק י"ב מסנהדרין שכתב בפשיטות שלא כדברי התומים דמלשון הרמב"ם שם מבואר דצריך קבלת התראה אולם כבוד אדוני אבי מו"ר הגאון גלייה לדרעיה והראה חוותו לרבים לשון הרמב"ם פרק ב' הלנה י"ב מהלכות שבועות שכתב לפיכך אם נשבע אחד בפנינו וכו' אינו לוקהד עד

שיודה בפני עדים קודם שיאכל שעל אכילה נשבע או שקבל עליו התראה ולא טען שטעה בעת ההתראה וכו' עי"ש הרי גלויה לפנינו דעתו שאין צריך קבלת התראה כדעת התומים:

ומעתה חובה לראות ראיות הלחם משנה ונראה לי שממקום שהביא גם כן משמע כדברי התומים שזה לשון הרמב"ם בפרק י"ב מסנהדרין דין ב' וכיצד מתרין בו אומר לו פרוש וכו' וחייב אתה עליה מיתת בית דין או מלקות וכו' וכן אם שתק והרכין בראשו פטור עד שיתיר עצמו למיתה ויאמר על מנת כן אני עושה ואחר כך יהרג כו' על זה כתב הלחם משנה מדכלל רבינו מלקות עם מיתה מכלל דסבירא ליה דהוא הדין למלקות בעי שיתיר עצמו וכו' וכן כתב לקמן בפרק י"ח בפירוש והא לך לשונו פרק י"ת הלכה ה' מי שעבר על איסור או מיתת בית דין והתרו בו והרכין ראשו או שתק ולא קיבל עליו התראה אין הורגין ואין מלקין אותו חזר ועשה כך והתרו בו והרכין בראשו או שתק אין ממיתין אותו ואין מלקין אותו חזר פעם שלישית ועבר והתרו בו אף על פי שהרכין וכו' כונסין אותו לכיפה עד שימות כו' על אלו הדברים כוון הלחם משנה שדעת הרמב"ם דצריך קבלת התראה אבל מה אעשה ובעונותי בעיני הטרוטות אינני רואה משמעות הדברים רק להיפוך:

הנה בפרק י"ב לא כתב בסוף דבריו עד שיתיר עצמו למיתה או למלקות ואחר כך יהרג או ילקה כסגנונו של הרמב"ם המסולא אשר יבאר באר היטב וגומר את אשר התחיל וכאן פסק באמצע אולם יגיד עליו ריעו אותו שבפרק י"ח שלא זכר בדבריו שם רק מי שעבר על איסור כרת ומיתת בית דין ומאי טעמא לא נזכר דין הרכין ושתק גם בסתם מלקות רק הכא דמיירי במלקיות של כריתות הוא דתניא הכי בגמרא וכתב כן הרמב"ם ז"ל הלא דבר הוא אלא ודאי האמת יורה דרכו שרק בחייבי מיתות בית דין הוא שצריך קבלת התראה דבדידהו אשכחן קרא כדאמרינן בסנהדרין מ"א א' ולא במלקות לבד וסברת הלחם משנה שכתב דמלקות תחת מיתה עומדת זהו דעת ר' ישמעאל דסבירא ליה דמלקות בעשרים ושלשה כמו שאמרו שם בסנהדרין י' א' ואנן לא סבירא לן הכי אולם במלקות של חייבי כריתות כדקיימא לן דלוקין על חייבי כריתות והלכה למשה מסיני בידינו דאם עבר שלשה פעמים כונסין אותו לכיפה עד שימות הרי מלקות של מין זה סופו להביאו לידי מיתה רחמנא ליצלן גם בזה דינו כמו חייבי מיתות בית דין וצריך קבלת התראה ובלאוים של חייבי כריתות או מיתת בית דין אין לוקין עליהם בלא קבלת התראה אבל בסתם לאוין אין צריך קבלת התראה וטעמא רבא איכא בהא דהא עולא יליף להתראה מן התורה מדכתיב באחותו וראה את ערותה עד שיראו לו טעמו של דבר

ותנהו ענין למלקות שבאחותו כמו שאמרו שם ד' מ' ע"ב אם כן אין לך בו אלא חידושו דוקא במלקות של חייבי כריתות שריבתה תורה שדינו כחייבי מיתות בית דין מה שאין כן שאר לאוים אין צריך כלל קבלת התראה ודברי התומים נכונים וכאשר הביא לפנינו כבוד אדוני אבי הגאון ז"ל דברי הרמב"ם פרק ב' משבועות וכאשר בארנו בעניותינו וכן הוא דעת רש"י בתמורה ז' א' ונהפוך הוא שדברי התוספות בקושיתם נפלא בעינינו מנא לן בפשיטות דבמלקות סתמא נמי כחייבי מיתות אתרבו ודברי רש"י סנהדרין מיירי גם כן במלקות של כריתות עיין שם:

ותלמוד ערוך הוא בתמורה כ"ז א' דמבעיא לן אם אמר אלו תחת אלו מי אמר לאתפוסי ולקי או דילמא לא שבק היתרא ואכל איסורא הרי דאין צריך קבלת התראה למלקות וכן משמע מפלוגתא דרבה ורב חסדא באופה מיום טוב לחול דפסחים ד' מ"ו ב' ועוד מכמה מקומות אשר תקצר היריעה מהכילם פה וממוצא דברינו נלמוד דגם בהתראת בן סורר ומורה על הלאו דלא תאכלו על הדם כמבואר בסנהדרין ע"א א' ובהרמב"ם הלכה ז' ממרים גם כן צריך קבלת התראה כמו בחייבי מיתות שכיון שיש בזה חיוב מיתה אחר כך חמור ממלקות גרידא ועוד לנו דברים בזה אבל אין כאן מקומו עד כאן דבריו יצ"ו ובעיקר כללין עיניך תחזנה בספר בכורי שלמה לידידי הגאון מוהרש"א רזעכטא יצ"ו בחלק חשן משפט סי' י"ד אות ג' שהעיר על מה שכתב בשב שמעתתא מבעל שמ"ר שער ז' אות ח"י דרש"י סובר דרק למיתה צריך שיתיר עצמו ולא למלקות שנעלם ממנו דברי רש"י ו' פ"א ע"ב ד"ה התרו וגם על הגאונים חוט השני ודעמיה העיר ובשם שו"ת מהר"ם מינץ סי' י"ב כתב דבענין מלקות בעינן שיתיר עצמו למיתה (למלקות) וסיים שבמקום אחר האריך בזה:

כלל לב

מלקות דיני מלקות אינן אלא בזמן שסנהדרין נוהגת שהרי במסכת סנהדרין למדין מכות מדיני נפשות בגזרה שוה דרשע רשע ודיני נפשות אין דנין אלא בזמן שסנהדרין נוהגת כן כתב רבינו הסמ"ג בלאוין די"ג והתפלא עליו מרן המשנה למלך בספרו פרשת דרכים בדרך מצותיך ח"ב דף קנ"ב ע"ב (בד"ה והנה בדבריו אלו במאי דסבירא ליה דמלקות איתקש לדיני נפשות לדין זה שאין נראה כן אלא דוקא דיני נפשות אינה נוהגת אלא בזמן הבית ובתנאי גם כן שיהיה בית דין הגדול שם בלשכה שבמקדש וכמו שכתב הרמב"ם בסוף פרק י"ד מהלכות סנהדרין וזה דבר פשוט והנה בזמן הרב מהר"י בי רב היו מלקין מן התורה המחוייב מלקות ואף שהרב מוהרלנ"ח נחלק עליו לא נחלק אלא מטעם שלדעתו לא היתה מועלת הסמיכה כמו שיראה הרואה בסוף ספרו עכ"ל

ולפי שהיה הדבר פשוט בעיניו לא הוצרך להביא שכן כתב הרמב"ם בריש פרק ט"ז מהלכות סנהדרין מלקין בזמן הזה בכל מקום מן התורה בפני שלשה סמוכים אבל לא בפני הדיוטות עכ"ל והרב ווי העמודים (על ספר היראים) במצוה רמ"ד סק"ג הביא שכן כתב הרמב"ן בפרשת מסעי על פסוק והיו אלה לכם לחקת משפט (סי' ל"ה כ"ט) שמה שאמר הכתוב לדורותיכם הוא לומר שתהיה עדה שופטת בכל זמן אפילו אחר החורבן לדון דיני קנסות גזלות וחבלות וכל דבר שבממון ושל מלקות ארבעים:

ודעת הרא"ם בספר היראים סי' רמ"ד היא כדעת הסמ"ג דמכות איתקש לדיני נפשות ואינה נוהגת אלא בזמן שהסנהדרין נוהגת נמצינו למדין דבמחלוקת שנוי אם יתכן להיות מלקות של תורה בזמן הזה (במקומות שיש רשיון מהשררה יר"ה על זה) או לא ואני הדל כתבתי במערכת הלמ"ד כלל כ"ג (ד"ה וזימנין) לדבר פשוט דיתכן להיות מלקות של תורה בזמן הזה ועתה רואה אנכי שאין הדבר פשוט לומר כן כאמור והנה בקונטרס כללי הפוסקים סי' י"ג אות ו' הבאתי דכמה רבנן קדישי בכמה דוכתי דכתבי הריב"ה ומרן בשלחן ערוך על איזה דין דלוקה יהבי טעמא דאף דאין מלקות בזמן הזה ואין דרכם להביא מה שאינו נהוג בזמן הזה מכל מקום נפקא מינה בהודעה זו לפוסלו לעדות וכו' עיין שם נראה דנקטי כסברת הסמ"ג דאין מלקות נוהג בזמן הזה ואולי יש לומר דכיון דעל כל פנים בעינן בית דין סמוכים מארץ ישראל וכיון שאין לנו עתה סמוכים אף דיתכן להיות סמוכים גם עתה לדעת הרב מהר"י בי רב ודעמיה מכל מקום הוי כמילתא דלא שכיחא ואהכי מיהדרו אטעמא משום פיסול לעדות:

וכתב הרב ווי העמודים שם דהרב דינא דחיי בלאוין ר"ט תמה על הרי"ף והרא"ש בסוף פרק שבועת העדות שכתבו דמקלל את חברו בשם לוקה דהא מלקות בזמן הזה אים נוהג וכתב על דבריו ולא קשיא מידי דאפילו סברי כדעת רבינו (הרא"ם) והסמ"ג מלקות דרבנן קאמרי כי הכא עכ"ל וכונתו דמסתמא יש לנו להשוות דעת הרי"ף לסברת הרמב"ם אלא דאף אם אין לנו הכרח לומר כן ונאמר שהרי"ף והרא"ש נקטי כהסמ"ג והרא"ם דאין בזמן הזה מלקות של תורה נוכל לפרש דלוקה דקאמרי היינו מדרבנן כדרך שפירשו הסמ"ג והרא"ם ההיא דזיגוד מנגיד דלקה מלקות דרבנן ונראה דהיה יכול ליישב עוד דאפילו נימא דמלקות של תורה קאמרי וסברי נמי כדעת הסמ"ג דאין מלקות של תורה נוהג בזמן הזה איצטריכו למימר דלוקה דנפקא מינה לפוסלו לעדות ולקידושין כמו שכתב הוא עצמו בספרו היקר ערך השלחן יו"ד סי' רל"ד אות כ"ב על פי דברי הגאון שפתי כהן ביו"ד סי' ט"ז סוף ס"ק י"ז וכן שם בסי' רט"ז אות ה' תמה (בערך השלחן) על מה שכתב הרא"ש בשלישי דשבועות סי' ה' דאין נפקא בבעיות אלו (שבועה שאוכל חרצן

בכמה וכו') דהא חצי שיעור אסור מן התורה דהרי נפקא מינה לפיסול עדות ולקידושין עי"ש וכמו כן יש לומר הכא נמי דנקטי דלוקה משום דנפקא מינה לפיסול עדות וכו' והרב נר מצוה בח"א סי' י"א בלאוין שאין בהם מלקות בדף ר' ע"ב כתב שהרב דינא דחיי הנ"ל נמשך אחר סברת הסמ"ג הנ"ל וכו' אך על זה יש לתמוה היכי שביק סברת הרמב"ם ונקיט בסתם כדעת הסמ"ג אמנם הביא שם דאיהו גופיה בכנסת הגדולה יו"ד סי' קפ"א בהגהות בית יוסף אות ב' הזכיר גם דעת הרמב"ם דיש מלקות של תורה בזמן הזה ובכל זאת קשיא ליה על רבינו הטור שכתב שם דלוקה שהרי אף לדעת הרמב"ם דיש מלקות של תורה בזמן הזה סמוכים מיהא בעינן והרי לדעת הרב מוהרלנ"ח בפסק הסמיכה לא מהני סמיכה בזמן הזה ותירץ דנמשך אחר דברי הרמב"ם שכתב בדין ההוא לוקה ואי נמי דמה שכתב הטור דלוקה מכת מרדות קאמר והביא עוד שגם בסוף סי' ש"ג הזכיר (בכנסת הגדולה) מחלוקת זו אם יש מלקות של תורה בזמן הזה והרב נר מצוה כתב שהוא מחלוקת בין הגאונים שהביא הר"ן בסוף מכות וז"ל כל חייבי כריתות שאין בהן מיתת בית דין אם התרו בהן למלקות וכו' להגאון מלקות דאורייתא צריך אומד וכו' ולרב נטורנאי מלקות של תורה אין לנו עכשיו אבל מכת מרדות נוהג וכו' וכן כתב עוד הר"ן בפרק רביעי דכתובות אלא ששם הביא סברת הגאון בשם רבינו הערוך בערך מרד וסברת רב נטורנאי בשם הרמ"ה ומסיק הרב נר מצוה דיותר נכון לומר דהרי"ף והרא"ש ורבינו הטור שכתבו בכמה דינים דלוקה (כאשר פרט אותם למקומותם עי"ש) נקטי כדעת הסוברים דמלקות של תורה נוהג בזמן הזה ולא נדחוק בשינויי דחיקי דמשנו מרן הבית יוסף והרב כנסת הגדולה דמלקות מדרבנן קאמרי או שנמשך אחר לשון הרמב"ם וכיוצא והביא שהרדב"ז בחדשות ח"ב סי' פ"ה כתב בתוך התשובה ומשום דהאידנא לית לן מלקות דאורייתא לא הארכתי ואפשר שהרדב"ז סובר כהסמ"ג או אפשר דסובר כהרב מוהרלנ"ח דלא מהניא סמיכה בזמן הזה אלו תורף דברי הרב נר מצוה עיין שם עושר בקיאותו ולפי הרשום בזכרוני שהרדב"ז מסתמא נגרר אחר הרמב"ם וכיון שבהרמב"ם מפורש דמלקות של תורה נוהג בכל זמן אם כן נכון לומר דמה שכתב דהאידנא לית לן מלקות של תורה הוא משום שס בר כדעת הרב מוהרלנ"ח שלא היתה מועלת הסמיכה ולא משום דאיתקש מלקות לדיני נפשות וכדכתב מרן המשנה למלך הנז"ל וכן יש לומר בדעת הגאון חוט השני בסי' מ"ז קרוב לסופו שכתב שמלקות שלנו אינו מלקות של תורה רק זכר למלקות של תורה וכו' שכונתו משום שאינה מועלת הסמיכה:

ודין מלקות פשוט דנוהג באשה כמו באיש מדהשוה הכתוב אשה לאיש לכל עונשין שבתורה וכן מבואר בסמ"ג לאוין רמ"ב דאשה שעברה על נדרה קודם הפרה חייבת

מלקות או קרבן וכמדומה לי שזה פשוט ומבואר בש"ס ובגדולי הראשונים בכמה מקומות ועיון להגאון מוהר"ץ הירש חיות בהגהותיו לבבא קמא ד' ל"ב ע"א ולהגאון בכור שור בחידושיו לקידושין ד' ל"ד ע"ב על דברי התוספות בד"ה ונילף אלא שהגאון חוט השני הנ"ל חידש שבזמן הזה אין מלקין לאשה שכתב ובענין המלקות לא ראיתי לסדר מלקות לנשים דאף דהוקשה אשה לאיש לכל עונשין שבתורה מכל מקום כיון שמלקות שלנו אינו מלקות של תורה רק זכר למלקות של תורה אין מלקין לנשים וכן בתשובת מוהרי"ו הנזכרת לא סדר לה מלקות לתשובתה וכו':

וראיתי לידידי הרב הגדול מוהרי"ץ פלאג"י יצ"ו בספר אבות הרא"ש בח"א על הברייתא שהובאה באבות דרבי נתן פרק ג' מעשה באדם אחד שפרע ראש האשה בשוק וחייבו ר' עקיבא וכו' דמסיק לא אמרת כלום שהחובל בעצמו פטור וכו' כתב דפטור ממלקות אף שהתרו בו כמו שכתב הרב המאירי והרב הון עשיר וכו' וכן אשה פטורה ממלקות כשחבלה בעצמה דאשה נמי בת מלקות היא כדמוכח בשלישי דמכות דף כ"ב ע"ב ודף כ"ג ובברייתא דסיפרי בפרשת כי תצא על פסוק כי יהיה ריב בין אנשים אין לי אלא אנשים נשים מנין איש עם אשה ואשה עם איש מנין תלמוד לומר ונגשו אל המשפט וכן כתב בשו"ת בשמים ראש סי' כ"ה כי היכי דכופין אותו בשוטים כן כופין אותה וכן לוקין אף באכלה פגי שביעית ואין שום שינוי בזה בין איש לאשה הנה אחר כל זה הביא מה שכתב בחוט השני הנ"ל וכתב שזה יהיה כונת הרב כרם שלמה בחלק יו"ד סי' כ"ז דף כ"ח ע"א שכתב דאשה לאו בת מלקות היא ותמה עליהם ממה שכתב הרמב"ם בפרק כ"ג הלכה ג' מהלכות איסורי ביאה כל המתייחד עם אשה מכין את שניהן מכת מרדות וכו' חוץ מאשת איש והצריך ישוב עיין שם וכן כתב הרמב"ם בתשובה שהביא מרן הבית יוסף באבן העזר סי' ו' (בד"ה ומה שכתב רבינו ואם יש) גבי כהן שנשא גרושה דמכין שניהם מכת מרדות והנה ספר כרם שלמה שבידי הוא להרב מוהר"ש חאאס וליתנייהו להני מילי שם ומסתמא כונתו לשפר כרם שלמה הספרדי או מהמחבר אחר ולא ידענא תנא היכא קאי דליתיה גבאי אבל דברי הרב חוט השני נראה ליישב דגם הוא מודה דאשה בכל אלה (מלקות ומכת מרדות) שוה לאנשים מיהו היינו דוקא בדבר שמן הדין חייבת מכת מרדות כגון שעברה בעדים והתראה (למאן דמצריך התראה למרדות עיין לקמן בכלל קס"ט) אבל כשאינה חייבת על פי הדין רק שהיא באה לבקש מבית דין שיסדרו לה פתחי תשובה בזה סובר הרב דאף בעבירה שיש בה חיוב מלקות אין מסדרין לה להלקותה כיון שאין לנו עתה מלקות רק זכר בעלמא וכיון שהיא אינה חייבת מלקות שלא היו עליה עדים והתראה אין מסדרין לה להלקותה והרבה פתחים למקום לקבלה

בתשובה ומורין לה סדר תשובה אחרת ומצאתי שידידי הגאון מח"ס עמודי אש יצ"ו בסי' א' אות ד' (בד"ה והנה) הוכיח מדברי תשובת רב נחשון גאון שבספר הפרדס הגדול דף ס' ע"א דמכין מרדות לאשה ושכן כתב הרמב"ם בהלכות איסורי ביאה הנ"ל ושכן מוכח מתשובת הרא"ש כלל ט"ל סי' ה' דאשה שוה לאיש לכל דינין שבתורה ומזה תמה על הרב חוט השני הנ"ל עיין שם והנראה לדעתי הקצרה כתבתי ושם בהשמטות הספר הביא דברי מרן הבית יוסף הנ"ל ושכן כתב הכל בו בסי' קל"ו דמכין מרדות לאשה ושכן כתב הסמ"ג בלאוין רמ"ב גבי אשה עוברת על נדרה אחר שהפר לה בעלה והיא לא ידעה דמכין אותה מכת מרדות על שנתכונה לאיסור ואין מכל זה סתירה לדברי הרב חוט השני כמו שכתבתי:

כלל לג

מלך דכתיב ביה מקרב אחיך כתבו התוספות בסוטה דף מ"א ע"ב (בד"ה אותו היום) דאף דאמרינן בהחולץ דף מ"ה ע"ב דכיון שאמו מישראל מקרב אחיך קרינן ביה היינו דוקא לנשיאות אבל לגבי מלך שנה הכתוב לעכב שיהיו אביו ואמו ישראל והקשה רבין חסידא בארעא דרבנן במערכת האל"ף כלל פ"ב ממלכות רחבעם בן שלמה שלא היתה אמו מישראל שהיתה נעמה העמונית ולא תירץ כלום ולא ראה הרב שכבר קדמו בקושיא זו הרב באר שבע בחידושיו לסוטה שם ואני מצאתי להגאון חתם סופר בא"ח סי' י"ב (בד"ה הנה הרמב"ם) שהביא קושיא זו בשם הרבנים באר שבע ומעיין החכמה וכתב דאפילו תימא שנתגיירה בצדק מכל מקום לא הוי ממובחר שבאחיך ותירץ שוב נכון דדוקא תחילת השימה נצטוינו שתהיה ממובחר שבאחיך דהיינו שום תשים עליך מלך מקרב אחיך ועל דרך משל אנחנו שמנו עלינו דוד מלך ישראל ממובחר שבאחינו ואין בו דופי ושוב יהיה הוא וכל בניו אחריו עד סוף הדורות ובלבד שימלאו מקום אבותיהם ושוב אף שאותו הבן איננו ממובחר שבאחיך שאין אמו מישראל לא מצינו שהוזהר הוא שלא לשמש בכתר מלכות אך עלינו האזהרה שלא נשימהו עלינו והרי לא שמנוהו כי ירושה היא לו משימה הראשונה עד כאן דברי פי חכם חן:

כלל לד

ממזרא לא חיי הכי אמרינן בפרק הערל דף ע"ח ע"ב והקשו שם בש"ס והא אנן תנן ממזרים אסורין איסור עולם ומשנינן דידיע חיי דלא ידיע לא חיי והקשה הגאון מוהרש"א דהוה ליה לאקשויי מקרא דכתיב באורייתא לא יבא ממזר וכו' גם דור עשירי וניחא ליה דאי מקרא הוה אמינא דוקא בזכרים אהכי מייתי ממתניתין דמיירי נמי בנקבות עי"ש והרב עפר יעקב בספר דעת זקנים (מרבותינו התוספות על התורה) בפרשת כי תצא

דף פ"ד ע"ג על פסוק לא יבא ממזר הביא קושיא זו בשם הרב מוהרח"א בספר ישרש יעקב שהניחה בצריך עיון והוא תירץ על פי מה שכתב הרב שער המלך בהלכות טומאת מת ד' ס"ח ע"ג דאיתא בילקוט דהא דממזרא לא חיי היינו מנביאים ואילך שהתפללו שלא יתרבו בישראל ומשום הכי לא מקשינן מקרא וכתב שבזה מדוקדק לשון הגמרא דאמרינן והא אנן תנן ממזרים וכו' דהוה ליה למימר והתנן ממזרים וכו' כאורחיה דש"ס ומה הלשון אומרת והא אנן תנן אלא שכונת המקשן לרמוז דמקרא ודאי לא קשיא עליה דהא הא מילתא דממזרא לא חיי אינו אלא מימות הנביאים אלא הא מיהא קשיא דאנן כלומר בתר הנביאים תנן וכו' אלו תורף דב"ק ועם שדקדוקו אינו מוכרח שהרי במקומות רבים ארחיה דש"ס למימר בהאי לישנא דוהא אנן תנן כמו שרשמתי במערכת הוי"ו כלל א' דוכתי טובא דאיתא הכי בש"ס מכל מקום הישוב נכון והדיקדוק יפה נדרש בזה אף שאינו מוכרח וכן ראיתי עתה למרן חיד"א בספר פתח עינים בסוגיא דיבמות הנ"ל שתירץ כן בשם הרב מהר"ר אליהו הכהן בעל ספר שבט מוסר שראה במדרש רז"ל דהא דממזרא לא חיי הוא מימות עזרא ובית דינו שהתפללו על זה ומשום הכי לא פריך מקרא אלא ממתניתין עיין שם שהביא הקושיא בשם מקשים העולם ולא זכר שכן הקשה מוהרש"א כנז"ל גם הרב עפר יעקב לא זכר את דברי מוהרש"א וכן הרב אבני שהם כיעויין שם וביותר יש להעיר על הרב מוהר"י עטייה בספר רב דגן בחידושיו ליבמות שם שתירץ כמו שתירץ מוהרש"א וסתרו ולא ראה את דב"ק:

ועל פי האמור אולי נוכל ליישב קצת דברי רבינו בעל הטורים בפרשת כי תצא על פסוק לא יבא ממזר שכתב סמך ממזר לפצוע דכה שממזר אינו מוליד כפצוע דכה ושלמים וכן רבים אשר היו תמהי"ם ממקרא (גם דור עשירי) וממשנה (ואיסורן איסור עולם) ומגמרא (קידושין דף ס"ט ע"א אושפיזכניה דר' שמלאי הוה ממזרא ואמר ליה אי אקדמתך טהרתינהו לברך) וגם על פי הוכחה מדאמרינן בפרק קמא דחולין ד' י"א מנא לן דאזלינן בתר רובא דכתיב מכה אביו וכו' ודילמא לאו אביו הוא ואם איתא דממזר איני מוליד דילמא קרא דמכה אביו מיירי כשיש בנים להמכה וכי תימא אי לאו דאית לן דאזלינן בתר רובא מי יימר דהבנים של המכה בניו הם דילמא ממזרים נינהו יש לומר דאיירי קרא שהמכה יש לו בת והבת ילדה וזו הוכחה גמורה שאינה ממזרת ואחר כך הכה זה את אביו ומדילדה בתו ידעינן שאינה ממזרת ואיגלאי מילתא שגם הוא אינו ממזר (הוכחה זו הביאה בשם הרב מנחת כהן אשכנזי ד' י"ח ע"א ואינו מצוי אצלי וכנראה גם אצל ידידי הגאבד"ק מ' לודאש יצ"ו אינו מצוי שהרי בספרו היקר ילקוט הגרשוני ח"ג בהשמטה שבסוף מערכת הרי"ש כתב להקשות על הבעל הטורים מסוגיא זו דחולין

וכתב שזה טעות גדול דלמאי דסלקא דעתין דלא אזלינן בתר רובא מנלן שהוליד זה הבן דילמא הולד אינו ממנו וכו' עיין שם ואם היה רואה דברי הרב מנחת כהן לא היה דוחה הוכחה זו שיש לקיימה בסיגנון הנ"ל שיש לו להמכה בת וילדה וכו' כאמור):

עוד יש הוכחה אחרת דממזר מוליד והוא מדאמרינן בפרק שמנה שרצים ד' ק"י ע"ב גבי כוס של עיקרין ומי שרי לשתות והתניא וכו' ומוקי לה באשה זקנה והוה ליה לאוקומא בממזר דשותה לרפואה ושרי ליה כיון שאינו מוליד ומלבד כל זה מתמיהים עליו מדברי עצמו (בעל הטורים) שכתב אחרי כן סמך עמוני ומואבי לממזר שבנות לוט נבעלו לאביהן וילדו ממזרים עיין בכל זה להרב אמר יוסף בנימוקיו על פרשת כי תצא והדברים מתמיהים אמנם על פי האמור נוכל ליישב בדוחק שכונתו לומר שרמזה לנו תורתינו הקדושה שעתידים ממזרים שאינם ידועים להיות כפצוע דכה שלא יולידו לפי שלא יחיו וזה לשון ספר החסידים בסי' ת"ק מכאן יש לומר למוליד ממזר לא מבעיא דלא קיים מצות פריה ורביה אלא שמעכב את המשיח דקאמר ממזר לא חיי ואותו ממזר שיוליד לא יוליד בנים דלא חיי כטרפה דלא חיי ואילו אותו הזרע שמזריע בפיסול היה מזריע בכשר היה מוליד בן או בת שהיו מתקיימים והיו מולידים בנים אחרים עכ"ל הרי דקאמר דאינו מוליד משום דלא חיי וכונתו ודאי היא על ממזר שאינו ידיע דאילו ממזר ידיע חיי כדאמרו בגמרא דידיע חיי וכיון דחיי יכול נמי להוליד כן נראה כונת ספר החסידים וכן כתב הרב בית שמואל בסי' א' דין ו' והביא דבריו מרן חיד"א בברכי יוסף שם אות י"ב וישב על פי זה מה שכתב הרמ"א שם בשם הראשונים דמקיים בממזר מצות פריה ורביה דלא פליגי אספר החסידים דאינהו דאמור בממזר ידוע ואף שמרן חיד"א דקדק מסיום לשון הרב ספר החסידים דאף בממזר ידיע סובר דלא קיים מצות פריה ורביה עיין שם מכל מקום לא נוכל לומר שטעמו בממזר דידיע נמי הוא משום דלא חיי דבהדיא אמרינן דידיע חיי אלא אם סובר כן הוא מטעם אחר והטעם שכתב דלא חיי הוא רק לשאינו ידיע ומכל מקום למדנו דניתן לפרש דאינו מוליד משום שאינו חי ואם כן לא נפלאת לפרש כן בדברי רבינו בעל הטורים דמה שאמר שאינו מוליד היינו אחר תפלת הנביאים שלא יחיה והרב חקי דרך (על אבן העזר) בריש סי' ד' האריך לתמוה על דברי ספר החסידים ובעל הטורים הנ"ל ממקרא ומגמרא ולפי האמור מתיישבות כל קושיותיו כמו שיראה הרואה ובחפשי בספרים ראיתי להרב טהרת המים במערכה זו אות כ"ג שהבין מדברי ספר החסידים כמו שכתבתי אנכי הדל שהרי כתב בזה הלשון ממזר דאינו מוליד היינו משום דלא חיי וכיון דלא חיי אינו מוליד בנים כטרפה דלא חיי ספר החסידים סי' ת"ק עכ"ל והרי הוא כמו שכתבתי ולפי הנראה לא ראה הרב דברי

מרן חיד"א בברכי יוסף הנ"ל שהרי לפי זה צריך לומר שלא אמר רבינו החסיד דממזר אינו מוליד אלא בממזר דלא ידיע דאילו בידיע הא אמרינן דחיי ואילו בברכי יוסף דקדק מדבריו דעל כל ממזר קאמר דאינו מקיים מצות פריה ורביה ואם כן מוכח דאף דחיי סובר דאינו מוליד אם לא שצריך לומר כמו שכתבתי דבממזר דחיי דאינו מקיים מצות פריה ורביה לאו משום שאינו מוליד אלא מטעם אחר (וכדברי הרב בית שמואל הנ"ל דהספר החסידים שכתב שממזר אינו מוליד היינו בדלא ידיע כתב הרב נתינה לגר (ספר זה לא ראיתיו מעולם) בפרשת כי תצא על דברי רבינו בעל הטורים והביא דבריו בספר ילקוט הגרשוני בקונטרס לקט שכחה שבסוף ח"ג ד' ה' ע"ד (ד"ה טרפה ולא הזכיר דברי הרב בית שמואל ואולי בספר נתינה לגר הזכירו) ועל כל פנים דברי רבינו בעל הטורים מתפרשים בממזר שאינו ידיע דרמז לן קרא דיבא זמן שלא יוליד משום דלא חיי):

ואין זה מהתימה לומר דמרמז קרא על דבר שיחדשו סופרים אנשי כנסת הגדולה בתפלתם שהרי מצינו דאתי קרא למעט מה שחכמים עתידים לאסור כמו שמתבאר ממה שכתב מרן כסף משנה בפרק א' מהלכות נערה דין ה' דמאי דממעטינן מולו תהיה לאשה (אשה הראויה לו) שאם היתה שניה לא ישאנה אף על גב דמן התורה ראויה היא לו היינו משום דכיון דממאי דכתיב ושמרתם את משמרתי מצאו חכמים לאסור שניה שפיר איכא למימר דשניה אימעיטא מולו תהיה לאשה אלמא דאתי קרא למעט מידי דרבנן אף אנן נימא דאתי קרא לרמוזי למה שעתיד להיות דליכא מידי דלא רמיזא באורייתא ועם שאין הנדון דומה לראיה ורב המרחק כמובן זכר לדבר הוא שוב השגתי בשאלה ספר נפש חיים ק"ח וראיתי במערכה זו אות ק"ה שהביא מה שמקשים על רבינו בעל הטורים וכתב ואפשר ליישב דאולי כונת ריב"ה הרי היא על דרך שאמרו בממזרא דלא חיי הא דידיע הא דלא ידיע ואם כן ממזר שאינו ידיע דלא חיי היינו שאינו מוליד ואף על פי שריב"ה איירי בפסוק זה עצמו רצה לרמוז דהסמיכות דפצוע דכא בא להיכא דלא ידיע עכ"ל וברוך ה' שכיוונתי לדב"ק וכמדומה שלשונו צריך תיקון שבמקום מה שכתב ממזר שאינו ידיע דלא חיי היינו שאינו מוליד צריך להיות ממזר שאינו ידיע שאינו מוליד היינו דלא חיי (ובמה שכתבתי דאתי קרא לרמוז למה שעתידים חז"ל לתקן עיין לקמן במערכת הקו"ף כלל כ"ח):

והרב נר מצוה בח"א ד' קמ"ד ע"ד (בד"ה עוד כתב) הביא בשם הרב עיטור בכורים שעמד על דברי רבינו בעל הטורים הנ"ל ושכתב בשם הרבני מוהר"ר דוד מברלין שכתב ליישב דהסברא נותנת דדוקא ממזר שבא על בת ישראל ראוי לו שלא יוליד כדי שלא להרבות ממזרים בישראל מה שאין כן בממזר לממזרת ואם כן רישא דקרא מיירי בממזר לבת

ישראל דאינו מוליד וסיפא מיירי בממזר לממזרת דמוליד שפיר ויש סיוע לזה מדלא פריך הש"ס בפרק הערל לרבי אליעזר ורב הונא דאמרי ממזרא לא חיי מדכתיב גם דור עשירי משום דהוה מוקמינן ליה בממזר וממזרת אבל ממתניתין דתני דומיא דנתינין מוכח דאיירי אפילו בבת ישראל והרב נר מצוה האריך קצת לבאר דלכאורה אינו מובן דנהי דמקרא דגם דור העשירי לא קשיא לן על דברי רבינו בעל הטורים אכתי תיקשי ליה ממתניתין דמוכח דגם בבת ישראל וכו' ומדברי רש"י בפרק עשרה יוחסין ד' ע"ג דאמרינן דבר תורה שתוקי כשר מאי טעמא רוב כשרים אצלה עיין שם בפירוש רש"י דמוכח דממזר הבא בבת ישראל מוליד וכו' עיין שם בנר מצוה הנ"ל:

והרב טהרת המים במערכה זו אות מ"א הביא מה שהקשה בספר חקי דרך על ספר החסידים ובעל הטורים ותירץ על פי מה שכתב הרב בית שמואל בסי' ב' ס"ק ח"י דאם ידעו במקומו שהוא ממזר ושוב הלך למקום רחוק שאין מכירים בו מוליד ובזה מתורץ מה שהצריך עיון בחקי דרך וכו' עכ"ל והאמת שכן מתבאר מדברי הרב בית שמואל דממזר ידיע במקומו אם הולך למקום אחר שאין מכירים בו יחיה ויוליד כדרך כל הארץ אבל הדבר תמוה בעיני דלפי האמור דמאי דממזרא לא חיי כשאינו ידיע נגזר כן על פי תפלת הנביאים שלא יטמעו וירבו ממזרים בישראל אם כן מאי אהני מאי דידיע באתריה אי לא ידיע בדוכתא אחריתי הרי זה הולך חשכים למקום שאין מכירים אותו ויעשה מה שלבו חפץ וירבה ממזרים ומה הועילו הנביאים בתפלתם והסברא נותנת דכשהולך למקום שאין מכירים אותו ימות מיד אף קודם מיתת הטרפה כדי שלא ישא אשה ויוליד ממנה וכיון דלא ידיע ירבה ממזרים בישראל חס ושלום:

כלל לה

ממונא מאיסורא לא ילפינן הכי איתא בקידושין ד' ג' ע"ב וכתובות ד' מ' ומ"ו ע"ב ומיהו ממונא דלא הוי מישקל מהאי ומיהב להאי כגון אבידה ילפינן כן כתב רבינו בצלאל באסיפת זקנים לבבא מציעא על ד' ל' בבעיא דשוטחה לצורכו ולצורכה הביא דבריו הרב דרכי שלום ד' ס"ג ע"א עיי"ש מאי דשקיל וטרי בזה ועיין מה שכתבתי לעיל במערכת האל"ף אות רכ"א והרב יקהיל שלמה בד' קד"ם ע"א כתב דקיימא לן ממונא מאיסורא ילפינן עיין שם ובמחילת כבודו זו אינה משנה ותלמוד ערוך הוא בידינו דלא ילפינן ממונא מאיסורא והגם דמרן חיד"א בספר חיים שאל ח"ב בהשמטות ד' ע"ג ע"ד כתב דנראה דממונא מאיסורא ילפינן כבר כתב בספרו טוב עיין סי' ג' אות ד' שכתב כן אגב ריהטא ושוב ראה סוגיא דקידושין וכתובות הנ"ל דמבואר דממונא מאיסורא לא ילפינן וכמו שכתב בשמו הרב מעשה אברהם בחלק חשן משפט סימן ט"ז ד"ה וכשאני לעצמי)

וכן כתב מרן החבי"ב בספר פסח מעובין אות ס"ה הא דלא מחלקינן בין עמד שם שנים עשר חדש ללא עמד כדמחלקינן לענין מסים היינו טעמא דממונא מאיסורא לא ילפינן עכ"ל וכונתו דכי היכי דממונא מאיסורא לא ילפינן הכי נמי לא ילפינן איסורא מממונא כמו שביאר דבריו הרב דברי מנחם סי' תס"ח אות ח' בשם הרמ"ז עיין שם אלמא פשיטא ליה דממונא מאיסורא לא ילפינן והרמ"ז הנ"ל כתב דמתבאר מדברי הרבנים מוהריב"ל ח"ג סי' ע"א ומוהרח"ש אבן העזר סי' מ"ח וב"כ סי' א' וב' וכהונת עולם סי' ע"א (דמדמו סבלונות למסים לענין שנים עשר חדש) דסברי דאיסורא מממונא ילפינן אף דממונא מאיסורא לא ילפינן אלמא פשיטא להו דממונא מאיסורא לא ילפינן וממה שהעתיק שם בשם הרב פחד יצחק במערכת האל"ף ד' כ"ז ע"ג נראה דזמנין ילפינן ממונא מאיסורא היכא דמסתבר ואיסורא לא ילפינן מממונא כלל כתב וז"ל עיין בספר פחד יצחק דכתב דאיסורא מממונא לא ילפינן ועיין משנה ז' פרק ב' דגיטין בתוספת יום טוב ושהלק"ט ח"ב סי' רע"ח דדוקא היכא דמסתבר טעמא ילפינן ואיסורא מממונא לא ילפינן כיון דבממונא אמרינן יפה כח בית דין לוותר בו אבל באיסורא לא אמרינן יפה כח בית דין עכ"ל וספר הקל"ט ופח"י הנ"ל אין מצ"א וממרוצת הלשון הנ"ל נראה דעל כל פנים מסתמא ממונא מאיסורא לא ילפינן:

והרב מוהר"א קריספין בהגהתו לספר משק ביתי במערכה זו סוף כלל פר"ה כתב שהרב שבת של מי בספרו יעקב לחק סי' ל"ז ובהגהות עלי חק מסיק דילפינן ממונא מאיסורא וכתב על זה וכעת אין הפנאי מסכים לעמוד על דבריו דלכאורה דבריו תמוהים דכל הראשונים והאחרונים הנ"ל נקטי ממונא מאיסורא לא ילפינן ועיין עוד בתשובת הרשב"ץ ח"ב סי' ג"ר ונחמד למראה ח"א ד' פ"ו עכ"ל ואין אצלי ספר יעקב לחק לעיין בדב"ק ולפי זה מצינו תנא דמסייע להרב יקהיל שלמה ועל כל פנים נראה דנקטינן דלא ילפינן כמו שהעיד הרב המגיה במשק ביתי הנ"ל דהכי נקטי רבנן קדישי קמאי ובתראי גם הרב טהרת המים בקונטרס שיורי טהרה במערכה זו כלל כ"א נקיט הכי ותמה על מה שכתב מרן חיד"א בחיים שאל הנ"ל ושוב ראה מה שכתב הוא עצמו בספר טוב עין הנ"ל ודברי הרב נחמד למראה בח"א הם פרק ה' דכלאים ד' פ"ו ע"א וע"ד שבתחילה כתב בפשיטות דממונא מאיסורא לא ילפינן שוב כתב דאף שמרן חיד"א בהשמטות לספר חיים שאל כתב דילפינן ממונא מאיסורא כבר חזר בו בספרו טוב עין סי' ג' וכו' ודברי הרשב"ץ ח"ב סי' ג"ר (שציין במשק ביתי הנ"ל) הובאו בנחמד למראה שם ולמד מדבריו כלל גדול בהא דממונא מאיסורא לא ילפינן דהיינו דוקא היכא דלא פתיך בהדיה ממונא אבל כי פתיך בהדיה ממונא ילפינן והוא שכתב הרשב"ץ (בטעם שפסק הרמב"ם

מדין ערב בדיני ממונות ולא פסק מדין עבד כנעני ולא מדין שניהם) וז"ל אבל היאך נלמוד מדין איסור ממונא מאיסורא לא ילפינן ואף דגמרינן אשה מערב והוי איסורא מממונא שאני התם דאשה ממונא נמי היא שהרי על ידי קידושין כשתכנס לחופה בעלה יורשה וממונא מממונא הוא ואיסורא ממילא קאתי עכ"ל הרשב"ץ מבואר דהיכא דפתיך איסורא בהדי ממונא ילפינן דממונא מממונא הוא דילפינן ואיסורא ממילא קאתי עכ"ל הרב נחמד למראה ועל פי זה שקיל וטרי במאי דעסיק ביה עיין שם:

ובעיקר כללין כתב לי ידידי הרה"ג חריף ובקי מהר"ר חיים דוב גראם אבד"ק בראסטארה יצ"ו בהערותיו על דברתי בשדה חמדתי (על מה שכתבתי במערכת האל"ף כלל רכ"א) וז"ל אציגה נא דבר פלא שראיתי בשו"ת חיים שאל ח"ב סי' ל"ה שכתב ולפום ריהטא נראה דממונא מאיסורא ילפינן ע"כ ופלא דתלמוד ערוך בידינו בכתובות מ"ו ע"ב ממונא מאיסורא לא ילפינן וכן כתבו התוספות בפרק קמא דקידושין ד' כ"ח ע"א ד"ה נאמרה ותימה על גדול שכמותו שנעלם ממנו זה עכ"ל ואפריון נמטייה דדלי לן מרגניתא שכן כתבו התוספות (אלא שיש קצת לצדד בתירוצם) ובמכתבי אליו הודעתיו בטבת דהאי שתא (תרס"ד) שכבר חזר בו מרן חיד"א ומודים דרבנן שכתב כן אגב ריהטא גם הרב טהרת המים בשיורי טהרה במערכה זו אות כ"א העיר על מה שכתב בחיים שאל ושוב ראה מה שכתב בטוב עין הנ"ל ובספר יהודה יעלה (הספרדי) בחלק חושן משפט סי' ל"ד אות כ"ה ציין לעיין בחיים שאל חלק שני בהשמטות דף ע"ג עמוד ד' ובספר חיים שאל שיש לי (הוא דפוס חדש) בו השמטות:

כלל לו

ממונא מאיסורא לא ילפינן כתבו התוספות כתובות מ"ו ע"ב ד"ה ממונא דקידושין לא ילפינן מהפרת נדרים משום דממונא דאית ביה איסורא מאיסורא דלית ביה ממונא לא ילפינן עיין שם ועיין הר"ן נדרים דף י"א ע"א ותוספות שם והר"ן י"ו ע"א שכתבו דנדרים איסור דאית ביה ממונא הוא דמיתסר חפצא עילויה וצ"ע ושו"ת הרבנים מוהרא"ש והלק"ט שציין הרב זכר דבר דף ס"ד ע"ב אין מצויים אצלי לראות במאי עסקי רבנן דמשמעות הדברים היינו הך דהתוספות הנ"ל והרב אזן אהרן במערכת האל"ף אות ל"ה הביא בכללא דאיסורא מממונא לא ילפינן את דברי התוספות דכתובות הנ"ל אבל מהראוי היה להביא דבריהם במערכה זו (ממונא מאיסורא) ובמערכה זו אות פ"א ציין בכללין פחד יצחק במערכה זו דף קל"ג ע"ב בזכו"ל ואין מצוי אצלי לראות מאי אמר רב בזה:

ובעיקר כללין דלא ילפינן ממונא מאיסורא אם יש לחלק בין איסור שיש בו כרת לאיסור שהוא לאו בלבד ואם יש לחלק בין אוקומי ממונא לאפוקי ממונא הנה הגאון חכם צבי בריש סי' כ"א על מה שכתב הרמב"ם בשביעי מהלכות נחלות דין ג' שיש עדות שמועיל להוריד לנחלה אף על פי שאין משיאין בו את האשה שלא החמירו בדברים אלו אלא מפני איסור כרת אבל לענין ממון וכו' נוחלין על פיהם כתב וז"ל הרמב"ם מילתא בטעמא נקיט דמשום הכי לא ילפינן ממונא מאיסורא כיון דאיסור זה הוא כרת אבל אי הוה איסור זה איסור לאו באמת הוה ילפינן ממונא מיניה ואף דבעלמא אמרינן ממונא מאיסורא לא ילפינן אפילו באיסור לאו שאני הכא דהוא להוציא הממון מחזקת המוריש דמסתפקא לן ביה אי מת אי לא מת וליתנו ביד היורשין דאי לאו דאיסור כרת הוא אלא הוה איסור לאו הוה ילפינן מניה בכח כל שכן דהשתא באיסור לאו הקל החמירו חכמים להחזיקו בחזקת חי כל שכן שאין לנו להחזיקו בחזקת מת כדי להוציא ממונו מחזקתו וליתנו ביד היורשין דהרי חזקת ממון עדיף מאיסור לאו דבאיסורא אזלינן בתר רובא ובממון חיישינן למיעוטא כדי להחזיק הממון בחזקתו דלא אזלינן בתר רובא בממונא לאפוקי מיד המוחזק ואף דבשאר איסורי כרת נמי אזלינן בתר רובא יש לומר הכא חששו חכמים. ביותר דנפיק מניה כמה חורבות גדולות אף שהיא חששה רחוקה עד מאוד חששו לאיסור כרת אבל בממון הקל אין לנו לחוש לחששות רחוקות כאלו עכ"ל וכתב הרב אמר שמואל בחלק חשן משפט סי' ח' דף פ"א ע"ב בשם הרב בתי כהונה חלק שני דף ל' ע"ג דשקיל וטרי ומסיק כדברי הרב חכם צבי ועל פי זה כתב ליישב מה שהקשה הרב עושה שלום דף ס' ע"א אהאי כללא (דלא ילפינן ממונא מאיסורא) מההיא דאמרינן בפרק האיש מקדש דף נ' גבי ההוא דזבין נכסיה אדעתא למיסק לארץ ישראל דדברים שבלב אינם דברים דיליף מקרבן ומעילה דהתם שפיר ילפינן דדברים שבלב אינם דברים ונכסי היכא דקיימי (דהיינו ביד הלוקח) ליקמו מדחזינן גבי איסורא דדברים שבלב אינם דברים כל שכן שנאמר כן שלא להוציא ממון מחזקתו ועל מה שהביא עוד הרב עושה שלום מכתובות דף מ"ו דבעי למילף דכסף קידושי נערה היא [לאביהן] מהפרת נדרים פריך שפיר ממונא מאיסורא לא ילפינן דמאי דבעי למילף הוא דמפקינן ממונא מחזקת הנערה ויהבינן לאביה הא ודאי ממונא חמירא שלא להוציאו מידה אלו תורף דב"ק:

כלל לז

מנהג הגאון מהר"י מברונא בסי' כ"ג כתב מנהג עוקר הלכה בין לגיטין ולחליצה ולאיסור והיתר ולממון ובפרק ב' דקידושין פריך ותנא קמא לית ליה הכל כמנהג המדינה (בתמיה) ותנא והדר מפרש הגאון הנ"ל דוכתי דמנייהו מתברר דמנהג עוקר הלכה

בדינים הנ"ל לגיטין בפרק גט פשוט לענין גט מקושר לחליצה בפרק מצות חליצה לענין חליצה בסנדל וכו' וכו' עיין שם בדב"ק ולפי שהוא מקצוע גדול בתורה ויש חילוקים רבים בדברי הפוסקים מה לרחק ומה לקרב ולאו כל אפייא שוין אמרתי אלקטה באמרים איזה גרגרים אשר בספרי הפוסקים אמורים בסיעתא דשמיא את אשר ראו עיני בספרן של צדיקים בעניינים אלו וידעתי מך ערכי וחסרון בקיאותי אבל לא עלי המלאכה לגמור וכל אדם אינו חייב אלא כשיעורו וזה החלי עזרת צורי וגואלי (ולמודעי אני צריך כי אחר שכתבתי כל הכתוב בקונטרס זה בעניינים אלו ראיתי בכמה ספרים שדברו בתורת המנהגים ולא איסתייעא לי לעיין בדברי קדשם ולהועיל לזולתי בעה"י אשא את שמותם אחר סיים כלל זה אם ירצה השם):

כתב רבין חסידא בספר קהלת יעקב במענה לשון ח"ב אות של"ח בשם הריב"ש בסי' תמ"ג דאין שייך מנהג בדבר שאינו תדיר ועיינתי בדברי הריב"ש שם וליתנייהו להני מילי וקרוב לומר שטעות הדפוס הוא וצריך להיות סי' תע"ה ועם שאין לשונו שם כמו שכתב בשמו אבל מתבאר כן מדבריו שם והוא שעל מה שנשאל אם השליח צבור חייב במסים או דינו כתלמיד חכם ואחר שבירר הדין כתב שיש לעיין במנהג העיר ואם יש מנהג בעיר שפורעים גם החזנים גם זה על דעת כן נכנס ואם מנהג העיר לפטרם גם זה פטור וכו' סיים ומכל מקום נראה שבכגון זה צריך שיהיה המנהג ברור לפטור אם בהסכמת הקהל או שנהגו כן משנים קדמוניות ונהגו לדון על פי המנהג ההוא דהא לא דמי למנהג פועלים שכמה פועלים נשכרים בכל יום ויכול אדם לראות איך נוהגים אבל בפיטור החזן שאין בעיר כי אם חזן אחד איך יקרא מנהג מה שלא שאלו מס מחזן אחד או שנים אלא אם כן ידוע ומפורסם שמחמת מנהג העיר לפטור החזנים פטרום עכ"ל אשר מדברים האלו יש להבין כמו שכתב בשמו במענה לשון הנ"ל וכמו שכן הבין מדבריו הרמ"א בחשן משפט ריש סי' אש"ל וכתב וזה לשונו ואינו נקרא מנהג אלא דבר השכיח ונעשה הרבה פעמים אבל דבר שאינו נעשה רק פעם אחת או שתים אינו נקרא מנהג ומציין ריב"ש סי' עת"ה:

וכתב שם הגאון שפתי כהן והובא בבאר היטב שכן כתב הרמב"ם בהלכות מאכלות אסורות ולא פניתי לחפש בדברי הרמב"ם אחרי שלא הראה מקום באותו [באיזה] פרק אמנם מרן הפרי חדש בא"ח סי' תצ"ו בדיני המנהגים כלל י"ז כתב כן בשם הריב"ש סוף סי' תס"ג גבי מינקת חבירו אין לומר מנהג בדבר כזה שאינו תדירי וכן כזב בשם הרמב"ם סוף פרק י"א מהלכות שחיטה אך לא זכר דברי הרמ"א הנ"ל וכן הגאון שפתי כהן יו"ד סי' ק"ץ סק"ג וסי' שצ"א סק"ח כתב כן לדבר פשוט ולא הוצרך להזכיר דברי

הרמ"א ועיין פתחי תשובה ביו"ד סי' כ"ג סק"ג יד דוד ליו"ד סי' פ"א הגהת בית יוסף אות י"ט שו"ת רמ"ץ א"ח סי' מ' ובשו"ת נשמת כל חי ח"א סי' ס"ד דף ק"א ע"ד כתב שכן כתב הרדב"ז בתשובות החדשות סי' תקמ"ה ושכן כתבו כמה רבני האחרונים ולא נשא את שמותם על שפתי צדיק אך דברי תורה עשירים במקום אחר שבדף כ"ג ע"ג ביאר מי ומי דנקטי האי כללא שכן נראה ממה שכתב מרן הבית יוסף ביורה דעה ריש סי' א' על דברי האגור ושכן כתב הרב הלבוש ביורה דעה סי' ט"ל סעיף ב' דדבר הבא במקרה אין שייך מנהג והביא פסק הרמ"א בח"מ סי' של"א הנ"ל (וכתב דמה שכתוב בשפתי כהן שכן כתב הרמב"ם בהלכות מאכלות ואסורות הוא טעות סופר כי לא נמצא אלא בהלכות שחיטה פרק י"א הלכה י"ג) ומוהריב"ל ח"ג סי' ל' והרדב"ז בתשובות החרשות סי' תקמ"ה ומשאת משה חלק א"ח סי' ג' וחלק יו"ד סוף סי' ז"ך ופני משה ח"ב סי' ל"ב וכן כתבתי אנכי הדל בחלק אסיפת דינים במערכת חתן וכלה אות כ"א דף כ' ע"ב (בד"ה ודאתאן) ועיין עוד בתשובות הגאון מוהרש"ז מלאדי בשלחן ערוך שלו שבסוף חלק חמישי סי' כ"ב והגאון דברי אמת בתשובה סי' י"א (בד"ה ואם תאמר) הביא דברי הריב"ש דבפעם אחת או שתים אינו קרוי מנהג וכתב שגם בשלטי הגבורים ריש פרק קמא דבבא בתרא ומהר"י קולון שרש מ"ד כתבו כן ושהרב מוהראנ"ח בח"ב סי' ד' כתב שגם הרא"ש והר"ן כתבו כיוצא בזה ושכתב עוד שהדין שנעשה על פי חכמי מנהיגי הארץ אין לך קביעות מנהג גדול מזה והרב מטה אשר בדף דק"ל ע"ד ס"ק כ"ב אחר שכתב בשם הרב פרי חדש במידי דלא שכיח לא שייך מנהג סיים וכן כתב הרב כנסת הגדולה ביורה דעה סי' רי"ד הגהת הטור אות ל"ז בשם מהריב"ל ח"ג סי' ל':

ובספר יהודה יעלה (לרב גדול משאלוניקי מוהר"י קוב"ו) בחלק חשן משפט סי' ד' דף פ"ב סוף ע"ד בדין אם לדון בדייני ובעידי בני העיר מכח מנהג כתב ואעיקרא אין לבא בזה מפאת מנהג דבדבר דלא שכיח תדירי אין שייך לומר בו מנהג עיין בתשובות בית יהודה חלק א' סי' א' וחלק ב' דף קצ"ג ע"ב ופ"ג חסד לאברהם בחלק אבן העזר סי' ב' ד' ז' ע"ג שער אשר דף פ"א ע"א וכדי שנאמר מנהג מבטל הלכה בעינן שיהיה קבוע ופשוט אבל כל שאינו בא כי אם פעם ביובל אפילו אם אירע שעשו כן פעם ופעמיים לא יחשב מנהג קבוע כיעויין שם בכנסת הגדולה חשן משפט סי' ר"א הגהת בית יוסף ס"ק פ"א ופ"ב בשם הפוסקים שלמים וכן רבים ועיין עוד בתשובת הריב"ש סי' ק' וסוף סי' תע"ג ועוד נראה דאפילו אם היו עושים מנהג זה בפירוש להכשיר גם בזה נראה דאין מנהגם מנהג דאין ביד הקהל לנהוג להכשיר עידי ודייני הקהל כדי לחייב את היחיד או יחידים בשביל תועלתם אלא אם כן הסכימו כל הקהל מתחילה על זה דאז מועיל לעולם ולבאים

אחריהם וכדכתב הריב"ש בסי' תע"ו בשם הרשב"א אין ביד הקהל לעשות תקנה שלא כדין כנגד שום יחיד מן הקהל וכו' אבל אם היה אחד בעיר שלא רצה באותו התנאי אינו בכלל תנאם שלא כל הימינו של הקהל לגזול ממונו של זה:

והרב טהרת המים בריש מערכה זו שרטט וכתב ובא לציו"ן ספרים רבים המדברים בזה וכתב בשם הרב מאמר מרדכי בסי' רכ"ט סק"ב דאף שאינו מצוי אם הוא דבר קבוע אפילו לכמה שנים מיקרי מנהג ודבריו הם בדין ברכת החמה שכתב הרב שיירי כנסת הגדולה האידנא לא נהגו לברכה וכתב טעמים על זה והרב מאמר מרדכי פקפק על דבריו וסיים לכן אני אומר דכל כי הא דלא הויא אלא מכ"ח לכ"ח שנים לא שייך מנהג דאפשר דלאו אדעתייהו לברכה בזמנה וכשעבר זמנה לא מצו לברכה וכבר ידוע דבמילתא דלא שכיח לא שייך מנהג אלא שיש לחלק דהוי מילתא דקביע עכ"ל הנה הרב מאמר מרדכי כתב כן דרך דחיה והרב טהרת המים קבעיה לכללא ואינו נח לדעתי הדלה דמה לי אם הוא דבר קבוע או לא כל שאין הדבר רגיל ומצוי לא נוכל לומר דמה שלא ברכו לפני כ"ח שנים היה משום שהמנהג הוא שלא לברך דשמא לא איסתייעא להו לברך בזמנה וכו' כמו שכתב הרב מאמר מרדכי ופשיטא דאם נמצא כתוב באיזה מקום שמה שלא ברכו באותו זמן הוא משום שמנהגם שלא לברך הרי נתברר בזה המנהג והולכים אחריו אבל בלאו הכי הרי יש לתלות כנז"ל:

וכתב בנשמת כל חי דף ק"א הנ"ל בשם הרב ארח מישור בחידושיו על הדרכי משה סי' א' דדוקא בדבר שאין ידוע המנהג בבירור אמרינן כיון דלא שכיח לא שייך בו מנהג אבל אם נתברר שכן המנהג אף דלא שכיח סמכינן אמנהגא עי"ש ואין אצלי ספר ארח מישור הנ"ל אמנם לדידי חזי שמדברי הריב"ש בסי' עת"ה שהבאתי בריש כללין מתבאר כן שהרי כתב שממה שלא שאלו מס מחזן אחד או שנים אין ראיה שכן המנהג אלא אם כן ידוע ומפורסם שמחמת מנהג העיר לפטור את החזנים פטרום עכ"ל הרי דכשידוע ומפורסם שכן המנהג אף שאינו דבר המצוי ורגיל דנים בו בתורת מנהג ובספר חיים ביד סי' ע' בדין קריאת השם לילד ממזר שכתב מוהרי"ל לקרותו כידור על שם הפסוק כי דור תהפוכות אחר שהאריך לבאר דעתו שאין נכון לכנותו כן אף שהוא ממזר מכמה טעמים סיים וכן הוא המנהג שמעולם לא שמענו ולא ראינו כשיארע חלילה כזה שיקראו אותו כידור ואף דמידי דלא שכיח והווה ורגיל לית ביה תורת מנהג מכל מקום כיון שמצינו בבירור ובדקדוק שאף שאינו שכיח אלא פעם ביובל לא היה מי שקרא לממזר שם זה מוכח שלא רצו לעשות עיקר בזה כדברי מוהרי"ל ושפתי כהן וכו' ועל דרך שכתב הרב ארח מישור דדוקא כשלא ידענו בבירור המנהג וכו' אלו תורף דב"ק ולפי שספר

ארח מישור הנ"ל אין אצלי לא אוכל לעיין בו לידע אם הנדון דומה לו אף שדברי הרב מצד עצמם נכונים אבל לדון בזה תורת מנהג אף דלא שכיח רק פעם ביובל צריך עיון בגוף דברי הרב ארח מישור לידע תנא היכא קאי (ועיין עוד לעיקר כללין לקמן ד"ה ולענין קביעות):

ולענין קביעות מנהג בכמה פעמים נקרא הוקבע המנהג וכן לענין ביטולו הנה הרב מהרימ"ט בח"ב חשן משפט סוף סי' ז"ן כתב ומה שטוענים שאם היתה ההסכמה כבר נתבטלה שהרי מצינו שנים או שלשה בעלי ערך שמתו ולא פרעו יורשיהם זה עשרים שנה על זה טען החכם השלם מהר"ר מאיר דבשנים או שלשה לא מיקרי מנהג קבוע ללכת אחריו כדכתב הריב"ש סי' תע"א (תע"ה) על פיטור החזן מהמס עכ"ל ובתשובות אהלי יעקב להרב מוהריק"ש כתב בסוף סימן ס"א וכל שכן לפי מה שכתב בעל תרומת הדשן בסי' שמ"ב שצריך שיהיה המנהג קבוע ופשוט תלתא זימני והרב דברי אמת בתשובה סי' י"א (בד"ה והנה הרבנים המורים) כתב בשם הרבנים השואלים דכמו שפסק הרמ"א בחשן משפט סי' של"א והוא מתשובת הריב"ש דאינו קרוי מנהג אלא דבר השכיח ונעשה הרבה פעמים אבל דבר שלא נעשה רק פעם אחת או שתי פעמים אינו מנהג כן בפעם אחת ובדבר מיוחד לא מיקרי שנעקר המנהג וכתב על דבריהם שהם השוו עקירת המנהג לקיום המנהג והעמדתו כשם שבתחילת המנהג והעמדתו לא סגי בפעם אחת או בשתים כך בעקירת המנהג לא סגי בפעם אחת או בשתים ורואה אנכי לאחד קדוש הובא בתשובות הרב הגדול מוהרימ"ט בח"ב סי' ז"ן כך היה דעתו בנדונו וכו' והרב הגדול מוהרימ"ט לא דימה עקירת המנהג להעמדתו והכריח שם (בד"ה ואם תאמר) שלדעת הרב מהרימ"ט לאו דוקא בשנים או שלשה פעמים סגי לעקירת המנהג אלא אפילו בפעם אחת מתבטל המנהג עי"ש עוד והרב בעי חיי בחלק חשן משפט ח"א סי' י"ב (ד' יו"ד ד"ה ומהר"י) כתב בשם מהר"י קולון שרש מ"ד דמשום פעם אחת שאירע דבר אחד במקום אחד ואיתרמי שעשה כן בשביל זו לא יחשב מנהג קבוע כי אם בדבר שמעשים בכל יום ראוי ללכת אחר המנהג וכן כתב שלטי הגבורים בפרק הפועלים ותומת ישרים סי' ר"י ומהר"ח ראפוסי הובאו דבריו בתשובות מהר"ר בצלאל סימן י"ח ומשא מלך ח"ג בדיני המנהגות במנהגי ממון שרש ח' ובספר משא חיים ד' ס' אות רכ"ח ציין בזה לעיין בספר חקקי לב ח"ב ובספר מר ואהלות (ענתבי) חשן משפט סי' ו' ומוהר"י קולון שרש ט' וכנסת הגדולה יו"ד סי' ריי"ד הגהת הטור אות ט"ז ומספרים הללו אין גם אחד מצוי אצלי זולת שו"ת הרב מהר"י קולון ועיינתי שם ולא ראיתי שדבר מזה והרב אזן אהרן במערכה זו אות פ"ט כתב בשם הרב מטה שמעון סי' קס"ג הגהת

בית יוסף אות קפ"ד אם נהגו שלשה פעמים היפך מנהגם הרי נתבטל המנהג ומוקמינן ליה אדין תורה והרב שער אשר בחלק אבן העזר סי' ל"ב (ד"ה אשתכח) כתב ומה גם דמשום פעם אחת ושתים שעשו כך לא חשיב מנהג קבוע כדמייתי הרב כנסת הגדולה בחשן משפט סי' ר"א בהגהת בית יוסף אות פ"א בשם כמה פוסקים:

והרב נחלת שבעה בתשובה סי' מ' כתב וז"ל ודאי דברי מוהר"ם מיירי בדבר שאינו מנהג קבוע שמעולם לא נתאספו הצבור ועסקו בזה בדרך משא ומתן שיהיה מנהגם כך אלא שמאליהן נזדמן הדבר שלא להעריך ממעות אחרים אבל כל היכא דנתאספו הצבור או שבעה טובי העיר עם הרב ות"ח ועשו מנהג וגם נהגו כך שלשה פעמים ודאי אין יחיד או אפילו רבים יכולים לבטל עד שיתאספו שנית ויסכימו כולם לבטלו וכו' עי"ש עוד דב"ק:

וכתב הרב הגאון מוהר"א קובו בספרו הנורא שער אשר בחלק יו"ד סי' י"א ד' כ' ע"ג (ד"ה ואני אומר) אפילו אם יאמרו כן ויעידו בתורת עדות גמורה שכן המנהג ולא היה שום מנגד לדבריהם כבר כתב הרב משפטי שמואל סי' י"ג דלענין עדות מנהג אין ראוי להאמין בשני עדים ולקבוע מנהג על פיהם אלא צריך הרבה בני אדם ונמשכו אחריו הרבנים אדמת קדש בח"א סוף סי' ל"א וחקרי לב אבן העזר סי' מ"ה ד' צ"ח ע"א כל שכן בזה שיש כמה מנגדים לדבריהם וכו' אלו תורף דב"ק ועיין לקמן (בד"ה ומצאתי) דברי הרב נחלת שבעה סי' מ' בשם תרומת הדשן:

ולבטל הלכה מכח המנהג כתב בשער אשר שם דבעינן שיהא מנהג ותיקין או על פי שבעה טובי העיר וכל שלא נשמע דמנהג זה הוקבע על פי ותיקין הוי ידיעה ברורה שלא הוקבע על פי ותיקין ועוד כתב שם אם בממון גם כן בעינן מנהג על פי ותיקין ואם בענין כתובה ונדוניא הולכים אחר המנהג אפילו לא התנו בני העיר ואם ביטול השידוך חשיב ענייני כתובה ונדוניא והעושה מעשה בסתם על דעת המנהג הוא עושה והוי כמפרש עיין שם בכל זה בגוף דב"ק כי נעמו:

וכתב הרב באר המים בחלק יו"ד סי' ל"ח ד' כ"ד ע"א דכל מה שפלפלו הפוסקים גדולי הראשונים והאחרונים במנהג מבטל הלכה דבעינן שיהיה מנהג קבוע מעיקרו על פי ותיקין כדאיתא במסכת סופרים דמה שאמרו מנהג מבטל הלכה היינו מנהג ותיקין אבל מנהג שאין לו ראיה מן התורה אינו אלא כטועה בשיקול הדעת וכמה חילוקים נאמרו בזה וכולם קבצם בכנסת הגדולה חשן משפט סי' ר"א הגהת בית יוסף כל זה הוא במנהג בעיר אחת אף שהוא מנהג פשוט שם אבל במנהג הפשוט בכל תפוצות ישראל ההתפשטות בכל גבולי ישראל הוא העד המעיד על המנהג שנקבע מעיקרא על פי ותיקין וכן נראה מתשובות הרבנים מוהר"י קולון בשרש ד"ן ומשפטי שמואל סי' צ"ב

אלו תורף דב"ק והביא סמוכות לזה מדאמרינן בש"ס נהוג עלמא כתלת סבי וכו' עי"ש דב"ק ומדבריו הללו הסתייע גדול בדורנו הרב הגאון מוהרי"ץ אבואלעפיא אבד"ק דמשק יצ"ו בספרו הבהיר פני יצחק ח"א סי' ז' לנדונו עי"ש בדף ל"א (ד"ה הנה נא העתקתי): **עוד** כתב בשער אשר בחלק אבן העזר סי' ל"ב דף צ"ו ע"ד (ד"ה אשתכח) בשם הרב פ"מ (פני משה) בח"ב ס' ע"ו דלא נכנס בתורת מנהג אלא דוקא היכא שמעידין עליוי חכמי העיר דבקיאי בענייני דמתא לא על פי מאי דמרגלא בפומייהו דהמון העם.

ואם יש מחלוקת הפוסקים בעיקר המנהג שזה אומר שהמנהג להקל וזה אומר להחמיר נקטינן להחמיר אם לא כשהאומר להקל הוא יותר בר סמכא ואם מחלוקת זו היא בדיני ממונות יכול המוחזק לומר קים לי כמאן דאמר שכן הוא המנהג קבוע על פי ותיקין וכו' כן דעת במשא חיים ד' ד"ן אות קי"ט ולפי מה שכתב שם לעיל מזה בדף נ"א אות ע"ב בשם הרא"ם בח"א סימן ט"ז ועוד כמה פוסקים דלא נקרא מנהג ותיקין אלא כשכתוב בהסכמות ותיקוני העיר עי"ש צריך להבין היכי משכחת פלוגתא אי הוי מנהג ותיקין או לא ניתי ספר התקנות ותיקוני העיר ונחזי אי כתיב ביה האי מנהגא או לא ודחיקא לי למימר דמיירי בדאירכס ספר התקנות וקמפלגי מר אמר דהוה כתיב ביה ומר אמר דלא הוה כתיב ביה האי מנהגא ואולי יש לומר שלא אמרו שכדי שיהיה מנהג ותיקין צריך להיות נכתב בספר אלא במקומות שרגילים לכתוב בספר תקנותיהם ומנהגיהם אבל במקומות שלא נהגו לכתוב כלל אלא מתקנים איזה דבר ומנהיגים איזה מנהג על פי גדולי המקום בימים ההם ומפרסמים אותם לבני עירם כל שנעשה על פי דעת גדולי העיר ורבניה הרי זה מנהג ותיקין אף שאינו כתוב בספר וצריך לעיין בגוף דברי הרא"ם ושאר פוסקים שציין שם ולא באתי אלא להעיר אזן:

ומצאתי להרב נחלת שבעה בתשובה סי' מ' שכתב לענין תקנה ומנהג שלא נכתבו בפנקס הקהל וז"ל וראיתי בדברי מעלתו כופל ומשלש בדבריו ותולה דוקא שכתבו התקנות והסכמה בפנקס הקהל ובאם לא נכתב התקנה אף שנהגו כן לא מקרי מנהג ולא ידעתי מה תלוי בכתיבה ותנא הכותב האומר קרי ליה כי מאחר שמודים כולם שנעשה בתחילה בהסכמה כדין אף שלא נכתב הן הן הדברים הנקנים באמירה ואנן דרשינן לשון הדיוט אף שלא נכתב כאילו נכתב כמבואר בחשן משפט סי' מ"ב וכבר כתב התרומת הדשן ונוכל לברר המנהג בעד מפי עד ובפיסולי עדות וכו' ודבר זה פשוט ואין צריך לראיות אף על פי כן מצאתי בתשובת הגאון מהרימ"ט בחשן משפט סי' נ"ו שכתב להדיא לסתור טעם מי שאומר שתקנה ומנהג אינו כלום מאחר שלא נמצא כתובה בפנקס וכתב בפשיטות דאין בדבריו כלום והוא ברור שוב ראיתי בשלטי הגבורים ריש

פרק קמא דבבא בתרא וז"ל דין הג' עיר ישנה שיש בה מנהג קדום מרצון כולם שכופין זה את זה לקיים מנהגם ואם היה אחד מהם או אפילו רבים רוצים לשנות המנהג יכול היחיד לעכב עליהם ואין יכולים לכופו לשנות המנהג במסים אלא מדעתו וכו' וסיים דליכא מאן דפליג בזה דבכל ענין אין יכולים לכוף לא את היחיד וכו' לשנות מנהגם הקדום אף שלא הוברר שיהא הפסד ממון לזה היחיד וכו' עיין שם וכבר נתבאר מדברי תרומת הדשן ומהרש"ל דשלשה פעמים אחר ההסכמה מיקרי חזקה ושוב אין אחר מהם יכול לשנות מנהגם אף שלא נכתב בפנקס עכ"ל וחידוש הוא שלא זכר במשא חיים את דב"ק ואולי כבר הובאו דבריו בספרים שציין בענין זה (נחזור לדברי הרב משא חיים באות קי"ט הנ"ל):

עוד יש להעיר דהיכי משכחת לה פלוגתא כי האי הרי כתבו התוספות בפרק מקום שנהגו ד' ה"ן ד"ה אמר ר' מאיר לר' מאיר דאית ליה דהוי מנהגא קסבר לא נחלקו בית שמאי ובית הלל בדבר זה דבמנהג לא שייך פלוגתא דליחזי היכי נהוג עכ"ל ואי משכחת מציאות דליפליגו במנהגא אזדא לה הוכחת התוספות דלר' מאיר לא נחלקו וכו' וצריך לעיין במפרשים איה"ש:

ובדבר שיש מחלוקת בפוסקים אין לך הכרעה גדולה מהמנהג וראוי ללכת אחריו אף במקום אחר שהמנהג בו אינו כל כך ברור כן כתב בספר משא חיים ד' ד"ן אות קכ"א בשם הרב לב שמח בחלק אבן העזר סי' ב' ד' כ"ה ע"ג ובדף ס' סוף אות ר"ו כתב במחלוקת הפוסקים דיש מקילין דאין חוששין לקידושין במקדש בעד אחד ויש מחמירין דנהגו כדעת המקילין אז מהני המנהג כמו שנראה מתשובת מהרשד"ם חלק אבן העזר סימן י"ח וסי' י"ג וסי' ך' ובסי' ל' וסי' ן' וסי' ר"ך יע"ש וכן הדין פשוט בכל מחלוקת הפוסקים דזה אוסר וזה מתיר או זה מחייב וזה מזכה ונהגו כסברת מ"ד דודאי הכי נקטינן כי המנהג עיקר לפסוק ההלכה כפי סברת הפוסק שכן נהגו וכמו שכתב בספר משא מלך:

ואם מסופקים אם יש מנהג בעיר לאסור או לא כתב בספר משא חיים ד' ח"ן אות קנ"ח בשם מרן חיד"א בספר שיורי ברכה יו"ד סי' רי"ד דאזלינן לקולא דהוי ספיקא דרבנן וכתב על זה ועיין מה שכתבתי לעיל מזה דאזלינן בתר רובא דעלמא והכל לפי הענין עכ"ל ולדעת הגאון חתם סופר בחלק יורה דעה סי' ק"ז (בד"ה ומה שכתבתי) שכל מנהג שנהגו באיזה דבר יש בו דין נדר מדאורייתא נראה שיש לומר שכשהוא ספק אם יש מנהג בעיר או לו אזלינן לחומרא וכן במה שכתב באות שאחר הנ"ל בשם ספרו נשמת כל חי יו"ד סי' ס"ו ד' ק"ג ע"ב דאם יש ספק בעיר אם המנהג לאסור או להתיר יש ללכת אחר רוב העולם להיתר או לאסור נראה גם כן שלדעת הגאון חתם סופר אם מנהג רוב

העולם הוא להקל אינו רשאי להקל בעירו כיון שיש ספק שמא נהגו להחמיר כן נראה לכאורה אך יש לדחות כמו שיראה המעיין ועיין לקמן בכלל (קל"ה) רט"ז:

ומנהג שלא נתפשט בכל אנשי העיר כתב בספר משא חיים ד' ס' אות רכ"ט בשם רבינו מהר"י קולון שרש קע"א דבר פשוט הוא שאין ראוי שיקרא המנהג על מיעוט מהאנשים אלא אחר הרוב דאחרי רבים להטות ומה שנהגו רוב אנשי העיר יקרא מנהג העיר ולא מה שלא נהגו הרוב אלא המיעוט עכ"ל ומשמע דעל כל פנים על פי הרוב מיקרי מנהג אף שהמיעוט לא נהגו כן אך בשם הגאון חקרי לב חשן משפט ח"א סי' קי"ב ד' קס"ה ע"ג כתב דלא מיקרי מנהג כי אם במנהג פשוט בכל ולא מהני ביה רוב וצריך לעיין בגוף הספר אם דוקא לדיני ממונות הוא דאמר הכי ומטעם דנקטינן אין הולכין בממון אחר הרוב אבל במידי דאיסורא דקיימא לן למיזל בתר רובא גם במנהגא דמידי דאיסורא הכי או לא שאני ליה ובכל מנהג קאמר הכי ומי שיש בידו ספר התורה הנ"ל ישכיל על דבר ושם (במשא חיים) באות ר"ל כתב מנהג שנהגו רוב העיר להחמיר ומיעוטם לא קבלו יכולים הרוב לכוף את המיעוט משא מלך בתורת המנהגות חקירה י"ב וכנסת הגדולה יו"ד סי' רי"ד הגהות הטור אות כ"ה עכ"ל ומשמעות הדברים הוא דמיירו במנהג איסור ונהגו הרוב להחמיר ומדלא קאמר שלדעת הגאון חקרי לב אינו נקרא מנהג כלל כיון שלא הסכימו כולם נראה קצת שדבריו הם רק למנהג בדיני ממונות:

דבר שהוא מצד מנהג אין לדון ענין אחד מחבירו אף בדומה לו דיש לומר דדוקא בזה נהגו כן ולא באידך ואף בתקנת של חז"ל אמרינן דאין למדין דבר הדומה לו ואדרבא אמרו הבו דלא להוסיף עלה וכן כתב הרא"ש בתשובה כלל נ"ד סי' א' והביא ממסכת סופרים דאין למדין דברי סופרים מדברי סופרים הובאו דבריו בבית שמואל סי' קי"ח ס"ק כ"ב ואף אם יש לספק דילמא נהגו כן גם בזה יש להעמיד אעיקרא דדינא ודבר זה למדנו מתורתו של הרא"ש כלל נ"ה סי' ז' הובא באבן העזר סי' קי"ח (ומתשובת הרשב"א הובאה באבן העזר סי' קי"ח) ומתשובת הרשב"א הובאה בבית יוסף חשן משפט סימן י"ז דדבר שהוא נוסף על הדין כשיש ספק מעמידין הדבר על עיקר הדין כן כתב הגאון רמ"ץ בא"ח סי' מ' לענין שלא ללמוד נישואין בליל מוצאי תשעה באב מהמנהג דשלא לאכול בשר בליל מוצאי תשעה באב ועיין לקמן בסמוך:

אם יש איזה שינוי מהנדון להמנהג כתב הריב"ש בסימן תע"ז ומאחר שאין זה מן הדין ולא מתקנת הקהל אלא מצד המנהג לבד וגם המנהג אינו בנוי על קו היושר אין לדון בו אלא בדומה ממש למה שנהגו וכל שיש קצת התחלפות מן הנדון אל המנהג אין הולכין אחריו וכתב בספר משא חיים ד' ס"ב אות נדר שכן כתבו הרבנים כנסת הגדולה בחשן

משפט סי' קס"ג הגהת בית יוסף אות קל"ה ואות ר' ובתשובותיו בעי חיי ח"מ ח"א סי' ק"ה ובח"ב סי' י"א ד' יו"ד ע"ג ופני אהרן סי' י"ד ובני אברהם ח"מ סי' א' ומשא מלך בסופו בדיני המנהגות ודבר משה ח"ג בחשן משפט סי' י"א ד' ט"ן ע"ג ולב שלמה ח"מ סי' ס"ה וחקקי לב ח"ב ח"מ סי' מ"ב ד' ק"ן ע"ג אף אני אביא שכן כתב הרב מהריק"ש בתשובותיו בספר אהלי יעקב סוף סי' ס"א על פי דברי הריב"ש הנז"ל גם הרב שער אשר בחלק יו"ד סי' י"א כתב בדף כ' ע"א וכיון שעיקרו ויסודו של המנהג רעוע מצד איסור שבו דיינו במה שכבר נהגו וכו' אבל להוסיף על המנהג לא וכמו שכתב וכו' והביא דבריו בסוף ספר משא מלך ד' ס"ד ע"ד וכל שכן בנדון דידן וכו' עי"ש נדונו וכן ראיתי להרב בעי חיי בחשן משפט ח"א סי' י"ב (קרוב לסופו בד"ה ואם אמור יאמרו) ומאחר דאתינן מטעם מנהג אין לדון בו אלא דומה בדומה כמו שכתב הריב"ש וכו' עי"ש גם הרב אזן אהרן במערכה זו אות פ"ה הביא דברי הריב"ש הנ"ל (שם מצויין בטעות הדפוס סי' קע"ז אבל היא בסימן תע"ז) וציין לעיין להרב מטה שמעון בסימן קס"ג הגהת בית יוסף אות ק"פ וכיוצא לזה כתב הריב"ש בסי' ש"ץ (סוף ד"ה ונשוב) והנה מה טוב אם ירצו הקהל הקדוש לתקן המנהג וכו' ואם אין רוצים ראוי לומר כמו שאמר רבי על ר' יוסי כבר הורה זקן אף שאם היה ר' יוסי קיים היה כפוף לפני רבי וכל שכן שיש לנו לומר כן על הרא"ה שהיה רב מובהק אבל מכל מקום הבו דלא לוסיף עלה והוא שתעשה ההכרזה כמו שהוא תקנה ולא יסיים בה המכריז ואם לא שיאבד זכותו לפי שזה איסור גמור הוא מן הדין ואין ראוי להניחו בשום פנים שאין זה מסקנתו אלא הדבר נפל בטעות עכ"ל:

ומדברי הרב בעי חיי סי' י"ב הנ"ל נראה לי דלאו דוקא במנהג גרוע הוא דאמרינן דכל שיש התחלפות ושינוי בהנדון מהמנהג אין דנים בו דין מנהג כמו שמשמע מדברי הריב"ש הנ"ל אלא בכל דבר שאינו מן הדין אלא מחמת מנהג הדין כן שאין למדין אלא כשהוא כהמנהג ממש בלי שום התחלפות ושינוי והריב"ש שכתב כשהוא מנהג גרוע כתב כן לפי שנדונו היה כן וכן הרב מוהריק"ש ולא באו להוציא כשאין המנהג גרוע והכי מסתברא דבכל מאי דאתינן עלה מחמת מנהג אין למדין ממנו אלא בדומה לו וכן כתבתי אנכי הדל מסברא בדברי חכמים סי' קל"א עי"ש וכן כתב במשא חיים דף ס"א אות רמ"ד מה שדנים במנהג הוא בדומה ממש אבל כשיש שינוי והתחלפות אין דנים מתורת מנהג ובתורה יעשה כמו שכתב הריב"ש בסי' תמ"ח ותע"ה ובעי חיי חשן משפט ח"ב ועיין חקקי לב ח"ב דף ז"ן ע"א וק"ן ע"ג עכ"ל ואין אצלי ספר חקקי לב ח"ב:

שוב ראיתי שכן מתבאר מדברי מרן החבי"ף בחקקי לב ח"א בא"ח סי' י"ג שנשאל באפונים לחים (גארבאנסוס בלע"ז) שבמקומות החמים יוצאים בפסח אם הם בכלל

גזרת קטניות וכתב בתשובתו שהרב בית דוד כתב על פולים חדשים שאינם בכלל קטניות אלא חשיבי ירקות ואחר שנשא ונתן קצת בזה כתב דנראה להכריע להיתר דאעיקרא אף יבשים אין אסורים אלא מכח גזרה דילמא אתי לאיחלופי במיני דגן ויש חולקים ומתירים אם כן מיסתיינהו להנוהגים איסור דוקא במה ששייך הטעם דהיינו ביבשים ולא בלחים וכו' ועוד דבדבר שאינו אסור על פי הדין כי אם מנהג כנדון דידן יש לומר דכל שיש השתנות קצת להתיר אמרינן בזה לא נהגו ועל דרך שכתב הרב כנסת הגדולה בחשן משפט סי' קס"ג הגהת בית יוסף אות קל"ה ובבעי חיי חשן משפט סי' ק"ה דמנהג שאינו עשוי על פי הדין כל שיש השתנות למנהג שאינו דומה אין הולכין אחריו וכמו כן יש לומר בנדון דידן וכו' ע"כ לענייננו הרי שכתב כלל זה גם במנהג דקטניות שאינו מנהג גרוע חלילה והוא מיוסד משרים רבים וגדולים ובכל זאת כתב להקל במה שאינו דומה להמנהג ממש ועיין במה שכתבתי בחלק אסיפת דינים במערכת חלב של נכרים אות ה':

ומעין כללין ראיתי להרב מוהר"א לאנייאדו בתשובתו שבספר בית דינו של שלמה בחלק יו"ד סי' י"ט (בד"ה והנה מלבד) במה שנהגו מקדם קדמתה שהיו אוכלים עלי הגפנים בפני גדולי ישראל ולא היה מי שרפרף בדבר ועתה בדקו היטב וראו שיש בהם תולעים דקים מאד עד שקשה לבדקם ואסרו אותם הרבנים ויש רבנים שכתבו שכיון שכבר פשט המנהג בפני גדולי ישראל ולא מיחו אין לבטל המנהג ויש לחפש טעמים לקיימו ואחד מהרבנים פשפש ול"ו מצא טעם וסעד לקיים המנהג וכו' על זה כתב הרב מוהרא"ל הנ"ל דאין שייך בזה דין מנהג דהא תינח אם בזמן הרבנים הקדמונים היה נודע להם שמצאו בהם תולעים ואפילו הכי היו מניחים את העם לאכלם אבל מאחר שבזמנם לא ידעו כלל שיש חשש תולעים ורק עתה אכן נודע הדבר שבדקו ומצאו שיש בהם תולעים דקים מאד שאי אפשר לבדקם אין שייך בזה דין מנהג שהרי לא על דרך הזה היה המנהג ומאן לימא לן שאם הרבנים הקדמונים המה ראו הנגלות לנו בזמננו לא היו צווחי ככרוכיא לאסרם עליהם ועל זרעם מחמת הריעותא הלזו אלו תורף דב"ק:

אם המנהג היא תמוה וזר יש לנו ללמד זכות ולבקש כל טצדקי על מה סמכו על המנהג ההוא וכה עשו כל קדמונינו כשראו איזה מנהג של תמהון הרב מוהר"ם פאדווא ריש סי' ע"ח הביא דבריו במשא חיים אות חר"ן ושכן כתבו הרבנים משאת משה ח"א חלק יו"ד ריש סי' טו"ב ופרח מטה אהרן ח"א סי' כ"א דף נ"ה ע"א והרב מים החיים בחלק א"ח סי' י"ב (בד"ה ומאחר) כתב שהרב מהרשד"ם בחלק יורה דעה סי' קצ"ג הביא ראיה שצריך לחפש ולבקש טעם לקיים המנהג שהרי כתבו התוספות בפרק במה טומנין יש

תימה איך אנו מטמינים על כירות שלנו ואף על פי שגורפין אותו הוא מוציא הבל כמו גפת של זתים ובקשו טעמים שונים לקיים המנהג ועוד ראיה ממה שכתב המרדכי בפרק קמא דגטין וז"ל פסק בספר התרומה דאין לזיין בגט אותיות של שעטנ"ז ג"ץ כמו שמזיינים בספר תורה כי אין לשנות המנהג פן יוציאו לעז על גטין הראשונים הרי לך כמה ראיות שאין ראוי להרהר על המנהג בשום צד אפילו שנראה שהוא כנגד הדין שהרי מן הדין היה ראוי לזיין הגט כמו בספר תורה וכמו שאנו נזהרים שיהא מוקף גויל ושאר דקדוקים עם כל זה אין אנו חוששים לזיין כדי שלא להוציא לעז על גטין הראשונים עכ"ל ולקמן בכלל ל"ח אכתוב עוד בזה בעזר ה' שאין לבטל המנהג בנקל ושיש דרכים שיתכן לבטל המנהג:

מנהג שנהגו האבות שאין הבנים רשאים לשנות משום אל תטוש תורת אמך נראה דעד כאן לא אמרינן הכי אלא דוקא בדבר שאין בו טעם מצד הדין רק משום חומרא וזהירות כי הך דבני בישן דלא הוו אזלי (מצור לצידון) במעלי שבתא וכן שאר מנהגים אבל מנהג בדבר שתלוי במחלוקת הראשונים ויש לו מקור בהלכה כבנדון דידן בהנחת תפלין בחול המועד אם אביו נהג כמנהג אשכנז (להניחם) והבן נוהג כמנהג ספרד (שלא להניחם) אין בכך כלום ומה שמבואר ביו"ד סי' רי"ד דקבלת הרבים חלה עליהם ועל זרעם הוא גם כן בחומרות שקבלו עליהם וכן מאי דמשמע בראשונים דקבלת בני אשכנז המחמירים בפסח לענין חוזר וניעור חלה עליהם ועל זרעם ואין יכולים לשנות שמא הוא גם כן קבלה מצד חומרא דפסח והוא כעין סייג וגדר עיין פחד יצחק אות מנהגי איסור וכל דיניהם שהאריך בענין זה בתשובת גנת ורדים אבל לא בענייני מחלוקת התלוים בדין ופלוגתא דתנאי ואמוראי ואין בו משום נדר וקבלה ובדבר זה צריך להתיישב אך בענין תפלין בחול המועד ראיתי הרבה מבני עליה שהיו אבותיהם מניחים והם אין מניחים על כרחין צריך לומר כדכתיבנא ובענין זה אמרינן הנח להם לישראל כמו שכתב בפחד יצחק שם בענין נוסח ספרד שאין ללכת אחר מנהג אבותיהם הואיל והוא יותר צח וברור עי"ש בסוף כללי מנהגי איסור כה דבר האיש אדוני האר"ש הגאון אבד"ק לבוב יצ"ו בספר בית יצחק בחלק יו"ד ח"ב סי' פ"ח אות ג' ובחלק אסיפת דינים במערכת חול המועד אות ט"ז כתבתי על דבריו בזה עיין שם:

וכתב הרשב"ץ בח"א סוף סי' מ"ט כיון שאין במנהג האבות חשש איסור חייבים אתם לעמוד עליו וזהו מתורת המנהגות דכל היכא דליכא איסורא שבקינן להו כדאיתא בפרק קמא דראש השנה דף ט"ו ע"ב (היינו מדאמרינן התם כי נהגו במקום איסורא מי שבקינן להו מוכח דכי ליכא איסורא שבקינן להו) ואדרבא מחייבי להו לקיומי מנהג אבהתייהו

כההיא דבני בישן דאחמור אנפשייהו דלא למיזל מצור לצידון בערב שבת כדאיתא בפרק מקום שנהגו סוף דף ן' ואף על גב דשרי כיון דאחמור אנפשייהו קאמר ר' יוחנן לברייהו דאינהו נמי אסירי משום אל תטוש תורת אמך והכי נמי אמר בפרק גיד הנשה דף צ"ג ע"ב את לא תיכול משום אל תטוש תורת אמך והכא נמי דכוותי' כיון שאבותיכם נהגו איסור בכל המשכה אף על גב דידעי דהמשכה שריא דודאי בקיאים היו בספרי הרמב"ם אתם חייבים לעמוד על מנהגכם משום ואל תטוש תורת אמך וכל שכן שאין לגעור בכם אם אתם מחזיקים באותו מנהג כיון שמנהג קבוע היה כמו שהעידו הזקנים עכ"ל:

ובשו"ת רשב"ן להרה"ג מוהרש"ק שיק יצ"ו בסוף סי' ב' (כתב) וז"ל והעיקר לדעתי שבדין מתרעמים על הרה"ג שהתחיל לתקוע תקיעה בלחש נגד רצון בני הקהלה כמנהג ספרדים וכבר פסק מגן אברהם בסי' ס"ח שאסור לשנות ממנהג ובספר צרור החיים שנדפס באמשטרדם שנת תק"ף מבאר מש"ס ופוסקים שאסור לאשכנזים לשנות מנהגים למנהגי ספרד וכן להיפוך עיין שם ועיין בחתם סופר א"ח סי' ט"ו:

כתב הרב מטה אשר בדף קל"ג ע"ג אות יו"ד בשם הרב מהרשד"ם שמה שאמרו שיש היתר למנהג על ידי שאלה לחכם היינו בדבר שאסרו עליהם מעצמם דבר חדש שלא נהגו אבותיהם אבל בדבר שנהגו אבותיהם אי אפשר להתיר וראיה מעובדא דבני בישן (בפרק מקום שנהגו סוף דף נו"ן) דבני בישן לא היו הולכים מצור לצידון ואמרו לר' יוחנן אבותינו היה אפשר להם ואנו אי אפשר לנו והשיב להם כבר קבלו אבותיכם וכתיב אל תטוש תורת אמך ואם איתא אמאי לא התיר להם על ידי חרטה וכו' אלא ודאי שאי אפשר להתיר מה שנהגו בו האבות איסור ומדברי הרב מהרי"ק ביורה דעה סי' רי"ד נראה היפך זה ולא ידעתי מנין לו אלו דברי מרן מהרשד"ם שהובא שם והרב מטה אשר הקשה עליו שמדברי הירושלמי בפרק מקום שנהגו מוכח דדוקא בדבר שיש איסור הוא שאין מתירין דמשום דסבירא ליה שאסור לפרוש בים הגדול לכן לא התיר להם הא אם לא היה איסור בדבר אף שהיה מנהג אבותיהם היה אפשר להתיר להם ואין לומר דפליגי תלמוד ירושלמי עם תלמוד בבלי וקיימא לן כתלמוד בבלי שהרי אפשר לומר דמה שלא התיר להם ר' יוחנן על ידי חרטה הוא משום שאף הם לא שאלו התרה שהם שאלו אם היה מותר לילך בלא התרה אבל אין הכי נמי שאם היו שואלים התרה היה מתיר להם ואם כן לא פליגי התלמודים ואפושי פלוגתא לא מפישינן וכן ראיתי להרב משא מלך בדף נ"ה שהבין כן וכתב דראית הרב אינה ראיה וכן נראה מדברי הרב פרי חדש במנהגי איסור חטים ח' ותמיהני איך לא הקשה קושיא זו ועיין בספר מהר"ם מזרחי בחלק יורה, דעה סי' י"ט מה שכתב על דברי מהרי"ק עכ"ד הרב מטה אשר:

ואעתיק תורף דברי מרן הפרי חדש לפי שנראה לדעתי הקצרה שאין מקום לתמיהת הרב מטה אשר עליו שנראה מדבריו שהרב פרי חדש לא הזכיר דברי הירושלמי לדחות דברי הרב מוהרשד"ם ואין הדבר כן והוא שבתחלה הביא מה שכתב הרב מהרשד"ם דלמנהג שנהגו (האבות) הבנים לא מהני התרה ושכן דעת מהר"י קולון בשרש קמ"ד (קמ"ג) שכתב מאחר שהאבות נהגו כן משום סייג והרחקה גם הבנים חייבים לנהוג ואי אפשר להם לישאל מאחר שכבר הוקבע המנהג שם מחמת סייג והרחקה ושכן מוכח בהדיא עובדא דבני בישן וכו' וכתב על דבריו ובאמת שאין מכאן סיוע לסברת מהרשד"ם משום דאנן קיימינן לדעת הסוברים דמנהג מחמת סייג אית ליה התרה אבל הרב מהר"י קולון סובר דאף לאב אין לו התרה ואדרבא יש לדקדק ממה שכתב וכל שכן בניהם יכולים לשאול עליו דגרע כח הבנים מכח האב ואם כן לדעת הסוברים שלאבות יש להם התרה כל שכן לבנים וזה היפך סברת מהרשד"ם ועל כל פנים אין להשגיח בדברי מהר"י קולון הללו לפי שכתבם בלי השקפה בספרים שהרי הרא"ש כתב היפך זה בפרק מקום שנהגו סי' ג' וזה לשונו והכי איתא בירושלמי וכו' וכל דבר שידוע בו שהוא מותר ונהגו בו איסור נשאל ואין מתירים לו כלומר אם בא לחכם לישאל אם יכול לזלזל במנהג שנהגו בו אבותיו כההיא דבני בישן לא יתיר לו החכם וכן נמי אדם שנהג איסור בדבר המותר לסייג ולפרישות לא יתיר לו החכם המנהג ההוא ממילא דהוי כמו נדר כדאיתא בפרק (שני) בתרא דנדרים וכו' אבל החכם יכול להתיר לו בחרטה שהוא מתחרט שנהגו כן לשם נדר עכ"ל ואף שיש רבים ונכבדים דקיימי בשיטת מהר"י קולון כמו שכתבתי בסעיף א' מכל מקום הוא לא הזכירם אלא נראה מתוך לשונו שהוציאו מהש"ס ואין חולק בדבר וליתא שהרי הרא"ש פליג עליה ועל כרחין צריך ליישב ההיא דבני בישן אליביה וגם פשט דברי הרא"ש מוכיחים היפך סברת מהרשד"ם שהשוה דין הבן עם דין האב ואתרוייהו קאי שהחכם יכול להתיר בחרטה וכן דעת הרב בית יוסף ביורה דעה סימן רי"ד שאחר שכתב סברת הרא"ש כתב ולפי זה צריך לומר דהא דאמרינן בפרק מקום שנהגו דברים המותרים וכו' היינו דנקט כשהיו יודעים שהם מותרים ואסרו עצמם בהם אי נמי שאבותיהם היו יודעים שהם מותרים והם אסרו עצמם בהם ובניהם החזיקו במנהג אבותיהם וסוברים דמדינא אסירי כההיא דבני בישן דאיתא התם אי אתה רשאי להתירן להם ממילא בלא התרת נדר ומיהו על ידי שאלת חכם ופתח דחרטה (וחרטה) מתירין להם כשאר נדרים וכו' וכן נראה לי עיקר והכי איתא בירושלמי דגרסינן התם בני (מיישא) בישן קבלו עליהם שלא לפרש בים הגדול אתון שאלין לרבי אמרו לו אבותינו נהגו שלא לפרש בים הגדול אנו מה אנו אמר להו מכיון שנהגו אבותיכם באיסור אל

תשנו מנהג אבותיכם ופרכינן ואין אדם נשאל על נדרו ומשנינן תמן מי שנדר נשאל ברם הכא אבותיהם נדרו כלומר וכיון שכן אין לבנים התרה וכסברת הרשד"ם והדר פריך כל שכן יהיו מותרין כלומר אם אפילו האבות שנדרו יש להם התרה כל שכן הבנים שהם עצמם לא נדרו דקילי טפי והשיבו דרבי תלמידיה דרבי יהודה דאמר אסור לפרש בים הגדול כלומר ואם כן הוי מנהג מיוסד על פי הדין ולית ליה התרה מהכא שמעינן תלת חדא דמנהג מחמת סייג אית ליה התרה כדפרכינן בפשיטות ואין אדם נשאל על גדרו וכסברת הרא"ש שכתבתי למעלה תרתי שמעינן מניה דכי היכי דלאבות יש להם התרה הוא הדין לבנים וכל שכן הוא ומאיצטרכינן לשנויי דתלמידיה דר"י הוה שמעינן תלת דאי לא הוה תלמידיה ולא הוה סבירא ליה הכי אף על פי שיש לומר שאותו מנהג היה מיוסד על סברת רבי יהודה היה מתירו רבי וזה מסכים למה שכתבתי בסעיף ב' והכי נקטינן וההיא דבני בישן יש לדחות שהם לא באו לשאול אלא אם מותרים הם מן הדין כך ממילא והשיב להם ר"י שאסורים משום שמע בני אי נמי יש לומר עם מה שכתב הר"ן שאם נהגו אבות איסור בדבר שהוא מותר משום מגדר איסורא ובניהם שאינם בני תורה סוברים שמן הדין אסורים בו שאין לגלות ולומר להם שאינו אסור אלא מחמת מנהג כדי שלא יקלו בו והוא הדין נמי שאין להתיר להם אלא אם כן הם באים לשאול פתח וחרטה ולפיכך לא התיר להם רבי יוחנן מעצמו זה נראה ליישב על פי הירושלמי עכ"ד הרב פרי חדש ומבואר שכבר הביא הירושלמי להוכיח היפך סברת הרב מהרשד"ם ולא ידעתי מאי קשיא להרב מטה אשר על הרב פרי חדש גם מה שכתב הרב מטה אשר לדחות ראית הרב מוהרשד"ם שיש לומר דמה שלא התיר להם ר' יוחנן על ידי התרה הוא משום שהם לא שאלו וכו' הנך רואה שהן הן דברי הרב פרי חדש:

ומה שציין לעיין להרב מוהר"ם מזרחי כונתו לתשובת פרי הארץ עיינתי שם וראיתי (בסוף ד"ה כלל העולה) שהביא מה שכתב הרב מהר"י קולון בשרש קמ"ג על מנהג הלועזים שאין האשה טובלת תוך ארבעים לזכר ושמנים לנקבה וז"ל ואשר שאלת אם יש טעם להתיר ולומר דאף על גב שדורות הקדמונים מהלועזים היו יודעים שאינה אלא משום חומרא מכל מקום אבדה עצה מבנים וסבורים שהוא משום איסור ואם כן נשאל ומתירין ליה והשיב הרב ז"ל דעל כל פנים הן חייבין לאחוז במנהג אבותיהם משום דמה לנו ולסברתם אם סבורין שהוא דין או משום חומרא דאין הדבר תלוי בדעתם וסברתם ועל כל פנים אין להם לזוז ממנהג אבותיהם דבשלמא כשמתחלה הוקבע הדבר בטעות שהיו סבורים שהיה אסור אז ודאי שהם וכל שכן בניהם יכולים לישאל שהרי הקבלה בטעות היתה והביא ראיה מעובדא דבני בישן דפרק מקום שנהגו ובסיום דבריו כתב

וז"ל כשמתחלה הוקבע משום סייג ופרישות וחומרא דבר פשוט הוא שלא הם ולא בניהם יכולים לישאל עליו עד כאן לשונו והקשה עליו שנראה שדברי הירושלמי בפרק מקום שנהגו הן היפך סברתו והביא לשון הירושלמי הנז"ל וכתב הרי בהדיא נראה מהירושלמי היפך סברת מהר"י קולון מדפריך סתמא דתלמודא ואין אדם נשאל על נדרו ומשני תמן מי שנדר נשאל וכו' ואילו לסברת מהר"י קולון עדיפא מניה הוה ליה לשנויי דכיון שקבלו אבותיהם הדבר לסייג ולחומרא אין להם התרה ומדלא משני הכי תלמודא שמעינן דבין לסברת המקשה ובין לסברת התרצן אפילו אם קבלו הדבר לסייג ולחומרא נשאל ומתירין להם ובמקום אחר כתבתי יישוב נכון על זה עכ"ל (נחזור לדברי הרב מטה אשר):

שוב כתב שמרן הבית יוסף סי' רי"ד חולק על סברת הרב מהרשד"ם ושכן דעת הרב משא מלך בחקירה שניה וכו' וכתב באות י"א נמצא דהרא"ש והרב בית יוסף סברי דאפילו מנהג שנהגו אבות מהני התרה וכן סברי הרבנים משא מלך ומשפט צדק ח"ב סי' מ"ז ושכתב דכיון דהוי פלוגתא במידי דרבנן אזלינן לקולא וכן פסק הרב פרי חדש ועיין משפט צדק ח"ב סי' כ"ט אבל הרב מוהרח"ש פסק כהרב מוהרשד"ם וכן נראה מדברי הר"ם קלעי בתשובה שנדפסה בספר הרב ברוך אנגיל סימן ז' והרב מהר"ש בן חסון בספר בית שלמה יורה דעה סי' ט"ז והרב כנסת הגדולה יורה דעה סי' רי"ד בהגהת הטור אות מ"ב כתב שכן כתבו מהר"א קפסלי והרב מהרימ"ט בתשובה כתיבת יד והרב מהר"ש בן מאיור שם סי' ט' וכן נראה משבות יעקב ח"ב סי' קמ"ג והרב מהר"ם חאגיז בתשובת אביו בחלק ראשון סי' ק"ג והרב מהריק"ש כתב וז"ל אלא שנהגו כן מעצמם וכו' ולדעת המחמירים נראה לי שאין התרה לרבים לשנות מנהג אבותיהם ועיין בסי' רכ"ז ורשד"ם סי' כ"ג עכ"ל ולא ידעתי כונתו בזה שכתב ולדעת המחמירים וכו' שהרי לדעת המחמירים אפילו שלא יהיה מנהג שנהגו אבותם אלא שנהגו מעצמם לית ליה התרה ואיך כתב ולדעת המחמירין ואף מהרשד"ם לא אמרה אלא לאשמועינן דאפילו הרא"ש דסובר דמנהג שנהגו משום סייג אית ליה התרה במנהג שנהגו אבותם יודה דלא מהני התרה ואפשר שטעות סופר נפל וסיים נמצא דכל הני רבוותא סברי כהרב מהרשד"ם דמנהג שנהגו אבותם לית ליה התרה אפילו להרא"ש עכ"ל ועיינתי בשבות יעקב ונראה לדעתי הקצרה שאין דעתו כמו שייחס אליו הרב מטה אשר ודבריו הם על עיר אחת שנהגו מקדם קדמתה שלא לדון על פי בית דין כי אם בזה בורר וזה בורר ועתה רוצים לשנות מנהגם והשיב שאין רשאים לשנות מנהגם שהוא מנהג ותיקין על פי סוגיית הש"ס דריש פרק זה בורר שמתוך כך יוצא הדין לאמתו עיין ברש"י והרא"ש

וברמב"ם בפירוש המשנה וקימא לן דמנהג שהוא לסייג וגדר וכל שכן מה שהוא מדינא דש"ס אפילו התנה לא מהני וכי האי גוונא מבואר ביו"ד סי' רכ"ח סעיף כ"ח וכן מבואר במוהרשד"ם יו"ד סי' מ' ובמהר"י קולון שרש קמ"ג ואף שבפרי חדש כתב שיש חולקים על מהר"י קולון בזה מכל מקום מסיק דהיכא שהמנהג מיוסד על פי הדין אין לו התרה וכן מבואר בירושלמי גבי בני בישן ובפרט בזמנים אלו וכו' לכן נראה פשוט שאין לשנות מנהג זה שהוא מנהג ותיקין מיוסד על פי שורת הדין וההלכה וכהא דאמרינן אם יבא אליהו ויאמר אין חולצין בסנדל אין שומעים לו שכבר נהגו העם בסנדל וכל שכן שיש לקיים מנהג זה שהוא על פי הדין ההלכה עכ"ל ודבריו מטים לסברת הרב פרי חדש שאם לא כן היה לו לכתוב שאף שהפרי חדש כתב שיש חולקים על מהר"י קולון אנן נקטינן כמהר"י קולון ועוד שבכגון נדון זה גם הפרי חדש מודה שהרי מסיק דכשהמנהג מיוסד על פי הדין וכו' ומדלא אמר הכי נראה ודאי שדעתו כסברת הרב פרי חדש דמהני התרה בשאר מנהג אלא שבמנהג זה שהוא מיוסד על פי הדין לא מהני ליה התרה:

גם בדברי הרב מוהר"ם חאגיז שבספר הלק"ט ח"א סי' ק"ג עיינתי וראיתי שדעתו ברורה מצד הסברא דאי מהני התרה למה שהאדם נדר בעצמו כל שכן דמהני ליה למה שבא לו מחמת אבותיו אלא שהוקשה לו מההיא דבני בישן וכתב שאין לו פנאי לעיין בזה ואלה דבריו גם יש לעיין היכא דהמנהג בא לו מנחלת אבותיו דהתם נגע בואל תטוש להיכא דבא לו מצד עצמו ויש צדדים לכאן ולכאן דוק ותשכח ריב"ש שצ"ט שלחן ערוך יו"ד סוף סי' רי"ד וכמדומה לי שבכנסת הגדולה הביא מזה בשם גדולים ומההיא דבני בישן נראה דאפילו שהאב לא קבל בפירוש אלא מנהג בעלמא נעשה נדר איברא דיש לחלק בין יחיד לרבים אבל לא משמע הרי קרא דשמע בני שבא הכתוב בלשון יחיד ובאמת הדבר הזה צריך נגר ובר נגר האיך יעלה על הדעת שחומרת הבן ובניו ובני בניו תהיה חמורה מהנודר עצמו דאיהו הוה מצי להתיר על ידי פתח וחרטה והבנים לא ימצא להם תרופת התרה שהרי בני בישן אמרו אנן לא אפשר לן נאלמתי לא אפתח פי כי אין הפנאי מסכים עכ"ל הרי שכתב לסברא פשוטה דמהני התרה למה שבא לבנים מכח אבותיהם ויליף בקל וחומר ורוח ה' דברה בו שכיונה דעתו הרחבה לדברי רבותינו בש"ס ירושלמי בפרק מקום שנהגו שהביא הרב פרי חדש כנז"ל עד שהוצרכו בש"ס מפני קושיא זו לומר דטעמא דלא התיר להם הוא משום דסבר דמן הדין אסור לפרש לים הגדול וכיון שהוא מנהג מצד הדין אי אפשר להתירו ונראה ברור שלא ראה דברי הירושלמי ודברי הרא"ש שבפרק מקום שנהגו הנז"ל ואולי גם בבית יוסף סי' רי"ד לא עיין רק בשלחן ערוך וכבר התנצל שלא היה לו פנאי לעיין על כל פנים דעתו וסברתו מבוארת דמהני התרה למנהג

שבא לו מחמת אבותיו והשגתי עתה ספר הלכה רווחת (הוא ביאור יקר על ספר שו"ת הלק"ט) להרה"ג מרבני טבריא מהר"ר בן ציון אלקלעי יצ"ו וראיתי בסי' הנ"ל בס"ק יו"ד שהביא מה שהשיב הרב פרי חדש על סברת הרב מהרשד"ם מדברי הירושלמי הנ"ל וכתב הרי שתמיהת הרב היא קושית הירושלמי ומשני דתלמידיה דר' יהודה הוה דמשמע הא לאו הכי היה מתיר להם ואם הרב מוהרשד"ם היה רואה הירושלמי לא היה כותב כן והצריך עיון על הרב וכבר כתבתי שכבר התנצל כנז"ל:

ומדברי הירושלמי דפרק מקום שנהגו הנ"ל הצריך עיון הגאון מנחת חינוך בקונטרס קומץ מנחה (שבסוף הספר בדף ד' ע"ג) למצוה שס"ח על הגאון משנה למלך בפרק שני מהלכות נזירות הלכה י"ג שנסתפק אם הבן יכול לישאל על נזירות שהזירו אביו שהרי בירושלמי אמרו בני מיישא וכו' (הביא לשון הירושלמי) ופירש המפרש דכל שכן הוא שאדם יכול לישאל על נדר שהדירו אותו אחר ונפשט ספק המשנה למלך וצריך עיון עכ"ל והמעיין בדברי המשנה למלך יראה דפשיט ספקו מדברי רש"י במכות פרק ג' ד' כ"ב שאין הבן יכול לשאול על נזירות שהזירו אביו ותגדל התימה שמסקנתו היא היפך הירושלמי ואולי יש לחלק דבההיא דהירושלמי כיון שהאב לא נדר על דעת הבן עצמו כי רק לעצמו קבל אף שחל המנהג גם על הבן משום א תטוש כל שהאב יכול לישאל כל שכן שהבן הבא מכחו יכול לישאל אבל בנזירות שהאב לא נזר לעצמו אלא על בנו הוא שהזיר משום הכי אין ביד הבן לישאל על זה וממה שכתבו הפוסקים בשם הרב משפט צדק סי' מ"ז בעיר שנהגו שלא לאכול בשר בימי אבלם שאם כולם ירצו להתיר המנהג אפילו שלא במקום חולי מאחר שהדבר מותר אליבא דכולי עלמא והם נהגו בו איסור ודאי שיכולים להתיר הנה משמעות הדברים הוא שבאותה העיר נהגו כן מקדם קדמתה אבותיהם ואבות אבותיהם ובכל זאת כתב שיכולים להתיר ואין ספר משפט צדק מצוי אצלי ומי שנמצא בידו ישכיל בכונתו:

דבר שאיסורו רק מחמת מנהג נדחה במקום צער כגון מיחוש הראש וכיוצא דכי האי גוונא יש לומר דלא עדיף ממצות עשה דסוכה דמצטער פטור דהגם דהתם נדחה בשב ואל תעשה והכא בקום עשה מכל מקום איסור מנהג בעלמא אף שהוא בקום עשה שוה לשב ואל תעשה דמצות עשה של תורה כן כתב הרב טהרת המים בשיורי טהרה בדף צ"ה אות מ"ט בשם הרב נאמן שמואל סי' יו"ד לענין תספורת בימי העומר דהוא משום מנהג ונראה שדעת הרב היא דמה שאסור משום מנהג חשוב כאיסור דרבנן וכי היכי דאמרינן גבי איסורין דרבנן במקום צער לא גזרו רבנן ואמרינן נמי במקום חולי לא גזרו רבנן כמו כן אמרינן גבי מנהג דבמקום צער לא נהגו ומשמע דמותר בלא התרה אבל

ממה שהביאו הפוסקים בשם הרב משפט צדק סי' מ"ז דבעיר אחת נהגו שלא לאכול בשר בימי אבלם ואירע אבל לאחד והוא חולה והשיב שלהיותו חולה יתירו לו כדרך כל ההתרות הרי דלא התיר המנהג להחולה אלא על ידי התרה נראה מזה דגם בנדון הרב נאמן שמואל אין להתיר להמצטער לעבור על המנהג אלא על ידי התרה וצריך לעיין בגוף תשובות הנ"ל ובדברי הפוסקים בשני הדינים ואני לא באתי אלא להעיר:

אם אין ידוע המנהג באיזה מקום אם יש ללמוד ממקומות אחרים עיין לקמן כלל קל"ה: עתה אציין הספרים שהבטחתי בריש כללין ואלו הם טהרת המים במערכה זו אות ל"ד לענין אם נעשה מעשה היפך המנהג אי מהדרינן עובדא ובאות ל"ה מאי דאיתא בירושלמי צא ולמד ממה שהצבור נוהג ובאות ל"ו שאין לשנות ממנהג העיר וכשיש איסור אין לקיימו וכן בספר הזכרון להרב מחבר ספר ערך השלחן באות ח' במערכה זו דאף נגד איסור דרבנן אין מניחין אותו אם לא בדאיכא פלוגתא ונהגו כהמתיר בספר זכר נתן קורונל (קובץ קטן) מדף פ"ג והלאה בעניינים רבים וקשה לפרטם עיין שם לשון למודים ארח חיים דף ע"ט (ד"ה נמצינו) לענין שלא לבטל מנהג פני יצחק להרה"ג מוהרי"ץ אבואלעאפיא יצ"ו בחלק ה' דף קס"ב ע"ד בקובץ המאסף שנת תרס"ב חוברת ה' סימן נ"א דף ס"ג עמוד ב' ועמוד ג' תשובת רשב"ן (קובץ קטן) להרה"ג מהר"ש שיק יצ"ו סי' קל"ז (ד"ה אמנם) שמצינו ששינו כמה מנהגים מפני איבה ודרכי שלום ועוד שם כמה עניינים במנהגים ושם בסימן קמ"א דדבר שהונהג בישראל דין דאורייתא יש לו ומקור למה שכתב הרשב"א דמנהג הזקנות קדוש יאמר לו

כלל לח

מנהג יש בו כח לבטל לא תעשה שהוא בשב ואל תעשה כמו נותר כן מתבאר לכאורה מדמוקים רב אשי בפרק כיצד צולין דף פ"ב ע"ב מתניתין דתני דהגידין ישרפו בששה עשר דהיינו בשמנו של גיד דישראל קדושים ונהנו שלא לאוכלו ומשום הכי מעיקרא לשריפה קאי אלמא דאף על גב דמן התורה מותר והיה צריך לאכלו כדי שלא לעבור על לא תותירו מכל מקום כיון שנהגו שלא לאוכלו עובר על לא תותירו בשב ואל תעשה כדי לקיים המנהג אך יש לדחות דשאני מנהג זה שנעשה משום סייג לתורה כמו שכתב רש"י בפרק גיד הנשה ריש דף צ"א משום הכי בדין הוא לעבור על לאו בשב ואל תעשה ואין מזה ראיה לשאר מנהגי איסור שאינן משום סייג לתורה ואף בכגון זה ממש אולי יש לחלק בין מנהג שהוזכר בש"ס שנהגו כל ישראל לשאר מנהגים ובספר משא חיים בדף ט"ן אות קפ"ד כתב בשם הגאון חקרי לב ביו"ד ח"ב בשיירי א"ח סי' ג' דמשום ספק מנהג לא דחינן עשה משמע דמשום מנהג ברור דחינן עשה והיינו ודאי בדחיית

עשה שהוא בשב ואל תעשה ולא לדחות העשה בקום עשה (כגון דבר שאסור מלאו הבא מכלל עשה שהוא עשה וכיוצא) דזה ודאי לא יתכן לדחות איסור ולעבור עליו בקום עשה משום המנהג אלא ודאי בביטול עשה בשב ואל תעשה הוא דקאמר דמשום ספק מנהג אין לדחות ונישמע מניה דמשום מנהג ברור יש לדחותו עתה השגתי ספר הנורא חקרי לב הנ"ל ועיינתי בו ודבריו הם בכהן אבל שנחלקו הפוסקים אם נושא כפיו בשבת וכתב שמנהג איזמיר הוא כדעת הרב כנסת הגדולה שלא לישא כפיו גם בשבת דאתריה דרב הוא אלא שנסתפק דשמא לא נהגו כן אלא כשיש כהן אחר דליכא ביטול מצוה אבל כשאין כהן אחר אפשר דלא נהגו לבטל המצוה ושוב ראה שהרב שלמי צבור בדף קמ"ה הכריע דכשאין כהן אחר ישא כפיו וסיים ואם כן נראה דמשום ספק מנהג לא דחינן עשה (שוב ראה בתשובת מהרי"ל סי' קכ"ח שנראה דעתו שבכל גוונא לא ישא כפיו) הנה מבואר דלא אמר אלא בביטול מצות עשה בשב ואל תעשה אבל להתיר איסור מחמת המנהג לא ניתן ליאמר ועיין לקמן (בד"ה והגאון שיבת ציון):

אחר זמן ראיתי מה שכתב הרב קול אליהו ח"א באבן העזר סי' י"ד דף ס"ו ע"ד (בד"ה מעתה) בשם הרב משא מלך בדף נ"ז בני העיר שנהגו חומרא לעצמם ויש חשש שימשך מאותו מנהג איסור תורה כל שכן אם יבוא לביטול מצוה מן התורה ראוי לזלזל באותו מנהג כדאמרינן בפרק מקום שנהגו סוף דף נו"ן בני חוזאי נהגי דמפרשי חלה מארוזא אתו ואמרו ליה לרב יוסף אמר להו ניכלה זר באפייהו ושכן כתב הרב כנסת הגדולה ביו"ד סי' רי"ד אות ח"י גם משם הרב מהר"י קולון והרב קול אליהו כתב על דבריו נוראות נפלאתי היכן מצא הרב משא מלך דבדבר שעתיד לבא לידי ביטול מצוה מן התורה דראוי לבטלו דמההיא דפרק מקום שנהגו אין ללמוד אלא היכא דעתיד לבא לידי איסור תורה כאכילת טבל לא בביטול מצוה ועיין להרא"ש כלל נ"ו (ה"ן סימן יו"ד) בתשובה המתחלת כל המנהגים שהביא מההיא דפרק מקום שנהגו שיש לבטל מנהג שיש בו עבירה ואפילו מנהג שיוכל לבא ממנו קלקול אבל מנהג שיש בו ביטול מצות עשה לא שמענו ואדרבא מצינו שיש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה בשב ואל תעשה ולולב ושופר בשבת יוכיחו ואפשר דהרב משא מלך מיירי במנהג שנהגו שלא על פי בית דין כי אם בני העיר בעצמם משום דבעינן שיהיה המנהג קבוע על פי בית דין שבית דין יש להם כח לבטל דבר תורה בשב ואל תעשה אך לא בני העיר בעצמם עם היות כי אינו נלמד דבר זה מההיא דמקום שנהגו הדין אמת מצד עצמו דדוקא חכמים יש להם כח לעקור דבר תורה בשב ואל תעשה ויש בזה מקום אריכות ועיין מהר"י קולון שרש ח' וט' ודבריו צריכים עיון וסתרי אהדדי אין הפנאי מסכים לבא בארוכה עכ"ל והוא מסכים

למה שכתבתי דאין מנהג עומד נגד איסור ורק נגד ביטול מצוה שהוא בשב ואל תעשה יש קיום להמנהג ואף בזה דוקא מנהג שהוא על פי בית דין ולא במנהג שנוהגים בני העיר מעצמם:

וספר משא מלך אין אצלי לעיין בדב"ק ולפום ריהטא קשה מה שכתב שכשיש חשש שימשך מהמנהג איסור תורה שראוי לזלזל בו ומביא ראיה מההיא דבני מחוזא דהוו מפרשי חלה מארוזא וכו' וגם הרב קול אליהו מודה לו בזה דמההיא דבני מחוזא (חוזאי) שמעינן דהיכא דעתיד לבא לידי איסור תורה ראוי לזלזל באותו מנהג ולי ההדיוט הדבר תמוה דלפי מאי דקימא לן ביו"ד סי' כב"ש דחלה בזמן הזה ואפילו בימי עזרא בארץ ישראל היא מדרבנן אם כן היה להם לומר דמהתם שמעינן שכשיש חשש שימשך מהמנהג אפילו איסור דרבנן ראוי לזלזל באותו מנהג ומאי איסור תורה דקאמרי רבנן ודוחק לומר שכונתם ללמוד משם בקל וחומר לכשיש לחוש שיבאו מחמת המנהג לידי איסור תורה שהיה להם לומר דמשם יש ללמוד דמשום איסור דרבנן מבטלינן המנהג ואנן ידעינן דכל שכן כשיש לחוש שימשך איסור תורה שיש לבטל המנהג גם בדברי הרב קול אליהו יש לפקפק קצת שנראה מדבריו דמנהג שיש בו עבירה שצריך לבטלו למד הרא"ש מההיא דפרק מקום שנהגו ואינו כן כמו שיראה המעיין בדברי הרא"ש דלגבי מנהג שיש בו עבירה לא הוצרך לשום ראיה ומה שהביא ראיה הוא למה שאפילו כשיש חשש שימשך ממנו עבירה שצריך לבטלו לזה הביא מההיא דפרק מקום שנהגו ואלה דברי הרא"ש אבל אם נהגו מנהג שיש בו עבירה יש לשנות המנהג אפילו הנהיגו גדולים את המנהג דאין בית דין מתנים לעקור דבר תורה וכו' אלא בשב ואל תעשה וכו' ולא מבעיא מנהג של עבירה שיש לשנותו אלא אפילו מנהג שנהגו לסייג והרחקה ויכול לבא ממנו קילקול יש לבטל המנהג כדאמרינן בפרק מקום שנהגו בני חוזאי וכו' ע"כ לענייננו והרי הוא כמבואר כמו שכתבתי דההיא דמקום שנהגו לא הביא אלא ללמוד דאף משום חשש קילקול יש לבטל המנהג ועוד צריך להבין מה שמעדיף הרב משא מלך ביטול מצות עשה מאיסור תורה שכתב וכל שכן אם יבא לידי ביטול מצות עשה וכו' ואדרבא הסברא נותנת בהיפך מפני שזה בקום עשה וזה בשב ואל תעשה על כל פנים למדנו מדברי שניהם דאין מנהג עומד במקום שימשך ממנו איסור כמו שהוכיח מההיא דפרק מקום שנהגו ומדברי הרא"ש ולהבין דברי הרב משא מלך אולי יש לומר שכונתו באם האיסור הוא ספק וביטול המצוה הוא ודאי:

ועל כל פנים מתבאר מדברי הרבנים הנ"ל דאין מנהג עומד נגד איסור תורה ובתשובת הרב מוהרש"ד מלזיקייו שהובאה בספר שמש צדקה א"ח בהתשובות שאחר סי' ד' דף

כ"ו ע"ג (ד"ה זאת ועוד) כתב היטב חרה לי לבטל את אשר עשו הראשונים וכו' שאפילו מנהג באיסור תורה אין לבטלו שכן במנהגים כתוב שהמנהג עוקר הלכה אפילו באיסור דאורייתא כגון בני ריינוס נמצא שאוכלים הכרס עם החלב שעליו ולדידן הוא איסור כרת וכן הסכימו הרבה מן הפוסקים וכו' אלו תורף דב"ק ונראה שכך דעתו נוטה להסכמת הרבה מהפוסקים דאף באיסור תורה מנהג עוקר הלכה ולדעתי הקצרה בהורמנותיה דמר אין לסמוך על זה כלל דאף נגד איסור דרבנן שנראה מדברי קצת פוסקים ובראשם הראב"ד בראשון מהלכות מעשר שני דמנהג מבטל הלכה באיסורין דרבנן דעת רובא דרבוותא קמאי ובתראי הוא דמבטלינן המנהג כמו שמתבאר מכל הרשום להלן בסיעתא דשמיא וכל שכן נגד איסור תורה וכבר מפורש בדברי הרשב"ץ בח"א סי' קנ"ג (בד"ה האחד) שמתורת המנהגות הוא דכל היכא דליכא איסורא אפילו נהוג דלא כהלכתא שבקינן להו והכי מוכח בפרק קמא דראש השנה דאמרינן במקום איסורא מי שבקינן להו וכו' עיין שם הנה מתבאר דבמקום איסור ואין קיום להמנהג:

וראיתי בספר משא חיים דף מ"ז אות י"ג שכתב בשם הרב קול אליהו הנ"ל דמה שכתב הרב משא מלך דמנהג שיש בו ביטול מצוה יש לבטלו היינו מנהג שנהגו העם מעצמם שלא על פי בית דין דרק בית דין הוא שיש להם כח לבטל דבר תורה בשב ואל תעשה וכתב שבמקום אחד השיב על דבריו וציין הרא"ש כלל ה"ן סי' יו"ד עיין שם ומה שכתב שהשיב על דבריו במקום אחר כונתו לפי הנראה הוא למה שכתב בספר חיים ושלום ח"א סי' א' דף יו"ד ע"ג ששם הבין מדברי הרא"ש שבכלל ה"ן סי' יו"ד שאין כח ביד בית דין בזמן הזה לנהוג מנהג שיבא לידי ביטול מצות עשה דדוקא חכמי התלמוד יש להם כח לבטל דבר תורה בשב ואל תעשה משום סייג כשופר ולולב וכיוצא אבל לא בית דין בזמן הזה אפילו הם גדולים וכו' עי"ש ולפי זה כל שכן שאין בכח מנהג לבטל את האיסור אף אם נעשה על פי בית דין וראוי לבטלו (עיין לקמן בד"ה נחזור לדאתאן מה שכתבתי על דבריו שבספר חיים ושלום הנ"ל

ואחזה אנכי דבר זה מפורש בספרן של צדיקים שאין כח במנהג לעמוד נגד איסור אלא שיש קצת מבוכה אם דוקא לדחות איסור תורה הוא שאין כח המנהג יפה או אף לאיסור דרבנן אין בכח המנהג לדחותו ולרגל מלאכתי מלאכת שמים אכתוב בסיעתא, דשמיא את סברותיהם הנה:

מרן הפרי חדש בדיני מנהגי איסור כלל עשירי הביא מה שכתב רבינו מהר"י קולון בשרש ט' להוכיח מסוגיא דפרק הקומץ רבה דף ל"ב ע"א שאפילו נגד ההלכה אזלינן בתר המנהג ושאף במנהג שאינו אלא במדינה אחת הדין כן והאריך לחלוק עליו ולהוכיח

דלא אזלינן בתר מנהגא אלא מבטלינן ליה אם אינו עשוי על פי הקו והיושר ושוב כתב ומה שחילק בספר משא מלך בין מנהג שהוא עקירת מצוה מן התורה למנהג דאיסוריה מדרבנן ליתא דהא מעשר חרובין מדרבנן ואף על פי כן פרכינן בפשיטות בפרק קמא דראש השנה דף ט"ו ע"ב במקום איסורא כי נהגו מי שבקינן להו וכן מבואר בתשובת הריב"ש סי' מ"ט וסימן קכ"ב בענין לולב שהיו נוהגים לאגדו ביום טוב בעניבה אם מונעין המנהג והשיב דכיון שאינו מעשה אומן פטור אבל אסור ומה ששאלתם אם יש לנהוג כמנהג זה דבר פשוט הוא שכיון שהוא אסור אין מניחים אותו לנהוג כדאמרינן בפרק קמא דראש השנה וכו' אמנם אם לא ישמעו לקול מורים ולמלמדים לא יטו אזנם מוטב שיהיו שוגגים ולא מזידים עכ"ל ועיין עוד שם בסימן שפ"ח שפ"ט ש"ץ שמוכח להדיא שסובר דכל מנהג שיש בו קצת פיקפוק על פי הדין ראוי לבטלו ובעלמא אמרינן אם הלכה רופפת בידך פוק חזי מאי עמא דבר מכלל שאם אינה רופפת לא משגחינן במאי דעמא דבר מיהו הא דכי נהגו במקום איסורא מחינן בידייהו היינו בדאפשר דצייתי לן הא לאו הכי הא אסיקנא בריש פרק המביא דלא אמרינן להו מידי וכמו שנתבאר בסימן תר"ח אמר המחבר עיין בש"ע א"ח סי' ש"ג סעיף ח"י ויש שאמרו שמדינא אסורות אלא שכיון שלא ישמעו מוטב שיהיו שוגגות וכו') והביא מה שכתב הרב באר שבע דף צ"ו שחילק כמו שכתב הרב משא מלך ותמה על ראיתו וסיים אבל במילתא דברירא דהויא איסורא מדרבנן מחינן במרזפתא דנפחא למי שלא ירצה לשמוע דברי חכמים ואדרבא חומר בדברי סופרים מדברי תורה וכו' והביא מה שכתב הרב מהר"י קולון בשרש תשיעי דאף שלפי דעתו של רב היה באותו מנהג (שבפרק בתרא דתענית דקא קרו הלל בראש חדש) משום ברכה שאינה צריכה דעובר משום לא תשא מכל מקום סמוך על מנהג אבותיהם ולא רצה לבטלם וכתב שהם דברי תימה שאם היה בדבר איסור לא תשא איך היה מניח רב לקהל אחד להיות עבריינים ולעבור על לא תשא פעם אחת בחודש אלא דבר ברור הוא דכיון דברכה שאינה צריכה לא הויא אלא מדרבנן הם אמרו והם אמרו וכיון שמנהג אבותיהם בידיהם הרי הם אמרו לברך אמנהגא ואין כאן איסור לא תשא כלל ולפיכך לא מיחה בידם אבל אם היה איסור בדבר פשיטא שאפילו איסור דרבנן היה מבטל המנהג ומצאתי כן בתשובת הרדב"ז בשם הריטב"א בסי' ע"ג וז"ל במנהג להקל לעולם אין חוששין לו ואפילו היה על פי גדולים שבעולם כל שנראה בו צד איסור לחכם בעל הוראה אשר יהיה בימים ההם שאין לנו אלא השופט אשר יהיה בימינו עכ"ל הרדב"ז וזה פשוט ואין צריך לפנים אלו תורף דב"ק (ובמה שכתב כההיא דהלל

דהם אמרו וכו' עיין לרבין חסידא בספר פרי תואר סי' ט"ל קרוב לסופו (בד"ה גם מהך דגרסינן) שביאר כונתו.

הנה נתבאר דמנהג שיש בו איסור אפילו איסור דרבנן אין חוששין לו וקצת קשה למה לא הביא ראיה מההיא דפרק מקום שנהגו דף ן' שהביא הרב משא מלך הנז"ל (בד"ה אחר זמן) גבי בני חוזאי דהוו מפרשי חלה מארוזא ואמר רב יוסף דניכלה זר באפייהו משום דאתו לאפרושי מן הפטור על החיוב ואכלי טבל והרי אינו אלא איסור דרבנן דחלה בזמן הזה דרבנן כמו שכתבתי למעלה (בד"ה וספר מש"מ) ועל כל פנים כבר הוכיח מסוגיא דראש השנה דגם נגד איסור דרבנן כי נהגו לא שבקינן להו ומרן המגן אברהם בסי' תר"ץ ס"ק כ"ב (על מה שכתב הרמ"א דאין לבטל שום מנהג וכו') הביא מה שכתב רבינו מהר"י קולון בשרש ט' דאפילו יש במנהג צד איסור אין לבטלו ובהגהות הגאון חתם סופר שם כתב על זה וז"ל דאפילו יש במנהג צד איסור אין לבטלו נ"ב) עיין בפרי חדש במנהגי איסור סימן יו"ד ודחה הא דמהריק"ו מהלכה בראיה ברורה ועיין שפתי כהן יורה דעה סי' רנ"ט ס"ק ח' עכ"ל הרי שגם הוא שר המסכים להכרעת הרב פרי חדש הן אמת שראיתי להרב טהרת המים במערכה זו כלל ל"ו שכתב בשם הרדב"ז בחדשות בח"ג סי' תקל"ב דאין לבטל מנהג הראשונים הגם דנ"ל (דנראה לו) דיש צד איסור ואין אצלי שו"ת החדשות ח"ג ודברי הרדב"ז שהביא בפרי חדש הנ"ל כתבם שם בשם תשובות החדשות סי' תרמ"ה ומרן הפרי חדש כנראה לא ראה התשובה דסי' תקל"ב שלא נדפסה בימיו או אולי היו בידו ועשה עיקר ההיא דסי' תרמ"ה שהיא אחרונה ויתכן דמה שכתב שנראה לו שיש צד איסור כלומר שחושש שיש בו צד איסור לא שברור לו שיש צד איסור והרב טהרת המים לא ראה דברי הפרי חדש הנ"ל ועל כל פנים כאותה דסי' תרמ"ה אית לן למינקט שהרי כתב כן בשם חד מקאמיא מר ניהו הריטב"א כמו שכתב בשמו בפרי חדש והסכימה לזה דעת תרי אריוותא הפרי חדש וחתם סופר כנז"ל גם ראיתי שהגאון שבות יעקב בח"ב סי' וי"ו קרוב לסופו מיסתמיך ואזיל בתריה דרב פרי חדש שכתב לנדונו ובר מן דין מצאתי בפרי חדש בדיני מנהגי איסור מסיק לא אמרינן מנהג מבטל הלכה במילתא דברירא אפילו הוי איסור דרבנן ומי שלא ירצה לשמוע מחינן ליה במרזפתא וסיים בשבות יעקב אך לפעמים סומכין אפילו על היחיד וכמו שכתב הרא"ש בעיבוד העורות לתפילין וספר תורה וכמו שכתב הרב בשלחן ערוך סי' רע"א וכן הסכמת האחרונים שם להקל ובחנם השיג עליהם בפנים מאירות סימן מ"ה עכ"ל הרי שגם הוא מסכים לדברי הרב פרי חדש וכן מרן מוהרד"ף בספר מכתם לדוד בחלק יו"ד סי' ט"ז (בד"ה ואל תשיבני) נמשך אחריו שכתב וז"ל פשיטא דלו יונח שנהגו כן לא

משגחינן במנהג זה וכאשר הוכיח במישור הרב פרי חדש בפרטי המנהגים שאם נהגו להתיר אפילו איסור דרבנן כל שמוסכם איסורו מחינן להו מאה עוכלי עד דמבטלינן מנהגייהו וכן העלה הרב פרי תואר בסי' ט"ל בשרש הנפיחה עכ"ל:

ונראה שמה שכתב כל שמוסכם איסורו אין כונתו שאין בהאיסור ההוא מחלוקת כלל אלא אף אם יש בו מחלוקת ויש להמנהג להיתר על מה לסמוך מכל מקום כל שההלכה היא כדעת האוסר הרי זה חשיב איסור מוסכם ומבטלינן המנהג שהוא כדעת המתיר כמו שמתבאר מדברי הרב פרי חדש שהוכיח סברתו מדאמרינן בראש השנה כי נהגו במקום איסורא מי שבקינן להו אף דאליבא דר' נחמיה ליכא איסורא כלל ואם כן בהכרח לפרש בכונתו כמו שכתבתי:

והנה אמת שגם הרב פרי חדש שם (בד"ה שוב אחרי ימים) כתב כלשון הזה (שכתב הרב מכתם לדוד) ומוכרח שכונתו היא שהדבר מוסכם שאין בו מחלוקת שהרי כתב ומילתא דפשיטא דאף רב לא אמרה אלא היכא דהויא פלוגתא ונתפשט המנהג כחד מנייהו ואפילו כסברת היחיד נגד רבים ולהכי בההיא דחליצה בסנדל כיון דהלכה תקועה היא שנהגו העם בסנדל אף אם יבא אליהו ויאמר היפך מזה הוי כסברת רבים ואין שומעין לו אבל במילתא דבריר דהויא איסורא מדרבנן מחינן במרזפתא דנפחא עכ"ל הרי שהרב פרי חדש עצמו אך בחלקות ישית בין איסור שאינו מוסכם אלא יש בו מחלוקת לאיסור מוסכם שאין בו מחלוקת ואם כן גם דברי הרב מכתם לדוד יתפרשו כפשטם אך המעיין בגוף דברי הרב פרי חדש במה שכתב קודם לכן על דברי הרב מהר"י קולון במה שהביא ראיה מהא דחליצה בסנדל יבין שאין זו כונתו שהרי כתב ול"ן (ולי נראה או ולא נהירא) דאיברא ודאי דרב אית ליה מנהגא אבל אנן לא קימא לן כוותיה בהא וראיה וכו' עיין שם שהביא ראיות דר' יוחנן לית ליה להא דרב דאזיל בתר מנהגא וכן רבא לית ליה להא דרב למיזל בתר מנהגא וגם הוכיח דסתמא דש"ס נמי לא סבירא ליה בהא כרב כיעויין בדב"ק באורך ונמצא שסובר הרב שהרב מהר"י קולון משום שסובר דהלכה כרב דאזלינן בתר מנהגא הוא שהוכיח כן אבל לדעתו אין הלכה כרב בזה ואם כן מובן שמה שכתב לחלק בין דבר שיש בו מחלוקת לאיסור ברור היינו לומר שבדבר שהוא איסור ברור כולי עלמא מודו דלא אזלינן בתר מנהגא וכן מדוקדק לשונו הטהור דאף רב לא אמרה אלא וכו' אבל לגבי דידן דלא קימא לן בהא כרב אף בדבר שיש בו מחלוקת אם נהגו העם כיחיד שלא כהלכה הדין נותן לבטל המנהג שהוא שלא כהלכה ואף שנראה שדעת הרב מהר"י קולון היא באמת דגם באיסור ברור אזלינן בתר מנהגא לפי מה שהוכיח מההיא דקריאת ההלל בראש חדש דהא איכא התם איסור ברור הברכה לבטלה מכל

מקום כתב דחיה זו לומר דאף לפי דעתו דקימא לן בהא כרב אין לנו להוכיח מזה אלא בדבר שהוא מחלוקת וכו' ולא באיסור ברור (והראיה מההיא דהלל בראש חדש כבר דחאה שם) אבל אנן בדידן אף בכי האי גוונא לא קימא לן כרב כמו שהוכיח בתחלה כאמור ואם כן בהכרח לפרש דברי הרב מוהרד"ף כמו שכתבתי:

עיניך הרואות כמה מרבנן בתראי דנקטי כסברת הרב פרי חדש דאף נגד איסור דרבנן אין מנהג מבטל הלכה והגאון רמ"ץ בחלק יו"ד ריש סי' פ"ה הביא מה שכתב רבינו מהר"י קולון בשרש ט' דמוכח מההיא דאם יבא אליהו ויאמר אין חולצין בסנדל אין שומעין לו דמנהג מהני נגד ההלכה וכתב על זה מכל מקום דעת הריב"ש סי' מ"ט וקכ"ב אינו כן ואפילו הוא רק איסור דרבנן מבטלינן המנהג והביא ראיות לזה שוב ציין להפרי חדש הנ"ל וכתב בשמו שדחה ראיה הנ"ל דאף רב לא אמרה אלא בחליצת הסנדל דאיכא פלוגתא ופשט המנהג אפילו כיחיד נגד רבים מהני המנהג אבל באיסור הברור לא מהני מנהגא עכ"ל ואומר אני במחילת כבוד גאונו שלשונו אינו מדוקדק שכבר כתבתי שדבר זה לא אמרו הרב פרי חדש לדחיית ראיית הרב מהר"י קולון אלא לומר שבזה גם רב מודה דבאיסור ברור אין משגיחין במנהג אבל לא שהוא גם כן סובר כן באמת כדמשמע מלשון הרב רמ"ץ שכתב שזאת היא דחיית הרב פרי חדש שהרי כבר כתב דלא קים לן כרב אלא כר' יוחנן דלא אזיל בתר מנהגא כלל ועל כל פנים ראינו שגם דעת הגאון רמ"ץ מסכמת לדברי מרן הפרי חדש והמעיין באותה תשובה יראה שהזכיר כמה פעמים מסקנת הפרי חדש דאף נגד איסור דרבנן לא מהני מנהג והתמרמר מאד על המנהג שנוהגות הנשים באשה הרה שמתה שמתעסקות עמה בכמה פעולות להוציא הולד ממנה דאף אם נאמר דאין בניוול זה אלא איסור דרבנן הלא אף נגד איסור דרבנן יש לבטל המנהג וכו' עי"ש דב"ק וגם בסי' פ"ו אות ט' נקיט הכי עיין שם:

והכהן הגדול הגאון זרע אמת בחלק ג' בא"ח סי' ס"א (ד"ה תשובה) כתב בזה הלשון ואיברא ודאי דאילו היה הדבר נגד הדין הוה מבטלינן מנהגא כדאיתא בפרק קמא דראש השנה במקום איסורא כי נהגו מי שבקינן להו ואף דמהר"י קולון בשרש ח' וט' וד"ן הביא ראיה מפרק הקומץ ד' ל"ב דמנהג מבטל הלכה אף נגד הדין וגם הרב משא מלך לחלק יצא בין מנהג שעוקר דבר תורה למנהג שאינו עוקר דבר מן התורה רק במידי דרבנן עי"ש נגד זה מצינו להריב"ש בסי' קכ"ב שהוכיח דאפילו באיסור דרבנן לא שבקינן להו ומבטלינן מנהגא אם לא שיודעים שלא ישמעו דאז במידי דרבנן אמרינן מוטב שיהיו שוגגים וכו' וכן העלה הרב פרי חדש במנהג איסור אות עשירי בבירור שאין אחריו בירור עכ"ל עיניך הרואות שר המסכים לדברי הרב פרי חדש וכתב עליו הנפק שדבריו ברורים

בירור גמור ומאי דמחתינהו לכולהו תלתא בחדא מחתא ואמר מה שהרב מהר"י קולון בסי' ח' וט' וד"ן כתב דמנהג מבטל הלכה אף נגד הדין במחילת כבוד גאונו כתב כן אגב שיטפא שהרי עינינו הרואות שבשרש ח' כתב מפורש בהיפך שאין המנהג עומד נגד הדין וכבר עמדו רבני האחרונים על זה דהני מילי דרב מוהר"י קולון סתראי נינהו (נחזור למאי דאתאן עלה דרבני האחרונים מסכימים לדברי הרב פרי חדש דגם נגד איסור דרבנן יש לבטל המנהג):

ובתשובה אחת לא נודע למי מקדושים הביאה הרב בתי כנסיות בקונטרס בית מלוא ד' קכ"ד ע"ד כתב על מה שנשאל שנהגו במקום אחד שרק בשחרית היה שליח צבור חוזר התפלה אבל במנחה אומר השליח צבור שלש ראשונות ושלש אחרונות בלבד בקול רם והרב (שנתמנה מקרוב) בחברת מחזיקי הדת ולומדיה רוצים לשנות המנהג ולנהוג להתפלל גם במנחה בחזרת השליח צבור ושאר עמא דארעא מוחים בזה מטעם שכבר נהגו כן ואף שמן הדין צריך להתפלל בחזרה גם במנחה הרי אמרו מנהג מבטל הלכה ועל זה השיב (בתשובה הנ"ל) איברא דמהר"י קולון סבירא ליה הכי אבל הרי הרדב"ז בסי' צ"ד דחה דבריו והביא דברי הריטב"א בשם הרא"ה ברישׁ פרק מקום שנהגו דבמנהג להקל אין שומעים לו אפילו היה על פי גדולים שבעולם וכו' וכן כתב הריב"ש סי' מ"ט וכו' ומוכח להדיא מדברי הריב"ש דסבירא ליה דמנהג שיש בו קצת פקפוק על פי הדין ראוי לבטלו והרב פרי חדש במנהגי איסור סי' יו"ד הוכיח בראיות נגד סברת מהר"י קולון וכיון שכל הני רבוותא פליגי עליה דמהר"י קולון פשיטא דנקטינן כוותייהו אלו תורף דברי התשובה שבבתי כנסיות הנ"ל והיא מסכמת לכלל דברי הרבנים הנז"ל דלא אמרינן מנהג מבטל הלכה בדרבנן דהא חזרת השליח צבור אינה מן התורה אלא תקנתא דרבנן ושמעינן מינה דאף אם המנהג הוא לבטל דין דרבנן בשב ואל תעשה ראוי לבטל המנהג וכבר כתבתי בריש כלל זה דמאי דמוכח מהש"ס (גבי שמנו של גיד דישראל קדושים וכו') דמנהג מבטל לא תעשה בשב ואל תעשה אינו אלא במנהג שהוא סייג לתורה ושהוזכר בש"ס שנתפשט בכל ישראל אבל מנהג ביטול החזרה אינו לסייג לתורה וגם נתפשט בכל ישראל בהיפך לכן בדין הוא שראוי לבטלו וכל שכן במנהג במקום איסור דרבנן:

ואתה תחזה למרן הפרי חדש בספרו מים חיים בתשובה סי' ט' כמה נצטער אותו צדיק על המנהג להוליך אבוקה ביום טוב לפני הספר תורה שמתמלאת פי האבוקה משעוה הניתכת ובטילטול האבוקה אי אפשר שלא יטיפו טיפין והוי מכבה ופסיק רישיה ואף שנהגו כן בפני הראשונים ולא חשו לכך הרי אמרו תלמיד חכם שאמר הלכה וכו' ועוד

אמרו בחולין אפשר בא אסא ולא ביערן וכו' ועל כיוצא בזה אמרו במקום איסורא כי נהגו מי שבקינן להו אלו תורף דב"ק ועם שלא מלאו לבו שם להחליט לבטל המנהג ותלה הדבר בהסכמת דעת רבותיו נראה לי דתשובה זו היא גירסא דינקותיה טרם שעמד לבאר איך יהיה הדין נותן במנהג שהוא שלא כדין אם לבטלו או להניחו וכשעמד על זה במנהגי איסור שלו וברר כשמלה דמנהג שהוא שלא כדין יש לשרש אחריו כנז"ל לא אסיק אדעתיה מה שכתב באותה תשובה ולכן לא סיים בה להחליט לבטל המנהג שהוא לפי דעתו שלא כדין וכבר ידוע כי רב חיליה אמיץ לבו בגבורים ולא ישא פנים מה שהוא נגד הכרעת דעתו הרחבה ואולי מזליה חזי שאין דבריו מוכרחים כמו שכתב הרב עיקרי הד"ט בסי' כ"ב אות ט"ו שהרב בתי כהונה הרבה להשיב על כל דברי הרב פרי חדש והסכים על ידו הרב מוהר"א רוואניס לכן לא עצר כח להרעיש ולהחליט לבטלו כאשר ראוי לעשות במנהג שברור שהוא שלא כדין:.

ותורף דברי הרב באר שבע שרמז בפרי חדש הביאם הרב אהלי יצחק בשיטתו למסכת ראש השנה בסוגיא דדף ט"ו הנ"ל שהקשה מסוגיא זאת אההיא דאמרינן בהקומץ רבה ד' ל"ב ע"א אמר רב כהנא אם יבא אליהו ויאמר אין חולצין בסנדל אין שומעין לו שכבר נהגו העם בסנדל וחילק בין איסור תורה לאיסור דרבנן ושהוסיף שם דאפילו דבר אסור מן התורה אם אין איסורו מפורש חשיב כדרבנן כתוספת יום הכפורים דאמרינן מנהג מבטל הלכה (אמר המחבר כנראה כונת הרב באר שבע היא דכי אמר בש"ס במקום איסורא כי נהגו מי שבקינן להו הוה משמע ליה דמעשר חרובין דאורייתא ושוב אהדר למימר דמעשר חרובין דרבנן וזה דוחק וצריך לעיין בגוף דב"ק) וכתב על זה (באהלי יצחק) ולעיקר קושית הרב באר שבע הנ"ל לכאורה נראה לי דלא קשיא מידי לפי מה שכתב הרמב"ם בהקדמתו לפירוש המשניות ובחיבורו פרק ט' מהלכות יסודי התורה שאין להוסיף ולגרוע במצות על דרך נבואה בשום פנים וכו' עיין שם ומשום הכי אמרו אם יבא אליהו ויאמר אין חולצין בסנדל אין שומעין לו אפילו אליהו בא לבטל מנהג אין שומעין דמנהג שנהגו בו ישראל תורה היא ולא בשמים היא כנ"ל ועיין ברכי יוסף א"ח סי' ל"ב אות ד' וביעיר אזן מערכת האל"ף אות ט"ו שוב ראיתי להפרי חדש סי' תצ"ו בחילוקי המנהגים סי' ב' שכתב משם מהר"י קולון שיש לילך אחר המנהג אף שהוא נגד ההלכה והביא ראיה מההיא דמנחות אם יבא אליהו ויאמר אין חולצין בסנדל וכו' והפרי חדש תמה עליו מסוגיין דאמרינן במקום איסורא כי נהגו (מי) שבקינן להו ועיין שם להרב מקראי קדש ד' ר"ב בארך ומההיא דמנחות ד' ל"ב הנז' נסתרה דרכי דאי האי

דאין שומעין לאליהו משום תורה לאו בשמים מאי ראיה מייתי הש"ס מינה דרב אזיל בתר מנהגא דהאידנא נהוג עלמא בסתומות עכ"ל:

ויש להעיר עליו במה שנראה ממרוצת לשונו דמר הוא דאמר מדנפשיה לפרושי ההיא דאם יבא אליהו ויאמר אין חולצין בסנדל אי שומעין לו דהכונה אם יאמר כן בדרך נבואה ואמר רב לייתובי דעתיה מקושית הרב באר שבע דלפי מה שכתב הרמב"ם שאין להוסיף ולגרוע על דרך נבואה יש לומר דהא דאמרינן דאין שומעין לו אלא הולכים אחר המנהג היינו כשיאמר דרך נבואה אבל אם יאמר מצד הדין אין משגיחין במנהג וכדאמרינן בסוגיא דראש השנה כי נהגו במקום איסורא מי שבקינן להו כן נראית כונתו דחידוש הוא שחידשה תורה דיליה לפרושי ההיא דאין חולצין בסנדל וכו' שהכונה היא אם יאמר בדרך נבואה וכן נראה מסיום מילתיה דקאמר ומההיא דמנחות ד' ל"ב נסתרה דרכי וכו' כמבואר והוא תימה שהרי המעיין בדברי הרמב"ם בהקדמתו הנ"ל (בסוף ד"ה והחלק השני בענין הנביא) ישר יחזו פנימו דדבר זה רבינו הגדול אמרו שהרי אחר שכתב שאם נחלקו אלף נביאים עם אלף ואחד חכמים באיזו סברא הולכין אחר הרבים מהחכמים אפילו אם יאמר הנביא שהשם יתברך אמר לו שסברתו אמת לא תשמע אליו אלא הלכה כרבים הנה סיים הרמב"ם וז"ל וכן אמרו החכמים (בחולין ד' קכ"ד) אילו אמרה לי יהושע בן נון בפומיה לא צייתנא ליה וכן עוד אמרו (יבמות ד' ק"ב) אם יבא אליהו ויאמר חולצין בסנדל אין שומעים לו ירצו לומר שאין להוסיף או לגרוע במצוה על דרך נבואה בשום פנים ע"כ לענייננו הרי מתבאר יפה שמפרש אמרם אם יבא אליהו ויאמר וכו' דהיינו שיאמר דרך נבואה שהשם אמר לו כן ולפיכך אין שומעין לו:

ומה שכתב דמההיא דמנחות נסתרה דרכו כו' כנראה דמיהדר ביה ממאי דהוה סבירא ליה דההיא דאם יבא אליהו וכו' הוא בדרך נבואה וכו' והדבר תמוה דאם הוא הדר ביה אנן מה נענה לרבינו הגדול דסבירא ליה לקושטא שכונת אמרם אין שומעים לו היינו כשאומר דרך נבואה ותיקשי ליה דאי הכי מנא ליה לש"ס דרב אית ליה מנהגא דילמא שאני התם דאמר דרך נבואה והיא קושיא עצומה וכיוצא לזה ראיתי לרבינו מהר"י קולון בשרש ט' שכאשר הביא ראיה שאף נגד ההלכה אזלינן בתר מנהגא מההיא דכבר נהגו העם בסנדל פירש דבריו והכי אמר רב שמעת מינה דמנהג עיקר אף נגד ההלכה דאי אמרת במקום הלכה אין חוששין למנהג מאי פריך לרב דאמר הלכה כרשב"א מהא דנהוג עלמא בסתומות נימא אף דנהוג עלמא בסתומות מכל מקום רב לא סבירא ליה כאותו מנהג מכח ההלכה שקבל מרבותיו דהלכה כרשב"א הרי דמקושית הגמרא מכריח סברתו אף אנן נמי נימא דמקושית הגמרא יש להוכיח דמה שאמרו אין שומעין לו היינו

בין שאמר מצד נבואה בין שאמר מצד הסברא שאם לא כן היכי מוכחינן דרב אית ליה מנהגא וכו' וכדאמר הרב אהלי יצחק ועיין לקמן (בד"ה איברא דגוף דברי הרמב"ם) נחזור למאי דאתאן עלה דמסקנת הרב פרי חדש היא דאף נגד איסור דרבנן אין הולכין אחר המנהג וראוי לבטלו:

גם מרן חיד"א בספר יעיר אזן במערכה זו אות י"ט הביא מה שכתב הרב כנסת הגדולה' בתשובה חלק יו"ד סוף סי' קצ"ו דמנהג מבטל הלכה אין חילוק בין הלכה מדברי סופרים להלכה מן התורה ושכתב בשם הרדב"ז ודעמיה בתשובה כתיבת יד דמנהג הסוחרים בקאמביוש מבטל הלכה והגם שסברי דהוא אבק רבית אבל בנדון דידן לדעת מהר"ם וסיעתו הוי רבית קצוצה עם כל זה מנהג מבטל הלכה אלו תורף דברי הרדב"ז ותמה על זה (ביעיר אזן) וז"ל ולפום ריהטא קשה ממה שכתב הרדב"ז דאמר חולצין בתשובה דפוס ויניצא סי' שנ"ט וממה שהביא הרדב"ז שם ובח"א סי' ע"ג מדברי הריטב"א ורבותיו דהמנהג להקל אפילו על פי גדולים אין חוששין כל שנראה שיש בו צד א סור עיין שם ובמה שכתב הרב פרי חדש במנהגי איסור סעיף עשירי דאף באיסור דרבנן יש לבטל המנהג והביא דברי הריטב"א הנז' וצריך ישוב וחיפוש עכ"ל ופשיטא שכן היא דעתו כדעת הרב פרי חדש אחרי שכן דעת הריטב"א ורבותיו והרדב"ז עצמו בשתי תשובות הנ"ל וסמי חדא מקמי תרתי והרב טהרת המים כנראה שלא היה בידו ספר יעיר אזן שהרי במערכה זו אות ל"ו הקשה על הרדב"ז דידיה אדידיה ולא זכר שר את יוסף (מרן חיד"א) כיעויין שם:

ובסתירת דברי הרדב"ז שעמד ביעיר אזן הנ"ל הנה בבואי אל הארץ הטובה זכיתי בספר יקר ויאמר יצחק (ן' ואליד) לגאון מערבי וראיתי שבחלק יו"ד סי' פ"ח הובאה תשובת רב אחד (בדין היתר המשכונא) ובדף ע"ג (ד"ה פש גבן) הביא דברי מרן חיד"א הנ"ל וכתב על זה שאין בידו תשובת הרדב"ז דפוס וניצייא אבל מצא תשובת הרדב"ז בדפוס אשכנז בח"ג סי' תרמ"ה שכתב ולא נחוש למנהג כיון שהוא באיסור שכן כתב הריטב"א וז"ל אבל המנהג להקל לעולם אין חוששין לו ואפילו היה על פי גדולים שבעולם כל שנראה בו צד איסור לחכם בעל הוראה אשר יהיה בימים ההם וכלשון הזה כתב בחלק ד' סי' צ"ד בשם הריטב"א והרא"ה ודחה שם דברי מוהר"י קולון בשרש ט' ונ"ד גם הפרי חדש דחה דבריו וכו' ועלה בדעתי להשוות תשובות הרדב"ז דשאני שאר איסורין מאיסור התלוי בממון דבשאר איסורין הוא דמבטלינן המנהג אבל איסור דממון מאחר שנהגו אזלינן בתריה ומדין הפקר בית דין נגעו בה וכיון שנהגו כן לב בית דין מתנה עליהם להפקיע ממונא אלא שהוקשה לו דבח"א סי' תקי"א כתב דדבר האסור משום רבית ולא מן הדין

אלא משום הערמת רבית במקום שנהגו היתר אין לבטל מנהגם ומוטב שיהיו שוגגין וכו' אלמא דלא התיר אלא בדבר שאיסורו משום הערמת רבית בלבד אבל באבק רבית ראוי לבטל ולקעקע אחר המנהג הרי דגם באיסור של ממון אם המנהג הוא שלא כדין מבטלינן המנהג והכי נקטינן כמו שפסק הרמ"א בחשן משפט סי' רפ"א סעיף ד' בשם מהריק"ו שרש ח' במקום שנהגו שאין הבכור נוטל פי שנים אין לילך אחר המנהג שהוא נגד דין תורה והרב עץ הדעת סי' קפ"ב אף שיישב מה שנהגו להלוות מעות יתומים ברבית מכל מקום דרש להם שהוא עון פלילי והיה דן כשבא שטר לפניו שלא יגבו הרבית אף שנתפשט המנהג בכמה מדינות גדולות הרי שהרב עצמו לא סמך על הרדב"ז (אמר המחבר כונתו היא למה שכתב שם קודם לכן בשם שו"ת בעי חיי יו"ד סוף סי' קצ"ו דלדעת הרדב"ז מנהג מבטל הלכה אפילו ברבית קצוצה וספר בעי חיי הנ"ל נקרא עץ הדעת ולזה מביא שבעץ הדעת עצמו בסי' קפ"ב לא סמך על הרדב"ז שגם ברבית קצוצה מנהג מבטל הלכה) וסיים הרב הפוסק הנ"ל ואמר:

וכן כתב מרן בבית יוסף סי' בק"ע בשם בעל התרומה דמנהג לאכול בנכייתא כדעת הראב"ד וכו' ויש לנו להניח הצבור לנהוג היתר בהלכה זו הרופפת ואין לה הכרע ע"כ קרי בחיל דדוקא הלכה רופפת וכן מצאתי להרמב"ם בשביעי מהלכות מלוה דין ה' וז"ל אף על פי שמשכנתא זו אסורה היא ואבק רבית כמו שביארנו אפשר שיהיה מנהג זה בטעות או לעכו"ם או דרך כל מי שחוטא ומשכן באותה מדינה הואיל ואבק רבית הולכין אחר המנהג עכ"ל דוק דברבית קצוצה אין הולכין אחר המנהג ואף באבק רבית בדיעבד לא זז משם עד שנקרא חוטא וכתב עוד שהרב מהר"י די ליאון בסוף ספר שבעה עינים הביא תשובת הרא"ש שכתב במקום שהלכה רופפת בידך פירוש אם רפיון בהלכה שאין בירור כמי נפסקה ההלכה הלך אחר המנהג ויש לתלות שנראה לגדולים שנהגו המנהג שהלכה כן עכ"ל הרא"ש ועיין שם באותו פרק ותרוה צמאונך ובפסק הסמוך לו למהר"א בן בולאט ואף שהרב מאר"י די ליאון לחלק יצא דכשיש להם על מה שיסמוכו סמכינן אמנהג אף דזולת המנהג ראוי לפסוק בהיפך מכל מקום הני מילי היכא דליכא איסורא עכ"ל הרב שבשו"ת ויאמר יצחק"ל לאש וציין לעיין להרב פרח מ"א ח"ב סי' ס"ז וגינת ורדים א"ח סי' כ"א ולא אוכל לעיין בספרים שאינם בידי (בעי חיי שבעה עינים פרח מ"א גו"ר) והעתקתי דבריו להועיל למי שנמצאים אצלו הנה למדנו מדבריו שדעת הגאון מהר"י די ליאון מסכמת לדעת הרבנים הנ"ל דבמנהג איסור אף שיש להמנהג על מה לסמוך אין הולכין אחריו:

והגאון המחבר (ויאמר יצחק) בתשובתו על הפסק הנ"ל כתב בדף ע"ח ע"א ומה שהביא הפוסק דברי הפוסקים דאף שנהגו להקל כשיש צד איסור מבטלינן מנהגא זהו בדבר שאין בו מחלוקת או דאיפסיקא הלכתא כהמחמיר אבל בדבר שיש בו מחלוקת ולא איפסיקא הלכתא ונהגו כהמתיר לא מבטלינן מנהגא וראיה לזה שהרי טרשא דרב נחמן כתב מרן הבית יוסף סי' קע"ג דהרי"ף והרמב"ם והרמב"ן סוברים דלא קימא לן כטרשא דרב נחמן וכתב שם בבדק הבית ולענין הלכה פשט המנהג להתיר כטרשא דרב נחמן והלך אחר המנהג והוא סברת הרא"ש הרי דאף שדרכו לפסוק כתרי מגו תלתא פסק כאן כהרא"ש מכח המנהג וכתב הרב כנסת הגדולה באות ז' בשם הרב מוהראד"ב סי' י"ד דכיון דפשט המנהג כן אין המוחזק יכול לומר קים לי כהרי"ף והרמב"ם ומוציאין מידו וכן כתב בכנסת הגדולה יו"ד סי' רי"ד אות ג' בשם הרב בנימין זאב דבדבר שיש מחלוקת ונהגו כהמיקל הולכין אחר המנהג וכן מצינו בענין הנפיחה שבימי המגורשים היתה מחלוקת גדולה נהגו בערי המערב כהמיקל ואף בענין המשכונות כתב הרמ"א בריש סי' קע"ב (אחר שהביא סברת הפוסקים המתירים) ויש לילך בזה אחר המנהג אלו דברי הרב המחבר הנה מבואר דגם הוא מודה דבמידי דאיפסיקא הלכתא כהמחמיר אין קיום להמנהג שנהגו אחרי כן בהיפך וכל שכן באיסור ברור שאין בו מחלוקת אף אם הוא איסור דרבנן אם נהגו בהיפך לא שבקינן להו:

והתייר הגדול הרב מהר"י אירגאס בשו"ת דברי יוסף סי' ז"ך כתב להרב השואל שקבל קונטריסו להשיב על הפסק שנדפס ושמו תוספת בכורי קציר שהאריך להוכיח לפי דעתו דמנהג ותיקין מבטל הלכה באיסור דרבנן אף דרמיזא באורייתא שהרב השואל השיב על דבריו ועל השגותיו על הרא"ש והרדב"ז ועוד כמה רבנים שכתבו דבמילתא דאיסורא לית לן למיזל בתר מנהגא להקל זולת כשהלכה רופפת דאם הרשות נתונה לותיקין להקל במה שתקנו רבנן קמאי אם כן נתת תורת כל אדם בידו ובהמשך זמן אפשר לבטל כל תקנותיהם וגזרותיהם ותשאר התורה כעיר פרוצה אין חומה ח"ו ובעל תוספת בכורי קציר חזר והשיב על דברי הרב השואל וסוף דבריו דמאי חזית דדמא דסברת הרא"ש והרדב"ז ופרי חדש סומק דילמא סברת מהר"י קולון ומשא מלך ובאר שבע סומק טפי והשיב הרב דברי יוסף אמת מאר"ש מעכ"ת תצמח רואה אני רוב דבריו טובים ונכוחים וטעמם ונימוקם עמם ויגיעת בשר היא להשיב על דברי הקונטרס הנ"ל והמעיין בדבריו יראה את ביטולם ושלא צדק בהשגותיו על גדולי הפוסקים אך רגע אדבר בביאור הסוגיא דראש השנה דף ט"ו כי הוא יסוד דין זה ובעל קונטרס הנ"ל לא ירד לעומקא וכו' (הביא כל הסוגיא ופירשה שגם מעיקרא ידע דמעשר חרובין דרבנן ואפילו

הכי אמרינן דכי נהגו במקום א סורא לא שבקינן והכריח פירושו וסיים) באופן דראיית הריב"ש בסי' מ"ד וקכ"ב ופרי חדש ובאר שבע ומשא מלך שכולם הביאו מסוגיא זו דמבטלינן למנהגא מקמי איסור דרבנן היא ראיה ברורה ואין חולק עליה וסיים דהרבנים משא מלך ובאר שבע משום דקשיא להו מדאמרינן ביבמות ובמנחות דאין שומעין לאליהו אם יאמר אין חולצין בסנדל שכבר נהגו העם וכו' יצאו לחלק בין כשהמנהג עוקר איסור דרבנן דאז אזלינן אבתריה לכשהמנהג עוקר איסור מפורש בתורה דאז לא שבקינן להו ותמה עליהם שאחרי שהם הודו דמסוגיא דראש השנה מתבאר דגם באיסור דרבנן כי נהגו לא שבקינן להו איך נחה דעתם בחילוק זה ועיקר קושיתם ליתא דרב הוא דאית ליה מנהגא אבל ר' יוחנן לא אזיל בתר מנהגא כמו שהוכיח הרב פרי חדש במנהגי איסור סעיף יו"ד ותו דאף רב לא קאמר דמנהג מבטל הלכה של איסור כי המנהג לחלון בסנדל אין בו שום איסור ואדרבא עיקר חליצה היא בסנדל אליבא דכולי עלמא ובמנעל פליגי תנאי ואמוראי אי חולצין בסנדל (בו) לכתחלה ונמצא שהמנהג לחלוץ בסנדל הוא כהלכה וכן ההיא דהקומץ דף ל"ב וכו' (ביאר שהעיקר כדנהוג עלמא בסתומות) אבל במנהג שהוא היפך דין ברור של איסור אף באיסור דרבנן מודה רב דמבטלינן ליה:

ועל מה שהוכיחו הרבנים באר שבע ומשא מלך דאפילו עבדי איסורא שבקינן להו שהרי על פי אליהו ידעינן שההלכה היא היפך המנהג ואפילו הכי אין שומעין לו השיב (בדברי יוסף) שאין זה הכרח כלל דהא ודאי מה שאמר רב אם יבא אליהו ויאמר וכו' לא שיאמר כן בדרך נבואה שהרי כתב הרמב"ם בתשיעי מהלכות יסודי התורה שאם יאמר הנביא באיזה מדיני התורה שהשם ציוה לו שהדין כך ושהלכה כדברי פלוני הרי זה נביא השקר וכו' ואם כן אם יאמר אליהו דרך נבואה אין חולצין בסנדל אף אם כיוון להלכה ודאי אין שומעים לו ולא מפני שנהגו העם בסנדל אלא משום דלא בשמים היא והכי נמי אמרינן בשבת ד' ח"ק ע"א מאי אם יבא אליהו ויאמר ופירש רש"י היתר ואיסור אין תלוי בו דלא בשמים היא ואם כן על כרחין לומר דמה שאמר אם יבא אליהו ויאמר וכו' היינו מסברא דנפשיה על פי העיון וההיקש וכיון שכן לא ידעינן בפשיטות דההלכה היא היפך המנהג דכבר כתב הרמב"ם בהקדמתו לסדר זרעים כי מה שיעשה יהושע ופנחס בענין העיון והסברא הוא שיעשה רבינא ורב אשי ולפיכך סבירא ליה לרב דאין שומעין לו לבטל מנהג שנתפשט על פי הדין ונתקיים בקיום שלם ומאן דלית ליה מנהגא סבירא ליה דשומעין לאליהו אם הדעת נוטה כן ואין משגיחין במנהג אבל כל מנהג שנתייסד באיסור אף אם אין בו אלא איסור דרבנן פשיטא דאף רב מודה דלא שבקינן להו בההוא מנהגא וכתב הרב באר שבע בעצמו בפירושו לפרק ז' דסוטה קרא תגר על

שנהגו שנושאים כפיהם בנעילה אף אם נמשכת בלילה ואמר אי איישר חילי אבטליניה הרי דפוסח על שתי הסעיפים בדין זה אלו תורף דב"ק:

ונראה שכונתו שאם באמת היינו יכולים לפרש מה שאמר רב אם יבא אליהו ויאמר וכו' דהיינו שיאמר על פי נבואה אזי היינו יכולים להוכיח כמו שאמרו הרבנים באר שבע ומשא מלך שאף שנתברר לנו שההלכה היא היפך המנהג הולכים אחר המנהג שהרי כשאמר אליהו כן דרך נבואה בשם ה' הרי אין לנו בירור ההלכה גדול מזה ובכל זאת אין שומעין לו אבל מאחר שלא יתכן לפרש כן שהרי רב סיים ואמר שכבר נהגו בסנדל דמוכח מזה דלולא שכבר נהגו בסנדל היינו שומעים לו אפילו כיוון את ההלכה אלא פשיטא דמיירי שאומר אליהו דרך סברא ועיון ובסברא ועיון אין כחו גדול מאחד מהאמוראים להכריע ההלכה על פי דעתו ולכן סבירא ליה לרב דאין שומעין לו לבטל מנהג שנתפשט על פי הדין ונתקיים בקיום שלם ואין מזה ראיה להעמיד ולקיים מנהג שהוא היפך הדין שהרי לא נתברר לנו שהמנהג זה הוא שלא כדין ואפילו הכי מקיימים אותו שהרי דברי אליהו שאומר דרך סברא והיקש אינם מכריעים הדין כן נראית כוונתו ודבריו נכונים וברורים אלא שנראה שאף שהזכיר דברי הרמב"ם בהקדמתו לפירוש המשניות כי מה שיעשה יהושע ופנחס בענין העיון והסברא וכו' כנז"ל (בד"ה ועל מה שהוכיחו) לא עיין בו בפרק בכל דברי הקדמת הרמב"ם הארוכה וערוכה כי דברים שכתב בשמו הם בתחילת ההקדמה (בסוף ד"ה דע כי כל מצוה) ולא ראה מה שכתב אחר כך (בסוף ד"ה והחלק השני בענין הנביא) דמה שאמרו אם יבא אליהו ויאמר אין חולצין בסנדל אין שומעים ירצו לומר שאין להוסיף או לגרוע במצוה על דרך נבואה וכו' וכמו שכתבתי בשמו לעיל (בד"ה ויש להעיר עליו) עי"ש הרי שכתב מפורש דמה שאמרו אם יבא אליהו ויאמר וכו' היינו שיאמר כן על דרך נבואה שלא כדברי הרב:

איברא דגוף דברי הרמב"ם קשים לדעתי הקצרה שהרי רב הוא דאמר בטעם שאין שומעים לו משום שכבר נהגו העם בסנדל ואם מה שיאמר אליהו אין חולצין בסנדל הוא שיאמר בדרך נבואה למה לי מפני שכבר נהגו העם הרי אפילו לא נהגו העם בסנדל אין לנו לשמוע להאומר בדיני המצוה בתורת נבואה וכמו שכתבתי בסמוך בכונת הרב דברי יוסף לכן נראה דמוכרחים אנחנו לומר בדוחק שהרמב"ם לא היה גורס בפרק מצות חליצה דף ק"ב (שהוא המקום המצויין בהקדמת הרמב"ם) סיום מילתיה דרב שכבר נהגו העם בסנדל כמו שהיא בגירסתינו (וכבר בלא זה יש שינוי בזה בין גירסת הרמב"ם לגירסתנו בענין חליצה במנעל כיעויין שם) רק היה גורס אם יבא אליהו ויאמר וכו' אין שומעין לו ותו לא ולכן מפרש שירצו בזה שיאמר על דרך נבואה ואף שקשה מאד לומר

כן מכח הסוגיא דפרק הקומץ דף ל"ב ע"א דמשם באר"ה דטעמיה דרב הוא משום שכבר נהגו העם בסנדל דהא מהא הוא דפשיטא ליה להש"ס דרב אית ליה מנהגא כיעויין שם צריכים אנחנו לדחוקי אנפשין דרבינו הגדול לא זכר בו בפרק סוגיא דפרק הקומץ הנ"ל ועם שהוא דוחק גדול לא מצאתי בעניות דעתי דבר המתיישב להבין אמרי בינה דברי רבינו הגדול שבהקדמתו הנ"ל בזולת זה ואם כן יש לנו לומר שלא נעלמו דברי הרמב"ם הללו מעיני הרב דברי יוסף אלא שהוכרח לומר כמו שכתבתי אנכי הדל שהרמב"ם מפני שלא היה גורם ביבמות סיום מילתיה דרב (שכבר נהגו העם בסנדל) הוא שפירש כן אבל אנן בדידן דגרסינן סיום הנ"ל וגם הרבנים משא מלך ובאר שבע גרסי הכי כמבואר בדבריהם (ודבריהם בנוים על יסוד זה) ודאי דלא מצינן לפרושי שיאמר אליהו בדרך נבואה אלא בדרך עיון וסברא ולכן שפיר מקשה עלייהו דאין לנו הכרח שהמנהג הוא שלא כדין וכו' (ועיין לקמן מן ד"ה ואנכי הדל תמיה וכו' והלאה בהא דאם יבא אליהו ויאמר אם הוא בדרך נבואה):

נחזור לדברי הרב דברי יוסף והוא שהביא מה שהכריח הרב מהר"י קולון דאזלינן בתר מנהגא מההיא דפרק בתרא דתענית שראה רב שהיו אומרים הלל בראש חדש ולא מיחה בהם אף שמסתמא היו מברכים והמברך ברכה שאינה צריכה עובר בלא תשא והשיב על דבריו דאפילו תימא שהיו מברכים אין כאן איסורא מידי דהוה אנשים שמברכות אמצות עשה שהזמן גרמא וכדכתבו התוספות בראש השנה ד' ל"ב דאף דפטירי שרי להו לברך ואין בזה משום ברכה שאינה צריכה ולי הדל בהורמנותיה דמר אין בזה כדי שביעה שאין הנדון דומה לראיה דנשים במצות שהזמן גרמא שאני דאף על גב דאינהו פטירי הא מיהא כיון דאנשים מיחייבי בהאי מצוה כי בעו אינהו נמי לאיחיובי בה שפיר מצו לברך עליה כמו שהאנשים מברכים אבל בדבר שאין שום אדם חייב בו אם בא אחד לעשותו ולברך נראה דהוי ברכה שאינה צריכה ואם כן הלל בראש חודש שאין לך אדם בישראל שחייב בו לא היה לו לרב להניחם במנהגם לקרות ולברך דהוי ברכה שאינה צריכה אם לא שגדול כח המנהג לדחות את ההלכה וכיון דחזא דמנהג אבותיהם בידיהם משום הכי שבקינהו וחילוק זה כתבוהו כמה גדולים לענין מה שנוהגות נשים לברך אמצוה שהזמן גרמא שקשה שלא היה להן אף לעשות מצוה שאינן חייבות משום דכל הפטור מן הדבר ועושהו נקרא הדיוט ואמור רבנן משום יתובי דעתא על פי האי חילוקא כמו שהבאתי במערכת הכ"ף כלל ט"ז בס"ד עיין שם אלא שבעיקר הראיה מהלל כבר דחה הרב פרי חדש דברכה שאינה צריכה דרבנן והם אמרו והם אמרו וכו' כמו שהבאתי דב"ק למעלה (בד"ה מרן הפרי חדש):

ובסיום דחייתו הנ"ל כתב הרב דברי יוסף וגדולה מזו מצינו שהגאונים תקנו ברכות חדשות כגון אשר צג וכו' אשר קדש עובר במעי אמו וכו' ואף שהרא"ש בפרק קמא דקידושין סובר שאין לברך ברכה שלא הוזכרה בש"ס וכיוצא הא מיהא חכמי התלמוד יכולים לתקן ואם כן יש לומר דאבותיהם של אלו התקינו לקרות ההלל בראש חדש ולברך והביא עוד מה שכתב הרב מהר"י קולון דמה שכתב המרדכי בריש פרק הפועלים בשם איר זרוע דמנהג מבטל הלכה היינו דוקא מנהג שנעשה על פי ותיקין לא כתב כן על מנהג בענין ממון דבממון לא בעינן מנהג ותיקין אלא אפילו הוקבע על פי חמרים וספנין וכו' אלא בענייני איסור קאמר דבעינן שיהיה מנהג ותיקין ושמעינן דמנהג ותיקין דוחה את האיסור והשיב דכבר דחה זה הרדב"ז בסי' צ"ד וכן בכמה תשובות מראשונים ואחרונים נמצא שכתבו לענין ממון דהא דמנהג מבטל הלכה היינו כשנעשה על פי ותיקין דוקא ובכנסת הגדולה חשן משפט סי' ר"א קבץ דבריהם ודברי החולקים וסיים כיון דאיכא פלוגתא הולכים אחר המוחזק וכתב דההיא דחמרים וספנין מיירי דהתנו מתחילה לדעת כולם ואם כן שפיר מצינן למימר דהמרדכי במנהג ממון מיירי אבל באיסור אין שום מנהג מבטל הלכה אפילו מנהג ותיקין ועוד איך יעלה על הדעת דמנהג מבטל הלכה של איסור הלא אין בית דין יכול לבטל וכו' ואחר חתימת התלמוד לא ניתן רשות לשום אדם לחלוק על האמור בתלמוד כמו שכתב הרמב"ם בהקדמתו לספר ידו (יד) החזקה וכן כתבו שאר רבוותא ואם כן מי נתן כח להותיקין שאחר התלמוד לתקן ולהנהיג להתיר איסור מפורש מדבריהם ולכן חלילה לומר דמנהג ותיקין מבטל איסור דרבנן ודברי האומר כן לאו בר סמכא נינהו והעיקר כדברי החולקים וכמו שכתב הריטב"א בשם הרא"ה במנהג להקל לעולם אין חוששין לו ואפילו היה על פי גדולים שבעולם כל שנראה שיש בו צד איסור לחכם בעל הוראה אשר יהיה בימים ההם והרדב"ז בסי' צ"ד הביא דבריו וכתב עליו שדברים אלו מורים על שלימות אומרם ומהם אין לנטות וסיים בדברי יוסף דמה שיש לבטל מנהג שאינו עשוי על פי הדין והיושר היינו דוקא בדאפשר דצייתי לן אבל אם ידוע שלא יקבלו מוטב שיהיו שוגגין וכו' וכתב עוד דמצינו מנהג שהונהג על פי ותיקין כגון הקרוב"ץ שנתייסר על פי גדולי עולם ר' אליעזר הקליר וחבריו ודורות שאחריהם כתבו לבטלו משום הפסק עיין בטור סי' ס"ח בענין הפסקה בקרוב"ץ בברכות קריאת שמע הביא שהרמ"ה נשאל על זה והשיב כך ראינו שאסור להפסיק והרי שנינו מקום שאמרו לקצר וכו' אך מה שהוגד לכם שיש בידי למחות לא הוגד לכם האמת לכן אמרתי מוטב שיהיו שוגגין וכו' זה היא סבת שתיקתי עכ"ל ולזה הסכים הר"ן והריב"ש בסי' ע"ה והפוסקים שכתבו לקיים מנהג הקרוב"ץ

הוא משום שסוברים דלא חשיב הפסק וכמו שהביא דבריהם רבינו יונה בפרק קמא דברכות הא לאו הכי לא היו מקיימים המנהג ואפילו מנהג שאין בו איסור ועל פי גדולי עולם רש"י ורבותיו ורבינו תם נתייסד מצינו שגדולים הבאים אחריהם שינו אותו כמו שכתבו התוספות במגילה דף כ"ג וכן כיוצא בזה ימצא המעיין בספרי הפוסקים כמו שהארכתי במקום אחר אלו תורף דב"ק והנה עיניכם הרואות כמה הפליג הרב סברת האומר דמנהג מבטל הלכה באיסור דרבנן דזה לא יתכן כלל והביא כן מגדולי האחרונים הרא"ה והריטב"א והרדב"ז שכתבו כן דרך כלל על כל מנהג שיש בו צד איסור אף אם נתייסד על פי גדולי עולם אין להשגיח בו וראוי לבטלו אי ידוע דצייתי לן דאי לא צייתי מוטב שיהיו שוגגין וכו' והוא מסכים לדעת כל רבנן קדישי הנז"ל שהסכימו להכרעת הרב פרי חדש דאפילו נגד איסור דרבנן לא אמרינן מנהג מבטל הלכה:

והגאון שיבת ציון בסי' ו' כתב שאם נהגו באיזה מקום למכיר המצות וגם עליית הכהן כדי להרבות הכנסת הבית הכנסת וכופין את הכהן לצאת מבית הכנסת בשעת קריאת הראשון יש לבטל מנהגם דכיון דעליית הכהן ראשון היא מדאורייתא לא אחרינן מנהג מבטל הלכה וכמו שפסק הרמ"א בחשן משפט סי' פא"ר שאם נהגו שאין הבכור נוטל פי שנים אין לילך אחר המנהג ואם בדיני ממון דיש קצת מקום לומר דמהני מדין הפקר בית דין פסק כן הרמ"א כל שכן בדבר מצוה וכו' אלו תורף דב"ק ולפי מה שנתבאר מהסכמת רבני האחרונים על פי דברי כמה מגדולי האחרונים דאף נגד איסור דרבנן לא אמרינן מנהג מבטל הלכה לא היה צריך לבא מטעם דעליית הכהן ראשון היא מדאורייתא (שדבר זה אינו פשוט כן דהאיכא כמה מרביותא קמאי ובתראי דסברי דדרשה דוקדשתו לקרות ראשון וכו' היא אסמכתא ואינו אלא מדרבנן כמו שכתבתי בשדי חמד מערכת הוי"ו כלל כ"ט וגם רבינו מהר"י קולון בשרש ט' שהביא קצת מדבריו בשיבת ציון שם כתב בסוף שרש ט' הנ"ל דהתוספות והמרדכי סוברים שהוא מדרבנן עיין שם) דאף אם אינו אלא מדרבנן יש לבטל המנהג כאמור ואולי הוצרך לזה לפי שאין כאן איסור בקום עשה דמה שעוברים במה שאין קורין אותו ראשון הוא בשב ואל תעשה אם שעל ידי הכפיה הוא שאינו עולה הנה הכפיה עצמה אינה האיסור אלא גרמא לעבור בשב ואל תעשה ובכי האי גוונא אפשר דאם היה זה מדרבנן לא היה לנו לבטל המנהג דאפשר דמנהג מבטל הלכה מדרבנן בשב ואל תעשה אבל כיון שהוא מדאורייתא אף שהוא בשב ואל תעשה יש לבטלו דאין כח ביד המנהג לבטל מצוה דאורייתא בשב ואל תעשה אלא במנהג שהוא לסייג ולמיגדר מילתא ומנהג שהוזכר בתלמוד שפשט בכל ישראל כמו בשומנו של גיד שישראל קדושים ונהגו בו איסור כמו שכתבתי בריש כלל זה אבל

נגד איסור דרבנן יש לומר שגם הרב מודה לסברת כל רבנן קדישי הנז"ל שאין כח ביד המנהג לבטל האיסור.

והרב מטה אשר בלשונות רבינו ירוחם דף דק"ל ע"ד סעיף כ"ד כתב מנהג שיש לחוש שיבא לידי איסור אינו מנהג הרא"ש בתשובה כלל נ"ו מקור ברוך סי' ל"ה ועיין כנסת הגדולה (לא ציין החלק והסימן אבל קודם לכן הזכיר בסעיף כ"ב כנסת הגדולה יו"ד סי' רי"ד) הגהת הטור אות י"ד ולהרב פרי חדש בסי' תכ"ו דין ט"ו ועי"ש בדין יו"ד ובמשא מלך חקירה ז' כתב שיש לחלק בזה שאם זה הסרך הוא בענין שימשך לימים יש בזה חשש איסור אבל אם אין הדבר כי אם באקראי אין לבטל המנהג וכתב הרב כנסת הגדולה שם על דבריו ואפשר שלא כתב כן אלא כשנהגו לחומרא אבל אם נהגו לקולא ויש חשש שימשך ממנו איסור אף על פי שאינו אלא באקראי מבטלין אותו ועיין בתשובת מהר"ם איסרלאס סי' נ"א עכ"ל ומסכים לכל האמור דכל שנמשך איסור מן המנהג מבטלין ליה ובסעיף כ"ה כתב בשם מהר"י הלוי סי' ל"ח ולרווחא דמילתא אני אומר שלכאורה היה נראה קצת מקום לטענת המערערים על המנהג מדברי הרא"ש בכלל נ"ה סי' יו"ד שכתב לא מבעיא מנהג של עבירה שיש לשנותו אלא אפילו מנהג שעשו לסייג ולהרחקה ויכול לבא ממנו קילקול יש לבטל המנהג כדאמרינן גבי בני חוזאי דהוו מפרשי חלה מארוזא דניכלה זר באפייהו כדי שלא יבואו לידי תקלה שיפרישו מן הפטור על החיוב וכו' כי מתוך המנהג יהיו סבורים שאורז מין דגן הוא וכו' ואם כן הכא נמי נימא אף על גב שהמנהג הזה הוא לגדר והרחקה מכל מקום כיון דיש לחוש שלא לבא לידי קלקול שעם זה יחשבו שאורז מין דגן ויבואו להפריש מהפטור על החיוב שראוי לבטל המנהג ואמנם בנקל יראה דבדותא היא דהתם גבי בני חוזאי היו מפרישין בתחלה חלה מן האורז ולזה יש לבטל המנהג גזרה שלא יפרישו מן הפטור על החיוב אמנם הכא מלבד שהם יודעים שמנהגם לאסור אורז בפסח לאו משום דמין דגן הוא אלא משום הנך טעמי דכתיבנא הנה אפילו תימא דטועים הם וסוברים דמן הדין אסור משום דהוי מין דגן הרי על כרחין אינם נוהגים להפריש חלה מן האורז ואם באת לחוש לשמא יפרישו חלה הוי גזרה לגזרה עכ"ל והנה גם הוא מסכים שאם יש לחוש שיבא קלקול מחמת המנהג מבטלינן ליה אלא שבנדונו ביאר שאין לחוש לתקלה משום דהוי גזרה לגזרה:

הן אמת שראיתי להרב יד דוד בחידושיו בסוגיא דראש השנה הנ"ל שכתב שמדברי הראב"ד בראשון דמעשר שני נראה שהוא מפרש דקושית הגמרא ולימא ליה כי אמינא לך אנא מעשר חרובין דרבנן חוזרת אמאי דקאמר לעיל במקום איסורא כי נהגו מי שבקינן להו דלימא ליה דוקא באיסור דאורייתא לא שבקינן אבל חרובין דרבנן שבקינן

ושמהר"י קורקוס יישב גם דעת הרמב"ם לפירוש זה ולזה כיונו הרבנים משא מלך בדף נ"ו ובאר שבע שכתבו לחלק דבאיסור תורה לא אזלינן בתר מנהגא אבל באיסור דרבנן לא מחינן להו וסיים ויש לתמוה על הרב פרי חדש שבמנהגי איסור דין ל"ד (יו"ד) השיג על בעל משא מלך דהא מעשר חרובין דרבנן ואמרינן כי נהגו במקום איסורא מי שבקינן להו איך לא ראה דברי הראב"ד שזה באמת קושית הגמרא דבדרבנן אזלינן שפיר בתר מנהגא וכן תמה על הרב דברי יוסף בסי' כ"ז דאישתמיטתיה דברי הראב"ד וכו' ושוב ראה שבספר עין משפט דף ג' הוכיח מדברי הראב"ד הפירוש כפירוש הרב משא מלך וכן בספר קטן נקרא פסק על ק"ש (קריאת שמע) דף ט"ו יישב דברי הראב"ד ודברי הרמב"ם וכו' ושהרב פרח שושן דף יו"ד האריך בזה וציין מרכבת המשנה ח"ג בראשון מהלכות מעשר שני ומכל זה מתבאר שדעתו חולקת על הרב פרי חדש הנ"ל אמנם בסיום דבריו כתב וז"ל ועיין בפסקי הרשב"ץ שנראה להדיא מדבריו דאינו מפרש כמו שפירשנו שהרי כתב סתם דלמדין דבאיסור מחינן במנהג ומוכח דאפילו באיסור דרבנן דהרי על האי דרבי נחמיה קאי עכ"ד הרב יד דוד הנה למדנו שגם הרשב"ץ פשיטא ליה כדעת כל הגדולים הנ"ל דבמקום איסור לא משגחינן במנהג כלל אפילו באיסור דרבנן אף שיש להמנהג על מי לסמוך דהיינו על היחיד המתיר לא משגחינן ביה דכיון דרבים פליגי הלכה כרבים שהרי הרשב"ץ למד כן מסוגיא זו דפליגי ר' נחמיה ורבנן והמנהג יש לו על מה לסמוך על סברת ר' נחמיה וכמו שביאר הרב יד דוד:

ולפי הנראה דברי פסקי הרשב"ץ הנ"ל היו בהעלם מהרב מהר"י ן' נאיים בשו"ת זרע יעקב סי' ה' דף ח' ע"ד שכתב לנדונו דכיון דליכא אלא איסור דרבנן ונתפשט המנהג להקל כדעת מי שסובר כן אזלינן בתר מנהגא כיון שיש להם על מי לסמוך ואין למחות בידם והרוצה להחמיר יחמיר לעצמו והוכיח כן מסוגיא דראש השנה הנ"ל (הביא כל הסוגיא) ודייק בה דמעיקרא אמרינן משום דאמר ליה במקום איסורא כי נהגו מי שבקינן להו וכי קאמר ולימא ליה אמינא לך אנא מעשר דרבנן ואת אמרת לי שביעית דאורייתא אמאי לא מיהדר למימר משום דאמר ליה במקום איסורא כי נהגו מי שבקינן להו אלא ודאי צריך לומר דמעיקרא דהוה משמע ליה דהוא איסור תורה הוה מצי למימר במקום איסורא דאורייתא כי נהגו מי שבקינן להו אבל לבתר דאמר מעשר חרובין דרבנן לא מצי למימר כי נהגו מי שבקינן להו דנהי ודאי דבאיסור ברור דרבנן כי נהגו לא שבקינן להו אי ידעינן דצייתי לן אבל האי דרבנן דאינו ברור דהא איכא ר' נחמיה דסבר הכי ויש להם על מי לסמוך אף שהוא יחיד ואין הלכה כמותו מכל מקום כי נהגו כותיה שבקינן להו וכן פסק הרמב"ם בהלכות מעשר שני וגם הראב"ד כתב כיון דמעשר פירות דרבנן

אין מוחין בידם ובפרק הדר ובפרק ב' דתענית דאמר ר' יוחנן נהגו העם כר' מאיר לא פריך במקום איסורא כי נהגו מי שבקינן להו ובשלמא ההיא דתענית יש לדחות דאינו איסור ממש אלא (הרחקה) דוחקא בעלמא אבל ההיא דפרק הדר איכא איסורא דברכה שאינה צריכה כמו שכתבו שם התוספות ומשום דאיכא ר' מאיר שבקינן להו וכן כתב הריב"ש להדיא בסי' מ"ד וסי' רנ"ו והתוספות בכמה דוכתי יהבו טעמא למנהג דהוי היפך אפילו איסור דרבנן עיין בפרק קמא דעבודה זרה ד"ה אסור ומרן בחשן משפט סי' פ"ז על מה שכתב הרא"ש שמיטת כספים האידנא כתב ודבר תמוה הוא איך היה מניחם לעבור עבירה והשמטת כספים האידנא לא הוי אלא מדרבנן (אמר המחבר כונת הרב לפי הנראה היא להוכיח מה שכתב בתחילה דבאיסור ברור דרבנן שאין בו מחלוקת יש לבטל המנהג ולזה מביא מדברי התוספות בריש עבודה זרה שהוצרכו לתת טעמים על מה שהעולם נוהגים היתר לישא וליתן לפני אידיהן דמשמע דאי לאו דאיכא טעמא הוה מבטלינן ליה אף על גב דמשא ומתן לפני אידיהן אינו אלא איסור דרבנן וכן מוכיח ממה שתמה מרן על מה שלא ביטל הרא"ש מנהגם בדין השמטת כספים אף על גב דהאידנא אינו אלא מדרבנן:

שוב הביא (בזרע יעקב) דברי הרב פרי חדש הנז"ל ותמה על מה שהבין דכי פריך כי נהגו מי שבקינן להו הוה ידע דמעשר דרבנן הוא ואפילו הכי פריך דאם כן היכי קאמר תו אמינא לך מעשר דרבנן וכו' דהא אכתי קשה נהי דהיא מדרבנן כי נהגו מי שבקינן להו וכן על הרבנים מהר"י עייאש בספר בית יהודה ח"ב סי' קכ"ג ומהר"י אירגאס בספר דברי יוסף סי' כ"ד דנקטי נמי כהרב פרי חדש בפירוש הסוגיא תמה עליהם והאריך קצת ושוב מצא להרב כנסת הגדולה ביו"ד סי' קע"ג בהגהות בית יוסף ס"ק ל"ד שכתב אם מנהג הסוחרים לעשות הקאמביוס מנהג מבטל הלכה הרדב"ז ומהר"א בכתיבת יד ומוהרש"ך ח"ג סי' ב' וסיים הרב זרע יעקב ובזה נחה דעתי קצת במה שנהגו בארץ הלזו במשכונות דידהו על הקרקעות ובעל הקרקע עומד בקרקעו ומעלה דמים להמלוה והיינו חכירי נרשאי דאמר רבא לית הלכתא כחכירי נרשאי דכיון שנהגו אמרינן מנהג מבטל הלכה במידי דרבנן אלו תורף דב"ק ואם היה רואה דברי הרשב"ץ הנ"ל לא היה מפליג כל כך סברת הרבנים פרי חדש ודברי יוסף ובני יהודה הנ"ל שהרי באיסור דרבנן שיש להם על מי לסמוך מר ניהו ר' נחמיה מיירי וקאמר דשמעינן מינה דבאיסור מחינן במנהג:

והיה נראה שאף שמתבאר מדברי הרב פרי חדש דאין כח במנהג לעמוד נגד איסור דרבנן אף כשיש להמנהג על מי לסמוך כהא דחרובין דאיכא סברת ר' נחמיה ואפילו הכי פרכינן במקום איסורא כי נהגו מי שבקינן להו ומיסתייעא מילתיה מדברי הרשב"ץ

כאמור מכל מקום נראה לכאורה דאית לן למינקט כדכתב הרב זרע יעקב לחלק יצא בין איסור דרבנן שהוא ברור ואין להמנהג על מה לסמוך לאיסור דרבנן שאינו מוסכם לדברי הכל ויש להמנהג על מה לסמוך וכמו שהביא מדברי הראב"ד ומדברי הריב"ש ופירושו בסוגיא דראש השנה נראה נכון אלא דלפי מה שדחה הרב יד דוד דברי הרב מהר"י אירגז בספר דברי יוסף סי' ז"ך מה שפירש הסוגיא דראש השנה אליבא דרב פרי חדש נראה שגם בפירוש הרב זרע יעקב לא יסכים עי"ש בדברי קדשו ועל הוכחתו מתשובת הריב"ש נדבר להלן איה"ש:

ומה שרמז הרב זרע יעקב סוגיא דפרק בתרא דתענית ודחה דאינו איסור ממש וכו' נראה שכונתו למאי דאיתא התם בדף כ"ו ע"ב דפליגי במנחה דתענית אי איכא נשיאות כפים ור' מאיר סבירא ליה דאיכא בה נשיאות כפים ואמר ר' יוחנן נהגו העם כר' מאיר ואמרינן דלדידיה אורויי כר' מאיר לא מורינן ואי עביד עביד ולא מהדרינן ליה והוקשה לו דהוה לן למחויי בידייהו כיון דלרבנן דפליגי עליה דר' מאיר איכא איסורא בנשיאות כפים במנחה אלא ודאי כיון דאיכא ר' מאיר דסבר הכי יש להמנהג על מי לסמוך משום הכי לא מחינן בידייהו כן עלה בדעתו להוכיח מסוגיא זו כסברתו ודחה לזה דשאני התם דגם לרבנן ליכא איסורא אלא הרחקה בעלמא משום הכי הוא דלא מחינן בהו אבל היכא דאיכא איסורא יש לומר דאף דאית להמנהג על מי לסמוך מחינן ביה ומה שרמז לפרק הדר כונתו היא דשם בדף ע"א ע"ב פליגי ר' מאיר ורבנן דר' מאיר אמר מערבין בחצרות ומשתתפין במבוי שלא לשכח תורת עירוב וחכמים אומרים אין מערבין או משתתפין ובדף ע"ב אמר ר' יוחנן נהגו העם כר' מאיר וכתבו התוספות (בד"ה נהגו) דבפרק בתרא דתענית מפרשינן האי לישנא דנהגו העם דרוצה לומר דאורויי לא מורינן ואי עביד לא מחינן בהו ואם תאמר מה מחאה שייך כאן אם מחמירין כר' מאיר לעשות עירוב ושיתוף ויש לומר דלא הוי ברכה לבטלה דמוכח מזה דאף דלרבנן איכא ברכה לבטלה כי נהגו הכי לא מחינן בהו משום דיש להם על מי לסמוך דהיינו ר' מאיר דאמר מערבין ומשתתפין ונראה שזו ראיה נכונה דמוכח מינה דבדרבנן כל שיש להמנהג על מה לסמוך לא מחינן בהו אלא דלפי מה שדחה הרב פרי חדש ראיית הרב מוהר"י קולון מההיא דהלל בראש חדש דלא חשו משום ברכה לבטלה דהם אמרו והם אמרו נראה דגם ראיה זו יש לדחות וכונת התוספות דאף דלרבנן הוי ברכה לבטלה לא חיישינן לה כיון דלר' מאיר מערבין ומשתתפין וכו' הם אמרו והם אמרו:

ומה שכתב (בזרע יעקב) שהריב"ש בסי' מ"ד וסי' רנ"ו כתב כן להדיא הנה בסימן מ"ד בהדי דקא מפרש לדיני המנהגים כתב והמקום הנוהגים היתר בדבר שהוא איסור גמור

לדברי הכל אין מניחים אותם על מנהגם בשום פנים כדאמרינן כי נהגו במקום איסורא מי שבקינן להו זולת כשאינם מקבלים וכו' אלו תורף דב"ק בזה ובעניותי איני מבין איך מביא ראיה לסברתו מדברי הריב"ש הללו ולכאורה איפכא מסתברא שהרי כתב דבדבר שאיסור גמור הוא אין מניחים אותם במנהגם ומביא ראיה מההיא דראש השנה ומשמע דסבירא ליה דאף דמאי דנהגו הוא כר' נחמיה ויש להם על מי לסמוך מכל מקום כיון דקימא לן כרבנן כדאמרינן מקמי הכי שבקת רבנן ועבדת כר' נחמיה חשיב זה איסור גמור ואין מניחים אותם במנהגם ופשוט שמה שכתב בדבר שהוא איסור גמור לדברי הכל אין מניחים אותם האי לדברי הכל דקאמר אין הכונה לומר שאם האיסור הוא לדברי הכל כלומר דכולי עלמא מודו ביה דאסור בהא הוא דאין מניחים אותם במנהגם ונידוק מינה הא אם האיסור אינו לכולי עלמא אלא יש מי שמתיר והמנהג סומך עליו מניחים אותם דזה לא יתכן לפרש בכונתו שהרי מביא ראיה מההיא דראש השנה והתם המנהג יש לו לסמוך על ר' נחמיה ואפילו הכי אמרינן כי נהגו במקום איסורא מי שבקינן להו ואם כן מוכרחים אנחנו לפרש דכונת הריב"ש היא דכל שהאיסור הוא איסור גמור או מפני שאין מי שמתיר או מפני הלכה כיחיד המתיר נגד רבים הנה בכי האי גוונא לדברי הכל כלומר הכל מודים שאין מניחים אותם במנהגם ועם (ואף) שאין מזה הכרח לסברת הרב פרי חדש ודעמיה דאף באיסור דרבנן ונהגו העם כמי שמתיר דמחינן בהו דיש לומר שלא כתב כן הריב"ש אלא באיסור תורה אבל בדרבנן בכי האי גוונא שבקינן להו כדאמרינן בתר הכי ולימא ליה אמינא לך אנא מעשר חרובין דרבנן ואת אמרת לי שביעית דאורייתא וכדאמר מר הרב זרע יעקב דלא אמרו בש"ס הכי (כי נהגו במקום איסורא מי שבקינן להו) אלא לסלקא דעתיה דמעשר חרובין דאורייתא מכל מקום אין שייך לומר שהריב"ש כתב כן בהדיא (כמו שכתב הרב זרע יעקב) דהרי לפי זה לא מיירי הריב"ש אלא באיסור דאורייתא וביה סבירא ליה דאף אם יש להמנהג על מי לסמוך לא שבקינן להו אבל באיסור דרבנן בכי האי גוונא (שיש להמנהג על מי לסמוך) לא מיירי ואי הכי מיסתיין דנימא דאין ראיה מדבריו לסברת הרב פרי חדש אבל לומר שיש ראיה מדבריו לסתור סברת הרב פרי חדש וכל שכן לומר שהריב"ש כתב להדיא דבכי האי גוונא בדרבנן אין מוחים בהמנהג נראה דלא יתכן לומר כן:

שוב ראיתי שמה שכתבתי שמדברי הריב"ש דסי' מ"ד אין ראיה להרב פרי חדש דיש לומר שלא אמר כן אלא באיסור תורה וסבירא ליה כדאמר מר הרב זרע יעקב דמאי דאמרינן כי נהגו במקום איסורא מי שבקינן להו היינו משום דהוה משמע ליה דהוא איסור תורה וכו' כתבתי כן לפי שלא עיינתי אז בתשובת הריב"ש סי' קכ"ב (שציין הרב

פרי חדש) שמדבריו שם מתבאר יפה דסבירא ליה דגם באיסור תורה (דרבנן) אמרינן כי נהגו במקום איסורא מי שבקינן להו שהרי כתב שם על מה שנשאל לענין קשר שאינו מעשה אומן שאף שאין חייבים עליו מכל מקום איסורא דרבנן מיהא איכא כדאמרינן בגמרא דמאי דתני פטור אבל אסור הוא בחומרתא דקטרי אינשי וסיים על זה ומה ששאלת אם יש לגעור במנהג זה או לא דבר פשוט הוא שכיון שהוא אסור אין מניחים אותם לנהוג כן כדאמרינן בפרק קמא דראש השנה ד' ט"ו גבי מעשר חרובין כי נהגו במקום איסורא מי שבקינן להו אמנם אם לא ישמעו לקול מורים מוטב שיהיו שוגגין ואל יהיו מזידין עכ"ל דעת שפתיו ברור מללו דסבירא ליה דמה שאמרו בש"ס במקום איסורא מי שבקינן להו היינו אפילו באיסור דרבנן שאם לא כן מה זו ראיה לגבי נדונו דאינו אלא איסור דרבנן אלא ודאי מוכח שסובר כדעת הרב פרי חדש דאף מעיקרא הוה ידע הש"ס דמעשר חרובין דרבנן הוא ואפילו הכי קאמר דבמקום איסורא לא שבקינן להו:

ומתשובת הריב"ש סי' רנ"ו שציין הרב זרע יעקב נראה לדעתי הקצרה שמוכח כסברת הרב פרי חדש ודעמיה והוא שבסי' רנ"ה נשאל על המים שקורין אגואה ארדיינטי שעושים לרפואה מסממנים בתערובת יין נסך ואין בהן עצמות היין אלא הזיעה היוצאת מהן דרך הסימפונות אם מותרים לחולה שאין בו סכנה דרך רפואה והאריך לבאר שאסור גם בסתם יינם מדרבנן אף שהוא רק זיעה בעלמא וכו' ושוב בסי' רנ"ו על מה שנשאל אם במקום שנהגו היתר ראוי למחות באותו מנהג ולאסור אותו לגמרי או לא השיב שראוי לבטל המנהג ההוא כדאמרינן בראש השנה דף ט"ו כי נהגו במקום איסורא מי שבקינן להו ואם היה דבר זה מחלוקת קדומה בין החכמים זה אוסר וזה מתיר ועשו כדברי האחד להקל מפני שהיה רבם או שחכמי המקום נטו אחר דעתו בענין זה מניחים אותם על מנהגם אף שיש הרבה מקומות שנהגו לאסור כההיא דמוגרמתא דרב ושמואל בחולין דף ח"י ע"ב וחרבא דאייתרא שם דף ן' ע"ב וכן בפרק כל הבשר דף קט"ז דלוי איקלע לבי יוסף רישבא וקריבו ליה רישא דטווסא בחלבא ולא אכל ולא אמר להו מידי משום שמקומו של ר' יהודה בן בתירא הוה ודילמא דריש להו כר' יוסי הגלילי וכמו שהעלמתי עין בסארקוסטא במה שנהגו היתר הנאה במגע כותי אבל הדברים האסורים בלי מחלוקת שנהגו בהן היתר קצת מקומות לפי שלא ידעו שהן אסורים זה המנהג טעות הוא ואינו כלום ואין צריך לומר בנוהגים היתר בדברים הנודעים להם שהם אסורין שאין זה מנהג וחלילה לא נחשדו הצבור על כך וגם אין לתלות מנהג ההיתר מפני מה שנמצא לרשב"ם שסתם יינם בזמן הזה מותר בהנאה לפי שאין העכו"ז בקיאין בטיב ניסוך ואינו אסור אלא בשתיה בלבד שהרי כבר צווחו כל המפרשים על זה שכיון שנאסר

מתחלה בהנאה בכל ענין אף אם בטל הטעם לא בטלה הגזרה ואם יש להתיר מפני טעם זה זהו במגען לפי שתלו איסור מגען בכונה דכל שאינו בכונת ניסוך אינו אוסר בהנאה ואף בזה לא התיר הרמב"ן אלא במגע הישמעאלים וכן הרשב"א וכל האחרונים גם הרמב"ם כתב שהכותים יינם אסור בהנאה וכל המקומות נהגו איסור הנאה בסתם יינם ואף המקומות שנהגו להתיר מגען בהנאה ולזה אין לתלות מנהג היתר המים האלו בהיתר סתם יינם אלא שהיו סבורין כיון שנשתנה היין ויהי למים מותר ולא הסכימו להלכה כפי מה שכתבתי עכ"ל:

מתבאר מדב"ק דבאיסור ברור שאין בו מחלוקת אפילו אם הוא איסור דרבנן אין המנהג ההוא כלום ומבטלים אותו וכן הדין באיסור דרבנן שיש בו מחלוקת וסברת המתיר נדחה קרו לה וכולהו רבוותא צווחי עלה ואפקוה מבי מדרשא כההיא דסברת הרשב"ם בסתם יינם בזמן הזה אם נהגו באיזה מקום כסברתו אין זה מנהג ואין סופו להתקיים דכל כי האי גוונא חשוב כאיסור דרבנן ברור אך באיסור שיש בו מחלוקת ויש מקום שנטו חכמי המקום אחר סברת המתיר או מפני שהיה רבם בזה מניחים אותם במנהגם (אף שמדברי מרן בסוף הקדמתו להבית יוסף יש להבין דמה שמניחים אותם במנהג שאחזו היינו דוקא כשהוא להחמיר שהרי כתב ואם בקצת ארצות נהגו איסור בקצת דברים אף על פי שאנו נכריע בהיפך יחזיקו במנהגם כי כבר קבלו עליהם דברי החכם האוסר ואסור להם לנהוג היתר כדאיתא בפרק מקום שנהגו עכ"ל יש לומר דהיינו דוקא כשאחזו במנהג על פי איזה חכם שלא היה רבם אבל אם היה רבם יכולים לסמוך עליו ולהחזיק במנהגם אף אם הוא להקל כמו שהוכיחו הקדמונים ממאי דאמרינן במקומו של ר' אליעזר היו כורתים עצים לעשות פחמין בשבת וכו' נחזור לדברי תשובת הריב"ש) ומשמע מדבריו שאם אינו בענין שכתב (שחכמי המקום נטו דעתם לסברת המתיר או שהיה רבם) אלא המתיר לא היה רבם וגם לא ידענו שמה שנהגו כן באותו מקום הוא מפני שחכמי המקום נטו אחר סברת המתיר יש לנו להנהיג שיהיו נוהגים על פי הדין ואם במחלוקת ההוא נחלקו יחיד ורבים והיחיד הוא המיקל ונהגו כמותו לא מפני שהוא רבם ולא מפני שחכמי המקום נטו אחר סברת היחיד יש לבטל המנהג ולהנהיגם כפי מה שהדין נותן אפילו אם הוא איסור דרבנן שהרי בבשר עוף בחלב מה שלא מיחה בהם הוא משום דילמא כר' יוסי הגלילי דריש להו ר' יהודה בן בתירה מאריה דאתרא הא לאו הכי אלא שהיו נוהגים מעצמם היתר בבשר עוף בחלב בלתי הוראת רבם ובלתי שחכמי המקום נטו לסברת המתיר אף דאנן בדידן ידעינן שמה שנוהגים לא דבר רק הוא ויש להם על מי לסמוך כגון בבשר עוף בחלב שידענו שר' יוסי הגלילי מתיר מכל מקום אין

מעמידין אותו המנהג מאחר שהוא שלא כהלכה והיינו כסברת הרב פרי חדש כן נראה לדעתי הקצרה בכונת דברי הריב"ש (ועיין לקמן בד"ה והשגתי עתה):

המורם מן האמור דבאיסור דרבנן דפליגי יחיד ורבים והיחיד מתיר והעם נהגו היתר בדבר ההוא ויש להם על מי לסמוך דהיינו סברת המתיר לדעת מרן הפרי חדש ודעמיה גם בזה יש לבטל מנהגם דכיון דאית לן הלכתא כרבים חשיב כאיסור ברור דרבנן וכי נהגו לא שבקינן להו ולדעת הרב זרע יעקב כל שיש מי שסובר כמו שהעם נוהגים שבקינן להו כיון שיש להם על מי לסמוך גם הרב מהר"י מנשה בשו"ת באר המים בחלק יו"ד סי' ל"ח דף כ"ד ע"ב (ד"ה ברם) הוכיח מסוגיא דראש השנה הנ"ל דאיסור דרבנן שנחלקו בו יחיד ורבים אם נהגו העם כסברת היחיד שבקינן להו ותמה על פי זה על הרבנים פרי חדש ודברי יוסף ובית יהודה דסברי בהיפך ושוב מצא שבשו"ת זרע יעקב (הנ"ל) האריך בשרש דין זה והעלה דכל שיש למנהג העם על מי לסמוך אפילו על יחיד כנגד רבים באיסור דרבנן שבקינן להו וייחס סברא זו להרב כנסת הגדולה בתשובת בעי חיי חלק יו"ד סי' קצ"ו אלו תורף דב"ק:

ובדברי הרב ערך השלחן בא"ח סי' תרנ"א אות ב' (ד"ה ודע) מספקא לי אם דעתו כהרב פרי חדש שגם נגד איסור דרבנן אין מניחים אותם במנהגם או סבירא ליה כהחולקים עליו ותורף דבריו שם הוא שכתב בשם הריב"ש סי' קכ"ב שיש לגעור במנהג שהוא במקום איסור דרבנן ושהוכיח כן מסוגיא דראש השנה דף ט"ו (וכמו שכתבתי דבריו לעיל בד"ה שוב ראיתי שמה) ושכן הוכיח הרשב"ש בסי' תקס"ב דאין מנהג מבטל הלכה וכו' וציין לעיין בפרי חדש סי' תצ"ו (כונתו לדברי הרב שכתבתי לעיל בד"ה מרן הפרי חדש) שוב כתב מיהו הרב פרח בכלל א' סי' ז' כתב דאיפכא מוכח מההיא דראש השנה דהא פרכינן ולימא ליה אמינא לך אנא מעשר חרובין דרבנן ואת אמרת שביעית דאורייתא כלומר כיון דאיסור דרבנן הוא אם נהגו שלא כדין לא מחינן בהו ושמעתי מפי מורי הרב נר"ו שנעלם מהפרי חדש דברי הראב"ד בראשון מהלכות מעשר שני שכתב ומה שאמרו כו' הכי קאמר כיון דמעשר האילן דרבנן אם נהגו שלא כדין אין מוחים בידם ומהתימא על הרב פרח שושן שם שכתב שם ודפריך כי נהגו במקום איסורא מי שבקינן להו סליק אדעתיה דמיירי בסתם חרובין דהוו דאורייתא כמו שכתב הרמב"ם בראשון מהלכות מעשר ולא זכר דהראב"ד שם שכתב כדבריו דבאיסור דרבנן לא מחינן בהו והוא סבירא ליה דכל מעשר אילן דרבנן וצריך לומר דהא דפריך וכי נהגו במקום איסורא לא שבקינן להו לא סלקא דעתיה לחלק בין איסור דרבנן לאיסור דאורייתא ומיהו אף הראב"ד לא אמרה אלא כי התם דאיכא פלוגתא ופשט המנהג כר' נחמיה אבל

בלאו הכי אף באיסור דרבנן מוחים בידם עכ"ל ויש לדון בדבריו שכונתו לדחות סברת הרב פרי חדש מכח דברי הראב"ד דאף דאית ליה תנאי דמסייעי ליה הלא המה הריב"ש והרשב"ש מכל מקום כיון שהם לא הזכירו דברי הראב"ד יש לומר שמפני שלא ראו סברתו כתבו כן ויש לומר בהיפך שאין כונתו לדחות סברת הרב פרי חדש מכח דברי הראב"ד שמאחר ששני גדולים הריב"ש והרשב"ש סברי כוותיה הכי נקטינן רק כונתו להעיר עליו שאינו פשוט להבין מסוגיא דראש השנה שגם באיסור דרבנן כי נהגו לא שבקינן להו דהא איכא הראב"ד דכתב איפכא:

אחר זמן נזדמן לי ספר הזכרון להרב ערך השלחן וראיתי בדף י"ד אות ח' שכתב בשם הריב"ש סי' קכ"ב דאפילו נגד איסור דרבנן אין מניחים אותו המנהג ושכן הוכיח הרשב"ש בסי' תקס"ב וכו' ושכן הוכיח הרב פרי חדש וכו' וסיים וכן הסכים מהר"י עאייש בתשובה חלק שני סי' קכ"ג דף ק"ץ וכבר כתבתי בספר ערך השלחן ארח חיים סי' תרנ"א שלא ראו מה שכתב הראב"ד בראשון מהלכות מעשר וכשאמרו וכו' הכי קאמר כיון דמעשר האילן דרבנן הוא אם נהגו שלא כדין אין מוחים בידם מיהו נראה דהיינו דוקא התם דאיכא פלוגתא ופשט המנהג כרבי נחמיה אבל בלאו הכי אף באיסור דרבנן מוחים בידם עכ"ל מדבריו אלו נראה בעליל דנקיט כסברת הראב"ד דנגד איסור דרבנן אין מוחים בידם וסבירא ליה נמי כדעת הרב זרע יעקב ודעמיה אך בחלקות ישית בין איסור דרבנן שיש להמנהג על מי לסמוך דבזה הוא דאין מוחים בהמנהג לאיסור ברור דרבנן שאין להמנהג על מי לסמוך דאין מניחים אותו:

וכל זה במנהג שיש בו פקפוק איסור דרבנן אבל במנהג בדבר שיש בו מחלוקת באיסור תורה ורבים הם האוסרים אף שיש מי שמתיר כיון שהוא יחיד נגד רבים גם הרבנים הנ"ל מודו דלא שבקינן להמנהג ההוא (זולת באופנים שכתב הריב"ש שהבאתי למעלה) שהרי לפי הוכחתם מהסוגיא דפרק קמא דראש השנה דבדרבנן כי נהגו כיחיד במקום רבים שבקינן להו מתבאר דדכוותה במידי דאורייתא בפלוגתא דיחיד ורבים מחינן בהו ועיין לקמן (בד"ה ובתשובת הגאון חקרי לב ובד"ה ולכל הדברות וכן בד"ה עוד השגתי וכו' ובד"ה גם מרן בשלחנו):

ומה שאמרו בירושלמי ריש פרק השוכר את הפועלים ובפרק מצות חליצה הלכה א' מנהג מבטל הלכה הנה רבין חסידא בספר אזן אהרן במערכה זו אות פ"ז ציין לעיין בכלל זה בספר מטה שמעון סי' קס"ג הגהות בית יוסף אות קפ"ב וידידי הרב המגיה יצ"ו ציין לעיין בספר החפץ חיים סי' כ' (מי שנמצאים אצלו ספרים הקדושים הללו יעיין בם ואני אתנהלה לעט"י בספרים הנמצאים במחיצתי) הנה ראיתי להרב מקנה אברהם

בכלל רט"ז שכתב וז"ל מנהג מבטל הלכה לא אמרינן אלא לגבי ממון ולא לגבי איסור להתיר את האיסור כן כתב הרשב"ש בסי' תקס"ב ושכן כתב הרמב"ם בהלכות שביתת עשור שאין מנהג להתיר האיסור וכן כתב הרדב"ז בשניות סי' טש"ן שכתב הריטב"א בשם רבותיו דנהי דמנהג מבטל הלכה הני מילי בממון אבל לבטל האיסור אין חכמה ואין תבונה ועצה נגד ה' וכן כתבו כל המפרשים בתורת המנהגות וזה לשון הריטב"א (אחר שכתב כל חלקי המנהגות אמר) והדבר פשוט שאין משנתינו וכל הגמרא אלא במנהג שהוא להחמיר אבל במנהג שהוא להקל לעולם אין חוששין לו ואפילו היה על פי גדולים שבעולם כל שנראה שיש בו צד איסור לחכם בעל הוראה אשר יהיה בימים ההם ומיהו במקום שאין האיסור ברור והמנהג קבוע כבר עד שאי אפשר לבטלו יש לו לעשות וכו' ואם (יש תיבה אחת מטושטשת ונראה שהיא הביטול) מוכרח אין חכמה וכו' נגד ה' עכ"ל הריטב"א ובנדון דידן כיון שהאיסור מבורר אין המנהג כלום לבטל האיסור עכ"ל הרדב"ז שם וכן כתב שם בסי' שס"ח אלו דברי הרב מקנה אברהם:

והשגתי עתה שו"ת הרשב"ש וראיתי להעתיק דברי תשובתו שציין במקנה אברהם וקודם לזה אעתיק מה שראיתי שכתב בסי' תי"ט בהא דמנהג מבטל הלכה וז"ל אם יש בדבר איסור (אז) או (אין) המנהג כלום ואף שאמרו בירושלמי והביאו הריא"ף בפרק השוכר את הפועלים ובעל העיטור בהלכות חליצה זאת אומרת מנהג מבטל הלכה זהו במנהג שאין בו איסור אבל לבטל האיסור לא תדע מדאמרינן בפרק קמא דראש השנה במקום איסורא כי נהגו מי שבקינן להו וכן כתב הרמב"ם בשלישי מהלכות שביתת עשור שאין המנהג לבטל דבר האסור אלא לאסור את המותר והדבר מוכרע מעצמו שאם מפני המנהג באנו לבטל את האיסור יבוטלו כל האיסורין אחד לאחד ונמצאת תורה בטלה חלילה ואף שאמרו במקומו של ר' אליעזר היו כורתים עצים לעשות פחמין לעשות איזמל ולא מיחו בידם חכמים במקומו של ר' יוסי הגלילי היו אוכלים בשר עוף בחלב ובפרק כל הבשר נמי אמרינן דרב יוסף לא מיחה בהו משום דאתריה דר' יהודה בן בתירה הוא ודילמא דריש להו כר' יוסי הגלילי וכו' ויש רבים ככה זהו כשיש עיירות שסומכים על פי רב אחד ועליו הם מתנהגים בכל דיניהם שסומכין על דבריו בין לקולא בין לחומרא וכמקומות שסומכין על הסמ"ג ומקומות על הריא"ף ומקומות על הרמב"ם ומקומות על הטורים אבל כשיש חילוף סברות זה אוסר וזה מתיר ואין להם רב מוסכם על מה שיסמוכו והמתיר ראיותיו או דבריו חלושים ויש רבים חולקים עליו אין סומכין עליו אלא על הרבים או על מי שראייתו ברורה וכן כתב הרשב"א בתשובה עכ"ל שם:

ועל פי דברי הרשב"ש הללו נראה דיש לפקפק על מה שכתב הגאון בספר מגן האלף (מחבר ספר גט מקושר ועוד ספרים רבים) בסימן תפ"ט בקונטרס שם חדש דמוכח בש"ס דבמידי דאיכא פלוגתא אם נתפשט המנהג כהמיקל לא מבטלינן מנהגא כדאמרינן בריש פרק רבי אליעזר דמילה במקומו של רבי אליעזר היו כורתין עצים לפחמים בשבת הרי דאפילו באיסור שבת דעונשו סקילה אם נתפשט המנהג כהמיקל לא מחינן בהו גם בפרק ראשית הגז ד' של"ו ע"ב אמר רב נחמן בר יצחק האידנא נהוג עלמא כתלת סבי וכו' וכר' יהודה בכלאים וכו' וכתבו התוספות דכל האמוראים או רובם לא סברי הכי הרי דאפילו באיסור כלאים דאורייתא וכו' וכן פסק הרמב"ם וכו' (נשא ונתן קצת בפסק הרמב"ם בכלאים וסיים) על כל פנים נראין הדברים שהמנהג יש לו כח להכריע אפילו בשל תורה אפילו כיחיד אלו תורף דב"ק ולפי מה שכתב הרשב"ש הנ"ל אין ראיה מהא דר' אליעזר דמילה דאתריה דרב שאני ואין מזה ראיה למקום שנהגו כסברת המיקל ואינו רבם:

והיא דפרק ראשית הגז יש לדחות על פי מה שכתב הגאון שבות יעקב בח"ב סי' ו' הא דמנהג מבטל הלכה היינו דוקא מנהג שהוזכר בש"ס שהיו נוהגים כן קודם שנקבע הלכה זו בגמרא שייך לומר מנהג עוקר ההלכה כיון שהמנהג קדום וכבר נהגו כן אין לעקור המנהג מפני ההלכה שנקבעה מה שאין כן בדבר שכבר נקבע הלכה בש"ס בודאי דאין כח ביד שום אדם לבטל ולשנות מנהג נגד ההלכה רק מצינו אם הלכה רופפת בידך פוק חזי מאי עמא דבר והלך אחר המנהג ולא להיפך וכו' עכ"ל והביא דבריו בספר משא חיים בדף נ"א במערכת הה"א אות ד"ן וכתב שגם בספר שורש יוסף סוף ענף ה' כתב כן וכן הרב שמש צדקה חלק חשן משפט דף נ"ח ע"ד ואם כן בההיא דפרק ראשית הגז יש לומר שהיו נוהגים כן מקודם ולכן נשארו במנהגם אבל במנהג שהונהג אחר שנפסקה ההלכה אין משגיחין בו שוב ראיתי שהתוספות בפרק ראשית הגז ד' קל"ו ע"ב כתבו דרב נחמן בר יצחק בפרק הזרוע ד' קל"ב ע"ב דקניס גלימא האי עובדא הוה מקמי דנהוג עלמא כר' אלעאי ולא ידעתי מה יענה לזה הגאון שבות יעקב דהא מהכא משמע דקודם שנהגו כר' אלעאי היתה ההלכה פסוקה דלא כר' אלעאי מדקנסיה רב נחמן בר יצחק להההוא גברא גלימא ונמצא שהמנהג עקר ההלכה שנקבעה מקמי הכי (עתה אשוב להעתיק בס"ד דברי תשובת הרשב"ש בענין זה):

ובסימן תקס"ב כתב (הרשב"ש) שזה הלשון (מנהג מבטל הלכה) אתמר בירושלמי בפרק השוכר את הפועלים וכו' וגם בפרק מצות חליצה עלה דאמר רבה אם יבא אליהו ויאמר אין חולצין בסנדל אין שומעין לו שכבר נהגו העם בסנדל ואמרינן עלה בירושלמי מנהג

מבטל הלכה ולכאורה משמע מהני תרי לישני דכל מנהג מבטל הלכה ותינח ההיא דהשוכר את הפועלים דהוי ממון וקימא לן כל תנאי שבממון קיים אבל המקום השני הוא באיסורא והוה משמע מינה דאף באיסורא מנהג מבטל הלכה ואילו בגמרין בפרק קמא דראש השנה אמרינן במקום איסורא כי נהגו מי שבקינן להו משמע דבמקום איסור אין מנהג מבטל הלכה וכן כתב הרמב"ם בהלכות שביתת עשור (פרק ג' דין ג') ונראה דשאני ההיא דסנדל לפי שכשאמרה תורה וחלצה נעלו לאו לאפוקי סנדל הוא אלא כל דבר שנוהגים לנעול ברגליהם וכיון שנהגו בסנדל הוי כמנעל ולכן אם יבא אליהו כו' שכבר נהגו בסנדל והוי כחולץ במנעל אבל באיסורא לא אמרינן מנהג מבטל הלכה וגם הירושלמי מודה בזה ועמדו דברי שני התלמודים והכרעת הרמב"ם אלא שבמקצת דורות יש קצת נוהגים קצת קלות בקצת עניינים ואין כח ביד גדוליהם למחות בידם כדאמרינן בפרק השולח אי איישר חילי אבטליניה ובית דין של אחריהם מוצאים מקום לבטל אותם ומבטלים וחוזר הדבר לאמת שנמצא שמנהג מבטל הלכה הוא אמת לענין ממון ואינו אמת בדבר שיש בו איסור שאין יכולת במנהג אלא לאסור המותר ולא להתיר האיסור עכ"ל ועם שלשון הירושלמי דפרק מצות חליצה משמע דבדרך כלל הוא שמנהג מבטל הלכה ועוד מאי ביטול הלכה איכא לפי פירושו מכל מקום רב חיליה דהגאון הרשב"ש לפרש דדוקא בהאי עניינא הוא דאמור רבנן במידי דאיסורא מנהג מבטל הלכה מהטעם שכתב הגאון אבל בעלמא דוקא במידי דממונא הוא דאמרינן הכי ולא במידי דאיסורא ויתכן שמפני זה לא אמרו בפרק מצות חליצה זאת אומרת מנהג מבטל הלכה כמו שאמרו בהשוכר את הפועלים לפי שמשמעות לשון זאת אומרת מורה שבא ללמד על כל מקום לכן גבי ממון שבאמת כן הוא שבכל מידי דממונא הולכין אחר המנהג משום שכל תנאי שבממון תנאו קיים נקטי לישנא דזאת אומרת מנהג מבטל הלכה כלומר בכל דבר דוגמא למאי דאיירינן דהיינו דבר שבממון אבל בפרק מצות חליצה דאיירו במידי דאיסורא לא נקטי האי לישנא (דזאת אומרת) אלא מנהג מבטל הלכה כלומר בדין זה מנהג מבטל הלכה ולאו ביטול ממש הוא אלא נראה כמבטל הלכה אבל אינו אלא ביאור הדין וההלכה ומפורשת דעתו שעל כל פנים בענין ממון המנהג מבטל ההלכה כמו שבכל תנאי שבממון תנאו קיים וצריך לעיין בגוף ספר שו"ת נחלת יעקב (קובץ קטן) סי' ן' ד' מ"ב ע"א הביא דבריו במשא חיים ד' נ"ו אות קמ"א שכתב וז"ל כמו בדיני ממונות שהתנאי מועיל ואפילו הכי אין כח במנהג לבטל הדין עכ"ל ואינו מצוי אצלי לעיין בדב"ק ועיין לקמן (בד"ה ומנהג לענין ממון):

נחזור לדאתאן עלה דהא דמנהג מבטל הלכה לא נאמר לבטל בזה את האיסור ולפי מה שהוכיח הרשב"ש מדברי הרמב"ם בהלכות שביתת עשור הנ"ל מתבאר שגם במידי דרבנן הדין כן שהרי מיירי ברחיצה ביום הכיפורים שאינה אלא מדרבנן לדעת הרמב"ם כמו שכתב בפרק א' ובספר חיים ושלום ח"א סי' א' דף יו"ד ע"ג הביא דברי הרא"ש בכלל ה"ן סי' יו"ד אבל אם נהגו במקומות מנהג שיש בו עבירה יש לשנות המנהג אפילו הנהיגו ראשונים את המנהג דאין בית דין מתנים לעקור דבר מן התורה אלא בשב ואל תעשה ולא בקום עשה ואפילו הוא נביא וכו' ולא מבעיא מנהג של עבירה שיש לשנותו אלא אפילו מנהג שעשו לסייג והרחקה ויכול לבא ממנו לידי קילקול יש לבטל וכו' ופירש כונתו וז"ל וכונתו פשוטה דאין בידינו לקיים מנהג שהוא שלא כדין אפילו יהיה מנהג שהנהיגו גדולים שהרי קיימא לן שאין בית דין מתנים לעקור דבר מן התורה ואפילו נביא אם כן גם לנו אין כח בידינו עתה כי מה שאמרו בית דין מתנים לעקור דבר מן התורה הוא על חכמי התלמוד שגזרו משום שבות כלולב ושופר וכדומה אבל עתה אין בידינו לנהוג ולגזור כן לעבור על דברי תורה יהיה לאו יהיה עשה ואם יגזור הבית דין אם אין הדבר מוכרח להוראת שעה ודאי יש כח לבטלו כמבואר בפוסקים דאין בנו כח לגזור גזרות מדעתינו וכו' אלו תורף דב"ק ואנכי לא ידעתי מי הזקיקו להבין כן מדברי הרא"ש שמחלק בענין זה בין זמן התלמוד לזמן הזה ולדעתי הקצרה אין שום הכרח בדברי הרא"ש לחלק כן אלא כל עיקר החילוק בין מנהג שהוא מבטל דבר תורה בשב ואל תעשה שבזה יש כח ביד בית דין לנהוג כן ואפילו בזמן הזה אם הוא בית דין חשוב גדולים בתורה ויראה וראו לנהוג איזה דבר שעל ידי זה תבוטל דבר מן התורה בשב ואל תעשה יכולים הם לנהוג כן אבל אם על ידי המנהג יבא לידי עבירה דהיינו לעבור בקום עשה אין בית דין יכולים לנהוג מנהג כזה דאין בית דין מתנים לעקור דבר תורה בקום עשה אפילו חכמי התלמוד ומנהג כזה או שיבא לידי קלקול אין סופו להתקיים ויכולים בית דין שלאחריהם לבטלו כן הוא כונת הרא"ש לדעתי העניה ולא נתכוון כלל לחלק בין זמן לזמן כמו שיראה הרואה (נחזור לענייננו בדין מנהג מבטל הלכה):

ובענין זה ראיתי שכבר עמד מרן החבי"ף בספר סמיכה לחיים דף ט' ע"א (ד"ה פש גבן) בהא דמנהג מבטל הלכה אי אמרינן נגד איסור וכתב שהרב מוהרשד"ם בחלק יו"ד סי' קצ"ג (על דברי תשובת הרב מהר"י קולון שרש ט') כתב דאף נגד איסור תורה מנהג מבטל הלכה ושגם הרב גינת ורדים בארח חיים כלל א' סי' ל"ד כתב אין לנו למחות ביד הנוהגים כן בפרט כשהמנהג פשוט בעיר דגדול כח המנהג צא ולמד מכמה עובדי דמייתי בגמרא דלא מחינן במנהגא אף שיהיה כנגד הלכה פסוקה ואפילו באיסורי תורה

אין להעבירם על מנהגם כיון שיש להם על מה שיסמוכו ועל זה תמה (בסמיכה לחיים) למה יהיה כח המנהג כל כך גדול לדחות איסור תורה וממקום שבא הרב מהרשד"ם מתשובת הרב מהר"י קולון הרי שם הביא דברי הירושלמי ושהמרדכי כתב בשם אור זרוע דדוקא מנהג ותיקין ויש לו ראיה מן התורה ועל זה הכריע הרב מהר"י קולון דלאו דוקא בדיני ממונות דגם בדיני איסור אמרינן הכי ועל זה הוא דבעינן שיהיה מנהג ותיקין ולא דבר הרב מהר"י קולון שיש לקיים המנהג נגד איסור תורה ואדרבא בשורש ח' כתב בפירוש דאין מנהג כזה מבטל הלכה דאורייתא וכן פסק מהר"ם מינץ בתשובה סי' ס"ו שאלה ה':

וגם מוהרשד"ם עצמו כתב באבן העזר סי' קכ"ט דמנהג נגד האיסור לא מהני והביא דהראב"ד בראשון מהלכות מעשר שני דין ג' סובר דדוקא באיסור דרבנן ונהגו העם כסברת המתיר הוא דשבקינן להו אבל באיסור דאורייתא לא שבקינן להו וכיון דמסוגית הש"ס ודברי הראב"ד מוכח להדיא דבאיסור תורה לא אמרינן מנהג מבטל הלכה בודאי דאין מקום לדברי הרבנים מהרשד"ם וגינת ורדים שכתבו בהיפך והביא שהרבנים משא מלך ובאר שבע כתבו לחלק בין מנהג שהוא במידי דאורייתא דאינו מבטל הלכה למנהג במידי דרבנן דמבטל הלכה ושכן פירש הרב פרח שושן כונת הסוגיא דראש השנה דעל מאי דקאמר במקום איסורא כי נהגו מי שבקינן להו משני מעשר חרובין דרבנן וכיון דהוי איסור דרבנן כי נהגו שבקינן להו והזכיר דברי הרבנים יד דוד וזרע יעקב הנז"ל (בד"ה הן אמת ובד"ה ולפי הנראה) שתמהו על הרב פרי חדש שלא ראה דברי הראב"ד הנ"ל וציין שרש יוסף בכללי מיגו דף יו"ד וסיים ומזה גם כן תמיהני על הרבנים דברי יוסף ובית יהודה שנראה שדעתם כדעת הרב פרי חדש איך לא זכרו דברי הראב"ד וכו' (אמר המחבר לולא דמיסתפינא הייתי אומר שדברים אלו הם מהמעתיק שאפשר לא ראה בגוף דברי הרב זרע יעקב וראה דברי הרבנים דברי יוסף ובית יהודה ומתמה עליהם שלא ראו דברי הראב"ד וכו' דאילו הרב המחבר שכבר ראה דברי הרב זרע יעקב מסתמא אף הוא ראה שכבר קדמו בזרע יעקב לתמוה עליהם כמו שכתבתי בשמו לעיל בד"ה שוב הביא ונחזור לדברי הרב סמיכה לחיים) והביא שגם הרב נחלת יעקב סי' נ"א קאי בשיטת הרבנים משא מלך ובאר שבע דדוקא בדרבנן מנהג מבטל הלכה ולא במידי דאורייתא והיינו דאמרינן בפרק מצות חליצה אם יבא אליהו ויאמר אין חולצין בסנדל אין שומעין לו שכבר נהגו העם וכו' (מסתמא כונתו היא כדברי הרב באר שבע הנז"ל (בד"ה ותורף דברי הרב) דאף דבר שהוא מן התורה אם אינו מפורש בתורה דינו כדרבנן לענין זה היינו הא דסנדל):

ולקושית הגאונים הנז"ל תרי סוגיי (דראש השנה ודמנחות ויבמות) אהדדי כתב ליישב בשני פנים א) דשאני ההיא דראש השנה דכיון דפליגי רבנן ור' נחמיה וקיימא לן הלכה כרבים אם כן מה שנהגו העם כר' נחמיה תחילת מנהגם הוא באיסור שאין להם לתפוס כר' נחמיה נגד רבנן ומשום הכי לא שבקינן להו אבל בההיא דסנדל עד דלא אתא אליהו ואמר אין חולצין כי נהגו לחלוץ בסנדל בהיתר נהגו ומשום הכי אזלינן בתר המנהג ומצא שכיוצא בזה תירץ בספר הזכרונות וחיי יצחק שבסוף ספר תועפות ראם והוא תירוץ נכון וכנראה שגם הגאון שבות יעקב בח"ב סי' ו' נתכוון לזה שעל מה שטענו בנדוני מטעם מנהג (להתפלל ערבית בערב שבת בעוד היום גדול קודם פלג המנחה עיין שם גוף השאלה) שכן נהגו זה כמה מאות שנה ומנהג עוקר הלכה וכו' השיב שבונים בנין קבוע על יסוד רעוע דדוקא מנהג שהוזכר בש"ס שהיו נוהגים כן מקודם שנקבע הלכה זו בש"ס שייך לומר מנהג מבטל הלכה כיון שהמנהג קדום כיון שכבר נהגו כן אין לעקור המנהג מפני ההלכה שנקבעה מה שאין כן בדבר שכבר נקבעה ההלכה בש"ס בודאי אין כח ביד שום אדם לבטל ולשנות המנהג נגד ההלכה רק מצינו אם הלכה רופפת בידך הלך אחר המנהג ולא להיפך לשנות המנהג נגד ההלכה והמהפך מנהג כזה אותיות **גהנם** ולפי החילוק שכתבתי מתיישב כמה דקדוקים שמדקדק בשו"ת באר שבע סי' כ"ב וכ"ו ע"כ לענייננו ובכלל הדקדוקים של הרב באר שבע הוא סתירת הסוגיאות דראש השנה ודיבמות ומנחות כמו שכתב בסמיכה לחיים ויתיישבו על פי חילוק זה דההיא דיבמות הוקבע המנהג קודם שיאמר אליהו אין חולצין בסנדל וההיא דראש השנה יש לומר שהוקבע המנהג אחר שנחלקו ר' נחמיה ורבנן וכן כתב בשמו הרב מטה אשר בדף קל"ה סעיף כ"ח ועיין במה שכתבתי לעיל (בד"ה וההיא דפרק ראשית הגז ולקמן בד"ה ומעתה חל) (נחזור לדברי הרב סמיכה לחיים) והוא שציין לעיין בזה בספר אהלי יצחק בשיטתו לראש השנה והוא מה שהבאתי לעיל (בד"ה ותורף דברי הרב):

ועוד תירץ תירוץ ב) דהא דאין שומעין לאליהו שיאמר אין חולצין בסנדל הוא משים שבא לשנות הדין על פי נבואה ובכי הא ודאי אין שומעין לו דהרי אמרינן לא בשמים היא וכדכתב רש"י בפרק שמנה שרצים דף ח"ק ע"א ד"ה מאי אם יבוא אליהו ויאמר היתר ואיסור אין תלוי בו דלא בשמים היא וכן כתב הרמב"ם בהקדמתו לפירוש המשנה דהא דאם יבא אליהו ויאמר אין חולצין בסנדל אין שומעין לו הוא שיאמר דרך נבואה משום דלא בשמים היא וכדכתב רש"י דאיסור והיתר אין תלוי בו ותמה על הרבנים משא מלך ובאר שבע ונחלת יעקב ופרח שושן ופרי חדש ועוד כמה רבני אחרונים שהקשו הסוגיאות אהדדי ונעלם מהם דברי רש"י והרמב"ם וביותר הגדיל התימה על הרב דברי

יוסף בסי' ז"ך שהכריע דהא דאם יבא אליהו ויאמר לאו בדרך נבואה קאמר אלא בדרך סברא והביא דברי הרמב"ם דאין לשמוע לנביא שיאמר דרך נבואה וגם הביא דברי רש"י הנ"ל ואם כן אחר שכבר ראה ראשית דברי הרמב"ם איך לא ראה סיום דבריו אלו תורף דב"ק:

ואנכי הדל תמיה לי על גדול שכמותו איך החליט לומר דההיא דאם יבא אליהו ויאמר היינו שיאמר בדרך נבואה ועל הראשונים אנו מצטערים על מה שנראה כן מדברי הרמב"ם בהקדמתו הנ"ל דלפי הנראה לא יתכן לומר כן בכונת הש"ס שהרי מסיים בש"ס טעמא דמילתא משום שכבר נהגו העם בסנדל דמוכח שאם לא היה המנהג היה אפשר לשמוע לדברי אליהו ואי בדרך נבואה הוא דקאמר הלא אפילו כיוון ההלכה הרי זה נביא שקר חס וחלילה לומר כן על אליהו זכור לטוב וכבר כתבתי למעלה (בד"ה איברא דגוף דברי הרמב"ם) דבעל כרחין לומר דלפני הרמב"ם לא היתה הגירסא כמו שהיא לפנינו (שכבר נהגו העם וכו') אלא אם יבא וכו' אין שומעין לו ותו לא אבל לפי גירסתנו והיא גירסת הרבנים באר שבע ומשא מלך וכו' דמסיים במילתיה דרב דאמר אין שומעין לו שכבר נהגו בסנדל על כרחין לומר דאם יאמר בדרך עיון וסברא הוא דקאמר וכמו שכתבתי לעיל (בד"ה ונראה שכונתו) בכונת הרב דברי יוסף ומה שנראה מדברי הרב סמיכה לחיים שגם דעת רש"י היא לפרש כן בכונת מאמר אם יבא אליהו ויאמר וכו' לישרי לן מר ואיני רואה שום הכרח לזה ואף שפירש בההיא דמאי אם יבא אליהו ויאמר שהוא משום לתא דלא בשמים היא דהיינו דרך נבואה אינו מוכרח שיפרש כן בההיא דאם יבא אליהו ויאמר אין חולצין וכל שכן אם גורס כגירסתינו שכבר נהגו העם בסנדל דאז ודאי מוכרח לפרש דאם יבא ויאמר דרך עיון וסברא הוא דקאמר כאמור:

ורואה אנכי שמדברי רבינו המאירי בחידושיו ליבמות דף ק"ב הנ"ל מתבאר שמפרש שאם יבא אליהו ויאמר וכו' היינו שיאמר מצד הדין ולא שיאמר בדרך נבואה והוא שכתב בזה הלשון כל שנהגו העם בענין אחד ואין בו איסור ולא חשש איסור ואף על פי שיש בו חשש רחוקה אין מחדשים להם מנהג אפילו היה הבא לחדש מומחה שבמומחין והוא שאמרו אם יבא אליהו ויאמר (אין) חולצין במעל רוצה לומר לכתחלה ולבטל גזרת חכמים ולהעמידה על דין תורה ששומעים לו וסומכים עליו שלא יאמר כן אלא לפי מה שיראה שאין שם חשש אותה גזרה שבשבילה גזרו בה אבל אם יאמר אין חולצין בסנדל אפילו נראה לו בה חששא רחוקה כגון לגזור יש לו עקב אטו שאין לו אין שומעין לו שכבר נהגו העם בסנדל ואין גזרתו יכולה לעמוד עכ"ל והרי הוא כמבואר שמפרש שבדרך פסק דין הוא שיאמר אליהו זכור לטוב ולא בדרך נבואה:

וכן נראה לדעתי הקצרה שמתבאר מדברי רבינו מוהר"י קולון בשרש ד"ן ואלה דבריו אף כי כתב בעל העיטור כי כן המנהג להיות פני הספר תורה אל מול פני הגולל הלא אנו רואים שלא פשט המנהג ההוא בכל קהלות הקודש אשר ידענו ואשר שמענו דאי (נראה דצריך להיות דהם) נהגו בהיפך ואומר בירושלמי בפרק אלמנה לכהן גדול הלכה ג' אם הלכה רופפת בידך הלך אחר המנהג ובמקום ההוא אומר ראה היאך הצבור נוהג ומנהג אבותינו תורה היא ואם אין ישראל נביאים בני נביאים הם ולא יהיה בעל העיטור גדול מאליהו זכור לטוב דגרסינן בפרק מצות חליצה דף ק"ב ובפרק הקומץ רבה דף ל"ב אם יבא אליהו ויאמר אין חולצין במנעל שומעין לו אין חולצין בסנדל אין שומעין לו שכבר נהגו העם בסנדל והרי לך דאפילו לאליהו זכור לטוב אין שומעין לשנות מנהג העם מפורסם כל שכן מנהג כזה שמפורסם יותר ונוהג פעמיים בשבת בכל קהלות הקודש שאין לשנותו בשביל פוסק יחיד דדבר פשוט הוא שחביריו של בעל העיטור היו חולקים עליו ולא הודו לו כל סיעתו מדפסק (מדפשט) המנהג היפך מדבריו דאיך יתכן מנהג קבוע ותדיר כזה שיפול בו הטעות לעשות כנגד כל חכמי הדור או רובם אלא ודאי שגם בימי בעל העיטור היו חכמי הדור חולקים עליו ופשיטא שאין לומר דדוקא במנהג בחליצה בסנדל הוא דאמר רב דאין שומעין לדחותו אפילו לאליהו משום שהיה המנהג קבוע מאד ומוחזק בישראל שכן הלכה שחולצים בסנדל אבל בשאר סתם מנהג שומעים לבטלו על פי גדול או גדולים וכל שכן על פי אליהו דאם כן מאי פריך בהקומץ רבה שם דהא רב אית ליה מנהגא וכו' דאמר רב דאם יבוא אליהו ויאמר וכו' נימא דהך מנהגא עדיף ממנהג דסתומות אלא ודאי פשיטא ליה לתלמודא דאין לחלק בין מנהג למנהג וכל מנהג קבוע אזיל רב בתריה ואפילו יבא אליהו ויאמר היפך המנהג מדקאמר סתם שכבר נהגו העם ולא קאמר שכבר פשטה הלכה כן עד כאן לענייננו דבריו ברור מללו דמפרש אם יבא אליהו ויאמר בדרך פסק דין ולא בדרך נבואה שאם (לא) כן מה ענין אליהו לדברי בעל העיטור שאני ההיא דאליהו שאומר כן דרך נבואה ומשום הכי אין שומעים לו דקימא לן לא בשמים היא אבל להרב בעל העיטור שאומר בדרך פסק דין אפשר שיכולים אנחנו לשמוע בקול דברו אלא ודאי משמע ליה דגם אליהו בדרך דין הוא דקאמר שנראה לו לגזור יש לו עקב אטו שאין לו (כדכתב הרב המאירי) ואפילו הכי אין שומעין לו והרב מים רבים בחלק יו"ד סי' ס"ה ריש דף ס"ב למד מדברי הרב מוהריק"ו הללו לנדונו שלא יוכלו לבטל המנהג והכי אמר רב נקטינן מדבריו דבכל מנהג קבוע הולכין אחריו ואין שומעין לגדול שבדור כאליהו וכו' מובן שסובר גם הוא שאליהו יאמר בדרך דין ואין שומעים לו:

הן אמת שמדברי מרן מוהרמב"ח בקונטרס תוספת יום הכיפורים בחידושיו לדף ע"ה (בד"ה תניא אידך גד שמגיד להם לישראל) נראה שגורס בדברי הרמב"ם בהקדמתו הנ"ל דמה שאמרו אם יבא אליהו וכו' אין שומעין לו הוא משום דלא בשמים היא והילך לשונו ומיהו קצת תימה איך ספק זה דבן שבעה לראשון דהוא ספק לכמה עניינים חמורים כגון אם הכה לאביו שחייב סקילה וכו' היו פוסקים אותו ספק על ידי העומר של מן והלא אפילו נביא גמור שיאמר ידעתי בנבואה שפלוני הרג את הנפש וכו' מסתברא שלא יעשו על פיו כי על פי שנים עדים יקום דבר ודוגמא לזה בענין ספקות התורה לא יכול הנביא לומר נאמר לי בנבואה שכך הלכה הרי זה נביא השקר כמו שכתב הרמב"ם בתשיעי מיסודי התורה ובפירוש המשנה הביא ראיה לזה ממה שאמרו אילו אמרה יהושע לא צייתנא ליה וכן אמרו אם יבא אליהו ויאמר חולצין בסנדל אין שומעין לו דלא בשמים היא ובענין פרושי התורה אין הולכין אחר הנבואה אלא אחר החכמים יעויין שם באריכות עכ"ל הרב מהרמב"ח שם סיגנון לשונו מורה שגם מה שכתב בטעם אין שומעין לו משים דלא בשמים היא הן דברי הרמב"ם בפירוש המשנה (ומסתמא כונתו על דברי הרמב"ם שבהקדמתו לפירוש המשנה כמו שהביאו כמה רבנים את דברי קדשו בזה ולא ראינו מי שכתב בשמו כדברים האלה בפירוש המשנה ושלא בריקדון (בדקדוק) ייחס הדברים לפירוש המשנה והכונה להקדמת פירוש המשנה) ואף אם יהיה כן שדבריו אלו הם במקום אחר על כל פנים יש לו למרן החבי"ף תנא דמסייע לסברתיה דמה שאמרו אין שומעים לו הוא משום לא בשמים היא וכן אף אם נאמר שמה שאמר הרב מוהרמב"ח טעמא דלא בשמים היא לאו בשמיה דהרמב"ם אמר הכי אלא סברא דידיה היא דקאמר טעמא דאין שומעים לו משום לא בשמים היא על כל פנים יש לו אילן גדול לסמוך עליו ואם היה רואה דבריו היה שמח לקראתם ויותר נראה דממה שסיים הרמב"ם וכן אם יעיד הנביא שהשם אמר לו שהדין במצוה פלונית כך ושסברת פלוני אמת יהרג הנביא ההוא שאין תורה נתונה אחרי הנביא הראשון ואין להוסיף ואין לגרוע כמו שנאמר לא בשמים היא עכ"ל הרמב"ם הבין הרב מוהרמב"ח דהאי שנאמר לא בשמים היא אכוליה מילתיה קאי דגם מה שאמרו שאם יבא אליהו ויאמר וכו' אין שומעין לו מהאי טעמא הוא ואולי גם הרב סמיכה לחיים הבין כן בדברי הרמב"ם הנ"ל:

ואיך שיהיה על כל פנים הדברים תמוהים לדעתי הקצרה שנראה שלפי גירסתינו דמסיים ביבמות ובמנחות שכבר נהגו העם בסנדל לא יתכן לפרש שאם יבא ויאמר בדרך נבואה קאמר כאמור ועיין בספר לב חיים ח"ב סי' ט' (סוף ד"ה הנה אמרו) וז"ל ומה שכתב מוהר"י קולון שאין כח ביד גדול הדור לשנות מנהג שהוא ש"ס ערוך ביבמות

ד' ק"ב ובמנחות ד' ל"ב אם יבא אליהו ויאמר וכו' שכבר נהגו העם בסנדל וכן ראיתי שם בשרש ד"ן שהכריח דאין לחלק בין מנהג למנהג ובכל מנהג אין כח אפילו ביד אליהו לבטלו כיעויין שם וכן כתב הרב משא מלך שאחר שהביא דברי מהר"י קולון כתב שכן כתב מוהרשד"ם סי' קצ"ג וכן כתב הרדב"ז ח"ג סי' תקל"ב עכ"ל בספר לב חיים הנ"ל ושוב בסוף ד' ו' כתב ומלבד מה שהוכחנו מסוגייאות הש"ס דאם יבא אליהו וכו' וממעשה רב במסכת תענית שהוכיח מהר"י קולון שאין כח ביד שום רב אפילו גדול הדור לבטל המנהג ועוד כי הרמב"ם פסק בשני מהלכות ממרים דבית דין שגזרו גזרה והנהיגו מנהג ופשט בכל ישראל אין בית דין יכול לבטל וכו' או אותו מנהג וכו' ע"כ לענייננו דברים שבלב מטים לפי דעתי הקצרה שמפרש הא דאם יבא אליהו ויאמר וכו' שיאמר בדרך פסק דין ולא בדרך נבואה וכדמשמע להו להרבנים מהר"י קולון ומשא מלך ובאר שבע ודעמייהו שלא כמו שהחליט בספרו סמיכה לחיים ומשנה אחרונה נראית עיקר וכן נראה מדברי הגאון שבות יעקב בח"ב סי' ו' וסימן קמ"ג עיין שם:

וסיים שם (בסמיכה לחיים) דמדברי הרבנים הנ"ל מתבאר דיפה כח המנהג נגד איסור דרבנן אך הרב פרי חדש הכריע דאף דליכא אלא איסורא דרבנן ראוי לבטלו דאם ההלכה רופפת הוא דאזלינן בתר מנהגא וכשאינה רופפת לא משגחינן במנהגא וכדבריו אלה כתב הרמב"ן בחידושיו לבבא בתרא דף קמ"ח וכן כתב הריטב"א שם בשיטתו והביא דבריו גם הרב הנמק"י שם וכתב שכן כתב הרי"ף בתשובה דכל מנהג שהוא בתנאי בני העיר מבטל הלכה ברורה דכל תנאי שבממון תנאו קיים אבל מנהג שהוא סתם אינו מבטל דין גמור אלא בדבר שרופפת בידך וכן כתב הרא"ש בכלל ה"ן סי' יו"ד וז"ל ולא מבעיא מנהג עבירה דיש לשנותו אפילו הנהיגוהו גדולים וכו' אלא אפילו מנהג לסייג ויכול לבא לידי קילקול יש לבטל המנהג ומה שאמרו בירושלמי בפרק אלמנה לכהן גדול הלכה ג' אם הלכה רופפת בידך וכו' פירושו אם יש רפיון בהלכה שאין ברור לך וכו' אבל אין רפיון בהלכה אין לילך אחר המנהג שהוא נגד ההלכה זה דין מנהגים בענין איסור והיתר ובענין ממונות יש כח ביד בית דין וכו' והפקר בית דין הפקר וכו' יעויין שם ולזה הסכימו הריב"ש סוף סי' שמ"ה והרשב"ץ ח"ב סי' קס"ו והרשב"ש בנו בסי' תקס"ו ותקס"ח ועיין בשרש יוסף בכללי מיגו דף י"א ובתשובת הרשב"א חלק ה' סי' פ"ד וכתב הרי מבואר מדברי הראשונים דדוקא לגבי ממון ובתנאי בני העיר הוא דאמרינן מנהג מבטל הלכה לא במנהג סתם וכל שכן במנהג איסור דאין מנהג מבטל הלכה אלא בדיני ממון או כשהלכה רופפת וכו' וכמו שכתב הרב תומת ישרים סי' ק"ך דבממונא מנהג מבטל הלכה יעויין שם אבל לענין איסור לא אמרינן מנהג מבטל הלכה ומיהו קשה על

הרב פרי חדש שלא הזכיר דברי הראשונים הללו כלל עכ"ל הרי שמעמיד ומקיים סברת הרב פרי חדש מדברי הראשונים אלא שיש לו עליו תרעומת שלא הזכירם:

שוב כתב (בדף יו"ד ד"ה אבל) שהרב באר שבע בסי' כ"ב כתב בשם הרב מוהר"א שטיין דאין להתיר דבר איסור מחמת מנהג ושהקשה על דבריו מסוגיא דיבמות ומנחות דאמרינן אם יבא אליהו ויאמר אין חולצין בסנדל אין שומעים לו וכתב על דבריו דקושיא מעיקרא ליתא שכבר כתבתי דההיא דאליהו שאני משום שבא לומר בדרך נבואה משום הכי אין שומעין לו או משום שכבר נהגו בהיתר כדין תורה משום הכי אין שומעין לו וכו' (אמר המחבר כבר כתבתי על זה בסמוך בד"ה ואנכי הדל) ועל מה שנדחק בדברי מוהר"א שטיין דדוקא באיסור תורה קאמר כתב על דבריו והאמת יורה דרכו דפשט דבריו לא משמע הכי אלא אפילו במקום איסור דרבנן קאמר מוהרא"ש הנ"ל דלא שבקינן להו וכן כתב הרדב"ז בישנות סימן צ"ד שהביא בשם הריטב"א בשם רבו הרא"ה וכו' (העתיק דבריו וכבר הוזכרו דב"ק למעלה בד"ה ומה שאמרו בירושלמי) וסיים שמעינן מדבריו דאף בדאיכא צד איסור ואפילו שיהיה מדרבנן כמבואר בדבריו וכן נקיט בפשיטות הרדב"ז שם ובסי' ע"ג ובתשובות החדשות סי' שנ"ט שבכולן הביא דברי הרא"ה הנ"ל וכתב להדיא דאפילו באיסור דרבנן אין המנהג כלום לבטל האיסור וכן נראה דעת הריב"ש בסי' קכ"ב וכו' (הן הן הדברים שכתבתי למעלה בד"ה ומרן הפרי חדש) והביא שהרב פרח שושן כתב דמה שאמר הריב"ש הנ"ל דגם נגד איסור דרבנן ראוי לבטל המנהג היינו דוקא באיסור שעיקרו מן התורה לכן מחמיר גם כשהוא איסור דרבנן ודחה דבריו דמלבד דהריב"ש שם לא חילק בהכי ועוד דהמעיין בדבריו בסי' מ"ד ומ"ה יראה ויבין דאף באיסור שאין לו עיקר מן התורה דעתו למחות ולבטל המנהג זולת כשאין שומעים להמוכיח:

והביא מה שכתב הרשב"ץ בחידושיו לראש השנה וז"ל במקום איסורא כי נהגו מי שבקינן להו מכאן יש להוכיח מילתא שאין להעמיד המנהג במקום שיש איסור ולא אמרינן בכיוצא בזה מנהג מבטל הלכה ואין צריך לומר שאם נהגו היתר בדבר איסור בלא שום סמך ושום סברא בעולם אלא אפילו נהגו בזה וסומכים להם על חכם אין שומעין להן כיון שכבר נתבטלו דברי אותו חכם מפני שרבו חבריו עליו הרי הן כמו שאינן כלל עכ"ל הנה מבואר מדבריו דקא מוכיח להדיא מסוגיית הש"ס הלזו דבאיסורא לא אמרינן מנהג מבטל הלכה ואפילו שיהיה באיסורין דרבנן דבכל אופן איירי הרשב"ץ הנ"ל וסתם לנו את הפתח דבאיסור לא אמרינן מנהג מבטל הלכה והכי סבר וקביל הרב יד דוד שם בשיטתו לראש השנה בדעתו של הרשב"ץ יעויין שם:

אמר המחבר דברי הרשב"ץ בחידושיו לראש השנה הללו הביאם בקצרה הרב יד דוד שם ואנכי הדל הבנתי מדב"ק דאף אם יש להמנהג שנהגו להתיר על מי לסמוך והוא איסור דרבנן כל שסברת המתיר היא יחיד נגד רבים לא משגחינן במנהגא כמו שכתבתי לעיל (בד"ה והיה נראה שאף) וכתבתי כן מסברא שכן צריך להיות לדעתו שהרי בההיא דחרובין איכא סברת ר' נחמיה אבל הייתי קצת מהסס בזה לפי שלא בא מפורש זה בדברי הרשב"ץ שהביא הרב יד דוד ועתה שש אנכי שראיתי דב"ק במלואם ומפורש יוצא מפה קדשו דאף בכי האי גוונא לא משגחינן במנהגא ודברי הרשב"ץ הללו שויתי עזר על גבור מרן חיד"א בספר טוב עין סי' ח"י דף ט"ל אות כ"ח במה שהשיב על דברי תשובת בשמים ראש סי' י"ט והוא שבבשמים ראש כתב בשם הרב השואל שבעירו רובם ככולם לא היו אומרים ברכות השחר לא בבית הכנסת ולא בבתיהם כי אם ברכת התורה שכן נהגו מזמן רב ונראה להרב השואל לגעור בהם וגם לנדותם (במקומות שיש רשות מהשררה יר"ה) עד שיעשו כמצות חכמים וככל מקומות ישראל ואין הולכים אחר מנהגים גרועים וכו' וכשאדם רואה מנהג גרוע נגד הגמרא מצוה לבטלו והשיב דבריך טובים ונכוחים ואמנם אומר אני שנשתרבב להם המנהג על פי דעת הראב"ד שכל ברכות אלו הן בלי שם ומלכות וכו' ואף שסברתו דחויה וכו' מכל מקום אתה ידעת כמה רב גובריה ואין בידך לנדותן אם סמכו עליו אלו דברי התשובה הנ"ל הצריך לענייננו:

ועל זה כתב בטוב עין הנ"ל ובתשובת בשמים ראש לא חתים שמיה דמאריה עליו ואון לסמוך עליה ומה גם כי נשמט שהרהרו שהמעתיק תשובות אלה הוסיף איזה דברים ונראה ברור בתשובה הנזכרת שלא נודע אם הם סמכו על הראב"ד ולא היה עירו של הראב"ד שהיה רבם כדי שנאמר כמו שאמרו בש"ס במקומו של ר' אליעזר כורתים עצים וכו' במקומו של ר' יוסי הגלילי וכו' דשם רבם ובחייו נהגו כרבם אבל כאן שלא היה רבם ולא נהגו כן בחייו רק שאחרי כן בחרו להם סברא זו נגד כל הפוסקים לא מן השם הוא זה ובודאי דהראב"ד עצמו יורה בנדון זה דמי שמיקל על פי סברא יחידאה נגד כל הפוסקים מעצמו יש לנדותו ולהחרימו (במקומות שיש רשיון לזה מן השררה) שלא יפרשו מכל ישראל שכל אחד יבקש בקולות אחרות פוסק שלא היה רבו ויבוא להקל נגד כל ישראל עכ"ל והרי מדברי הרשב"ץ הללו מתבאר כסברתו דכל שהיחיד אינו רבם ואינו עירו אין להניחם במנהגם שתפסו על פי היחיד ודברים אלו הובאו בשיורי ברכה א"ח ריש סימן מ"ו:

אלא שיש לדחות שאין ראיה מדברי הרשב"ץ הללו אלא כשהמנהג שנהגו כיחיד הוא בענין שנמשך ממנו איסור כההיא דמעשר חרובין דעבדי איסורא לדעת רבנן דר' נחמיה

אבל בכגון נדון שבבשמים ראש שאין כאן אלא ביטול מצוה דרבנן בשב ואל תעשה אין הכרח מדברי הרשב"ץ שכשיש להם על מי לסמוך אף שהיא סברת יחיד שאין הלכה כמותו שאין מניחים אותם במנהגם ומה גם לנדותם ולהחרימם על זה שלא יפרשו מכל עדת ישראל זו לא שמענו מדבריו אפילו אם היו נוהגים בדבר איסור כן כל שכן בדבר שהוא רק ביטול מצות חכמים והרי אפילו בדבר איסור ממש ראינו למרן הבית יוסף בסי' תמ"ג על מה שנחלקו בדין חמץ משש שעות עד הלילה שלדעת כל הפוסקים אסור באכילה (מדאורייתא או מדרבנן) ורבינו בעל המאור סבירא ליה דמותר באכילה דבאכילתו הוא משביתו כתב על זה מרן דפשט המנהג בכל ישראל לאסרו בהנאה משש שעות ולמעלה והגס לבו בהוראה להתייהר בפני עמי הארץ להורות קולא בדבר על סמך בעל המאור ראוי לנזיפה דהא אפילו דברים המותרים ואחרים נהגו בהם איסור אי אתה רשאי להתירם בפניהם כל שכן בדבר זה שכל חכמי ישראל אוסרים אין דבריו של בעל המאור שהוא יחיד עומדים בפני רבים ועוד שהוא דבר שפשט איסורו בכל ישראל לפי שאבותיהם פסקו הלכה כדברי האוסרים עכ"ל הרי שאפילו בדבר איסור לא כתב אלא שראוי לנזיפה ולא אמר לנדות ולהחרים:

ואף שהגאון מור וקציעה שם התפלא על מרן בזה וכתב לא ידעתי מדוע הרב בית יוסף מזג בפושרין במקום שראוי למזוג חמי חמין האי בר נזיפא הוא (בתמיה) בר נידוי הוא בלי ספק מי שפוסק כיחיד נגד רבים שאפילו ר' שמעון עצמו לא היה עובר על דברי חבריו כמו שמצינו בפירוש בספיחי כרוב דשביעית כדאיתא בירושלמי שנדה למי שעשה הלכה למעשה כמותו שיש לו דין זקן ממרא העושה מעשה כדעת עצמו וכו' ואף על פי שבכאן יש יתד לתלות באילן גדול בפוסקים הרז"ה ז"ל איהו נמי ודאי לא להורות למשה (למעשה) קאמר דאפילו אמרה אליהו אין שומעים לו שכבר פשט איסורו בישראל עכ"ל מכל מקום לא אמר אלא בדבר איסור כאכילת חמץ בשעת איסורו מדאורייתא או מדרבנן למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה אבל במנהג שנהגו בביטול מצוה דרבנן כמניעת אמירת ברכות השחר אין ראיה מדבריו שיש לנדות על זה ואולי יש לחלק דכשרבים תופסים מנהג כזה לסמוך על סברת יחיד חמיר טפי ממורה אחד שמורה בדבר אחד כסברת היחיד כי ברבים יש לחוש שיתפסו כן בכל הדינים כי על הרוב ימצא סברת המיקל ונתת תורת כל אחד בידו ובטלה תורה מישראל ח"ו אבל מורה אם הורה בדבר אחד כסברת המיקל משום שכן נטתה דעתו לא יורה כן בכל דיני התורה לכן יש להחמיר בכשנהגו העם יותר מאם הורה המורה בהזדמן כן נראה לדחוק ועדין צריך עיון:

והנה דברי מרן חיד"א שבספר טוב עין הנ"ל הביאם מרן החבי"ף בספר רוח חיים יו"ד סי' של"ד אות כ' והשיב על דבריו דבעובדא שבבשמים ראש לא נפלאת לומר שבאותה העיר תפסו מעיקרא כסברת הראב"ד ויוכל להיות שהיה הראב"ד רבם וכו' וכו' לכן אין ראוי לנדותם על זה אלא שמכל מקום ראוי לעשות כל טצדקי לבטל מנהגם ושינהגו לעשות כמו שפשט בכל ישראל וכו' אלו תורף דב"ק והביא שם דברי מרן הבית יוסף בסי' תמ"ג ודברי הרב מור וקציעה הנ"ל והוקשה לו ממה שכתב מרן החבי"ב בשיירי כנסת הגדולה סי' תקנ"א גבי מסתפר בתשעה באב שחל בחמישי בשבת אחר חצות דלדעת התוספות מותר לכבוד השבת אף דמרן פסק בהיפך וכן פשט המנהג על פי פסקו מכל מקום אין לנדותו מפני שנראה כמזלזל בכבוד רבותינו התוספות וענשו אותו כסף ולא נידוי וכתב לחלק בנושאים ולא נתקררה דעתי העניה במה שיישב ואין להאריך דלאו להכי אתינן כי אה לידע ולהודיע כי אף שאינו מסכים לסברת מרן חיד"א לנדות בנדון שבבשמים ראש מכל מקום מודה הוא שיש לעשות כל טצדקי לבטל מנהגם אף שיש צד לומר שהיה אתריה דהראב"ד אלמא דאף שיש להמנהג על מי לסמוך גדול המורים אשר זכה שרוח הקדש הופיע בבית מדרשו לא שבקינן להו במנהגייהו כיון שהיא סברא יחידאה ממש והוא באחד ואם אמרו כן בביטול מצוה דרבנן הדברים קל וחומר במנהג של איסור אפילו איסור דרבנן ויש על מה לסמוך דלא שבקינן להו:

ואנא חזיתיה למרן החבי"ף בספר לב חיים ח"ב סי' ט' (בד"ה וצא ולמד) שהביא דברי מרן חיד"א שבספר טוב עין הנ"ל ומתבאר שמסכים לדבריו בכל מכל שלא זו בלבד שראוי לבטל המנהג אלא אף ראוי לנדות שהרי כתב על דברי הטוב עין וז"ל והאמת אתו דכיון שהיא סברת יחיד אפילו החכם בעל הסברא אם רואה באחרים שנוהגים כסברתו נגד הרבים היה מנדה אותו כמו שמצינו בירושלמי והביאוהו התוספות בפסחים דף נ"א (ד"ה אני ראיתי) דאתמר התם ר' שמעון חזא להההוא גברא מלקט ספיחי כרוב בשביעית אמר ליה מאי האי אמר ליה ולאו מר הוא דשרי אמר ליה ולא חבירייי פליגי עלי קרי עליה פורץ גדר ישכנו נחש וכן הות ליה ותימה לר"י כיון שהוא עצמו היה אוכל למה היה כועס על אחרים שהיו אוכלים וסומכים על הוראתו ויש לומר דמכל מקום לא היה רוצה שיסמכו עליו כל זמן שלא פסקו הלכה כמותו וכן כתבו בפסקי התוספות שם סי' קל"ו כשיחיד עושה כסברתו נגד רבים אחר לא יסמוך על הוראתו לעשות כן וציין חקרי לב יורה דעה ח"א סי' פ"א דף ק"ך ולמה שכתב בספרו רוח חיים יורה דעה סי' של"ד אלו תורף דב"ק ונראה כמסכים לדבריו שיש לנדות אם לא ישמעו לבטל המנהג ויש לצדד שציונו למה שכתב ברוח חיים כונתו ששם ביאר שאין לנדות על זה על כל פנים

לענין ביטול המנהג מודה הוא לדברי מרן חיד"א שראוי לבטל מנהג כזה ועתה אשוב לסיים דבריו שבספר סמיכה לחיים:

ומצא הדבר יותר בבירור בתשובת הרשב"ש בנו בסי' תקס"ב וכו' (העתיק דבריו וכבר כתבתים למעלה בד"ה ובסימן תקס"ב וסיים) הרי בהדיא דאין מנהג מבטל הלכה אלא במידי דממון דהפקר בית דין הפקר ולא במידי דאיסור אפילו איסור דרבנן דהא סתם קאמר וזו דעת הרמב"ם בהלכות מעשר שני פרק א' וכו' וכן כתב הרמב"ם בתשובה בספר פאר הדור סי' ק"ד (אמר המחבר תשובת הרמב"ם היא לבטל מנהג בענין ברכה לבטלה ועיין לקמן בסמוך אם הוא איסור דרבנן או מדאורייתא) וכן דעת כל הראשונים הנ"ל שכתבו דטעמא דבממון מנהג מבטל הלכה משום דהפקר בית דין הפקר משמע דבאיסורא דליכא האי טעמא אין מנהג מבטל הלכה אפילו דרבנן גם בנו של הרשב"ש מר ניהו הרב יכין ובועז סי' קי"ח האריך להוכיח דבאיסור לא אמרינן מנהג מבטל הלכה ומשמע שאם יש כח בידם לבטל מנהג שנעשה באיסור שפיר דמי והביא מה שכתב רבינו הטור בסי' רס"ט דמה שנהגו לקדש בבית הכנסת הוי ברכה לבטלה וסיים ואי איישר חילי אבטליניה והשיב לשואלו דבר שהיו רוצים לבטל איזה מנהג דאם המנהג היה בו איסור אליו תשמעון לבטל המנהג שיש בו צד איסור אלו תורף דברי הרב יכין ובועז שהביא בסמיכה לחיים ואין אצלי ספר יכין ובועז לראות דב"ק אם במנהג שיש בו איסור תורה קאמר דיש לבטלו או אף ביש בו איסור דרבנן קאמר דראוי לבטלו אמנם ממה שכתב בשמו גבי איסור ברכה לבטלה אי איישר חילי אבטליניה (דברים אלו אינם בטור וכנראה שהם דברי הרב יכין ובועז) מתבאר דגם באיסור דרבנן סבירא ליה שראוי לבטל המנהג שהרי מתבאר יפה מכל מה שהארכתי בסיעתא דשמיא בשדי חמד מערכת הבי"ת כלל קט"ו שדעת רוב הפוסקים ראשונים ואחרונים דאיסור הזכרת השם בדרך ברכה אינו אלא מדרבנן וגם בדעת הרמב"ם יש כמה רבנים שהבינו כן בדעתו כיעויין שם וגם בפאת השדה לחלק הכללים במערכת הבי"ת (הוא שדי חמד חלק י"א) סי' י"ב כתבתי קצת עי"ש אלא שיש לדחות דהרב יכין ובועז סובר כדעת האומרים שדעת הרמב"ם היא דברכה לבטלה אסורה מן התורה ובאתריה דרב נגררים אחר סברת הרמב"ם ואם כן אכתי אין לנו הכרע על איזה מנהג איסור קאי וקאמר שראוי לבטלו אלא שמדברי הרב סמיכה לחיים נראה שסובר בדעתו דגם באיסור דרבנן ראוי לבטלו שהרי השוה דעתו לדעת הרשב"ש מר אביו ועליו כבר כתב שגם באיסור דרבנן יש לבטל המנהג ולדעת הסוברים בדעת הרמב"ם בתשובות פאר הדור סי' כ"ו דברכה לבטלה הוא

איסור דרבנן יש להוכיח מדבריו שבתשובה בסי' ק"ד הנ"ל דגם נגד איסור דרבנן יש לבטל המנהג אלא שאין הכל מודים בזה כמו שכתבתי במערכת הבי"ת כלל קט"ו הנ"ל: **אחר** כל אלה הדברים הביא (בסמיכה לחיים דף יו"ד ע"ד ד"ה ואת זה) שהרב כנסת הגדולה בספרו בעי חיי חלק יו"ד סוף סי' קצ"ו כתב דמנהג מבטל הלכה אין חילוק בין הלכה מדברי סופרים להלכה מן התורה ותמה עליו שהרבנים באר שבע ומשא מלך כתבו מפורש דבדאורייתא לא אמרינן מנהג מבטל הלכה וכן דעת הרבנים מהר"י קולון ומהר"ם מינץ ומוהרח"ש ונחלת יעקב ובנימן זאב וכמו שכתב כן גם בספר קריאת שמע דף כ"ט ע"א וכו' ועוד הקשה דבבעי חיי הנ"ל לדעת הרדב"ז הוא דאמרה למילתיה דאין לחלק בין איסור דרבנן לאיסור תורה והרי הרדב"ז גופיה בתשובות הישנות בסי' ע"ג וסימן צ"ד כתב להדיא דבאיסורא אפילו מדרבנן לא אמרינן מנהג מבטל הלכה ועשה סמוכות לזה מדברי ראשונים הרא"ה והריטב"א (אמר המחבר כן הקשה עליו מרן חיד"א ביעיר אזן מערכה זו אות י"ט ונראה הסכמתו דאף איסור דרבנן אין מנהג מבטלו וכמו שכתבתי למעלה בד"ה גם מרן חיד"א) וכבר כתבתי למעלה שרבים מהראשונים קיימי בסברא זו והרדב"ז עצמו בחדשות ח"א סוף סי' שע"ט כתב ועוד דאפילו יהיה קרוי זה מנהג לא מהני באיסורא שיהיה המנהג מבטל הלכה דאין חכמה וכו' והביא מה שכתב הריטב"א בחידושיו לפסחים בשם רבותיו וסיים לדעתי איכא איסורא ואף למי שירצה להתעקש מידי איסור דרבנן לא נפיק ואין המנהג כלום לבטל האיסור וכן כתב בחלק שלישי דפוס פיורדא סי' תקי"א דדוקא אם נהגו היתר בדבר שאינו אסור אלא משום הערמת רבית הוא דלא מבטלינן מנהגם מוטב שיהיו שוגגין וכו':

והעיר על הרדב"ז שבתשובתו דפוס פיורדא סי' תקל"ב נראה שסובר היפך ממה שכתב בשאר התשובות וגם כתב על מה שרצה להוכיח בתשובה הנ"ל שאין לבטל שום מנהג אף דאיכא איסורא מההיא דרב לא ביטל מנהג קריאת ההלל בראש חדש שכבר דחה זה הרב פרי חדש ועל התשובה שבבעי חיי סי' קצ"ו הנ"ל כתב שלא החליט המאמר דמהני מנהג נגד האיסור ולדינא גם הרב יודה דמצו לבטל מנהג שהוא נגד איסור דרבנן ומר ניהו גופיה אף הוא ביטל כמה מנהגים שלא היו טובים בעיניו ציין לתשובתו חלק א"ח סי' ל"ז ובכנסת הגדולה ארח חיים סי' רפ"ב בהגהות בית יוסף ובשיירי כנסת הגדולה סי' רפ"ד אות ה' וסי' תקס"ו אות ג' ובבעי חיי יו"ד סוף סי' ט"ז (לולא שלא היתה ידו תקיפה עליהם עיין שם בד"ה ועוד) וציין עוד כמה רבנים שביטלו מנהגים שהיו שלא כדין שם בעמוד ב' ועמוד ג' הנה העתקתי קצת מדב"ק בענייניים אלו והרוצה להתענג בצוף אמרי קדשו יעיין שם באורך וברוחב גם בספרו חקקי לב בחלק יו"ד סי'

ט"ל האריך ומלבד שהביא שם תורף דבריו שבסמיכה לחיים עוד הוסיף נופך להביא מכמה מחברים דאפילו במקום איסור דרבנן יש לבטל המנהג כל שלא נודע ונתברר שלא ישמעו ומסתמא כל ישראל בחזקת כשרים ויש בזה חיוב הוכחה וכו' וכו' עי"ש:

ושם (בסמיכה לחיים) בסימן ג' ד' טו"ב (בד"ה וחפץ הייתי) צדד להתיר בנדונו על פי דברי הרב בעי חיי ביו"ד סוף סי' קצ"ו דכשאמרו מנהג מבטל הלכה אין חילוק בין של דברי סופרים לשל תורה וחזר בו דאין להתיר מטעם זה דמלבד שהרב בעי חיי שם סיים ומכל מקום איני מחליט המאמר להיתר אם לא שיסכימו בעלי ההוראה עי"ש ועוד דקשה על זה מתשובת מהר"י קולון שרש ת' דנראה דלא נאמר בכי האי גוונא מנהג מבטל הלכה וכמו שראיתי להרב נחלת יעקב סי' נ"א שהכריע כן ועיין זרע יעקב סי' ה' מכתם לדוד למוהרד"ף חלק יו"ד סוף סי' י"ו מגן גבורים סי' ח' יעיר אזן במערכת המ"ם אות י"ט חקרי לב יו"ד ח"ב דף מ"ד ע"ב שפת הים בחלק ח"מ סי' י"ט מכל מקום סניף מיהא הוי להתיר בנדון דידן וכו' עכ"ל הרי גם כאן הולך לשיטתו ומסקנתו שבסימן א' דאף נגד איסור דרבנן ראוי לבטל המנהג אלא שדברי הרב בעי חיי עשאם סניף בעלמא לנדונו גם שם בסי' ה' דף ל"ה ע"ב (ד"ה עוד) אחר שכתב לנדונו שאינו נקרא מנהג להיתר לפי שלא נתפשט המנהג אלא בין איזה עמי הארץ מחסרון ידיעה סיים ואפילו אם נאמר דיש לו דין מנהג ראוי לבטלו כיון שיש בו נדנוד עבירה באיסור דרבנן כמו שכתב בפרי חדש וכו' וכמו שכתבתי בסימן א' והבאתי שם כמה ראשונים ואחרונים דקיימי בסברת הרב פרי חדש ואף החולקים יודו בנדון דידן וכו' עכ"ל וגם זה מסכים למה שכתב במקומות הנ"ל:

ובתשובת הגאון תקרי לב שהובאה בסמיכה לחיים סי' ד' על הנדון שבסי' ג' כתב (בנוגע לענין מנהג) וז"ל עוד כתב הרב הפוסק שיש להתיר מצד מנהג וכו' והביא ראיה מהרדב"ז ומהרא"ם והרש"ך בהיתר הקמבייוש הביא דבריהם בכנסת הגדולה דכגון דא מנהג מבטל הלכה וכתב בבעי חיי דאין חילוק בין הלכה מדברי סופרים להלכה מדברי תורה אלא שלא סמך (הפוסק) להתיר בזה כיון שסיים בבעי חיי ומכל מקום איני מחליט להתיר אם לא שיסכימו עמי בעלי ההוראה אלו תורף דברי הפוסק ואני אומר דבודאי אין להתיר בנדון דידן בספק של תורה ורובא לאיסור מטעם מנהג מבטל הלכה שקשה בדברי הכנסת הגדולה שהרי במנהג מבטל הלכה כתבו דאינו אלא במנהג ותיקין שעמדו ותיקנו להנהיג כן אבל בלאו הכי אינו מנהג וכן פסקו כמעט כל הפוסקים שהביא בכנסת הגדולה חשן משפט סי' ר"א ועם שהביא שם קצת פוסקים דחולקים על זה דלא בעינן מנהג ותיקין כבר עמדתי על דבריו בחקרי לב אבן העזר סי' מ"ה והעליתי דלא מצינו

דפליגי על זה עיין שם ואם זה אמרו בממון הקל קל וחומר להתיר איסור רבית משום מנהג וכבר אמרו אטו במנהגא תליא ועם שביארתי שם בחקרי לב דבמנהג הסוחרים לא בעינן מנהג ותיקין כמו שכתב הרשב"א בחלק שני סי' רס"ח והריב"ש סי' קכ"ח אין זה אלא בממון הקל אבל להתיר איסור מהיכא תיתי כיון שאינם בני תורה וכן יש להוכיח ממה שכתב הרמב"ם בשביעי מהלכות מלוה דין ה' וז"ל אף על פי שמשכנתא זו אסורה היא ואבק רבית כמו שביארנו אפשר שיהיה מנהג זה בטעות או לעכו"ם או דרך כל מי שחוטא ומשכן באותה מדינה הואיל ואבק רבית הולכין אחר המנהג עכ"ל הנה מבואר דלרבית של תורה לא מהני מנהג וכי תימא אין זה אלא באיסור מוסכם דבדרבנן מהני מנהג ולא בשל תורה אבל במחלוקת פוסקים יש לומר דמהני מנהג גם בשל תורה אי מהא כבר ראיתי בתשובת משאת משה חלק יו"ד סי' י"ז שהאריך להוכיח דבמחלוקת פוסקים בדרבנן מהני מנהג ולא בשל תורה עכ"ל ומובן מדבריו שהבין מדברי הרמב"ם דבאיסור דרבנן אף אם הוא איסור מוסכם מהני המנהג ואני הדל כבר כתבתי למעלה (בד"ה ובסימן תקס"ב) שהרשב"ש כתב שדעת הרמב"ם שאין מנהג מבטל את האיסור כמו שכתב בשלישי מהלכות שביתת עשור דין ג' דאין מנהג אלא לאסור את המותר ולא לבטל את האיסור ושם מיירי באיסור רחיצה ביום כפור דאינה אלא מדרבנן כמו שכתב בפרק א' ואם נייחס להרמב"ם בהלכות מלוה דסובר דמהני מנהג באיסור מוסכם מדרבנן הני מילי דמר סתרא"י נינהו ועוד יש להבין דבתחלה הוכיח מדברי הרמב"ם דבאיסור מוסכם בדרבנן מהני מנהג ושוב הביא מסקנת הרב משאת משה דבמחלוקת הפוסקים בדרבנן מהני מנהג ומשמע דאם אינו מחלוקת הפוסקים אלא איסור דרבנן מוסכם לא מהני מנהג וזה היפך ממה שהוכיח מדברי הרמב"ם והיה לו ליישב מה שנראה מדברי הרמב"ם בהיפך דאף אם האיסור מוסכם אם הוא איסור דרבנן מהני המנהג ואולי בספר משאת משה כתב ישוב לזה ומי שנמצא אצלו יעיין בדב"ק ועיין בדברי התשובה שבספר ויאמר יצחק שהבאתי למעלה (בד"ה וכן כתב מרן בבית יוסף ולקמן בד"ה ומן התימה על הרב חקרי לב ובד"ה עוד השגתי):

ולכל הדברות נראה שדעת הגאון חקרי לב מסכמת למה שהביא בשם תשובת הרב משאת משה דבמידי דרבנן ולאו איסור מוסכם הוא מהני מנהג וזה שלא כדעת הרב המחבר (סמיכה לחיים) שמתבאר מכל מה שהבאתי למעלה בשמו דנקיט כדעת הרב פרי חדש ודעמיה דגם בדרבנן אם נהגו כהמיקל והיא סברת יחיד נגד רבים לא מהני המנהג וכתב שם שיש מקום לדון שגם בשל תורה במחלוקת הפוסקים מהני המנהג מדברי הר"ן בבבא בתרא ד' קמ"ד גבי מה שאמרו מקום שנהגו להחזיר קידושין הביא

דבריו בשיטה מקובצת שכתב דכי אמרינן מנהג מבטל הלכה הני מילי כשהתנו שבעה טובי העיר במעמדן אבל מנהג (שנהגו) אנשי העיר מעצמם לא מהני לבטל הלכה אלא דבהלכה רופפת אזלינן בתריה ומאי דתלי חזרת קידושין במנהג היינו טעמא משום דמספקא לן בקידושין אי לטיבועין ניתנו או לא וכיון דספיקא הוא במנהג כל דהו סגי לאכרוע עי"ש ואם בספק בעיא דלא איפשיטא מהני מנהג בלי ותיקים כל שכן דמהני במחלוקת פוסקים ודחה זה דתינח דמהני מנהג כזה בממון הקל אבל להתיר איסור ספק תורה מנא לן וחזר להביא ראיה מדברי הריב"ש בסי' רנ"ו ודחה שאין משם ראיה ושוב כתב שנראה לו שאין מנהג מועיל במחלוקת פוסקים כי אם במנהג שידענו שנתפשט מזמן רבנים הקדמונים שהיה בידם כח להכריע במחלוקת הראשונים אבל בדורותינו שנתמעטו הלבבות ואין בנו כח להכריע כי אם לפסוק הלכה על פי הרוב ובספק שקול להחמיר אם כן ראינו המנהג להתיר ובאנו לומר שידעו בו חכמי העיר ולא מיחו אף שרבו הפוסקים לאסור אין לנו לדון אלא שלא נגלו להם כל דעות האוסרים וחשבו שרבו המתירים וכל כי האי הוה ליה מנהג בטעות דאינו מנהג כל שכן בזמנינו שזכינו שנדפסו תורתם של ראשונים ולא זכו בזה דורות שלפנינו ועל הכל שכל מנהג שאינו קבוע ברוב בני העיר כי אם ביחידים סוחרים מנא לן שידעו בדבר רבני העיר ולא מיחו אימא שלא ידעו בו וראיה דמשכנתא אסורה כתב הרמב"ם דהולכים אחר המנהג הרי דמשכחת מנהג שלא מדעת חכמים והיתר הרדב"ז ומהרא"ם והרש"ך היינו דוקא באבק רבית דרבנן דמהני גם כי האי גוונא אבל במחלוקת פוסקים בשל תורה אין הכי נמי דלא מהני וכל שכן למאי דקימא לן דספק תורה להחמיר הוא מדין תורה שכן היא דעת רוב הפוסקים כמו שביארתי בחקרי לב יורה דעה ח"א סי' קי"ט עיין שם באורך לכן איני רואה מזה הצד היתר כלל עכ"ל והוא תנא דמסייע למה שכתבתי אני הדל למעלה (בד"ה וכל זה במנהג) דבמחלוקת הפוסקים בשל תורה ורבים אוסרים והמנהג כהיחיד להקל לא מהני מנהג עי"ש שהוכחתי כן בסיעתא דשמיא ועל כל פנים אף שנראה שדעת הגאון חקרי לב מסכמת דבמחלוקת הפוסקים באיסור דרבנן והיחיד מיקל ונהגו כמותו דמהני אין כן דעת מר נכדו כמו שמתבאר ממה שכתבתי בשמו בספר סמיכה לחיים (לעיל מד"ה ובענין זה והלאה):

ומכל האמור תמיה לי על מה שכתב בספרו לב חיים ח"ב סי' ט' בדף ג' ע"ד כמה דיות נשתפכו בהא דמנהג מבטל הלכה אם הוא דוקא באיסורין דרבנן או אפילו במנהג שהוא איסור מן התורה וזו הלכה העלו רוב הפוסקים דדוקא באיסורין דרבנן נאמר מנהג מבטל הלכה אבל לא באיסור תורה כמו שהאריך הרב פרי חדש בסי' תצ"ו במנהגי איסור ושאר

רבני האחרונים הלא בספרתם וגם אנכי הצעיר הלא כתבתי בספרי סמיכה לחיים סי' א' ד' ט' ובסי' ג' וסי' ד' וסי' ה' ובחקקי לב א"ח סי' ה' וסי' ו' וביו"ד סי' ל"ג וסי' ט"ל וסי' מ' וסי' מ"ג עי"ש והרי במנהג שהוקבע בעיר מקדם קדמתה שהיה בו חשש איסור כמה כירכורים יש בפוסקים דסברי דגדול כח המנהג לבטל ההלכה ולעבור על האיסור כדי לקיים המנהג שהוקבע מקודם ושלא לבטלו כל שכן שלא לבטל מנהג כשר וישר לפום דינא וכו' ע"כ לענייננו ועם שמסוף דבריו הללו שנראה כמחבב דברי האומרים שגדול כח המנהג אף לעבור על איסור לא קשיא א דמובן שאין כונתו אלא להעדיף כח המנהג כשר שאין לבטלו אב אין הכי נמי דמודה הרב דמנהג שיש בו צד איסור צריך לבטלו אך זוהי שקשה מה שכתב בתחילת דבריו דלגבי איסור דרבנן מנהג מבטל הלכה שכן הסכימו רוב הפוסקים ומשמעות דבריו הוא דמה שכתב כן בשם רוב הפוסקים אין כונתו שיש מיעוט פוסקים שסוברים דאף נגד איסור דרבנן אין כח במנהג לבטל הלכה אלא מה שכתב בשם רוב הפוסקים הוא על מה שכנגד דין תורה לא אמרינן מנהג מבטל הלכה שזה הוא מסקנת רוב הפוסקים מכלל דאיכא מיעוטא דסברי דאף נגד איסור תורה מנהג מבטל הלכה אבל מה שכנגד איסור דרבנן מנהג מבטל הלכה משמע מדבריו דכולי עלמא מודו בזה ועל כל פנים דעתו כן היא ומראה מקום הוא לו שכן כתב בספרו סמיכה לחיים והמעיין בכל מה שהעתקתי ממה שכתב בספרו סמיכה לחיים יתפלא בזה דמשם בארה שדעתו היא שרוב הפוסקים נקטי דגם נגד איסור דרבנן אין מנהג מבטל הלכה כמו שכן דעת הרב פרי חדש והוא כותב בשמו דמחלק בין איסור תורה לדרבנן והוא פלא ואין ספק דמשנתו הראשונה (שבספר סמיכה לחיים) היא עיקר לדינא שאף נגד איסור דרבנן אין מנהג מבטל הלכה וכדעת הרב פרי חדש וכל קדושיו עמו הנז"ל ותו לא מידי ועיין בקונטרס אסיפת דינים במערכת מילה סי' ב' אות ח' (נדפס עתה בשדי חמד חלק י"ב עיי"ש בדף מ"ו ע"ב בד"ה ובספר לב חיים) נדחקתי לבאר שאין כונתו לומר שכן הוא הדין באמת דמנהג מבטל איסור דרבנן דזה לא יתכן אלא כונתו דאם כשיש איסור דרבנן נמצא בפוסקים מי שסובר שאין לבטל המנהג ההוא מזה נובין ונדון כמה גדול כח המנהג שכשאינו היפך הדין לא מדין תורה ולא מדרבנן שאין בכחנו לבטלו בשום ענין:

אחר זמן ראיתי דברי מי שגדול גאון הדור מוהר"א קובו בספר שער אשר בחלק יו"ד סי' א' דף ח' ע"ב שכתב עוד בה דהגם שהיה סברא זו בעולם מכל מקום כיון דכל הפוסקים המפורסמים חלוקים פשיטא שאם במקום אחד סמכו על זה הוא מנהג בטעות ומבטלינן ליה כדאמרינן בראש השנה כי נהגו במקום איסורא מי שבקינן להו וכתב

הרשב"ץ בחידושיו שם וכו' (אמר המחבר הן הן הדברים שכתבתי למעלה בד"ה והביא מה שכתב הרשב"ץ) וכן ראיתי להרשב"ש בסי' תי"ט שכתב דלא שבקינן להו במנהגם במקום איסורא שאין להם לסמוך על המתיר כיון שרבים חולקים עליו אין סומכין אלא על הרבים שאם באנו לבטל האיסור מכח המנהג יתבטלו כל האיסורין ונמצאת כל התורה בטלה ח"ו וגדולה מזו ראיתי למהרשד"ם יו"ד סי' מ' שכתב דמנהג שהוא היפך דעת רוב הפוסקים לא משגחינן ביה אף שהוא להחמיר וכל שכן אם הוא להקל שהוא מנהג בטעות ומבטלינן ליה ובבעי חיי יו"ד סי' ב"ן כתב על מה שנהגו בקושטא משנים קדמוניות להכשיר תרתי אוני דסריכי מגבה לדופן כיון דמרן בית יוסף הביא בשם הרמב"ן דמטריף ולא מצינו בפירוש מי שחולק עליו אף שמצא קצת סמוכות לזה מסיק שהוא מנהג בטעות וראוי לבטלו ועיין בסמיכה לחיים סי' א' ובנדיב לב חלק יו"ד סי' מ"ג שהאריכו בזה וקבצו כל דברי האחרונים שפסקו שאם יש איסור בהמנהג אפילו איסור דרבנן אף דאיכא פוסקים דקיימי כמנהג המקום אם רוב פוסקים חולקים הוי היפך הדין ויש לבטל המנהג כל שכן במאי דאנן קיימין שהוא איסור דאורייתא וכו' אלו תורף דברי הרב שער אשר שם:

הנה מבוארת דעתו דאף אם יש להמנהג שנהגו להקל לסמוך על סברת איזה פוסק כל שסברת אותו הפוסק נדחית מהלכה אפילו אם הוא במידי דרבנן יש לבטל המנהג כמו שהוכיח מדברי הרשב"ץ וכו' וכן מצאתי להגאון חוט השני בריש סי' נ"ו שכתב וז"ל ועל דבר השאלה השניה תמיהני מאד מאין בא ההיתר להיות טובלת לכתחלה ביום שביעי אף על פי שמסתירות טבילתן עד הלילה לא מצינו דמהני אלא בדיעבד כשעברה וטבלה אבל לכתחלה לית מאן דמתיר אלא הר"ם והרז"ה וכן כתב בבית יוסף סי' קצ"ז וז"ל וכבר כתבתי בסי' קפ"ג שדעת כל הפוסקים שאסור לטבול ביום שביעי לכתחלה ולא ראיתי חולק בדבר אלא הרז"ה וכבר דחה דבריו הרשב"א עכ"ל לכך אני אומר וגוזר לבטל מנהג הפוך הנ"ל הוא בהנם (גהנם) ולא אאמין כי יסופר שנהגו כן על פי מורה כיון דיחידאה היא וכבר פשטה ההלכה שאפילו בשביל אונס לא תטבול בשביעי לכתחלה וכו' עי"ש הרי דאף שיש להמנהג אילן גדול לסמוך עליו והוא במידי דרבנן (שאסרו לטבול ביום השביעי) לא רצה להניחן במנהג ובגזרת עירין גזר אומר לבטל מנהגן מטעם שכיון שסברת המתיר דחויה משאר הפוסקים הרי היא כמאן דליתא ולא מצו סמכי עלה ומבטלינן מנהגייהו:

ובספר מים החיים להרב מוהר"ח ן' ארוליא בחלק א"ח סי' י"ב הביא מה שכתב הרב גינת ורדים דגדול כח המנהג שדוחה אפילו איסור תורה ותמה עליו ושוב ראה שכבר

השיגו בסמיכה לחיים סי' א' וכתב שמסקנתו דאפילו נגד איסור דרבנן מבטלינן המנהג והוא כתב על דבריו דמידי פלוגתא לא נפיק ואיכא כמה מרבוותא דסברי דיפה כח המנהג דדחי איסורא ושהרב הגדול מוהרח"א בספר מקראי קדש דחה ראיות הרב פרי חדש ושגם הרב הגדול חקרי לב בתשובתו שבספר סמיכה לחיים סי' ב' מתבאר שכן דעתו דגדול כח המנהג אף נגד איסור שהרי בנדון שבסמיכה לחיים סי' א' צלל במים אדירים להוציאו מכלל איסור תורה והסכים דהוי איסור דרבנן ומסיק דיפה כח המנהג ואף שבסוף דבריו ראה והתקין שלא יבואו לצאת בעת קריאת ספר תורה דהיינו שיחידי החברה קדישא יתפללו בבוקר (נמצא המנהג בטל) היינו דוקא בשב ואל תעשה דלא מינכרא מילתא שבא לעקור המנהג וכיון שמצא תיקון זה כתב בסוף דבריו שאין צורך להשיב בדין אם מנהג יועיל במקום איסור דרבנן אבל אם לא היה במציאות תיקון זה נראה מדבריו שאין דוחין המנהג שנהגו בפני גדולי הדור ולא עירערו אלו תורף דב"ק והנה ספר מקראי קדש אין אצלי לראות דב"ק ונראה מדברי הרב מים החיים דמה שכתב בשמו דגדול כח המנהג אף נגד איסור היינו נגד איסור דרבנן שהרי השוה דעת הרב חקרי לב לדעת הרב מקראי קדש ובדעת הרב חקרי לב נראה שהבין שמה שיפה כח המנהג הוא דוקא נגד איסור דרבנן כמו שמתבאר מדבריו הנ"ל ועם שמה שהבין מדברי הרב חקרי לב שמפני שמצא תיקון זה לא הוצרך להשיב אם מנהג מבטל הלכה דרבנן הא לאו הכי היה מסכים שהמנהג דוחה האיסור אינו מוכרח לפי דעתי הקצרה ואימא איפכא שאם לא היה מוצא תיקון זה היה עומד על הפרק זה בורר הלכה זו ואולי הוה מסיק שאין מנהג מועיל נגד איסור דרבנן מכל מקום האמת הוא שכן נראית דעת הגאון חקרי לב דמנהג מהני נגד איסור דרבנן ולא ממקום שבא הרב מים החיים מתשובתו שבסמיכה לחיים סי' ב' אלא מדברי תשובתו שבסמיכה לחיים סי' ד' כמו שכתבתי אני ההדיוט לעיל (בסוף ד"ה ושם בסמיכה לחיים) ואחר זמן ראיתי להרב שער אשר שהבין כן בדעתו ותמה עליו כמו שכתבתי בשמו לקמן (בד"ה ומן התימה):

ושם (בשער אשר) בסי' י"א דף כ"א סוף עמוד א' כתב במנהג שיש בו איסור אפילו היה המנהג קבוע וכתורת המנהגות שהסכימו בו בני העיר או שבעה טובי העיר או אפילו שהיה עשוי על פי ותיקים מבטלינן המנהג ולא יזכר עוד וכמו שכן ראיתי בספרן של צדיקים ראשונים ואחרונים לא מבעיא כשהאיסור הוא ודאי ומוסכם לכולי עלמא ואין למנהג המתיר על מי לסמוך ואפילו באיסור דרבנן אלא אף שיש למנהג על מי לסמוך והוא החכם המתיר אפילו הכי כיון שכבר נתבטלו דברי היחיד מפני שרבו עליו חביריו הרי הוא כמי שאינו ומבטלינן המנהג ומעמידין אותו כסברת הרבים האוסרים וכההיא

דמעשר חרובין בפרק קמא דראש השנה וכן כתב הרשב"ץ בחידושיו לשם והרשב"ש בנו בסי' תי"ט ותקצ"ב ונכדו הרב יכין ובועז ח"א סי' קי"ח והריב"ש סי' מ"ד וקכ"ב ורנ"ו ומהרשד"ם יו"ד סי' מ' וקכ"ט והרא"ה והריטב"א והרדב"ז בישנות סי' ע"ג וסי' צ"ד ובחדשות סי' שנ"ט וכן תפסו רבים מהאחרונים וכו' וכו' ואף להראב"ד בראשון מהלכות מעשר שני דבמעשר חרובין דרבנן כי נהגו שבקינן להו היינו התם שיש להם לסמוך על סברת ר' נחמיה אבל כשהאיסור ברור מוסכם לכולי עלמא ואין להמנהג על מי לסמוך כולי עלמא מודו דמבטלינן ליה וכמו שכתב הרמב"ם בשלישי משביתת עשור בענין רוחץ ביום הכיפורים שמכין אותו מרדות מדרבנן שהמנהג אינו אלא לאסור את המותר ולא להתיר את האיסור והביאו הרשב"ש ויכין ובועז שם והראב"ד לא השיגו נראה ברור דזה מוסכם לכולי עלמא וכמו שכן ראיתי להרב מש"מ (משאת משה) בחלק יו"ד סי' י"ז שכתב לחלק כן דאי איכא למיסמך אמנהגא אינו אלא היכא דאפליגו רבוותא אלו אוסרין ואלו מתירין בכגון דא הוא דאי נהגו באיזה מקום לקולא אזלינן בתר מנהג מטעמא דסמכו על דברי המתירין ואפילו יחיד נגד המרובים דאיכא למימר קמו רבנן עלה דמלתא ומצאו טעם לסמוך על דברי המקילין ברם במידי דלכולי עלמא לא נפיק מידי איסורא דרבנן ולא אשכחן מאן דשרי בה כי נמי חזינן לבני עלמא התירו פרושים את הדבר בכיוצא בזה אמרינן שפיר אטו במנהגא תליא מלתא ולישתרי הא ודאי ישתקע הדבר יעויין שם גם הרב זרע יעקב סי' ה' חילק בהדיא כן דשאני ההיא דראש השנה ודכוותה דאיכא סברת יחיד לסמוך עליו אבל היכא דהאיסור מוסכם לדברי הכל אפילו בדרבנן לא שבקינן להו וכמו שכתב הריב"ש בסי' מ"ד וסי' רנ"ו וכן הסכים הרב מהר"י מנשה בספר באר המים יורה דעה סימן ל"ח:

ומן התימה על הרב חקרי לב בתשובה שהובאה בסמיכה לחיים יורה דעה סי' ד' ובחקרי לב מהדורא בתרא חלק יורה דעה סי' ד' שכתב בדעת הרמב"ם דבדרבנן מהני מנהג אפילו באיסור מוסכם והוכיח כן ממה שכתב בשביעי מהלכות מלוה ולוה דין ה' עיין שם ואחר המחילה אין כאן דעת הרמב"ם כמו שביאר בהדיא בהלכות שביתת עשור דלא מהני מנהג להתיר אפילו איסור דרבנן וכמו שכתבו הראשונים ואין מי שיחלוק על זה והרואה בדברי הרמב"ם דהלכות מלוה יראה שאין כונתו לומר דמקיימינן המנהג כלל דכיון דמיירי שנהגו כן בטעות או במזיד שעברו על דברי חכמים שמיחו בידם וכמו שפירש מרן כסף משנה שם פשיטא ודאי דכשיש בידנו למחות מבטלינן ליה להההוא מנהגא ולא אתא אלא לאשמועינן דכיון דכבר נהגו הכי אפילו במזיד לעבור על האיסור הואיל ואבק רבית הוא הולכין אחר המנהג לכפותו למלוה שיחזיר את השדה הגם שלא

התנה לוה עמו שיחזירנו דמסתמא על דעת המנהג עשו מתחלה והוי כהתנו וכמו שכתב שם בדין ה' דבמקום שנהגו לסלוקי הרי זה כמו שפירש ואין צריך לפרש דבר זה וכן כתב הרב בני משה שלטון סי' י"ו בביאור דברי הרמב"ם הללו דאף שהמנהג באיסור כל העושה סתם אדעתא דמנהגא הוא אבל לענין לבטוליה לעיקר מנהגא כל שיש בידנו למחות פשיטא דבאיסור ברור אפילו בדרבנן מבטלינן ליה אלו תורף דב"ק ומדבריו אלו נראה שנוטה דעתו לחילוקא דרבנן קדישי משאת משה וזרע יעקב דבמידי דרבנן ויש להמנהג על מה לסמוך היינו על סברת היחיד המתיר שבקינן להו במנהגייהו אבל יותר נראה שדעתו כמו שכתב בתחילת הדברים בשם הרשב"ץ בחידושיו לראש השנה ומר בריה הרשב"ש וחבל נביאים אשר הזכירם לברכה בראשונה שגם בענין זה אין קיום להמנהג כיון שדברי המתיר נדחו מהלכה וכל עצמו לא בא אלא לומר דעל כל פנים כשהאיסור ברור ומוסכם ואין להמנהג על מה לסמוך כולי עלמא מודו דאף אם הוא מנהג באיסור דרבנן מבטלינן ליה אחר זמן רב ראיתי להרב הגדול מוהר"ר חביב דוד סיתהון יצ"ו בתשובתו הבאה בספר פני יצחק להרב הגאון מהרי"ץ אבועלפיא אבד"ק דמשק יצ"ו בסי' ז' דף כ"ג ע"ב דנקיט בפשיטות דבאיסור דרבנן ויש להמנהג על מה לסמוך אף אם היא סברת יחיד נגד רבים אמרינן מנהג מבטל הלכה והזכיר שכן דעת הגאון חקרי לב בתשובתו שבספר סמיכה לחיים ובחקרי לב מהדורא בתרא סי' ד' עיין שם וכן דעת הרב המחבר יצ"ו בתשובתו בדף כ"ח ע"ד עי"ש דב"ק וחידוש הוא שלא ראה שאין כן דעת הגאונים הרשב"ץ והרשב"ש ועוד איזה רבנים כמו שכתבתי למעלה וכבר הבאתי שהרב שער אשר תמה על החקרי לב בזה ובתשובת הרב מוהר"א לאנייאדו שבספר בית דינו של שלמה בחלק יו"ד סי' י"ט ראיתי שהאריך מאד בענייניים אלו ולא יכלתי לכתוב אף תמצית דב"ק בזה רק אכתוב מה שכתב בדף פ"ז ע"ד (ד"ה סוף) וז"ל סוף דבר הא לך להקת כל הנביאים והמה מתנבאים כולם כאחד עונים דכל מנהג שיש בו איסור תורה לא אזלינן בתריה כלל ודוחין איתו מקהל עדת ישראל ובנדון דרבנן אמרי דאף דאיסור דרבנן נמי לית אנן נהגין כוותיה לבד הרב מהר"י קולון יחיד בדבר ודחו דבריו כמו שכתבתי וכו' ואם כן מי הוא זה אשר ערב אל לבו לעשות מעשה ולהחזיק במנהג שיש בו עבירה ואפילו דרבנן וכל שכן באיסור תורה כי הכא וכו' ע"כ לענייננו: **ועיין** עוד בספר משא חיים בדף נ"א אות ב"ן שציין ספרים רבים בכללין (מנהג מבטל הלכה) ובאות ג"ן והלאה כתב איזה חילוקים בזה עיין שם ובאות ס"ב ס"ג ס"ד כתב לענין מנהג שהוא שלא כדין מנוה לבטלו וכו' ובאות ע"ב כתב שדעת רוב הפוסקים (זולת מיעוטא דמיעוטא) דהא דמנהג מבטל הלכה היינו דוקא מנהג ותיקין דהיינו שכתיב

בפנקס תיקוני העיר (עיין מה שכתבתי לעיל כלל ל"ז בד"ה ואם יש) הא לאו הכי אין מנהג מבטל הלכה ומבטלינן את המנהג ועיין שם באית נ"ו ולא פניתי לעיין בכל המצויין במקומות אלו והרבה מהספרים שציין אינם אצלי והראתי מקומות הנ"ל להועיל לזולתי שירצה לעמוד על הדבר:

ובענייני ממון (במקום שיש רשות מהממשלה יר"ה לדון כדיני ישראל או לענין דינא בימים הקדמונים) במנהג שהוא שלא כהלכה אם הולכין אחריו הנה מרן החבי"ף בסמיכה לחיים סי' א' ד' ט' סוף עמוד ד' הביא תשובת הרי"ף דכל מנהג שהוא בתנאי בני העיר מבטל הלכה ברורה דכל תנאי שבממון תנאו קיים והביא מה שכתב הרא"ש בתשובה כלל ה"ן סי' יו"ד בענין ממונות יש כח ביד ב"ד וכו' הפקר בית דין הפקר וכו' וכתב ולזה הסכימו הריב"ש סוף סי' מש"ה והרשב"ץ ח"ב סי' קס"ו והרשב"ש בסי' תקס"ו ותקס"ח ועיין מה שכתב בספר שרש יוסף כללי מיגו ד' י"א והרשב"א חלק ה' סי' פ"ד הא קמן דמבואר מדברי הראשונים דלגבי ממון ובתנאי בני העיר אמרינן מנהג מבטל הלכה לא במנהג סתם עיין במוהר"י קולון שרש כ"ד וכו' וכתבו הראשונים ליישב דלא תיקשי דברי הירושלמי אהדדי דבפרק אלמנה לכהן גדול אמרו אם הלכה רופפת בידך פוק חזי מאי עמא דבר ובריש פרק השוכר את הפועלים אמרו מנהג מבטל הלכה דיש לחלק דדוקא לגבי ממון מנהג מבטל הלכה וכמו שכתב הרב תומת ישרים סי' ק"ך דבממון מנהג מבטל אף שאין לו ראיה מן התורה וכו' ועוד האריך בסמיכה לחיים באותו סימן כמו שיראה הרואה בגוף דב"ק:

ובספר משא חיים ד' ס' אות רט"ז כתב בשם הרדב"ז בח"א שבדבר שאינו מועיל הקנין כגון דבר שלא בא לעולם לא מצינו שיועיל המנהג וכתב שכן ראה כתוב בשם רבינו ישראל אבל הרב מגן גבורים סוף סי' י"ד ד' כ"ט ע"ג כתב דמנהג מהני בדבר שלא בא לעולם ובדבר שאינו קצוב דלא גרע מסיטימטאה וכן מהרב משפטי שמואל סי' ל' דמהני מנהג לדבר שאינו קצוב וכן נראה מתשובת הרא"ש כלל י"ג סי' ך' והרב המבי"ט בח"א סי' קנ"ג דמהני לדבר שלא בא לעולם וכן כתב בתשובות בעי חיי חשן משפט ח"ב סי' י"א ד' יו"ד ע"ב וציין לעיין שביתת יום טוב ד' קכ"ה ע"ד ועיקרי הד"ט א"ח ריש סי' כ"א וביו"ד סי' כ"ח אות כ"ב וחקקי לב ח"מ ח"ב סי' מ"ב ד' קמ"ח ע"ד ודף ק"ן ע"ג ויש להתיישב בדברי הרמ"א והמפרשים שם בחשן משפט סי' מ"ו בדין קיום שטרות ביחיד ועיין להרב חינא וחסדא בח"ב דף ע"ב ע"א ובספר יהודה יעלה (לרב גדול משאלוניקי) בחשן משפט סי' ח' ד' צ' ע"כ והלאה האריך בעניינים אלו לך נא ראה ובספר משא חיים ד' ב"ן אות ע"ה כתב בשם הרב בעי חיי ח"מ ח"א סי' ט"ן דף ג"ן ע"ב המנהגים

נמונים נעים ונדים משתנים כפי הזמנים ואין כח ביד איש בזמן הזה להוציא ממון שלא בפני בעליו אם שמביא ראיה ברורה לדבריו מהתפשטות המנהג וכו' ועיין שם באות ק"ד וחל"ק וקמ"א וקפ"ג ובמה שכתבתי למעלה (בד"ה ובסימן תקס"ב) ובשו"ת נחלת שבעה סי' מ':

והגאון מוהר"א קובו בספרו הנורא שער אשר ח"ב סי' כ"ט בשטר צוואה שלא נכתב כדת של תורה ולפי דיני תורתנו הקדושה הצוואה בטלה היא וגם מצד דינא דמלכותא ביאר שם דאין קיום לצוואה ההיא ושוב בדף ע"ט ע"ג (בד"ה ומאחר עלית) עמד לבאר אולי יש לקיימה מצד מנהג הפשוט בערי איטלייא וצרפת וכו' לקיים ולאשר שטר הנעשה בערכאות אף שטרי מתנות וצוואות אשר לפי דינינו הרי הם חספא בעלמא ואם כן הוא הדין בשטר הנעשה בישראל וחסר בו קנין המועיל על פי הדין מכל מקום כיון שלפי דינא דמלכותא אין זה מעכב אף דלדידן עכב היתה מכל מקום כיון דלאו מילתא דאיסורא הוא הא קימא לן בדבר שבממון מנהג מבטל הלכה היכא דנהוג וכבר העידו שלשה רבנים בספר עיקרי הד"ט א"ח בהלכות ספירת העומר דמנהג פשוט אצלם להכשיר השטר אף בחסר דרכי הקנאה הן אמת דמה שאמרו כן היא על שטר הנעשה בערכאות ויש לומר שטעם המנהג משום איבה או מפני דרכי שלום לא כן כשהשטר נכתב על יד ישראל אך משמעות לשונם הוא דאין חילוק וכתב לפקפק בעיקר עדות הרבנים שבעיקרי הד"ט מדברי הרבנים מהר"י הלוי ומהר"י אירגז בדברי יוסף סי' י"ט ויישב שנשתנה המנהג מזמנם לזמן הרבנים שבעיקרי הד"ט וכו' שוב כתב לחקור באם יהיה האופן שיעידו עדים שנתפשט המנהג להכשיר שטרות העולים בערכאות החסרים דרכי ההקנאה ולא זו בלבד אלא יעידו גם כן שהמנהג להכשיר אף בחסר כל מיני שלימות הצריכים לפי דין תורתינו הקדושה כגון דבר שלא בא לעולם ודבר שאינו ברשותו ומתנה טמירתא וכיוצא ושגם הבתי דינים בבא לפניהם שטרות כאלה הוו מכשרי להו אם יש כח בעדות זו ומנהג זה להוציא ממון ובמה יתקיים המנהג ומה הם התנאים הצריכים לקיומו וידיעתו בכדי שיוכל לבטל ההלכה ואחר שהאריך לבאר כל זה (מדבור המתחיל והנה כדי לעמוד וכו' והלאה) כתב בדף פ' ע"ג (סוף ד"ה ולא אכחד) וז"ל ואחרי הודיע אלקים לנו את כל זאת רגע אדבר עלי באר בירור המנהג המבטל הלכה בדרך כלל ואומר כי הדבר ברור כי מאחר שהמנהג הוא היפך התורה האלקית יתחייב להרבות החקירה על אופן ברור וסדר התפשטותו ופירסומו וידיעתו וקביעותו על פי בקיאין ותיקין ושיהיו נוהגים בו פעם אחר פעם ושיהיה מנהג שנהגו בו רבים ושדנו בהם חכמי העיר והוציאו בו ממון

מהמוחזק או מהיורשים ולברר כל הריעותות הנופלות באותה מחנה שבכל אחת מהן נתפשט והוקבע המנהג וכו' אלו תורף דב"ק:

ואי בעינן במנהג בענייני ממון שיהא נקבע על פי ותיקון עיין להרב דברי יוסף בסי' ז"ך הבאתי דבריו לעיל (בח"ה ובסיום דחייתו) ובדברי הרב חקרי לב המובאים בד"ה ובתשובת הגאון חקרי לב ובתשובת הרב עפר יעקב המובאת לקמן (בד"ה ולמודעי) והרב שער אשר בח"ב סי' כ"ט כתב בדף פ' ע"א (בד"ה ועוד זאת) דכדי שיהיה כח בהמנהג לבטל ההלכה צריך שיהיה המנהג מיוסד על פי ותיקין והביא איזה פוסקים שכתבו כן ומכללות דברי הרא"ם בתשובה למד דבמידי דשייך בין אדם לחבירו ולא מיצטרפי בה רבים לא צייתינן למנהג עם היותו פשוט וברור ומפורסם ודייני דייני הכי דרא בתר דרא כל כמה דלא אשכחן דכתיבא הך תקנתא דתקנו הותיקין בכלל תקנות העיר העשיות באמת וישר אפומייהו דרבנן אי נמי שיהיה מקובל אצלנו מפי השמועה שמנהג זה הוקבע על פי ותיקין הא לאו הכי אמרינן דמנהג בטעות הוא ומבטלינן ליה ובשם הגאון חקרי לב אהע"ז סי' מ"ה כתב שאסף וקבץ להקת הפוסקים קמאי ובתראי ושהעלה שרובם ככולם סברי מרנן דבדבר שאינו מנהג הסוחרים והוא נגד ההלכה ברורה בעינן שיהא מנהג פשוט ותקנה קבועה על פי ותיקין ומיעוטא דמיעוטא הם הסוברים דלא בעינן אלא מנהג פשוט בכולא מתא ואין צריך תקנה על פי ותיקין והמוחזק מצי למימר קים לי כוותייהו:

ואי אזלינן בתר מנהג הסוחרים או לא הנה הרב משנת ר' אליעזר בח"ב בקונטרס הזכרונות דף כ' אות מ"א כתב אם התובע או הנתבע רוצה להתדיין בפני הסוחרים אם במקום שנעשה המקח וממכר נוהגים שהולכים אחר מנהג הסוחרים מנהג מבטל הלכה מהרש"ך ח"ב סי' רכ"ט הביא דבריו הכנסת הגדולה בתשובה ח"מ ח"א סי' קנ"ח ועיין מטה שמעון ריש סי' כ"ז עכ"ל:

ואם אין ידוע מנהג סוחרים ישראלים אם אפשר ללמוד המנהג מסוחרי גוים עיין לקמן בכלל רטו"ב:

ומנהג שנתפשט להקל ואינו שלא כדין כי יש כמה פוסקים שסמכו עליהם ועתה רוצים לשנות המנהג ולהחמיר במה שהיו נוהגים להקל אם רשאים לעשות כן הנה בשרי חמד בחלק אסיפת דינים במערכת גט סי' ל' אות ז' הבאתי כמה מנהגים אשר שינו רבני האחרונים ממה שהיו נוהגים הראשונים וכתבתי למה לא חששו משום לעז על הראשונים והמעיין בכל הרשום שם יראה שיש כמה עניינים שהיו נוהגים להקל ודורות האחרונים שינו המנהג להחמיר ולא בכל העניינים המוזכרים שם אמרו האחרונים

שהראשונים היו נוהגים מנהגיהם שלא כדין אלא יש בהם מנהגיה שמה שהנהיגו הקדמונים יש להם על מה לסמוך ואינו מנהג שלא כדין והם רצו ויאותו לנהוג להחמיר רק בתנאי גמור שלא יהא מקום לחוש למחלוקת ומריבה שאז בודאי אין להחמיר וגדול השלום ובחלק הכללים מערכת הלמ"ד כלל כ"ה כתבתי אם יש לחוש ללעז על הראשונים כשבאים להחמיר במה שהיו הראשונים מקילים עיין שם:

ולא זו בלבד אלא אף במנהג שנהגו שלא כדין כשבאים לבטלו צריך שלא יבא הדבר לידי מחלוקת וקטטה שכן כתב מרן החבי"ף בספר משא חיים בתורת המנהגות דף מ"ז אות יו"ד וז"ל יש כמה מנהגים שהיו בעיר והם שלא כדין ועמדו בית דין אחריהם וביטלום כמו שכתבתי בחקקי לב א"ח סי' ו' וכן כתב בספר נוה שלום א"ח סי' תקפ"ב ובספר עין משפט א"ח סי' י"ח אמנם אזהרה שמענו לבל יצא הדבר לידי מחלוקת וקטטה וכן כתבו הרבנים הנ"ל וכן כתב הרב מאמר מרדכי בסי' תכ"ח סק"ב דף קט"ן ע"ד עכ"ל:

וכן מתבאר מדברי הריב"ש בסי' ל"ה וז"ל ראה מה קרה לי בכאן ידעתי שכל הנשים ממאיורקה נהגו לחוף ראשן בנתר שקורין קלידי"ה בשעת טבילה וזה אסור כמו שמוזכר בפרק אחרון מנדה דף ס"ו אשה לא תחוף בנתר וכו' וכאשר הוגד לי מנהג זה צויתי להודיע להן בצינעא שזה אסור והיה קשה להן לשנות מנהגן ושאלו לרב פ' ואמר שהמנהג יפה וכו' וכשראיתי שהנשים שומעות להקל מה שלא היה ראוי להן בענין זה משכתי את ידי שלא יאמרו שאני מוציא לעז במנהג טבילתן וצויתי בביתי ולקרובותי השומעות לקולי ומאזינות אמרתי לעשות כראוי ואני מקיים בזה מה שאמרו רז"ל כשם שמצוה לומר דבר הנשמע כך מצוה שלא לומר דבר שאינו נשמע ר' אבא אמר חובה הוא שנאמר אל תוכח לץ פן ישנאך עכ"ל ואין ספק שמה שמשך ידו (אף שלפי מה שביאר שם המנהג הזה הוא שלא כדין) הוא משום שחשש שיבא הדבר לידי מחלוקת כיון שמצאו רב אחד שמקיים המנהג:

והרב הפרדס בספר אות היא לעולם במערכת ה' סוף סי' כ"ד דף קט"ו ע"ב אחר שהביא דברי הרב נזירות שמשון שבכל דור ודור מתחדשות חומרות וגזרות וכולן הן אמרת א' צרופה ומצינו בגמרא בכמה דברים שגזרו דורות הראשונים ולא קבלו וגזרו דורות האחרונים ונתקבלה גזרתם וכו' כתב ומלבד מה שאמרו בגמרא דגזור דורות הראשונים ולא קבלו וכו' בעינינו ראינו ואבותינו ספרו לנו שאין לך דור שאינו מתחדש בו חומרות מה שלא היה לפנים בישראל כמו אכילת בשר אחר גבינה בסעודה אחת דמימי עולם ושנים קדמוניות כך נהגו ועיני ראו בכל הסעודות של חתן וכלה וברית מילה שם ישבו רבים ועצומים רבני אלפין והיו מביאים מאכלי חלב וגבינה ואחר כך בשרא שמינה

ובזמנינו זה נתבטל מנהג זה וכן בפסח כמה חומרות נתחדשו בדורותינו וכן בהנחת תפלין של רש"י ורבינו תם זכורני שלא היו מניחים כי אם אחד מעיר ואחד מן הגדולים אחר שנתמנה ראש על ארץ בעירינו נהג ללבוש של רש"י ורבינו תם ועתה נתפשט המנהג שכמעט אפילו תלמידי דבי רב וכמה מהבעלי בתים נוהגים כן וכן על זה הדרך מתחדשות כמה חומרות מה שלא היה לפנים מאז וכו' ומזה למד לנדונו דאף שהיו נוהגים לומר הבקשה של קיים את הילד הזה לאביו ולאמו וכו' קודם שיטעום המברך מן הכוס יכולים עתה להחמיר לאומרה אחר טעימת הכוס משום שלא יהיה הפסק וכו' אלו תורף דב"ק:

גם בספר בתי כנסיות בהתשובה שלא נודע למי מקדושים היא מוצאת בכתבי הרב מר זקנו שבסימן קכ"ד כתב בדף קכ"ה ע"ב שבכמה דברים ומנהגים אכשור דרי שהרי בימי מהר"ש קושטא נתבטל המנהג שהיו נוהגים להפסיק בחזרת מוסף של יום טוב ראשון של פסח ושל שמיני עצרת בפיוטים ובקשות של טל ומטר וכן נתבטל המנהג שהיו אומרים בשבת זכור מי כמוך ואין כמוך בנשמת כל חי ובימיו נתקן חזרת מוסף בשבת ויום טוב מה שלא היו נוהגים מקדמת דנא ומכל זה למד הרב לנדונו שהמנהג היה שבמנחה לא היה שליח צבור מחזיר התפילה בקול רם רק היו הצבור עם החזן אומרים שלש ראשונות ושלש אחרונות בקול רם והשאר בלחש ורצה הרב המ"ץ בחברת מחזיקי התורה והלומדים לנהוג לחזור התפלה במנחה כמו בשחרית שיכולים לנהוג כן להחמיר ואין לחוש למה שהצבור מוחים משום לעז על הראשונים שלא נהגו עד עתה כן וכו' שאין בזה שום חשש לעז כמו שמצינו שנשתנו לטיבותא מנהגים רבים וכו' אלו תורף דב"ק:

ומרן החבי"ף בספר משא חיים דף ז"ן ע"ד אות זק"ן כתב גם כן ששינו מנהג שהיה קבוע בעירו וגם גדולים חקרי לב שלמים וכן רבים היו נוהגים אותו היינו שבכל שבת קדש בסעודת הצהריים היו אוכלים מאכלי חלב ודבש ומאכלי גבינה ואחר כך באותה סעודה עצמה היו אוכלים בשר ונהגו כן על פי מה שכתב בספר תמ"י בחלק שבת ד' ס"ט ע"ב ואחר זמן ראו סתירה לדבריו ממה שכתבו כמה רבנים בשם רבינו האר"י שלא אכל בשר ביום שאכל גבינה וגם התמ"י בעצמו במקום אחר כתב כן ולא ניחא להו לחלק בין שבת לחול וביטלו את המנהג ההוא לגמרי וכתב שם שהיו עוד איזה מנהגים אשר לא ישרו בעיני דורות הבאים וביטלום ומול סו"ף הביא שכן כתב הרב הפרדס בספר אות היא לעולם שהבאתי למעלה:

ואין ספק דכשביטלו מנהגים אלו המה ראו שלא יבא מזה שום חשש מחלוקת וכמו שכתבו כל הפוסקים המדברים בעניינים אלו דהבא לבטל איזה מנהג יהא רואה את הנולד שלא יצמח מזה שום מחלוקת חלילה וכבר האריך הרב מהר"י אירגז בספרו דברי יוסף סי' ה' דף ט"ו ע"ג והלאה דכל שאין לחוש דאתו לידי מחלוקת יכולים לשנות בשלום ובמישור ואין חשש משום אל תטוש תורת אמך והביא מתוספות והרא"ש ורבנים אחרונים ששינו כמה דברים ממה שהיו נוהגים מקודם לפי שלא היה המנהג על קו היושר ועיין שם בסי' א' (ד"ה ועתה) וגם הרב מוהר"י הלוי בתשובתו שבספר דברי יוסף בסי' ד' שמקיים המנהג שבנדונו והאריך שאין לבטלו סיים בסוף הסימן פשיטא דאין לערער ולהוציא לעז עליו כל שכן לבטלו אף שנסחת הרב היא יותר מכוונת אין כח לשנות מנהג הצבור בשום אופן אלא דוקא אם רוב הצבור נתרצו ושינו מנהגם הם רשאים בעצמם לשנות מנהגם ומנהג אבותיהם וליכא משום אל תטוש וכו' כיון שאין בו נדנוד איסור וכדכתב מהרשד"ם משום חשש מחלוקת ליכא דכיון שהרוב מתרצים בשינוי המנהג לא חיישינן למיעוטא וכו' וכדמוכח מההיא דמוהרשד"ם דאף שהיו מערערים שאין רוצים לשנות מנהג אבותיהם אפילו הכי כתב דאין לחוש כיון שרוב בנין ורוב מנין אינם רוצים להתפלל בסדר אבותיהם שיכולים לשנות ולא חשש להמערערים כיון שהיו מיעוט וכו' אלו תורף דב"ק מתבאר יפה שאם הצבור כולם או רובם מסכימים לבטל המנהג רשאים הם:

גם הרב מוהר"ר אברהם סיגרי מקאסאלי בתשובתו שבספר שמש צדקה בדף ז"ך ע"ג (בסוף ד"ה ברם) אחר שהאריך בנדונו שאין לשנות המנהג שנהגו האשכנזים להניח תפלין בחול המועד והוא מנהג כשר על פי דעת כמה מגדולי הפוסקים הראשונים וכל המשנה הוא משונה ומושנא בעיני אלקים ואדם סיים ואמר הן אמת שאם רוב הצבור בחכמה ובמנין לבם נוקפם ממה שכתב הרשב"י וירצו מרצונם הטוב בלי מי שיכריחום כלל ועיקר לישב בל תעשה מעשה להניחם הייתי מדבר על לב המיעוט לנטות אחרי רבים בדבר שיש להם על מה שיסמוכו לא לכופם חלילה נגד מנהגם אלא בדרך שלא יעברו על לא תתגודדו באופן שלא יהא שם שמים מתחלל חלילה עכ"ל הרי דאף שהמנהג יסודתו בהררי קדש על פי סברת פוסקים ראשונים בכל זאת אם כולם או רוב בנין ומנין מסכימים לבטלו מפני איזה טעם שיהיה להם (דודאי לאו בשופטני עסקינן שיחפצו לבטל מנהגם קדום בלתי שום סבה וטעם) רשאים הם לשנותו ואין בזה משום אל תטוש תורת אמך כמו שביאר הרב דברי יוסף גם הרב גבריאל פינטרמולי בתשובתו שבשמש צדקה שם דף ז"ך ע"ד פתח דברו יאיר והכי אמר רב אין ספק אצלי כי אם

מדעתם ומרצונם של בני הק"ק או רובם היו מתרצים לבטל מנהגם כדי לחוש לדברי רשב"י שלא להניח תפלין בחול המועד היה טוב ונעים וכמו שהעיד מרן מוהריק"א על בני ספרד שמתחלה היו מניחים אותם ואחר כך כשנתגלה להם ספר הזהר בטלו מנהגם ופסקו מלהניחם אמנם אם דעת רוב אותו הקהל להחזיק במנהגם להניחם בחול המועד ודאי אין שום אדם יכול להכריחם שישנו מנהגם אחרי שיש להם על מה שיסמוכו כמה וכמה פוסקים ראשונים ואחרונים הסוברים כן עכ"ל והנה גם הוא אף שמאשר ומקיים המנהג בכל זאת הסכים שאם מדעתם רוצים לשנות מנהגם רשאים בכך (בנדונו כתב טוב ונעים וזה אין שייך בכל המנהגים אבל נלמוד מדבריו שאם מפני איזו סבה רוצים לשנות המנהג מדעתם רשאים בכך) והרב טהרת המים במערכה זו אות ס"ב כתב בשם הרב לחם שלמה דף קס"ד מצינו שנשתנו המנהגים בעיר אחת מזמן רבנים ראשונים לזמן רבנים אחרונים וגם הוא כתב שממה שהביא בחידושיו על ש"ע ארח חיים סי' תרצ"ג מתבאר שהמנהגים משתנים מדורות לדורות וכו' עי"ש והיינו ודאי כשאין באים לידי מחלוקת מחמת השינוי:

וכתב הגאון שיבת ציון בסי' ה' שאף שהדין פשוט שאין לשנות מסדר התפלה עם כל זה אם מוכרחים לשנות מנהגם שאם לא ישנו יבוטל התמיד כי לא ימצאו להתפלל בעשרה יכולים לבטל המנהג שהרי ר' אליעזר שחרר עבדו כדי להשלימו לעשרה וכו' עי"ש והביא דבריו בלב חיים ח"ב הנ"ל בדף ז' (ד"ה ואילו) ושם האריך מאד שאין לשנות המנהגים בענייני התפלות עיין שם (בד"ה הנה ובד"ה נקוט ובד"ה גם) ובספרו משא חיים אות רנ"ו ונז"ר ורס"ה גם בראש ספר ישא איש להגאון ראשון לציון ישא ברכה יצ"ו כתב כן על מה שנשאל מחברת בני ציון שבעיהק"ו ירושת"ו ועיניך תחזנה להגאון פאת השלחן בהלכות ארץ ישראל סי' ג' ובפירושו בית ישראל בס"ק ל"א שהאריך מאד שלא לשנות בנוסח התפלות מנוסח האשכנזים לנוסח הספרדים ומקרוב נדפס ספר דברי מרדכי לידידי הרה"ג מוהר"ם לוריא יצ"ו וראיתי שהאריך קצת בריש ספרו בענייניים כאלו עיין שם ועיין בשדי חמד חלק אסיפת דינים במערכת ראש השנה (נדפס בשדי חמד חלק שנים עשר) בסימן א' אות ב' ובסימן ג' אות ב' ובשו"ת בית יצחק לידידי הגאון אבד"ק לבוב יצ"ו ביו"ד ח"ב סי' פ"ח אות ג' כתב הנה אם מותר לשנות מנוסח התפלות מאשכנז לספרד כבר האריך בתשובה שארי בחסד לאברהם בחלק א"ח סי' ט' ושרש דבריו על פי דברי רש"ל בתשובה סי' יו"ד דהיכא דבדיעבד מותר והוא מצוה משום מדת חסידות מותר לשנות והוא הדין בנוסח התפלה כיון דבדיעבד יצא אף אם משנה מנוסח הברכה כדכתב מרן הכסף משנה בראשון מהלכות קר את שמע הלכה

ז' אם החתימה היה כדין וכו' אלו תורף דב"ק ואין אצלי ספר חסד לאברהם (מהדורא קמא) והמעיין בכל הרשום למעלה בגוף דברי הרבנים הנז"ל יראה שנבוכים הם בזה אם רשאים לשנות בנוסח התפלות או לא והשגתי ספר נוה שלום וראיתי בסי' תקפ"ב דף ג"ן ע"א שהביא מה שכתב הרב מטה יהודה על אמירת אל חי בנוסח זכרנו לחיים דבמקום שנהגו לאומרו אין לערער עליהם ושדרכו תמיד שלא לשנות שנתקנו על ידי רבנים גאונים והמשנה ידו על התחתונה וכו' והרב המחבר הביא דברי הרב דברי יוסף בדף ט"ז ע"ב שהרבה להביא ראיות מוכרחות שכשהמנהג הוא בלתי יפה לדעת גדולי הפוסקים ראוי לבטלו וכו' ומתבאר מדבריו שכן דעתו מסכמת לדברי הרב דברי יוסף: **והגאון** חתם סופר בא"ח סי' ט"ו בענין נוסחאות התפלות שיש שינוים בין נוסח ספרדים לאשכנזים כתב (בד"ה הנה) כבר גליתי דעתי כי כך קבלתי מרבותי והם מורי הגאון חסיד שבכהונה מהר"ר נתן אדלער והגאון רבן של כל הגולה הפלאה כי כל הנוסחאות שוות זו כזו וכל שיש בזו יש בזו אלא שאין אתנו יודע עד מה ואנו מתפללים על דעת מתקני התפלות ונוסחאות הללו וכולם לדבר אחד נתכוונו כי כל נוסחא ונוסחא אינה אלא סיגנון אחד משונה מחברתה אבל הם עולים למקום אחד וכשבא נזר האלקי האר"י ואיזן וחיקר ותקן כי הוא ידע תוכן הדברים הוא העמיד בסידורו כל דבר על מכונו וגילה תעלומות כל הנוסחא הספרדית יען כי היה ספרדי ואילו היה נמצא באשכנזי איש כמוהו היה עושה כיוצא בזה בסידור אשכנזי ועתה בדורות האחרונים הבאים בסוד ה' די להם שמבינים דברי האר"י אבל אין אתנו יודע להוציא כן מנוסח אשכנזי על כן טוב להם להתפלל מסידור הספרדים שנרשם שם מקום ההיכלות והיחודים על פי האר"י ומה שיתפללו אשכנזי אף על פי שגם שם נרמז הכל והמתפלל על דעת המתקן הנוסחא ההיא עד מהרה ירוץ דברו מכל מקום נח להם להתפלל מה שמבינים ממה שמתפלל על דעת המתקן ולכן מורי הגאון מוהרנ"א הוא בעצמו עבר לפני התיבה והתפלל ספרדי בנוסח האר"י וכן מורי הגאון הפלאה כי רק אך המה התפללו בנוסח האר"י ושום אחד מן המצורפים להמנין לא התפללו כי אם נוסח אשכנזי ואפילו בנו הגאון בעל מחנה לויה לא שינה מנוסח אשכנזי ומיד אחר פטירת הגאון אביו ביטל הכנסת שלו והתפללו בבית הכנסת של קהל בפפד"מ והכל מטעם כי מי שאינו יודע עד מה אין לו לשנות נוסחתינו כמצווה עלינו במגן אברהם ריש סי' ס"ח בשם הירושלמי ושכן כתב האר"י עצמו היוצא מדברינו שהמתפללים ספרדית מסתמא באו בסוד ה' ונכנסו בסתר המדרגה ויודעים מה שאומרים יפה עשו ומי שלא הגיע לכך כגון אנחנו מה שאנחנו מתפללים על דעת מתקני נוסח אשכנז גם תפלתנו נשמעת עכ"ל ושוב כתב על מה שאומרים שהמתפלל

בנוסח ספרדית אין לו להתפלל בבגדי צמר פן יש בהם חוט פשתן כי התפלה ההיא היא לעילא מכל ברכתא ואין הלובש בגדי צמר כדאי לה וכו' שדברי הבל המה ואין לחוש לדבריהם וכו' עיין שם שכתב לענין עיקר לבישת בגדי צמר אשרי הנזהר וקדוש יאמר לו ומכל מקום רוב ישראל שאין נזהרים מאן מרמי להו מידייהו ושם בסי' ט"ז שקיל וטרי עוד בזה וכתב שרוב מתפללים תפלת ספרדית הם גולי שפאניא ופורטוגאל ודרים באמשטרדם ולונדון והמבורג והמה וחכמיהם בגדי צמר ילבשו בתפלתם והאריך עוד בענין לבישת בגדי צמר וגם מבאר קצת מדברי תשובתו הקודמת עי"ש אמר המחבר בהיותי בחו"ל ראיתי רבני אשכנזים רבים וגדולים הן מהפרושים והן מהחסידים ולא היו נמנעים מלבישת בגדי צמר אבל עתה בבואי אל הארץ הטובה ראיתי באחינו האשכנזים יצ"ו לא החכמים והרבנים בלבד כי גם הבעלי בתים רובם ככולם אין לובשים בגדי צמר והוא מסתמא מפני החשש שמא מעורב חוט של פשתן אשריהם ואשרי חלקיהם קדושים יאמר להם:

ובשו"ת הגאון מוהר"ם שיק בא"ח סי' מ"ג נשאל ממר תלמידו שראה שהגאון מסאנץ בשו"ת דברי חיים ח"ב א"ח סי' ח' השיג על מרן החתם סופר במה שכתב בסי' ט"ו וסי' ט"ז על נוסח התפלה של הספרדים והאשכנזים והתפלא השואל איך יוכל להיות שנעלמו ממרן החתם סופר הראיות המפורשות שהביא שם לדחות כל דבריו ובקש ממנו שיכתוב לו ישוב על כל דבריו והאריך בתשובתו להשיב על דברי הגאון דברי חיים ואין מצוי אצלי ספר זה והמובן מכל האמור בשמו הוא שדעתו היא שמותר לשנות המנהג בענין זה ומר ניהו השיב על השגותיו וסיים (בסוף ד"ה ולפי"ז) ואם כן בודאי אסור לשנות המנהג דגדולה חזקה ומזה הוכיח שפיר מרן החתם סופר נגד הספר משנת חסידים וספר ליקוטי אמרים וכל דבריו נאמרים על פי חקי הש"ס והפוסקים כל זה כתבתי לברר לך שמרן לא טעה חס ושלום ולא הביאו שום סתירה כנגדו:

מה ששגור בפי העולם לומר לפעמים **מנהג** אותיות **גהנם** היא מליצת הקדמונים ככתוב בתשובת הגאון מהר"ם מינץ סי' ס"ו בהשאלה החמישית במה שנהגו הלועזים שלא ליתן חלק בכורה לבכור אם יש לילך אחריו הנה אחר שכתב דלא אתי מנהג גרוע ומבטל הלכה וכמה מנהגים גרועים דלא אזלינן בתרייהו סיים וכן איתא נמי בתשובת ר"ת בסוף גטין מאוריליינש תשובה המתחלת אני ישנה ולבי ער וכו' וז"ל גם כתב שאין לשנות המנהג מפני הלעז מנהג זה גהנם למפרע שאם שוטים נהגו חכמים לא נהגו וכו' עכ"ל וכן כתב בספר משא חיים במערכת הגימ"ל דף מ"ט אות כ"ט בשם הרבנים בנימן זאב סי' ש"ז וחוט השני סי' נ"ו ושבות יעקב ח"ב סי' ו' (הבאתי דבריו לעיל בד"ה

ולקושית) וכתב כן גם בשם הרבנים מהר"י פיניטה והרמ"ז והרב"ד שהובא דבריהם בעיקרי הד"ט חלק יורה דעה סי' נו"ן אות ח' (כן כתוב בספר אבל בעיקרי הד"ט אין בו סי' נו"ן ולא פניתי לחפש ולהבין איזה טעות נפל בספר ותשובת חוט השני הובאה בדברינו לעיל בד"ה הנה מבוארת דעתו וספר בנימן זאב אין אצלי) והגאון מהריז"ש יצ"ו בספרו הנורא שו"ת זכר יהוסף בחלק ארח חיים סי' כ' דף ל"ו (ד"ה וכבר) על מה שהביא שם בשם ספר טל אורות במאמר אור צדיקים דף קי"א ע"ב שהתרעם על המניחים העיקר ואוחזין הטפל כגון ביום הכפורים צועקים שלא לדלג שום פיוט או סליחה והשם יכפר על אמירת סליחתם שנחפזים באמירתם וקוצרים לשחת הקריאה הנהוגה ומבלבלים העניינים וטעמם שאינם רוצים לשנות המנהג ואני אומר מנהג נמצא בו אותיות גהנם שהוא מנהג של שיטות וכיוצא בו המוסיף גורע וכו' הנה כתב על דבריו כבר קדמוהו במליצתו גם במנהגי מהרי"ל בליקוטיו בהלכות פסח שכתב במנהגים כאלו מנהג למפרע אותיות גהנם והביאו גם בשו"ת נחלת שבעה סי' ע"ח וכן בשלטי הגבורים בפרק האומר בתופסי גטין דף כ"ג ע"א מתשובת ר"ת מנהג זה גהנם למפרע ואם שוטים נהגו חכמים לא נהגו ועיין בשו"ת רבינו בצלאל אשכנזי סי' כ"ד שבות יעקב ח"ב סי' ו' חוט השני סי' נ"ו ובשו"ת שבסוף ספר מנחת יעקב בדפי הספר ט"ו ע"א בשאלה א' (בד"ה ועל דבר המנהג) הביא מסדר גטין של מהר"ם מרגליות שהשיב רבינו תם מאורליינש והוא מה שהבאתי למעלה משלטי הגבורים בשמו ובשו"ת טוב טעם ודעת תניינא סי' מ"ט הזכיר זה בשם השל"ה ולא נזכר מקומו ולא נמצא שם רק בשער האותיות כלל ע"ו כתב על המנהג שנתפשט בהמתנת שעה שלא תפנו אל מנהג ארציכם בזה וכו' ושם במסכת תענית דף ס' ע"ב (בד"ה רבים מעמי הארץ) ואולי נתחלף למי שהגיד לו בשם השל"ה מה שכתב בח"ב במסכת פסחים במצה עשירה דרוש א' דף ל"ב ע"א (בדפוס יוזעפאף) וזהו כגן ה' הוא ההיפך מגהנם עכ"ל:

ואין לבטל בנקל שום מנהג שאם יהיה כח לבטל מנהג שנהגו אבותיהם בעיר זו יבטלו מנהג זה ובעיר אחרת מנהג אחר ועל ידי זה יבוטלו מנהגי ישראל שהם תורה ורב לא רצה לבטל קריאת ההלל בראש חדש אף שהיו מברכין ולדעתו הויא ברכה לבטלה משום שכבר נהגו אבותיהם וכו' אלו תורף דברי הגאון בגדי כהונה בחלק ארח חיים סי' יו"ד וכיונה דעתו לדעת רבינו מהר"י קולון בשרש ט' שכתב בכל הדברים האלה דאין כח אפילו בגדול הדור לשנות שום מנהג והביא ראיה מהא דרב בקריאת ההלל אף דלדעתו ודאי יש באותו מנהג משום ברכה לבטלה ואלה דבריו לדעתי נראה שאפילו היה אותו כהן חכם כשמעון בן עזאי וחבריו מכל מקום הפריז על המדה דאין לנו לשנות

המנהגות שנהגו אבותינו הקדמונים חסידים ואנשי מעשה ועל כיוצא בזה אמרו אם אינם נביאים בני נביאים הם וכו' ובכלל דבריו הביא ראיה ממה שאמרו בפרק בתרא דתענית דף כ"ח ע"ב רב איקלע לבבל חזינהו דקרו הלל בראש חדש סבר לאפסוקינהו שמעינהו מדלגי ואזלי אמר מנהג אבותיהם בידיהם מדקא בעי מעיקרא לאפסוקינהו שמעינן דבאתריה דרב לא הוו קרו אפילו בדילוג ולא סבירא ליה הכי ואפילו הכי כיון דחזא דמנהג אבותיהם בידם לא רצה למחות אף שבודאי היו מברכים עליו לפי מנהגינו על פי דעת הגאונים ולדעת רב היה באותו מנהג משום ברכה לבטלה שעובר משום לא תשא מכל מקום סמך על מנהג אבותיהם ולא רצה לבטלם אף דרב גדול כבודו דהוה קרי בכהני והיה בידו למחות שלא יקראו כלל וכו' אלו תורף דב"ק וכתב מרן החבי"ף בספר משא איים דף מ"ט אות כ"ח שכדברי הרב מהר"י קולון כתב הרדב"ז דפוס פיורדא בח"ג סי' תקל"ב ותורף דברי הרדב"ז הנ"ל הביאם שם בדף ס"ב אות ר"ס והוא על מה שרצו לבטל סדר הקדושות שנהגו לאמרם והשיב אין כח ביד שום רב גדול לבטל שום מנהג כמו שמצינו ברב שהיה רבן של כל הגולה ולא רצה לבטל מה שנהגו אבותיהם כדאיתא בתענית דף כ"ח וכמו שכתב מהר"י קולון בשרש ט' וכל שכן מנהג כזה שהוא לתת כבוד לשמו להקדישו ולהעריצו והוקבע מנהג זה מזה כמה מאות שנים שחברום מחבריהם וקצתם הם לרבינו יצחק ן' גיאת שהיה משורר גדול ועוד יש בזה משום לא תתגודדו לא תעשו אגודות שהרי שאר קהלות נוהגים לאמרם ככתוב במחזורים בלי גרעון ותוספות אלה הדברים שהביא שם והאי ועוד יש בזה וכו' עם שאינו שייך בנדון הרב בגדי כהונה לפי שכנראה היו רוצים לבטל המנהג מכל הקהלות שבעיר בכל זאת כתבתי טעם זה להתלמד למקום אחר ועוד כתב במשא חיים שם בשם הרב מים רבים בחלק א"ח סי' ד' דף ג' ע"ג כבר הסכימו כל הפוסקים שאין בדור הזה (וכל שכן בדורות שאחריו דאחסור דרי) מי שיוכל לשנות מנהג הקדמונים והרב מהר"י הלוי בתשובתו שבספר דברי יוסף (אירגאס) סי' ד' כתב בדף י"ג ע"ב ואף אם לא היינו מוצאים לו טעם כיון שהוא מנהג פשוט בכל העולם אין לפקפק בו כמו שכתב מהר"י קולון בשרש ט' אין לנו לשנות המנהגות שנהגו אבותינו הקדמונים וכו' וכתב רבינו יצחק ן' גיאת ומה שנהגו במקומות אין משנים אף שמנהגים אחרים מתוקנים יותר מהם דחיישינן דילמא אתו לאינצויי (העתיק קצת מדברי רבינו מהריק"ו שם ומתשובת הרב מהרשד"ם ביו"ד סי' קצ"ג וסיים הרב מהר"י הלוי הנ"ל שם בדף י"ג סוף ע"ג) הרי עיניך הרואות כמה הפליגו הגאונים הנ"ל לתת סעד וסמך וחיזוק לכל מנהג שנהגו ישראל אף שלא יהיה אלא במקום אחד ואף שלא יהיה מנהג יפה ואף שיהיה מנהג אחר יותר הגון ממנו אין

לערער ולפקפק עליו ואין לשנות שום מנהג והרב המחבר דברי יוסף בסי' ה' דף ט"ו ע"ג האריך לבאר דמה שאין משנים ולא מבטלים המנהג אינו אלא מחשש דאתו לאינצויי אבל אם כולם מסכימים לבטלו ואין בביטולו או בשינויו שום סרך איסור יכולים לשנותו ולבטלו ובזה גם הרב מהר"י הלוי מודה וכמו שאכתוב להלן בס"ד (בד"ה ואין ספק):

נחזור לדברי הגאון בגדי כהונה הנז"ל (בד"ה ואין לבטל) שדבריו מכוונים למה שכתב רבינו מהר"י קולון בשרש ט' הנ"ל וחידוש הוא שנעלמו ממנו דברי קדשו אף גם זאת נעלם ממנו שמרן הפרי חדש בדיני מנהגי איסור כלל עשירי התפלא מאד על ראיה זו שאם באמת היה בזה חשש איסור משום לא תשא איך יתכן שיניח אותם רב להיות עוברים באיסור זה בכל חדש אלא ודאי אף אם נאמר שהיו מברכים לא היה בזה שום איסור דברכה שאינה צריכה איסורא דרבנן היא והם אמרו והם אמרו וכו':

ובאמת למה שנשאל הרב בגדי כהונה שרוב טובי העיר רוצים לבטל מנהג כל בני אשכנז לעשות מי שבירך ביום טוב אחרון וכל אחד ואחד נודר ונודב לצדקה ובני העיר אין מסכימים לבטלו ועל זה הוא ששאלו ממנו אם יש כח ביד טובי העיר לבטלו הנה על זה לא היה צריך לומר שבקריאת ההלל יש בו איסור לדעת רב ואפילו הכי לא ביטל מנהגם דאף לדעת הרב פרי חדש דאין בקריאה זו שום איסור ומשום הכי הניחם במנהגם הרי גם במנהג זה אין שום איסור ונהפוך הוא דאיכא מצוה רבה הצדקה שנודרים בני הקהל בשעת הברכה ואם כן כיון שטובי העיר אין כחם יפה מכח גדול הדור ומצינו דרב שהיה גדול הדור לא ביטל מנהגם אף שאין בהמנהג סרך מצוה לדעת רב כל שכן שאין כח ביד טובי העיר לבטל מנהג שיש בו מצוה רבה הצדקה דבכי האי גוונא ודאי כולי עלמא מודו שאין רשות לבטל מנהג כזה:

ומה נעמו אמרי יושר פי צדיק יהגה התייר הגדול הרב מהר"י עאייש בשו"ת בית יהודה ח"א ריש סי' ס' על מה שנשאל במה שנהגו בשבת חתונה שנותנים להחתן ספר תורה לקרות ואברהם זקן ותרגומו ואינו עולה למנין שבעה בקריאה זו כתב בזה הלשון ולא ראינו ולא שמענו פוצה פה ומצפצף חושב מחשבות לשנות שום מנהג מהמנהגים הקבועים דכל דבר ודבר יושב על עיקרו ויסודו ויתד שלא תמוט וכל המשנה ידו על התחתונה והרבנים הקודמים היו מדקדקים בדברים שנתפשט בהם המנהג שלא לשנות דבר ולא חצי דבר והיו טורחים להקים ולהעמיד המנהג בדבר המעמיד דאפילו באלף לא בטיל זאת תורת האדם השלם לאחוז במעשה האבות ולא יטה ימין ושמאל כי אם יבא לסמוך כל אחד על פי הכרעתו ושיקול דעתו לתקן כפי שיוכשר בעיניו ולא יחוש למי שקדמוהו היום יבטל מנהג אחד ולמחר שתים וכן למחרתו וממילא כל המנהגים

יעדרון ותהיה תורה חדשה בכל דור ודור וימשך מזה לפשוט יד גם בדברים שנהגו בהם איסור על פי גדולי הדור והשופט אשר היה בימים ההם ועבירה גוררת עבירה לכן כל מורה צדק בעיר הזאת סמך את ידו החזקה לחזק במסמרים מנהג מי שקדמו ובדרך זו אנו דורכים מעתה ועד עולם עכ"ל ובודאי שהסברא נותנת שמנהג שנהגו בני ישראל ואין בו שום פיקפוק דאין שום אדם רשאי לבטלו ואפילו במנהג שיש בו איסור דרבנן יש דעות בפוסקים שגם על כגון זה אמרו מנהג מבטל הלכה אלא דאנן לא קימא לן הכי וכמו שמתבאר מכל מה שכתבתי למעלה בס"ד (מד"ה ומה שאמרו בירושלמי וכו' והלאה) אבל במנהג שאין בו שום איסור וכל שכן אם יש בו סרך מצוה כבנדון שבבגדי כהונה בהא ודאי כולי עלמא מודו שאין כח ביד שום אדם לבטלו:

ובקונטרס אסיפת דינים במערכת ראש השנה (נדפס בשדי חמד חלק שנים עשר) סי' ג' אות ב' הבאתי בשם הגאון תשובה מאהבה בענין ברכת שים שלום בעשרת ימי תשובה שיש חותמים בברוך אתה ה' עושה השלום (במקום המברך את עמו ישראל שחותמים בכל השנה) ויש חותמים כבכל השנה שנשאל בסי' ץ' איזה מהנוסחאות עיקר ואחר שביאר שאין בזה משים משנה מטבע שטבעו בברכות ומאן דתני הכי או הכי לא משתבש סיים שאין לשנות ממה שנוהגים ושהביא מכמה ענייניים שכתבו הפוסקים שלא לשנות בפני הצבור אף במה שנראה שאינו נכון מה שאומרים הצבור ויכול לשנות בינו לבין עצמו אבל לא בפני הצבור כדי שלא לבא למחלוקת עי"ש למדנו דבמנהג שאין בו פקפוק מן הדין כי ההיא דחתימת שים שלום דמאן דעביד כמר עביד וכו' אין לנו רשות לשנותו ועתה אין אצלי ספר תשובה מאהבה ומסתמא כבר הביא דברי הרמ"א בסי' תרי"ט בשם מהרי"ל אל ישנה ממנהג העיר אפילו בניגונים או פיוטים שאומרים שם וכיוצא לזה ראיתי להגאון בגדי ישע בחלק א"ח סי' ל' בענין קדושת מוסף שבת שיש מפקפקים שלא לומר שני פעמים אחד והמנהג לומר שני פעמים אחד כמו שכתב הרב מגן אברהם בסי' רפ"ו ומקרוב נתחכמו המדפיסים והשמיטו תיבת אחד השני הנה אחר שביאר שאין שום חשש באמירתם שני פעמים (רק שיהיה מעט שהייה בינתיים סיים) וכן עיקר שלא לשנות המנהג ישן אלא יאמרו שני פעמים אחד כהמנהג ישן:

גם באסיפת דינים מערכת חתן וכלה אות טו"ב ד' ח"י ע"ב רשמתי בקצרה דברי הרב הגדול מהר"י עיאש בספר בית יהודה ח"א סי' ס' בענין קריאה לחתן בפרשת ואברהם זקן אשר מפיו לפידים יהלכו בתוכחת מגולה להחכם שרצה לשנות מסדר מנהגם (ועתה כתבתי דב"ק בהרחבה לעיל בד"ה ומה נעמו) ושם כתבתי דאף שעינינו הרואות לחד מקמאי מר ניהו הריטב"א דאין רוח חכמתו נוחה במנהג זה ותמה איך מברכין על

הקריאת ואברהם זקן בכל זאת לא רציתי לשנות המנהג שנהגו בו משנים קדמוניות כי ירא אנכי לפשוט יד במנהג קדום שיש לו סמך בדין אף שיש איזה דברים שנהגו העם ויש להם על מה לסמוך ואני מניחם לעשות כמנהגם אבל בעצמי איני מתנהג כמוהם ויש דברים אשר גם לתלמידיי יחיו אגלה להם להתנהג כמוני ואת צנועים חכמה אבל בדבר שהוא בפרהסיא ואוושא מילתא אף שהוא בשב ואל תעשה כקום עשה דמי ואין דעתי נוחה לשנות ממנהגם אחרי שיש להם על מה שיסמוכו ומנהגם תורה ואף בדבר שנראה לי פשוט שהוא מנהג בטעות לא אקפוץ לדחותו בשתי ידים עד אחר הישוב וההתבוננות ולפעמים אתיעץ עם רבני גאוני דורנו יצ"ו (דוגמא לדבר עיין בשדי חמד ח"א חלק אסיפת דינים במערכת אכילה אות וי"ו) ועיין עוד לקמן (בד"ה ואפילו ובד"ה והגאון נודע):

ושם (במערכת חתן וכלה) באות כ"א על המנהג דשלא לישא שה בימי חיסור הלבנה הבאתי שהגאון בספר המקנה שדי ביה נרגא פורתא לומר שלא נתייסד על פי מורים רק שהעם נהגו כן מעצמם ומכל מקום לא אמר הגאון לבטלו חלילה אך הבאתי שסופר אחד במכתבי העתים הכותב בדיו שחורה על גבי נייר לבן בקש לעקור את הכל (מתיבת הכותב עד תיבת לבן נשמט בדפוס עיין שם בדף כ' ע"ג ד"ה ותלמידי) ההוא אמר דאדרבא הזמן היותר נאות ומוכשר לנישואין הוא בזמן חיסור הלבנה כי בעת מילוי הלבנה יש חשש סכנה וכו' וכו' ולזה הארכתי בסיעתא דשמיא לבטל דברי הסופר ההוא ולאשר ולקיים המנהג הזה וכתבתי תוכחת מגולה לקופץ בראש עדת בני ישראל לבטל או לשנות איזה ממנהגיהם וכן לא יעשה גם הבאתי שם דברי רבני גאוני דורנו יצ"ו אשר החזיקו על ידי לאשר ולקיים ככל אשר כתבתי ולמותר אחשוב להכפיל הדברים לך נא ראה ועיניך תחזנה מישרים מדף כ' והלאה שוב ראיתי כלל גדול שמסר לנו הגאון הרשב"ץ בח"א סי' קנ"ג (ד"ה האחד) שכל מנהג שהתנהגו הדורות אין כח לשנות מנהגם כלל שזהו מתורת המנהגות דכל היכא דליכא איסורא אפילו נהוג דלא כהלכתא שבקינן להו ולא מסלקינן להו כלל והכי מוכח בפרק קמא דראש השנה דף ט"ו ע"ב דאמרינן התם במקום איסורא אי נהוג מי שבקינן להו בתמיה משמע הא אי ליכא איסורא שבקינן להו וכן כתב בספר העתים לרב יהודה ברזילאי וגם הביא תשובה לרבינו האיי גאון וגם הרמב"ן בליקוטיו כתב כיוצא בזה על קריאת פרשת ראש חדש שנראה לו שהמנהג שלנו הוא בטעות לפי שרש ההלכה וסיים ואמר מיהו משנה שלמה שנינו אל ישנה אדם מפני המחלוקת עכ"ל הרשב"ץ וכיון שבמנהג דשלא לישא בחיסור הלבנה אין שום דררא דאיסורא ודאי דלפי כלל הנ"ל אין רשות לשום אדם להרהר אחריו:

פוק חזי דברי הגאון חתם סופר בארח חיים ריש סי' נ"א (בד"ה אומר) ומזה ידין איך לא יהין לעצמו לפשוט יד במנהגי ישראל כי אותם שחושב שהם מנהג בורות הם בארות חצובים ממקור מים חיים נוזלים מן לבנון וכו' ובסוף הסי' כתב ידענא במעכ"ת שלא ילעג עוד במנהגי ישראל שנעלם טעמם ממנו כי ממקור מים חיים הם נוזלים ורגיל אני לומר כל המפקפק על נימוסים ומנהגינו צריך בדיקה אחריו כי מי שתורתו אומנותו ויראת ה' חתולתו לא יתן לחטיא את בשרו וכו' עיין שם:

ואף במנהג שצווחו עליו גדולי ישראל אם המנהג גם כן נתייסד על פי גדולי ישראל אין לבטלו כמו שמתבאר מדברי מרן הבית חדש בסי' ס"ח על מה שכתב רבינו הטור דטוב ויפה לבטל קריאת הקרוב"ץ שהיו נוהגים לאמרם בברכות קריאת שמע והיו מפסיקים בדברי הבאי ושיחה בטלה עד דאיכא אומדן דעת שאם ר' אליעזר הקלירי וכל קדושיו עמו מייסדי הפיוטים המה ראו בהתקלה היוצאת מאמירתם היו מבטלים אותם ולכן חכם אחד רצה לבטל אמירתם וכתב הרב בית חדש דלא השלים שנתו בר מינן ולכן אין לשמוע בזה לדברי רבינו הטור לכן כל יחיד יחוש לעצמו שלא יפרוש מלאמרם בצבור והרב שמש צדקה בא"ח סוף סי' ד' הביא דברי הרב בית חדש הנ"ל וסיים ואם אין זכרוני כוזב כמדומה לי שמהרי"ל הצדיק עליו דין שמים שמתה בתו על ששינה ניגון סליחה אחת ביום כיפור בהיותו שליח צבור:

ואפילו מנהג שנראה שהוא מנהג של שיטות ויש לפקפק בו מצד הדין מתבאר מדברי הרב בית הלל דאין לבטלו שעל מה שכתב הרמ"א ביו"ד סי' שס"ד סעיף ד' דיולדת שמתה קוברין אותה במלבושיה כתב וז"ל והנה עכשיו נוהגין אם היולדת היא עשירה ויש לה בגדים נאים אפילו בגדי משי מלבישין אותה אבל לדעתי הוא מנהג של שיטות מאחר דהטעם הוא משום דם שיצא ממנה וזה שייך דוקא בבגדים שהיתה חלוקה בשעת חוליתה אבל מה שלא היתה לובשת בשעת חוליתה אין בה שום חשש ולמה לא ניחוש לבל תשחית וכבר נהגו כן ומנהג עוקר הלכה עכ"ל הרי דקרי ליה מנהג של שיטות ושהיה לחוש משום בל תשחית ובכל זאת אמר רב דמנהג עוקר הלכה ומזה יש סעד למה שכתב הגאון רמ"ץ בחלק יורה דעה סי' פ"ז אות ט' (הבאתי תורף דב"ק בשדי חמד חלק אסיפת דינים מערכת אבילות אות ו') דמנהג שיש בו משום מכוער הדבר אין לבטלו כיון שלדעת הרב מהר"י קולון מנהג קבוע מהני נגד הדין עי"ש:

כיוצא לזה כתב הרב שמש צדקה בא"ח סי' ד' (בד"ה לקול הקריאה) וז"ל ולא זו בלבד במנהג שהוקבע על פי סופרים וספרים דטעמם ונימוקם עמם אלא אפילו במנהג תמוה כההיא דמהר"י הלוי ובעל שער אפרים ודכוותייהו טובא בקשו בכל מאמצי כחם למצוא

סמך ליישב אותו כדי שלא יהיה מנהג בטעות ומה נענה בתרייהו אנן יתמי דיתמי וכו' ושם בשמש צדקה דף ז"ך ע"ב (ד"ה ראו דברים) בתשובת הרב מוהר"ר יוחנן גירון כתב והרי לטוטפות בין עינינו דברי הריב"ש סי' ל"ה כמה חש שלא לקרוא תגר נגד מנהג (שלא כהלכה) על ענין קטן המפטיר ביום טוב וחפיפת הנשים לטבילת מצוה ומהרי"ק שרש שט"ו ומהרשד"ם אבן העזר סי' קצ"ג כתבו שאפילו במנהג שנראה נגד הדין ובברכה לבטלה ומנהג בורות אחר שנתפשט המנהג אין למנוע אותו דאמרינן הנח להם לישראל אם אין (אינן) נביאים בני נביאים הם כל שכן בדבר הזה שהוא מתוקן ומקובל מפי גדולי עולם וכו' (מר קעסיק על ענין הנחת תפלין בחול המועד) אלו תורף דב"ק:

ושם (שמש צדקה) בתשובת הרב מהר"ר יואל פינקרלי בדף ז"ך ע"ד (בד"ה אלקי"ם) הביא מה שכתב הרב משא מלך למסקנא מדרך מוסר אם רואה תלמיד חכם מנהג שאינו הגון בעיניו אין למונעו אלא אם כן יודע בודאי שיקבלו ממנו כגון שידו תקיפא עליהם ואם לאו לא והיינו בודאי במנהג שאינו מיוסד כפי הדין רק במנהג מגונה כההיא שהובא במשא מלך חקירה ח' אע"פ שהוא מנהג מכוער וז"ל ואם נהגו בשמחה (בשמחת) תורה שמשימים עטרות הספר תורה בראש הקרואים אין מונעים אותו מנהג קל וחומר בנדון דידן וכו' עכ"ל והרב נתנאל הלוי בשמש צדקה דף כ"ח ריש ע"א הביא בשם הרב מהר"ם פרובינצאל על מה שנשאל אם לשנות ביוצר אור תיבת קוניהם לומר קונם שאחר שהשיב בזה סיים קשה עלי לשנות את המורגל אפילו מרע לטוב וכו' וה' יברך את עמו בשלום והוא כתב על זה והאריכות להביא דברי הפוסקים המקיימים את המנהג מאריך טרחא וכל המשנה מנהגי העיר כל זמן שיש להם על מה שיסמוכו הוא דרגא תביר וכו' ועיין בדברי הרב פחד יצחק במערכת קריאת ספר תורה (בד"ה עפר יעקב) מה שכתב מתורתן של גדולי הפוסקים לא לבטל המנהג שמרבה מחלוקות בישראל ויש בזה משום לעז על הראשונים וכו' והבאתי תורף דב"ק לעיל במערכת הלמ"ד כלל כ"ה (בד"ה והרב פחד) והרב אזן אהרן במערכה זו אות צ"ח כתב בשמו במערכת המ"ם דף קל"ו ע"ד ודף קל"ז שמזהיר ומחמיר שלא לשנות שום מנהג וכו' ואין אצלי פחד יצחק מערכת המ"ם לעיין בדב"ק ועיין משא חיים באות ר"ך ואות ר"ס והרב טהרת המים במערכה זו אות ל"ו כתב בשם הרב משפט צדק ח"ג סי' י"ט אין לשנות ממנהג העיר בשום צד וכתב ששם העמיק הרחיב בעניינים אלו:

ובסימן י"א כתב (הרב שמש צדקה אחר שביאר שאין לשנות המנהג בנוסחי התפלות כדאיתא בירושלמי אף על פי ששלחנו לכם סדר המועדות כלומר סדר התפלות סיים) וז"ל לא בלבד בשינוי נוסח התפלות נאמרו הדברים אלא בכל שינוי איזה מנהג שיהיה

אפילו מכוער הרבה כהשמת עטרות הספר תורה בראשי הקוראים בספר תורה הובא במשא מלך חקירה ז' מדיני המנהגים וכקריאת הספר תורה ביום הכיפורים בלשון יוני להר"מ פאדאווא סי' ע"ח וכקריאת ספר תורה בתשעה באב על גבי איש כפוף לפני הארון נשאל מוהר"ש אבוהב בדבר שמואל סי' מט"ר ועוד כהנה וכהנה רבו מספר מנהגים זרים שהוקבעו שלא על פי ותיקים ולא שלחו בהם יד ולא זזו אותם ממקומם על פי משל הקדמוני עושה חדשות בעל מלחמות ואני בעניי הרבה פעמים נשאלתי בענייני המנהגים והשבתי באריכות לקיימם וכו' ובגלות החל הזה אשר עם בני ישראל מפוזר ומפורד בין העמים כמעט לא נשארה לנו מדה טובה ונפסקה שלשלת הקבלה מי יתן ומנהיגי הדור יניחו אותנו על מצבינו ולא יוסיפו מכה על מכותינו להוסיף ולגרוע לתקן ולקלקל לחדש בכל יום תמיד מעשים שונים וגורמים פירוד הלבבות וכו' עיין שם גם הרב מים החיים בא"ח סי' י"ב האריך קצת בנדונו שאין רשאים לשנות המנהג והביא תשובת הגאונים מהר"י קולון ומוהרשד"ם ולמד מדבריהם דחיובא רמיא לחפש ולבקש טעם לקיים המנהג וכן מרן החבי"ף בספר לב חיים ח"ב סי' רט"ו על מה שרצו בעיר אחת לשנות. מנהגם שלא היו תוקעין בתפלת לחש ולתקן לתקוע גם בתפלת לחש מהטעמים שכתב הרב השואל הנה השיב על זה בדף קב"ן (בד"ה והנה נודע) שאין רשאים לשנות כמו שכתבו הפוסקים וכו':

והגאון נודע ביהודה במהדורא קמא בחלק יו"ד סוף סי' ד"ן על מנהג שאין לו שרש ויסוד ובודאי שהוא מנהג בורות והמורה לא חש והורה היפך המנהג אף שכתב לו שיפה עשה שלא חשש להמנהג הזה בכל זאת כתב לו שאף על פי כן היה לו מתחלה להודיע לאחד מחכמי העיר ואם יש שם רב ומורה בודאי שלא יפה עשה שלא שאל לו מתחלה והעבר אין אן להעניש על כן אבל מכאן ולהבא יהיה זריז בודאי שלא יקפוץ לבטל שום מנהג אף שהוא מנהג גרוע בלי הוראת חכם הראוי להוראה עכ"ל ואם אמר כן הגאון על מנהג שהוא גרוע ובורות הדברים קל וחומר לשאר מנהגים שבודאי אין לקפוץ לבטלם:

וראיתי בספר לב חיים ח"ב סי' ט' (מד"ה והרי כתב הרמב"ם והלאה) שהאריך מאד בענין זה שלא לבטל מנהגי ישראל ואין בכחי להעתיק כל הכתוב לחיים רק את זה אעתיק בעה"י מה שכתב בדף ו' (בד"ה וראיתי בשם הרב פחד יצחק במערכת המ"ם (שאינו מצוי אצלי) ד' קל"ו ע"ד וז"ל זאת ישיב אל לבו להזהר מאד שלא לשנות מנהג אבותיו כחודה של מחט לא יחליפנו ולא ימיר אותו אפילו רע בטוב כמו שהשיב בהלק"ט כששאלו אי עדיף לברך שתים על התפלין שמחה היתה לי אם הייתי ממשפחת אשכנזים דהכי משמע יותר פשוט אבל מה אעשה שאין לי לשנות ממנהג אבותי וכמה מנהגים זרים

ותמוהים הוקבעו בכל תפוצות ישראל וקיימים דור ודור בחכמיו כמסמרים בל ימוטו כגון השמת עטרות ספר תורה בראש הקרואים בשמחת תורה במשא מלך חקירה ז' מדיני המנהגים קריאת ההפטרה ביום הכפורים בלשון יוני במהר"ם פדאווה סי' ע"ה גילוי שערות לנשואות למהר"ם אלשקר סי' ל"ה אמירת תפילת המוספים ומנחת ערב בלא חזרה ועננו בין גואל לרופא ביום התענית למהרלנ"ח סי' ט"ו קריאת ספר תורה בתשעה באב על גבי איש כפוף ועומד לפני הארון להרב דבר שמואל סי' רמ"ט ועוד כהנה וכהנה אשר רבו מספר ומהרד"ב מסר לי פה אל פה שבהיותו יורד לפני התיבה בימים נוראים היה נזהר מאד שלא לשנות בדיבורו ובניגונו אפילו אות אחת מן המורגל אף שהיה יודע שהגירסא משובשת ירא וחרד מההיא דמהר"י סגאל (סג"ל) דצדקו עליו את הדין שמתה בתו ביום הכיפורים על שאמר סליחה אחת שלא היו נוהגים לאומרה בקהל ההוא והרב באר שבע בסי' ג"ן הוקשה לו על מעשה הכפרות בערב (יום) כיפור סיים ומי שדעתו רחבה מדעתי יתרץ דברי הגאונים וישא ברכה ולא מנע המנהג ולא ליגלג עליו ואם וכו' אף אמנם אין ללמוד מזה דוגמא לדורות לדלג על ההרים אבותינו הקדושים שיסדום ורוח ה' דבר בם חסידים ואנשי מעשה לבם פתוח כפתחו של אולם נהירין להו שבילי דרקיעי ותכסיסי קבלת מלכות שמים שלמה מה ידענו ולא ידעו הם לקרוא אחריהם מלא ולקצץ בנטיעותיהם וכו' להם לבדם ניתנה האר"ש לרעות בגנים וללקוט שושנים הלכות גדולות והלכות קטנות דבר קטן ודבר גדול מעשה בראשית ומעשה מרכבה וקיבלו איש מפי איש עד משה רבינו ע"ה שורשי הדברים ומקורם מקור מים חיים עד אין סוף כל ימי גדלתי בין החכמים רבים וגדולים בעלי תורה בעלי מוסר ומיום שעמדתי על דעתי עד שבאתי לימי זקנה היתה תורתי אומנותי וקריתי ושניתי ושלשתי דברים שבכתב ושבעל פה ובדקתי שורות הפנימיות והחיצונות ולא נתתי לחטא חכי להרהר אחר נוסחי התפלות והבקשות שסידרו בעלי תושיה בדורות הראשונים ולא שלחתי יד במנהגים שהוקבעו על פי ותיקים וכו' ומשפט נבחרה לנו בזה להקדים נעשה לנשמע ואם ריק הוא ממנו כפי המשל הקדמוני שמעו מוסר וחכמו עד תמלא הארץ דעה את ה' וכו' ושוטים שקלקלו עתידים ליתן את הדין וכו' וסיים בלב חיים הנך רואה כמה העמיק הרחיב לבאר באר היטיב לבל ירים איש לבטל מנהג הקדמונים והבא לשנות מנהג הקדמונים יעשו לו דין בבית דין שלמטה ככל אשר יושת עליו וכו' ובספרי הקטן מכתב לחזקיהו בחלק התשובות בסי' ז' סוף דף ל"ג כתבתי דידוע שאין לבטל מנהג הקדמונים וציינתי לזה לעיין בדברי הרבנים בספר דברי יוסף סי' ד' וסי' ה' ושמש צדקה סי' ד' וכו' ואז לא עיינתי בפרטות בענין זה וכתבתי רק מה

שעלה בזכרוני באותה שעה ועתה רואה אנכי שכן דעת הרבה מהפוסקים שלמים וכן רבים כנז"ל והדין אמת:

ומכל מקום אם המנהג לא נזכר בפוסקים לאמר שנתייסד מגדולי ישראל רק שכן פשט המנהג אם נראה שמהמנהג ההוא נמשך הוללות וסכלות והעדר כבוד התורה ולעג וקלס בעיני האומות מחמת השחוק וקלות ראש שנעשה על ידי המנהג בבית מקדש מעט ונמצא שם שמים מתחלל וחילול התורה והאומה הקדושה חס ושלום הנה מנהג כזה ודאי שראוי לבטלו וכמו שכתבתי בספר דברי חכמים סימן קל"א עיין שם גופא דעובדא ושוב ראיתי מה שכתב הרב באר היטיב בסוף סי' תרס"ט כתב מי"ט מצאתי על קלף שרבינו בחיי כתב למחות לזרוק פירות לנערים אבל יש במדרש שזה היה אומר המן לאחשורוש על היהודים אם כן מנהג קדמון הוא ואולי שראה רבינו בחיי בימיו שנוהגים ריקות והוללות טכ"ל הרי שאפילו מנהג קדום מזמן מרדכי ואסתר ראוי לבטלו כשנוהגים בו הוללות וריקות והנדון שבדברי חכמים הנ"ל כן הוא שנמשך מן המנהג הוללות וסכלות ולכן ודאי נכון לבטלו:

ובלאו הכי הרי כתבו הפוסקים דכשאין בביטול המנהג נידנוד איסור אין שייך בזה אל תטוש תורת אמך ויכולים לשנות המנהג ההוא אם רוב הצבור מסכימים בביטולו אף שיש איזה מערערים על הביטול לא חיישינן להו כל שאין בהביטול שום נידנוד איסור וכל שכן אם כל הצבור מוסכמים לבטלו כבנדון שבדברי חכמים שודאי אין שום חשש ופקפוק ויכולים לבטלו אף אם לא היה המנהג רע מחמת ההוללות והסכלות והרב מהר"י ארגאס בשו"ת דברי יוסף סי' א' בענין אמירת הנוסח זכרנו שהיו אומרים למענך אלקים חיים ק"ל חי מלך עוזר והרב כתב שלא לומר תיבות קל חי מהטעמים שביאר בתשובתו ושוב כתב (בד"ה ועתה) להשיב להאומרים שאף שהאמת שנכון שלא לאמרו אבל כיון שפשט המנהג לאמרו אסור לשליח צבור לשנותו שדברים אלו הם בלא דעת והשכל שבעונותיהם הרבים עוברים על גופי התורה ועל שום מנהג לא יעברו אף שאין לו שחר ולא על מה לסמוך וחושבים שיפה כח המנהג מהלכה למשה מסיני ואם יראו איזה אנשים שותים משקים האסורים ומגלחים זקנם בתער ועוד נאצות גדולות כאלה לא יאמרו להם כלום ואם יראו שעוברים על המנהג יעמדו כנגדם בכל מאמצי כחם להחזיק המנהג הלא להם לדעת מה שכתב הרב מהרשד"ם בא"ח סי' ל"ד לא מצאנו ולא ראינו שאין לשנות מנהג אבותינו כי אם בדבר שיש נדנוד איסור כמו כל אותם ששנינו בפרק מקום שנהגו דבכולהו איכא משום הרחקת איסור אבל בכי האי גוונא דליכא צד איסור כלל ולא הרחקת עבירה פשיטא דאין שייך ביה אל תטוש תורת אמך וכן יש לדקדק

מלשון הר"ן שכתב בפרק מקום שנהגו ונמצינו למדין בתורת המנהגים שכל מנהג איסור וכו' מדלא קאמר שכל מנהג סתם אלא אמר מנהג איסור משמע דלא אמרינן הכי אלא בדבר איסור שנהגו במקומו הא במידי דליכא איסור כלל פשיטא שאין קפידא כלל עכ"ל הרב מהרשד"ם וסיים עלה הרב המחבר ושפתיו ברור מללו דכל כי הני מילי דלית להו איסור ולא סייג לתורה לא אזלינן בתר מנהגא אבל העיקר בהם לבחור הסברא היותר נכונה וכדכתב הריב"ש בשם הר"ן הביא דבריו מהרשד"ם שם ואפילו בעסקי העולם כל משכיל בוחר לעצמו היותר בטוח והמשומר מכל נזק ומכשול על אחת כמה וכמה שיש לנו לעשות בדרכי התורה עכ"ל ושפתים ישק משיב דברים נכוחים עד כאן לשון הרב דברי יוסף:

ועל מה שאמרו המערערים שאסור לשנות מפני המחלוקת וגדול השלום כתב הרב דברי יוסף שם דאין בטענה זו ממש שהרי כל עיקר המחלוקת בא להם מחמת שהשועלים קטנים המחבלים כרם ה' צבאות שמו בפי אותו פלוני אלמוני שכל ההלכות שבעולם לא יזיזו את המנהג ממקומו אבל אם יתברר להם שאין כח בהמנהג אלא במידי שיש בו נדנוד איסור ושבעניינים אלו העיקר הוא לבחור הסברא היותר נכונה ישימו יד לפה יחרישו ולא ידברו עוד אלו תורף דברי הרב המחבר ובסי' ב' הביא תשובת הרב מהר"ר בנימן הלוי אבד"ק אזמיר שהסכים לדברי הרב המחבר בשני הדברים א) שיכולים לשנות המנהג בדבר שאין נדנוד איסור ב) שאין כאן משום חשש מחלוקת כשיתברר האמת שאין בכיוצא לזה חשש בשינוי המנהג וכן הסכימו רבני ארם צובא שהביא שם דבריהם בסי' ג' והרב מהר"ר יוסף הלוי הובאו דבריו שם בסי' ד' נטה מדעת הרב המחבר במה שערער על מה שהיו נוהגים מקדם לומר תיבות ק"ל חי ולדעתו לא כן הדבר והמנהג ההוא יש לו סמיכים מן התורה ולא היה בדין לבטלו והביא תשובות הרבנים מהר"י קולון בשרש ט' ושרש ד"ן ומוהרשד"ם ביו"ד סי' קצ"ג וסיים עיניך הרואות כמה הפליגו הגאונים לחזק המנהג שנהגו ישראל וכו' ואף שיהיה המנהג היפך הדין וכו' כל שכן במנהג זה שאינו היפך הדין וכו' אף שנוסחת הרב האר"י (לדלג ק"ל חי) יותר מכוונת על פי האמת והצדק אין כח לשנות מנהג הצבור אלא דוקא אם רוב הצבור נתרצו ושינוי ממנהגם שהם רשאים לשנות מנהגם ומנהג אבותיהם וליכא משום אל תטוש כיון שאין בדבר נדנוד איסור ומשום חשש מחלוקת ליכא כיון שהרוב מתרצים בשינוי המנהג לא חיישינן למיעוטא וכדמוכח מההיא דמוהרשד"ם שלא חשש להמערערים כיון שהם מיעוט וזה פשוט ובפרט כפי מה שכתב (הרב המחבר) שהחכמים נמנו וגמרו והסכימו וכו' שזה דבר נאה ומתקבל אלו תורף דב"ק והנה גם הוא מודה שאם הצבור מסכימים

בביטולו אין שום חשש בדבר כשאין בביטול המנהג נדנוד איסור ובמערכת חמץ ח"ב סי' ט' אות ו' דף יו"ד ע"ב כתבתי דאפילו אם המנהג יש רמז בתלמוד שהיו נוהגים כן אם רואים בית דין באיזה זמן שמחמת המנהג ההוא נמשכות איזה תקלות יכולים לשנותו ודבר ברור הוא שאם מתקני המנהג המה ראו התקלות הנמשכות ממנו היו בעצמם מבטלים אותו:

ובמאי דקימא לן דאין בית דין יכול לבטל דברי בית דין אם אינו גדול ממנו בחכמה ובמנין כתבתי בשדי חמד חלק הכללים במערכת האל"ף כלל קפ"ג בשם הרב שער אפרים הובאו דבריו בספר חיים ושלום ח"א דף ל"ב ע"א שאם רואים בית דין השני שמחמת תקנת בית דין הראשון יצאה תקלה יכולים לבטל וכתבתי שיש ללמוד כן ממה שאמרו בירושלמי פרק שני דמועד קטן הלכה ג' אמר ר' אבא בר ממל אילו היה מי שנמנה עמי התרתי בשר בכור להשקל בליטרא וכו' והתרתי מלאכה בחול המועד כלום אסרו אלא כדי שיהיו אוכלים ושותים ויגיעים בתורה ואינון אכלין ושתין ופוחזין וכתב הרב קרבן העדה ואף על גב דאין בית דין יכול לבטל דברי בית דין חברו וכו' שאני הכא שהם עושים היפך כונת התקנה וכן כתב הרב יפה מראה הביא דבריו הרב מקנה אברהם במהדורא בתרא דף ג' ע"א וז"ל ואף על גב דאין בית דין יכול לבטל וכו' שאני הכא דגזרת בית דין יצתה לתקלה שעל ידי כן עושים ה פך הכונה עכ"ל ואם אמרו כן בדבר שהוא מצד הדין שאין בית דין יכול לבטל דברי בית דין חברו אם אינו גדול וכו' ובכל זאת כשיוצאת תקלה רשאי פשיטא שלא יהיה המנהג גדול כחו ממה שהדין נותן ולכן כיון שראינו שיוצאת תקלה רשאים לבטלו:

שוב ראיתי שכתב כן מרן הפרי חדש במנהגי איסור כלל ט"ו וז"ל דע שכל מנהג בין של יחיד בין של רבים צריך שיהיה לו יסוד וטעם למנהג וכו' וכן אם יש חשש שמאותו מנהג יסתרך שום איסור מבטלינן ליה כדאמרינן בפרק מקום שנהגו סוף דף ן' גבי בני חוזאי דהוו מפרשי חלה מארוזא ואמר רב יוסף ניכלה זר באפייהו וכו' ועוד הביא מהירושלמי בפרק מקום שנהגו גבי מלאכה בחול המועד עי"ש דב"ק שסיים מהכא שמעינן דכל מנהג שיש בו קצת הפסד מצוה או חשש דסרך איסור לא הוי מנהגא גם הרב דברי יוסף בסי' מ"ה (בדף פ"ט ע"ג בד"ה התנאי החמישי) כתב שאחד מהתנאים שצריך להיות בהמנהג כדי לקיימו הוא שלא יוכל לבא מהמנהג שום קיללקול או חשש איסור כדאיתא בראש השנה דף ח"י ע"ב בתלתא בתשרי בטלת אדכרתא וכו' כשגברה מלכות חשמונאי התקינו שיהיו מזכירים שם שמים בשטרות וכו' וכששמעו חכמים בדבר אמרו למחר פורע חובו והשטר מוטל באשפה וביטלו ואותו היום עשאוהו יום

טוב וכתב רש"י בקושי יכלו לבטל שכבר נהגו העם וכו' הרי דמנהג שתקנו והנהיגו בית דין של חשמונאי ביטלוהו בית דין שלאחריהם מטעם דיכול לבא ממנו קילקול וכן כתב הרא"ש בכלל ה"ן סי' יו"ד לא מבעיא מנהג של עבירה שיש לשנותו אלא אפילו מנהג שעשו לסייג ולהרחקה ויכול לבוא ממנו קילקול יש לבטל המנהג כדאמרינן גבי בני חוזאי וכו' וכן כתב הרב פרי חדש בכלל ט"ו וכו' עד כאן תורף דב"ק הרי מפורש בדברי רבנן קדישי הנ"ל דמנהג שנסרך ממנו איסור יש לבטלו ובספר משא חיים במערכת הרי"ש דף ס' אות בר"ך כתב דיש לבטל לגמרי המנהג שנהגו לתקוע שופר בבוקר קודם התפלה ובדף ס"ב אות רס"ג כתב בשם שו"ת בשמים ראש סי' י"ט כל המנהגים הגרועים אין הולכין אחריהם אפילו בדיני ממונות וכו':

ובספר סמיכה לחיים סי' א' ד' י"א ע"א (ד"ה איברא) כתב דאף שהרב כנסת הגדולה בתשובה בעי חיי חלק יו"ד סי' קצ"ג כתב דמנהג מבטל הלכה בענין איסור מכל מקום מלבד דלא החליט המאמר בזה כמבואר בלשונו ועוד דגם הרב יודה דאם ירצה לבטל המנהג שהוא כנגד האיסור אפילו שיהיה איסור דרבנן מצו לבטלו וכמו שמצאנו להרב בעצמו בתשובה בארח חיים סי' ל"ז במה שהיו נוהגים שלא לעשות הקמה להספר תורה בתשעה באב בשחרית וביטל המנהג והיה טעמו דלא מפני מנהג שלא נמצא יסודו בשום ספר שבקינן דברי הרמב"ם המפורשים והוא מהירושלמי וליקום בארור חלילה גם בכנסת הגדולה ארח חיים סי' רפ"ב בהגהות בית יוסף כתב ובבואי לטיריא מצאתי המנהג כדברי הריב"ש והרלנ"ח ולא ישר בעיני ומנעתי והנהגתי וכו' וכיוצא בזה כתב בשיירי כנסת הגדולה ארח חיים סי' רפ"ד הגהת בית יוסף אות ה' ובסימן תקצ"ו הגהת בית יוסף אות ג' ובטורי זהב ארח חיים סי' תצ"ד תמה על המנהג שהיו מפסיקים לומר האקדמות ותמה הרבה על המנהג שהוא שלא כדין ושמע שמקרוב בטלו הרבנים המנהג הזה גם (בד"ה ועוד ראיתי) כתב שבתשובת בעי חיי יורה דעה סוף סי' י"ו במה שנהגו שהבודקים קונים הבהמות ומרויחים וקרא תגר על המנהג הזה וכתב ורציתי לבטלו אך נזכרתי מה שכתב הריב"ש בסי' ל"ז בשם רבינו חסדאי שבמקום שלא יהיה ידו תקיפא עליהם לא יתעצם לבטל מנהגם וגם ראיתי תשובת הרא"ם ואמרתי אם הרב הגדול מנע עצמו לבטל מנהגם שמא לא יעלה בידם כל שכן אנן יתמי דיתמי דשמעת מינה דגם הרב מודה דהטוב והישר הוא לבטל מנהג שהוא באיסור אם יודע שישמעו לו וכן יש להבין מדברי הרב בית חדש ביורה דעה סי' קפ"ב סוף סעיף ה' גבי מנהג הרע ללבוש גבר שמלת אשה והוכיח לאסור מדברי הרא"ם בספר יראים וסיים ואין עלינו בזה לומר הנח להם לישראל וכו' אבל כל ירא שמים יזהיר להנשמעים לקולו שלא יעברו איסור

לאו בפורים ולא בשמחת חתן וכלה להרים מכשולות מדרך עמנו ומנהגים לא הגונים לא ינהגו עוד גם מרן חיד"א בשיורי ברכה שם הביא בשם הרמב"ם שכתב לאסור כדברי הרא"ם והרב בית חדש וסיים ובאשר הכפירים שואגים ממעונות אריות רבנן בתראי הלא בספרתם איש על העדה יאזור חיל בדעת ובכשרון לבטל מנהגים אלו וכיוצא בהם ולא תהיה עדת ה' כצאן אשר אין להם רועה גם בספר תמ"י בפרק ו' דפורים גם הוא הוכיח בשבט פיו לבטל מנהג הרע הזה:

עוד כתב שם (סמיכה לחיים בעמוד ג' ד"ה ומיהו) מכל אילין שמעינן דאין חשש לבטל מנהג שנתנהג באיסור ואדרבא מצוה לבטלו וכן ראיתי להרב דברי יוסף בסי' ה' וסי' ז"ך שהרבה להוכיח מדברי הראשונים שביטלו כמה מנהגים שהיו להם מקודם מרבינו האיי שביטל המנהג וכן מתשובות הריב"ש בסי' ל"ו ול"ז ומתשובת הרא"ש כלל ד' סי' ז' ומהתוספות ומהרשד"ם חשן משפט סי' ל"ד ומהרב כנסת הגדולה שביטל כמה מנהגים ולבסוף הסכים לסברת הרב פרי חדש דאפילו באיסור דרבנן מבטלינן המנהג וכן הסכים הרב נוה שלום בסי' תקפ"ב ד' ג"ן ע"ב וכן כתב מוהר"ם מינץ בסי' ס"ג וסי' ס"ו והביא כן מתשובת רבינו תם שמבטלים המנהג וכן כתב הרב זרע יעקב בסי' ה' והוכיח שכן דעת מרן הבית יוסף בחשן משפט סי' ס"ז דאף במנהג שיש בו איסור דרבנן אין מניחין אותו וכן נראה דעת הרב הלבוש שם סעיף ט' וכן דעת הרבנים באר עשק סי' טו"ב ומכתם לדוד יו"ד סוף סי' י"ז ושבות יעקב ח"ב סי' ו' ומשאת משה יו"ד סי' טו"ב ופרי תואר בסי' ט"ל ד' ע"ט ע"ב ומקור ברוך סי' א' והוכיח שם מדברי הראשונים והאחרונים דיש כח לבטל המנהג כיון דאיכא חשש איסור וכן כתב הרב מים רבים בארח חיים סי' כ"ד ובנו הרב דברי דוד בסי' כ"ד ד' ס"א ואילך ובשמש צדקה א"ח סי' ל"ד ד' נ"א וכן הוכיח הרב עין משפט בסי' א' דף ה' ע"ב מכמה ראשונים ואחרונים דכל דאיכא חשש איסור לדברי הכל מבטלינן מנהגא והוכיח דאין חשש משום כבוד הראשונים דמקום הניחו וכו' ועוד דסברי דלא מקבלי מנייהו גם ראה (בסמיכה לחיים) שמדברי הרב קול יעקב בסוף סי' ב' נראה דמנהג שאין לו שרש וענף יכולים לבטלו ומבטלין איסור לכתחלה אלו תורף דב"ק בענין זה הראת לדעת שהסכמת כל רבנן קדישי הנז"ל היא דמנהג שיש בו צד איסור מותר ומצוה לבטלו:

אם נהגו באיזה דבר על פי סברת הפוסקים האחרונים ושוב נדפסו ספרי הראשונים ועינינו הרואות שחולקים על סברת האחרונים אפשר דבכי האי גוונא יש לנו לבטל מנהגם ואילו היו רואים סברת הראשונים לא היו נוהגים כך כן כתב הגאון חקרי לב הובאו דבריו בספר סמיכה לחיים חלק יורה דעה סי' ד' דף כ"ג ע"א ולכאורה הני מילי

דמר מילי דסברא נינהו אך לפום ריהטא לדידי חזי דאיכא למישדי נרגא דהא אמרינן בפרק מצות חליצה ד' ק"ב אם יבא אליהו ויאמר אין חולצין בסנדל אין שומעים לו שכבר נהגו העם בסנדל ומי לנו גדול מאליהו זכור לטוב ואם הדין נותן לבטל המנהג על פי אומדנא שאם היו רואים סברת הראשונים לא היו נוהגים כן כל שכן שהיה להם לבטל המנהג שבסנדל שאם היו רואים סברת אליהו לא היו נוהגים כן ואין לומר דהא דאין שומעים לאליהו הוא משום שאומר כן בדרך נבואה ולא בשמים היא שכבר כתבתי למעלה (בד"ה ותורף דברי ובד"ה איברא דגוף דברי) שלא יתכן לפרש כן אלא הפירוש הוא שאם יאמר דרך עיון וסברא אין שומעין לו ועוד יש לפקפק שמדברי הגאון שבות יעקב ח"ב סי' ו' שהבאתי למעלה (בד"ה ולקושית) נראה דכל שהוקבע המנהג קודם שנקבעה ההלכה אין מבטלים המנהג כשיש לו על מה לסמוך ואולי מפני זה לא החליט הגאון דבר זה ואמרה בדרך אפשר:

וראיתי למרן החבי"ף בספר משא חיים דף ס' אות רכ"ה שציין דברי הגאון חקרי לב הנ"ל וכתב על זה וז"ל ומרן הבית יוסף בחשן משפט ריש סי' ס' כתב סוגיין דעלמא כהרא"ש ואף על פי שאפשר שהטעם מפני שלא ראו חולק עליו מכל מקום כדאי הוא הרא"ש לסמוך עליו ועוד דמשמע שחכמי דורו הכי סבירא להו ועוד דלהרא"ש מוקמינן ממונא בדוכתיה עכ"ל מרן ולא נתברר לי כונתו מה הציון הלז אם לסתור דברי הרב חקרי לב מדברי מרן שהרי אף שהיה מקום לומר דמה שנהגו כן הוא משום שלא ראו חולק ואנן דחזינן פלוגתא מהראוי היה לבטלו ואפילו הכי אישרו וקיימו או שמא כונתו לסיועי ליה להרב חקרי לב מדברי מרן הבית יוסף שהרי משמע דאי לאו דאיכא כל הני טעמי תריצי הוה מבטלינן מנהגא באומדן דעתא דמאי דנהגו הוא משום שלא ראו חולק ולפי מה שכתב הוא עצמו בספר חקקי לב סי' ל"ו בדין חמאה קשה של נכרים שאחר שהאריך להביא כל דעות הפוסקים ראשונים ואחרונים מערכה מול מערכה ושיש מקומות שנהגו כדעת המתירים ודוקא בחמאה קשה הוא שנהגו להתיר וכו' הנה אחר כל זה כתב דאי איישר חיליה היה גוזר לאסרה לכל אף במקום שנהגו היתר דיש תשובות רבות בדבר לשנות המנהג בפרט בזמנינו שזכינו לאור תורה ספרן של צדיקים שכתבו לאסור מכמה חששות ודבריהם דברי טעם הם וכי האי גוונא ודאי לא מהני מנהגא ואדעתא דהכי לא הנהיגו עכ"ל נראה דקאי בשיטת מר זקנו הגאון חקרי לב ואם כן צריך לומר שלא ציין דברי מרן הבית יוסף לסתור אלא לקיים דברי הרב מר זקנו הנ"ל:

ולמודעי אני צריך שאחר זמן רב השגתי בשאלה ספר היקר פחד יצחק מערכת המ"ם ומצאתי שם (באות מנהג) בדף ק"מ ע"א שהביא תשובה ארוכה בשם ספר עפר יעקב

סי' ל"ח בענין **מנהג מבטל הלכה** ועם כי קשה עתיקא ענין ארוך מאד לא אחוס על טירחתי לרגל מלאכתי מלאכת שמים היא וכנראה ספר עפר יעקב אינו מצוי וגם ספר פחד יצחק אות המ"ם יקר המציאות הוא לכן נכון בעיני להעתיק דב"ק במלואם בענין זה בס"ד ואלה הדברים:

מנהג מבטל הלכה עפר יעקב ל"ח קודם כל דבר צריך אני להקדים אם יש ללכת אחר המנהג במקום דאיכא למיחש למאן דאמר דאיכא איסורא בפומא ולפי שראיתי בדבר הזה ערבובי דברים בדברים דסתרי אהדדי לפום ריהטא ומכל הפוסקים והתשובות שראיתי לא ראיתי בהם דבר מספיק ומתיישב על הלב חשבתי לתקן כל הדברים ולבררם על בוריים עד שכל אחד על מקומו יבוא בשלום תחלה בהרבה מקומות בגמרא אמרינן מנהג מבטל הלכה (אמר המחבר כונתו לפי הנראה היא על הגמרא ירושלמית בריש פרק השוכר את הפועלים ובפרק מצות חליצה ששם נאמר לשון זה מנהג מבטל הלכה וכמו שהביאו כן הפוסקים שהזכרתי למעלה וגם הוא עצמו לקמיה בד"ה עוד צריך וכו' אף שממה שכתב אחרי כן בסמוך ובירושלמי אמרינן כל מקום שהלכה רופפת וכו' משמע שמה שכתב בתחילה משמא דגמרא על הגמרא בבלית קאמר אני הדל לא ראיתי בפוסקים שכתבו זאת בשם ש"ס דילן ולא ידעתי מקומו ואולי אין לשונו מדוקדק וכונתו שבכמה מקומות אמרינן שהולכין אחר המנהג כדתנן הכל כמנהג המדינה ובאשגרת לישן נקט לישנא דמנהג מבטל הלכה. נחזור לדברי הרב פחד יצחק) א"ד (איכא דאמרי) דרוצה לומר אפילו הלכה גמורה ובירושלמי אמרינן כל מקום שהלכה רופפת בידיך הלך אחר המנהג ומדברי המרדכי ריש פרק הפועלים נראה דוקא מנהג ותיקין כמו שכתב בשם רבינו תם ואור זרוע ומן הגמרא דסוף בבא קמא נראה אפילו מנהג ספנים וחמרים הולכים אחריו ומדברי מהרי"ק שרש ק"ב נראה דבדיני ממונות אפילו אינו מנהג ותיקין ומדבריו בשרש קס"א ובשרש ח' דאפילו בממון צריך מנהג ותיקין וממה שאמרו בהקומץ רבה ובפרק מצות חליצה אם יבוא אליהו ויאמר אין חולצין בסנדל אין שומעין לו שכבר נהגו העם בסנדל שאפילו יבוא אליהו ויאמר שאין הלכה כן אין שומעין לו דמנהג מבטל הלכה ואף על גב דידעינן מפי אליהו שאין הלכה כן אפילו הכי אין שומעין לו מפני המנהג והיפך מזה בפרק קמא דראש השנה דאמרינן במקום איסורא כי נהגו מי שבקינן להו והרב מהר"י קולון בענין הטבילה במקואות בשרש קט"ו כתב דהוה לן למיזל בתר ר"ם ורא"ש דאינהו בתראי טובא ואוסרים וכל שכן באיסור נדה שהוא בכרת ובסוף כתב שבמקום שהיה דר אביו היה מנהגם לטבול בנהרות תדיר וקרא תגר עליהם עד שבטלו מנהגם מכל מקום אם נתפשט המנהג ביניכם להתיר לא באתי

למשכן נפשי על המנהגות דנהרא נהרא ופשטיה עכ"ל וכן כתב בעל הגהות בענין מקוה ביורה דעה סי' ר"א וכן כתב עוד בחלב שעל הכרס שבמקום אחד באשכנז אוכלים אותו וכן ר"ן בסימן כ"ו בתשובה בדבר שרשב"א מחמיר ורבו מקיל ראה מהמנהג המדינה ובענין רבית תמצא בהרבה מקומות שכתב המגיה שיש להקל אחר שכן נהגו ובמקומות אחרים כתב שאין להקל אף על פי שנהגו ואף על פי שבספר יראת ה' שחברתי נתתי טעם לשבח לרובם:

עוד צריך אני למודעי במקצתם ושמע דברי מהר"י קולון שכתב בשרש א' ואחר כך נבא לתרץ הכל בעזר ה' וז"ל שם ועוד יש להביא ראיה שאפילו נגד ההלכות אזלינן בתר מנהגא ואפילו לענין איסור דגרסינן בהקומץ רבה אם יבא אליהו וכו' שמעת מינה מנהגא עיקר אפילו נגד ההלכה דאי אמרת במקום הלכה אין חוששין למנהג מאי פריך לרב דאמר הלכה כרשב"א מהא דנהוג עלמא בסתומות נימא אף על גב דנהוג בסתומות מכל מקום רב לא סבירא ליה כאותו מנהג מכח ההלכה שקבל מרבותיו שהלכה כרשב"א ואין לומר דשאני הני מנהגי דחליצה בסנדל וסתימת פרשיות דמזוזות משום דכולי עלמא נהוג הכי אבל במנהג שאינו אלא במדינה אחת לעולם אימא לך דאין חוששין למנהג שהרי כתב הערוך בערך נהג בשם ר"ח דהא דאמר רבי יוסי אם יבא אליהו וכו' דהיינו כדאמרינן בירושלמי מנהג מבטל הלכה וההיא דירושלמי אתמר אמתניתין דריש פרק הפועלים ששנינו שם הכל כמנהג המדינה והתם במנהג החלוק במדינות מיירי דאין מנהג שוה בכל מדקתני הכל כמנהג המדינה דמשמע דאף דבמדינה אחרת אין נוהגין כן וממילא שמעינן דהא דרב אם יבא אליהו וכו' שייכא אפילו במנהג שאינו שוה בכל מקום כדפירשתי עכ"ל ועוד בשרש ד"ן ענף ב' כתב ואפילו מנהג שלא נהגו מימי קדם כיון שנוהגים עכשיו דיו והיינו דקאמר והשתא נהוג עלמא בסתומות עכ"ל:

ומעתה חל עלינו חובת יישוב אלה הדברים שנראים כאויבים ואינם אלא כאוהבים בטוב השערה דע כי קושיא ראשונה כבר תירצה מהר"ר אייזיק בביאורו לסמ"ג שמה שאמרו בפרק הפועלים מנהג מבטל הלכה מיירי בממון ואם הלכה רופפת וכו' מיירי באיסורא והרב באר שבע הקשה עליו מסוגיא דפרק מצות חליצה ופרק הקומץ דהתם מיירי באיסורא והוא תירץ שיש חילוק בין איסור דאורייתא לדרבנן דבדרבנן מנהג מבטל הלכה ובדאורייתא אמרינן אם הלכה רופפת פוק חזי מאי עמא דבר אבל הלכה קבועה בדאורייתא לא (עיין הר"ן תשובה מ"ח וכ"מ והג"מ פרק ג' מהלכות שחיטה) אמרינן מנהג מבטל הלכה אלא שכל זה אינו שוה לי שהרי מוגרמתא דרב ושמואל דאיסור תורה הוא ובארץ ישראל אכלי לה והטבילה בנהרות כתב מהר"י קולון דאיסור כרת הוא

ואף על פי כן כתב לבסוף נהרא נהרא ופשטיה ובאתרא דר' אליעזר עושין פחמין בשבת ועושין כלי ברזל ואיסור תורה הוא ומהר"י קולון כתב בפירוש אפילו נגד ההלכה שמעת מינה מנהגא עיקר ואפילו באיסור דאורייתא כמו שכתבתי לעיל אבל צריך שהתחילו המנהג קודם קביעות ההלכה (אמר המחבר עיין לעיל בד"ה ולקושית הגאונים) אפילו נהגו על פי חכמים אין שומעין להם והיינו מה שכתב הרא"ש בכלל כ"ה (נ"ה) סימן יו"ד דאין בית דין מתנים לעקור דבר תורה אלא בשב ואל תעשה ועוד דבשלשה דברים שמיחו חכמים באנשי יריחו כולם הם מדרבנן ואף על פי שכן נהגו מיחו בידם חכמים ובקצתם שכמו כן יש איסור חכמים ולא מיחו (אמר המחבר כונתו למאי דתנן בפרק מקום שנהגו דף ה"ן ששה דברים עשו אנשי יריחו על שלשה מיחו בידם ועל שלשה לא מיחו ובפירוש אמרם עשו אנשי יריחו כתבו רש"י ורבינו עובדיא היו נוהגים לעשות אנשי יריחו ואותם שמיחו בידם א) מתירין (לאכול) גמזיות של הקדש ומוקמינן לה בדף נ"ו ע"ב בגידולין הבאים לאחר ההקדש וסברי כמאן דאמר אין מעילה בגידולין וחכמים סברי נהי דמעילה ליכא איסורא איכא והיינו איסורא דרבנן כמו בכל מקום ששנו חכמים לא נהנין ולא מועלין שהרצון בהם לא נהנין מדרבנן ולא מועלין מדאורייתא ב) אוכלין מתחת הנשרים בשבת דלא גזרי שמא יתלוש ורבנן גזרי שמא יעלה ויתלוש ג) נותנים פאה לירק ומיחו בידם שמפקיעין אותה ממעשר והלא מעשר ירק דרבנן אלמא משום מימדי דרבנן מחינן בהמנהג ומה שלא מיחו על השלשה דברים אחרים מפרש הרב לקמיה (בד"ה ולפיכך באנשי יריחו. נחזור לדברי הרב) ובפרק מקום שנהגו אמרינן דבני מחוזא (חוזאי) דהוו נהיגי לאפרושי חלה מארוזא ובטלו המנהג ההוא שהיו סבורים דאורז מין דגן ויבואו להפריש מן הפטור על החיוב אף על גב דכל חלה בזמן הזה אינה אלא מדרבנן ובעירובין (בפרק עשירי משנה יו"ד) תנן נגר שיש בראשו גלוסטרא ר' אליעזר אוסר ור' יוסי מתיר אמר ר' אליעזר מעשה בכנסת שבטבריא שהיו נוהגים בו היתר עד שבא רבן גמליאל וזקנים ואסרו להם ואף על פי שאין הלכה כר' אליעזר מיהו נקטינן מהא דאפילו בדרבנן מחינן בהו דכל מוקצה מדרבנן הוא מתקנת עזרא:

אבל מה שנראה לי לתרץ כדי שכל הסוגייאות ודברי הפוסקים ישארו קיימים ומכוונים הוא שאם המנהג הוא על פי ותיקין והורה להם זקן אז לא שאני לן בין איסור תורה לאיסור דרבנן בכולהו אזלינן בתר מנהג המקום וכן כתב הר"ן בתשובה מ"ח שצריך שבני המקום יעשו כרבם והביא ראיה ממקום ר' אליעזר ובמקום ר' יוסי הגלילי היו אוכלים בשר עוף בחלב וכן בני ריינוס האוכלים חלב שתחת הפריסה אמרינן כבר הורה זקן כמו שכתב מהר"י קולון בשרש ד"ן ולפיכך כתב בשרש ק"ב שמה שאמרו שצריך מנהג

ותיקים מיירי באיסור וכן כתב במקום אחר ולא לאפוקי ממונא לגמרי כאשר נכתוב בעזר ה' ולפיכך בכל מקום שיודעים שהורה להם זקן ועשו על פיו שמעינן להו כמו באתריה דר' אליעזר אף על פי שרבים חולקים עליו ואין הלכה כמותו אלא כר' עקיבא וכן בתרי בי דיני אפילו באתרא חדא דליכא משום לא תתגודדו כמו בית שמאי ובית הלל כדאיתא בפרק קמא דיבמות ואף על גב דהתם אליבא דחד מנייהו איכא איסורי טובא ואית דאמרי דעבדי כוותייהו והיינו ההיא דמ"ח ואם תאמר אפילו בדבר איסור על פי יחיד ורבים חולקים עליו היכי שבקינן להו במנהגייהו והכתיב אחרי רבים להטות יש לומר דמיירי דההוא יחיד אומר ששמע מפי רבים וכדתנן בעדיות (סוף פרק חמישי) בשעת מיתתו אמר לבנו בני חזור בך מארבעה דברים שהייתי אומר אמר לו ולמה לא חזרת בך אמר לו אני שמעתי מפי המרובין והם שמעו מפי המרובין אני עמדתי בשמועתי והם עמדו בשמועתם אבל אתה שמעת מפי היחיד ומפי המרובין מוטב להניח דברי היחיד ולאחוז דברי המרובים ופירש רבינו עובדיא מוטב להניח דברי היחיד משום דהוא נמי קבל מהמרובין וכו' דאי לאו הכי מאי מוטב דקאמר והלא דאורייתא הוא דכתיב אחרי רבים להטות וחייב להניח דברי היחיד בעל כרחו אלא טעמא דאמר מוטב ולא אמר חייב משום דאף הוא מפי הרבים קבל כדפרישית אבל אם רצה לעמוד בשמועתו גם המקבלים ממנו רשאים אבל במקום שנהגו היתר באיזה דבר אפילו במידי דרבנן ולא ידעינן דהורה להם זקן הלכה למעשה או שעשו בפניו ולא מיחה דשתיקה כהודאה דמיא אז מחינן בהו והיינו ההיא דראש השנה דכמה פעמים מצינו בגמרא והא מר הוא דאמר הכי והשיב ומה אעשה וחברי חלוקים עלי ואפשר שהוא עצמו אמרה להלכה ולא ל ועשה וכמו שהשיב רב לא תעבידו עובדא ער דאמינא לכו הלכה למעשה ובסוף פרק קמא דכתובות הלכה ואת לא תעביד עובדא וכו' ובכמה דוכתי אמרינן כאן להלכה כאן למעשה או הלכה למעשה אתא לאשמעינן וכיוצא:

ולפיכך באנשי יריחו מיחו אפילו במידי דרבנן ובאותם שלא מיחו אולי מפני שחששות הם רחוקות או טעמי אחריני הוו בהו ובפרק ז' דעירובין (כנראה שטעות הוא וצריך להיות פרק יו"ד והיינו הך דנגר שיש בראשו שהזכיר בד"ה ומעתה) אמרינן דאפילו בדבר מוקצה (אמר המחבר מה שכתב לרבות דאפילו במוקצה מיחו שנראה שסובר דמוקצה קיל משאר איסורין דרבנן לפום ריהטא יש לפקפק ממה שכתבו תוספות ישנים בפרק קמא דביצה והביא דבריהם הגאון מהרש"א שם ד' ג' ע"ב (ד"ה אלא) דמוקצה חמיר כשל תורה אמנם עיין במה שהבאתי לקמן כלל זק"ן ועיניך תחזינה דצדקו דברי הרב) אבל אם נהגו במקומות מנהג שיש בו עבירה לכולי עלמא כגון שלא היה להם

סמך משום פוסק דהיינו ממנהג ותיקין צריך להכריחם לשנות אותו מנהג הרע והגרוע וכתב הר"ן בתשובה סי' מ"ח לפי שבני מקום אחד צריך שינהגו כרבם בגלילותיהם אפילו היכא דרבים חולקים עליו כדאמרינן במקומו של רבי אליעזר כורתים עצים וכו' ואיפס אמר לרבה בר בר חנה אתון דתלמידי רבי יוחנן עבדו כוותיה אנן ניעביד כר' חנינא (אמר המחבר כדברי הר"ן הללו כתב הריב"ש בסי' רנ"ו שהבאתי למעלה בד"ה ומתשובת הריב"ש דאם נהגו באיזה דבר כהמיקל מפני שהיה רב המקום מניחים אותם במנהגם וכו' וכן כתב הרשב"ש בסי' תי"ט והבאתי דבריו למעלה בד"ה והשגתי עתה וכו' עיין שם וכדבריהם כתב הרשב"א בח"א סי' אלף ק"ץ למה שנשאל שבמקום אחר נהגו להכשיר חתם סופר ועד השיב אף שר"י הזקן אוסר וכן דעתנו נוטה מכל מקום כבר נהגו שם על פי הרב אלפסי ומקומו של הרב הוא ובמקומו של ר' יוסי היו אוכלים בשר עוף בחלב ובמקומו של ר' אליעזר היו כורתים עצים לעשות פחמים בשבת ולא חשו חכמים להם לפי שנהגו על פי רבים (רבם) ומכל מקום טוב הוא להזכירם שלא יהיו נוהגים כן מכאן ולהבא ואף על פי שאמרו בפרק קמא דיבמות ד' ט"ו מה נעשה לצרות הראשונות מעתה דאלמא אין עושים מעשה שיראה ממנו שום קילקול למה שנעשה לראשונות שאני הכא דהרואה אומר בעדים אלו ניחא להו ולא באותו סופר וכדומה לזה אמרינן בפרק קמא דיבמות בשמעתא דאם עשו בית שמאי כדבריהם דמייתינן מעשה דילדה כלתו של שמאי הזקן וכו' ודחינן התם הרואה אומר לאפושי אוירא הוא דקעביד ותו אמרינן התם ומי הרואה אומר לאפושי מיא הוא דקעביד וכל שכן כאן שאינו עושה מעשה אלא הוא יושב ואינו מחתים הסופר עכ"ל הרי שכתב דבמקום רבם מניחים אותם במנהגם אף שלשאר המקומות אין הדין כן ומשמע שאם נהגו בשאר המקומות כאותה סברא כיון שאינו רבם אין מניחים אותם במנהגם ולמדנו מדברי הרשב"א שאף באותו מקום שנהגו להקל על פי סברת רבם מזהירים אותם שלא יעשו כן אם הוא בענין שאין לחוש ללעז על הראשונים כגון דאיכא למיתלי בדבר אחר כההיא דהרשב"א דאיכא למימר הרואה אומר וכו' (נחזור לדברי הרב) וכתב בבנימן זאב בתחלת סי' שס"א ואותו מנהג שנהגו ללוות ברבית קצוצה מעות יתומים ודאי לא נהגו על פי חכם להיות מנהג קבוע אלא מרגלא בפומייהו דאינשי דהיתר הוא והעבודה שגו וגם טעו עכ"ל ובדין המשכנתא כתב הרשב"א בתשובה שהדבר תלוי במנהג מקומות כדאיתא בפרק קמא דחולין גבי מוגרמתא אם כן דון מינה ומינה כשם שהמוגרמתא הוא איסור תורה כן במשכנתא הואיל ונהגו כן על פי מורה כן יעשה אף על פי שלגבי אחרים אולי הוי רבית קצוצה וכן משמע מדברי בנימן זאב דלעיל וכשם שהמוגרמתא שלהם יש על מה להסמך

כן המשכנתא אבל אם אין להם על מה להסמך מוחים בידם וכמו שכתב גם כן מהרי"ל בתשובה שיש מקומות שנוהגים שהאפוטרופסים מלוין מעות יתומים ברבית קצוצה מנהג טעות הוא ואין לילך אחריו וכן כתב המגיה בסימן ק"ס סעיף י"ח ועוד כתב בסעיף כ"ב דאסור ללוות לצורך קהל אפילו אינה רבית קצוצה כל שכן ברבית קצוצה ולא כמו אלו שנהגו להקל בקצת מקומות להלוות וללוות לצורך קהל ברבית קצוצה ואין להם על מה שיסמוכו וכו' הא אם יש להם על מה שיסמוכו היה מותר אפילו ברבית קצוצה והואיל והמתיר היה אומר להם ומראה פנים בדבר שאינה קצוצה והורה להם להיתר היה מותר:

ובאיסור רבית גם כן כתב בסימן קס"ב בענין זהוב בזהוב שנוהגים להקל ואין למחות בידם ואין להם על מה שיסמוכו וכן כתב בענין שליחות משכון על ידי גוי שנהגו להקל כרבינו תם ועושים על פיו שאין שליחות לגוי נגד סברת רש"י ורי"ף רמב"ן ורמב"ם סבירא ליה דהוי רבית קצוצה ועיין בסי' קס"ט סעיף י"ז בהגהה שהוא מתשובת הרשב"א ולא מצא מקום להיתר ההוא דרבית קצוצה הוא מכל מקום כתבו בהגהות שם שכן נהגו להקל וביורה דעה סי' קצ"ו סעיף א' בענין להפסיק בטהרה כתב בהגהה בסוף הסעיף ואין למחות בידן כי כן קבלו מאיזה חכם שהורה להם והוא מנהג ותיקין:

ואפילו בדבר שנהגו להחמיר ואין לו שרש מאיזה חכם שהורה להם כן אמרינן מנהג בטעות הוא שהרי בדין יולדת כתב רמב"ם שראוי למנוע המנהג שיושבת ארבעים לזכר ושמנים לנקבה וכו' כתב הרב וזה לשונו טעמו של הרמב"ם שאף על פי שאפשר לגזור כן כל שלא נודע לנו שגזרו אנו תולין הדבר בטעות כיון שהוא דבר רחוק שיהיו כל כך פרוצים עד שיצטרכו לגזור גזירה וכו' וזהו טעמם של תוספות שכתבו בפרק כל הבשר על הנוהגים ליזהר מלחתוך כחל רותח בסכין של בשר דהבל הוא ולא חשו לומר שמא הראשונים בקעה מצאו וכו':

ומה שנראה מדברי מהרי"ק והמרדכי ואור זרוע ורבינו תם שאפילו בממון בעינן מנהג ותיקין ומן הגמרא נראה דאפילו מנהג חמרים וראב"ד כתב דאפילו מנהג ותיקין כבר תירץ זה בעל באר שבע וחילק בין מנהג שנאספו כל בעלי מלאכה אחת או עיר אחת למנהג שנהגו איזה אנשים ביניהם ולא היה במעמד אנשי העיר או בעלי מלאכה אחת דאז בעינן מנהג על פי ותיקין ומצא סמך לדבריו מדברי התוספות ובזה כל דברי הגמרא והפוסקים כל אחד יעלה בשלום אל מקומו וזה הכלל יהיה בידינו לד' אם נאמר בפירוש הלכה כפלוני והמנהג אינו כן והמנהג נעשה על פי ותיקין אזלינן בתר מנהגא בין באיסור תורה בין באיסור של דבריהם ומקום שלא נאמר בפירוש הלכה כפלוני והלכה רופפת

חזינן מאי עמא דבר ובממון שנשתתפו רבים במנהג ההוא סגי וכשלא נשתתפו בעינן מנהג ותיקין ובענין מסים וארנונית המנהג עיקר אפילו נגד הדין כמו שכתבתי עכ"ל הרב פחד יצחק הנז"ל:

עוד השגתי אחר זמן בשאלה פה עיר הקדש חברון תוב"ב ספר יקר קטן בכמותו וגדול באיכותו ונקרא בשם כנסיה לשם שמים שחבר גברא רבא מארץ רבה הרב הגדול מהר"ר מנשה סיתהון והוא ספר נפלא וכבוד ה' מלא לבטל המנהג הרע שהיו הנשים נוהגות לעשות אינדולק"ו להחולים ואחר שהאריך לבאר שדבר זה אסור והוא כעובד עבודה זרה וכו' כתב בדף ה"ן ע"ב דאין שייך לבא משום מנהג דאפילו בשאר איסורין אמרינן בראש השנה כי נהגו במקום איסורא מי שבקינן להו ופשט הסוגיא משמע דאף באיסור דרבנן אמרינן הכי וכו' ותנן נמי ששה דברים עשו אנשי יריחו וכו' (כיונה דעתו לדברי הרב עפר יעקב שהביא הרב פחד יצחק הנז"ל וסיים) וכבר הרבה מגדולי האחרונים האריכו להוכיח מהש"ס ומהראשונים דאף במקום איסור דרבנן מבטלינן מנהגא ולא אמרו מנהג מבטל הלכה אלא בדבר שבממון אבל במידי דאיסורא אפילו הלכה דרבנן אין המנהג מבטלה וכמו שכתב הרמב"ם בשלישי מהלכות שביתת עשור דין ג' ואין מנהג לבטל דבר האסור אלא לאסור את המותר ועל איסור רחיצה כתב כן ואינה אלא מדברי סופרים כמו שביאר בפרק א' דין ה' וכן מוכח מדברי הרמב"ם בפרק ז' מהלכות מלוה דין ד' דמשכונה במקום שמנהגם לסלק המלוה וכו' ומקום שאינו יכול לסלקו וכו' הרי שבין אלו ובין אלו המנהג פשוט אצלם לעשות זאת המשכונה אלא שנתחלף המנהג ביניהם בענין הסילוק ואפילו הכי מסיק שם בדין ה' וז"ל אף על פי שמשכונה זו אסורה היא ואבק רבית כמו שביארנו אפשר שיהיה זה בטעות או לעכומ"ז או דרך כל מי שחוטא ומשכן באותו המדינה וכו' הרי מבואר שאף שהם נוהגים במשכונה זו לא הותר איסורה ולכן הוצרך הרב להעמיד כל אותם הדינים שנאמרו בש"ס עלה והזכירם שם באותו פרק במי שעשאם בטעות או לעכומ"ז וכו' ומה שסיים הרמב"ם הואיל ואבק רבית הולכין אחר המנהג פשוט שלא כיוון לומר דהואיל ואיסור דרבנן הוא הולכין אחר המנהג לפי שמבטל ההלכה באיסור דרבנן דהא ודאי ליתא דאם כן נמצא הרב סותר דברי עצמו בתוך כדי דבור שאם המנהג מבטל איסור דרבנן אם כן יהיה מותר למשכן לכתחלה אפילו לישראל ולמה העמיד כל הדינים בעושה בטעות או לעכומ"ז או במי שחוטא וכו' ולמה קראו חוטא אבל הדבר ברור שכונתו לומר שאם היתה משכונה זו רבית קצוצה מאחר דקימא לן שיוצאה בדייניין ודאי דלא אהנו מעשיו ואין לנו להשגיח כלל על המנהג דבין באתרא דמסלק ובין באתרא דלא מסלקי כל דאתו לקמן לדינא

מסלקין ליה למלוה מיד ומחשבין עליו כל פירות שאכל ומנכים אותו מחובו ואם אכל יותר משיעור חובו מוציאין מידו המותר וכו' אבל הואיל ואבק רבית היא ואינה יוצאה בדיינין משום הכי אף דלכתחלה אסירא מכל מקום בדיעבד בין בטעות בין במזיד אהנו מעשיו ולא מפקינן ליה מניה בלא זוזי והולכין אחר המנהג לענין סילוקו ולענין כל הדינים הנוכרים וזה פשוט מאד בכונת רבינו (אמר המחבר עיין בתשובת הרב שער אשר סי' י"א והבאתי דב"ק למעלה בד"ה ומן התימה על הרב חקרי לב וכו' שהביא שהרב חקרי לב הוכיח מלשון הרמב"ם דבהלכות מלוה הנ"ל דמהני מנהג במקום איסור דרבנן ודחה דבריו כמו שדחה בכנסיה לשם שמים) גם בתשובתו בספר פאר הדור סי' ק"ד כתב שאין מנהג בדבר האיסור וכן כתב גם הרא"ש בתשובה כלל ה"ן סי' יו"ד וכו' גם הרשב"א בתשובה ח"א סי' שמ"ה ושצ"ה ובחלק ד' סי' מ' והריב"ש והרשב"ץ והרשב"ש והרב יכין ובעז בכמה מקומות מתשובותיהם רבו מספר כתבו לבטל המנהג שהוא כנגד האיסור אפילו אין איסורו אלא מדרבנן ומה נמלצו דברי הריב"ש שכתב בסי' רנ"ו וז"ל שהרי אפילו אם נהגו איסור בדברים המותרים מפני שלא ידעו שהם מותרים ושוב נודע להם האמת אין צריך שינהגו בהן איסור (בדברים) ואין צריך שאלה לחכם דמנהג בטעות הוא כדאיתא בירושלמי שהביא הרי"ף בפרק מקום שנהגו כל שכן אם הדבר בהיפך ואין צריך לומר בנוהגים היתר בדברים הנודעים להם שהם אסורים שאין זה מנהג וחלילה לא נחשד הצבור לכך עכ"ל הריב"ש:

גם מרן בשלחנו הטהור בכמה דוכתי פסק לבטל המנהג במקום איסור דרבנן ומהם בא"ח סי' ס"א סעיף י"א וסי' ס"ח וקי"ב ורס"ט ותר"ה וביו"ד סי' ד' סעיף ז' וכן מבואר בדבריו בבית יוסף חשן משפט סי' ס"ז והרב פרי חדש במנהגי איסור סעיף יו"ד האריך להוכיח כן והסכים על ידו הרב פרי תואר בסוף סי' ט"ל וכן העלה הרב עין משפט בא"ח סי' א' ד' ו' והרב מוהר"א לאנייאדו בספר בית דינו של שלמה ביו"ד סי' י"ט דף פ"ז ועד אחרן גדול בדורנו הרב מוהרח"ף בספריו הקדושים סמיכה לחיים סי' א' וחקקי לב יו"ד סי' ט"ל אסף איש טהור דברי כמה וכמה מגדולי הפוסקים ראשונים ואחרונים דאפילו בדליכא אלא איסור דרבנן מבטלינן המנהג וכמעשהו ממנו ארי עלה בקב"ץ הרב הגדול ראשון לציון מוהרד"ח בספר נדיב לב ח"א ביו"ד סי' ? ואף דאשכחן קצת מרבוותא מיעוטא דמיעוטא דסברי דמהני מנהג באיסור דרבנן הא ודאי לא קימא לן כוותייהו נגד כולהו הנך רבוותא רובא דאיתיה קמן ובפרט שמכללם כל עמודי ההוראה הרי"ף והרמב"ם והרמב"ן והרשב"א והרא"ש והר"ן ומרן ואף קצת מרבוותא עד כאן לא פליגי אלא באיסורא דרבנן אבל באיסור תורה מודו דמחינן בהו ולא שבקינן להו בההוא

מנהגא כדמוכח מדברי הראב"ד בראשון ממעשר שני דין ג' וכן מבואר בדברי הרבנים מהר"י קולון שרש ח' ובאר שבע בסי' כ"ב ומשא מלך דף נ"ו וכתב עוד שמצינו דבר זה מפורש בכתוב במלכים ב' סי' ח"י ששבח הכתוב את חזקיהו המלך שהסיר את הבמות ושבר את המצבות וכו' (האריך קצת בנעם שיח בענין זה בשבח חזקיהו המלך וסיים) ומה נעמו דברי הרשב"ש בסימן תי"ט וז"ל והדבר מוכרע מעצמו שאם מפני המנהג באנו לבטל האיסור יתבטלו כל האיסורין אחד לאחד ומתבטל כל התורה חס ושלום:

ואם יאמרו שנהגו כן על פי אותם הדברים שנכתבו על שם גדול כבר כתב הרא"ש בכלל ה"ן סי' יו"ד דמנהג שיש בו עבירה יש לשנות המנהג אפילו הנהיגוהו גדולים וכו' (דברי הרא"ש הנ"ל כבר הובאו בדברינו בכלל זה כמה פעמים לכן איני צריך להעתיק לשונו כמות שהוא וכתב הרב לבאר קצת כונת הרא"ש במה שכתב דאין בית דין מתנים לעקור דבר תורה וכו' עי"ש) גם הרדב"ז כתב בשם הרא"ה דבמנהג להקל אפילו על פי גדולים שבעולם אין חוששין לו והרשב"ץ בחידושיו לראש השנה דף ט"ו כתב אפילו נהגו וסומכים על חכם אין שומעין לו כיון שכבר נתבטלו דברי אותו חכם מפני שרבו חבריו עליו הרי הם כמי שאינם ודבריו מבוארים בש"ס וכו' וכן כתב עוד בתשב"ץ ח"ב סי' ץ' אף על פי שהרמב"ם התיר כן לא נראו דבריו לאחרים וכו' ובודאי שכן נהגו אבל היכא דאיכא איסורא אי נהגו לא שבקינן להו וכן כתב מר בריה הרשב"ש בסי' תי"ט וסיים שם שכן כתב הרשב"א בתשובה ובספר חקקי לב בסי' ט"ל כתב בשם הרב זרע אמת ח"ג סי' מ"א שהכריח להדיא דמנהג של איסור אפילו הונהג על פי מאריה דאתרא מבטלים אותו ובסוף הסימן הנז' כתב ועוד נראה להכריח דאפילו אם יהיה איזה רב ומורה הוראה שהתיר להם ועל פי דבריו נהגו המנהג יש לבטל המנהג על פי הדין ממה שכתבו הפוסקים ומכללם מרן בבית יוסף יו"ד סי' ס"ה וסו' דהיכא דנהגו איסור על פי הוראת חכם והיו כל הפוסקים חולקים בזה ומתירים הוי מנהג בטעות ומבטלין את המנהג ואם כן כל שכן כשנהגו היתר בדבר האסור דודאי יש לבטל המנהג בכח גדול וביד חזקה גם הרב ר"ל מוהרד"ח בספר נדיב לב ח"א בסי' הנז' האריך להוכיח כן כל אלה דברי הרב בכנסיה לשם שמים הנ"ל:

שוב הביא בדף ט"ן ע"א מה שכתב הרשב"א בסי' אלף ק"ץ שאם נהגו באיזה דבר כסברת המתיר מפני שהיה רב של אותו מקום מניחים אותם במנהגם אף שהדין נותן שלא כדבריו וכדאמרינן במקומו של ר' אליעזר היו כורתים עצים וכו' וכתב על זה בדף ס' (ד"ה ומ"מ) דהדבר פשוט דעד כאן לא קאמר הרשב"א אלא היכא דאיכא פלוגתא דרבוותא והורה רב המקום כדברי המתירים אף דאנן חזינן שדעת נוטה יותר כדברי החולקים

כההיא דחתם סופר ועד וכן ההיא דר' אליעזר וכו' אף על גב דהשתא חזינן דרבים פליגי עלייהו מכל מקום הם גם כן מפי המרובים שמעו ולכך עמדו בשמיעתם וכמו שאמר עקביא בן מהללאל לבנו בסוף פרק חמישי דעדיות אבל אם הורה רב המקום בזמן הזה אחר חתימת התלמוד דבר אחד נגד הדין המוסכם בש"ס ופוסקים או שנעלם ממנו דברי איזה גדולים שאילו ראה אותם ודאי דהוה הדר ביה וכן כל כיוצא בזה באופן שנודע לנו בבירור שטעה והורה נגד הדין הפשוט ומוסכם הא ודאי שאפילו נהגו כדבריו כמה שנים מבטלינן למנהגם באיזה אופן שיהיה שאינו אלא מנהג בטעות וכמו שכתב הריטב"א שאם הטעות מוכרע אין חכמה וכו' נגד השם ואפילו מאריה דאתרא אין לו שום עדיפות בזה שאפילו סנהדרי גדולה אם טעו להתיר איסור ועשו הצבור על פיהם כמה שנים מהדרינן להי ומבטלינן מנהגם ונראה דבכי האי גוונא הוא דאיירי הרב זרע אמת בחלק שלישי ארח חיים סי' מ"א (ס"א) שכתב מוהרח"ף בשמו בחקקי לב סי' ט"ל דמנהג של איסור אפילו הונהג על פי מאריה דאתרא מבטלינן אותו עיין שם דמדקאמר סתם מבטלין אותו משמע דבכל גוונא קאמר ואפילו בקום עשה ואפילו בדבר הניכר שאין שום צד להשמט ולהנצל מלעז הראשונים ועוד דלשון מבטלים אותו משמע שכופין אותם לבטל מנהגם ואילו הרשב"א לא קאמר אלא שטוב להזהירם אבל מדינא לא כפינן להו וכדאשכחן במקומו של ר' אליעזר וכו' שלא מיחו בידם חכמים אלא על כרחין דהרב זרע אמת לא איירי אלא בענין שכתבתי דודאי לא נעלמו ממנו דברי הרשב"א הנ"ל עכ"ל בענין הנוגע למאי דאמרינן בה בתורת המנהגות:

גם הרב הגדול תנא ירושלמאה מהר"ר משה פארדו השיב בעיקר המנהג הרע של האינדולקו ואחר שהאריך בתשובתו אשר בספר כנסיה לשם שמים מדף ס"ב והלאה לבאר שמעיקר הדין אסור והוא כעובד עבודה זרה ממש וכו' כתב בדף ס"ח ע"ב דאין לומר בזה כבר נהגו דאפילו נגד איסור דרבנן מתבאר מתשובת הרדב"ז בראשונות סי' ע"ג בשם הריטב"א וז"ל הדבר ברור שאין משנתינו והתלמוד אלא במנהג להחמיר אבל במנהג להקל לעולם אין חוששין לו ואפילו היה על פי גדולים שבעולם כל שנראה בו צד איסור לבעל הוראה אשר יהיה בימים ההם ואם הטעות מוכרע אין חכמה נגד השם וסיים הרדב"ז הדברים האלו מורים על שלימות אמרם ומיישבים את הלב ומהם אין לנטות ימין ושמאל ועיין הריב"ש סי' קל"ב וכבר האיר עינינו הרב פרי חדש במנהגי איסור סי' יו"ד בזה והרב פרי תואר בסי' ט"ל ד' ע"ט ע"ב שר המסכים לדבריו והרשב"א בחלק ד' סוף סי' ץ' כתב ומי שהרגיל בדבר האסור נמשך בו ונמשכו רבים בכך אין האיסור חוזר להיתר שאם כן נמצא חוטא ומאריך ומתשובה זו למד הגאון חקרי לב יו"ד

ח"ב סי' ח' לענין היגורטי (חלב חמוץ) והגאון מוהרד"ח בספר נדיב לב ח"א בחלק יו"ד הביא דברי מוהר"י קולון שרש ט' (צריך להיות שרש ח') שכתב להדיא דכיון דהמנהג היפך התורה אין להשגיח בו ושכן כתב מהר"ם מינ"ץ סי' ס"ו בשאלה ה' שמבטלין אותו ועיין שם סי' מ"ג ויישב בטוב טעם מה שנראה בהיפך ממהר"י קולון שרש ט' ושרש ד"ן ושכן מתבאר מתשובת הרא"ש כלל ה"ן סי' יו"ד וכלל כ"ב סי' ז' גם הריב"ש בסי' ל"ה ל"ו ל"ז מ' מ"ד קכ"ב ושמ"ח דעתו כן דכל שיש איסור ראוי לבטל המנהג וכן כתב בסי' רנ"ו ושפ"ח ושפ"ט וש"ץ והרשב"ץ ח"א סי' מ"ט וקנ"ו וח"ב סי' קנ"ט וקס"ו ותשובת ח"ג סי' רכ"ד היינו לענין ממון והרשב"ש סי' ה"ן ושפ"ח ותי"ט ותקס"ב ותרכ"ן ויכין ובועז ח"א סי' קי"ח ופרי חדש יו"ד סי' ל"ה סק"ד וס"ק י"ג והרדב"ז בישנות סי' ע"ג וצ"ד ובחדשות סי' שנ"ט וערך השלחן סי' תרנ"ה ושהרב המפורסם בסמיכה לחיים ד' יו"ד וי"א האריך והביא כל דברי האחרונים בזה שוב כתב לבאר שאין שייך לומר בנדונו מוטב שיהיו שוגגין וכו' אלו תורף דב"ק:

כלל לט

מן התורה כשאומר כן בש"ס ומייתי קרא אפשר דאסמכתא הוא וכי לא מייתי קרא הוא ממש מדאורייתא כן כתב הרב עפרא דארעא במהדורא בתרא על דברי הרב ארעא דרבנן אות ה"ן ומרן חיד"א בספר יעיר אזן במערכת הדל"ת אות כ' כתב דמשמעות לשון מן התורה אף דלא מייתי קרא סתמו כפירושו דהוא אסמכתא וכשאומר דבר תורה מוכח יותר דהוא מדאורייתא עי"ש בשם הרמב"ן דמן התורה הוא ממש מדאורייתא ועיין ברכות ד' כ"א מנין לברכת התורה מן התורה שנאמר כי שם ה' אקרא ולדעת כמה גדולי הראשונים הוי ממש מדאורייתא וכבר טרח וכתב מרן החבי"ף דעות הסוברים דהוא מדאורייתא עיין בסמיכה לחיים סי' א' (ועיין מה שרשמתי בפאת השדה הוא שדי חמד חלק י"א בסימן ל"ז) וקשה מזה על מה שכתב ביעיר אזן הנז"ל ומצינו בספרי פרשת קרח פיסקא קי"ז שאמרו נמצינו למדין נטילת ידים מן התורה ופשוט דנטילת ידים מדרבנן היא ומה שאמרו מן התורה רוצה לומר שרמוז בתורה דליכא מידי דלא רמיז באורייתא וכמו שכתב הרב זרע אברהם (פירוש על הספרי) שם ד' ן' בהגהה על פי דברי השל"ה הקדוש עיין שם ומההיא דאמרינן במסכת שבת ד' ק"ג מ"ם יו"ד מ"ם לרבות ניסוך המים מן התורה עיין בתוספות במועד קטן ד' ג' ד"ה ניסוך המים ובמה שכתבתי במערכת הדל"ת כלל כ"ז ובמסכת חולין ד' י"ז ע"ב אמר רב חסדא מנין לבדיקת סכין מן התורה וכו' ושקיל וטרי הש"ס ומסיק מדרבנן וקרא אסמכתא נראה דהוה משמע

ליה דמן התורה ממש קאמר ועל צד הכרח מסיק דמדרבנן בעלמא הוא דקאמר שמעינן דלשון זה משמע הכי והכי:

כלל מ

מנא לן אי שייך לשון זה בדבר שאינו מדאורייתא כתב הגאון יד מלאכי בכלל ת"ל בשם רבינו ההליכות עולם דלא נאמר כן בדבר שאינו מן התורה והרבה להשיב על דבריו מדוכתי טובא עיין שם ואם נאמר דלא אמר הרב הליכות עולם כן אלא כשאין הכרע בש"ס אי מדאורייתא קאמר או מדרבנן יש ליישב מה שהקשה מריש פרק יום הכפורים גבי חמשה עינויים דקאמר בהו מנלן אף דהוו אסמכתא כמו שכתבו שם התוספות והנה שם בדף ע"ו סוף ע"א אמרינן הני חמשה עינויין כנגד מי וכו' וכתב הרא"ש שם בשם ר"י דהני דרשות אסמכתא בעלמא וכו' דהכי משמע לישנא דקאמר כנגד מי ולא קאמר חנא לן או מהיכא נפקא אבל כנגד מי משמע ששואל אם יש להם שום רמז מן התורה ועוד וכו' עי"ש והנה עם שאין להכריח מדברי הרא"ש אלו דקאי בשיטת ההליכות עולם דמשמעות מנא לן הוא דהוי מן התורה דיש לומר דכונת הרא"ש הוא לומר דאי הוה אמר מנלן היה מקום לומר שהוא מן התורה ממש דמשמעות לשון זה מתפרש בין על דבר שהוא מן התורה ובין על מה שהוא רק אסמכתא אשר לא כן הוא משמעות לשון דכנגד מי שאינו מתפרש אלא מה שהוא רק רמז בעלמא ומה שכתב הרב יד מלאכי דאמרינן שם על חמשה עינויין מנלן הוא דבתר הכי אמרינן בעמוד ב' רחיצה וסיכה מנלן דהוי עינוי וכו' כיעויין שם ואם כן יש לומר לדעת ההליכות עולם דמשום דמעיקרא גלי ש"ס אדעתיה בלישניה דכנגד מי דרק ארמז מן התורה הוא דמיהדר ולא שיהיו מן התורה ממש משום הכי לא קפיד תו ואמר מנלן אף שאינו אלא אסמכתא אבל היכא דליכא גילוי בהש"ס דמדרבנן הוא שפיר אמרינן דמנא לן דקאמר מן התורה ממש קאמר ומה שהביא מפרק קמא דגטין ד' ז' ע"א אמר ליה ריש גלותא לרב הונא כלילא מנלן דאסור אמר ליה מדרבנן דתנן וכו' יש לומר דריש גלותא הוה משמע ליה דהוא מן התורה (וכדמשמע ליה הכי לרב חסדא שם) ומשום הכי אמר בלשון מנא לן ורב הונא השיבו דאינו אלא מדרבנן:

ובספרי מכתב לחזקיהו בחלק השיטה ד' ז"ן ע"ג על דברי רש"י בפרק קמא דראש השנה ד' ז' ע"ב ד"ה הכי גרסינן המשכיר בית לחברו וכו' ולא גרסינן מנלן דלאו מקראי יליף דמדרבנן הוא עכ"ד רש"י ונראה מדבריו דאמידי דרבנן לא שייך לישנא דמנלן וכן מסתמא מנא הני מילי כתבתי כדמות ראיה לסברת רש"י (קודם שראיתי דברי הרב יד מלאכי) מההיא דפרק קמא דגטין גבי כלילא והוא מדדייק רב הונא ואמר ליה (לריש

גלותא דשאיל מניה כלילא מנלן דאסור) מדרבנן דתנן בפולמוס וכו' דלכאורה תיבת מדרבנן היא שפת יתר והוה סגי דלימא ליה דתנן בפולמוס וכו' אמנם לפי מה שנראה מדברי רש"י ניחא והיינו משום דריש גלותא אמר ליה בלישנא דמנא לן הבין רב הונא דקרא בעי מיניה שכן משפט לשון זה דמנלן ועל כן הוצרך לומר לו מדרבנן דתנן וכו' כלומר דבהאי ענייניא ליכא קרא דאינו אלא מדרבנן ומיהו ראיה גמורה לא הוי דיש לומר דאי לאו דאמר ליה מדרבנן שמא הוה משמע ליה דמתקנת יחזקאל היא מקרא דהסר מצנפת וכו' דמייתי רב חסדא והוי קרוב לדאורייתא (ומצינו דתקנת יחזקאל קרי ליה בש"ס דאורייתא עיין להגאון שפתי כהן בחשן משפט סי' כ"ח ס"ק י"ד) ולכן אמר ליה מדרבנן הוא כלומר דאינו אלא מדרבנן ממש שוב כתבתי דקשה על דברי רש"י בהדין כללא מדאמרינן בחולין דף ל"א ע"ב אלא חולין דלא בעי כונה מנלן דתנן פירות שנפלו וכו' הרי דלשון זה נופל גם כן על ראיה מן המשנה (ודוחק לומר דרש"י לא גריס התם מנלן אלא הכי גריס וחולין דלא בעי כיונה מהכא דתנן וכו') וכן בפרק חבית ד' קמ"ה ע"ב והכא מנלן דגלו דתניא רבי יהודה וכו' והגאון מהר"ץ הירש חיות בהגהותיו לראש השנה הקשה על דברי רש"י הנ"ל מפרק קמא דפסחים ד' ז' ע"ב דכולי עלמא מיהא מעיקרא בעי ברוכי מנלן דאמר רב יהודה אמר שמואל כל המצות מברך עליהן עובר לעשייתן וכן מדאמרינן בפרק קמא דכתובות ד' ט"ו כל הקבוע כמחצה על מחצה דמי מנלן דתנן וכו' מדאורייתא מנלן וכו':

ואפשר ליישב בדוחק דכונת רש"י שכתב דלא גרסינן מנלן היינו דלא גרסינן לשכירות בתים מנלן דתנו רבנן וכו' ואין הטעם משום דבמידי דהוא מדרבנן לא שייך לישנא דמנלן אלא טעמו הוא משום דבמילתא דתני תנא במתניתין או בברייתא אם באנו להביא ראיה לדברי התנא צריך להביא ראיה מקרא דוקא ולא ממשנה או ברייתא דמאי אולמיה דהאי תנא מהאי תנא ולכן על מה שאמר התנא בברייתא קמייתא ויש אומרים אף לשכירות בתים לא שייך למימר מנא לן דתנו רבנן וזהו שכתב רש"י ולא גרסינן מנלן דלאו מקרא יליף דמדרבנן הוא כלומר הילפותא דמייתינן לאו מקרא היא כי היכי דליהוי שייך לומר מנלן להחזיק דברי התנא אלא מדרבנן היא כלומר מהברייתא דתנו רבנן ומאי אולמא דהאי ברייתא מהך ברייתא להביא ממנה ראיה ולכן בההיא דפסחים דבעינן לאלומי סברת רב יהודה ורב פפא דאמרי מעיקרא בעי לברוכי מדשמואל דקשיש מנייהו שייך שפיר לומר מנא. לן וכן בההיא דכתובות דמייתינן ראיה לר' זירא ממתניתין שייך שפיר למימר מנלן אמנם מלבד הדוחק להעמים כונה זו בדברי רש"י אף גם זאת מדברי רש"י בראש השנה ד' י"ב ע"ב ד"ה מנא הני מילי מתבאר שכונתו היא שכיון שהוא מידי

דרבנן אין שייך לומר בו מנלן שהרי כתב מנא הני מילי אתבואה וזתים קאי דמעשר דידהו דאורייתא דאילו ירק דאזיל בהו בתר לקיטה ואילן בתר חנטה מעשר דידהו דרבנן ולא מבעיא בהו מנלן עכ"ל וכבר הביא הגאון מוהר"ץ הירש חיות שם דברי רש"י הללו ובמכתב לחזקיהו שם (בד"ה ואולם) נדחקתי בכונתו והבאתי מאי דאמרינן בפרק קמא דבכורות ד' ז' ע"ב טעמא דחזיניה דבלע הא לא חזינא דבלע אמרינן אישרוצי אישרוץ מנלן דתניא וכו' והבאתי מה שכתב הגאון בגליון הש"ס דתיבת מנלן משוללת הבנה והרא"ש לא גריס מנלן ויתכן שגם רש"י לא גריס ליה ושוב ראיתי דברי הגאון יד מלאכי בכלל ת"ל והעירותי עליו שלא זכר דברי רש"י בשתי סוגיאות דראש השנה הנ"ל ועל מה שלא ראה דהרא"ש בבכורות הנ"ל לא גרים מנלן וכו' וגם על הגאון מוהרצה"ח הנ"ל יש קצת תימה שלא זכר דברי הרב יד מלאכי עי"ש ועוד כתבתי בדף ק"ב ע"ד על דברי רש"י הנ"ל מדאמרינן במגילה ד' י"ז ע"ב תפלה מנלן דתניא שמעון הפקולי הסדיר וכו' עי"ש ועיין בהגהות הנ"ל למסכת נדה בפרק המפלת דף ז"ך ע"ב דמצינו מנלן ומביא ממימרא דאמורא שהשמועה ההיא היתה ידועה ומפורסמת ומקובלת לפני כל יושבי בית המדרש ושם הזכיר דברי היד מלאכי:

והראיה שהביא הרב יד מלאכי דגם במידי דרבנן שייך לומר מנלן מבכורות ד' ד"ן ע"א הנה גירסתינו היא ושני מינים בעלמא מנלן הני דרבנן נינהו וכו' ולפי גירסא זו ודאי דוחק לומר דכי בעי מנלן הוה סלקא דעתיה דהוא מן התורה ומיהדר דהני דרבנן דהא סתמא דש"ס הוא דקאמר מנלן הני דרבנן וכו' ולא שאחד שאל והש"ס משיב כיעויין שם ואם כן מוכח דאף דידע דהוא מדרבנן קאמר לישנא דמנלן אבל מלבד שיש לומר דהיכא דמוכח בש"ס שאני ועוד שמדברי התוספות בד"ה ושני מינים נראה דלא גרסי מנלן כלל אלא הכי גרסי ושני מינים בעלמא דרבנן וכל דתקינו רבנן וכו' ואם כן יש לומר שגם ההליכות עולם היה גורס כן:

ומה שהביא מדאמרינן בריש פרק גט פשוט ד' ק"ס ע"א מנא הני מילי (שיש שני מיני שטרות) ומילי דרבנן נינהו כדמסיק שם תלמודא אלא מקושר ופשוט מדרבנן נינהו ואסמכינהו רבנן אקראי יש לומר דסתמא דש"ס דבעי מנא הני מילי אין הכי נמי דהוה משמע ליה דהוו מן התורה ומשום הכי קאמר בהאי לישנא אלא דכי קשיא ליה אהנהו ילפותות דאיצטריכו לגופייהו ולית לן למילף מנייהו פשוט ומקושר אסיק דמדרבנן הוא דהוו וזה לשון הרמב"ן בספר המצות בשרש ב' הביא דבריו הרב אהל יעקב בדף ס"ט אות ט' בכל מקום בתלמוד שמביאים מקרא למדרש מהמדרשים כגון שיאמר בעל המאמר עצמו מנא לן הני מילי ויוציאו מן המדרש דין מהדינים בכולם יחשבו בתלמוד שהוא

מדאורייתא ויקשו ממנו עד שיתרץ ויאמר מדרבנן הוא וקרא אסמכתא בעלמא עכ"ל הנה מדבריו נראה דמשמעות הפשוט בלשון זה (מנא לן) הוא דמדאורייתא הוא אלא דעל צד ההכרח נצטרך לפרש דמנא לן דקאמר הכא רוצה לומר אהי קרא סמכינן לה:

ונראה מדברי הרב אהל יעקב דמה שכתב כן ההליכות עולם לא על כל המקומות שבתלמוד אמר כן אלא על הרוב הוא דקאמר שכתב בזה הלשון מנא הני מילי בהליכות עולם הביא בשם התוספות והרמב"ן דכל מנא הני מילי שבתלמוד שייך בדברים שיש להם עיקר מן התורה ואף על גב דאשכחן בריש פרק שני דביצה מנא הני מילי במידי דרבנן דהוי אסמכתא וכו' מכל מקום כל דפריש מרובא פריש ורוב מנא הני מילי שבתלמוד הוא בדבר שיש לו עיקר מן התורה וכו' עכ"ל הרב אהל יעקב סיגנון הלשון מורה שההליכות עולם עצמו אף שכתב בתחילה דכל מנא הני מילי וכו' מכל מקום כשנרגש מההיא דביצה דבריו דעל הרוב הוא דקאמר אבל מדברי הרב יד מלאכי מתבאר יפה שההליכות עולם לא הזכיר סוגיא דביצה הנ"ל אלא הוא הביאה לסתור דברי ההליכות עולם עיי"ש וספר יבין שמועה ותחלת חכמה שציינו ביד מלאכי ואהל יעקב שם אין אצלי ואם כונת הרב אהל יעקב היא ליישב מדנפשיה דההליכות עולם על הרוב הוא דקאמר (מה שאינו נראה כן מסיגנון לשונו הנ"ל) יש להעיר עליו דכל יומא שמעתתיה דמרן חיד"א בספר יעיר אזן בפומיה דרב והכא לא זכר דב"ק שכן כתב ביעיר אזן או"ח נ"ו וז"ל ודע שעיקר דברי ההליכות עולם הם מהרמב"ן אלא שהרמב"ן לא קאמר כל מנא לן ועל הרוב ידבר ואם נאמר שגם ההליכות עולם כך דעתו ומה שכתב כל מנא הני מילי הוא אגב שיטפא ועל הרוב ידבר ויתורצו שתי קושיות הרא"ם שהשיג על הליכות עולם חדא מפרק שני דביצה ואידך במ"ש התוספות דהני כנגד מי דרבנן וכו' עיין שם ואם נאמר דפירוש הליכות עולם כמקור דממנו חוצב הם דברי הרמב"ן יעלה ארוכה לכל כאשר יראה המעיין היטב וכבר הזכיר בהליכות עולם את הרמב"ן ועיין להרב יד מלאכי בכלל ת"ל עכ"ל היעיר אזן הרי דניחא ליה משום יתובי דעתא למימר דההליכות עולם על הרוב הוא דקאמר וכן כתב עוד בשם רבינו בצלאל בכלליו כתיבת יד וז"ל אף על גב שרוב הפעמים שאומר מנלן הוא על דבר שהוא מן התורה כמו שכתב הרא"ש בפרק יום הכפורים מצינו מנא לן שהוא על דבר שהוא מדרבנן בפרק הכותב אלמנה מן האירוסין מנלן דאית לה כתובה ובפרק קמא דחולין ד' י"ד עכ"ל ועיין בכללי הגמרא דף קט"ו ע"א כלל אחר במנא הני מילי אלו דברי הרב ביעיר אזן שם והעיר על הרב ארעא דרבנן אות תקע"ד שלא זכר דברי מר זקנו ביבין שמועה ד' י"א ע"ב ובגופי

הלכות אחר הכללים ועל הרב עפרא דארעא (על דברי הרב ארעא דרבנן אות ע"ו) כתב שיש להשיב על דבריו וכו' אלו תורף דב"ק:

אחר זמן השגתי ספר הליכות עולם וראיתי דב"ק והם בדף ח' ע"א (מדפוס וארשא הלכות עולם לו לפ"ק) וז"ל כל מנא לן או מנא הני מילי שייך בדברים שיש להם עיקר מן התורה אבל בדברים שאין להם עיקר מן התורה אומר מאי קרא וזה מורגל במסכתא ובמדרשים דוק ותשכח וכן אמר הרמב"ן בהשגותיו לספר המצות וכן דקדקו התוספות ביומא הני חמשה עינויין כנגד מי דמדאמר כנגד מי ולא אמר מנלן משמע דרחיצה וסיכה לאו מן התורה הם אלא מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא עכ"ל ודברים אלו אינם בתוספות שלפנינו עיין בדבריהם בדף ע"ז ע"א ד"ה דתנן אבל הם בתוספות ישנים ברישׁ פרק יום הכפורים וכן כתב הר"ן שם וכבר כתבתי למעלה שכן כתב הרא"ש והגאון יבין שמועה שם דחה דאין מדבריהם ראיה אלא לומר דבדבר שהוא מן התורה אין שייך לומר כנגד מי אבל אין הכרח דבדבר שהוא מדרבנן לא יאמר מנין או מנא הני מילי וכיוצא דיש לומר דבדבר שהוא מדרבנן ישתמשו בכל אלו הלשונות אלו תורף דב"ק וכן כתבתי אני הדל למעלה בהביאי דברי הרא"ש ותיתי לי שכיונתי לדעתו ומכל מקום יפה כתבתי שם על דברי הרב יד מלאכי שבא להוכיח מהסוגיא דגבי חמשה עינויים דשייך לשון מנלן גם במידי דרבנן לפי מה שכתבו התוספות דחמשה עינויים הם מדרבנן ואפילו הכי אמרינן בהו מנין דאין זו הוכחה דשאני הכא דגלי הש"ס דמיהדר ארמז בעלמא כמו שכתבתי למעלה ואם כן אין מהסוגיא זו לא סיעתא ולא תיובתא וביבין שמועה לא אמר אלא שיש לדחות ראייתו שמדברי התוספות אבל לא שיש להקשות עליו מזה:

והרב יד מלאכי כתב שתשובה ניצחת השיבו הרב יבין שמועה להרב הליכות עולם וסיים ובלא זה נמי הנה מקום אתי לדקדק מדברי התוספות גופייהו היפך מזה דהא בריש יומא אמרינן מנא הני מילי דבעי הפרשה לכהן גדול ולפרה וכתבו התוספות בדף ד' ד"ה נכנסו דהוא אסמכתא מבואר שפיר מזה דלדידהו נמי אשכחן בש"ס מנא הני מילי על דבר שעיקרו מדרבנן ובהורמנותיה דמר הא לא מכרעא שהרי מר ניהו גופיה ביד מלאכי בכללי התוספות אות טו"ב הביא בשם כמה רבנים דהתוספות למסכת יומא הם למהר"ם מרוטרונבורק ואם כן אין להכריח מדברי התוספות דיומא לדברי התוספות ישנים שכבר כתבתי שמה שכתב בהליכות עולם בשם התוספות דברי התוספות ישנים הם ועיין במה שרשמתי בקונטרס כללי הפוסקים סי' ט' סוף אות ז' והתוספות ישנים ליומא אינם למהר"ם הנ"ל אלא לבעלי תוספות שאנץ כמו שכתב מרן חיד"א בשם הגדולים או כמו שכתב הגאון המגיה לספר ראבי"ה חלק א' שנדפס בקראקא שנת תרמ"ב שהם לרבינו

בעל הסמ"ג עיין שם בהשמטות שבסוף הספר בהשמטה לדף ב' ובדף האחרון בעמוד ד' הצד השוה דמאן דמתני הא לא מתני הא ואם כן אין להכריח מזה על זה:

ודאתאן עלה אי שייך למימר מנא לן ומנא הני מילי אמידי דאינו אלא מדרבנן הנה מלבד המון הראיות שהביא הרב יד מלאכי והביא גם בשם הרב יבין שמועה כיעויין שם וכנראה שאף שיש לדחות קצתן אבל לא כולם גם הרב אהל יעקב הביא מה שאמרו בסוף פרק קמא דשבת ד' כ' ע"א גבי ומאחזין את האור במדורת בית המוקד מנא הני מילי וכו' אף דהוי ודאי מדרבנן (לדעתי הקצרה יש לדחות ראיה זו דאפשר דמעיקרא הוה סלקא דעתיה דש"ס דהוי מדאורייתא ואהכי אמר מנא הני מילי וכמו שכתב הרמב"ן שהבאתי למעלה בד"ה ומה) ומדאמרינן בפרק במה מדליקין ד' ל"ד ע"א גבי שלשה דברים צריך לומר ערב שבת וכו' מנא הני מילי וכו' עי"ש ומכל זה יש לתמוה על הגאון נודע ביהודה בספרו צל"ח אמאי דאמרינן בריש פרק כיצד מברכין ד' ל"ה ע"א מנא הני מילי וכו' שכתב וז"ל מנא הני מילי וכו' הא ודאי שלא נעלם מסוגיא זו משנה דפרק מי שמתו ועל המזון מברך לאחריו ואינו מברך לפניו אם כן מוכח שברכה לפניו היא מדרבנן אלא שהיה סובר דאף דתנא דהתם סבר שהוא מדרבנן תנא דידן על כרחין סבר שהוא מדאורייתא דמדתנא כיצד מברכין וקשה תנא היכא קאי ועל כרחין אקרא קאי והקשה מנא הני מילי והתרצן מסיק דסברא הוא וגם כן שייך למתני כיצד מברכין כמו שכתבו התוספות בד"ה כיצד וכו' אלו תורף דב"ק ומתבאר דמשמע ליה דמדאמרינן בהאי לישנא (מנא הני מילי) מוכח דמשמע ליה להש"ס דהוא מדאורייתא דאדרבנן אינו נופל לשון זה ולא ידעתי איך יפרנס לשון חכמים דאמרינן לעיל בדף ל"ב גבי משנת חסידים דתנן חסידים הראשונים היו שוהים שעה אחת וכו' ואמרינן עלה מנא הני מילי אמר ריב"ל אמר קרא אשרי יושבי ביתך וכו' והרי התם אינו אלא מדת חסידות בעלמא ואמרינן עלה מנא הני מילי וכמו שכן הוכיח הרב יד מלאכי שם מסוגיא זו דלא כדברי ההליכות עולם מלבד כמה וכמה ראיות שהביא כיעויין שם:

ומאי דמשמע ליה דמקמי המסקנא הוה משמע להש"ס דהברכות מדאורייתא הן ומתניתין דהכא פליגא אמתניתין דפרק מי שמתו וכו' הנה התוספות בד"ה לפניה לא כל שכן כתבו לאו קל וחומר הוא דאם כן תהא ברכה דלפניה דאורייתא ולעיל אמרינן גבי בעל קרי דלא הויא דאורייתא וכו' וכדבריהם כתב הרשב"א בחידושיו וכן כתב בתוספות רבינו יהודה החסיד שבספר ברכה המשלשת וסיים ואפילו לר' יהודה דאמר מברך לפניו ולאחריו לאו משום דסבירא ליה דהוי דאורייתא אלא משום דסבירא ליה דבעל קרי מותר בהם דעשאום כהלכות דרך ארץ וכו' וכן כתב בתוספות הרא"ש שבברכה

המשלשת שם והשתא לפי דברי הגאון צל"ח קשה מה הוכח יוכיחו דלאו קל וחומר גמור הוא ממתניתין דנהי דמתניתין דלעיל סברה דהוי מדרבנן מכל מקום תנא דמתניתין דהכא סבירא ליה דהוו מדאורייתא (לפי הסלקא דעתין דש"ס מקמי דמסיק דסברא הוא) מדתנן כיצד מברכין וכו' אלא ודאי מוכח דסברי מרנן דגם מקמי המסקנא לא עלה על דעת הש"ס למימר דמתניתין דהכא סברה דברכות הוו מדאורייתא ומה שהכריח מדתנן כיצד מברכין ותנא היכא קאי וכו' הנה במכתב לחזקיהו בסוגיא הנ"ל כתבתי דאמתניתין דפרק מי שמתו דקתני בעל קרי מברך לפניו וכו' קאי ואחר איזה שנים השגתי ספר ברכה המשלשת הנ"ל וראיתי שכן כתבו רבינו יהודה החסיד והרא"ש בתוספותיהם עיין שם ועוד דהגם דנצטרך לומר דתנא אקרא קאי מכל מקום אין מזה הכרח לכשיהיה מן התורה ממש דיתכן דאינו אלא אסמכתא ואאסמכתא דקרא קאי וכן בדין שהרי רב יהודה אית ליה בפרק מי שמתו דף כ"א ע"א דקריאת שמע דרבנן ובריש מכילתין דפריך תנא היכא קאי דקתני מאימתי משני אקרא קאי ובשכבך ובקומך מעתה לרב יהודה תיקשי תנא היכא קאי ונכריח מזה דקריאת שמע דאורייתא אלא ודאי על כרחין לומר דרב יהודה סבירא ליה דקרא ובשכבך אסמכתא הוא ואאסמכתא דקרא קאי תנא דתני מאימתי ועיין שם בתוספות ד"ה ההוא בדברי תורה אם כן מעתה דוק מינה ואוקי באתרין דיתכן להיות דתנא דהכא נמי סבירא ליה דברכה דרבנן ואיכא אסמכתא דקרא ועלה קאי לישנא דכיצד:

וכשאומר בש"ס מנין שדבר זה אסור שנאמר וכו' כתב הגאון חקרי לב ביו"ד ח"א בקונטרס כונן לחקר ד' שי"ט דלשון הברייתא מנין שלא יאמר אדם להשם קרבן וכו' מוכח יותר דהוא מן התורה ולא אסמכתא וגם לשון מנין שלא יאמר וכו' נראה יותר שהוא מן התורה כדמוכח קצת מדברי התוספות בבבא בתרא ד' קמ"ז ד"ה מנין עכ"ל וכונתו דשם כתבו התוספות דמה שאמרו שם מנין למתנת שכיב מרע שהיא מן התורה שנאמר והעברתם את נחלתו וכו' לאו מן התורה דוקא קאמר דהא רב נחמן גופיה אית ליה דאינה כשל תורה ועשאוה כשל תורה אלא אסמכתא בעלמא הוא דקאמר עכ"ד התוספות ומוכח שאם לא היה הכרח זה (מדרב נחמן גופיה וכו') היינו מפרשים דהוא מדאורייתא ממש ומה שכתב דמוכח קצת היינו משום דיש לדחות דהאי לישנא משמע הכי ומשמע הכי ואי לא הואי הך הוכחה מדרב נחמן הוה מצינן לפרושי דמדאורייתא ממש קאמר ועוד דאעיקרא לא כתבו התוספות דבריהם על לשון מנין כי אם על לשון מן התורה ואין הכי נמי דלשון מנין לחודיה מתפרש שפיר דאסמכתא בעלמא קאמר ואי

הוה אמר מנין למתנת שכיב מרע שהיא מתנה (בלא תיבות מן התורה) שנאמר וכו' לא היו צריכים לשום הוכחה כדי לומר שהוא אסמכתא:

כלל מא

מסייע ידי עוברי עבירה דאסור אם הדין כן לגבי גוי הנה הרמ"א ביו"ד סי' קנ"א כתב דהוא מחלוקת הראשונים והגאון שפתי כהן חלק עליו וכתב דאין כאן מחלוקת ולכולי עלמא שרי עי"ש והרב קרבן אליצור נקיט כהרמ"א וכתב דאף להשפתי כהן אם מסייע בגופו ממש כההיא דדורכין עמו בגת אסור עי"ש בדף קמ"ב ובזה יש ליישב קושית מרן חיד"א בשיורי ברכה שם מדברי הרמב"ם בשמיני דשמיטה דין ח' עי"ש דיש לומר דההיא חשיב מסייע בגופו ומודה הרב שפתי כהן ומה שהביא הרב קרבן אליצור מרש"י והר"ן בעבודה זרה ד' ה"ן כבר קדמו הרב מגן אברהם סי' שמ"ז סק"ד ועיין בענין זה להרבנים טל אורות ד' ט"ו ע"א בית יהודה יו"ד סי' י"ז לשון לימודים יו"ד ד' ל"ה ע"ג ומרן החבי"ף בספר חיים ביד ד' ז"ך ע"ג כתב בשם הרב ערך השלחן יו"ד סי' ס"ב דבגוי ליכא משום מסייע ומסתמא כבר הביא שם דבמחלוקת הוא שנוי ודעתו מכרעת כן וכתב עוד דבזנות דחמיר יש לאסור בכל גוונא והוא חידוש שחידשה תורה דיליה כיעי"ש ובעיקר דין זה כתבתי קצת באריכות בסיעתא דשמיא בשדי חמד במערכת הוי"ו כלל כ"ו סק"ג (בד"ה ובעיקר דין זה) עי"ש:

וכתבתי שם בדף י"א (בד"ה והוא דאסור מדרבנן) דנחלקו הפוסקים בהיכא דלא קאי בתרי עברי דנהרא דאיכא איסורא מדרבנן משום מסייע ידי עוברי עבירה אם הוא דוקא באיסורי תורה או אף באיסורין דרבנן ולא קאי בתרי עברי אסרו משום מסייע ידי עוברי עבירה והבאתי כמה מרבנן בתראי דנקטי דבאיסורין דרבנן לא אסרו (בדלא קאי בתרי עברי) משום מסייע וכן נטתה דעתי העניה שם אך עתה ראיתי בשו"ת ריב"א (רבינו יואל אונגאר טרעכגיטין) סי' ל"ג שהביא דברי הגאון פרי מגדים בא"ח סי' קס"ג שהבאתי אני ההדיוט שם וכתב על דבריו ליתא דבעבודה זרה דף נ"ה למשנה ראשונה אסור לדרוך על ידי ישראל העושה בטומאה משום מסייע ידי עוברי עבירה דאסור לגרום טומאה לחולין שבארץ ישראל ואין זה איסור תורה וכו' והאריך קצת ולא איסתייעא לי כעת לחזור על לימודי ולהתיישב בדב"ק לך נא ראה ועיין בספר המקנה להגאון אבד"ק חאלליש יצ"ו כלל ל"א פרט ד' דף ס"ב ע"ג וז"ל באיסור דרבנן יהיה מסייע אסור אין זה ברור כל כך עיין בפרי מגדים שעמד בחקירה זו אם גזרו באיסור דרבנן במסייע ועיין רמב"ם פרק יו"ד ממעשר שרופא חבר אסור ליתן לחולה עם הארץ דמאי לפיו אבל לידו מותר עיין במגן אברהם מתוספות גטין ס"א גם בדמאי מסייע אסור אבל עיין שם בפני יהושע ומגיני

שלמה שוב השגתי ספר יקר מרבה תורה לידידי הגאון מוהר"א פוסק יצ"ו וראיתי שכתב בדף ח"י ע"א דע וכו' הגם שהפרמ"ג באשל אברהם סי' קס"ג נסתפק אם מותר לסייע ידי עוברי עבירה דרבנן הנה בגנזי יוסף על פתיחה הכוללת ח"ד ס"ק נ"ד הוכיח דאסור וכו' עיין שם ואין אצלי ספר גנזי יוסף:

ואם מומר דינו כעכומ"ז לענין זה ובאנו למחלוקת הפוסקים הנ"ל או דינו כישראל ואסור לסייעו עיין בשדי חמד מערכת הוי"ו כלל כ"ו סק"ג דף י"א ע"ג (בד"ה הנה) שנעתק שם מה שהיה כתוב כאן בענין זה ואין צורך להכפיל הדברים ועיין עוד בספר בית יצחק לידידי הגאון אבד"ק לבוב יצ"ו בחלק א"ח סי' כ"ט אות ד' מה שפלפל בחכמה בדין זה ונסתפק לשיטת הגאון שפתי כהן דמומר אין אנחנו מצווים להפרישו אם כונתו דוקא במומר ממש אבל מומר לדבר אחד מצווים להפרישו מאותו דבר או לא עי"ש והגאון טורי אבן בקונטרס אבני מילואים בסוגיא דחגיגה ד' י"ג ע"א הקשה דברי הרא"ש אהדדי דבפרק קמא דעבודה זרה סי' ב' כתב אסור להושיט למומרים דבר איסור אפילו שלהם היכא דקאי בתרי עברי דנהרא וכן כתבו התוספות שם דמשמע דבדלא קאי בתרי עברי מותר להושיט להם ואילו בפרק קמא דשבת כתב דאף בדלא קאי בתרי עברי אסור משום מסייע ידי עוברי עבירה ותירץ דודאי כל ישראל חייב להפריש עוברי עבירה בדאפשר ולכן מחוייבים להפריש קטן אוכל נבלות כיון דאפשר להפרישו אבל הכא עסקינן בדלא אפשר להפרישו משום הכי בדלא קאי בתרי עברי הואיל ועבירה זו מזומנת לפניו לעשותה באין מוחה דמעכב על ידו שאם לא יתן לו זה יקח בעצמו כי נותן לו מאי הוי הילכך אף איסור דרבנן ליכא ועם שפקפק על זה משום דקשיא ליה מסוגיא דסוף פרק קמא דעבודה זרה כיעויין שם מכל מקום נראה מדבריו דלא הדר ביה ממאי דכתב לחלק כדי ליישב דברי הרא"ש ואם כן נלמוד מזה דלגבי מומר ליכא איסורא דמסייע ידי עוברי עבירה (בדלא קאי בתרי עברי) וחידוש הוא שלא הזכיר שדבר זה שנוי במחלוקת ולכל הפחות היה לו להזכיר דברי השפתי כהן שבסי' קנ"א גם כנראה לא ראה דברי הגאון תפארת שמואל על דברי הרא"ש דעבודה זרה הנ"ל שכתב ועוד אומר אני דאפילו תימא דתלמודא איירי מדרבנן דמותר להושיטו דשמא לא יעשה שהרי הוא ישראל ובחזקת כשרות הוא ובפרט מאחר שיכול בעצמו ליקח אבל מי שחשוד בדבר כגון מומר או שיודעין בו שמבקש לאכול או לשתות דבר איסור בודאי אסור ליתן לו מידו לידו שמסייע ידי עוברי עבירה אפילו שיכול לקבל בעצמו שוב מצאתי שכן כתבו התוספות והרא"ש בריש מסכת שבת דלעולם אסור מדרבנן עכ"ל הרי שמבין בדעת הרא"ש דלמומר אף בדלא קאי בתרי עברי ויכול ליקח האיסור בעצמו אסור ליתנו לידו משום מסייע ידי

עוברי עבירה וצריך לומר לפי דרכו דמה שכתב הרא"ש היכא דקאי בתרי עברי דנהרא לאו למימרא דבדלא קאי בתרי עברי שרי אלא כלומר דבדקאי בתרי עברי איכא משום ולפני עור מה שאין כן בלא קאי בתרי עברי דליכא לפני עור אבל איכא איסורא אחרינא משום מסייע ידי עוברי עבירה ויתכן שלזה כיוון הגאון בפלפלא חריפתא שכתב על דברי הרא"ש הנ"ל וז"ל היכא דקאי בתרי עברי דנהרא דהכי מסקנא דגמרא ועיין בריש מסכת שבת עכ"ל וכונתו לציין למה שכתב הרא"ש בריש שבת וכלומר דשם כתב דאיסורא דרבנן משום מסייע ידי עוברי עבירה איכא בכל גוונא:

ויש להעיר בדברי הגאון טורי אבן במה שכתב ולכן מחוייבים להפריש קטן אוכל נבלות דמשמע מדבריו דקושטא קאי הכי והרי אנן קימא לן קטן אוכל נבלות אין בית דין מצווים להפרישו ואיברא שהרא"ש למד דינו דאסור לסייע ידי עוברי עבירה מדקטן אוכל נבלות וכו' אבל כבר פירשו בכונתו שלמד כן בקל וחומר דאם בקטן איכא למאן דאמר בית דין מצווין להפרישו כל שכן דבגדול אית לן למימר דלכולי עלמא אסור לסייעו אבל בדברי רבני האחרונים הוא דוחק גדול לפרש כן בכונתו ועיין מה שפלפל ידידי הגאון אבד"ק קלעצק יצ"ו בספרו היקר היכלי שן מהדורא תניינא סי' כ"ד וכ"ה:

כלל מב

מסייע ידי עוברי עבירה דאסור מדרבנן הבין מרן החבי"ף בספר ראה חיים ד' ד' ע"א מדברי הר"ן דהטעם הוא משום ערבות ויצא לידון בדבר חדש דנשים דאינם בכלל ערבות לא שייך בהו משום מסייע וכו' עיין שם ולי הדל הדבר תמוה דכמה דיות משתפכות בדברי הפוסקים אי איכא משום מסייע לגבי גוי דלהרמ"א ביו"ד סי' קנ"א הוא מחלוקת הראשונים וכוותיה מסיק הרב קרבן אליצור שרשמתי בכלל מ"א הרי דאף דאין לנו ערבות לגוי איכא איסור מסייע וכו' וכל שכן נשים לאנשים וצ"ע שוב אחר זמן רב ראיתי מה שהאריך בשו"ת נשמת כל חי ח"א סי' ל"ג וסי' ל"ד וצריך להתיישב בדב"ק לעת הפנאי בל"נ גם השגתי ספר המקנה החדש להגאון אבד"ק חאלש יצ"ו וראיתי בכלל ל"א פרט ד' דף ס"ב (ד"ה רמ"א) שכתב בשם שו"ת מחנה חיים ח"ר סי' מ"ה שסברת השפתי כהן ביו"ד סי' קנ"א (דבמומר בדלא קאי בתרי עברי ליכא איסורא משום מסייע) היא אם אין אנו יכולים למחות ביד עושי הרשע ובכל אופן יהיה עובר עבירה רק ישראל מקרב לו הנאתו אז בודאי אין על זה ערבות ואין כאן איסור מסייע עכ"ל וספר מחנה חיים אין אצלי ופשט הדברים מורים שסובר שאיסור מסייע וכו' הוא משום ערבות והוא תנא דמסייע למה שכתב בראה חיים הנ"ל ומכל מקום ממה שכתב להסביר דעת השפתי כהן כנז"ל נראה דגבי אשה ודאי איכא משום מסייע ידי עוברי עבירה שוב ראיתי שגם

הגאון חתם סופר ביו"ד סי' י"ט (בד"ה דמעתה) סובר דטעם האיסור לסייע ידי עוברי עבירה הוא משום ערבות שכתב דמסוגיא דפרק קמא דעבודה זרה ד' ו' מוכח דבדלא קאי בתרי עברי איסורא נמי ליכא דלא כדמשמע מתוספות בשבת ד' ג' ד"ה בבא וצריך לחלק דדוקא לישראל מצוה לאפרושי מאיסור דכל ישראל ערבים זה לזה מה שאין כן לנכרי אין כאן ערבות והיכא דלא שייך לפני עור אין מצוה להפרישם עכ"ל ויש לתמוה עליו במאי דנקיט בפשיטות דבנכרי ליכא משום מסייע ידי עוברי עבירה דאין הדבר פשוט וכמו שרשמתי למעלה בכלל מ"א:

כלל מג

מסייע ידי עוברי עבירה הגאון קדושת ישראל לגטין על דברי התוספות דף ס"א ע"ב ד"ה אשת כתב דרש"י סובר דדוקא בחנם אסור אבל בשכר שרי עי"ש ולפי הנראה נעלם ממנו וברי רש"י והר"ן בעבודה זרה דף ה"ן ע"א במתניתין דדורכין עם הנכרי בגת דמוכרח ודאי דגם בשכר שייך משום מסייע וגם מצד הסברא אין נראה לחלק:

כלל מד

מסייע דבר שאסור לאדם לעשותו אסור גם כן לסייע למי שמותר לו לעשותו כן לימדתי מש"ס זבחים ד' קי"ו ע"ב אמר רב אסי אסור לסייען ולעשות שליחותן ועיין רמב"ם סוף הלכות מעשה הקרבנות ומה שמרן משנה למלך שם הראה מקום לדברי הרמב"ם מהירושלמי דמגילה לא זכיתי להבין דתלמוד ערוך הוא בידינו כאמור ועיין הרמב"ם בשמיני מהלכות שמיטה דין ח' דמפרש מתניתין דומחזיקים ידי נכרים בשביעית דהוא דוקא בדברים אבל לא יסעדם ביד ומרן כסף משנה לא הראה מקום לחילוק זה ונראה דלמד כן רבינו הגדול מההיא דזבחים הנז"ל וק"ל:

כלל מה

מעשה רב נראה ללמוד מדברי התוספות בפרק בתרא דעבודה זרה ד' ס"ו ע"ב ד"ה רבא אמר דכשנחלקו שני חכמים בדבר אחר והמתיר עשה מעשה בקום עשה כשמועתו וחכם אחר דלאו בר פלוגתייהו עשה בשב ואל תעשה כדעת האוסר נקטינן כמעשה שעשה החכם האחר בשב ואל תעשה ולא משגחינן במעשה שעשה המתיר עצמו אף על גב דאיכא נמי מאן דסבר כוותיה שהרי בפלוגתא דרב ולוי בפרק כיצד צולין גבי ריחא אי מילתא היא דלוי עבד עובדא למישרי כשמעתיה ורבא נמי סבר כלוי כתבו דכיון דעובדא הוה בההוא ביניתא דאיטווא בהדי בשרא ואסריה רבא מפרזיקא למיכליה בכותחא הכי אית לן למינקט משום דמעשה רב והנה בסוף פרק תפלת השחר ד' ל' דאיפליגו חכמים ור' יהודה בשם ר' אלעזר בן עזריה בתפלת המוספין דחכמים סוברים בין בחבר עיר בין

שלא בחבר עיר ור' יהודה אמר כל מקום שיש חבר עיר היחיד פטור מתפלת המוספין ומוכח בגמרא דשמואל עביד עובדא כר' יהודה אבל ר' ינאי אמר אין הלכה כר' יהודה והכי עביד איהו עובדא כיעויין שם ולפי הנלמד מדברי התוספות הנ"ל הנה בדין זה יש לנו לפסוק כר' יהודה דעובדא דשמואל מסייע ליה דהא רבי ינאי דאמר אין הלכה כר' יהודה חשיב כאילו הוא בעל הסברא דתפלת המוספין בין בחבר עיר בין שלא בחבר ואף על גב דאיהו עביד עובדא דצלי והדר מצלי והוי בקום עשה ודשמואל הוא בשב ואל תעשה מכל מקום כיון דר' ינאי אמר בפירוש דהלכה כחכמים וגער במאן דאמר הלכה כר' יהודה חשיב איהו כבעל הסברא ומעשה רב דבעל הסברא אף שהוא בקום עשה לא ילפינן מניה ולא אמרינן מעשה רב בכי האי גוונא ואית לן למינקט כמעשה דשמואל שלא התפלל ביחיד במקום חבר עיר ועל פי זה יש ליישב דברי הרב מוהר"ם די לונזאנו שהביא מרן חיד"א בברכי יוסף ריש סי' פר"ו שכתב דהלכה כר' יהודה הנ"ל דעובדא דשמואל מסייע ליה וכתב על דבריו דאי נמי סבר שמואל כר' יהודה כיון דמאי דעביד כר' יהודה הוא בשב ואל תעשה אין להביא ראיה מעובדא דידיה ואין זה דומה למאי דאמרינן בעלמא מעשה רב לא כן ר' ינאי דהוה עביד עובדא בקום עשה ממנו נקח ונביא ראיה וזו היא שאמרו תדיר הפוסקים בכי האי גוונא והכי קימא לן דמעשה רב עכ"ל ולפי מה שכתבתי יש סעד לסברת הרב מהר"ם לונזאנו מדברי התוספות הנ"ל דהרי התם לוי בעל הסברא עביד עובדא בקום עשה וקאמרי דאית לן למינקט כרב (לפי שיטת רש"י) משום דרבא מפרזיקא עבד עובדא (דאסר והיינו שב ואל תעשה) כרב:

והנה משמעות דברי מרן חיד"א הנ"ל לפי פשטן של דברים הוא דלא אמרינן מעשה רב אלא כשהמעשה הוא בקם עשה ולא במה שהוא שב ואל תעשה וכן נראה מדברי רש"י בפרק כל הכלים ד' קכ"ו ע"ב שכתב וז"ל מעשה רב למילף מניה דכיון דסמיך למיעבד עובדא לקולא שמעת מינה הלכתא היא עכ"ל ומעשה לקולא היינו בקום עשה ומשמע דאם הוא שב ואל תעשה לא אמרינן מעשה רב אמנם מדברי התוספות דעבודה זרה הנ"ל מתבאר דגם במה שעשה מעשה להחמיר בשב ואל תעשה אמרינן מעשה רב ועיין להרב פתח הדביר בסי' של"ח אות ג' במה שצידד לומר כמה טעמים על מה שהרי"ף לא חש לעובדא דבירושלמי דר' אלעזר איעצר בסדרא סליק לביתיה ואשכחין דמיכין דמך על תרעא בגין דלא למיקש בשבתא אי משום דכשהעושה מעשה הוא בעל הסברא לא אמרינן מעשה רב ואי משום דאיכא עובדי אחריני וכו' משמע דאי לאו הני טעמי הוה פסיק כהאי עובדא משום מעשה רב אף על גב דהוא שב ואל תעשה ועיין במרן הבית

יוסף א"ח סי' קצ"ט (בד"ה וא"א ז"ל הביא ההיא דירושלמי) שכתב בשם הסמ"ג מעשה רב והיינו לחומרא שלא רצו לזמן עם ר' יוסי כשהיה קטן:

כלל מו

מעשה רב כשבעל הסברא עשה מעשה על פי סברתו אי אמרינן מעשה רב להכריע הפסק דין על פי זה הנה מרן חיד"א ביעיר אזן מערכת העי"ן אות כ"א הוכיח דגם בכי האי גוונא אמרינן מעשה רב ממה שכתב הרב הליכות אלי כלל תרל"ה בשם הרא"ש בפסחים דמדעביד עובדא כשמעתיה הכי הלכתא דאי לאו דקים ליה דהלכתא הכי לא עביד עובדא ואפשר לומר דמדהוצרך הגמרא לספר דשמואל עבד כשמעתיה משום דסבר הגמרא דכן הלכה עכ"ל הרב הליכות אלי ואף על גב דהאי דעביד עובדא היינו כשמעתיה מכל מקום יש ראיה וזו היא טובה תוכחת (כן הגיה בקלורית לעין) ואין לומר דמשום דהוא סבר הכי להכי עביד הלא תראה בירושלמי ריש ברכות ר' מאיר פליג על רבנן ולא עביד עובדא כוותיה וכן ר' עקיבא ור' שמעון ואחד עבד כר' שמעון ולייטיה פורץ גדר וכו' והכי הוה ליה ואמר ליה ר' שמעון ואין חברי חולקים עלי וכו' הא למדת דגדולי עולם לא עבדי עובדא כוותייהו ואם כן כי חזינן מאן דעביד עובדא כוותיה שמעינן דקים ליה דהכי הלכתא ומכאן תשובה למה שהקשה מהרש"ל בים של שלמה בפרק קמא דביצה סי' מ"ב על מרן הבית יוסף עי"ש ולפום הא דאתי בירושלמי דתנאי לא עבדי עובדא כוותייהו אם כן כי אשגחן מנהג בית רבן גמליאל אמרינן ודאי דקים ליה דהכי הלכתא ורבים אשר אתו רבנן אחריני ומעשה רב עכ"ל ונמצא לפי זה דכשהעושה מעשה הוא הבעל הסברא בעצמו אי אמרינן מעשה רב שנוי במחלוקת ולהגאון מהרש"ל לא אמרינן בכי האי גוונא מעשה רב:

ולי ההדיוט בהורמנותיה דמר יש לומר] שגם מהרש"ל מודה דבכי האי גוונא נמי אמרינן מעשה רב ואעתיק דב"ק לפי שאין הספר מצוי ביד כל אדם וז"ל הבורר קטנית ביום טוב וכו' ובית הלל אומרים בורר כדרכו בחיקו וכו' אבל לא בטבלא וכו' רבן גמליאל אומר אף מדיח ושולה ותניא אמר ר' אליעזר בר' צדוק כך היה מנהגם של בית רבן גמליאל שהיו מביאים דלי מלא עדשים ומציפים עליהם מים ונמצא אוכל למעלה ופסולת למטה וכתב מהר"י קארו שרבינו ירוחם פסק כרבן גמליאל ונראה טעמו משום שאמר כך היה מנהג בית רבן גמליאל ומעשה רב ע"כ ולא נהירא דמעשה רב הוי הכרע היינו היכא דאתמר דעביד עובדא וכו' אבל הכא כך היו נוהגים על פיו ואין זה כל כך הכרע וכו' עכ"ל ויש לפרש שכונתו דודאי אם ידענו שרבן גמליאל בעצמו עשה מעשה כסברתו יש לנו הכרע בדין משום דמעשה רב אבל הכא שבני בית רבן גמליאל הוא שהיו עושים כן

אין מזה הכרע לענין הדין שאפשר שרבן גמליאל לא ידע מה שהיו עושים בני ביתו ומה שאמרו על פיו כלומר על פי סברתו ואילו הוה ידע דעבדי עובדא אולי הוה מחי בהו ולהכי אין מזה הכרע שוב ראיתי סוגיא דפרק במה מדליקין ד' כ"א ע"א דאמרינן מעשה רב על מה שאמר רשב"ג של בית אבא היו כורכין וכו' עיין שם וק"ל:

ואף למה שהבין מרן חיד"א בכונת הים של שלמה לא נפלאת היא סברתו שכן כתב הגאון יד מלאכי בכלל תכ"ד בשם הריטב"א בחידושיו לכתובות פרק ה' ד' ל"ז מ"ג גבי אם היתה מכירה עד כמה וז"ל מעשה רב לא אמרינן אלא כשהעושה מעשה הוא אמורא אחר שאינו חולק באותו הדין אבל אם החולק עצמו הוא דעבד עובדא כשמעתיה לא אמרינן מעשה רב וכתב שכן נראה דעת הרי"ף והרא"ש וכו' עיין שם שהאריך קצת והבא מערכה מול מערכה בענין זה ומדברי מרן כסף משנה בעשירי מהלכות ספר תורה דין ו' נראה דסבירא ליה דבמעשה שעושה בעל הסברא לא אמרינן מעשה רב והוא שבדין מטה שיש בה ספר תורה דסבירא ליה לרב הונא דאסור לישב בה וכן פסק הרמב"ם כתב דאף דר' יוחנן פליג עליה פסק כרב הונא משום דר' אלעזר עביד כוותיה והלא רב הונא עצמו עשה מעשה דהיתה ספר תורה במטה וכף כדא אארעא ואותבה עלה ונימא מעשה רב ולמה ליה משום דר' אלעזר עשה כמותו אלא מוכח דסבירא ליה דבבעל הסברא לא אמרינן מעשה רב ויתכן שזו היא דעת רבין חסידא בספר ראשון לציון בחידושיו למסכת ביצה ד' כ"ד סוף ע"א במאי דאמר רב יהודה אמר שמואל אין הלכה כרבן גמליאל שנרגש אמאי לא אמר הלכה כתנא קמא ויישב משום דמילתא דפשיטא דהלכה כרבים נגד יחיד ולא אתא אלא דלא תימא כיון דמייתי תנא דמתניתין מילתיה דרבן גמליאל בדרך מעשה וקימא לן מעשה עדיף דהא קאמר שאם היה רצונו ליקח ממנו היה לוקח וליכא איסורא לזה קאמר אין הלכה כרבן גמליאל פירש הגם דמעשה הוא עכ"ל ולא פירש לנו למה באמת לא נאמר מעשה רב אך יתכן מפני שהוא בעל הסברא ויש לדחות דאולי טעמו משום דסבירא ליה דלא אמרינן מעשה רב לפסיק כיחיד נגד רבים עיין לקמן כלל מ"ח ויותר היה נראה לי דמאי דלא קימא לן כרבן גמליאל הוא משום דאין זה מקרי שעשה מעשה רב שהרי לא עשה שום מעשה רק מר הוא דאמר שאם היה רוצה היה לוקח אבל סוף סוף לא עשה שום מעשה ואם כן הויא פלוגתא דיחיד ורבים בלא מעשה רב והלכה כרבים אלא שמסיום לשון הרב נראה דלקושטא חשיב זה מעשה ואין דעתי הדלה נוחה בזה:

איך שיהיה מדברי הגאון יד מלאכי למדנו דבמחלוקת שנוי אם לגבי בעל הסברא אמרינן מעשה רב וחידוש הוא שלא זכר מרן חיד"א בזה דברי הרב יד מלאכי כדרכו בקודש

בשאר דוכתי גם בברכי יוסף א"ח ריש סי' פר"ו נקיט בפשיטות דאמרינן מעשה רב גם כשהמעשה הוא מבעל הסברא עצמו ולא מחכם אחר ותמה על פי הנחה זו על הרב מוהר"ם די לונזאנו עיין שם ולפי האמור לא נפלאת היא סברא זו:

ומדברי התוספות בפרק כל כתבי ד' קכ"א (ד"ה אלא) גב' מאי דאמר ר' אמי בדליקה התירו לומר כל המכבה אינו מפסיד שכתבו דקיימא לן כר' אמי ובירושלמי איתא שעשה ר' אמי מעשה כזה נראה שכונתם להכריח דקימא לן כר' אמי מדעשה מעשה ומעשה רב אם כן מוכח דסברי דגם כשהעושה מעשה הוא בעל הסברא אמרינן מעשה רב ויש לדחות דר' אמי אינו בעל הסברא שהרי לא אמר בדליקה מותר לומר כל המכבה אינו מפסיד דמלשון זה משמע דסברא דנפשיה קאמר אלא בדליקה התירו הוא דקאמר ומשום הכי הוא דילפינן ממעשה רב דידיה:

ועל מה שהצריך עיון ביד מלאכי דברי הריטב"א דבכתובות הנ"ל כתב שאין מביאים ראיה ממעשה שעשה בעל הסברא ואלו בבבא מציעא כתב בשם הראב"ד ואודי ליה דאמרינן מעשה רב ממעשה דעביד כשמעתיה הנה דברי הריטב"א דכתובות בפרק אף על פי הם על דף ס' ע"א דאמרינן אם אינו מכירה עד כמה רב אמר שלשה חדשים ושמואל אמר שלשים יום ור' יוחנן אמר חמשים יום ואיפסיקא הלכתא כר' יוחנן וכתב הריטב"א והלכה כר' יוחנן חדא דהא איפסיקא הלכה כותיה ועוד דשמואל ור' יוחנן הלכה כר' יוחנן ואף על גב דשמואל עבד עובדא כסבריה אין מביאין ראיה ממעשה שלו לפסוק כמותו עכ"ל כתב הרב מקנה אברהם במהדורא ב' סי' רע"ח לישב דברי הריטב"א דסבירא ליה דעד כאן לא אמרינן מעשה רב אלא היכא דלא איפסיקא הלכה בש"ס אבל הכא דאיפסיקא הלכה כר' יוחנן ועוד כלל אחר אמרו שמואל ור' יוחנן הלכה כר' יוחנן הנה בכי האי גוונא לא אמרינן מעשה רב ואף אם נמצא במקום אחר דאמרינן גם בכי האי גוונא מעשה רב היינו היכא דהעושה מעשה הוא אחר אבל לא כשהוא בעצמו עושה מעשה אלו תורף דב"ק כדי ליישב דברי הריטב"א דלא ליסתרו אהדדי ועם שבמחילת כבוד תורתו לא נראו דבריו בעיני דלאו שפיר חזו כתבתי דבריו והמעיין יכריע:

ובדעת הר"ן היה נראה לי הדל דסבירא ליה דלא אמרינן מעשה רב במאן דעביד עובדא כשמעתיה והוא ממה שכתב בנדרים פרק ט' דף ס"ו סוף ע"א (ד"ה חסורי) אפילו כעורה ונעשית נאה דסבירא ליה דפותחין בנולד ועבד נמי עובדא ואפילו הכי לא קיימא לן כוותיה אלא כרבנן דלא שרו אלא בנמצאת נאה עכ"ל ולא כתב שום טעם אמאי לא קיימא לן כוותיה והיה נראה שהוא מפני טעם הנ"ל אך המעיין ביד מלאכי סי' תכ"ד יראה שמביא בשם הר"ן בכמה מקומות דסבירא ליה דמעשה רב גם במאן דעביד כשמעתיה

בין אם הוא אמורא או תנא ואם כן צריך לומר דטעמו בנדרים הוא משום דלא אמרינן מעשה רב כיחיד נגד רבים (עיין לקמן כלל מ"ח) הא לאו הכי הוה פסקינן כמעשה דעביד כשמעתיה:

וכן כתב הגאון יד מלאכי כלל תכ"ד בשם מרן הכנסת הגדולה בספר דינא דחיי ח"א ד' ק"ד ע"א דסבירא להו להרמב"ם ולסמ"ג דמדקבע בעל התלמוד עובדא דשמואל משמע דסבירא ליה דהלכתא כשמואל ושכן כתב בח"ב ד' כ"ד ע"ג לדעת הרי"ף שפסק כר"י משום דעבד עובדא כשמעתיה ומעשה רב גם הגאון בחידושי מוהרש"ש בפרק המניח ד' ל' ע"ב יישב פסק הרמב"ם כרב אדא בר אהבה משום דעבד עובדא כשמעתיה ומעשה רב וסיים והנך רואה שהרמב"ם פוסק כמעשה נגד כללי דהלכתא והרא"ש והטור לא שבקי כללי דהלכתא משום מעשה רב וכן הר"ן בפרק גיד הנשה גבי פלוגתא דרב ולוי גבי ריחא כתב ואי עובדא דרבא מפרזיקא וכו' דחומרא דרבא וכו' עדיפא לן וראיתי לחכם אחד שנסתפק בזה ונראה לי דדבר זה יש להכריע מהא דאיתא בפסחים בפרק מקום שנהגו ד' נ"א ע"ב אני שראיתי את ר' שמעון שאכל כדאי הוא ר' שמעון לסמוך עליו בפניו ושלא בפניו אתה בפני אכול שלא בפני לא תאכל עכ"ל וכנראה לא היה בידו ספר הנורא יד מלאכי ולכן לא ראה מה שהביא בזה מערכה מול מערכה (ובגוף דברי הגאון מהרש"ש עיין לקמן כלל מ"ח) ועל כל פנים היותר מוסכם נראה דעת הסוברים דגם כמאן דעביד כשמעתיה אמרינן מעשה רב:

הן אמת שראיתי להרב החסיד תנא ירושלמאה בספר אזן אהרן בדף ב"ן אות קי"ח שהביא מה שכתב הרב של"ה ד' ת"ז ע"א דהרמב"ן והרשב"א בפרק המפלת סוברים דרב שעשה מעשה כהוראתו הוי הכרע לפסוק כמותו דמעשה רב ולכן פסקו במפלת שפיר מלא מים כשמואל ולא כרב באיסורי משום דשמואל עבד עובדא אך הרמב"ם פסק כרב וכתב הרב המגיד דאין אומרים מעשה רב למי שעושה מעשה כפי דעתו וסיים על זה הרב אזן אהרן ועיין יד מלאכי כלל תכ"ד הביא דעת רובא דרבוותא דקיימו כשיטת הרמב"ם ועיין פחד יצחק מערכת מ"ם ד' קע"ה ע"ב עכ"ל הרי מעיד בשם הרב יד מלאכי דרובא דרבוותא סברי דלא אמרינן בכי הא מעשה רב שלא כמו שכתבתי אני הדל בשמו ואני אומר בהורמנותיה דמר ניתי ספר וניחזי כי ברבים היו האומרים שגם במעשה שעושה כשמועתו אמרינן מעשה רב הלא המה היש אומרים שבהרא"ש בפרק כל שעה סי' כ"ה ושכן פסק הרב פרי חדש בסי' תס"ז ושכן דעת הרמב"ם והסמ"ג לדברי הרב דינא דחיי ח"א שהביא שם ושכן כתב הנ"מ (אולי הוא נתיבות משפט) ושכן דעת הרי"ף לדברי הדינא דחיי בחלק ב' ולהר"ן בסוף פרק שלוח הקן והוסיף הוא (היד

מלאכי) שכן דעת הרי"ף והרא"ש בפרק קמא דבבא בתרא ושכן דעת הרשב"א שהביא הרב המגיד בעשירי מהלכות איסורי ביאה הלכה ד' ושכן כתב הר"ן בפרק קמא דפסחים ושכן כתב עוד בפרק כל הגט בשם הלכות גדולות ורבינו חננאל ושכן כתב הרז"ה בפרק קמא דסוכה והריטב"א בחידושיו לבבא מציעא לדעת הראב"ד ואודי ליה (והצריך עיון על הריטב"א דמיחלפא שיטתיה ממה שכתב בפרק אף על פי) ובסוף דבריו ציין לעיין בשו"ת רמ"ע מפאנו סוף סי' ה' ושם כתב בזה הלשון ואי לאו דקים ליה דהכי הלכתא לא עבד עובדא כנפשיה והכי קימא לן בכל דוכתא מעשה רב עכ"ל והרי הוא כמבואר דקאי בשיטת כלהו רבוותא הנ"ל והסוברים דלא אמרינן בזה מעשה רב (שהזכיר ביד מלאכי) הם הריטב"א בכתובות ושכן נראה דעת הרי"ף והרא"ש שם וגם בפרק כל שעה סי' כ"ה והרב המגיד בהלכות איסורי ביאה לדעת הרמב"ם ותו לא ונמצא אם כן דרובא דרבוותא סברי דאמרינן מעשה רב על עי מעשה שעושה בעל הסברא שלא כדברי תנא דידן הרב אזן אהרן במחילת כבוד גאונו וידידי הרב המגיה מר נכדו יצ"ו ציין לעיין בספר גופי הלכות ואינו מצוי אצלי וציין סמיכה לחיים ד' ה"ן ע"ד ועיינתי שם וראיתי שמביא דברי הר"ן שבפרק כל הגט הנ"ל ותו לא ומה שציין לשו"ת בעי חיי ח"מ סי' ח"ן ד' מ"ח ע"ג הנה דבריו הנ"ל הביאותים לקמן כלל מ"ח ולא איירי בכלל זה כיעויין שם כלל העולה הוא דיותר מוסכם לומר דאף בעובדא דעביד איהו כשמעתיה אמרינן מעשה רב וכן נקיט הרב יד מלאכי בריש כלל תכ"ג ועל פי זה עמד מתמיה על הרי"ף בפרק כל שעה גבי אין לשין את העיסה דפסק כרבי עקיבא ואלמיה לפסקיה מעובדא דר' יהושע בן לוי ומעשה רב דאמאי לא אתי עלה ממאי דעביד ר' עקיבא גופיה שהרי גם במעשה של התנאים אמרינן מעשה רב וכו' עיין שם דב"ק:

והרב פתח הדביר בסי' קכ"ח אות ב' ד' קט"ו ע"ד (ד"ה אלא) הביא תוספתא השותה בכל ברכה וברכה מלמדין אותו שלא ישחה ואין עונין עם המברך ר' יהודה היה עונה עם המברך קדוש קדוש קדוש ה' צבאות וברוך כבוד ה' ממקומו ובדף קט"ז ע"ב (ד"ה ואגב) הביא מה שכתב מרן מוהרד"ף בחסדי דוד שהקשה אמאי לא פסקינן כתנא קמא דאף דאמרינן סתם תוספתא ר' נחמיה מכל מקום מדשנויה בסתם חשיב רבים דהכי נמי אמרינן סתם מתניתין ר' מאיר ואפילו הכי כי קתני לה בסתמא חשיב רבים ואפשר משום שמסיים בה כל אלו היה ר' יהודה אומר עם המברך וכיון דהוה עובדא קימא לן מעשה רב ולמד מדבריו דסבירא ליה דאמרינן מעשה רב כמאן דעביד עובדא כשמעתיה וכתב על זה דאף דאין דבר זה פשוט וכמה פוסקים סברי דלא אמרינן מעשה רב כמאן דעביד עובדא כשמעתיה מכל מקום המעיין ביד מלאכי יראה דרבו הסוברים דאמרינן

מעשה רב גם בדעביד כשמעתיה ומכללם הרי"ף והרא"ש זאת ועוד יש לומר דשאני הכא דר' יהודה לא פליג בהדיא אתנא קמא דלא תני ר' יהודה אומר עונה עם המברך אלא ר' יהודה היה עונה וכו' ויש לומר דתנא דתוספתא בתר דמייתי סברת תנא קמא מייתי מאי דהוה נהיג ר' יהודה וזה מכריחנו לפסוק כר' יהודה דכיון דלא פליג אתנא קמא שמעת מינה דסתם תוספתא מייתי עובדא דר"י ובהכי אמרינן מעשה רב אלו תורף דב"ק והוא תנא דמסייען במה שכתב דרבו הסוברים דמעשה רב אמרינן גם במאן דעביד כשמעתיה כמו שכתבתי למעלה דמיעוטא נינהו הסוברים דלא אמרינן מעשה רב בבעל השמועה: **וכתבתי** בשדי חמד מערכת הכ"ף כלל ט"ז אות י"א ד' י"א ע"ב (בד"ה וראיתי) דמסתברא לי דאף להסוברים דבבעל הסברא לא אמרינן מעשה רב היינו כשהביאו בש"ס דר' פלוני חולק בדין ההוא ועשה מעשה כשיטתו בזה הוא דלא אמרינן מעשה רב אבל אם לא הובאה סברת בעל המעשה לחולק על מי שאמר איזה דין אלא סתמא דתלמודא מייתי מאי דעביד יש לומר דבכי הא לכולי עלמא מעשה רב ועתה ראיתי שכיונה דעתי לדברי הרב פתח הדביר הנ"ל עלץ לבי:

כלל מז

מעשה רב לא אמרינן היכא דבתראי טפי מההוא דעבד עובדא לא סבירא להו הכי כן כתב הרב יד מלאכי בכלל תכ"ו בשם הרי"ף בפרק כל הנשבעים גבי היו שניהם חשודים ושכן דעת הרמב"ם והרשב"א ובשם קצת מהאחרונים כתב דפסקו כהמעשה עיין שם גם הרב פתח הדביר בח"ג סי' של"ח אות ג' ד' רנ"ט סוף ע"א נקיט הכי:

כלל מח

מעשה רב אינו דוחה לכללא דיחיד ורבים הלכה כרבים כן הוכיח הגאון יד מלאכי בכלל תכ"ג מדברי הרי"ף בדין אין לשין את העיסה ביין ושמן וכו' שבפרק כל שעה ומדברי הרא"ש גבי סריקין המצויירין ועוד משאר דוכתי וכן מצא בשיירי כנסת הגדולה בכללי התלמוד כלל ל"ג דלא אמרינן מעשה רב ביחיד נגד רבים והביא (בד"ה איברא) שהר"ן והסמ"ג והתוספות כתבו מעשה רב נגד כלל דיחיד ורבים וכתב על זה ומכל מקום אנו אין לנו אלא דעת הרי"ף והרמב"ם והרמב"ן והרא"ש והרשב"א וים של שלמה ומוהר"ם אלשקר וראשון לכיון (לציון) שמדבריהם למדנו דלא חיישינן אעובדא במקום רבים ולהם שומעים שאמרו כהלכה ותמה על הגאונים כנסת הגדולה ומוהר"ש אלגזי הבקיאים בכל חדרי תורה איך לא הזכירו דעת הנך אשלי רברבי והוקשו לו מדאמרינן בריש פרק במה מדליקין ד' כ"א מעשה רב דנראה שסותר זה הכלל ויישב בטוב טעם

ותמה על הרבנים שיירי כנסת הגדולה ושערי דורא וים של שלמה בפרק גיד הנשה סי' כ"ח אלו תורף דב"ק:

ומצוה להביא מן החדש מה שראיתי להרב בעי חיי בח"מ סי' ח"ן דשקיל וטרי בזה וכתב בדף מ"ח ע"ב וז"ל היוצא מן המחובר דאף על גב דכל דאיכא תרי כללי מנגדים זה לזה לא סמכינן אשום כלל אלא נשאר הדבר תלוי ועומד היינו בכללים גמורים אבל כלל דמעשה רב לדעת הרי"ף וסיעתו כל שיש אחר גמור מנגד לכלל דמעשה רב דחינן לכלל דמעשה רב וסמכינן על הכלל האחר ומהאי טעמא בנדון דידן סמך הרי"ף על הכלל דהלכה כרב נחמן בדיני ודחה לכלל דמעשה רב אבל לדעת רבינו חננאל וסיעתו אף דקימא לן הלכה כרב נחמן בדיני כשיש כלל אחר מנגדו אפילו כללא דמעשה רב סמכינן אכללא דמעשה רב ונראה דבמחלוקת זו חלוקים מרן הבית יוסף עם הרב מוהר"ם אלשקר סי' ל"ב ורש"ל, בפרק קמא דיום טוב דמדברי הרב בית יוסף א"ח סי' תק"י סוף מחודש א' יש להוכיח דכלל דמעשה רב אהני לן אף נגד כלל אחר אבל רש"ל שם סי' מ"ב כתב דלא אהני לן כלל דמעשה רב אלא היכא דלא ברירא לן הלכתא כמאן אבל היכא דברירא לן דהלכתא כהך דסתם תנא כוותיה אין כאן הכרח משום מעשה רב לבטל ולסתור פסק הלכה קבוע בתלמוד וכן מוכח מדברי מוהר"ם אלשקר סי' ל"ב שכתב אף על גב דקימא לן מעשה רב אבל היכא דפליגי רבים לא שבקינן רבים דאתו כרבים ועבדינן כיחיד או תרי דאתו כיחיד ותמיה לי דאיתא בפרק במה מדליקין דף כ"א איתיביה כרך דבר שמדליקין בו על גבי דבר שאין מדליקין בו אין מדליקין בו אמר רבן שמעון בן גמליאל של בית אבא היו כורכין פתילה על גבי אגוז ומדליקין אמר ליה אדמותבית לי מדרשב"ג סייעינהו מתנא קמא הא לא קשיא מעשה רב ופירש רש"י הואיל ומעיד שכך היו עושים של בית אביו הלכה היא אלמא כלל דמעשה מהני אפילו יחיד לגבי רבים דהא רשב"ג לגבי תנא קמא יחיד אצל רבים הוא וכן ראיתי בהגהות שערי דורא שער ל"ד הביא ראיה מכאן דמעשה רב אפילו יחיד אצל רבים ונראה לי דסבירא ליה למהר"ם אלשקר דלא אמרינן דמעשה רב מהני אפילו יחיד אצל רבים אלא דוקא כשאותו יחיד שחולק על הרבים עושה מעשה ואין מי שחולק עליו אבל בנדון מוהר"ם אלשקר אף על גב דעשו מעשים כיחיד רבים פליגי על אותו היחיד שעשה מעשה וסברי דהלכה כרבים נקטינן כרבים דפליגי על היחיד אף על גב דעשה מעשה כיון דאתו רבים נגד רבים עכ"ל:

והנה מה שכתב שמדברי מרן הבית יוסף סי' תק"י יש להוכיח דכלל דמעשה רב אהני לן אף נגד כלל אחר הנה המעיין בבית יוסף יראה שכתב כן לדעת רבינו ירוחם שפסק כרבן גמליאל אבל בשם הרמב"ם בפירוש המשנה כתב שאין הלכה כרבן גמליאל ושכן

נראה דעת הפוסקים שלא הזכירו זה וטעמא משום דמשמע דפליג אתנא קמא והלכה כתנא קמא דסתם לן תנא כותיה עכ"ל אם כן מתבאר שדעת מרן אליבא דכל הפוסקים (זולת רבינו ירוחם) דלא משגחינן בכללא דמעשה רב במה שהוא נגד סברת רבים לגבי יחיד וכבר עמד בזה הרב יד מלאכי שם על מה שכתב בכללי התלמוד שבשיירי כנסת הגדולה סי' ל"ג כמו שכתב בבעי חיי הנ"ל להוכיח מדברי מרן הבית יוסף הנ"ל עיין שם ועיין לעיל כלל מ"ג (בד"ה ואף למה ובד"ה ובדעת הר"ן) והרב מקנה אברהם בח"ב סי' רע"ח צדד לומר לדעת הריטב"א דכלל דמעשה רב דוחה לכללא דיחיד ורבים ולא הונח לו לפי שדוחק הוא לומר דכלל דמעשה רב ידחה לכללא דיחיד ורבים עיין שם וכן כתב הרב מקנה אברהם במערכת הדל"ת כלל צ"ט דף כ"ח ע"א דכלל דיחיד ורבים דוחה לכללא דמעשה רב גם הרב פתח הדביר בסי' קכ"ח אות ג' דף קט"ז ע"ג עמד מתמיה על מרן מוהרד"ף בספר חסדי דוד שמתבאר מדבריו דסבירא ליה דכללא דמעשה רב דוחה לכללא דהלכה כתנא קמא בסברא סתמית דחשיבא כרבים דזה לא יתכן לדעת רובא דרבוותא דאייתי בספר יד מלאכי כלל תכ"ג וכו' עיין שם דב"ק:

ובחידושי הגאון מוהרש"ש בפרק המניח דף ל' ע"ב כתב שהרמב"ם פוסק כהמעשה רב נגד כללי ההלכה והרא"ש והטור לא שבקי כללי ההלכה מפני המעשה ויפה העיר עליו ידידי הגאון אבד"ק ליאדי בספרו כרם חמד ח"א בחידושיו לשבת דף מ"ט ע"ב דאישתמיטתיה שהרמב"ם בכמה מקומות שהביא ביד מלאכי סי' תכ"ג פוסק כהכלל ולא חייש להמעשה ובדעת הרא"ש שהאריך הרב יד מלאכי שם דאזיל בתר כללי ולא חייש למעשה רב הקשה הרב כרם חמד שם דבהרא"ש פרק השולח סי' כ' מבואר להיפך והיינו ששם כתב דמסתם משנה בפרק הכותב וכן בעל חוב שהוציא שטר חוב ואין עמו פרוזבול הרי אלו לא יפרעו מוכח דהלכה כר' מאיר דאמר המוציא שטר חוב צריך שיהא עמו פרוזבול מיהו נהגו העולם כרב וכן מסתברא כיון דאמוראי עבדי עובדא כחכמים דברייתא יש לסמוך על זה הרי דכללא דעובדא דחי לכללא דהלכה כסתם משנה והתפלא על היד מלאכי שלא עמד בזה וכתב שם הגאון קרבן נתנאל דנרגש הרא"ש מהא דקימא לן הלכה כסתם משנה ומה גם דרשב"ג נמי הכי סבירא ליה והלכה כרשב"ג ומיישב דעל זה יש לסמוך אחכמים דברייתא דמעשה רב והיא תמיהה עצומה בסתירת דעת הרא"ש אמנם נראה דאפשר ליישב דהנה נודע סברת בעל הלכות גדולות בשם רב צמח גאון דאף על גב דהלכה כסתם משנה מכל מקום היכא דהש"ס מביא ברייתא דפליגי בה ר' מאיר ור' יהודה והסתם משנה אתיא כר' מאיר הדרינן לכללין ר' מאיר ור' יהודה הלכה כר' יהודה והרי"ף והרא"ש בפרק כל הכלים דף קכ"ד ע"ב חלקו על זה ואמרו דהא דר' מאיר

ור' יהודה הלכה כר' יהודה היינו דוקא היכא דלא סתם תנא כר' מאיר עי"ש ואם כן הכא דבברייתא (לפי גירסת הרא"ש דגריס דברי ר' מאיר) הביא פלוגתא דר' מאיר וחכמים אף דהסתם המשנה הוי כר' מאיר לדעת הגאונים רב צמח והלכות גדולות ודאי דלית הלכתא כסתם משנה דאתיא כר' מאיר ואף לדעת הרי"ף והרא"ש דנקטינן כסתם משנה יש לומר דהיינו דוקא כגון ההיא דפרק כל הכלים דסברת החולק על ר' מאיר נשנית בלשון יחיד ר' יהודה אומר וכיוצא אבל הכא דתני בברייתא דברי ר' מאיר וחכמים אומרים וכו' אינו מוכרח כל כך לומר גם בכי האי גוונא ולכן כיון דאיכא אמוראי דעבדי עובדא כחכמים דברייתא יש לסמוך על זה כלומר דמעובדי דהאמוראים יש לנו ללמוד דסברי דבכי האי גוונא לא אמרינן הלכה כסתם ולא משום כללא דמעשה רב קאמר שהרי לא סיים הרא"ש לומר יש לסמוך על זה דמעשה רב אלא סתם קאמר יש לסמוך על זה ואם כן שפיר נוכל לפרש דכונתו דיש לסמוך לומר דמהאמוראים אנו למידין דלא אמרינן בזה הלכה כסתם איברא דהגאון קרבן נתנאל מפרש בכונת הרא"ש דמה שיש לסמוך על זה הוא משום דמעשה רב אבל הרב יד מלאכי יש לומר שאינו מפרש כן ולכן לא נראה לו סתירה בדברי הרא"ש ואף לפירוש הרב קרבן נתנאל יש ליישב דבכי האי גוונא דהעובדא אתיא כרבים ולא כיחיד נגד רבים שפיר סמכינן אעובדא אבל היכא דהעובדא אתיא כיחיד נגד רבים לא סמכינן אעובדא כן אני אומר בחפזי וצריך להתיישב במה שרשמתי בשדי חמד מערכת הה"א כלל י"ז בפלוגתא דהרי"ף והרא"ש עם רב צמח גאון הנ"ל לך נא ראה:

וכתב עוד בכרם חמד שם דבספר שערי חכמה שער ו' אות ט' הקשה על מהרש"ל בים של שלמה פרק קמא דביצה שסותר לדברי הרא"ש דפרק השולח הנ"ל ואין ספר זה מצוי אצלי (אף לא ראיתיו מעודי) ולא ידענא תנא היכא קאי כי לא ציין הסימן שבים של שלמה וכנראה כונתו למה שכתב בסי' מ"ב (על מה שכתב מרן הבית יוסף בסי' תק"י בטעם רבינו ירוחם שפסק כרבן גמליאל בביצה ד' י"ד משום דמעשה רב שהיו נוהגים בבית רבן גמליאל כן עי"ש בסוף מחודש א') ולא נהירא וכו' ועוד אפילו אם תמצא לומר (דהמעשה הזה) הוי הכרע היינו בין תנאי ואמוראי דלא ברירא לן הלכתא כמאן אבל הכא דברירא לן כבר הלכה כתנא קמא בכל דוכתא לית כאן הכרע משום מעשה לבטל ולסתור פסק הלכה הקבוע בתלמוד עכ"ל וכונת קושיתו היא שהרי הרא"ש בהשולח הנ"ל פסק כהעובדא נגד פסק ההלכה ולפי מה שכתבתי למעלה אין סתירה לדברי מהרש"ל מדברי הרא"ש כמובן ומה שיישב בספר שערי חכמה שיש לחלק בין

עובדא דתנאי לעובדא דאמוראי הנה המעיין ביד מלאכי ריש כלל תכ"ג ישר יחזה דאין חילוק בכללא דמעשה רב בין אמוראי לתנאי דבכולהו אמרינן מעשה רב כיעויין שם:

כלל מט

מעשה רב בירושלמי והוא היפך מסקנת תלמודין הנה מרן הבית יוסף בסי' קצ"ט בדין זימון על הקטן תמה על הפוסקים כעובדא שבירושלמי שהיא היפך מסקנת תלמודין ויישב דבריהם באופן שהעובדא דהירושלמי מכוונת עם מסקנת תלמודין והביא שהרב מוהר"י קולון פירש דבריהם באופן שעובדא שבירושלמי היא היפך מסקנת הש"ס דילן וכתב על זה ולפי דבריו יש לתמוה היאך דחו מסקנא דגמרא דידן מפני הירושלמי לכן נראה לפרש דבריהם כמו שכתבתי עיין שם (בד"ה ומ"ש וא"א ז"ל הביא ההיא דירושלמי) וגם הגאון בית חדש שם בסעיף ח' נטפל ליישב תמיהה זו ואמר דמכח עובדא דבירושלמי סוברים הפוסקים דבתלמודין לא אמרו אלא להלכה ואין מורין כן עיין שם דב"ק משמע שאם יהיה באופן שלא יתכן לפרש דברי תלמודין אלא דלהלכה ומורין קאמר והוא היפך עובדא דבירושלמי כמסקנא דתלמודא עבדינן ולא משגחינן בעובדא דבירושלמי ובדין ההוא דעת הרי"ף והרמב"ם לפסוק כמסקנא דתלמודין דלא משמע להו דהלכה ואין מורין כן הוא ולכן לא חשו להעובדא דבירושלמי כיון שהיא היפך מסקנת תלמודין והטעם לזה הוא כמו שכתב מרן הבית יוסף בסי' של"ח (בדין השמעת קול) בשם הרי"ף וז"ל וחזינא למקצת רבוותא דסברי כעולא וסמכו אגמרא דבני מערבא דאמר ר' אלעזר כל משמיעי קול בשבת אסורין ר' אלעזר איעצר בסדרא סליק לביתיה ואשכחון דמיכין דמך על תרעא בגין דלא למיקש בשבתא ואנן לא סבירא לן הכי דכיון דסוגיין דגמרא דילן להיתרא לא איכפת לן במאי דאסרי בגמרא דבני מערבא דעל גמרא דילן סמכינן דבתרא הוא ואינהו הוו בקיאי בגמרא דבני מערבא טפי מינן ואי לאו דקים להו דהאי מימרא דבני מערבא לאו דסמכא הוא לא קשרו אינהו עכ"ל הרי דאף דאיכא עובדא בירושלמי קאמר דנקטינן כגמרא דילן דאינהו בקיאי בגמרא דבני מערבא וידעי דלאו דסמכא היא ההיא עובדא והרב פתח הדביר בסי' של"ח אות ג' צדד לומר בטעם הרי"ף משום דלא חשיב כי האי גוונא מעשה רב משום דר' אלעזר מאריה דההוא דינא איהו ניהו מאריה דהאי עובדא וסבירא ליה להרי"ף דכשעושה המעשה הוא בעל הסברא לא אמרינן מעשה רב ועוד דבהאי דינא איתא בירושלמי עובדא לקולא וגם בתלמוד דידן בעירובין ד' ק"ד מייתי עובדא דאמימר דשרא למימלא בגלגלא במחוזא דשמעת מינה דסבירא ליה דליכא משום אולודי קלא כמו שכתבו הראשונים ולפי זה

אין לנו ללמוד מדברי הרי"ף אלו לבעלמא דלא חיישינן לעובדא שבירושלמי כשהיא נגד מסקנת הגמרא דילן כמובן:

אך האמת הוא דפשט לשון הרי"ף מורה דלא מפני זה ולא מפני זה הוא דאמר דלא משגחינן בעובדא דבירושלמי אלא טעמו ונימוקו עמו משום דתלמוד דידן בתרא הוא ואינהו הוו בקיאי ביה וידעי דלאו דסמכא הוא ההוא עובדא ואפילו אם תהיה העובדא מחכם אחר וגם ליכא עובדא איפכא בתלמוד דידן אית לן למינקט כמסקנא דתלמודין וגם הרב פתח הדביר שם בסוף דבריו כתב דיש צד לומר דלפי טעמו של הרי"ף בכל גוונא אית לן למינקט כתלמודין ולא משגחינן במעשה רב שבירושלמי וחיזק פירוש זה על פי מה שכתב הרב יד מלאכי כלל תכ"ו בשם הרי"ף בפרק כל הנשבעין גבי היו שניהם חשודים וכו' דלא אמרינן מעשה רב היכא דבתראי טפי מההוא דעבד עובדא לא סבירא להו הכי וכן נראה דעת הרמב"ם בפרק ב' מהלכות טוען ונטען וכתב שם הרב המגיד שלזה הסכימו הרמב"ן והרשב"א ואף שכתב שם שרבינו האיי וקצת מהאחרונים פסקו כהעובדא על כל פנים דעת הרי"ף היא דאזלינן בתר בתראי ולא משגחינן בעובדא ואם כן כיון דתלמוד בבלי הוא בתרא ופליג אעובדא דבירושלמי כוותיה אות לן למינקט:

ומה שכתב הרב פתח הדביר דאף אי נימא דנקטינן כעובדא דירושלמי אף כשהיא היפך מסקנא דתלמודין היינו דוקא היכא דליכא עובדא בתלמוד דידן כהמסקנא אבל היכא דאיכא עובדא בתלמודין איפכא מהעובדא דבירושלמי כעובדא דתלמודין אית לן למינקט הנה מלבד שמצד הסברא דבריו נכונים אף גם ש להביא ראיה לזה מדקימא לן בח"מ סי' גר"ן סעיף כ' שכיב מרע שאמר תנו שטר פלוני לפלוני זכה במה שבשטר אף שלא משך משום דדברי שכיב מרע ככתובים וכמסורים דמו והוא מעובדא דרב עמרם חסידא דפרק מי שמת ד' קנ"א ע"א דאמיה הוה לה מלוגא דשטרי כי קא שכבא אמרה ליהוי לעמרם ברי אתו אחוה קמיה דרב נחמן ואמרי ליה והא לא משך אמר להו דברי שכיב מרע ככתובים וכמסורין דמו ובירושלמי בכתובות פרק אלמנה ניזונת סוף הלכה א' איתא אתא עובדא קומי ר' יוסי שכיב מרע שאמר ינתנו אותותיו לפלוני אמר ליה אין שכיב מרע מזכה אלא בדברים הנקנין בשטר או במשיכה הרי מעשה רב בירושלמי דלא זכה והפוסקים פסקו שזכה והיינו משום עובדא דבתלמודין שמעת מינה דכעובדא דתלמוד דידן עבדינן ולא משגחינן בעובדא דבירושלמי והגאון קרבן העדה בשיירי קרבן שם תמה על הפוסקים בסי' גר"ן הנ"ל דקנה והרי בירושלמי מבואר דלא קנה והרב המגיד בעשירי מהלכות זכיה דין ב' כתב שהרשב"א חולק על הרמב"ם וסובר דלא קנה ובירושלמי מבואר כהרשב"א ושום אחד לא הזכיר הירושלמי וכו' עיין שם ולי הדל

תמיה לי על תמיהתו שמאחר שבתלמוד דידן איתא עובדא דאודי (דאורי) רב נחמן דזכה רב עמרם פשיטא דכעובדא דתלמוד דידן אית לן למינקט והיינו טעמא דלא נסתייע הרשב"א מעובדא דתלמוד ירושלמי דאם נודה שתלמוד דידן סובר דזכה מה יושיענו מה שבתלמוד ירושלמי עבוד עובדא איפכא רק דעת הרשב"א היא שגם תלמוד דידן סבירא ליה דלא קנה אלא הנייר ולא מה שבתוכו והפוסקים סוברים דכונת רב נחמן היא לומר דזכה גם במה שבתוכו ואף אם לא היה מעשה רב בתלמודין כי אם פסק הלכה בלבד ובירושלמי מעשה רב בהיפך הנה למדנו מדברי הרי"ף הנ"ל דאזלינן בתר תלמוד דידן דהוא בתרא ואין כאן תימה על הפוסקים בסי' גר"ן הנ"ל כמובן:

ומצאתי בספר פורת יוסף להגאון מסלאנים בנימוקיו על הש"ע ח"מ שכתב על הדין דסי' רנ"ג סעיף כ' הנ"ל וז"ל לדעתי צריך עיון גדול לפי דברי המרדכי דסוף עבודה זרה בשם מגילת סתרים ודברי שאר גאונים דהיכא דבגמרא דידן כתב להיתר או לאיסור ובירושלמי מבואר להיפך למעשה אמרינן מעשה רב וסמכינן אירושלמי ואם כן הלא איתא בירושלמי דכתובות ר' יהודה ברח לנוי אתא עובדא קומי ר' יוסי שכיב מרע שאמר יתנו אותותיו לפלוני אמר ליה אין שכיב מרע מזכה אלא בדברים שהן ניקנין בשטר או במשיכה ואלו ניקנין במשיכה ובשטר ואם כן חזינן בירושלמי בשם ר' יהודה ור"י שהורו הלכה למעשה דאין שכיב מרע יכול לזכות שטרותיו וצריך עיון גדול עכ"ל בדף קל"ו ע"ד וכנראה לא היה לו ספר קרבן העדה ושיירי קרבן ולכן לא ראה שכבר קדמו בשיירי קרבן בהערה זו והנה מה שכתב בשם המרדכי כונתו לפי הנראה היא למה שכתוב בסי' תקנ"ד בפ"נ דביצה פירש ריב"א דקימא לן נותן טעם לפגם מותר אפיל בשרצים אבל במגילת סתרים ובדברי שאר גאונים כתוב דלא סמכינן אהא פסקא דגמרא דידן אלא סמכינן אמעשה רב דגרסינן בירושלמי דתרומות הורה ר' יוסי בר בון בעכברא חד לאלף ור"י פירש דתלמודא דידן עיקר וכו' עכ"ל ובהורמנותיה דמר נראה דלפי המובן ממגלת סתרים הנ"ל דמיירי בפסקא דתלמוד דיד ועובדא בירושלמי בהא הוא דאמר דעבדינן כהירושלמי דמעשה רב אם כן יש לומר דבעובדא בתלמוד דידן ועובדא בירושלמי מודו דעבדינן כמעשה רב דבתלמוד דידן והיינו הך דקמן ולכן שפיר פסקו הפוסקים בסי' גר"ן כתלמודין ולא כהירושלמי ועוד בלאו הכי יש ליישב דהפוסקים נקטי כסברת ר"י שהביא המרדכי דתלמוד דידן עיקר ולא משגחינן בעובדא שבירושלמי וכבר כתבתי למעלה שמתבאר מדברי הרי"ף שכן היא דעתו ויתכן שמה שכתב הרי"ף וחזינן למקצת רבוותא וכו' כונתו על מה שכתוב במגלת סתרים ובדברי שאר גאונים והוא חלק עליהם בטוב טעם והלכה כמותו ואין להאריך:

כלל נ

מעשה רב מה שאחרים עושים מעשה בפני איזה גדול ולא מיחה בהם לא הוי זה מעשה רב להכריע הדין על פי זה כן כתב מרן החבי"ף בסמיכה לחיים ד' ק"מ ע"ב והאריך להסביר דכל שלא נשאל הגדול על הדין והורה לעשות רק שאחרים עשו מעשה בפניו ושתק יש לומר שמפני שבו בפרק רפיא בידיה הוה ההוא דינא משום הכי לא מיחה ושיש לחלק בין היכא דאיכא דררא דאיסור תורה להיכא דליכא אלא דררא דביטול מצוה וכו' עי"ש דב"ק ומתבאר מדבריו דמעשה רב אמרינן גם בפוסקים (בדבר שנשאלו והורו לעשות) וכן כתב ידידי הגאון מוהרש"א רזעכטא יצ"ו בספרו הבהיר בכורי שלמה בא"ח סוף סי' יו"ד דאין לומר דמעשה רב לא אמרינן אלא על מעשה תנאים ואמוראים ולא בפוסקים דזה אינו דהכללים של הש"ס אנו משתמשים גם כן אצל הפוסקים כמו שכתב בשו"ת חוט השני סי' צ"ו ועיין בית יוסף א"ח סי' ע"א ובכסף משנה סוף פרק ז מהלכות ספר תורה בשם רבינו יהושע וכן כתב בשו"ת משאת בנימן סי' י"ב בשם הסמ"ע אם כן נוכל לומר דגם לענין מעשה רב נימא הכי עכ"ל ולא פניתי לעיין כבקיאותו אבל נראה פשוט שגם בפוסקים איתיה להא דמעשה רב ואין חילוק בין תנאים ואמוראים לפוסקים:

כלל נא

מעשה לפעמים מזכיר המעשה קודם שיזכיר שם התנא עיין גטין דף ס"ו ע"א מעשה בבריא אחד וכו' אמר רבן שמעון וכו' ולפעמים מזכיר שם התנא (קודם) להמעשה עיין גטין דף ע"ד ע"ב אמר רשב"ג מעשה בצידן וכו' וכתב הריטב"א שם דהיכא דפליגי רבנן עליה מקדים דברי התנא ובההיא דדף ס"ו דלא פליגי מקדים המעשה עי"ש והרמב"ם בפירוש המשנה בההיא דמעשה בבריא וכו' כתב והלכה כרשב"ג ולפי מה שהשריש לנו מרן מוהרד"ף בספר שושנים לדוד בפרק קמא דשביעית משנה ז' שגם בדברי הרמב"ם דייקינן הלכה מכלל דפליגי אנן למדין שהרמב"ם חולק במקצת אכלליה דהריטב"א כמובן אך אמנם אני עני בשדי חמד ח"א במערכת ה' כלל י"ב הארכתי בס"ד להוכיח שלא כדברי הרב עיין שם ואם כן כלליה דהריטב"א שריר וקיים ואין לו סתירה מדברי הרמב"ם:

כלל נב

מעות קונות מן התורה או משיכה הוא מחלוקת ר' יוחנן וריש לקיש כידוע ועיין להגאון מלא הרועים במערכה זו אות ח' מה שכתב בדעת רבא ועיין תוספות בעבודה זרה דף ע"א ד"ה ורב אשי דפליגי רש"י ור"ת בדעת רבא ועיין למרן מוהריט"א בספר קהלת יעקב

בתוספת דרבנן במערכת האל"ף אות ל"ב דף ז' ע"ד (מדפוס אשכנז) שהכריח דהרמב"ם סובר בדעת רבא כרש"י:

ולמאי דקימא לן דמטלטלין אין נקנים אלא במשיכה אם הקנה אותם בכסף והתנו שיועיל לקנות בכסף לבד אי מהני התנאי עיין מה שרשמתי בשדי חמד חלק אסיפת דינים במערכת חמץ ומצה סי' ט' אות כ"ד:

כלל נג

מצוה בו יותר מבשלוחו אם הוא מדאורייתא או אינו אלא משום זהירות במצוה היה כתוב כאן ונעתק בספרי דברי חכמים סי' מ"ג עיין שם ועתה ראיתי בספר ראה חיים פרשת חיי שרה דף כ"ו ע"ב (ד"ה ולע"ד) שכתב בפשיטות שהוא רק מדרבנן:

ואם הא דמצוה בו וכו' הוא דוקא בגוף המצוה או אף בהכנת המצוה מצוה בו וכו' ואם יש לחלק בין מצוה שהכנתה כתוב בתורה למצוה שאין הכנתה מפורשת בתורה כתבתי בדברי חכמים שם (בד"ה וכתב):

ואדם גדול אם רשאי לבזות עצמו לעסוק בהכנה דמצוה כדי לקיים מצוה בו יותר מבשלוחו כתבתי שם בסוף הסימן ועיין לקמן כלל ד"ן (בד"ה ורב אחד) ואחר איזה שנים נדפס ספר ארחות חיים החדש לידידי הגאבד"ק סאפינקא יצ"ו וראיתי בסי' ר"ן שבשפלנו זכר לנו והביא בקיצור מכל הכתוב לחיים בספרי דברי חכמים הנ"ל ומי שאין בידו ספר דברי חכמים יעיין בארחות חיים הנ"ל:

כלל נד

מצוה בו יותר מבשלוחו נמצא בש"ס שאמרו כן גבי קידושי אשה וגבי הכנת שבת ונחלקו הפוסקים אם הדין כן בכל המצות או היכא דאתמר אתמר והיה כתוב כאן שקלא וטריא בזה ונעתק בספרי דברי חכמים סי' מ"ד עיין שם ועל מה שכתבתי שם (בד"ה ואחר זמ"ר) בשם קובץ שמעתתי דרבנן שהעיר על מה שכתב בעמודי אש וכו' עיין שם (והובאו הדברים בקיצור בארחות חיים החדש שרשמתי בכלל ג"ן) הנה שוב השגתי קובץ הארות השמש לידידי הגאון ר' מישל שמואל שפירא יצ"ו אבד"ק ראגאווא וראיתי בדף האחרון ס"ק י"ד שציין לעיין במוהרי"ט בקידושין שם דף ע' (כרב נחמן דעביד מעקה) וז"ל ואם תאמר וכי מפני שהוא דבר מועט יזלזל עצמו מפני שכר שכיר ועוד וכי לא היו עבדים ומשרתים הא אמרינן בפרק תינוקת דאמר לה לילתא אשתו עבדי חסרת וכו' ויש לומר דפורתא דגונדירתא היינו מעקה שהיא מצות עשה וחייב לברך עליה ובהן אמרינן מצוה בו וכו' עכ"ל ומה שהבאתי שם (בד"ה אחר זמ"ר) שכתב בהשמטות ספר עמודי אש שבשו"ת מוהר"ח אור זרוע כתב כהיד המלך דלא אמרינן מצוה בו וכו'

בכל המצות וכו' הנה אין אצלי ספר התורה הזה אמנם אחר איזה שנים נדפס (בשנת תרנ"ח) ספר ברית אבות לידידי הרה"ג מוהר"ש ליפשיץ אבד"ק יולניץ יצ"ו וראיתי בסי' א' אות יו"ד דף כ' סוף ע"א שהביא דבריו וז"ל ודוקא גבי קידושין אמרינן מצוה בו יותר מבשלוחו שאין השליח נהנה מן הקידושין כלום ואדרבא נפסד שנאסרת עליו אבל בשחיטה והפרשת חלה וכיוצא בהם לא יהא מצוה בו יותר מבשלוחו כאשר נהגו כל רבותינו וכל העולם אף על פי שבקיאים בהלכות שחיטה נוהגים ליתן לחזן לשחוט וכן יהא גבי ללמד את בנו תורה שבתחילה משכירים להם מלמד ואין האב עצמו מלמדו וכן יהא גבי מילה שאפילו האב יכול מותר לכתחלה לומר לאחר למול וכו' (עיין לקמן כלל ה"ן בד"ה ואחד מהישובים) וסיים בברית אבות הרי מפורש יוצא מפי גאון קדמון כדברי מרן מוהרש"ק (בסוף ספר סת"ם) ותמיה לי על מרן הגאון אבני צדק חלק יו"ד סי' קנ"ג וקנ"ד דאישתמיט ליה דברי מהר"ח אור זרוע הנ"ל ובימי הגאונים מוהרש"ק ויד המלך עדיין לא נראה בעליל ספר זה וציין לעיין מגן אברהם סי' ת"ס סק"ב וסי' ר"ן סק"ב ושערי תשובה שם אלו תורף דבריו יצ"ו וכנראה שדעתו נוטה לדינא לדברי רבינו מהר"ח אור זרוע ויתר מבוארת כן דעתו בקונטרס קול ששון (שבסוף ספרו הנ"ל) בדף קי"ב סוף אות ו' שאחר שהזכיר מחלוקת זו וייחס להטור ושלחן ערוך והרמב"ם דנקטי כדעת היד המלך דלא נאמר כן בכל המצות סיים ואמר ומצאתי בשו"ת דברי יעקב סי' ע"ה שכתב שהיד המלך טעה בזה ובמחילת כתה"ר נהפוך הוא ולא זכר שכמה פוסקים סוברים כן וכבר הבאתי משו"ת מהר"ח אור זרוע שסובר כן עכ"ל ואני אומר שאף שכמה פוסקים סוברים כן ואין לומר שטעו אבל גם בהיפך לומר על הדברי יעקב שטעה לא זו הדרך הישר ואילו היה רואה דברי ידידי הגאון בספר עמודי אש ומה שכתבתי אנכי הדל בספר דברי חכמים הנ"ל אף הוא ראה כי ברבים היו הסוברים דמצוה בו וכו' נאמר בכל המצות ויוכל להיות שמפני זה הוא מה שהגאון אבד"ק בוטשאטש היה שוחט עופות בעצמו ובקול ששון שם כתב דלעוצם חסידותו אוהב מצות לא ישבע מצות היה מחמיר על עצמי עי"ש ולי הדל נראה דנוכל לייחס אליו דקאי כשיטת כמה מהפוסקים דמצוה בו וכו' נאמר בכל המצות ואם נודה להרב יצ"ו שרק משום חומרא הוא דעביד יתכן שהיא מפני ששחיטה אינה מצוה מוכרחת דאי בעי לא שחיט אבל במצוה מוכרחת שאין אדם יכול להפטר ממנה יש לומר דמצד הדין נמי מצוה בו יותר מבשלוחו וראיתי עתה דברי מרן המגן אברהם בסי' תרע"ז (גבי הדלקת נר חנוכה) סק"ז שכתב דמצוה בו וכו' כמו שכתבתי בסי' ר"ן וכו' וביאר דבריו הגאון מחצית השקל דבכל המצות אמרינן מצוה בו יותר מבשלוחו עי"ש גם השגתי עתה שו"ת יד אליאו להגאון מוהר"א מלובלין

וראיתי בריש סי' נ"א שכתב דמצוה בו יותר מבשלוחו הוא בכל המצות שבתורה גם ראיתי למרן הבית חדש בסי' רס"ג סעיף ב' שכתב לענין הדלקת נר שבת דלולא שהנשים מוזהרות ביותר לתקן מה שכבתה נרו של עולם היה הבעל יכול לעכב בידה ולהדליק בעצמו משום מצוה בו יותר מבשלוחו עיין שם:

והגאון מוהרי"ץ מאיר בשו"ת הרי"מ בההוספות שבסוף הספר בדף ח"י ע"א (בד"ה מ"ש הפ"מ) עמד בחקירה זו דלדעת הרמב"ם והתוספות דמצות עשה היא על מי שבא לאכול שישחוט ויאכל אם כן למה לא נאמר מצוה בו יותר מבשלוחו והא אין מקפידין כלל אף שאין השוחט אוכל ואף שהוא הכשר מצוה וכו' מכל מקום וכו' ודוחק לומר כיון דאדם אחד לא יאכל כל הבהמה לכן אי אפשר דעל כל פנים ישחוט מי שרוצה לאכול כזית וצריך לומר דוקא במאי דבעי שליחות שייך מצוה בו וכו' ויעשה בגופי (ממה) מי שיעשנה על ידי שליח אבל מי (מה) שאין צריך שליחות אין חילוק דהא כיון שמברך אף שאינו אוכל על כרחין דלא דמי לברכת הנהנין עכ"ל ובמחילת כבוד קדושתו דבריו קשים והמעיין בכל הרשום כאן ובדברי חכמים יראה סתירות לחילוק זה ומצאתי שכן העיד על דבריו ידידי הגאון אבד"ק מ' לודאש יצ"ו בילקוט הגרשוני בקונטרס אחרון לחלק שני ד' ב' ע"ב עיין שם דב"ק:

ורב אחד יצ"ו כתב לי על מה שכתבתי בדברי חכמים הנ"ל וז"ל כתב בד"ה אחר זמ"ר שכן דעת האליהו רבה סי' ק"ן צריך להיות סי' ר"ן ומה שכתב בשם קובץ שמעתתי דרבנן זכו' השגתי את הקובץ וז"ל דאפשר לא היה לו וכ' שליח וכו' ע"ש בגמרא נישדר ליה מר שלמא לילתא וכו' אפשר על ידי שליח וכ' וי"ל ועיין ברש"י שם בקדושין וז"ל מצוה בו וכו' דכי עסיק גופו במצות וכו' משמע דבכל המצות כן ועיין באור זרוע הלכות ע"ש סי' ח"י אות ב' וברי"ן שם וכן כתב החק יוסף בהלכות פסח סי' ת"מ אות ד' דהוא הדין בכל המצות ע"ש וכן פסק הרש"ז בסי' נ"ר ועיין בקידושין ע' בחדושי הגאון רד"ל מביחאוו שגם כן כתב דלכך עביד בעצמו דמצוה בו יותר משלוחו ועיין בקידושין מ"א בתוספות ר"י הזקן וז"ל מצוה בו כל מצוה שמוטלת עליו יעשה בגופו ולא על ידי שליח עכ"ל ולאו דוקא בשבת וקידושין כדאית ליה היד המלך ושנות חיים ובאמת לפלא עליהם שנעלם מהם במחכ"ת מקרא מלא (שמות כ"ד ד') ויכתב משה וכו' ויבן מזבח וכו' (במדבר ז' א') כלות משה להקים את המשכן הרי חזינן דבכל מצוה מצוה בו יותר משלוחו ולכך עביד משה רבינו בעצמו ואחר כותבי זאת מצאתי דאתי לידי המקנה לקידושין וכתב שם בד"ה א"ל פורתא וכו' וז"ל משמע שהשיבו כיון שאין זה אלא בנין של מצות מעקה אין זה משום מלאכה בפני רבים וכי האי גוונא מצינו במשה רבינו ויבן מזבח וכו' משמע

דכל מלאכת מצוה מותר לעשותו וצ"ע למה לא הזכירוהו הפוסקים עכ"ל ברוך שכונתי לדעת הגדול כי הראיה ממשה רבינו ראיה חזקה וקם דינא דבכל המצות מצוה בו יותר מבשלוחו כי פוק חזי כמה פוסקים אית להו הכי והראיה ממשה רבינו:

ואם יש חילוק בין כשהשליח עושה בחנם לכשהוא בא בשכרו דיש לומר בזה דידו כיד המשלח כתבתי שם (בד"ה וכתב עוד) ועיין לקמן כלל ז"ן:

ואם במה שעושה בעצמו מקצת המצוה מספיק לקיים מצוה בו וכו' כתבתי שם (בד"ה עוד ראיתי) ועיין לקמן כלל נ"ו:

ובמצוה שאין שייך לעשותה אלא פעם אחת ועשאה על ידי שליח אם יש לו לחזור לעשותה משום מצוה בו וכו' כתבתי שם בסוף הסימן:

כלל נה

מצוה בו וכו' הגאון שפתי כהן בחשן משפט סי' שפ"ב סק"ד צווח על אבי הבן שיודע למול ונותנו למוהל אחר דמבטל מצוה ויש לבית דין לבטל דבר זה ובמקום אחר הבאתי דמקשים עליו מסוגיא דבבא קמא ד' ק"ט ע"ב דכהן משוי שליח להקריב קרבנו ומבואר שם דאפילו בריא משוי שליח ולאו דוקא זקן וחולה וכתבתי לחלק בין מילה לקרבן דבקרבן אין המצוה מוטלת על הכהן להקריב קרבנו רק רשות הוא בידו ובא בכל אות נפשו משום הכי משוי שליח לא כן מילה ממצות הבן על האב חובה מוטלת עליו לא מצי משוי שליח ועתה ראיתי שכבר קדם בזה הרב יצחק ירנן ד' ג"ל:

והנה משמעות דברי הגאון שפתי כהן הוא דחשיב ליה כל כי האי גוונא מבטל מצות עשה מן התורה וכן הבינו מדבריו כמה מרבנן בתראי והקיפוהו בהלכות ומרן חיד"א בברכי יוסף יו"ד ריש סי' סד"ר כתב שהפריז הרב בזה הרבה דמצות מילה אינו מבטל דשלוחו של אדם כמותו רק זהירות המצוה דרמיא עליה דמצוה בו וכו' ושהרב שמלה חדשה בסי' כ"ח ס"ק י"ד עמד על דברי הרב שפתי כהן והכריע בדבר ונראין דבריו עכ"ל ועיין עוד בברכי יוסף אה"ע סי' ל"ו ובספר שיורי ברכה ריש סי' רס"ד כתב שאחר זמן רב נתיישב בדבר ונראה לו שהשפתי כהן וגם האור זרוע שהביא בדרכי משה סי' רס"ד (דקאי בשיטת השפתי כהן והרמ"א הקשה עליו וכו') מיירו במכבד לאחר שימול בנו ואינו עושה אותו שליח בזה כתב הרב שפתי כהן דמבטל מצות עשה והא"ז ומוהר"ם ריקאנטי בסי' תקצ"ב כתבו דאסור אבל אם עושהו שליח הוה ליה כאילו מקיים המצוה בעצמו ולא חסריה אלא הא דמצוה בו וכו' ובזה סרו תמיהות הרב דרכי משה מעל האור זרוע ותמיהות הרב יד אליהו בסי' נ"א מעל השפתי כהן ורמז למה שכתב בברכי יוסף שם ובאהע"ז סי' ל"ו ושנראה לו עיקר כמו שכתב עתה דכל שעושה להאחר שליח

אינו מבטל המצוה ואם האחר הוא אדם גדול יש לומר דכשעושה אותו שליח אין שום פיקפוק מצד מצוה בו וכו' דהא איכא כבוד הבריות וכבוד המצוה שתעשה בגדולים אלו תורף דב"ק:

ודעת הגאון מוהר"ן טריויטש בקובץ על יד ריש הלכות מילה היא שהגאון שפתי כהן גם כשעושה את האחר שליח סובר דהוי מבטל מצות עשה רק שזה דוקא במילה בזמנה אבל בשלא בזמנה מודה דאינו מבטל המצוה כשעושה על ידי שליח רק שמבטל הא דמצוה וכו' וכתב ליישב מה שהכריח הגאון תבואת שור מסוגייא דשבת ד' קל"ג היפך דעת השפתי כהן עי"ש ודברי מרן חיד"א שבשיורי ברכה נראין ומצאתי תנא דמסייע ליה שכן כתב בראה חיים פרשת חיי שרה ד' כ"ו בשם הרב פרי האדמה דכשעושה את האחר שליח לעשות המצוה מודה הרב שפתי כהן וכו' ושקיל ושרי שם (בראה חיים) ולא ראיתי שהזכיר דברי הרב בשיורי ברכה הנ"ל ועיין להרב חכמת אדם בקונטרס בינת אדם בשער איסור והיתר סי' ז' שהאריך בדברי הגאון תבואת שור ואתה תחזה בספר נחמד משנת אברהם לדיני ספר תורה שאסף כל דעות הפוסקים בענין זה עיין שם בשער כתיבת ספר תורה סי' א' סעיף כ"ח ובביאורו ס"ק ל"ד וס"ק ל"ו והביא שהגאונים בפלתי סי' כ"ח וחתם סופר א"ח סי' קנ"ט ובספר המקנה ד' כ"ט סוברים דבדרך שליחות מותר ובספר דרך המלך החדש להגאון אבד"ק ראווא יצ"ו בפרק א' מהלכות מילה הלכה א' האריך בדברי הגאון שפתי כהן ובדברי רבני האחרונים בדין מילה על ידי שליח ובדף ס"א ע"ב ביאר דחיוב האב למול את בנו הוא להשתדל שיהא נימול ולא שהאב יצטרך למולו בעצמו ולכן רשאי האב להרשות לאחר למול בנו ולא מדין שליחות הוא עיין שם הסבר הדברים שאין שייך לומר בזה מצוה בו יותר מבשלוחו:

ובמה שמקשים על השפתי כהן דידיה אדידיה דגבי מילה כתב דכשעושה על ידי אחר (כשהוא יכול למול) מבטל עשה ואילו גבי פדיון הבן כתב בסי' ש"ה ס"ק י"א דיכול לפדות על ידי שליח נאמרו בזה ישובים רבים עיין בראה חיים שם ומקרוב השגתי ספר מעשה בצלאל לידידי הגאון אבד"ק סיניי יצ"ו (והוא מחובר לטהור לשו"ת רבינו ריקאנטי) וראיתי בסי' תקצ"ב שכתב בשם ערוגת הבושם סי' כ"ח דרק גבי כיסוי ומילה דילפינן מקראי גבי כיסוי כתיב ושפך וכסה מי ששפך יכסה ובמילה מוימול אברהם את יצחק בנו דמצוה על האב בעצמו למולו בזה לא שייך לומר שלוחו כמותו דעל זה גופיה קפיד קרא שיעשה בעצמו ולא על ידי שליח ועוד תירץ דבכיסוי ומילה דכשהשוחט והאב אינם עושים המצוה יכול כל אדם לעשות המצוה נמצא דכשנותן המצוה לאחר המצוה היא של האחר ואף שאומר לו שיעשה בשליחותו אין באמירתו כח להמשיך

המצוה עליו להיות שלו ולא דמי למאי דמצי משוי שליח לתרום את שלו וכן בכהן דמקריב קרבנותיו כל זמן שירצה ומצי ליתן לאחר שיקריב במקומו דשם אין לומר שיהא המצוה של השליח כיון דאין התבואה והקרבן שלו לכך יכול להיות המצוה של המשלח וכתב שהאריך בזה ואין אצלי ספר ערוגת הבושם ומדבריו הנ"ל מתבאר יפה יפה שסובר שלפי האמת לא מהני שליחות גבי מילה וכבר כתבתי שנראין דברי מרן חיד"א שהסכים שבדרך שליחות מודה הגאון שפתי כהן דמהני וכבר ידידי הרב המחבר יצ"ו דחה שני תירוצי הרב ערוגת הבשם בטוב טעם ודעת ומתבאר שדעתו היא דמהני שליחות גם לגבי מילה עיין שם דב"ק:

ואחד מהישובים שנאמרו לסתירת דברי השפתי כהן ממילה לפדיון הבן הלא הוא מה שכתב מרן החבי"ף דשאני פדיון דעיקר המצוה היא נתינת המעות לכהן והרי האב הוא הנותן וממנו נהנה הכהן ופדה את הבן ואם כן מה לי אם הוא נותן מידו ליד כהן ומה לי שנותנו על ידי שליח וכן ללמדו תורה ואומנות ולהשיאו אשה דכל הני המצות הוא על הנמשך ממנו וכל שהוא משתדל על ידי אחרים ליכא איסורא ושפיר משוי שליח ולא הקפיד הרב שפתי כהן אלא במילה דכל שעשאה על ידי אחר הרי בטל מצות עשה שהיה בידו לקיימה ואין לו תקנה וזה שלא כדברי הגאון מוהר"ח אור זרוע שהבאתי לעיל בכלל ד"ן שהשוה לימוד תורה ומילה אהדדי ולדברי הרב הללו יש לחלק ביניהם והרב פתח הדביר בסי' רס"ג אות ג' המציא על פי חילוק זה טעם למה שהאשה מדלקת הנרות והאיש יוצא בהדלקתה (מלבד הטעמים שכתבו הפוסקים) דלכאורה קשה כיון שחיוב ההדלקה היא מוטלת על האיש ועל האשה למה תדליק היא והוא יוצא בהדלקתה ניעביד איפכא אך להנ"ל ניחא דאם היה הוא מדליק והיא יוצאת בהדלקתו היה לפקפק משום מצוה בו יותר מבשלוחו אבל כשהיא מדלקת והוא יוצא כיון שההדלקה היא מממון הבעל אין בזה משום מצוה בו וכו' אלו תורף דב"ק:

ובעיקר כללין ראיתי עתה בספר היקר ברית אבות (הנ"ל בכלל ד"ן) שהאריך בסימן א' אות יו"ד עיין שם עושר בקיאותו והערותיו הנכונות בדברי כמה ספרים חדשים גם ישנים לא הניח זוית ופנה שלא נשתטח בחכמה ובתבונה:

כלל נו

מצוה בו יותר מבשלוחו מתבאר מדברי הרב מגן אברהם בסי' תל"ב סק"ה דכל שמסייע קצת בהמצוה תו לא קפדינן משום מצוה בו וכו' וכן ביאר דבריו הרב פרי מגדים וז"ל הא דמצוה בו היינו לעשות קצת מהמצוה וכן משמע בגמרא פסחים דף ד' ע"ב באתרא דיהיב אגרא וכו' והא ניחא לאיניש לקיים בעצמו שמעת מינה כל שבדק קצת תו אין

מצוה בו יותר מבשלוחו והיה נראה להביא ראיה מדבריו למה שהבאתי למעלה בכלל ה"ן (בד"ה ואחד מהישובים) בשם מרן החבי"ף לענין פדיון הבן עיין שם גם לענין הדלקת נר שבת אך מדברי הגאון מוהרז"ש בשלחן ערוך שלו שם העתיק דינו של המגן אברהם בלשון ואם אינו יכול לטרוח בעצמו לבדוק כל החדרים וכו' משמע קצת דאף כשעושה קצת מן המצוה לא מהני ומצוה בו לעשות כל המצוה רק באינו יכול לטרוח וכו' ומזה למד הרב משנת אברהם בשער כתיבת ספר תורה סי' א' סעיף כ"ח בביאורו ס"ק ל"ד במה שנוהגים לעשות כיבודים בעת סיום הספר תורה שכל אחד יכתוב אות אחת שבזה נכנס הבעל הבית בפיקפוק דמצוה בו וכו' עיין שם ועוד חילק הרב משנת אברהם דשאני חמץ דבמקצת בדיקה הוי גם כן מצוה דעל כל פנים ביער חמץ זה ועל ידי זה קיים מצוה דתשביתו ולא לעבור על בל יראה על זה אבל בספר תורה כל זמן שלא נגמר לאו כלום הוא דבעינן כתיבת כל התורה אצלו כמו שכתב בשאגת אריה סי' י"ד יש לומר דגם להפרי מגדים לא מהני עיין שם ובפדיון והדלקה יש לומר דמהני לדעתם:

כלל נז

מצוה בו יותר מבשלוחו כתב בראה חיים פרשת חיי שרה ד' ז"ך ע"ב (ד"ה ונראה) דאף להשפתי כהן ואור זרוע ומוהר"ם ריקאנטי דסברי דמצוה שהיא שלו אין לעשותה על ידי אחר מכל מקום על ידי עבדו דקימא לן ידו כיד בעל הבית בבבא מציעא ד' צ"ו ע"א לענין שאלה בבעלים נראה דהוי כאילו הוא בעצמו עושה המצוה וכן מצאתי מפורש להרב מחנה אפרים בהלכות שלוחין סי' י"א דהעושה מעקה על ידי פועל מברך על עשייתו דיד פועל כיד בעל הבית וכל שכן עבדו ונראה דאף למאי דקימא לן מצוה בו יותר מבשלוחו ופירש רש"י דכי עסיק גופו במצוה עדיף טפי בעבד ופועל כיון דחשבינן ליה כידו ממש הוי כאילו הוא עצמו עסוק במצוה עכ"ל והנה בעיקר סברת הגאון מחנה אפרים האריכו רבנן בתראי כמו שכתבתי בס"ד בשדי חמד מערכת האל"ף כלל קמ"ז וגם בספר פאת השדה מערכת האל"ף (הוא שדי חמד חלק עשירי) כלל ע"ח כתבתי קצת עיין שם שאינו פשוט לתפוס כסברתו ואף לפי סברתו קשה בעיני לומר דאף כשהאדם יכול לעשות המצוה בגופו ממש שיהא רשאי לעשותה על ידי אחר משום דידו כידו ולא יהא בזה משום מצוה בו וכו' והרב חיי אדם כלל ס"ח אות ז' נסתפק במי שיודע לכתוב ספר תורה אלא שאינו מהודר כל כך ואם יוכתב על ידי סופר יהיה הכתב מהודר איזה מהם עדיף ועד כאן לא מספקא ליה אלא היכא שהמצוה תהיה מהודרת יותר כשתהיה על יד הפועל (דהסופר ודאי לא בחנם יכתוב לו) מכשתהיה על ידו הא לאו הכי פשיטא ליה דמצוה בו אפילו לגבי פועל ואף בזה כתבו רבני האחרונים בשם הגאון בני יונה דמפני שתהיה

הכתב יותר מהודר אינו רשאי לדחות המצוה ממנו דדוקא כשאינו יודע לכתוב הוא דמותר לשכור סופר לכתוב לו אבל לא בשביל הידור יותר אלמא דמה שעושה הפועל לא חשבינן ממש כאילו עשה בעצמו והרב נחמד למראה בח"א ד' ס"ג ע"ג כתב דאף להרב מחנה אפרים אם הבעל הבית יכול לתקן בעצמו לא מצי משוי שליח וכן מתבאר מדברי מרן מוהרימ"ט בחידושיו לקידושין ד' ע' ע"א שהביא בנחמד למראה שם שכתב דרב נחמן היה מזלזל עצמו לעשות המעקה ולא היה עושה על ידי עבדיו ומשרתיו משום דמצוה בו יותר מבשלוחו הרי דאף לגבי עבדים ומשרתים איתא להא דמצוה בו יותר מבשלוחו שלא כדברי הרב ראה חיים וראיתי בספר משנת אברהם בסי' א' סעיף כ"ח בביאורים ס"ק ל"ה שכתב בשם חכם אחד דבשוכר לעשות המצוה לא אמרינן מצוה בו וכו' ודחה דבריו בטוב טעם ודעת עיין שם דב"ק:

אחר זמן ראיתי בספר יקר ילקוט הגרשוני לידידי הגאון אבד"ק מ' לודאש יצ"ו בח"ב במערכה זו ד' ל"ב ע"ג שכתב בשם ספר ישמח משה פרשת עקב דדוקא בשליח בחנם אמרינן מצוה בו יותר מבשלוחו ולא בשליח בשכר ושבספר ילקוט הרועים השיג עליו וציין למה שכתב לקמיה במערכת הסמ"ך ד' מ"א ע"ד (ד"ה ספר תורה) ושם אתה מוצא (בד"ה מכתב) שדעתו מסכמת סברת הרב ישמח משה והצילו מהשגות הרב ילקוט הרועים ולא יכולתי להתיישב במילתייהו דרבנן קדישי לפי שספרים הללו אין נמצאים אצלי והמעיין יכריע:

וראיתי עוד שם שכתב שנראה לו מסברא דלגבי כתיבת ספר תורה לא אמרינן מצוה בו וכו' ובמחילת כבוד גאונו אין דעתי העניה נוחה בזה ולפי שכעת לא אוכל להתיישב בזה הן בעודני עסוק בענין אחר אעתיק פה לשונו הזהב לזכרון בין עיני ואיה"ש אשובה אראה בל"נ וז"ל נראה לי מסברא דבמצוה הצריכה משך זמן ארוך ככתיבת ספר תורה וכדומה מצוה טפי לעשות על ידי שליח בשכר מלעשות בעצמו כיון דבשעת כתיבה צריך לדקדק הרבה ומתבטל מתלמוד תורה זמן ארוך ואנן קימא לן ביו"ד סי' רמ"ו סעיף י"ח תלמוד תורה שקול כנגד כל המצות היה לפניו עשיית מצוה ותלמוד תורה אם אפשר למצוה ליעשות על ידי אחרים לא יפסיק תלמודו ועל פי הנחה זו דחה דברי הגאון מו"ח מהר"ר עמרם שליט"א שאין צריך שליחות לכתיבת ספר תורה ולא רמיא מצוה זו כלל על גוף האדם שיהיה צריך שליחות והביא ראיה ממה שכתב הרמב"ם בפירוש המשנה בגטין (אמאי דתנן בפרק האומר ד' ס"ו ע"ב אף אנו מקובלין שאפילו אמר לבית דין הגדול שבירושלים תנו גט לאשתי ילמדו ויכתבו ויתנו) וז"ל אינו מן הנמנע שבית דין הגדול לא יהיו בקיאים בכתיבה לפי שהתנאי בבית דין שיהיו חכמים לא שיהיו

סופרים ואי נימא דמצות עשה לכתוב ספר תורה בעצמו איך יתכן שבית דין הגדול לא יהיו בקיאים בכתיבה שיוכלו לכתוב ספר תורה לעצמם וכו' והרב המחבר יצ"ו השיב דלפי מה שהסביר כנז"ל אינו מן התימה כלל שבית דין הגדול לא למדו להיות בקיאים בכתיבה כיון דאדרבא יותר מצוה לכתוב ספר תורה על ידי שליח בשכר מלכתוב בעצמו עכ"ד:

כלל נח

מצוה בו וכו' אם כדי לעשות המצוה בעצמו יצטרך להחמיץ המצוה ואם המצוה תהיה נעשית על ידי אחר לא ישהה ולא יחמיץ המצוה איזה מהם עדיף כגון מי שיש לו לכתוב ספר תורה אבל אינו יכול לכתוב מהר ואם יכתבנו על ידי סופר יכתבנו מהרה נסתפק הגאון פרי מגדים באשל אברהם ריש סי' תרכ"ה איזה מהם עדיף דיש לומר דמצוה הבאה לידך אל תחמיצנה ושהויי מצוה לא משהינן עדיף ממצוה בו יותר מבשלוחו והרב משנת אברהם בשער כתיבת ספר תורה סי' א' סעיף כ"ט בביאורו ס"ק ל"ו כתב דלפי מה שכתב במגן גבורים דדעת הרמ"א דמצוה הבאה לידך אל תחמיצנה עדיף ממעלת תדיר קודם או ממעלין בקדש אם כן הכי נמי יש לומר דאל תחמיצנה עדיף ממצוה בו יותר מבשלוחו אך יש לחלק עכ"ל ולפי מה שכתבתי למעלה כלל ג"ן דהא דמצוה בו וכו' הוא מדרבנן והא דמצוה הבאה לידך אל תחמיצנה שהוא משום אין מעבירין על המצות לרוב הפוסקים או לכל הפחות להרבה פוסקים הוא מן התורה עיין במה שכתבתי לעיל במערכת האל"ף אות ק"ג ובפאת השדה במערכת האל"ף (הוא שדי חמד חלק עשירי) כלל קל"ה ס"ק כ"א ד' פ"ח ע"ד נראה לכאורה דעדיף ממצוה בו אך יש לומר דכיון דמה שמחמיץ המצוה לא משום עצלות הוא רק לקיים המצוה בעצמו כמו שחייבוהו חז"ל אין זה נקרא מצוה הבאה לידך וכו' ועדיף טפי שיעשנה בגופו להראות, חיבתו וחשקו לקיים המצות והכי מסתברא לדעתי הקצרה:

והנה במתנות כהונה דכתיב ונתן לכהן הזרוע והלחיים וכו' (דברים י"ח ג') דרשו בספרי לכהן עצמו ומסיים בפסיקתא ולא לשלוחו ונתקשו בזה המאורות הגדולים הרבנים פרי חדש בסי' ס"א סקי"ג ופרי תואר שם מה נשתנית מצוה זו מכל התורה כולה דשלוחו כמותו ונדחקו ליישב זה ומרן מוהרד"ף בספרו הנורא חסדי דוד ח"ג (שנדפס מקרוב בעיר קדשנו ירושת"ו) בחולין פרק ט' ד' ל"ו ע"ב (בד"ה מתנות) פלפל בדבריהם שלא יתכן לפרש לא כדברי מר ולא כדברי מר וכתב שנראה לו שאין כונת הספרי לאסור נתינה לשלוחו של כהן דודאי יכול ליתן ליד שלוחו ובזה מקיים מצות נתינה וכו' אצא כונתו משום דמצוה ליתן מיד כל דאיכא כהן וכדאיתא ביו"ד סי' ס"א סעיף ה' דתכף

אחר הזביחה חל החיוב וכו' ואהא קאמר תנא דספרי דדוקא אי אתא כהנא התם חלה עליו המצוה מיד אבל שלח שלוחו אינו חייב ליתן לו אלא מצי למימר אי הוי אתי איהו מיד הוה יהיבנא ליה שלא לאחר את המצוה אבל השתא לא יהיבנא אלא לכהן אחר בתר הכי וקמשמע לן דלא מיקרי מחמיץ את המצוה וכן נראה שהבינו הפוסקים שלא העתיקו איסור זה שלא לתת לשליח ובפרט הרמב"ם שלא הניח דבר קטן מספרי וספרא וכל שכן חידוש גדול כזה שהוא משונה מכל התורה כולה דודאי לא הוה שתיק מללמדנו שלא יצא ידי חובת נתינה אלא ודאי שהבינו כדאמרן שאם שלח הכהן שליח מצי למימר ליה אין רצוני אלא ליתן לכהן אחר מידי לידו דמצוה בו יותר מבשלוחו וליכא בזה משום מחמיץ את המצוה (סיום לשון זה אינו בחסדי דוד שם אלא בספרו ספרי דבי רב פרשת שופטים ד' רמ"ג ע"ג בסוף ד"ה ונתן לכהן ששם רמז בקיצור דבריו שבחסדי דוד הנ"ל וסיים בלשון הנ"ל) הרי מבואר שמשום מצוה בו יותר מבשלוחו ליכא למיחש משום מחמיץ את המצוה ולא מסתבר לומר דשאני התם דגלי קרא ונתן לכהן ולא לשלוחו הא לאו הכי היה הדין נותן שלא להחמיץ את המצוה משום מצוה בו וכו' דיש לנו לומר דמשם נלמוד לכל התורה כולה דמה טעם לחלק בין מצוה זו לשאר מצות:

כלל נט

מצוה דאורייתא שמן התורה אפשר לקיימה באיזה ענין וחז"ל אסרו אותו האופן משום גזרה אם אי אפשר לו לקיים המצוה אלא באופן המותר מן התורה מקיים כדין תורה כן מתבאר ממה שכתב הרב מגן אברהם בסי' תרכ"ט ס"ק כ"ב גבי נסרים רחבים ארבעה שאין מסככים בהן משום גזרת תקרה דבשעת הדחק שאין להם במה לסכך מסככין בהן (שלטי גבורים וכן משמע בגמרא) והוא הדין בכל דבר האסור משום גזרה וביאר הרב מחצית השקל שכונתו להוכיח כן מסוגיא דדף י"ד ע"ב אין שעת הסכנה ראיה ושעת הדחק בזה שוה לשעת סכנה והביא דהרשב"א שם כתב דשמעינן מינה דכל שפיסולו מדבריהם משום גזרה מסככים בשעת הסכנה דלא אפשר וגם מברכים על ישיבתה וכו' וכן הדין בפיסולי לולב וכו' וכו' (אמר המחבר לא אמנע טוב מלהודיע כי מה שכתב הרב מחצית השקל שכן כתב הרשב"א וכו' הוא שלא בדקדוק כי הדבר ידוע שחידושי מסכת סוכה אף שהם תוך שיטות הרשב"א אינם להרשב"א אלא הם להריטב"א וכבר נמצא כן לכמה רבנים שייחסו חידושי סוכה להרשב"א שלא בדקדוק ומהם שחשבו שהרשב"א סתר דבריו למה שכתב בתשובה והכל הוא שלא בדקדוק וכמו שכתבתי בקונטרס כללי הפוסקים סי' יו"ד אות וי"ו עיין שם ועתה נשוב למאי דאתאן עלה) והנה בגוף דברי השלטי גבורים כתוב דבשעת סכנה או שעת הדחק מסככין בהן וכו' והרב מגן אברהם

השמיט שעת הסכנה וכתב רק שעת הדחק אולי משום שבזמן הזה אכשורי דרי ולא שכיח שעת הסכנה לקיום המצות כי המלכים אשר אנחנו עם בני ישראל חוסים תחת ממשלתם מלכי חסד הם ואין מפריעים אותנו מקיום תורת ה' תמימה ודוחק ועיקר דברי שלטי הגבורים בשם ריא"ז עיינתי באור זרוע הגדול בח"ב סי' פר"ט ששם הביא דין דסכך בנסרים ולא כתב שם להכשיר בשעת הסכנה או בשעת הדחק אך שם בסימן ש"ו לענין לולב יבש שנחלקו רבנן ור' יהודה דר' יהודה מכשיר (בפרק לולב הגזול ד' ל"א סוף ע"א) והביא ראיה מעשה בבני כרכים וכו' ואמרו לו רבנן אין שעת הדחק ראיה הנה שם כתב דאף דהלכה כרבנן מכל מקום בשעת הדחק כדאי ר' יהודה לסמוך עליו בשעת הדחק וכו' עיין שם ומשם לא נוכל ללמוד לכל דבר הפסול משום גזרה שיהא כשר לסכך בו בשעת הדחק כי אם בדבר דאיכא פלוגתא דאיכא למימר כדאי המכשיר לסמוך עליו בשעת הדחק ומלבד שכן נראה פשוט מאד ראיתי שכן מתבאר מדברי מוהרמב"ח בספר כפות תמרים בסוגיא דדף ל"א עיין שם (בסוף ד"ה כתוב בהגהות אשר"י וכו'):

ועל כל פנים לא ראינו אינו ראיה ואף שלא מצינו מה שכתב הרב שלטי הגבורים בשם האור זרוע נאמן עלינו בעדותו שכתב כן גבי נסרים ולמד מדבריו הרב מגן אברהם דהוא הדין לכל דבר האסור משום גזרה וכן מתבאר מדברי הרב בית חדש בסי' ת"ס סעיף א' בעובדא דאדם אחד שהיה תפוס בערב פסח ולא נמצא שם יהודי ורצו הגוים לתקן לו ולא רצה לאכול בלילה ראשונה מצה שתקנה גוי ובשאר ימים עשו לפניו ואכל וכו' ופירש דלאו למימרא שלא היה אוכל כלל בלילה ראשונה אלא שלא היה עושה מעשה לכתחלה והיה טורח בהוצאה מרובה לשלוח למקום רחוק שהיו שם יהודים לאכול בלילה ראשונה מצה משומרת בישראל אבל בשאר ימי הפסח היה נסמך על מה שלשו ואפו הגוים בפניו דלאו בשופטני עסקינן דלא אכל כלל מצה בלילה ראשונה ועבר על מצות עשה דאורייתא כדי שלא יעבור איסור דרבנן עכ"ל הרי דקרי שופטני למי שמבטל מצות עשה דאורייתא כדי שלא יעבור איסור דרבנן דודאי כשאי אפשר לו כלל לקיים המצוה על צד שהורו חכמינו ז"ל דהיינו במצה המשומרת בישראלים חייב לאכול מצה שאפו לפניו הנכרים אף שאינה ראויה מדרבנן מוטב לו לאכול זאת ויקיים על כל פנים המצוה כדת של תורה ואם הדין כן במצה שאינה משומרת בפני ישראל שמדרבנן היא גופא חתיכה דאיסורא כל שכן לסכך בנסרים וכיוצא שאין בה אלא גזרה משום דבר אחר דודאי יש לומר דכשאי אפשר לו לקיים המצוה אלא באופן המותר מן התורה שיש לו לעשות כן ולא יתבטל לגמרי מן המצוה והרב פרי חדש שם כתב על דברי הבית חדש ודבריו אינם מובנים אצלי דהא שימור מצה דמצוה הוא מן התורה מקרא דושמרתם

את המצות ונכרי אדעתא דנפשיה עביד עכ"ל הרי דלא נחלק עליו אלא משום דסבירא ליה דשימור מצה הוא מן התורה ועיין להרב פרי מגדים באשל אברהם סי' תקפ"ו ס"ק ח"י וסי' תרכ"ט ס"ק כ"ב ושם הביא דרבינו יונה כתב בריש ברכות גבי קריאת שמע ערבית אחר חצות דאף דמדאורייתא זמנה כל הלילה כיון שקבעו חכמים זמנה עד חצות אם לא קראה קודם חצות העמידו חכמים דבריהם לבטל מצות עשה של תורה בשב ואל תעשה כשופר ולולב כשחל בשבת ומתבאר מדבריו בשני מקומות הנ"ל דיש לחלק בזה דאם הדרבנן הוא משום גזרה כמו שיעור שופר שהצריכו ארבעה גודלים כדי שלא יאמרו לתוך ידו הוא תוקע וכמו בנסרים רחבים שאסרו משום גזרת תקרה בזה הוא דאמרינן דכשאי אפשר לקיים המצוה באופן שהצריכו חז"ל יקיים כפי דין תורה אבל מה שפסלו שלא מטעם גזרה כגון בשופר מה שפסלו משום שנראה כאילו אינו שופר וכן בסוכה שפסלו דבר המקבל טומאה מדרבנן בזה יש לומר העמידו דבריהם אף במקום ביטול מצוה:

והרב פתח הדביר בסי' קכ"ח אות ט"ו הביא מה שכתב רבינו המאירי למגילה ד' כ"ד בשם הגאונים שדבריהם צריכים ביאור ופירש שכונתם שאם הכהן לא נשא כפיו בחזרת התפלה שוב לא ישא כפיו אחר התפלה דאף דמדאורייתא אין מקום וזמן קבוע לנשיאות כפים כיון דרבנן קבעוה בתפלה אם לא נשא כפיו במקום שתקנו חכמים שוב אינו נושא אף שמתבטלת המצוה של תורה והביא שכיוצא לזה כתבו התוספות בפרק כל שעה ד' ל"ח ד"ה אבל חלתו כיון דמדרבנן אין להן פדיון לא חשיב נאכל בכל מושבות ונלמד מדבריהם דאף דמדאורייתא יוצא בה ידי חובתו כיון דמדרבנן אין לה פדיון אינו יוצא בה ידי חובתו אף מדאורייתא וכו' והכי נמי בנשיאות כפים אף דמדאורייתא אין לה מקום קבוע כיון דקבעו לה רבנן מקום בתפלה אם יאמר אחר התפלה אינו יוצא ידי חובתו אף מדאורייתא ולכן לא ישא כפיו אחר התפלה ונראה שהיה לו להביא ראיה מדברי רבינו יונה בריש ברכות הנ"ל דהכי נמי גבי נשיאות כפים כיון שקבעוה בתפלה אין לה מקום אחר כך וגם היה לו להעיר דמהש"ס דסוכה ד' י"ד מוכח בהיפך דכשאינו יכול לקיים המצוה באופן שאמרו חז"ל יש לו לקיים על כל פנים כפי מה שהדין נותן מדאורייתא וכמו שכתב הרב מגן אברהם בסי' תרכ"ט ס"ק כ"ב וכתב הרב מחצית השקל שכן כתב הרשב"א כנז"ל אלא דלפי מה שמחלק הגאון פרי מגדים בין דרבנן משום גזרה לדרבנן שאינו משום גזרה ניחא דהא דרבינו המאירי הוא מדרבנן שלא משום גזרה ובכי הא דינא הוא דהעמידו דבריהם אף במקום ביטול מצוה כמובן:

ובסימן פק"ד הביא (הרב פתח הדביר) מה שכתב הרב פרי מגדים שם באשל אברהם סק"ח מריש הוה אמינא הא דכתבו התוספות בסוכה ד' ג' ע"א דכל מה שאמרו חז"ל ולא עשה כן אף מן התורה לא יצא ועיין תוספות סוכה (ברכות) ד' י"א ד"ה תני כיון דשמענא להא דכתב הרב טורי זהב אות א' דמזיד דיעבד יצא דספק ברכות להקל והא ברכת המזון דאורייתא וספק פלוגתא לחומרא שמעת מינה דסובר אף דמדרבנן לא יצא מן התורה יצא ועיין בפתיחה הכוללת שכתבתי מזה ודבריו שבפתיחה הם בדף ו' ע"ד שחקר במצות עשה שחייב לעשותה ומן התורה יוצא בה וחז"ל אמרו שצריך לעשותה על צד בחינה שיוצא אף מדרבנן המשל בזה סוכה מן התורה יוצא בסכך שגידולו מן הארץ ואינו מקבל טומאה וחז"ל פסלו סככה באניצי פשתן או בחבלים מדרבנן או נסרים משום גזרת תקרה אם אין לו סככים כי אם הנך מבעיא לי אם יקיים על כל פנים מצות סוכה מן התורה כי האי גוונא או גזרו לעקור מצות סוכה או דילמא במקום ביטול מצוה לא גזרו וכו' (אלה הדברים אשר כתב הרב פתח הדביר בשמו ולפי שהראה מקום כפי הספר שנדפס ראשונה והפרי מגדים שאצלי הוא דפוס חדש ואין הדפים מכוונים לא ראיתי סיום דבריו ומסקנתו כי קשה עלי לחפש בדב"ק) וציין לעיין במה שכתב במשבצות סי' ח"ן סק"ב ד"ה כתב הלבוש ובסי' קפ"ז באשל סק"ג המורם מן האמור הוא שיש מקומות נוטים לצד זה לומר דאם אי אפשר לקיים המצוה כתקנת חז"ל יקיים על כל פנים כדת של תורה ויש מקומות שנראה שאחר שגזרו חז"ל בדבר אחד אין אחר גזרתם כלום אחר זמן ראיתי שדבריו שבפתיחה הכוללת הם בחלק שלישי סי' ז' ושם אחר שצדד בחקירתו הנ"ל כתב ששוב מצא הדבר מפורש במגן אברהם סי' תרכ"ט ס"ק כ"ב דבכל פיסול דרבנן משום גזרה אם אין לו במה לסכך מסכך בהם דלא גזרו במקום ביטול סכך וסיים דלענין ברכה מסופק אם יברך וכנראה לא ראה בחידושי הרשב"א (הריטב"א) שהביא הרב מחצית השקל שכתב דשמעינן מסוגיין (שבדף י"ד) שאם הוא שעת הסכנה מברך נמי ולפי מה שמדמה הרב מגן אברהם שעת הדחק לשעת הסכנה אם כן שמעינן מינה דבשעת הדחק שהדין הוא שמסכך בהן מברך גם כן על ישיבתה וכן הוא משמעות רבני האחרונים שנמשכו אחר דברי המגן אברהם וכתבו הדין דבשעת הדחק מסככים בהן ולא ביארו לומר שלא יברך בישיבתה עיין אליהו רבה ושלחן ערוך הגאון מוהרז"ש וחיי אדם בהלכות סוכה אות י"ט משמע ודאי שכונתם שגם יברך על ישיבתה שדרכם בקדש בכיוצא לזה לפרש שלא לברך (בדבר שיש בו איזה נידנוד):

וממה שכתב באשל אברהם סי' פק"ד סק"ח הנ"ל מתבאר דאף שבפתיחה צדד בכשמקיים המצוה בבחינה שצותה התורה ולא עשאה כפי מה שהטילו חז"ל אם יצא

מיהא מדאורייתא מכל מקום הדר פשטה בראותו דברי הטורי זהב דאף אם עשה כן במזיד יצא ידי חובתו מדאורייתא מיהא והגאון מוהרצ"א בספר דרך פקודיך בההקדמה בד' ג' ע"ד אות ב' לפי שלא ראה דברי הפרי מגדים שבאשל אברהם הנ"ל ייחס אליו שבענין כזה אם עשה מחמת אונס יצא בדיעבד מדאורייתא מיהא ואם עשה כן במזיד אף מדאורייתא לא יצא וגם באות ח' אזיל בשיטה זו וכתב לענין תפלה דאף להסוברים שהיא מצוה מן התורה מכל מקום די בבקשה בעלמא פעם אחת אלא שחכמים תקנו להתפלל ח"י ברכות שלש פעמים ביום ואם במזיד לא התפלל כפי מה שתקנו חז"ל אלא בקשה אחת בעלמא אף מדאורייתא לא יצא ועשה את דמ"ו ליושב בסוכה שסככה בנסרים שדעת הפרי מגדים בפתיחה כוללת נוטה דאף מדאורייתא לא יצא אמנם אין כן דעתו בסי' קפ"ד הנ"ל ומובן שדעתו אחרונה היא כן דמדאורייתא מיהא יוצא ידי חובתו אף אם עשה במזיד:

וכתב הרב פתח הדביר שם דמסוגיא דפרק הישן ד' כ"ג ע"א גבי העושה סוכתו על גבי בהמה דר' מאיר מכשיר וכן פסקו הפוסקים ואמרינן בגמרא דר' יהודה דפוסל הוא משום דבעינן סוכה הראויה לשבעה ור' מאיר סבר האי נמי מדאורייתא חזיא אלא דרבנן אסרו לעלות בבהמה מוכח דאזלינן בתר דין תורה ושכן כתב הגאון שער המלך בהלכות לולב פרק ח' הלכה א' להוכיח כן מסוגיא זו והעיר על הפרי מגדים למה לא נסתייע מסוגיא זו דשמעינן מינה כדברי הרבנים טורי זהב סי' פק"ד ומגן אברהם סי' תרכ"ט שהרי מוכח מסוגיא זו דשריותא דאורייתא בדוכתה קאי גם אחר גזרת חז"ל אם לא שנאמר שיש לחלק בין כשגזרת חז"ל היא בעשיית המצוה כההיא דאין מסככין באניצי פשתן וכו' לכשהיא גזרה כוללת כההיא דאין עולין באילן וכיוצא דאז מקילינן לגבי מצוה למיסמך אדאורייתא וכבר נשתמשו הפוסקים בחילוק זה לכמה עניינים עכ"ל ואני בעניי איני מבין היכי סלקא דעתין למימר דסוגיא דפרק הישן מסייעת לסברת הרב מגן אברהם שהרי אם נאמר דדינו של המגן אברהם (לענין סיכוך בנסרים שאסרו חז"ל משום גזרת תקרה) דומה להההיא דפרק הישן אדרבא איפכא מסתברא ולא מבעיא דלא מסייע ליה אלא תיובתיה היא שהרי הרב מגן אברהם לא התיר אלא בשעת הדחק שאי אפשר לו בסכך אחר בשום אופן כלל וכדי שלא יתבטל מהמצוה דאורייתא ואילו בסוגיא הנ"ל מכשיר ר' מאיר סוכה שנעשית על גבי בהמה לישב בה לכתחלה ומשמע ודאי דאף אם אפשר לו בסוכה אחרת מותר לצאת בסוכה זו וכן הוא מובן מסתמיות הפוסקים בסוף סי' תרכ"ח עיין שם ואם כן בהכרח לומר דאין הנושאים שוים דבנסרים כיון שבהן בעצמו גזרו חז"ל שלא לסכך בהן אין להן היתר אלא בשעת הדחק שאי אפשר למצוא

סכך אחר אבל לעשות סוכה על גבי גמל לא נאסר מדרבנן כלל ורק הריעותא שיש בזה מצד שאינה ראויה לשבעה כיון שאין עולין לה ביום טוב ולזה סובר ר' מאיר דראויה לשבעה מקרי כיון שמדאוריתא מותר לעלות בה:

והביא הרב פתח הדביר שם שהגאון חקרי לב בא"ח סי' מ"ה כתב כמה פעמים דמהיכא תיתי לפטור נשים מחיוב תורה בברכת המזון משום דליתנהו בחיוב ברית ותורה דדבריהם ושבדף ע"ה ע"ב כתב ראיה לזה מש"ס דנזיר ד' כ"ט ונדה ד' מ"ו דמוכח מהתם דמשום חיוב דדבריהם לא דחינן חיוב של תורה וכתב על דבריו וז"ל ולא זכר כל הנזכר דמשמע לכאורה בהיפך ואין הפנאי מסכים לראות הסוגיאות בשרשן ועיין להרב מחנה לויה ד' ל' ע"א וע"ב ולהרב החסיד בארעא דרבנן אות תקע"ט והנה דברי הגאון חקרי לב הם שתמה בדף ע"ה ע"ב (בד"ה ואיך שיהיה) על מה שכתבו התוספות במאי דאבעיא לן נשים בברכת המזון אי מדאוריתא או אינו אלא מדרבנן כיון דליתנהו בברית ותורה דמה מקום להסתפק בזה הלא הא דצריך למימר ברית ותורה בברכת המזון אינו אלא מדבריהם (כמו שהכריח שם) ואיך יעלה על הדעת דמשום חיוב דדבריהם לומר ברית ותורה ידחה חיוב נשים בברכת המזון דאורייתא ושוב הביא ראיה דמשום חיוב דרבנן אינו נדחה חיוב של תורה מנזיר ונדה וכו' אלו תורף דב"ק ואיני מבין בעניותי איך דברי הרב חקרי לב הם היפך מכל מה שכתב הרי הוא הביא דברי הפרי מגדים שבסימן פק"ד שלמד מהטורי זהב דעבדינן עיקר דינא דאורייתא וגם דעת הרב חקרי לב היא כן דאזלינן בתר דינא דאורייתא ואף הוא עצמו חשב להביא ראיה לזה מסוגיא דפרק הישן (אלא שדחאה כנז"ל) ואם כונתו על דבריו שבפתיחה הכוללת הרי לא הביא בשמו אלא דמספקא ליה ורפיא בידיה ואין נראה לומר שכונתו היא דהפרי מגדים מצדד אי עבדינן עיקר דין תורה או אזלינן בתר דרבנן והחקרי לב פשיטא ליה דאזלינן בתר דאורייתא דאין שייך לומר על זה ולא זכר כל הנזכר דמשמע בהיפך ועוד דנראה דאין הנושאים שוים דודאי סברת הגאון חקרי לב נכונה דאין לומר דמשום חיוב דרבנן ידחו ויפקיעו החיוב של האשה שהוא מדאורייתא דאין כח בידם להפקיע המצוה לגמרי אף שהוא בשב ואל תעשה ובפרט שאין בזה שום סייג וגדר לתורה אבל ספק הגאון פרי מגדים הוא כשגזרו חכמים באיזה דבר משום סייג לתורה כגזרת תקרה דבזה יש צד לומר דאף אם יזדמן שאין לו סכך אחר העמידו גזרתם שאין עוקרין בזה דבר תורה לגמרי שעל כל פנים החיוב במקומו עומד ואם בשנה זו יתבטל מהמצוה יקיים אותה בשנה אחרת וגם בשנה זו המצוה מתקיימת אצל כל האנשים בישראל לא כן בברכת המזון להפקיע מכל הנשים חיוב דאורייתא משום חיוב של דבריהם הא ודאי לא מסתברא כלל:

ופתח הדביר ח"ב סי' ר"ג דף ל"א ע"ב הביא מה שכתב רבינו מנוח דאין לסכך בדלעת הגדלה בעציץ שאינו נקוב דחשיב כתלוש) משום גזרה שמא יסכך בדלעת שהיא בעציץ נקוב דחשיב מחובר) ועל זה נסתפק אם אין לו במה לסכך אלא בדלעת שבעציץ שאינו נקוב אם יסכך בה או נימא דהעמידו חכמים גזרתם אף במקום ביטול מצוה ולזה הביא דברי הפרי מגדים שבפתיחה הכוללת דף ו' הנז"ל (בד"ה ובסימן פק"ד) וסיים ועיין בח"א סי' קפ"ד שהבאתי דברי הרב חקרי לב לענין נשים בברכת המזון דמהי תיתי לפטור נשים מחיוב תורה דמזון משום דליתנהו בחיוב ברית ותורה דדבריהם וכתב ראיה לזה מנזיר דף כ"ט ונדה דף מ"ו דמוכח דמשום חיוב דדבריהם לא דחינן חיוב של תורה גם הבאתי סוגיא דסוכה דף כ"ג ודברי הרב שער המלך דמשמע נמי הכי וכן כתב בפשיטות הרב בכורי יעקב בסי' תרכ"ט סק"ה דכל סככים דלא פסולי אלא מדרבנן מצי לסכך בהם בשעת הדחק וכו' שקיל וטרי קצת וכתב במסקנתו ואם כן לפום תלמוד דידן בנזיר ונדה תורה יוצאה דבשעת הדחק דלא שכיח סכך אחר אלא זה יש להכשיר לסכך בו דמשום חיוב של דבריהם לא דחינן חיוב של תורה עכ"ל נראה מדבריו דמשוה דעת הגאון חקרי לב עם דעת הגאון בכורי יעקב (ספר זה אינו מצוי אצלי וכנראה שדבריו הם על פי דברי המגן אברהם שהבאתי בריש כלל זה) ולי הדל נראה שיש לחלק בנושאים והרב חקרי לב אפשר שאינו מודה לדינו של הרב בכורי יעקב דיש לומר דהעמידו גזרתם אף בשעת הדחק ומכל מקום למדנו שהרב בכורי יעקב קאי בשיטת הרב מגן אברהם הנז"ל וכן הוא דעת הרב פתח הדביר בח"ב הנ"ל דכשאי אפשר לקיים המצוה בבחינה שאמרו חז"ל יש לו לקיימה כעיקר דין תורה וכתורה יעשה והשגתי ספר הלכה ברורה (על א"ח) וראיתי בסי' תרכ"ט סעיף י"ח שהעתיק גם הוא דברי הרב מגן אברהם והסביר הרב דאף דבעלמא אמרינן שיש כח ביד חז"ל לבטל מצוה של תורה בשב ואל תעשה (כשופר ולולב) היינו דוקא משום סייג שלא יעבור על איסור אבל איך נבטל איתו עתה מהמצוה משום חשש שמא יבטל המצוה בזמן אחר (שיסכך בנסרים) ואדרבא לקיים המצוה האידנא עדיף אלו תורף דב"ק ועיין לקמן בסמוך בשם הפרי מגדים בסי' תנ"ד:

וביאר הגאון פרי מגדים באשל אברהם סי' תנ"ד ס"ק ד' דיש לחלק (בהא דאמרינן דבשעת הדחק לא העמידו גזרתם) בין כשהגזרה היא מחשש שלא יבטל מצות עשה לכשהגזרה היא שמא יבא לידי איסור וז"ל והוי יודע דמה שכתב בטור מדינא דגמרא בלילתה רכה וחלטה ואפייה בתנור יוצא ידי חובתו והאידנא אסרו חליטה דאין אנו בקיאים אם אין לו מצה כי אם כזו מהו והנה בתרכ"ט אות כ"ב כל דבר שפסול מטעם גזרה אי לית ליה אחר יוצא בה כנסרים שיש בהם ארבעה עיין שם ובפתיחה כוללת

ובהלכות ברכות כתבנו מזה אם לברך עליו מה שאין כן כאן גזרה שמא אין בקי דיש בו חשש חימוץ דבר תורה שב ואל תעשה עדיף בכל כיוצא בו ודוקא גזרה במצות עשה לא גזרו היכא דאי אפשר בענין אחר ואוקמוה אדין תורה עכ"ל ומילי דסברא נינהו:

וכל זה הוא בשעת הדחק אבל שלא בשעת הדחק אם סכך בנסרים שיש בהן ארבעה טפחים נראה מדברי הרב מגן אברהם באשל אברהם סי' תרכ"ט סוף ס"ק כ"ב שדעתו כמו שהביא בשם התוספות בריש סוכה ובברכות דף י"א כל הפסול מדרבנן כאילו לא קיים המצוה כלל וכן מתבאר בסי' ק"ד סק"ו באשל אברהם דנקיט כדברי התוספות הנ"ל גם הגאון מוהרצ"א שפירא בספרו דרך פקודיך בההקדמה דף ג' סוף ע"ג כתב בזה הלשון והוה כמו דמדאורייתא מסככין בנסרים וחז"ל החמירו שלא לסכך רק באופן אחר דנוטה דעת הפרי מגדים (לא הראה מקומו ומסתמא כונתו להיא דסי' תרכ"ט) דבישב בסוכה כזו לא יצא גם ידי חובת המצוה דאורייתא דיכולים חכמים להפקיע לגמרי מצותו כאילו לא עשה כלל:

וכן כתב הגאון אמרי בינה בא"ח ריש סי' י"ד על פי דברי התוספות שבפרק קמא דסוכה דף ג' דמתבאר מדבריהם דכל מקום שלא עשה המצוה כפי תקנת חז"ל וחיסר תנאי שלהם בהמצוה כפי אשר גזרו לא קיים שום מצוה אף מדאורייתא וכו' ואף דעל כל פנים היכא דאי אפשר לקיים המצוה וחיובו דרבנן יוצא על כל פנים המצוה מדאורייתא זה דוקא באם אז לא היה באפשרות לעשות כפי שתקנו חז"ל אבל היכא דאפשר לו לעשות כפי תקנת וחיוב חז"ל ולא עשה לא קיים אף מצוה דאורייתא ולא נפקע מחיובו ולית ליה שכר מצוה כלל ובזה יישב הערת הגאון טורי אבן בחגיגה דאם מצות צריכות כונה למה תקנו חכמים מצות חינוך לקטן הא בלא כונה אין כאן מצוה לצאת ידי חובתו וקטן לאו בר כונה הוא אך אם נאמר דמה שצריכות כונה הוא מדרבנן אתי שפיר כיון דמדאורייתא יוצא אף בלא כונה רמו חז"ל חיוב מצות חינוך דעל כל פנים יהיה יוצא המצוה מדאורייתא כיון דאי אפשר לו בכונה אינה מעכבת הואיל מדאורייתא סגי בלא כוונה וכו' אלו תורף דב"ק עיין שם:

ודע שבחלק אסיפת דינים מערכת ראש השנה סי' כ' אות יו"ד (שנדפס עתה בשדי חמד חלק י"ב) הבאתי מה שכתב הגאון בנין ציון סי' ל"ג לענין שופר שאין בו כשיעורו אם אין לו שופר אחר יתקע בזה דשיעור שופר מדרבנן הוא ולא גזרו בשעת הדחק וכתבתי שבקונטרס זה הבאתי שכן דעת רבנן בתראי שבדבר שהפיסול הוא מדרבנן לא גזרו בשעת הדחק עי"ש:

אמנם ראיתי להתייר הגדול הרב בית השואבה בדינים השייכים למין הראוי לסכך אות ק"א דף ל"ח ע"א שאין כן דעתו ולפי שספר היקר הזה אינו מצוי כל כך אכתוב תורף דב"ק בקיצור והוא זה בראשית מאמר הביא דברי הרב מגן אברהם שהבאתי בריש כלל זה ופירש כונתו במה שכתב שכן משמע בגמרא כמו שפירש הרב מחצית השקל שהבאתי למעלה והביא לשון השלטי גבורים בשם ריא"י בפרק קמא דסוכה וז"ל בשעת הסכנה או בשעת הדחק שאין להם סכך אחר אלא נסרים רחבים ארבעה מסככין בהן שאין פיסולן מן התורה אלא גזרת חכמים היא וכתב והא ודאי שמשעת סכנה דאתמר בש"ס יליף ריא"ז לשעת הדחק וכיון שכתב ריא"ז הטעם לפי שאין פיסולן מן התורה יפה אמר הרב מגן אברהם דהוא הדין בכל דבר שאסור משום גזרה אלא דעיקר דברי ריא"ז במאי דיליף שעת הדחק משעת סכנה תמוהים מאד חדא דבשלמא בשעת הסכנה דהיינו שגזרה המלכות שלא לקיים המצות ואי אפשר בשום אופן לקיים מצות סוכה כי אם בנסרים שיש בהן ארבעה (כי אז יהיה נדמה להם שלא לשם סוכה עושים כי אם תקרה בעלמא) וגזרת המלכות אפשר תעמוד לעולם או על כל פנים לזמן מרובה ואם לא יסככו בנסרים תתבטל מצות סוכה על כל פנים זמן הרבה לכן יש לנו לומר דמעיקרא כשגזרו על נסרים אלו שלא לסכך בהן לא גזרו על שעת הסכנה כלל כדי שלא תתבטל מצות סוכה לגמרי מכל ישראל ח"ו אבל שעת הדחק שנזדמן לאיש פרטי או להרבה בני אדם שלא מצאו סכך אחר יש לומר דכשגזרו גם על שעת הדחק גזרו כיון דאפילו עשבים וקש כשרים לסכך ועל ידי טורח גדול היה יכול להביאו ממקום רחוק וגם אם אין לו היום סכך אחר יטרח כל השנה להכין לו סכך על השנה הבאה באופן דכיון דאין ביטול להמצוה לעולם או לזמן רב יש לומר שהעמידו גזרתם אף על שעת הדחק ותדע שהרי ר' יהודה סבירא ליה דאם איתא דגזרו חז"ל בנסרים אף על שעת (הסכנה) הדחק היו גוזרים ולכן מדהתירו בשעת הסכנה מביא ראיה דלא גזרו כלל ונהי דרבנן השיבו לו אין שעת הסכנה ראיה דסברי דלא העמידו גזרתם על שעת הסכנה מכל מקום שפיר נוכל לומר דגם הם מודים דעל שעת הדחק שאין ביטול להמצוה לעולם אז לזמן רב העמידו גזרתם הא חדא ועוד דיש לומר דבשלמא בשעת הסכנה אין להם תקנה לחלק את הנסרים שיהיו רחבין שני טפחים או פחות שאם כן ירגישו הכותים שעושים למצות סוכה לכן מוכרחים אנחנו להתיר לסכך בהנסרים כמות שהם אבל בשעת הדחק שאין נמצא סכך אחר למה יתירו לסכך בהנסרים עצמם כמות שהן הרי יכולים לחלק אותם שלא יהיו רחבים ארבעה ולזה יש לומר דהשעת הדחק הוא באופן זה שאין לו כלי לחתוך את הדפין ולחלקן או שהנסרים הם שאולים ואין הבעל מרוצה לחלקן אבל

על כל פנים יש חילוק רב בין שעת הסכנה לשעת הדחק ולכן שפיר יש לומר דגם על שעת הדחק גזרו כנז"ל:

שוב כתב (הבית השואבה) דמה שכתב השלטי גבורים בשם ריא"ז דבשעת הדחק שאין לו סכך אחר מותר לסכך בנסרים אלו לא שלמד כן מההיא דפרק קמא דסוכה דף י"ד שהשיבו רבנן לר' יהודה אין שעת הסכנה ראיה ומשעת הסכנה יליף לשעת הדחק דהא ודאי לא ניתן ליאמר כנז"ל וכן מה שכתב המגן אברהם דכן משמע בגמרא אין כונתו על הסוגיא שבפרק קמא הנ"ל אלא כונתם על הסוגיא שבפרק לולב הגזול דף ל"א סוף ע"א דר' יהודה מכשיר לולב יבש והביא ראיה ממה שבני כרכים היו מורישים לולביהן לבניהם ואמרו לו רבנן אין שעת הדחק ראיה הרי דגם בשעת הדחק יש היתר ביבש אף לרבנן דיבש פסול ואם כן הוא הדין לנסרים שיש להתיר בשעת הדחק (אמר המחבר על פי דברי הרב הללו אולי נוכל ליישב מה שדקדקתי בראש כללין על אשר השמיט הרב מגן אברהם שעת הסכנה שבשלטי הגבורים דיש לומר שבכונה עשה כן מטמין ברמ"ז שמה שכתב שכן משמע בגמרא אין כונתו על הסוגיא דפרק קמא ששם הוזכר שעת הסכנה אלא כונתו על הסוגיא שבפרק לולב הגזול ששם לא נזכר אלא שעת הדחק):

ומכל מקום כתב דלענין דינא נראה לו עיקר דדוקא בשעת הסכנה מסככין בנסרים כמות שהן רחבין ארבעה אבל בשעת הדחק שאין לו סכך אחר זולתן אם יש בידו לחלקן לשני שלא יהיה כל נסר רחב ארבעה יחלקן ואם אין בידו לחלקן לא יסכך בהן דחז"ל העמידו גזרתם גם לשעת הדחק אלא דהואיל דריא"ז דגברא רבה הוא אמרה בדדמי לשעת הסכנה וכן כתב המגן אברהם יסכך בהן אבל לא יברך על ישיבתה אף על גב דבשעת הסכנה יברך גם כן כמו שהוכיח הריטב"א מדהביא ראיה ר' יהודה מבשעת הסכנה דמסככין בנסרים רחבים ארבעה שאם לא היו מברכין מה ראיה מייתי ר' יהודה הא ודאי מדלא היו מברכין שמעינן דפסולה מדרבנן אלא ודאי שהיו מברכין מכל מקום שעת הדחק שאני כדאמרן ולכן אין לברך על ישיבתה וכמו שפסק מרן בסימן תרמ"ט סעיף ו' גם לענין ארבעה מינים אלו תורף דברי הרב בית השואבה והנה במה שכתב דריא"ז אמרה בדדמי לשעת הסכנה תמיה לי שעדיין לחלוחית הדיו קיימת שכתב דריא"ז והמגן אברהם לא למדו שעת הדחק משעת הסכנה אלא למדו שעת הדחק משעת הדחק דבפרק לולב הגזול ולפי מה שהוכיח הריטב"א דמברכינן בשעת הסכנה ממה שהביא ראיה ר' יהודה מבשעת הסכנה כנז"ל יש לומר גם כן דמברכינן בשעת הדחק מדהביא ראיה ר' יהודה בפרק לולב הגזול מבשעת הדחק ומשמע דרבנן מודו לר' יהודה דבשעת הדחק מברכינן ואם כן איך פוסק הרב לחלק בין שעת סכנה לשעת הדחק לענין הברכה והלא הוא עצמו

לקמיה בסמוך הביא דברי הריטב"א דיש לברך גם כן כשנוטל בשעת הסכנה והוכחתו היא ממה שהביא ר' יהודה ראיה ממעשה והוכחה זו שייכה גם בההיא דשעת הדחק והנה אמת שנראה מדבריו שכתב כן על פי פסק מרן בסי' תרמ"ט דבשעת הדחק נוטל בלא ברכה מכל מקום קשה לי דמשמע דלפי פסק מרן בסי' תרמ"ט צריך לומר דמה שאמרו לו אין שעת הדחק ראיה היינו שהיו נוטלין בלא ברכה ולפי פירוש זה גם מה שאמרו לר' יהודה בפרק קמא אין שעת הסכנה ראיה פירושו הוא שהיו יושבין בה ולא מברכין ואם כן אמאי פסק דבשעת הסכנה מברכין גם כן שאף שבאמת החילוק שבין שעת הדחק לשעת הסכנה הוא ברור ונכון כמו שביאר הרב מכל מקום כיון שלפי שיטת מרן בההיא דסי' תרמ"ט פירוש אין שעת הדחק ראיה הוא שאין מברכין מנא לן לפרש אין שעת הסכנה ראיה שרוצה לומר שגם מברכים בשעת הסכנה דילמא פירושו הוא דיושבין בה בלא ברכה והריטב"א שפסק שבשעת הסכנה מברכין היינו משום שגם בשעת הדחק סבירא ליה שמברכין כמו שכתב בההיא דפרק לולב הגזול משום דסבירא ליה דראית ר' יהודה היא ממה שהיו מברכין ורבנן נמי מודו ליה מיהא בשעת הדחק והכי נמי מפרש בההיא דשעת הסכנה אבל לפי פסק מרן בההיא דשעת הדחק דצריך לומר שלא היו מברכין נראה דהכי נמי יש לנו לומר גבי שעת הסכנה דיושבין בה בלא ברכה ועל כל פנים לפי הנראה דינא קבעי דהכי אית לן למינקט דאף שהבאתי למעלה דשלמים וכן רבים נמשכו אחר דברי הרב מגן אברהם ומשמעות דבריהם הוא דגם לברך קאמרי שיכול לברך בשעת הדחק מכל מקום כולם הם רבני אשכנזים ואינהו בדידהו דנמשכים אחר פסקי הרמ"א שפיר קאמרי שהרי הרמ"א פוסק כן בסי' תרמ"ט וכתב שכן נוהגים אבל אנן בדידן דבתר מרן גרירינן ואתכא דידיה סמכינן והוא פסק בסי' תרמ"ט דבשעת הדחק נוטלין בלא ברכה נראה ודאי דשפיר קאמר הרב בית השואבה דיש לפסוק גבי נסרים שלא לברך על ישיבתה וכן במסכך בעצים הגדלים בעציץ שאינו נקוב שכתב הרב פתח הדביר דבשעת הדחק מותר לסכך בהם יהיה הדין כן שלא לברך על ישיבתה והרב פתח הדביר כנראה לא ראה דברי הרב בית השואבה בדין נסרים דמסיק לסכך בהן ושלא לברך לפי פסק מרן בסי' תרמ"ט והוא חידוש גדול דכל יומא שמעתתיה דרב בית השואבה בפומיה ומלבד זה קשה הרי שולחן פסק מרן בסי' תרמ"ט דבשעת הדחק נוטל בלא ברכה ומסתמא גם בסוכה הדין כן ואם כן במסקנת הרב פתח הדביר דיכול בשעת הדחק לסכך בדבר הגדל בעציץ שאינו נקוב היה לו לבאר דמכל מקים לא יברך על ישיבתה:

ובעיקר כללין כשאי אפשר לאדם לקיים המצוה בבחינה שיצא ידי חובתו גם מדרבנן אם יקיים אותה באופן שהכשירה התורה או יתבטל מן המצוה דהעמידו דבריהם וכו' ראיתי פלפול נחמד בקונטרס זכרון מרדכי לידידי הגאון מוהרי"ץ פיין-בוים יצ"ו אשר בסוף ספר מלבושי יום טוב ח"ב (לרבינו התוספת יום טוב) עיין שם בדף ב' אות ב' וכתב שם בהגהה דבגוף הדין שכתב הפרי מגדים דמשמע מלשונו דאפילו יחיד שאינו יכול לקיים הדרבנן מקיים על כל פנים הדאורייתא יש לעיין דהא הוציא דין זה ממה שכתב המגן אברהם בסימן תרכ"ט ובשעת הדחק שאין להם במה לסכך מסככין בנסרים שיש להן ארבעה ומדברי מגן אברהם הללו נראה דהיינו דוקא שכל או רוב העיר אין להם במה לסכך מדקרי ליה שעת הדחק וגם כתב בלשון רבים שאין להם וכו' וגם הגמרא שם דאמרו לו אין שעת הסכנה ראיה דמשם הוציא מגן אברהם דינו מיירי כן דכיון שלא רצו להניח להם לקיים המצוה מסתמא היתה הגזרה על כל העיר ולכן התירו חכמים לקיים על כל פנים הדאורייתא אבל בשביל יחיד שאינו יכול לקיים הדרבנן להתיר לו לקיים המצוה ובפרט לברך עליו זה לא שמענו וכן בסימן תרמ"ט סעיף ו' שכתב שם בשעת הדחק שאין נמצא כלל כשר נוטלין כל הפסולין ואין מברכין והיינו שאינו נמצא כשר בעיר כלל ועל זה שייך הטעם שאמרו שם בגמרא שלא תשתכח תורת אתרוג אבל מה שלא נמצא ליחיד אתרוג כשר אינו קרוי שעת הדחק להתיר לו ליטול פסול לשם מצוה ובזה מיושב קושית פ"י הובא בחידושי רעק"א שם סעיף ה' דיש לומר בסעיף ה' מיירי בדלית ליה ליחיד ובסעיף ו' מיירי שאינו נמצא לרבים עכ"ל ועם שדבריו נראים נכונים וקרובים לדברי הרב בית השואבה הנז"ל יש לפלפל בכל מה שהבאתי למעלה ובפרט במה שהבאתי מהגאונים בית חדש ופרי חדש בההוא עובדא דמי שהיה חבוש בבית האסורים ואין להאריך:

כלל ס

מצוה דאורייתא דקימא לן דבספק מצוה דאורייתא מקיים המצוה בלא ברכה נראה מדברי הגאון שבות יעקב ח"א סוף סי' פ"ג דאם ברור דאינו חייב אלא דאיכא מאן דסבירא ליה דחייב ובא להחמיר לקיים המצוה בלא ברכה יש לומר דאינו רשאי דחיישינן דילמא יברך עי"ש ולעניות דעתי נראה דלא חיישינן להכי ואם היה לחוש לזה גם בספק ממש היה לנו לבטל המצוה בשב ואל תעשה מחשש לא תעשה למאן דאמר דהברכה שאינה צריכה אסור מן התורה (עיין בשדי חמד חלק ראשון במה שרשמתי במערכת הבי"ת כלל קט"ו) וכן מתבאר מדברי הגאון חכם צבי בסוף סי' ק"ד דאין לחוש לזה שכתב בנדונו דעל פי הדין אינו חייב לפדותו ואם רוצה לפדותו לחוש לסברת

מהריק"ו יפדה בלא ברכה עי"ש וכמדומה שיש הרבה כיוצא לזה שכתבו הפוסקים דרשאי להחמיר לעשות המצוה בלא ברכה והכי מסתברא ומעין זה מצינו בכמה דברים שנחלקו הפוסקים באופן עשיית המצוה דמר מכשיר ומר פוסל וכתבו הפוסקים דאם הוא שעת הדחק יש לסמוך אמאן דמכשיר ויעשה המצוה ולא יברך (עיין מה שרשמתי בחלק אסיפת דינים מערכת ברכות סי' א' אות י"ט) ולא חשו שמא יבא גם לברך ובעיקר כללין דחייב לעשות המצוה מספק לא אמרו אלא במצוה שאין קיומה על ידי ממון אבל כשצריך להפסיד ממון לא חייבוהו לעשות המצוה מספק ואפילו למאן דאמר דחומר הספקות מדאורייתא אינו חייב בכי האי גוונא כך כתב הרב חינא וחסדא ח"ב ד' צ"א ע"ג והביא ראיות והוא פשוט לגבי מצות שהממון נוגע לחברו דכלל גדול הוא המוציא מחברו עליו הראיה אפילו לגבי קיום המצית אלא ששם הביא לנו מן החדש דאף כשאין הממון נוגע לחברו ולא שייך לומר המוציא וכו' והדבר הוא בין אדם למקום ברוך הוא כל שאם נאמר לו שמפני הספק צריך לעשות המצוה יהיה נפסד בממון אין אומרים לו שחייב לעשות המצוה ויהיה נפסד ממון על ידי זה עיין שם:

כלל סא

מצות אם צריכות כונה או לא הוא מחלוקת כידוע ומרן בסי' ס' סעיף ד' פסק דצריכות כונה ומזה תמהתי בשדי חמד מערכת היו"ד כלל ל"ד דף כ"ח סוף ע"ג על מה שכתב בספר חיים ושלום דקימא לן מצות אין צריכות כונה דנהפוך הוא והלכה רווחת דצריכות כונה עיין שם הן אמת שראיתי עתה להרדב"ז בחלק ד' בסי' כ' (היא אלף צ"ד בדפוס ווארשא תרמ"ב) שהרב השואל כתב דקימא לן מצות אין צריכות כונה והגאון המחבר כתב קושטא דמילתא כאשר כתבתם מצות אין צריכות כונה שכן הסכימו רוב האחרונים וכו' עיין שם מכל מקום לגבי דידן דבתר מרן גרירנא ואתכא דידיה סמכינן הרי שלחן דפסק בסכינא חריפא דהלכה דצריכות כונה וכנראה שכן תופסים כל רבני האחרונים לעיקר כמו שיראה הרואה בדב"ק הלא בספרתם ומתבאר כן מהספרים שארשום להלן בדין זה בס"ד וקצת משמע דהרדב"ז מיחלפא שיטתיה בזה שבתשובות הרדב"ז ללשונות הרמב"ם סי' קכ"ה כתב ואפילו לדעת האומרים מצות אין צריכות כונה מודו במגילה וכו' ומדלא כתב ואפילו למאי דקימא לן וכו' משמע קצת דאיהו לא נקיט הכי אלא דצריכות כונה וכפסק מרן בסי' ס' אלא שיש חילוקים רבים בדין זה בין למאן דאמר צריכות כונה ובין למאן דאמר אין צריכות כונה כמבואר להלן בס"ד שוב ראיתי שמפורשת דעת הרדב"ז בחלק הששי סי' שני אלפים רמ"ו וז"ל ולענין הלכה משמע לן דהלכה כר' זירא

וכר' יוסי דנימוקו עמו וכן נראה דעת הפוסקים דמצות צריכות כונה וכן פסק הרמב"ם וכו' עיין שם אלמא דמיחלפא שיטתיה בהאי דינא:

ואנכי חזון הרביתי שמדברי הגאון חקרי לב בא"ח סי' ט' מתבאר יפה דנקיט להלכה דמצות צריכות כונה והוא שחקר שם במאי דקימא לן בסי' מ"ז דברכת אהבת עולם פוטרת ברכת התורה דהיכי נפיק בהכי והא מצות צריכות כונה וכן פסק הטור והשלחן ערוך בסי' ס' ועיין בית יוסף סי' תקפ"ט ואין לומר דאין הכי נמי דאינו יוצא משום ברכת התורה אלא אם נתכוון לכך דכל כי הא הוה להו להפוסקים לפרש וכו' עיין שם מה שיישב הרי שכתב שדעת הטור ושלחן ערוך היא דצריכות כונה אלא דמה שכתב בדעת הטור אינו ברור כן כמו שמתבאר ממה שכתבתי להלן בסמוך בס"ד:

ובדעת הרא"ש הייתי סבור דסבירא ליה דהלכה דצריכות כונה אמנם עתה ראיתי כי בזה שרים ונכבדים נבוכים כמאן דסבירא ליה דרבינו הטור בסי' תע"ה כתב דבעל הלכות גדולות פסק דצריכות כונה וכן כתב אדוני אבי הרא"ש והראה מקום מרן הבית יוסף לדברי הרא"ש בפרק ראוהו בית דין סי' י"א ששם כתב דהרי"ף פוסק דצריכות כונה והאריך להביא ראיות לזה וכן בקיצור פסקי הרא"ש שם פסק דצריכות כונה ולא הזכיר סברת הפוסקים דאין צריכות כונה וקיצור פסקי הרא"ש למסכת ראש השנה הם מרבינו הטור כמו שכתבתי בכללי הפוסקים סי' י"א אות י"ז וכן כתב בטור סוף סי' תקפ"ט דהרא"ש כתב מצות צריכות כונה וכתב מרן הבית יוסף דלענין הלכה הכי נקטינן כיון דהרי"ף והרמב"ם והרא"ש פסקו כן גם בסוף סי' ס' כתב הטור בשם הרא"ש דפסק מצות צריכות כונה גם הרב תוספות יום טוב במעדני יום טוב בפרק קמא דברכות על דברי הרא"ש בסי' י"ד כתב שדעת הרא"ש לפסוק דמצות צריכות כונה ושכן מוכח מדבריו שבריש פרק היה קורא שכתב המשנה דאם כיון לבו יצא ולא הביא מה שאמרו עלה בגמרא אליבא דמאן דאמר אין צריכות כונה עיין שם ומסתמא גם דעת הטור במקומות הנ"ל היא כדעת הרא"ש דצריכות כונה וכן מתבארת דעתו מדבריו שבסימן רי"ג וסי' רי"ט עיין שם:

אמנם הרב בית חדש בסי' תע"ה סעיף ח' כתב לדעת הטור דהרא"ש לא החליט ההלכה בזה ולכן בדאורייתא פוסק דצריך כונה אבל בדרבנן כגון מרור בזמן הזה פוסק דאין צריך כונה ודקדק כן ממה שכתב בפרק ראוהו בית דין סי' י"א הנ"ל הילכך אזלינן לחומרא וכו' דמטבע הלשון מורה דמשום דמספקא ליה האי דינא אזיל בה לחומרא וכיון דספקא הוא אזלינן לקולא במידי דרבנן וקצת נראה לדקדק ממה שכתב הרא"ש בפרק לולב הגזול סי' ל"ג (ואף על גב דאמרינן בראש השנה דף כ"ח מצות אין צריכות כונה הני מילי

בסתם אבל במתכוין שלא לצאת לא נפיק בעל כרחו עיין שם) דנקיט כמאן דאמר אין צריכות כונה דלפי הבנת מרן הבית יוסף דפסיקא ליה להרא"ש דצריכות כונה היה לו לומר ואפילו למאן דאמר אין צריכות כונה הני מילי וכו' וכן לדברי הרב בית חדש קשה גם כן דכיון דמיירי בנטילת לולב דמצוה דאורייתא היא נקטינן דצריך כונה ואם כן הוה ליה למימר ואפילו למאן דאמר ועל כל פנים אין דקדוק זה כדאי להכריע בדעתו שסובר כן והרב ערך השלחן בריש סי' ס' כתב להכריח שלא כדברי הרב בית חדש שהרי בטור סי' רי"ג וסי' רי"ט וביו"ד סי' י"ט מוכח דגם בברכות דרבנן סבירא ליה דבעי כונה והוא כעד היסוד של הרב בית חדש ועיין לקמן בכלל ס"ד (בד"ה אחר זמן):

ובספר פאת ים (שנזדמן לי בשאלה) ראיתי להרב המגיה שכתב בדף פ"ח ע"א שדעת הרא"ש לפסוק הלכה כמאן דאמר צריכות כונה דלא כמו שכתב הרב בית חדש דמספקא ליה וכו' והוקשה לו מדברי הרא"ש שבפרק לולב הגזול סי' ל"ג הנ"ל דמשמע דנקיט כמאן דאמר אין צריכות כונה וכתב לישב על פי מה שסיים הרא"ש (אחר שכתב הני מילי וכו' כנז"ל) והא דלא משני הכא הכי משום דאיירי באדם שאינו בקי בכונת המצוה דמסתמא מה ששכח והוציאו לרשות הרבים לפי שהיה טרוד לילך אצל בקי ללמוד עכ"ל וכונתו דלא תימא כיון דאמרינן בראש השנה דאין צריכות כונה והכא לא משני דאיירי בשלא נתכוון לצאת והוציאו שמעינן מסתמא דש"ס דהכי הלכתא דאין צריכות כוונה היפך ממאי דקימא לן בעלמא דצריכות כונה לזה תירץ דמהא לא איריא דהכא מיירי באינו בקי בכונת המצוה ואין הכי נמי דהוה מצי לתרוצי בהכי וכיון שכן אין ראיה מהכא דאין צריכות כונה כיון שיש לדחות כדאמרן ועיין הריטב"א בסוכה ד' מ"ב שהביא ראיה מסוגיא זו מדלא משני דהכא מיירי כשלא נתכוון לצאת בו כשהוציאו עיין שם ומה שכתב הני מילי בסתם אבל במתכוין שלא לצאת לא נפק בעל כרחו היינו לומר דזה אתי אף למאן דאמר מצות אין צריכות כונה עכ"ד הרב המגיה בספר פאת ים הנ"ל ועיינתי בדברי הריטב"א וראיתי שכתב לראיה ברורה מסוגיא זו דסתמא דש"ס דמקשי מדאגבהיה נפק ואביי ורבא דמשנו מר אמר חדא כשהפכו ומר אמר שהוציאו בכלי מוכח דסברי דאין צריכות כונה דאם צריכות כונה הוה להו למימר דמתניתין מיירי בשלא כיון לצאת והיא ראיה נכונה ואיני מבין היכי מצי הרא"ש לדחות ראיה זו באמור דמיירי הכא באינו יודע לכוון דאם כן הרי הוא ברור שלא כיון לצאת ואם הדין הוא דצריכות כונה מאי קושיא והא מדאגבהיה נפק הרי כיון שלא כיון לצאת לא יצא וכונת הרא"ש פשוטה לדעתי הקצרה דלא הוקשה לו אלא על מה שכתב דאף למאן דאמר אין צריכות כונה אם כיון שלא לצאת לא נפק בעל כרחו דאם כן הוה ליה לשנויי דהכא

מיירי בשנתכוון שלא לצאת ואהא משני דמיירי שאינו בקי וכו' והוא תירוץ נכון לקושיא זו ודברי הרא"ש הללו לקוחים הם מרבותינו התוספות שם בדף ט"ל ע"א ד"ה עובר לעשייתן עיין שם ודברי הרב המגיה הנ"ל לא זכיתי להבינם ובמה שהאריך לחלק על מה שכתב הרב בית חדש דהרא"ש ספוקי מספקא ליה בעיקרא דדינא אי הלכה כמאן דמצריך כונה או כמאן דאמר אין צריכות כונה ואזיל לחומרא ומר הוא דאמר לא כן הוא אלא דעת הרא"ש היא לפסוק כמאן דאמר צריכות כינה עיין שם תמיהני שלא זכר תורת מר זקנו הרב בספר שרשי הים ח"א בסוף דף כ"ט שכתב דהרא"ש מספקא ליה וייחס שזה דעת הכל בו כיעויין שם (ועיין לקמן כלל ס"ד ד"ה אחר זמן) וכן כתב בתשובתו שבספר מכתב שלמה סוף סי' ע"ח ועיין שם בסי' פ"א שגם הרב המחבר הסכים לדברי הרב בית חדש ואיך שיהיה עתה נבא לדבר איזה פרטי דינים בעה"י בעיקרא דהאי דינא דמצות אם צריכות כונה:

ואני טרם אתחיל לכתוב בס"ד איזה פרטים בהא דמצות צריכות כונה ראיתי להקדים כלל אחד שהמציא הגאון טורי אבן מתוך פלפולו הזך בחידושיו לפרק ראוהו בית דין ד' כ"ט ע"א (בהך דר' זירא דאמר איכוון ותקע לי) וז"ל ונראה לי דאפילו מאן דאמר מצות צריכות כונה הני מילי בדבר שכל המין ראוי למצותו כגון מצה ושופר ולולב דאין חתיכת מצה זו ושופר ולולב אלו מיוחדין למצותו דאפשר למצוה זו לקיים על ידי דברים אחרים של מינן כמו באלו ואין אלו סתמן עומדין למצותן ודמי לסתמא דגמרא דאמר ריש פרק קמא דזבחים גבי קדשים דקימא לן כל הזבחים שנשחטו שלא לשמן כשרין ולא עלו לבעלים לשם חובה ואם שחטן סתמא עלו דסתמן לשמן קיימא אבל גט שנכתב שלא לשם אשה פסול ואפילו סתמא נמי פסול משום דסתם אשה לאו לגירושין קיימא ופירשו התוספות ואפילו זינתה מכל מקום לאו להתגרש בגט זה עומדת דהא אפשר להתגרש בגט אחר כמו בזה אבל בדבר פרטי המיוחד ועומד למצותו ואי אפשר לקיימו אלא בגופו ואפילו במינו אי אפשר אלא בו בעצמו כגון אכילת קדשים ופסח דמצות אכילתן מיוחד בגופן ואי אפשר לקיים מצותן אלא בגופן דמי לשחיטת קדשים דסתמן לשמן עומדין הואיל ומצותן מיוחד בגופן וגם במילה למאן דאמר דבעי מילה לשמה אפילו הכי בנכרי כשרה משום דעביד סתמא וסתמא לשמו קאי כמו שכתבו התוספות ריש פרק קמא דזבחים וצריך לומר דהיינו טעמא משום דמצות אדם זה מיוחדת לגופו וממילא סתמא לשמה קאי אי נמי משום דכל הני אי עשאן שלא לשמן בטל מצותן לגמרי כגון מילה אם נעשה שלא כהכשרה שוב אי אפשר בחזרה לעשות כמצותו אף על גב דאפשר בהטפת דם ברית אין זה עיקר מצות מילה אלא במקום דלא אפשר כגון גר

שנתגייר כשהוא מהול או קטן הנולד מהול אבל עיקר מצות מילה אזדא לה וכן קדשים אי עשאן שלא כמצותן בטל מצות קרבן זה משום הכי סתמא לשמו קאי מה שאין כן בשאר מצוה כמצה שופר ולולב (אם) עשאן שלא כמצותן יש להם תקנה לחזור ולעשות כמצותן אין סתמן עומדות לשמן עכ"ל:

והגאון חתן סופר בדף ק"ו סוף ע"ב הביא מה שמקשים על מה שפסק הרי"ף דמצות צריכות כונה דהא מסוגיא דפרק לולב הגזול דף מ"ב ריש ע"א מוכח דאזלה כמאן דאמר אין צריכות כונה וכתב בשם הגאון כתב סופר דבלולב דארבע מינים אלו מיוחדים רק למצוה דאין זה בהזדמן שיקח אדם אלו הארבעה מינים אם לא למצוה בזה גם הרי"ף מודה דאין צריך כונה ולא דמי לבעלמא לתקיעה ואכילת מצה דאינו מבורר כל כך למצוה ושמעין זה כתב בטורי אבן דבקדשים וקרבן פסח דמיוחדים למצוה כולי עלמא סברי מצות אין צריכות כונה אלו תורף דב"ק (עיין שם שהרב המחבר פקפק בזה ויישב דעת הרי"ף בענין אחר) והוא כלל גדול וראיתיו אחר שנים רבות שכתבתי מה שכתוב בקונטריסי הלז בענין מצות אי צריכות כונה והקדמתיו אולי יועיל להמעיין במה שכתוב בקונטריסי להלן (אחר זמן רב ראיתי בספר בית יצחק לידידי הגאון אבד"ק לבוב יצ"ו בחלק יו"ד ח"ב סי' קס"ח אות ט' שחולק על הטורי אבן וסבירא ליה דאכילת הפסח בעיא כונה ושקיל וטרי לענין מצה ומרור דאיתקשו לפסח עיין שם דב"ק כי לא איסתייעא לי להתיישב בדב"ק ולחזור על לימודי בזה) ועתה אציג מה שכתוב בקונטריסי מימי חרפי בתוספות נופך מה שנתחדש אצלי בעה"י:

אם מה שצריכות כונה הוא מדאורייתא או אינו אלא מדרבנן הנה רבין חסידא בספר קהלת יעקב בתוספת דרבנן אות קפ"ב כתב נסתפקנו בזה ולא מצאנו גילוי בספרים כי אם בשו"ת שמש צדקה בחלק א"ח סי' כ"ט דף ל"ו ע"ד שהסכים דמדאורייתא מצות צריכות כונה וכנראה לא ראה הרב קהלת יעקב דברי הרב הלבוש בסי' ס' אות ד' וז"ל קימא לן מצות צריכות כונה כדילפינן מקרא לקמן סי' תקפ"ט כלומר כשיעשה המצוה צריך שיכוין לצאת בעשיית אותה מצוה עכ"ל ומשמעות לשון כדילפינן מקרא הוא מן התורה ממש ולא אסמכתא בעלמא איברא דבסי' תקפ"ט לא ראיתי שדבר מזה וכבר התעורר על זה הגאון פרי מגדים שם באשל אברהם אות ג' ורפיא בידיה אם הוא מן התורה וציין לעיין בפתיחה כוללת (ולא חיפשתי כעת ועיין לקמן בד"ה ודע) גם הגאון ישועות יעקב בסי' ס' דף ל"ח ע"ב כתב דלכאורה אין זכרון בתורה שמצות צריכות כונה ואפשר שהוא רק מדרבנן עיין שם וכן ראיתי בכמה מחברים שלא הזכירו דברי הרב הלבוש בזה וחידוש הוא שבכולם נאמר ונעלם:

ואנכי הדל זה זמן רב שכתבתי במקום אחר דנראה שהוא מדאורייתא והוא על פי מה שכתבו הגהות אשר"י בסוף פרק ראוהו בית דין דרב דאמר נדה שנאנסה וטבלה מותרת לביתה סבירא ליה דמצות אינן צריכות כונה אם כן ר' יוחנן דאמר אסורה לביתה על כרחין סבירא ליה צריכות כונה ור' יוחנן מדין תורה קאמר דאסורה לביתה ממילא שמעת מינה דמאן דאמר מצות צריכות כונה הוא מדאורייתא אלא דלפי מה שכתב הרדב"ז בתשובות החדשות סי' ל"ד דגבי שחיטה וטבילה לא שייכא האי פלוגתא עיין לקמן כלל ס"ב אין ראיה מזה ועתה ראיתי להגאון מלא הרועים באות ח"י שרצה לפשוט ספק זה מדר' יונתן בר יוסף בחולין דף ל"א ודחי לה על פי מה שכתב הר"ן בחידושיו דהתם לא שייכא הא דמצות אי צריכות כונה או לא דהתם מכשירין נינהו למר קילי ולמר חמירי וכו' והוא כסברת הרדב"ז עי"ש:

והיה נראה להכריח שהוא מדרבנן לפי מה שכתב הרב מגן אברהם בסי' ס' סק"ג בשם הרדב"ז ומשפט צדק דיש לחלק בין מצוה דאורייתא לדרבנן דבדרבנן לא אמרינן צריכות כונה עי"ש ואי מדאורייתא הוא אמאי לא נימא כל דתקון וכו' אלא שעיינתי בתשובת הרב משפט צדק והיא בחלק ב' סימן ס"ב ומר קעסיק ליישב סתירת דברי הרא"ש דבפרק קמא דברכות סי' י"ד פסק דאין צריכות כונה ואילו בפרק ראוהו בית דין פסק דצריכות כונה ועל זה הוא מה שכתב לחלק בין דאורייתא לדרבנן ואם כן יש לומר דאין הכי נמי דלמאן דאמר דצריכות כונה הוא מדאורייתא ולדידיה הוא הדין בדרבנן משום כל דתקון רבנן וכו' אלא דלהלכה הוא דפסק כמאן דאמר צריכות כונה בדאורייתא וכמאן דאמר אין צריכות כונה בדרבנן ואפשר דלזה כיון הרב מגן אברהם שהביא דברי הרב משפט צדק על דברי מרן בש"ע וכן הלכה ולא הביא זה על מה שכתב מרן ויש אומרים דצריכות כונה להורות דלדידן הוא דמחלקינן בין דאורייתא לדרבנן אבל להמאן דאמר עצמו דצריכות כונה אין לחלק כן אפשר לומר לפי סיגנון דברי הרב משפט צדק אבל דברי הרדב"ז לא ראיתי אם הם בסיגנון זה או בסיגנון אחר (כשכתבתי ענין זה לפני איזה עשרות שנים לא היה לי שו"ת הרדב"ז ושוב השגתי שו"ת הרדב"ז דפוס ווארשא תרמ"ב חיפשתי תשובה זו ולא מצאתיה אך השגתי שוב ספר שו"ת פנות הבית וראיתי להגאון בסי' ג' דף ב' סוף ע"ב שכתב וז"ל ועיין בש"ע סי' ס' סעיף ד' הביא שתי דעות ומסיק להלכה דצריכות כונה ובמגן אברהם שם כתב מצוה דרבנן יש לומר אין צריכות כונה ולכאורה קשה ממגילה דתנן בפרק ג' דראש השנה אם כיון לבו יצא אך יש לומר דברי קבלה כדברי תורה ובלאו הכי יש לומר הרדב"ז כתב כן רק להכריע בין הדעות אבל מאן דסבר צריכות כונה אינו מחלק בין דאורייתא לדרבנן עכ"ל הנה הגאון הנ"ל מפרש דברי

הרדב"ז בסיגנון מה שכתבתי לדעת הרב משפט צדק הנ"ל וכן ראיתי בחידושי הגאון מלא הרועים למסכת פסחים (בדפוס רא"ם) בדף קי"ד ע"ב שכתב שכונת המגן אברהם דבדרבנן לא פסקו הפוסקים דצריך כונה (וקצת קשה ממה שכתב במלא הרועים מערכה זו סוף אות ט"ז עיין שם וק"ל) ואם כן שפיר נוכל לומר דסברי דמאן דאמר צריכות כונה הוא מדאורייתא (ועיין לקמן כלל ס"ד בד"ה ובמה שכתבתי לעיל):

והגאון מוהרש"ז בשלחן ערוך שלו בסי' ס' אות ה' כתב להדיא דהוא מן התורה וסיים במה דברים אמורים במצות של תורה אבל בשל סופרים יש אומרים שהלכה שאין צריך כונה ויש חולקים ובסי' תע"ה סעיף כ"ט הביא באחרונה מה שכתב מרן הפרי חדש בסעיף ד' דאפילו מצוה דרבנן צריכה כונה דכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון מוכח דפשיטא להו דהוא מדאורייתא וכן הכריח הרב בשו"ת שמש צדקה סי' כ"ט דף ל"ו ע"ג ולמד כן א) מדקיימא לן בחליצה דמדאורייתא צריך שיכוונו שניהם והוא הדין לכל מצות שבתורה שצריך כונה ולפי הנראה ראיה זו במחלוקת שנויה בינן של קדושים דהנה בהא דאמר ר' זירא לשמעיה איכוון ותקע לי נחלקו הקדמונים אם הוא משום דסובר מצות צריכות כונה דיש אומרים דמה שאמר ר' זירא הוא שיתכוון לתקיעה אבל משום מצוה לצאת ידי חובת המצוה אין צריך לכוון ויש אומרים דכמו שצריך לכוון לשם תקיעה כן צריך לכוון לצאת ידי המצוה עיין בדברי רבותינו בעל המאור ובמלחמות בפרק ראוהו בית דין ובדברי שאר הראשונים וכמו כן בחליצה שהכונה בה היא להתיר הזיקה שביניהם יש לומר דאין מוכרח להצריך גם כונה למצוה לדעת הסוברים דמן הכונה לתקיעה לא ילפינן כונה לצאת ידי המצוה:

אמנם עוד הביא ראיה מדברי הרב פרי חדש ממה שכתב דכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון דזה אינו שייך לומר אלא אם הדין הוא דבמצות דאורייתא צריך כונה מדאורייתא בזה הוא דשייך לומר דגם במצוה דרבנן הצריכו כונה מדרבנן כמו שהצריכה התורה כונה במצות של תורה אבל אם במצות של תורה לא הצריכה תורה כונה אלא דרבנן החמירו להצריך במצות של תורה כונה אין לנו לומר דגם במצוה של דבריהם הצריכו כונה דדי להם לעשות במצוה דידהו כפי מה שהוא הדין מדאורייתא במצוה של תורה ולא להחמיר בשל דבריהם גם במה שהחמירו הה במצוה של תורה אלו תורף דב"ק בראיה זו וכן דנתי מדעתי על פי דברי הרב פרי חדש טרם שראיתי דברי הרב שמש צדקה ולכן כתבתי שמדבריו מוכח דסובר שהוא מדאורייתא ועוד הביא ראיה שהוא מדאורייתא מדברי התוספות בפרק ראוהו בית דין דן נ"ח ד"ה אמר רבא זאת אומרת וקשה עתיקא סיגנון ראיתו לך נא ראה ועוד הביא ראיה ממה שאמרו שאם לא כיון לא

יצא דמשמע דלא קיים המצוה כלל ואם כל כונה זו אינה אלא חומרא מדרבנן היכי נימא דלא קיים המצוה כלל דיינו להחמיר להצריכו כונה לכתחלה אבל לומר שלא יצא בדיעבד מהיכא תיתי אלו תורף דב"ק וגם בזה יש לפקפק קצת לפי דעת הסוברים שהבאתי לעיל בכלל ט"ן שכל שלא עשה המצוה של תורה כפי התנאי שהטילו חז"ל לא יצא ידי חובתו אף מן התורה עיין שם ועוד כתב הרב שמש צדקה בדף ל"ז ע"ג להכריח שהוא מן התורה עיין שם שבא לו בארוכה ומסקנתו שהוא מדאורייתא ועיין בספרים שציין הרב פתח הדביר בסי' ס' ועוד בדברי רבני האחרונים אשר סביב לש"ע יחנו שם:

גם מדברי הגאון טורי אבן מתבאר דסבירא ליה דמן התורה צריכות כונה והוא שבחידושיו בפרק ראוהו בית דין דף כ"ט בסוגיא דר' זירא אמר לשמעיה איכוון ותקע לי שקיל וטרי טובא בהאי דינא דמצות אי צריכות כונה והקשה על ריש לקיש דידיה אדידיה דבפרק ערבי פסחים דף קי"ד ע"ב אמר זאת אומרת מצות צריכות כונה ואף דאשכחן בעלמא דזאת אומרת וליה לא סבירא ליה הוא הנה בזה כתב הרמב"ן במלחמות בפרק ראוהו בית דין דזאת אומרת ואיהו נמי סבירא ליה הכי הוא עיין שם אלמא אית ליה לריש לקיש צריכות כונה ואילו בנזיר דף כ"ג וכן בהוריות דף יו"ד ע"ב דדריש ר' יוחנן קרא דישרים דרכי ה' וצדיקים ילכו בם ופושעים יכשלו בם בשני בני אדם שצלו פסחיהם זה אכלו לשם מצות קרבן פסח צדיקים ילכו בם וזה אכלו לשם אכילה גסה ופושעים יכשלו בם אמר ליה ריש לקיש האי רשע קרית ליה נהי דלא עביד מצוה מן המובחר פסח מיהא עביד והשתא איך אמר ליה פסח מיהא עביד הא מדאמר אחד אכלו לשם מצוה מכלל דהשני שאכלו לשם אכילה גסה לא אכלו לשם מצוה שהוא דבר והפוכו והא אף על גב דעביד פסח אפילו הכי מצות אכילת פסח שהוא חייב מן התורה לא קיים וריש לקיש דסבירא ליה מצות צריכות כונה אם כן הא ודאי פושע ורשע מקרי אפילו אינו מקיים דברי חכמים מקרי הכי כדאמרינן בפרק ב' דיבמות (דף כ') וסוף פרק קמא דנדה (דף י"ב) כל שכן באינו מקיים מצוה של תורה וכו' עיין שם הרי דאם אכל הפסח בלא כונת המצוה קרי ליה אינו מקיים מצוה של תורה למאן דאמר צריכות כונה אלמא מה שצריך כונה הוא מן התורה:

והנה בפתח הדביר שם כתב שהרב קול אליהו בח"א בחלק א"ח סי' ל"ד הכריח שהוא מדרבנן והוא תימה שבספרו ארעא דישראל במערכה זו אות יו"ד כתב מצות צריכות כונה הוי מדאורייתא ואין זה ענין לנדה שנאנסה וטבלה דעלתה לה טבילה דהתם לא הוי מצוה לטבול כמו שהארכתי בספרי קול אליהו בא"ח סי' ל"ד עכ"ל שוב השגתי ספר קול אליהו וראיתי שהאמת הוא כמו שכתב בשמו הרב פתח הדביר (וצריך לומר שבארעא

דישראל הוא טעות סופר) והוכיח כן א) כי היכי דלא לאפושי בפלוגתא ולקרב הסברות שאם נאמר שמן התירה צריכות כונה תהיה מחלוקת מן הקצה אל הקצה דלמר צריכות כונה מדאורייתא ולמר אין צריכות אף מדרבנן ומחלוקת באופן זה הוא רחוק המציאות ב) דקיימא לן דמי שאינו רוצה לקיים מצות עשה היו מכין אותו (במקומות שיש רשות לזה) עד שיקיימנה וכתב הרא"ם בפרשת ויקרא דלא בעינן שיאמר רוצה אני אלא בגט מעושה ובקרבן ואם כן מה הועילו חכמים בתקנת הכפיה היכא דצווח ואמר שאינו רוצה לעשות כי אם מיראת ההכאות הרי אינו מכוין למצוה כלל אלא ודאי מדאורייתא אין צריך כונה וכופין אותו לקיים מיהא המצוה מדאורייתא אלו תורף דב"ק ואין מכל זה הכרח גמור דמה שהכריח כן כדי שלא להרחיק הסברות הנה מסוגיית הש"ס בשבת פרק תולין דף חל"ק ע"א דאמרינן מי איכא מידי דרי אליעזר שרי לכתחלה ורבנן מחייבי חטאת מוכח דאם היה ר' אליעזר מתיר מדרבנן ורבנן אוסרים מן התורה לא הוה קשיא לן מידי (ורק מאי דמחייבי חטאת ור' אליעזר מתיר אף מדרבנן הוא דקשיא לן) והכי נמי בענין מצות צריכות כונה דפליגי תנאי דלמר צריכות כונה מן התורה ולמר אין צריכות אף מדרבנן אינו מן התימה כלל ולא נוכל להכריח מפני זה דבדרבנן הוא דפליגו ועוד דלפי מה שכתבתי בשם הרב הלבוש דהא דצריכות כונה ילפינן לה מקראי והסוברים דאין צריכות כונה ודאי דדרשי לקרא לענין אחר וסברי דליכא למילף מהנהו קראי ואם כן נמצא דקמפלגי בקראי דמר דריש הכי ומר דריש הכי ובכי האי גוונא הרי כתבתי למעלה בכלל ט"ז (ד"ה ודע) בשם הרב יבא הלוי דכי פליגי במדרשי הכתובים משכחת לה דפליגי מן הקצה אל הקצה:

ומה שהכריח ממה שהיו כופין על קיום המצות ועל פי מה שכתב הרא"ם דלא בעינן שיאמר רוצה אני אלא בקרבן וכו' הנה דברי הרא"ם הם על פסוק יקריב אותו לרצונו (ויקרא א' ג') דדרשינן יקריב אותו מלמד שכופין אותו והקשה למה לי יקריב ללמד שכופין אותו וכן מאי דדרשינן מוצא שפתיך תשמור ועשית אזהרה לבית דין שיעשוך למה לי ועשית הא בכל המצות הדין כן שהיו בית דין כופין אותו כדתניא בהכותב אומרים לו עשה סוכה ואינו עושה וכו' היו מכין אותו וכו' וכתב שכבר תירצו התוספות בפרק קמא דראש השנה דף ו' ע"א (ד"ה יקריב) דהכא הוה סלקא דעתין דאין כופין משום דכתיב לרצונו והדר קשיא ליה להרא"ם מאחר שאמירתו רוצה אני הוא מחמת הכפיה היכי קרינן ביה לרצונו הא אין זה אלא בעל כרחו וכתב לזה כבר השיב הרמב"ם בפרק שני מהלכות גטין דמי שתקפו יצרו הרע לבטל מצוה או לעשות עבירה והוכה עד שעשה הדבר שחייב לעשותו או שנתרחק ממה שאסור לו לעשותו אין זה אנוס אלא

הוא אנס עצמו בדעתו הרעה הילכך זה שאינו רוצה לגרש מאחר שרוצה להיות מישראל רוצה הוא לקיים כל המצות ויצרו הוא שתקפו וכיון שהוכה עד שאמר רוצה אני כבר גרש לרצונו עכ"ל הרא"ם והנראה לו מדברי הרמב"ם והרא"ם הוא דבקרבן משום שנאמר לרצונו וכן בגט משום ונתן מדעתו הוא דבעינן שיאמר בפירוש רוצה אני אבל בשאר המצות שכופין אותו לעשותן ועושה עשייתו מוכחת עליו שכבר בטל דעתו הרעה וכבש את יצרו ומאחר שלא פקד ורוצה הוא להיות מישראל אמרינן שבודאי בלבו הוא לקיים המצוה אף שהיה מתחילה צועק ואומר איני חפץ לקיים המצוה אחר שכפו אותו והוצרך לעשותה אמרינן בודאי שכיון למצוה ונמצא שכפייתנו האניא ליה שקיים המצוה לשם מצוה וכיון שלא נאמר בשאר מצות לרצונו אין אנחנו מזקיקים אותו שיאמר רוצה אני וסמכינן שבודאי הוא עושה לשם מצוה ולפי זה אין לנו הוכחה מזה דמדאורייתא לא בעינן כונה דיש לומר דלעולם דבעינן כונה מן התורה אלא שאנחנו תולין בזה לומר דאף שצועק שאינו רוצה לעשות המצוה מכל מקום כל שעושה המצוה על צד ההכרח אף הוא היה מתכוין לשם מצוה ועל סמך זה היו כופין אותו בית דין ואם באמת יצא זה מן הכלל וכפר בעיקר המצוה ופיו ולבו שוים להרע שלא לצאת ידי המצוה איהו דאפסיד אנפשיה ואם כן למאי דאתאן עלה נראה דמאחר שמדברי הרב הלבוש מתבאר שהוא מדאורייתא וכן כתבו בפירוש הגאונים פרי חדש ומוהרז"ש והרב קול אליהו לא הזכיר דבריהם (לבוש ופרי חדש) נראה דהכי נקטינן:

והנה הרב קול אליהו בתחילת דבריו כתב להכריח דמצות צריכות כונה מדאורייתא מהא דאמרינן בפרק ראוהו בית דין דף כ"ח סוף ע"א אמר רבה התוקע לשיר יצא דסבירא ליה מצות אין צריכות כונה ופריך אביי אלא מעתה הישן בשמיני בסוכה לילקי כלומר בשלמא אי צריך כונה ניחא דכיון דאינו מכוין לשם מצוה לא עבר על בל תוסיף אלא אי אמרת לא בעי כונה לילקי ומעתה אי מדאורייתא לא בעי כונה תיקשי ליה ולדידיה מי ניחא הא עבר על בל תוסיף מדאורייתא ומאי דבעי כונה אינו אלא מדרבנן אלא ודאי מוכח דאי אמרינן צריכות כונה הוא מדאורייתא ומשום הכי לא לקי והיא הוכחה נכונה אלא שהרב כתב דאין מזה כל כך הכרח דאימור דכיון דאמור רבנן דבעי כונה אשתכח דלא עביד מצוה כתקנה ולפיכך לא לקי אי נמי אפשר דאין הכי נמי דהוה מצי למימר וליטעמיך ולא אמר אלו תורף דב"ק ולי הדל במחילת כבוד גאונו אין דבריו נוחים דמסתברא דכי אתו רבנן ואצרוך כונה לא להקל על דין תורה באו וכיון דמדאורייתא בר מלקות הוא לא אתו רבנן ובצרי ליה למיפטריה ממלקות שחייבתו תורה ומה שכתב בדחיה שניה דאין הכי נמי דהוה מצי למימר וליטעמיך וכו' הנה אם היה לנו הוכחה

ממקום אחר דהוא מדרבנן והוה קשיא לן דמדלא אמר הכא וליטעמיך מוכח שהוא מן התורה הוה מצינן לשנויי משום יתובי דעתא דאין הכי נמי דהוה מצי למימר וליטעמיך ולא אמר אבל כל דלית לן הוכחה מדוכתא אחרינא איפכא ממאי דמוכח מהכא דהוי מדאורייתא לא דחינן האי הוכחה בהכי ועיין להגאון ישועות יעקב בסי' ס' דף ל"ח ע"ב שבתחילה צדד לומר דמה שצריכות כונה הוא רק מדרבנן ושוב הביא סוגיא הנ"ל דפריך אביי אלא מעתה הישן בשמיני בסוכה לילקי דמוכח דלדידיה ניחא דאינו עובר בבל תוסיף משום שבלא כונה אין כאן מצוה כלל עיין שם ומשמע שכונתו לחזור ממה שכתב שהוא מדרבנן וסבירא ליה שהוא מן התורה וכהוכחת הרב קול אליהו ולא סבירא ליה דחיותיו:

ומצאתי שהרב ערך השלחן בחלק יו"ד סי' ק"ך אות ט"ז (בד"ה ודע) כתב שלפי דברי הגהות אשר"י הנ"ל משמע דלמאן דאמר מצות צריכות כונה היינו מדאורייתא ושכן הוכיח בשו"ת שמש צדקה דהא דמצות צריכות כונה הוא מדאורייתא וכן מוכח מדברי הרמב"ן במלחמות בפרק ראוהו בית דין ומה שכתב הרב קרית ספר בהלכות שופר וז"ל ונראה דכונת שומע ומשמיע דבעינן למאן דאמר מצות צריכות כונה היינו מדרבנן כונתו דלא בעינן כונת משמיע נמי אלא מדרבנן אבל כונת שומע צריך מדאורייתא דלא כהרב קול אליהו סי' ל"ד עי"ש שאין ראיתו מכרעת עכ"ל הרב ערך השלחן ובאמת שכן הוא משמעות לשון הרב קרית ספר (ודבריו הם בסוף פרק שני מהלכות ראש השנה) שאם לא כן היה לו לומר בדרך כלל למאן דאמר מצות צריכות כונה היינו מדרבנן אבל מדקאמר דנראה דכונת שומע ומשמיע וכו' היינו מדרבנן משמע דעל מה שצריך גם כונת משמיע קאמר שהוא מדרבנן דאילו מדאורייתא לא בעי אלא כונת השומע ורבנן הצריכו כונת משמיע גם כן אך מה שכתב הרב ערך השלחן שמדברי הרמב"ן במלחמות בפרק ראוהו בית דין מוכח דסבירא ליה דמדאורייתא צריכות כונה הנה לא גילה לנו היכי מוכח הכי מדברי הרמב"ן ולי הדל איפכא מסתברא דמוכח מדבריו דלמאן דאמר צריכות כונה היא מדרבנן והוא שבהתווכחו עם הרז"ה במה שהשיג על מה שפסק הרי"ף כמאן דאמר דצריך כונה ואיהו סבירא ליה דאית לן למינקט דאין צריכות כונה הנה אחר שסילק הרמב"ן ראיות הרז"ה סיים ואמר ועוד דמינקט לחומרא עדיף עיין שם וכנראה שמלשון זה הבין הרב דמדאורייתא הוא מדאזיל לחומרא אבל לי הדל נראה שלשון זה מורה דאינו כל כך מעיקר הדין אלא מצד חומרא בעלמא ואם מאן דאמר צריכות כונה מדאורייתא קאמר לא היה לו לומר דמינקט לחומרא עדיף אלא היה לו לומר ועוד כיון דפלוגתייהו היא בדאורייתא שורת הדין נותנת למיזל לחומרא ולכן אם מה שכתב דמוכח הכי מדברי

הרמב"ן כונתו היא על לשון זה (מינקט לחומרא עדיף) אינו מוכרח ושפיר יש לומר בהיפך כמו שכתבתי:

אמנם בסיגנון זה יש להוכיח מדברי הרא"ש דסבירא ליה שהוא מדאורייתא והוא שבפרק ראוהו בית דין סי' י"א אחר שכתב כמה הוכחות דקימא לן דצריכות כונה סיים וז"ל ואף על גב דשנינהו רב אשי שינויי דחיקי נינהו הילכך אזלינן לחומרא ובעינן דעת שומע ומשמיע עכ"ל והנה ודאי בתר דשנינהו רב אשי אף דלדידן חזי דשינויי דחיקי נינהו על כל פנים נכנס הדבר בגדר ספק ואם כל עיקר הכונה אינה אלא מדרבנן הוה ליה ספקא דרבנן ולקולא הוה לן למיזל אלא ודאי דסבירא ליה שהוא מדאורייתא:

וראיתי להגאון אמרי בינה בחלק א"ח סי' י"ד שעמד בחקירה זו אם מצות צריכות כונה הוא מדאורייתא וכתב בשם הפרי מגדים דהוא רק מדרבנן ושהאחרונים השיגו עליו מסוגיא דראש השנה דפריך אביי אלא מעתה הישן בשמיני בסוכה לילקי דמשמע דלדידיה ניחא וכו' וכהוכחת הרב קול אליהו הנז"ל (בד"ה והנה הרב קול אליהו) ומסוגיא דעירובין בפרק המוצא תפלין דלמאן דאמר צריכות כונה אינו עובר בבל תוסיף בהעדר כונה ואי מה שצריך כונה הוא מדרבנן הרי עובר בבל תוסיף מדאורייתא והנה לא הראה מקום לדברי הפרי מגדים ואם כונתו למה שכתב בסימן ס' הנה שם לא החליט שהוא מדרבנן רק מיצדד אצדודי ואולי ראה הגאון שכתב מפורש במקום אחר ונעלם ממני ודחה השגות הנ"ל כמו שדחה הרב קול אליהו הנז"ל דכיון דאצריכו רבנן כונה כי לא מכוון לא עביד כלום וכו' אלא שהרב קול אליהו כתב כן מסברא והגאון הנ"ל הביא מדברי התוספות בפרק קמא דסוכה דף ג' דמוכח דכל שלא עשה המצוה על פי התנאי שהטילו בה חכמים אינו יוצא ידי חובתו אף מדאורייתא והאריך קצת בזה ולזה כבר כתבתי למעלה (בד"ה והנה הרב קול אליהו) שאין סברא לומר שעל ידי התנאי שהטילו חכמים בקיום המצוה יהיה נפטר מחיוב מלקות שחייבתו תורה שחכמים לא באו להקל אלא להחמיר ועל הראיה שהביא מדברי התוספות דסוכה יש להשיב במחילת כבוד גאונו דעד כאן לא כתבו כן התוספות אלא בדבר שאמרו רבנן משום גזרה שלא תתבטל מצות התורה כהך דיושב ראשו ורובו בסוכה ושלחנו בתוך הבית דגזרו רבנן שמא ימשך אחר שלחנו ויתבטל ממצות סוכה בכי האי גוונא הוא דיש כח בידם להפקיע מצית התורה דהרשות בידם לעשות כן מושמרתם את משמרתי אבל בכגון נדון דידן אם נאמר שמן התורה עשה המצוה בלא שום כונה יוצא שפיר וגם לכתחילה לא הצריכה התורה כונה כלל אלא דחכמים הם אמרו (מאיזה טעם שיהיה) שהמצות צריכות כונה ואם לא יכוון אין שום חשש ביטול מצוה דאורייתא אין מדברי התוספות הכרח לומר שחיזקו

תקנתם לומר שאם לא עשה המצוה בכונה שלא יצא ידי חובתו אף מן התורה ושפיר נוכל לומר שאף שתקנו להצריך כונה מכל מקום אם לא כיון לא הפקיעוהו ממצות התורה:

ואעיקרא סברת התוספות הנ"ל אינה מוסכמת שהגאון פרי מגדים בסי' פק"ד באשל אברהם סק"ח כתב וז"ל מריש הוה אמינא הא דכתבו התוספות בסוכה דף ג' דכל מה שאמרו חז"ל ולא עשה כן אף מן התורה לא יצא ועיין תוספות סוכה (ברכות) דף י"א ד"ה תני כיון דשמענא להא דכתב הרב טורי זהב אות א' דמזיד דיעבד יצא דספק ברכות להקל והא ברכת המזון דאורייתא וספק פלוגתא לחומרא שמעת מינה דסובר אף דמדרבנן לא יצא מן התורה יצא וכנראה דעת הגאון פרי מגדים היא להסכים לסברת הגאון טורי זהב ועיין במה שכתבתי בענין זה בס"ד לעיל כלל ט"ן ואם כן הדרא השגת האחרונים על הפרי מגדים לדוכתה ואף שבאמת לדידי חזי שלא החליט הגאון פרי מגדים לומר שהוא מדרבנן אכתי לא איפרק מחולשא אמאי לא פשיט לה דהוי מדאורייתא מהני תרי סוגיי דסוכה ודעירובין הנז"ל:

ומכל מקום אף שהגאון אמרי בינה כתב ליישב מה שהשיגו על הפרי מגדים נראה דנקיט לדינא דמצות צריכות כונה מן התורה והוא שבתחילה על פי ההנחה דאין צריכות כונה מן התורה כתב ליישב חקירת הגאון טורי אבן למאן דאמר צריכות כונה למה תקנו חכמים חינוך לקטן והא קטן לאו בר כונה הוא ואמר רב דכיון דמה שצריך כונה הוא רק מדרבנן אבל מן התורה אין צריך כונה אם כן יש לומר דמה שהצריכו חכמים הוא דוקא כשאפשר לכוון אבל קטן דלאו בר כונה הוא הטילו עליו חינוך לקיים כפי שהוא דין תורה דהעדר הכונה אינו מעכב ומקיים מיהא מצות התורה דבכי האי גוונא דאי אפשר לעשות כפי תקנת חכמים לא אמרינן דלא יצא אף מדאורייתא אלא שפיר הוי מקיים מצוה דאורייתא והדר קשיא ליה מחינוך הקטנים במגילה לפי מה שכתבו הגאונים פרי חדש וטורי אבן דבמגילה כולי עלמא מודו דבעינן כונה ואם כן כיון דקטן לאו בר כונה הוא ומצות מגילה לכולי עלמא היא בכונה למה חייבו חינוך לקטן במגילה ולכן כתב דיש לומר דאף אי צריכות כונה מן התורה בכל זה אתי שפיר בקטן דמתקיים המצוה בפועל גם בהעדר הכונה והוא על פי מה שכתב בספר זכרון תורת משה מבעלי חיי אדם בקיצור ספר החרדים לדון דאף מאן דאמר אין צריכות כונה מודה דמצות עשה היא ולעבדו בכל לבבכם וזה נאמר על כל המצות רק דאינו מבטל המצוה בביטול מצות עשה הזאת הכללית אבל מכל מקום אם עשה בלא כונה אף דקיים המצוה הפרטית מכל מקום ביטל העשה הכללית דולעבדו בכל לבבכם אלו דברי הרב זכרון תורת משה

והגאון המחבר נשא ונתן בזה וכתב במסקנתו וז"ל לכך יש לומר באמת דבזה פליגי אם הכתוב ולעבדו בכל לבבכם הוא עשה על כל פרטי מצות או לא מאן דסובר דבעי כונה סובר דקאי על כל פרטי מצות ה' דבעינן שיעשה בכונה חיוב מצות ה' והוא מתנאי שהטילה התורה ואם חיסר הכונה ממילא בטל העשה הזאת לכך אמרינן דלא יצא כדי שלא יעבור על העשה הזאת ומאן דסובר אין צריך כונה סובר דהכתוב ולעבדו בכל לבבכם אינו מצוה כללית על כל פרטי מצות ולכך אין הכונה מעכבת ולפי זה בקטן אתי שפיר החיוב לחנכו אף למאן דאמר מצות צריכות כונה הא מכל מקום עצם המצוה נצטוינו אף בהעדר הכונה דבכל זאת פעולת המצוה בעצמה הוא סלם מוסב ארצה וראשו מגיע השמימה ויעקב חבל נחלתו בפעולת המצוה אוחז בהחבל לעורר למעלה רק נוסיף על כל מצוה ומצוה בפרטה ציוה לנו השם יתברך שיהיה בכונה הראוי לצאת ידי חובת המצוה מן המצוה ואם כן אף קטן שאין לו מחשבה שפיר מחוייב אביו לחנכו דגוף המצוה נתקיים אף בהעדר הכונה רק בגדול שיכול לכוון כשחיסר הכונה לא יצא כדי שלא נאמר דבטל העשה דולעבדו בכל לבבכם עכ"ל ומתבאר דמסכים דמאן דאמר צריכות כונה מקרא יליף והוא מדאורייתא וכמשמעות שתי הסוגיאות (שבסוכה ושבעירובין הנ"ל) ועוד האריך הגאון אמרי בינה שם בהאי דינא דמצות צריכות כונה ולא פניתי להתיישב בדב"ק כי ראיתי תשובתו אחר שכתבתי כל הכתוב לחיים בכללים הבאים להלן בעה"י לכו חזו מפעלות תורתו הקדושה:

ואחר שעבר עוד איזה זמן ראיתי בספר היקר המקנה בחלק שלישי כלל ג"ן שהאריך הגאון יצ"ו בדינים אלו וכמעט שעברתי בהני מילי דמר מדף ק' עד דף ק"ז רואה אנכי שאם היו דב"ק למראה עיני בהיותי אך עסוק באלו העניינים היו לי מאירת עינים להשתעשע ולשאת ולתת עמו בכל הכתוב לחיים בעניינים אלו אך עתה קשה עלי לחזור על למודי וללקוט שושנים מדב"ק רק אנקוט חדא בחקירתו הראשונה ועוד חזון למועד אשובה אראה כלן בשאר ענייני ואציב ציונים בכל פרט מהפרטים אשר כתוב בקונטריסי לעיין בדב"ק אוה"ב (וכן ראיתי תשובת הגאון כתב סופר סי' ק"ז שציין שם והיא תשובה נפלאה בביאור כל דעות ושיטות הראשונים בדינים אלו ואין בכחי עתה להתיישב בדב"ק מטעם הנ"ל) וחקירתו הראשונה היא בסוף דף ק' אם מצות צריכות כונה הוא מדאורייתא או מדרבנן וכתב שמצא להרב המבי"ט בהלכות ראש השנה דכונת שומע ומשמיע דבעינן למאן דאמר צריכות כונה הוא מדרבנן ונראה שכונתו לפשוט ספיקו טהור דמדרבנן הוא מדברי הרב המבי"ט הללו אמנם כבר כתבתי למעלה (בד"ה ומצאתי שהרב) דברי הרב ערך השלחן שפירש בכונתו דמאי דבעינן גם כונת

משמיע ולא סגי בכונת השומע בלבד זהו מדרבנן אבל מה שהשומע צריך לכוון אין לנו הכרח שסובר שהוא מדרבנן ויוכל להיות שסובר שהדין בזה כמו בכינה בחליצה שמתבאר מדברי הרב המבי"ט ברביעי מהלכות יבום וחליצה שסובר שכונה לחליצה היא מדאורייתא וסגי בכונת אחד מהם החולץ או החולצת ומה שצריך ששניהם יכוונו הוא מדרבנן עיין שם והכא נמי דכוותה עוד הביא שם (המקנה) דברי הגאון אמרי בינה סי' י"ד והוא מה שכתבתי בשמו לעיל (בד"ה וראיתי להגאון) וכבר כתבתי שם מה שיש לפקפק כדב"ק עיין שם ועוד ציין להפרי מגדים בפתיחה כוללת בחלק ג' אות ח' שהאריך באם לא עשה המצוה כפי תקנת חז"ל דיש לומר שאף מדאורייתא לא יצא ושכן כתב במגן אברהם סי' תרכ"ט ס"ק כ"ג כל דבר שאסור משום גזרה אם אין לו אחר מסכין בו ולענין ברכה אני מסופק וכבר כתבתי בס"ד בענין זה לעיל כלל ט"ן ורמזתיו לעיל בכללין (בד"ה ואעיקרא) ועוד האריך שם בענין זה בדברים נכוחים ובסוף דבריו כתב שבשו"ת שמש צדקה סי' כ"ט האריך בכמה ראיות שמן התורה צריכות כונה וציין לעיין בפרי מגדים סי' תקפ"ט בספק אם כיוון אם לאו בשל תורה לחומרא ודבריו הם באשל אברהם בסוף הסימן וז"ל ובספק אם אינו יודע אם כיון אי לא בשל תורה לחומרא ואף על גב דמשמע מכמה דוכתי דספק הוא אם צריכות כונה ולחומרא לא הוי ספק ספקא בזה וכו' עיין שם ועוד הביא בהמקנה שם דברי הרשב"ם בפרק ערבי פסחים דף קי"ד ע"ב שמתבאר שהוא מדאורייתא וממה שהביא שם בשם ספר שמן רוקח לברכות מתבאר שנוטה דעתו להכריע שהוא מדאורייתא ואין ספר זה מצוי אצלי:

ובחפשי בספרים ראיתי בספר בית יצחק יו"ד ח"ב לידידי הגאון אבד"ק לבוב יצ"ו שנדפס מקרוב בסימן קס"ח אות ה' כתב שהפרי מגדים בסי' ס' כתב דמצות צריכות כונה הוא מדרבנן וכן כתב הרב המבי"ט בהלכות ראש השנה ושהקשו עליו מדאמר אביי בפרק ראוהו בית דין אלא מעתה וכו' (כהוכחת הרב קול אליהו שהבאתי לעיל) וכן במאי דסבירא ליה לרבן גמליאל דמכניס זוג זוג (שנים שנים) ואינו עובר על בל תוסיף משום דמצות צריכות כונה והרי מדאורייתא יצא ועבר על בל תוסיף וכתב ליישב על פי מה שכתב מרן כסף משנה בפרק ב' מהלכות שופר בדעת הרמב"ם דסובר דדוקא בכפאו ואכל מצה שנהנה באכילה יצא כדאמרינן במתעסק בחלבים ועריות וכו' אבל בתקיעת שופר סבירא ליה מצות צריכות כונה כן יש לומר אף למאן דאמר מצות צריכות כונה יליף מיבמה יבא עליה דהיכא דנהנה אין צריכות כונה מדאורייתא ורק מדרבנן סבירא ליה צריכות כונה אבל במצות שאין נהנה כמו אכילה דליכא למילף מיבמה סבירא ליה צריכות כונה מדאורייתא ומשום הכי ניחא לדידיה הך דהמוצא

תפלין דאיני עובר בבל תוסיף וכן ישן בשמיני בסוכה ישיבת סוכה לא הוי הנאה כמו אכילה ובעי כונה מדאורייתא ומשום הכי אינו עובר בבל תוסיף אמנם בהמבי"ט משמע דאף בתקיעת שופר מדאורייתא אין צריך כונה ועליו קשה כנ"ל עכ"ל והנה מה שכתב דהפרי מגדים סובר שהוא מדרבנן דמשמע שהחליט כן כבר כתבתי למעלה דלא נמצא כן במה שכתב בסי' ס' אלא רפיא בידיה (ואולי כתב מפורש כן בפתיחה הכוללת אשר לא ראיתי דבריו שם) אלא שמכל מקום צריכים אנו לפלפולו למה שלא הכריח הפרי מגדים שהוא מדאורייתא מההיא דפרק ראוהו בית דין ומהמוצא תפלין אמנם מה שהניח בקושיא דברי הגאון המבי"ט אומר אני לישרי לן מר והאמת הוא דכונת הרב המבי"ט היא כמו שפירש הגאון ערך השלחן דרק על כונת המשמיע הוא דאמר שהוא מדרבנן כמו שכתבתי בשמו למעלה ועיין שם (בבית יצחק) באות ט' דנראה דמסכים דלמאן דאמר צריכות כונה הוא מן התורה ועיין שם באות י"ב וכן כתב בספר ארחות חיים החדש להגאבד"ק סאפינקא יצ"ו בסי' ס' אות ה' בשם ספר שאילת שמואל סי' ח' דמצות צריכות כוונה הוא מן התורה אלא שבאות ו' (בד"ה וע' בזה) כתב בשם ספר חקר הלכה ח"ב דף ל"ב ע"ד שהביא ראיה מש"ס דראש השנה דף כ"ח דרק מדרבנן מצות צריכות כונה ושהאריך בזה ושפסק כן להלכה ואין אצלי ספר זה לראות דב"ק ובספר משכנות הרועים להגאבד"ק ניזנוב יצ"ו בסי' ן' דף פ"ט אות כ"ג כתב שבמקום אחר הביא דברי הפרי מגדים דיש לומר דהוא מדרבנן אכן כעת ראיתי בספר קהלת יעקב שנסתפק בזה והביא בשם שמש צדקה דסבירא ליה מצות צריכות כונה מדאורייתא עכ"ל:

והרב המגיה בספר פאת ים (שנזדמן לי בשאלה) כתב בדף פ"ט סוף ע"ב לדבר פשוט שמה שצריכות כונה אינו אלא מדרבנן דלא אשכחן בשום דוכתא דיליף מקראי ושוב ראה מה שכתב הרב שמש צדקה שהוא מדאורייתא והביא ראיה מחליצה ודחה ראיתו דהתם לא בעינן כונת המצוה אלא כונת הענין שיכוונו שעל ידי החליצה הם נפטרים ומותרת לשוק וכו' (אמר המחבר עיין לעיל בד"ה והגאון מוהרש"ז וק"ל) ועל הראיה שהביא ממה שכתב הרב פרי חדש בדין זה דכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון דאם היה מדרבנן לא היו מתקנים כן גם במצות דידהו דתרתי לא עבדי השיב דהרי מצינו דתרתי עבדי שהרי ברכת המצית היא מדרבנן על המצות של תורה ותקנוה גם כן על מצות דרבנן בנר חנוכה וכיוצא אלא ודאי מוכרחים אנחנו לומר שמה שכתב הרב פרי חדש דכל דתקון רבנן וכו' הכונה דכמו שתקנו הם במצות של תורה הכי נמי תקנו במצות דידהו וכו' אלו תורף דב"ק ולי הדל אף שנראה שיפה השיב על הטעם שכתב הרב שמש צדקה (דתרתי לא עבדי) דהרי מצינו דעבדי רבנן תרתי מכל מקום מה שכתב

הרב פרי חדש הטעם דאיתיה גם בדרבנן משוה כל דתקון רבנן וכו' מורה שכונתו לומר שרבנן תקנו במצות דידה כעין שאמרה תורה במצות של תורה דכמו במצות של תורה בעינן כונה מן התורה כמו כן במצות דרבנן בעינן כונה מדרבנן כן נראה כעת וצריך להתיישב בעיקר דבר זה (כל דתקון רבנן) לראות אם יש איזה מקום שאמרו כן על מה שתקנו רבנן למצוה דאורייתא ולא עט האסף פה ובקונטרס פאת השדה מערכת הכ"ף כלל הבאתי שהגאון נודע ביהודה קאי בשיטת הרב שמש צדקה עיין שם ושוב כתבתי שהגאון שאגת אריה מסייע להרב המגיה הנ"ל עיין שם ועל כל פנים לדידי חזי לי דמה שהחליט הרב הנ"ל לומר שהוא מדרבנן הוא משום שלא ראה דברי הרב הלבוש שכתב דילפינן מקראי דמשמע דסבירא ליה שהוא מן התורה כמו שכתבתי למעלה:

ודע שמה שכתבתי למעלה (בד"ה אם מה שצריכות) שמדברי הרב הלבוש נראה דהוא מדאורייתא אלא שלא ביאר מאיזה קרא ילפינן הכי הנה הגאון מוהר"ץ אלימלך בספר דרך פקודיך בהקדמתו דף ג' ע"ד אות ב' כתב שיש כמה פסוקים בתורה מורים על זה בפרשת כי תבא היום הזה ה' אלהיך מצוך לעשות וכו' ושמרת ועשית בכל לבבך ובכל נפשך הנה לב ונפש הוא כונה המחשבה וכו' עיין שם דב"ק ובאות ג' ואות ה' וגם יתכן שכונת הרב הלבוש היא אקרא דולעבדו בכל לבבכם כמו שכתב בספר זכרון תורת משה הנז"ל (בד"ה ומכל מקום אף שהגאון אמרי בינה) אף גם ראיתי מה שכתב רשב"ם בפרק ערבי פסחים דף קי"ד ע"ב על מאי דתניא ר' יוסי אומר אף על פי שטבל בחזרת מצוה להביא לפניו חזרת וזה לשונו מצוה להביא כלומר מנוה להביא מן התורה דאכתי לא קיים מצות מרור הואיל ולא נתכוון דמצות צריכות כונה עכ"ל פשט דבריו הוא דהא דמצות צריכות כונה מן התורה הוא וכבר ראיתי בספר כלילת המטרה במערכה זו אות א' סוף דף ז"ך שהביא מה שנסתפקו האחרונים אי מה דצריכות כונה הוא מן התורה וכתב שלכאורה חידוש גדול הוא שנעלם מהם דבר רשב"ם הנ"ל אלא שסיים שיש לצדד בזה ואנכי לא ידעתי אם יש לפרש כונה אחרת בפשט דברי הרשב"ם שמורים שסובר שהוא מן התורה:

והשגתי ספר היקר הורה גבר שיטה מפוארה על מסכת הוריות וראיתי בדף ל"ב ע"א הובאו שם דברי הרב מוהר"ר שמואל ליב שכתב שבמקום אחר הכריח בראיות ברורות דמצות צריכות כונה אינו אלא מדרבנן ויעתק משם אפס קצת מראיותיו והן א) שלא להרחיק הסברות דהא למאן דאמר אין צריכות כונה היינו דגם מדרבנן לא בעי כינה ואיך נאמר דלמר בעי כונה מן התורה ולמר לא בעי אף מדרבנן וכיונה דעתו בזה לדעת הרב קול אליהו בסי' ל"ד וכבר כתבתי לעיל (בד"ה והנה בפתח הדביר) להשיב על זה

עיין שם וקצת קשה על הרב שלא הרגיש שהגאון טורי אבן סובר שצריכות כונה מן התורה כמו שכתבתי לעיל (בד"ה גם מדברי) וכיון דכל פלפולו הוא על קושית הטורי אבן היה לו להזכיר דאף דהוא סובר שהוא מן התורה אינו כן וכו' ב) הביא ראיה ממאי דמשמע מדברי התוספות והרא"ש בראש השנה (לא הראה מקומם איה) דמחלקים בענין כונה בין מצוה דאורייתא לדרבנן ואי כונה הוי מן התורה אין לחלק דכל דתקון רבנן כדאורייתא תקון הנה אם כונתו לדברי התוספות בדף כ"ח כבר כתבתי לקמן כלל ס"ד (בד"ה ומצאתי שהגאון רמ"ץ) שלא כתבו כן לקושטא דמילתא רק שהיה סברא לחלק כן וכו' ויותר נכון היה לו להביא מה שכתב מפורש מרן המגן אברהם בסי' ס' בשם הגאונים הרדב"ז ומשפט צדק לחלק בין מצוה דאורייתא לדרבנן וגם אנכי הדל הבאתי שם חבל נביאים שכתבו כן אבל לעומת זה הבאתי שדעת מרן הפרי חדש ועוד כמה גאונים דצריכות כונה גם מצות דרבנן וכתב הפרי חדש דכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון אם כן מוכח לפי שיטתו שהיא מדאורייתא וגם על הרדב"ז ומשפט צדק שכתבו לחלק בין דאורייתא לדרבנן והמגן אברהם הביא דבריהם הבאתי שם שאין כונתם לומר דמי שסובר צריכות כונה לא אמר כן אלא במצות דאורייתא אלא כונתם לענין פסק הלכה דמאחר דפלוגתא היא בש"ס והראשונים חלוקים בפסק ההלכה והרבה גאונים פוסקים דאין צריכות כונה לכן נראה להם לפסוק בדאורייתא כמאן דאמר צריכות כונה ובדרבנן כמאן דאמר אין צריכות אבל מאן דאמר עצמו דצריכות כונה אולי גם בדרבנן סובר כן ומטעם כל דתקון רבנן וכו' עוד הביא שם ראיה ג) שהוא מדרבנן מדקימא לן כל הזבחים שנזבחו שלא לשמן כשרים אלא שלא עלו לבעלים לשם חובה ומשמע טעמא שנזבחו שלא לשמן משום הכי הוא דלא עלו לשם חובה הא אם לא נזבחו שלא לשמן בפירוש אלא סתם אין כאן בית מיחוש דמן התורה אין צריך כונה לשמן דסתמא כפירושן עכ"ל ואיני מבין בעניותי מה ענין לשמן ושלא לשמן לכונת המצות לצאת ידי חובה אם צריכות או לא ואין רצוני להאריך בזה שנראה לי פשוט שהם עניינים נפרדים:

וכתב שם (בהורה גבר) דמדברי הרמב"ן בפרק ראוהו בית דין משמע דסובר דמצות צריכות כונה מן התורה וכתב שאינו מפורש כן בדבריו רק דמשמעות לשונו כלאחר יד הוא כן יאמר דאף לשיטתו (אם סובר שהוא מדאורייתא) ודאי אין צריכות כונה מראשיתן עד אחריתן כי אם בהתחלת המצוה צריך כונה ישוב סתמו כפירושו כמו בזבחים שנזבחו לשמן וקבל והוליך וזרק סתם דהכל חשוב לשמן וכן בכל המצות עיין בהלכות תפלין וספר תורה ושאר דוכתי והוליד על פי זה דגבי קרבן פסח הואיל ואינו נאכל אלא למנוייו כיון שנתמנה על הפסח אין לך כונת מצוה גדולה מזאת וכן כשצולה

אותי בודאי לשם פסח צולהו ולכן בשעת אכילה אין צריך כונה דאף בלא כונה סתמו לשמו קאי ובזה יישב מה שהקשה הגאון טורי אבן בחידושיו לפרק ראוהו בית דין דף כ"ט על ריש לקיש דידה אדידיה דבפרק ערבי פסחים דף קי"ד ע"ב אמר זאת אומרת מצות צריכות כונה וכתב הרמב"ן בפרק ראוהו בית דין דזאת אומרת וליה נמי סבירא ליה ואילו בהוריות בפרק כהן משיח דף יו"ד ע"ב דדריש ר' יוחנן קרא דישרים דרכי ה' וצדיקים ילכו בם ופושעים יכשלו בם על שני בני אדם שצלו פסחיהם אחד אכלו לשם מצוה ואחד אכלו לשם אכילה גסה זה שאכלו למצוה צדיקים ילכו בם ואידך ופושעים יכשלו ותמה עליו ריש לקיש זה שאכלו לשם אכילה גסה רשע קרית ליה נהי דלא עביד מצוה מן המובחר פסח מי לא קאכיל דנראה מזה דריש לקיש סבירא ליה דאין מצות צריכות כונה היפך ממאי דאית ליה בפרק ערבי פסחים הנ"ל ובשלמא אי אמרינן דמה שצריכות כונה הוא מדרבנן אתי שפיר דהכי קאמר ליה נהי דלא עביד מצוה מן המובחר מדרבנן פסח מי לא קאכיל והרי מן התורה יצא אף בלא כונה אבל לפי מה שנראה מהרמב"ן דמן התורה צריכות כונה קשה אך להנ"ל ניחא דכיון דצלו פסחיהם בודאי כונתם לשם מצות קרבן פסח ולכן אם בשעת האכילה אינו מתכוון לשם פסח לית לן בה והנה מה שמדמה כונת המצוה ללשמה דקדשים וכתיבת ספר תורה וכו' אין דעתי העניה נוחה בזה והאף אמנם מסתברא כוותיה דמר דבכונת המצוה לא בעינן שיכוון מהתחלת המצוה עד סופה וסגי במה שיכוון בהתחלת המצוה מכל מקום כונה בגוף עשיית המצוה בעינן ומה שיכוון בשעה שעוסק בהכשר המצוה מסתברא דלא מהני אלא סמוך ממש לעשיית המצוה צריך שיכוון ואם כן אף דמה שצלו פסחיהם מורה שכונתם למצות קרבן פסח נראה דאין יוצא בזה ידי חובת כונתו לקיים מצות אכילת פסח כלל אלא צריך שיכוון לשם מצוה בתחילת המצוה דהיינו האכילה ואם כן אין זה מן הישוב לדעת הסוברים דצריכות כונה מדאורייתא:

והגאון המחבר (הורה גבר) אחר שהעתיק דברי הרב שמואל ליב הנ"ל כתב והעתקתי דבריו אלה לפי שיצא לידון בדבר חדש דצריכות כונה הוא רק מדרבנן ועיין מזה באורך להגאון פרי מגדים בא"ח בפתיחה הכוללת בחלק ג' דף ז' אות ה' דמסיק דאף דמצות צריכות כונה דבר תורה הני מילי במצות התלויות בדבור ועשיה לחוד הא במצות התלויות באכילה כמו מצה ופסח וכדומה אין צריך כונה וכו' עכ"ל הרב המחבר דבריו מטין שאין דעתו מסכמת למה שכתב הרב שמואל ליב הנ"ל אלא כמו שהביא בשם הגאון פרי מגדים דמצות צריכות כונה הוא מן התורה אלא שלא נאמר זה כי אם במצות שבדבור ועשיה ולא במצות של אכילה אלא שמה שייחס בדעת הגאון פרי מגדים שסובר

שהוא מדאורייתא אינו מוכרח לדעתי הקצרה שזה לשונו שם ומיהו אף דמצות ד"ת צריכות כונה הני מילי התלוים בדבור ועשיה וכו' והבין שמלת ד"ת שפתרונה דבר תורה קאי על ההצטרכות כונה שדבר תורה הוא שצריכות כונה ואנכי הרואה בכמה מחברים שמייחסים בדעת הפרי מגדים בסי' ס' דסובר שהוא מדרבנן או דהא מילתא רפיא בידיה ולדעתם נראה דצריך לומר דמה שכתב דמצות ד"ת צריכות כונה כונתו דמצות שהן של תורה צריכות כונה לאפוקי מצות דרבנן וכמו שמחלק במגן אברהם סי' ס' בשם הרדב"ז אבל בגוף הדבר שצריך כונה אם הוא מן התורה לא מיירי הכא כן נראה שיש לדחות אבל יותר נראה שכונתו לומר שגוף הכונה היא מן התורה וכמו שהבין הגאון המחבר והמעיין יכריע:

גם אשור לידידי הגאון עמודי אש יצ"ו בסי' ד' כלל ד' דף ז"ך ע"ג שעמד בחקירה זו אם מצות צריכות כונה הוא מדאורייתא וכתב שמצא בשו"ת שמש צדקה סי' כ"ט שנסתפק בזה ולא העלה דבר ברור (אמר המחבר לישרי לן מר ודעת הרב שמש צדקה מבוררת שהוא מדאורייתא כמו שכתבתי בשמו אנכי הדל למעלה וכן הבינו בדעתו שלמים וכן רבים וכגון זאת נאמר ניתי ספר וניחזי והראיות שהביא הרב שם יתנו עדיהן שכן היא דעתו ואין להאריך בזה) וכתב בשם שו"ת מהר"י כהן סי' א' שלא נתבאר דבר זה אם הוא מדאורייתא והוא יצ"ו כתב שדבר זה תלוי באם נאמר דמי שטרוד במצוה דרבנן פטור כמו שהוא בטרוד בדאורייתא או אם חייב שאם הוא חייב יש להוכיח מסוגיא דפרק לולב הגזול ריש דף מ"ב דצריכות כונה מן התורה והביא מכמה מחברים שסוברים דטרוד בדרבנן לא חשיב טרוד בדבר מצוה וחייב ונגד זה הוכיח מכמה מחברים דאינו מוכרח לומר דטרוד במצוה דרבנן חייב ואם כן לדעתם אינו מוכרח לומר דצריכות כונה מדאורייתא שוב הביא דברי הרשב"ם בפרק ערבי פסחים דף קי"ד ע"ב (הן הן הדברים שכתבתי למעלה בד"ה ודע שמה שכתבתי עיין שם) שמבואר שהוא מן התורה ותמה על האחרונים שנסתפקו בזה אחרי שמבואר בדברי הרשב"ם שהוא מן התורה וגם הסוגיא דפרק לולב הגזול הנ"ל מוכחת דטרוד במצוה דרבנן חייב דלא כדעת איזה מחברים שכתבו דטרוד בדרבנן מקרי טרוד וכיון דטרוד במצוה דרבנן חייב אם כן שמעינן דמדאורייתא צריכות כונה ומצא בפרי מגדים סי' תרל"א ס"ק כ"ה שכתב גם כן דמסוגיא הנ"ל משמע דטרוד בדרבנן חייב (אמר המחבר לפי זה מתבאר שדעת הגאון פרי מגדים היא דצריכות כונה מדאורייתא שלא כמו שייחסו אליו איזה מחברים דצריכות כונה הוא מדרבן) ומצא שבספר יוסף אומץ סי' ה' סובר גם כן שהוא מדאורייתא וכן הוכיח מדברי ספר כליל תפארת בדרוש לסוכות דף ל"ז דאם טרוד במצוה דרבנן חייב וגם ממה

שכתב בשם שו"ת מחנה חיים סי' כ"ג מתבאר דסובר שהוא מדאורייתא עיין שם ועיין בדברי הגאון ישועות יעקב בסי' ס' שהבאתיו לקמן בכלל ס"ח (בד"ה גם הגאון) מה שכתב על טרוד במצוה דרבנן אם חייב:

כלל סב

מצות צריכות כונה כתב הרדב"ז בתשובות החדשות סי' ל"ד דבטבילה ושחיטה לא שייך פלוגתא דמצות צריכות כונה או אין צריכות כונה דלאו מצות נינהו אלא מכשירי מצוה ופליגי רב ור' יוחנן דלמר חמירי ממצות ולמר קילי וכו' וכך כתב הרמב"ן עכ"ל ותמיהני שכתב כן בפשיטות ולא וכר שר דברי האור זרוע הובא בהגהות אשר"י סוף פרק ראוהו בית דין שכתב להדיא דרב דאמר טהורה לביתה היינו דסבירא ליה מצות אין צריכות כונה עי"ש ודעת הר"ן בחידושיו לחולין הובאו דב"ק במלא הרועים מערכה זו אות ח"י היא כדעת הרמב"ן עי"ש (במלא הרועים אות ח' נשמט לציין למה שכתב באות ח"י בשם הרמב"ן עיין שם) וכן כתב הרדב"ז שם בשם הר"ן וכן נראה מדברי הרשב"א והראב"ד ושכן פסקו ר"ח ור"י ולפי הנראה נעלם זה מעיני הגאון מוהר"ק אלימלך שפירא בספר דרך פקודיך הנדפס מחדש בהקדמה א' אות ח' שחתר ללמד זכות על מה שאין מזהירין לנדה הטובלת בימי הקור דאין הנאה לגוף שתכוין למצוה שבזולת זה לא יצאה ידי חובתה וכתב דטבילה אינה מצוה אלא הכשר ועצה טובה להתקן לבעלה עי"ש דמסיק דמכל מקום ילמד אדם את בני ביתו לכוין בטבילה ולא הזכיר סברת הרמב"ן והר"ן והרדב"ז ושהאור זרוע חולק כנז"ל ועיין להגאון מוהר"ק הירש חיות בחידושיו לחגיגה דף י"ט ע"א והרב ערך השלחן בסי' תפ"ט אות ו' כתב ומה שהקשה מוהרמב"ח בראש השנה דף כ"ט דביו"ד קימא לן דאין צריך כונה לטבילת נדה באמת שהרמב"ן במלחמות בפרק שלישי דראש השנה בשם רי"ק גיאת תלה דין דנדה ושחיטה במצות צריכות כונה או לא אבל הר"ן בחידושיו חולין דף ל"א והרדב"ז ח"ב סי' ל"ד כתב בשם הרמב"ן דלא שייך זה במצות צריכות כונה דלא הוו אלא מכשירין:

והנה מה שכתבו הרמב"ן והר"ן והרדב"ז דטבילת אשה לא חשיבא אלא מכשירי מצוה נראה שכן יש ללמוד מדברי הרמב"ם בספר המצות מצות עשה ק"ט וז"ל ואין הכונה במאמר הטבילה מצות עשה שיהא חייב כל טמא שיטהר על כל פנים כמו שחייב כל מי שיתכסה בכסות שיעשה ציצית או שיעשה לו מזוזה ואולם הנרצה בזה דין טבילה והיות התורה אומרת לנו כי מי שירצה ליטהר מטומאתו לא ישלם לו זה אלא בטבילה ואז יטהר עכ"ל ומדברי הרמב"ם הללו יש לתמוה על מה שכתב בדרך פקודיך שם דלא אמרינן מצות צריכות כונה אלא במצוה שהוא ממנין תרי"ג מצות מה שאין כן טבילה

אינה ממנין התרי"ג רק עצה טובה וכו' והרי הרמב"ם בספר המצות ממצות עשה צ"ו והלאה מונה והולך המצות עשה של הטמאים וכך היה מונה בכללם טומאת נדה ועל כולם הוא אומר במצות עשה ק"ט שציונו שנטבול במי מקוה ואז נטהר מאיזה מין ממיני הטומאות שנטמאו בה וכו' עי"ש ועיין לקמן כלל פ"ז והגאון מלא הרועים במערכה זו אות ח' האריך לחלוק על דברי הגהות אשר"י הנ"ל והסביר דההיא דנדה שנאנסה וטבלה אינו ענין להא דמצות אם צריך כונה או לא ועיין לקמן בכלל ס"ז וכנראה שכשכתב דברים אלו לא ראה דברי הרדב"ז וחידושי הר"ן הנ"ל (מדלא הזכירם) שכתבו לחלק בין נדה שטבלה וכו' למצות אי צריכות כונה כנז"ל אך בסוף המערכה הזכיר דב"ק עיין שם באות י"ז וי"ח ומה שהעירותי על דברי הרב דרך פקודיך הנה אחר זמן רב ראיתי להגאון עמודי אש יצ"ו בדף כ"ח ע"א שכתב על דבריו וז"ל יעיין בספר דרך פקודיך דנדה בימי הקור צריכה כונה דדוקא בימות החמה שיש הנאה אין צריך כונה אבל בימי הקור צריכה כונה והא ליתא דאין צריך כונה כלל דהוי רק הכשר מצוה וכו' עיין שם שהאריך עוד בזה ולעומת זה ראיתי בספר נחלה לישראל לידידי הגאבד"ק ניזנוב יצ"ו בקונטרס הלכה למשה ריש הלכה ה' דמסכים על כיוצא לזה לדברי הגאון דרך פקודיך והוא שהביא שם בשם סכר מ"ח (אולי הוא מחנה חיים) דאף דקימא לן מצות צריכות כונה מצות פריה ורביה אין צריכא כונה כיון דכל עיקר המצוה היא הויית הבנים וגוף הדבר היא רק הכשר מצוה וכמו שאין צריך לכוון כשקונה אתרוג כמו כן בזה וכשנולדים הבן והבת אין שייך כונה שאינו עושה שום מעשה אולם בדרך פקודיך כתב וצריך לכוין כמו כל המצות ואף דיוצא גם בהיה לו בנים בגיותו היינו משום דדבר שיש הנאה לגוף יוצא בדיעבד בלא כונה ודבריו מחוורים אצלי עכ"ל וכתב עוד דבטורי אבן לראש השנה דף כ"ח כתב הטעם דעל כל פנים איכא שבת עיין שם ועיין לקמן כלל ע"ז ס"ק ט' וס"ק י"ז מה שכתבתי על מצות פריה ורביה אם צריכה כונה:

ולענין נטילת ידים שחרית לתפלה כתב במשבצות א"ח סי' ד' אות ט"ו דאף דשחיטת חולין ונטילת ידים ונדה לבעלה אין צריך כונה דדוקא במצוה שאי אפשר להפטר ממנה צריך כונה אבל הני אי בעי לא שחיט ולא אכיל וכן בכולהו ובספר תהלה לדוד החדש להגאון דומ"ץ בארדיטשוב יצ"ו בסוף סי' ד' כתב שנראה שנעלם מה שכתבו הראשונים דנדה שנאנסה וטבלה וכו' לא שייכה במצות צריכות כונה או לא דלאו מצות נינהו אלא מכשירין ופליגי דלמר קילי ממצות ולמר חמירי וכתב דאף שהרמ"א ביו"ד סוף סי' קצ"ח פסק דנדה שנאנסה וטבלה תחזור ותטבול דנראה דמספקא לן דילמא מכשירין חמירי

מכל מקום בדרבנן כולי עלמא מודו דמכשירין לא בעו כונה ואם כן נטילת ידים לתפלה לא בעי כונה אלו תורף דב"ק:

כלל סג

מצות צריכות כונה מסוגיא דפרק ערבי פסחים דף קי"ד ע"ב מתבאר דמסקנת הש"ס היא דר' יוסי סובר צריכות כונה והקשה הרב אהלי יהודה הכהן בדף צ"ג סוף ע"ב מסוגיא זו על מה שכתבו התוספות בסוף פרק לולב הגזול דף מ"ב ריש ע"א אליבא דר' יוסי דסבירא ליה מצות אין צריכות כונה והצריך עיון וכנראה לא ראה הרב דברי מרן הבית חדש בסי' תע"ה סעיף ד' שכתב לדעת רבינו הטור אליבא דהרא"ש דיש לחלק בין מצוה דאורייתא לדרבנן ואף שהרא"ש הזכיר בפסקיו בפרק ערבי פסחים ברייתא דמצוה להביא לפניו חזרת ודייק מינה תלמודא דסבירא ליה מצות צריכות כונה דאם לא כן מאי מצוה אין זה מוכרח דהא בסוף פרק לולב הגזול מוכח דבין לרבא בין לאביי אליבא דר' יוסי מצות אין צריכות כונה וכמו שכתבו התוספות שם עכ"ל ומרן הפרי חדש שם כתב דברייתא דפרק ערבי פסחים לא שמיעא להו תדע דהא ברייתא דפרק ראוהו בית דין דר' יוסי סבירא ליה מצות צריכות כונה הויא תיובתייהו ועיין בתוספות פרק ראוהו בית דין דף כ"ח ד"ה אמר רבא זאת אומרת עכ"ל הרי שכבר עמדו הראשונים בזה ונעלמו דבריהם מעיני הרב והברייתא דפרק ראוהו בית דין שרמז היא בדף כ"ט ע"א דאמר ר' יוסי במה דברים אמורים בשליח צבור אבל ביחיד עד שיתכוון שומע ומשמיע עיין שם וכן כתב הרא"ש שם בסי' י"א דר' יוסי דאמר עד שיתכוון שומע ומשמיע סבירא ליה מצות צריכות כונה ושפסק בעל ההלכות כר' יוסי דנימוקו עמו וכן כתב הרז"ה במאור שם והביאו גם הר"ן בהלכות דר' יוסי דאמר עד שיתכוון שומע ומשמיע צריכות כונה סבירא ליה ויש להעיר על הרב פרי חדש איך נתפייס במה שכתב דאביי ורבא הני ברייתות לא שמיעא להו דהתינח לאביי ורבא אבל מה נענה לסתמא דתלמודא בפרק לולב הגזול דף מ"ב ע"א דפריך הא מדאגבהיה נפק בו דמוכח מזה דקים ליה אליבא דר' יוסי דאין צריכות כינה ודוחק לומר דהאי פירכא לאו מסתמא דש"ס היא אלא אביי גופיה הוא דקאמר וכי תימא היכי מצינא למימר לא שנו אלא שלא יצא בו וכו' והא מדאגבהיה נפק ביה הא לאו פירכא היא דיש לומר כשהפכו אבל סתמא דש"ס לא סבירא ליה אליבא דר' יוסי דמדאגבהיה נפק וכמדומה לי שיש דוגמתו בש"ס אבל דוחק הוא לומר כן ומצאתי שכן הקשה הרב לשון למודים בסי' ל"א דף כ"א ע"ג על ר' יוסי דאית ליה מצית צריכות כונה (בפרק ערבי פסחים) מאי פריך תלמודא וכו' עיין שם שהצריך עיון וציין לדברי הרב פרי חדש הנ"ל:

איך שיהיה מתבאר מן האמור דאינו פשוט להחליט בדעת ר' יוסי אי סבירא ליה צריכות כונה או לא ומן התימה על הגאון מלא הרועים בריש מערכה זו דנקיט בפשיטות דר' יוסי סבירא ליה צריכות כונה על פי סוגיא דסוף פרק ערבי פסחים הנ"ל ולא יעיר מדברי התוספות דסוכה הנ"ל שכתבו אליבא דר' יוסי דסבירא ליה אין צריכות כונה גם לא ראה דברי הרב בית חדש הנ"ל דנקיט אליבא דר' יוסי דאין צריכות כונה וכדעת התוספות הנ"ל גם הגאון מצפה איתן שם בפסחים עמד בזה וכתב ליישב דמאי דמסיק בפסחים דר' יוסי סבירא ליה צריכות כונה מדאמר ר' יוסי מצוה היינו אליבא דריש לקיש אבל אביי ורבא סברי דאינו מוכרח אלא רוצה לומר מצוה משום היכרא ואל תתמה לפרש כן שכבר כתבו התוספות בראש השנה דף כ"ח לפרש כן לפי סוגיא דהתם וכן יש לומר לפי סוגיא דהכא עכ"ל הרי דאינו מוכרת דר' יוסי סבירא ליה בההיא דערבי פסחים דצריכות כונה ומכל מקום דברי הרא"ש בפרק ראוהו בית דין סי' י"א מסייעי להגאון מלא הרועים דנקיט בדעת ר' יוסי דצריכות כונה עיין שם שוב ראיתי שבמלא הרועים שם אות ה' הזכיר דברי התוספות דסוכה ומה שכתב באות א' היה טרם שראה דברי התוספות הנ"ל ונשמט שם לציין למה שכתב באות ה' כדרכו בקדש בכיוצא לזה ועיין עוד במלא הרועים אות ח' דנקיט התם נמי דר' יוסי סבירא ליה צריכות כונה וגם זה צריך לומר שכתבו קודם שראה דברי התוספות דסוכה ובספר אלף המגן סי' כ"א דף מ"ז ע"ג כתב שבספר נבל עשור בקונטרס כונת המצוה אות ב' עמד בסתירת דברי ר' יוסי ואינו מצוי אצלי לעיין בו.

ובדעת רבא כתב שם (במלא הרועים) אות ג' דסובר אין צריכות כונה ומראה מקום הוא סוגיא דראש השנה דף כ"ח ע"א והאמת אתו שכן הוא משמעות סוגיא ההיא וכן כתבו התוספות בפרק לולב הגזול דף מ"ב ריש ע"א וכן כתב הרז"ה בפרק ראוהו בית דין אמנם תמיה לי שלא היה לו להחליט שהרי הרמב"ן במלחמות שם סובר לשנויי פירכא דאביי הוא דאמר הכי אבל סברא דנפשיה היא דצריכות כונה עיין שם נמצא שדבר זה הוא מחלוקת בין הראשונים ומה שהקשה הרב לשון למודים בסי' ל"א דף כ"א סוף ע"ב דמסוגיא דפרק לולב הגזול דף מ"ב ע"א דאביי מוקי כשהפכו ורבא אמר שהוציאו בכלי משמע דשניהם סוברים דאין מצות צריכות כונה וכן כתבו התוספות ודוחק לומר דרבא לדבריו דאביי קאמר דאפילו תימא בשלא הפכו וכו' ואין צריך לידחק בשהפכו יכו' עי"ש לא ידעתי למה נראה לו תירוץ זה דוחק אליבא דהרמב"ן הלא הרמב"ן עצמו בההיא דפרק ראוהו בית דין אמר כן על מה שאמר רבא לצאת לא בעי כונה דאליבא דאביי קאמר ואם כן לא נפלאת לפרש כן סוגיא דפרק ראוהו בית דין דלאביי הוא דקאמר:

כלל סד

מצות צריכות כונה כתב הגאון יד מלאכי בכללי דינים אות תכ"ז בשם הרב עולת שבת סי' תקפ"ט בשם שו"ת משפט צדק דדוקא במצות דאורייתא אבל לא במצות שהן מדרבנן הנה ספר עולת שבת אין אצלי אך ראיתי שגם הרב מגן אברהם בסי' ס' סק"ג כתב כן בשם הרדב"ז ומשפט צדק (גם הרב שרשי הים בח"א בסוף דף כ"ט כתב בשם הרב ב"ח סי' תקפ"ט דמשום דספיקא הוא אי קיימא לן צריכות כונה מחלק בין מצות דאורייתא לדרבנן ועיינתי בבית חדש שם ולא מצאתי ואולי כונתו על בני חיי ומי שנמצא אצלו יעיין בו שוב ראיתי מה שכתב הרב בית חדש בסי' תע"ה סעיף ח' שדעת רבינו הטור אליבא דהרא"ש היא לחלק בין מצוה דאורייתא למרור בזמן הזה דרבנן דבדאורייתא אזלינן לחומרא כדעת הפוסקים דצריכות כונה ובדרבנן כמאן דאמר אין צריכות כונה דכיון דדרבנן הוא אזלינן לקולא וכנראה שטעות סופר הוא בשרשי הים וצריך להיות ב"ח בסי' תע"ה:

ויש להעיר על הרב מגן אברהם דבסי' ס' קבל בשתיקה מה שפסק מרן דמצות צריכות כונה ומביא מה שכתבו רבני האחרונים דזה דוקא במצות דאורייתא ואילו ממה שכתב בסי' תקפ"ט סק"ד מתבאר דסבירא ליה אף במצות דאורייתא אין צריך כונה שכתב שהרוצה לתקוע לאשה ורוצה לברך בעצמו ואינו רשאי לברך על תקיעתו לאשה לכן יתקע לה בשעה שתוקעין בבית הכנסת ואז יכול לברך להוציא את עצמו ואם אין לו שופר לעצמו יצריך לתקוע בשל בית הכנסת יתקע לה אחר התקיעות של בית הכנסת ויכוון בלבו שלא לצאת בתקיעות בית הכנסת ואז יוכל לברך עיין שם ולפי מאי דקים לן דבמצות של תורה צריך כונה לצאת למה לי שיכוון שלא לצאת הרי כל שלא כיוון לצאת לא יצא אלא מוכח דנקיט כמאן דאמר אין צריכות כונה וסבור הייתי לומר שאין הלשון מדוקדק וכונתו לומר שלא יכוון לצאת אלא שראיתי בשלחן ערוך הגאון מוהרז"ש שם סעיף ב' ובחיי אדם כלל ק"מ אות ז' ובקיצור שלחן ערוך להרב מוהרש"ג בסי' קכ"ט סעיף י"ט שכתבו דינו של המגן אברהם ככתבו וכלשונו ודחוק מאד בעיני לומר שכלם כתבו שלא בדקדוק שוב ראיתי שמדבריו בסי' תפ"ט סק"ח מתבאר דנקיט דצריך כונה אלא דלענין ברכה יש לחוש למאן דאמר אין צריך כונה והוא שעל מה שכתבו מרן והרמ"א שם בסעיף ג' דהמתפלל עם הצבור מבעוד יום מונה עמהם בלא ברכה ובלילה מונה בברכה אם היה דעתו בתחילה שלא לצאת הקשה הא אפילו סתם לא יצא דמצות צריכות כונה ותירץ כיון דאסור לברך לבטלה אם היה סתם אסור לברך שנית עיון דיש אומרים אין צריכות כונה עכ"ל:

נחזור לדאתאן עלה שדעת הרבנים הרדב"ז ומשפט צדק ועולת שבת ומגן אברהם דבמצות דרבנן אין צריך כונה ומה שאמרו מצות צריכות כונה אינו אלא בשל תורה ומזה תמהתי על הגאון טורי אבן בחידושיו לפרק ראוהו בית דין דף כ"ח ע"ב (בד"ה מאי לאו) שכתב פעם ושתים בפשיטות דלמאן דאמר צריכות כונה לאו דוקא במצות דאורייתא אלא גם במצות דרבנן הדין כן ולא זכר דברי העולת שבת ומגן אברהם הנ"ל וביותר יש לתמוה שהרי מדברי התוספות בפרק ראוהו בית דין דף כ"ח ע"א ד"ה אמר רבא מתבאר שיש חילוק בין מצות דאורייתא לדרבנן שהקשו על מה שרבא שם למד מהברייתא דתוקע לשיר יצא דמצות אין צריכות כונה למה לא הביא ברייתא דבפרק ערבי פסחים ד' קי"ד גבי מרור אכלו שלא במתכוין יצא ותירצו דהתם בירקות דרבנן אבל מצוה דאורייתא בעי כונה ולכן הוצרך ללמוד דאין מצות צריכות כונה בדאורייתא אלמא דיש לחלק בין מצות דאורייתא למצוה דרבנן לענין כונה ואם כן מנא ליה להרב לומר בפשיטות דלמאי דקימא לן צריכות כונה גם במצות דרבנן הדין כן ולפי מה שכתבתי לעיל כלל ס"א (בד"ה והיה נראה) בכונת הרבנים הרדב"ז ומשפט צדק ומגן אברהם דרק לענין פסק הוא שכתבו לחלק כן אבל גם הם מודים דלבעל הסברא דצריכות כונה אין חילוק בין מצות דאורייתא לדרבנן ניחא דלא תיקשי לן מדבריהם (וכן מתבאר מדברי מרן הבית חדש בסי' תע"ה סעיף ח' לענין מרור עיין שם דב"ק) אבל מדברי התוספות קשה כאמור וכן הבין מדברי התוספות הללו הגאון חק יעקב בסי' עת"ה ס"ק ח"י דיש לחלק בין דאורייתא לדרבנן והגאון פרי חדש בסימן תפ"ט סעיף ו' כתב לדעת מרן דמחלק בין מצוה דאורייתא לדרבנן דבדרבנן (כההיא דסי' תפ"ט בדין ספירת העומר) אין צריך כונה ועיין שם בברכי יוסף פלפול בדברי הרבנים אליבא דמרן בבית יוסף ובשלחן ערוך ושממגילה אין הכרח דגם בדרבנן בעי כונה דשאני מגילה דדברי קבלה כדברי תורה ואי נמי משום פרסומי ניסא והרב ערך השלחן ריש סי' ס' הביא שכן כתב הרב בית חדש בסי' עת"ה ורצה לייחס לזה דעת הרא"ש בפרק קמא דברכות סי' י"ד (עיין לקמן בסמוך) והגאון שואל ומשיב במהדורא קמא ח"ב סוף סי' א' הסביר טעם לחילוק זה ויש לפקפק בו וציין לעיין במגן גבירים סי' ס' ואינו מנוי אצלי גם הגאון פרי מגדים בסי' רי"ג במשבצות סק"ג תמה על מה שכתב מרן בסעיף ב' שיוצאים במה שמכוונים לברכת המברך דלמה לי מתכוונים הלא כל הברכות דרבנן ובדרבנן אין צריך כינה ולא נחה דעתו לומר דכיון שהמצוה היא מן התורה גם הברכה צריכה כונה שזה דוחק וגם לחלק בין העושה בעצמו ליוצא על ידי אחר כתב דהיא בורכא וכו' עיין שם וכן נקיט בפתיחה כוללת חלק ג' אות ד' וה' ואות ו' על שאר פרשיות קריאת שמע:

והיה נראה להכריח שיש לחלק בין דאורייתא לדרבנן מדקימא לן בסימן תע"ז שאם שכח לאכול אפיקומן עד אחר שבירך ברכת המזון ובירך בורא פרי הגפן לא יאכל אפיקומן ויסמוך על מה שאכל בגמר הסעודה שכולן שמורות הן וכו' והרי כשאכל בגמר הסעודה לא היתה כונתו על מצות אפיקימן ואיך יצא בזה אלא מוכח דכיון שהיא מנוה דרבנן לא בעי כונה אך יש לדחות לפי שיטת הר"ן בדעת הרמב"ם במה שפסק כפאוהו פרסיים ואכל מצה יצא דמשום שנהנה לא בעינן כונה לצאת עיין בזה לקמן כלל ס"ז:

ומכל מקום מצינו תנא דמסייע להרב טורי אבן מר ניהו רבינו התוספת יום טוב במעדני יום טוב בפרק קמא דברכות על דברי הרא"ש סי' י"ד הקשה שם בסק"ו דברי הרא"ש אהדדי דשם כתב גבי ברכת הנהנין דאפילו בלא שום כינה הברכה עולה לו אלמא סבירא ליה מצות אין צריכות כונה ואילו גבי שופר וקריאת שמע פסק דצריכות כונה והניחו בקושיא והיה לו לתרץ דשאני ברכת הנהנין דרבנן אלא ודאי מוכח דסבירא ליה דאי אמרינן צריכות כונה גם במצות דרבנן הדין כן וכן דעת מרן הפרי חדש בסי' עת"ה סעיף ד' דגם בדרבנן צריך כונה דכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון והרב מגן אברהם שהביא בסי' ס' מה שחילקו בין דאורייתא לדרבנן כתב הרב מחצית השקל בסי' תפ"ט סק"ח דאיהו לא סבירא ליה הכי אלא גם בדרבנן סבירא ליה דצריך כונה עיין שם:

ומצאתי שהגאון בשו"ת רמ"ץ חלק א"ח סי' יו"ד אות י"ג עמד בענין זה וכתב להסביר דבמצות דרבנן צריך כונה לא זו בלבד למאן דאמר מצות צריכות כונה אלא אף אם במצות דאורייתא אין צריך כונה במצות דרבנן צריך כונה ושאין כונת התוספות בדף כ"ח הנז"ל לחלק באמת בין מצוה דאורייתא לדרבנן (כמו שחשבתי אנכי הדל) וז"ל והנה דעת האחרונים דבמצוה דאורייתא בעי כונה ובדרבנן לא בעי כונה והדבר נודע מדברי התוספות בדף כ"ח דלהכי לא הביא רבא דאין צריכות כונה מברייתא בפסחים גבי מרור אכלו בלא מתכוין יצא משום דיש לומר דמרור דרבנן לא בעי כונה אבל מצוה דאורייתא בעי כונה ובאמת יש לומר דאין סברא זו אמת לדינא רק דהיה יכול לדחות כן ולולא דמסתפינא הייתי אומר להיפך דבמצוה דאורייתא כיון דהחיוב עליו מן התורה לעשות:

חסר

כלל סה

מצות צריכות כונה במצוה דרבנן שאינו עושה בעצמו רק יוצא ידי חובתו במה שעושה חברו אם צריך כונה ואם לא כיוון לא יצא ואם הדין כן גם בברכה ויברך שנית עיין להרב ערך השלחן בסי' ס' וסי' רצ"ו והבאתי דב"ק לעיל בכלל ס"ד:

כלל סו

מצות צריכות כונה מי שעושה מצוה על ידי שכופים אותו אחרים אף על פי שאינו מתכוון למצוה יוצא ידי חובתי דכונת האחרים הכופים אותו עולה לו כאילו הוא עצמו נתכוון כדאיתא בחולין פרק השוחט דף ל"א בנדה שנאנסה וטבלה רב אמר טהורה לביתה וכו' הרי דהאשה דאנסה לחברתה ואטבלה אפילו למאן דאמר דלהתירה לבעלה בעיא כונה כונת חברתה מועיל כאילו היא נתכוונה והכי נמי אם כפאו חברו ועשה מצוה אף דמצות צריכות כונה יצא כן כתב הגאון מוהרמב"ח ביום תרועה בפרק ראוהו בית דין דף כ"ח (בד"ה אמר רב אשי שכפאוהו פרסיים) וכתב דמשום הכי אוקמה רב אשי בכפאוהו פרסיים דאילו כפאוהו ישראל לא היה מקום להסתפק כלל ופשיטא דיצא ובפרק הכותב דף פ"ו דאמרינן גבי עשה סוכה וכו' ואינו עושה דכופין אותו לקיים המצוה וכתב הרא"ם בפרשת ויקרא דלא בעינן שיאמר רוצה אני כי אם בגט ובקרבן ומשמע דאף אי צווח שאינו רוצה יוצא ידי חובתו והרי אינו מכוון למצוה אלא ודאי כונת הכופה עולה לו כאילו הוא עצמו כיוון אלו תורף דב"ק ויישב בזה איזה דקדוקים שהיה לו עיין שם והרב קול אליהו בח"א בחלק א"ח סי' ל"ד כתב על דבריו דאינו ענין לנדה שנאנסה וטבלה דנדה אינה מצווה לטבול דאינה מצוה דרמיא אקרקפתא כשאר מצות שבתורה אלא שהתורה אמרה דאי בעיא להזדקק בעיא טבילה ומאי דבעינן בה כונה אינו כונת המצוה חלא כונת הענין לטבול כראוי ומשום הכי באשה עומדת על גבה סגי שוב מצא להרדב"ז בח"ב סי' ל"ד שכתב בשם הרמב"ן דההיא דנדה שנאנסה אינו ענין למצות צריכות כונה וככל מה שכתב הוא וכן ראה בחידושי הר"ן לחולין שכתב ככל הנ"ל וראה מה שכתבו בהגהות אשר"י סוף פרק ראוהו בית דין שהוכיחו דמצות אין צריכות כוונה מההיא דנאנסה וטבלה והצריך עיון דנראה דאינו ענין לזה אלו תורף דב"ק:

והגאון אמרי בינה בא"ח סי' י"ד דף י"א ע"ב הביא מה שכתב הגאון מוהרמב"ח דכונת אחרים מהני כמו בנדה שנאנסה וטבלה וכו' וכתב שכל דבריו נפלאים דהא נכרים לאו בני חיובא נינהו ומה מהני כונתם ודוקא לענין גט ועשיית החליצה שהוא בעצמו עושה המעשה אף שהוא על ידי כפיה מהני אבל אם מנות צריכות כונה מה מהני כונתו של נכרי וגוף דבריו דכונה לצאת מהני על ידי אחרים ואף אם אינו אומר רוצה אני הא זה חיי מצוה שבגופו ודעת רבינו יונה שכהרשב"א חולין ו דבמידי דבעי כונה אי מהני ביה שליחות מהני ביה כונת אחר העומד על גביו אבל במידי דלא מהני ביה על ידי שליח לא מהני כונת אחר העומד על גביו וכל שכן במצוה שבגופו כמו לולב וכיוצא שצריך שיכוין

שעושה לשם מצוה אם כן מה מהני כונת אחרים ומה דלגבי נדה מהני כונת חברתה הוא משום דמאן דסבר דבעי כונה הוא כר"י בן יוסף בחולין שם וכובס מה תלמוד לומר שנית מה ראשונה לדעת אף שניה לדעת אם כן אינו דומה לשחיטה דילפינן מזבחת מי שזובח יכוון ולא מהני כונת אחרים אבל בטבילה אף דבעי כונה היינו מי שטובל בעי כונה ולא דבר הנטבל וכמו הטובל כלים או בגדים דילפינן דבעי כונה היינו מי שטובל הדבר צריך שיטבול בכונה כן נמי אף אם אנסוה חברותיה וטבלה אף שהוא על כרחה מכל מקום נדון הנטבלת כמו כלים ומהני כונת חברתה אבל היכא דבעינן כונת העושה מה מהני כונת אחרים ואף לשיטת התוספות דסברי דגם בשחיטה וחליצה הוה מהני כונת אחר העומד על גביו היינו וכו' עיין שם דב"ק:

ובשו"ת בית יצחק יו"ד ח"ב להגאון אבד"ק לבוב יצ"ו בסי' קס"ח אות א' כתב גם כן כדברי הגאון מוהר"ם ב"ח הנ"ל דכונת האחר מהני אף שהוא לא כיוון כמו בנדה שנאנסה וטבלה והזכיר דברי הגאון מוהרמב"ח ושוב דחה דדין נדה שנאנסה וטבלה אינו תלוי במצות צריכות כונה והאריך לפלפל בחריפות כדרכו בקדש לך נא ראה ובמה שכתב הרב מוהרמב"ח מההיא דעשה סוכה וכו' שהיו כופין אותו וכו' עיין במה שכתבתי לעיל בכלל ס"א (בד"ה ומה שהכריח) ועתה (שנת תרס"ד) השגתי ספר יקר חמדת ישראל שנדפס חדש ממש לידידי הגאון מוהר"ר מאיר דן אבד"ק וארטא יצ"ו וראיתי בדף י"ח ע"ג דשקיל וטרי בדברי הגאון מוהרמב"ח הנ"ל אף הוא היה מתכוין לדחות ראיתו מנדה שטבלה וכיונה דעתו לדברי הגדולים שהזכרתי למעלה עיין שם דב"ק:

כלל סז

מצות צריכות כונה כתב הר"ן בפרק ראוהו בית דין דבמידי דאית בית הנאת הגוף אף אם לא נתכוון יצא ובזה יישב דברי הרמב"ם דאף דפסק מצות צריכות כונה פסק דאם כפאוהו פרסיים ואכל מצה יצא כיון שנהנה וכדאמרינן במתעסק בחלבים ועריות דחייב שכן נהנה וכתב הרב ערך השלחן בסי' עת"ה אות יו"ד שכן כתב הראב"ד בספר תמים דעים דר' זירא דאמר איכוון ותקע לי לא פליג אהא דשלחו לאבוה דשמואל כפאו ואכל מצה יצא משום שיש חילוק בין שאר מצות לאכילת מצה שכן נהנה ורק על רבא דמדמי שאר מצות למצה הוא דפליג ושכן חילקו התוספות בפסחים דף קט"ו בין שאר מצות למצה (בד"ה מתקיף) ודלא כהחק יעקב עכ"ל ונראה שכונתו על דברי הרב חק יעקב שם בס"ק ח"י שכתב שצריך עיון דמשמעות הסוגיא בפרק ראוהו בית דין דף כ"ח דאמר רבא זאת אומרת מצות אין צריכות כונה הוא שאין חילוק בין שאר מצות למצה שלפי

דברי הראב"ד הנ"ל לא קשיא מידי דנהי דרבא מדמי שאר מצות למצה אבל ר' זירא פליג עליה וסובר לחלק בין מצה שנהנה לשאר מצות וקימא לן כר' זירא:

וכתבו איזה מרבני האחרונים דלפי הטעם שבמצה שכן נהנה אם כן במרור שאינו נהנה בעי כונה והגאון מלא הרועים במערכה זו אות ט' כתב שבמחילת כבוד גאונם שגו בזה ולא נחתו לעומקן של דבריהם ועיקר החילוק הוא דבמצה שעל ידי מעשה כל שנעשה הפעולה אין חסרון הכונה מעכב ולכן במרור נמי כיון שהרגיש המרירות יצא אף שלא נתכוון וכו' עיין שם דב"ק ובאות יו"ד וי"ג וביאר כן גם למצות מילה דכל שנעשית הפעולה שהיא תכלית המצוה להסיר הערלה אף שלא נתכוון למצוה כלל אין זה מעכב עיין שם (גם הגאון חק יעקב בסי' עת"ה ס"ק ח"י כתב דמשמע בש"ס ופוסקים דגם במרור הדין כבמצה דיצא) ובדרך זו דרך ובא לו בספר דרך המלך החדש להגאון מראווא יצ"ו בשלישי מהלכות דעות דין ב' גבי קיום פריה ורביה ללמד זכות על ההמון עם שאינם נזהרים לכוון לקיים מצות פריה ורביה רק להוליד בנים ובנות מתכוונים כיון שמכל מקום הפעולה נעשית שיש לו בנים אין חסרון כונת המצוה מעכב ופלפל עוד שם לענין אם לא נתכוון גם להוליד בנים אם קיים המצוה **ולפי** מה שביאר הגאון מלא הרועים בכונת הר"ן נראה דגם בנטילת לולב אין צריך כונה שהיא מצוה מעשית וכבר נג(יצא) בנטילתן אף שלא נתכוון למצוה והתוספות בפרק לולב הגזול בריש דף מ"ב שכתבו דסוגיא דהתם אזלא כמאן דאמר מצות אין צריכות כונה הנה לפי דברי הר"ן אין הכרח לזה ושפיר אתיא גם למאן דאמר צריכות כונה כיון דבנטילתו נגמר מעשה המצוה ופעולתה אין חסרון הכונה מעכב ולפי זה מתיישב מה שמקשים על הרמב"ם בפרק אחרון מהלכות ברכות דין ט"ו שכתב נטל את הלולב מברך על נטילת לולב שכיון שהגביהו יצא ידי חובתו דנראה מזה דסבירא ליה מצות אין צריכות כונה וזה היפך שיטתו שפוסק בשאר מקומות דצריכות כונה ולפי מה שביאר במלא הרועים בכונת הר"ן ניחא שהרי נטילת לולב דומה לאכילת מצה דאין צריך כונה אלא דעדיין קשה אם נאמר שכונת הר"ן היא כדמתרגם לה הרב מלא הרועים יהיה הדין בתקיעת שופר שהיא מצוה שעל ידי מעשה שלא יצטרך בה כונה ומדברי הרמב"ם בשני מהלכות שופר דין ב' מתבאר יפה דסבירא ליה גבי תקיעת שופר מצות צריכות כונה וצריך לומר דאין הכי נמי דהתוקע בעצמו כיון שעושה מעשה אמרינן כל שנעשית הפעולה אין חסרון הכונה מעכבת אבל התם דמיירי הרמב"ם בשומע מאחר שפיר פסק עד שיתכוון שומע ומשמיע והגאון תוספת יום טוב בפרק לולב הגזול משנה י"ד תמה על הרמב"ם בפירוש המשנה ורבינו עובדיא שכתבו לאוקומתי דבש"ס למצוא אופן שלא יצא ידי חובתו בנטילת לולב

כגון שהפכו וכו' ואם כן מוכח דסברי מצות אין צריכות כונה וכמו שכתבו התוספות דסוגיא זו אזלא כמאן דאמר אין צריכות כונה והרי שיטתם בפרק היה קורא ובפרק ראוהו בית דין משנה ז' וכן בחבורו היא וצריכות כונה זולת במצה מטעם שכתב הר"ן שכן נהנה והצריך עיון ולפי מה שביאר במלא הרועים ניחא כמו שכתבתי ויש להעיר על הרב תוספת יום טוב אמאי לא קשיא ליה על הרמב"ם אלא על מה שכתב בפירוש המשנה שם והיה לו להקשות כמו כן על דברי הרמב"ם שבחבורו בפרק אחרון מהלכות ברכות הנ"ל דמתבאר דסבירא ליה מצות אין צריכות כונה ומצאתי שהעיר בזה הרב שרשי הים בח"א דף כ"ט ע"ג (בד"ה ואנכי) על הרב תוספת יום טוב ועל קושית הרב תוספת יום טוב על הרמב"ם והרע"ב כתב בספר ליקוטי משנה בשם ספר כפות תמרים שתירץ דדוקא במצוה התלויה באמירה כקריאת שמע או בשמיעה כתקיעת שופר הוא דצריך כונה אבל מצוה דאית בה מעשה לא בעי כונה ואין כונתו ליישב כן על פי שיטת הר"ן ומתרגם לה כדמתרגם הרב מלא הרועים אלא כונתו על פי סברת רבינו יונה שמחלק בין מצוה שעל ידי אמירה דבזה הוא דבעי כונה למצוה שעל ידי מעשה דלא בעי כונה:

וראיתי להרב שרשי הים שם (בד"ה ודע) שהקשה לו הרב בעל ספר חשק שלמה על הכל בו דבהלכות ראש השנה כתב גבי שופר דדוקא במצוה שיש בה הנאה כאכילת מצה וכיוצא אין צריך כונה אבל בשאר מצות צריך כונה ואילו בהלכות לולב כתב ואין לומר שיטלנו בידו ויברך דהא מצות אין צריכות כונה אלמא דגם במצוה דלית ביה הנאה אמר מר דאין צריך כינה והשיבו דהכל בו מספקא ליה אי נקטינן צריכות כונה או נקטינן דאין צריכות ואזיל לחומרא במצות דלית בהו הנאה מצריך כונה ואם לא כיוון לא יצא אבל גבי ברכה דאי אמרינן דלא יצא ויברך איכא איסור ברכה לבטלה חש לומר דלא בעי כונה עכ"ל ותירוצו דחוק ואם נאמר דהכל בו סבירא ליה בכונת הר"ן כמו שביאר במלא הרועים אתי שפיר שהרי נטילת לולב דומה לשאר מצות שהן על ידי מעשה וכשנגמר הפעולה אין להקפיד על חסרון הכונה ובשו"ת ריב"א (רבינו יואל בן אליעזר אונגארן) סי' ק"ס ביאר בכונת הר"ן במה שכתב בדין כפאוהו פריסיים ואכל מצה דיצא דלכאורה היה לנו לומר דכיון שלא רצה לאכול עד שכפאוהו הרי גילה דעתו שאינו מכוין למצוה כלל אלא דעל ידי שנהנה אמרינן דודאי ניחא ליה ומכוין למצוה דומיא למאי דאמרינן גבי תליוהו וזבין דאגב אונסא וזוזי גמר ומקני וכו' והאריך קצת עי"ש דב"ק שוב התבוננתי בדברי הרב מלא הרועים וראיתי שלא כתב שכל שנגמרה פעולת המצוה אין חסרון הכונה מעכב אלא כשהפעולה עשתה רושם להמצוה כגון

הסרת הערלה וכגון הנאת מעיו אבל תקיעת שופר אין כאן רושם המצוה בזולת הכונה וכן בנטילת לולב עיין שם דברי קדשו ובעיקר דברי המלא הרועים שחלק על הסוברים לחלק בין מצה למרור כנז"ל ראיתי אחר זמן בספר אלף המגן לידידי הגאבד"ק דובנא יצ"ו בסי' כ"א דף מ"ז ע"א שכתב שבספר נבל עשור בקונטרס מחשבה טובה אות ו' השיב על דברי המלא הרועים בסברא ישרה ואין אצלי ספר זה לראות דב"ק:

ודע שמקשים על שיטת הר"ן דבמידי דאכילה אין צריך כונה מדאמר ריש לקיש בערבי פסחים דף קי"ד ריש ע"ב זאת אומרת מצות צריכות כונה ומסקינן תנאי היא אי בעיא כונה או לא אלמא דלמאן דאמר צריכות כונה גם במידי דאכילה הדין כן והרב לימודי ה' בלימוד ח"ק דף ט"ן ריש ע"ג כתב דלא קשיא מידי דלא כתב הר"ן אלא דליכא אמורא דפליג עליה לענין הפסק ומדריש לקיש הא דחי לה משום היכרא דתינוקות ולא סבירא ליה להר"ן כמו שכתבו התוספות שם דבתר דאיכא תנאי אתי שפיר דיוקא דריש לקיש וכן כתב הר"ן שם דטעמא דמתניתין משום היכרא דתינוקות ומעתה נקיטינן כאבוה דשמואל ולא סמכינן אאידך ברייתא דר"י דהתם אך קשה דרב הונא ורב חסדא סבירא להו דמצות צריכות כונה כמו שכתבו התוספות שם ועיין שם בהר"ן:

כלל סח

מצות אי צריכות כונה דהוא מחלוקת הנה למאן דאמר אין צריכות כונה נחלקו רבינו שמואל והרא"ה הביא דבריהם מרן הבית יוסף בסוף סי' תקפ"ט דרבינו שמואל סבירא ליה דהני מילי בסתם אבל במתכוון שלא לצאת איני יוצא והרא"ה הביא דבריו בספר אהל מועד אומר שאפילו צווח שאינו רוצה לצאת ידי חובת מצוה יצא ובשם רבותינו הצרפתים והרשב"א כתב העושה מצוה ואינו רוצה לצאת באותה שעה לא יצא עיין שם שכתב מרן דנקטינן כדעת רבינו שמואל שהביא דבריו רבינו יונה בסוף פרק קמא דברכות בסוגיא דנקט כסא דשיכרא ולא חיישינן לדברי הרא"ה בזה והרב בית חדש בסי' תרנ"א סעיף ד' כתב בשם מרן הבית יוסף סוף סי' תקפ"ט דהרשב"א סובר כהרא"ה דאפילו צווח שאינו רוצה לצאת ידי חובתו יצא והוא תמוה דבבית יוסף מבואר דהרשב"א סובר כרבותינו הצרפתים דהעושה מצוה ואינו רוצה לצאת באותה שעה לא יצא וכן יש לתמוה על הרב פרי מגדים שם במשבצות אות ה' שכתב פעם ושתים דהרשב"א סובר כהרא"ה עיין שם ואין נראה לומר דדוקא כשאין דעתו לצאת באותה שעה אבל על כל פנים רוצה הוא לצאת ידי חובת המצוה אחר כך הוא דלא יצא עתה ויצא אחר כך אבל אם צווח שאינו רוצה לצאת כלל אזי יוצא עתה בזה וכסברת הרא"ה דמלבד דלא מסתבר למימר הכי ועוד שהיה לו להרב בית חדש לפרש זאת ולא לומר

בסתם דהרא"ה והרשב"א סברי דאפילו צווח וכו' ועוד דאם כן למה לא צירף גם דעת רבותינו הצרפתים שהרי מה שכתב באהל מועד דאם אינו רוצה לצאת באותה שעה לא יצא כתב כן בשם רבותינו הצרפתים והרשב"א ומרן הבית יוסף ודאי אינו סובר דהרשב"א קאי כהרא"ה שאם כן לא היה מחליט שאין לחוש לדברי הרא"ה ואם כן איך יאמר בשמו דהרשב"א סובר כהרא"ה לכן נראה שיש למחוק תיבת הרשב"א מדברי הרב בית חדש (ועיין לקמן בד"ה ובעיקר) גם הרב חיי עולם בדרוש שני לפרשת לך לך בדף כ"ה ע"ב הביא מחלוקת זו והביא מסקנת מרן הבית יוסף הנ"ל וסיים וז"ל באופן דסברא זו מוסכמת ולא נמצא חולק על זה זולת הרא"ה גם הרא"ש בסוף פרק לולב הגזול והתוספות שם בדף ט"ל כתבו להדיא דבמתכוין שלא לצאת לא יצא עכ"ל:

ודברי הרא"ש שרמז הם בסי' ל"ג שכתב לבאר באיזה אופן תהיה ברכתו על הלולב עובר לעשייתה ואחד מהדרכים שכתב הוא שיכוין שלא לצאת עד אחר הברכה דאף דמצות אין צריכות כונה הני מילי בסתם אבל במכוין שלא לצאת לא נפק בעל כרחיה והא דלא משני הכא הכי (כלומר דאמרינן בש"ס אמאי דתנן ר' יוסי אומר יום טוב ראשון של חג שחל להיות בשבת ושכח והוציא את הלולב פטור מפני שהוציאו ברשות אמר אביי לא שנו אלא שלא יצא בו אבל יצא בו חייב ופרכינן והא מדאגבהיה נפק ביה אמר אביי כשהפכו רבא אמר וכו' וקשיא ליה להרא"ש דלישני דנתכוון שלא לצאת בו) משום דמיירי באדם שאינו בקי בדיני כונת המצוה דמסתמא מה ששכח והוציאו לפי שהיה טרוד לילך אצל בקי ללמוד אבל הא ידע שאין יוצא אלא דרך גדילתן וכו' וכן התוספות בדף ט"ל ד"ה עובר לעשייתן כתבו דאף דמצות אין צריכות כונה מכל מקום בעל כרחו לא נפק והוקשה להם אמאי לא משני הכי בסוף פירקין ותירצו משום דמיירי באדם שאינו בקי שהולך אצל בקי ללמוד עיין שם וכן כתב מרן הבית יוסף בסי' תע"ה (בסוף ד"ה כתב הרמב"ם היה נכפה) בשם רבינו ירוחם שכתבו התוספות דאפילו למאן דאמר אין צריכות כונה אם מתכוון שלא לצאת לא יצא ואולי יתכן להעמיס סברא זו במה שכתבו התוספות בפרק קמא דברכות דף י"ב בד"ה לא לאתויי והיה אומר הר"י דמצות אין צריכות כונה היינו בהיה עובר אחורי בית הכנסת ולא נתכוון לצאת אבל כשנתכוון לברך על היין ונמצא שכר לא מהני עכ"ל וק"ל:

שוב כתב (הרב חיי עולם הנ"ל) שמדברי התוספות בפרק ערבי פסחים דף קי"ד ד"ה זאת אומרת מוכח דסברי כהרא"ה דאפילו מתכוין שלא לצאת יצא והאריך לבאר הוכחתו וסיים שם (בד"ה ולפי דבריו) ונלמד מכל האמור דהרשב"א ורבינו יונה ורבותינו הצרפתים והתוספות והרא"ש בפרק לולב הגזול כולהו סברי כרבינו שמואל דבמתכוין

שלא לצאת לא יצא אף למאן דאמר מצות אין צריכות כונה והרא"ה חולק בזה וכן נראה מדברי התוספות בפרק ערבי פסחים וכו' עכ"ל ונראה לי הדל דכיון שדברי התוספות בפרק לולב הגזול מפורשים כדעת שאר הגדולים ודברי התוספות שבערבי פסחים אינם מפורשים דסברי כהרא"ה רק דעל פי הוכחה הוא דחזי לן דקיימי בשיטת הרא"ה יש לנו לתפוס בדעתם מה שמפורש בדבריהם בפרה לולב הגזול ומסכימים לדעת רבינו שמואל ודעמיה:

ובחפשי בספרים ראיתי בספר יד דוד (שיטה) בחידושיו לפסחים דף קי"ד על דברי התוספות בד"ה זאת אומרת שהביא בקיצור מה שהוכיח הרב חיי עולם מדבריהם דסברי כהרא"ה דאפילו בצווח שאינו רוצה לצאת יצא (למאן דאמר אין צריכות כונה) ממה שכתבו ודילמא לא איכוון לאו דוקא אלא כלומר ודאי לא איכוון ולריש לקיש דהוצרך לומר זאת אומרת שמעת מינה דלמאן דאמר אין צריכות כונה אפילו בכי האי גוונא יצא ושיטתם כאן היא היפך מה שכתבו בסוכה דף ט"ל אלו תורף דברי הרב חיי עולם וכתב על דבריו אמנם בפרק קמא דפסחים דף ז' ד"ה לצאת כתבו גם כן כמו שכתבו בסוכה ואיך יסתרו דבריהם מתחלת המסכתא לכאן לכן נראה דודאי אין כונת התוספות כאן שמתכוון שלא לצאת דזה לא צריך להוכיח דבזה אין חולק דלא יצא רק באשר שריש לקיש אמר בלשון דילמא הוה משמע דמספקא לן אם כיוון לכן כתבו דלאו ספק הוא אלא ודאי לא כיוון כלומר שאכלו בסתמא לא לשם מצוה וגם שלא לצאת בפירוש ואפילו הכי אמרינן דלא יצא אלמא מצות צריכות כונה עכ"ל וציין לעיין במקראי קדש דף ע"ג הנך רואה שהרב יד דוד ביאר לנו דברי התוספות שבכל השלשה מקומות הנז"ל הולכים בשיטה אחת דבמכוין שלא לצאת כולי עלמא מודו דלא יצא וכסברת הרשב"ם:

וראיתי בספר מקור ברוך החדש שהאריך לפלפל בזה בסימן א' אות ד' ואות ה' ולא פניתי לעיין בדב"ק עיין שם ונסתפק הגאון שואל ומשיב במהדורא קמא ח"ב סוף סי' א' (ד"ה והנה) בתקיעת שופר שהמשמיע נתכוון שלא לצאת והשומע לא נתכוון אם יוצא השומע דנהי דזה לא נתכוון לצאת הא מצות אין צריכות כונה ואף דהמשמיע נתכוון להיפך מכל מקום השומע לא נתכוון להיפך עיין שם ומשמע קצת דנקיט כדעת רבינו שמואל ואינו מוכרח אך שם בח"ג סי' קע"א מבואר דנקיט הכי עיין שם:

ועל מה שנסתפק בשואל ומשיב ח"ב סוף סי' א' הנ"ל הנה ראיתי להגאון רמ"ץ בסי' יו"ד אות ב' שכתב בתוך פלפולו שנראה מדברי הקדמונים בעל המאור והר"ן גבי איכוון ותקע לי דאף דאין צריכות כונה מכל מקום בעינן שהשומע יעשה שליח להתוקע שישמיע לו קול שופר והתוקע צריך לכוון להשמיע לו קול שופר דאי לאו הכי ודאי דאינו יוצא

דהמצוה רמיא על כל אחד וצריך תורת שליחות דעת שליח ומשלח וכו' עיין שם לפי זה נראה דנתפשט ספק הנ"ל דכיון שהמשמיע נתכוון שלא לצאת הא ודאי לא נתכוון להוציא את השומע וכל שלא נתכוון אין כאן דעת השליח ואינו מוציאו בזה ועיין שם (בשו"ת רמ"ץ) מה שפלפל בסברות הרשב"ם והרא"ה וכתב באות ג' שנראה לו לחלק בין קיום מצוה להעברת בל תוסיף (כנגד היסוד של הגאון טורי אבן שעליו בנה תמיהתו על הרשב"ם מסוגיא דעירובין בהמוצא תפילין) וכתב שחילוק הרשב"ם לא נאמר אלא לגבי מצוה דבזה יש לומר דבסתמא מעשה המצוה עומד לשם ה' כדאמרינן זבחים סתמן לשמן קיימי אבל כששוחט בפירוש שלא לשמן ודאי דלא מהני והכי נמי כשאומר בפירוש שלא לצאת ודאי דאינו יוצא אבל בלעבור למאן דאמר דלא בעינן כונה אין לומר דהטעם משום דסתמן לשמן קאי דאדרבא סתם אינו עומד לעבור על דברי תורה ועל כרחין משום דהתורה אמרה לבל יוסיף על עשיית המצוה בזמנה שום מעשה כמוהו אף בלי כונה דגוף המצוה בעצמה אסרה התורה אם כן הוא הדין אף אם מתכוון בפירוש שלא לעבור גם כן לא מהני ועובר דגם סתמא הוי כאילו אינו חפץ לעבור ואף על פי כן עובר בזמנה ומוכרח דעל גוף המצוה עובר ובשלא בזמנה הוא דבעינן כונה ודוק עכ"ל והוא חילוק נכון ולא נחתו ביה רבנן בתראי המדברים בזה:

עוד כתב שם (שו"ת רמ"ץ) באות ט' (בד"ה ואמנם) לחלק בין מצוה דרבנן למצוה דאורייתא דהרשב"ם חידש סברתו מהא דפתח בדחמרא וכו' (ברכות דף י"ב) והברכות דרבנן הן לכן שפיר קאמר דאם מכוון להיפך משום יין אינו יוצא בברכת שהכל אבל כפאוהו פרסיים לאכול מצה דאף בזמן הזה דאורייתא לא מהני מה שאינו רוצה לצאת דלאו כל כמיניה להפקיע מעליו חיוב של תורה ובזה אתי שפיר מה שאמרו בסוף פרק לולב הגזול דף מ"ב מדאגבהיה נפק ביה דקשה דילמא מיירי כשמכוין שלא לצאת אך התם מיירי בזמן המקדש דלולב ביום ראשון דאורייתא ודחי שבת לא מהני מחשבתו להיפך ואתי שפיר מה שכתבו התוספות והפוסקים דלהכי לענין ברכת לולב הוי עובר לעשייתן משום דמכוון שלא לצאת דבזמן הזה דלולב אינו רק מדרבנן ודאי יתכן טעם זה ובזמן המקדש דהוי דאורייתא יש לתרץ באופן אחר אך בדברי התוספות אי אפשר להעמיס זה דאם כן מאי קושיא מהך דסוכה דף מ"ב ואפשר דעדיפא משני ובשיטת שאר הפוסקים ודאי יש לומר כן ולכן הדבר מיושב על נכון גם בהך דפסחים דף קי"ד בהוכחת ריש לקיש דמצות צריכות כונה דהמשנה מיירי בזמן המקדש דמרור דאורייתא לא מהני מחשבתו להיפך ולכן שפיר הוכיח דמצות צריכות כונה ובזה מיושב מאי דאמר רב חסדא בפרק ערבי פסחים (גבי היכא דליכא אלא חסא דאמר רב הונא דעושה טיבול

ראשון בחסא והדר אכיל ליה לשם מרור ומברך על אכילת מרור) לאחר שמילא כרסו איך יברך עיין שם דקשה למאן דאמר אין צריכות כונה הוה ליה למימר הא אחר שאכל בטיבול ראשון כבר יצא ידי מרור ואיך יברך בטיבול השני על אכילת מרור ולהנ"ל ניחא דכיון דמרור בזמן הזה דרבנן לכן לא נפק בטיבול ראשון לכולי עלמא דמכוון שלא לצאת אלו תורף דב"ק ותמיה לי מה שכתב דטעם הפוסקים שכתבו דהוי עובר לעשייתן במכוון שלא לצאת הוא משום דלולב בזמן הזה דרבנן והרי הפוסקים כתבו זה בדרך כלל על כל שבעת הימים והלא ביום טוב ראשון הוא דאורייתא גם בזמן הזה כמבואר בסי' תרנ"ח ואם כן לפי מה שמחלק בין דרבנן לדאורייתא קשה היכי מהני ביום ראשון מה שמכוון שלא לצאת גם במה שכתב דמתניתין איירי בזמן המקדש דמרור דאורייתא ולא מהני מחשבתו להיפך ומשום הכי מוכיח ריש לקיש דצריכות כונה יש לפקפק דאדרבא מדקתני סיפא ובמקדש היו מביאים לפניו גופו של פסח מוכח דמתניתין בזמן הזה מיירי וכמו שכתב הגאון מלא הרועים בריש מערכה זו עיין שם וגם מדברי כל הפוסקים שהביאו סברת רשב"ם נראה דלא שמיעא להו ולא סבירא להו חידוש זה שחדשה שחדשה תורה דיליה הגאון רמ"ץ בדעת הרשב"ם אלא משמע להו דאף במצות של תורה מהני לדעת הרשב"ם כשמכוון שלא לצאת ולהכי בעי כונה אף למאן דאמר אין צריכות כונה גם הרב לימודי ה' בלימוד ח"ק האריך בכלל זה עיין שם (בד"ה עוד כתב הר"י) ובסוף הספר בקונטרס למד מענייניו דף ק"ה ע"ב וע"ג:

ובספר אלף המגן להגאבד"ק דובנא יצ"ו בסי' כ"א דף מ"ז ע"א כתב שבמקום אחר ביאר שדעת הרמב"ם כדעת רבינו שמואל הנ"ל דכל שמכוון שלא לצאת ידי חובתו אף למאן דאמר אין צריכות כונה לא יצא וכתב שראה בספר אחד שנסתפק לדעת רבינו שמואל אם צריך שיאמר בפירוש בפיו ובשפתיו שאינו רוצה לצאת או אף במחשבה שמכוון בלבו שלא לצאת לא יצא והוא כתב דפשיטא דלא בעינן שיאמר כן בפירוש וכדמוכח מדברי כל הפוסקים שהביאו סברתו כמו שיראה המעיין בדבריהם והנה לא גילה לנו באיזה ספר ראה שנסתפק אם לסברת הרשב"ם הנ"ל צריך שיאמר כן בפירוש או סגי במכוון בלבו בלבד ואולי כונתו היא על מה שכתב הגאון פרי מגדים בשפתי דעת סוף סי' ג' שהביא מה שכתב בים של שלמה דאף דלא בעי כונה לשחיטה אם כיוון בפירוש שלא לשחוט אותה שחיטה המכשרת אלא לנחור ולחנוק ועלתה בידו שחיטה הגונה לא נקראת שחיטה וגרועה יותר מנפלה על הקורה לענין זה שאינו בכלל וזבחת (ולכאורה הטעם דסבירא ליה כהרשב"ם דאף דאין צריכות כונה אם כיוון שלא לצאת לא יצא וכן גבי שחיטה אף דחולין לא בעי כונה מכל מקום במתכוון להיפך לא מהני) והקשה

הפרי מגדים דלפי זה קשה למה מכשירינן בכותי כשישראל יוצא ונכנס וראה שלא שהה ואכתי ניחוש שמא חשב בפירוש שלא לשם שחיטה דהא כותי חשוד על לפני עור ונדחק ליישב דיש לומר דכותי אינו מכוון להכעיס אלא שאינו נותן לב לשחוט כראוי ושוב כתב שיש לומר דכונה לבד לא מהני עד שיוציא בשפתיו ומשום הכי מהני בישראל עומד על גביו (ועיין בענין זה בספר חדש שו"ת שדה יהושע להרה"ג מוהר"י העשל וואלערנשטיין אבד"ק רישא יצ"ו בסי' כ"ו) ועיין במה שכתבתי בזה לקמן (בד"ה ונראה דקושיא זו):

ובמה שכתב בדעת הרמב"ם דקאי בשיטת רבינו שמואל הנה במקום שכתב כן מסתמא כבר הביא שם דברי רבינו הבית חדש בסי' תרנ"א סוף סעיף ד' שכתב שהרמב"ם סובר כהרא"ה דאף אם צווח שלא לצאת יצא ומסתמא השיב על דבריו והוכיח בהיפך ואין אתנו יודע איה מקום דבריו בזה:

וחדית לן הגאון ענג יום טוב בחלק א"ח סוף סי' י"ט דהא דסברי הרשב"ם ודעמיה דכל שמתכוון להדיא שלא לצאת אף למאן דאמר אין צריכות כונה לא יצא היינו דוקא במצוה שיש קצבה ושיעור לקיומה כאכילת מצה וכיוצא וכנטילת לולב שאין צריך לעשות אלא פעם אחת ואחר שעשה אותה פעם אחת אין שום מצוה בעשותה פעם שנית שאם אכל כזית מצה או נטל הארבעה מינים פעם אחת אין עוד מצוה בעשותה עוד פעם שנית דלמאן דאמר מצות אין צריכות כונה אין הכונה מתנאי ופרטי המצוה רק שאם חשב בהדיא שלא לצאת בזה סותר מצותו ואם כן דוקא במצוה שיש שיעור לקיימה כמצות הנ"ל מהני מחשבתו לסתור המצוה דהא אין באכילת מצה מצוה כי אם פעם אחת וכיון שאין רוצה לצאת באכילה זו אין כאן מצוה ודומה כמי שאוכל אחר שאכל הכזית ראשון דלא מיקרי מצוה וזה לא רצה לצאת גם באכילתו הראשונה ולא יצא מה שאין כן בתפלין וכיבוד אב ואם ושילוח הקן שאין שיעור לקיום מצוותם וכל אימת שעושה אותם יש בהם קיום המצוה אין כח במחשבתו שחושב על מעשיו שהן שלא לשם מצוה לסתור ולבטל כח המצוה ומאליו הוי מצוה אף אם כיוון שלא לצאת דכל אימת שעושה אותם כשנזדמנו לו הם קיום המצוה ומחשבתו לסותרו לאו כלום הוא אלו תורף דב"ק והוצרך לזה כדי ליישב מה שהקשה בסוגיא דסוף פרק קמא דקידושין דר' יעקב מעשה חזא במי שהיה עוסק במצות כיבוד אב ושילוח הקן ונפל ומת היכן אריכות ימיו של זה וכו' אלא לעולם שכולו טוב וכו' ופריך הש"ס ודילמא מהרהר בעבירה הוה וכו' וכו' דלפי סברת הרשב"ם ודעמיה דכשאומר בפירוש שאיני רוצה לקיים המצוה אין נחשבת לו מצוה אמאי לא פריך ודילמא בהכי מיירי שנתכוון בפירוש שלא לשם מצות כיבוד אב אלא

להנאת אביו וכן בשילוח הקן אמר שלא לשם מצותו כי אם משום רחמנות וכו' ומדלא אמרינן הכי מוכח דאף אם מחשב שלא לשם מצוה מקיים המצוה ומשום הכי שפיר הוכיח ר' יעקב דלעולם שכולו טוב הוא וכדי ליישב וה הוצרך לחילוק הנ"ל עיין שם:

ונראה דקושיא זו שייכה רק באם נאמר דמה שאמר הרשב"ם דבמכוון שלא לצאת אינו יוצא הוא אף אם אינו אומר כן בפיו ובשפתיו רק שמכוון בלבו אבל לפי מה שנראה מדברי הגאון פרי מגדים בשפתי דעת סוף סי' ג' דדוקא כשאומר כן בפירוש הוא דלא יצא אבל מה שאומר בלבו לא מהני מידי נראה דמעיקרא לא קשיא מידי דהא ר' יעקב מעשה חזא ואם היה אומר אותו האיש בשעת מעשה שמכוין שלא לשם מצוה לא היה ר' יעקב מוכיח סברתו מן המעשה ההוא ולהכי לא מצי פריך דילמא אמר כן בפירוש שאינו מכוין למצוה דזה אינו קושיא דאמר לך ר' יעקב שהוא היה אצלו וראה וידע שלא אמר כלום אבל פריך ודילמא מהרהר בעבירה הוה שזה הוא בלב ואין מי שיוכל לידע מה שבלב חברו כן נראה לדעתי הקצרה אלא שלפי הנראה מתבאר מדברי רבינו יונה בסוף פרק קמא דברכות (בסוגיא דנקט כסא דשיכרא וכו') דאין צריך שיאמר כן בפיו אלא בכונה בלבו בלבד סגי שהרי כשהביא סברת הרשב"ם דאף למאן דאמר אין צריכות כונה אם מכון שלא לצאת לא יצא סיים ואמר ומזה הטעם אומר שנוהגים העולם להבדיל בביתם במוצאי שבת אף על פי ששמעו הם ונשיהם ובני ביתם ההבדלה בבית הכנסת ואין הברכה לבטלה מפני שבשעה ששמעו אותה בבית הכנסת היתה כונתם שלא לצאת בה כי אם באותה שמבדילים בביתם עכ"ל ומסתמא ודאי אין העולם אומרים בבית הכנסת בשעת ההבדלה אין כונתינו לצאת בהבדלה זו אלא בהבדלה שבבית רק שמתכונים כן בלבם וקאמר דכונה זו מהניא שלא לצאת בה אלמא דלא בעינן שיאמר כן בפיו אלא במכוין בלבו סגי (ועיין לעיל בד"ה ובספר אלף המגן) ובספר ברית עולם (החדש להגאבד"ק ויסאקי יצ"ו) בסי' א' האריך בפלפול עמוק בסברת רבינו שמואל ודעמיה דבמתכוין בפירוש שלא לצאת לא יצא אף למאן דאמר אין צריכות כונה ואי מהני לענין בל תוסיף ונראה מדבריו דנקטינן כסברת הרשב"ם ודעמיה הנ"ל ובסוף התשובה כתב ליישב קושית הענג יום טוב באופן אחר ולא פניתי להתיישב בדב"ק:

גם הגאון ישועות יעקב בסי' ס' דף ל"ח ע"ב האריך לפלפל בסברת הרשב"ם דקשה מסוגיא דעירובין דף צ"ו דילבש שני זוגות תפלין ויכוין שלא לצאת ידי חובת המצוה ואינו עובר בבל תוסיף וכן בהא דסוף פרק לולב הגזול דף מ"ב ע"א דפריך והא מדאגבהיה נפק וכתבו התוספות דסוגיא זו אתיא כמאן דאמר אין צריכות כונה דאי לאו הכי מאי קושיא הא לא כיוון לצאת ולשיטת הרשב"ם הא משכחת לה בשכיוון שלא

לצאת עד שיבא אצל בקי וכו' וכתב וכמדומה שהרגישו בזה התוספות ואיני זוכר כעת באיזה מקום כתבו כן ומר ניהו כתב ליישב דנראה דמה שצריכות כונה הוא מדרבנן דאין זכרון לזה בתירה שהמצות יצטרכו כונה ורק מדרבנן הוא למאן דאמר צריכות כונה ואמנם כיון דקימא לן דאף לעבור בעי כונה והיינו משום דאין בזה קיום מצוה למאן דאמר מצות צריכות כונה וקשה הא יש בה קיום מצוה מן התורה וממילא עובר על בל תוסיף דמה שהצריכו חז"ל כונה אינו מועיל שלא לעבור על בל תוסיף וכיון דחזינן דאביי קאמר לרבא אלא מעתה הישן בשמיני בסוכה ילקה משמע דלדידיה ניחא דאין כאן בל תוסיף משום שאינו מכוון לצאת שמעת מינה דבלי כונה אין כאן מצוה כלל אמנם למאן דסבירא ליה אין צריך כונה ובכיוון שלא לצאת לא יצא בזה נראה שהוא רק מדרבנן דמן התורה אמרינן מה בנך שהוא כיוון שלא לצאת מכל מקום המצוה נעשית ובזה אתי שפיר סוגיא דעירובין דלענין בל תוסיף אי נימא מצות אין צריכות כונה אף אם כיוון שלא לצאת מכל מקום כיון דמהני מן התורה הרי הוסיף על המצוה מן התורה וכמו כן הך דסוכה כיון דחזינן דסבירא ליה דאחר שיצא בו חייב אף שלא עשה עדיין הנענועים שהם מצוה דרבנן כיון דשוב אינו טרוד במצות התורה לא חשיב טרוד בדבר מצוה לפטור מן הקרבן אם כן הוא הדין אי אגבהיה וכיוון שלא לצאת אינו טרוד עוד כיון דכבר יצא מצות התורה אלו תורף דב"ק והנה כל מה שפלפל בסוגיא דסוכה דף מ"ב הא גרמא ליה למר ששכח המקום שדברו התוספות בזה אמנם כבר הבאתי למעלה (בד"ה ודברי הרא"ש) דברי התוספות והרא"ש שנרגשו מזה וכתבו ליישב בטוב טעם וכמדומה לי שיש לפקפק דהתוספות והרא"ש לא סברי ככלליה דמר מדלא יישבו כן ויש לדחוק בזה אך קשה דמדבריו מתבאר דלפי האמת אם מכוון בלולב שלא לצאת לא מהני מידי ומדברי התוספות מתבאר דבלולב אם מכוון שלא לצאת מהני אלא דמתניתין הוא דלא מצינן לאוקומי בהכי משום דאיירי באינו בקי וכו' ואף שבדברי התוספות והרא"ש הללו מקהי אקהייתא הגאון טורי אבן בפרק ראוהו בית דין דף כ"ח ע"ב (בד"ה מצות א"צ כונה) וכתב שהן דברי תימה דמאי פסקא דהעם הארץ יודע שאינו יוצא אלא בדרך גדילתו ואינו יודע שאם מכוון שלא לצאת לא יצא ואיפכא מסתברא דבהא דמצות צריכות כונה יודע העם הארץ יותר מהך דדרך גדילתן דכונה נוהג בכל המצות הנוהגות בכל השנה והא דדרך גדילתן אינו נוהג אלא פעם בשנה בארבעה מינים שבלולב וכו' עיין שם הנה במחילת כבוד גאונו נראה דלא קשיא מידי ואדרבא תמיה לי במה שכתב דעם הארץ רגיל בכונה כל השנה וכו' הלא אנן הכא במאי עסקינן אליבא דמאן דאמר מצות אין צריכות כונה דעליה הוא דקאמרי התוספות והרא"ש דמכל מקום אם מכוון

להדיא שלא לצאת אינו יוצא וכיון שהדין נותן בכל המצות שאין צריכות כונה מנא ליה לעם הארץ לידע חילוק זה בין סתמא למכוון בהדיא שלא לצאת וענין כזה שיצטרך לכוון שלא לצאת לא יזדמן בכל שנה אבל דרך גדילתן הוא דבר השוה לכל נפש בכל שנה ושפיר נוכל לומר דזה ידוע להעם הארץ יותר מכונה שלא לצאת וכדברי התוספות והרא"ש:

ועל כל פנים רבותינו התוספות והרא"ש כבר עמדו בזה להקשות בההיא דסוף פרק לולב הגזול דלישני דמיירי בשכיוון שלא לצאת ונעלמו דבריהם לפי שעה מהגאון ישועות יעקב וכנראה שגם מעיני הגאון חתם סופר בסוף חלק הששי בחידושיו לפרק לולב הגזול בסוגיא דדף מ"ב הנ"ל נעלמו דברי התוספות והרא"ש הנ"ל שכתב וז"ל מדאגבהיה נפק ביה כתבו התוספות דהיינו כמאן דאמר מצות אין צריכות כונה והנה הוה מצי לשנויי כשפירש שמכוין שלא לצאת אלא זהו בכלל תירוץ הש"ס והריטב"א כתב יש מפרשים כשהפכו שנטל לולב בשמאל ותמה שזו אינו מעכב מדאורייתא ולהנ"ל לא קשיא מידי על כל פנים הראה לנו שכונתו שלא לצאת ידי חובתו עכ"ל הנה לפי שלא ראה דברי התוספות והרא"ש הנז"ל הוצרך לידחק בפירוש שינויא דהש"ס ויוכל להיות שיש נפקא מינה בין פירושם לפירושו דלפי פירושו יש לומר דדוקא כשעושה מעשה שמגלה דעתו שלא לצאת הוא דמהני שלא לצאת אבל אם מכוון בלבו בלבד לא מהני ויוצא ידי חובתו למאן דאמר אין צריכות כונה ולפי דברי התוספות והרא"ש במכוון בלבו שלא לצאת מהני שלא לצאת אף למאן דאמר אין צריכות כונה וצריך ישוב וראיתי בספר היקר תבואת השדה לידידי הגאון מוהר"ר אליעזר דייטיש יצ"ו בדף ע"ח ריש ע"ג שהזכיר דברי החתם סופר ולא העיר עליו שמדברי התוספות יש להבין היפך ממה שכתב בפירוש שינויא דהש"ס ועיין שם שרצה לחלק דלא אמרינן דכשנתכוון שלא לצאת לא יצא אליבא דכולי עלמא אלא כשמה שנתכוון שלא לצאת היה במכוון ולא כשמה שנתכוון שלא לצאת היה מחמת טעות כמו גבי לולב שמה שנתכוון שלא לצאת הוא מחמת שחשוב שאי אפשר לו לצאת בלא הנענועים ואם היה יודע שיוצא ידי חובת המצוה אף בלא נענועים לא היה מכוון שלא לצאת הנה בכי האי גוונא הוה ליה כלא נתכוון שלא לצאת ויוצא ידי חובתו למאן דאמר אין צריכות כונה ושוב דחה זה דמוכח בהיפך מדברי הרשב"ם שהביא רבינו יונה בסוגיא דנקט כסא דחמרא וכו' עיין שם דב"ק שהאריך בכל הכללים שנאמרו בהא דמצות צריכות כונה בדברים ישרים מאירים ומזהירים:

וראיתי להגאון מר בריה דישועות יעקב שם בדף ט"ל שגם הוא עמד על סברת הרשב"ם מסוגיא דעירובין הנ"ל (שוב מצא שהגאון טורי אבן עמד בזה ודחה שיטת הרשב"ם מהלכה אמנם הוא כתב דנראה לו ליישב דהנה לכאורה צריך להבין דכיון דמצות אין צריכות כונה ולא הקפידה תורה בעשיית המצות על הכונה ולאו בכונה תליא מלתא אמאי מהני כונתו שלא לצאת הרי עשה מצוה כהוגן ונראה דהיכא דלא הקפידה תורה על זמן עשיית המצוה ויכול לקיים המצוה כתיקונה בכל עת שירצה כגון בשופר זמן תקיעתו כל היום וכן בלולב או במצה בזה שפיר מהני כונתו שלא לצאת כיון שעל ידי כונתו לא יבטל מלקיים המצוה אחר כך כתיקונה ומכל שכן בהך דפתח בדחמרא דאין שום חיוב עליו לשתות רק דאם שתה צריך לברך עליו ויכול לכוין שלא לצאת מה שאין כן בתפלין דמצותן כל היום ואם כן על ידי כונתו שלא לצאת הוא מגרע המצוה דבעת ההיא אין עליו תפלין כיון דמכוין שלא לשם תפלין בודאי לא מהני כונתו נגד המצוה דהרי בתפלין דהוי מצות עשה דאם אינו רוצה להניחן כופין אותו כמו בכל מצות שאינו רוצה לקיים ואף אם אומר בפירוש שאינו רוצה בתפלין מהני הכפיה מכל שכן כשאינו אומר בפירוש רק שמכוין שלא לצאת דלא מהני כונתו נגד המצוה ולכך שפיר קאמר הש"ס כיון דתנא קמא סובר אין צריכות כונה אין רשאי להכניס שנים שנים דהרי לא הקפידה תורה על כונתו בעשיית המצוה דכיון דשבת זמן תפלין אם כן מחוייב שיהיו עליו תפלין כל היום אם כן לא יוכל לכוין שלא לצאת לענין עשיית המצוה כמו שכתבתי ממילא לא עבר [עוברן] על בל תוסיף ולכך אין יכול להכניס שנים שנים אלו תורף דב"ק וכתב שהציע דבריו לפני מר אביו הגאון ואמר שגם הוא העיר בזה עיין שם והמעיין בגוף דברי הגאון מר אביו יראה שאף שבתחילה כתב (ליישב הסוגיא דעירובין) במה שחילק בין מצוה שיש לה גבול לאין לה גבול מכל מקום אינו כחילוק מר בריה הנ"ל דהא הדר קשיא ליה מסוגיא דסוף פרק לולב הגזול דף מ"ב והוצרך ליישב בענין אחר כמו שהעתקתי דב"ק ולחילוקו של מר בריה אתי שפיר ההיא דסוף הלולב הגזול כמובן והישוב שכתב הגאון ישועות יעקב (שהעתקתי דב"ק למעלה) אינו בסיגנון דברי הגאון מר בריה ועל כל פנים חזינן דשני הגאונים אישרו וקיימו סברת הרשב"ם ודעמיה דלא כהגאון טורי אבן שדחה שיטת הרשב"ם מהלכה גם ראיתי להגאון בית שלמה בא"ח סי' ט"ו כתב ליישב תמיהת הטורי אבן וסיים ואחר שסתרתי תמיהות הטורי אבן נראה לי להביא ראיה לדברי רבותינו מהש"ס דברכות דף כ' וכו' האריך לבאר עיין שם דב"ק: **והגאון** חתן סופר בדף ק"ז הביא תורף דברי מר בריה דהגאון ישועות יעקב עיין שם באות י"ב ושוב באות י"ג כתב והיה נראה ליישב על פי מה שכתבתי דמצות צריכות

כונה אינו אלא מדרבנן ואם כן אפשר גם הרשב"ם לא קאמר דינו אלא דהיפוך כונה הוי למאן דאמר אין צריך כונה כלמאן דאמר צריכות כונה והוא רק מדרבנן ואם כן אתי שפיר דלא מהני לענין בל תוסיף דאורייתא וזה פשוט ואפשר אף למאן דאמר צריכות כונה מן התורה גרע לענין בל תוסיף על פי מה שכתב הטורי זהב דלעבור לא בעי כונה אף למאן דאמר צריכות כונה והוא הדין דלא מהני היפוך כונה לענין בל תוסיף עכ"ל העתקתי דב"ק לפי שאין ספר היקר הזה מצוי וחידוש הוא שלא ראה דברי הגאון ישועות יעקב עצמו שהבאתי למעלה בהיות ידיו ממשמשות בספר הזה שהרי הביא דברי הגאון בנו ועוד כתב דנראה לו ישוב נכון וקרוב שיטת הרשב"ם דלא אמר הרשב"ם דאתי כונה לבטל מעשה אלא בדנקט כסא דחמרא בידיה דהא מחשבתו ניכרת מתוך מעשיו והוי כאומדנא דמוכח דאלים טפי כמעשה כדאמרינן בעלמא והכי נמי מוכיח הכוס שבידו שאין בדעתו לברך שהכל מה שאין כן בכל הני גווני שהקשה הטורי אבן אין המעשה מוכיח שאינו רוצה בכך רק הוא יכוין להיפוך ולא אתי מחשבה ואפילו דבור לבטל מעשה כשאין המעשה מצד עצמו מוכיח על מחשבתו והוא נכון וסרו ממנו כל התלונות והוקשה לו ממה שהתוספות והרא"ש כתבו דמצי לברך אחר נטילת לולב כשמכוין שלא לצאת דבעל כרחו אינו יוצא והרי אין הנטילה מעשה המוכיח היפך כונה ואדרבא הוא מעשה המוכיח למצוה ויישב וז"ל אבל נראה דגם זה אתי שפיר על פי מה שהקדמנו דאין כח במחשבה לעקור המעשה היינו כשרוצה לעקור כל המעשה אבל לעקור עד הרגע שאחר כך עד שיברך בזה גם המחשבה מועלת דאין מעשה נטילת הלולב מוכיח על רגע נטילתו אדרבא מוכח יותר עד אחר שיברך נמצא אין מחשבתו עוקרת מעשה המוכיח נגד מחשבתו ואתי שפיר הכל:

ובעיקר סברת רשב"ם הנ"ל מצאתי שהרב ערך השלחן בסי' תפ"ט אות ה' כתב ומכל מקום אם דעתו שלא לצאת לכולי עלמא לא יצא כמו שכתב בבית יוסף סי' תקפ"ט בשם אהל מועד מרבותינו הצרפתים והרשב"א דלא כהרא"ה דסבירא ליה דאפילו צווח שאינו רוצה לצאת יצא והבית חדש סי' תרנ"א הבין דהרשב"א קאי כהרא"ה והסכים דעת הרמב"ם עמהם דאפילו צווח שלא לצאת יצא ואין לשון הבית יוסף מוכח כן גם נעלם מהם תשובת הרשב"א שהביא הבית יוסף כאן דקאי בשיטת רבותינו הצרפתים דלא יצא והא דלא משני הכי בסוף פרק ג' דסוכה כבר כתב הרא"ש שם והתוספות בדף ט"ל משום דמיירי באדם שאינו בקי שהולך ללמוד והסמ"ג עשין מ"ד כתב משום דלא הוה מיקרי טרוד ודלא כהרב יד אהרן בסי' תקפ"ט עיין שם ואם כן אפילו הרשב"א סבירא ליה כהרא"ה הרי התוספות והרא"ש והסמ"ג ואהל מועד סברי דלא יצא וכן כתב

הר"ן בפרק ג' דראש השנה ותלמידי רבינו יונה בסוף פרק קמא דברכות בשם הר"ש וכן כתב הרא"ש בתשובה כלל ד' סי' ט' ורבינו ירוחם נתיב י"ג חלק ג' וכן נראה דעת הטור סי' תרנ"א ואם כן פשיטא דחוזר ומברך ולא חיישינן לברכה שאינה צריכה (מר קעסיק על מה שכתב הרמ"א שם סעיף ג' במי שמתפלל עם הצבור מבעוד יום מונה עמהם בלא ברכה ובלילה כשיזכור יברך ויספור אפילו אם ענה אמן על ברכת הקהל אם היה דעתו שלא לצאת יחזור ויברך ויספור בלילה וכתב הרב מגן אברהם דאף דקימא לן מצות צריכות כונה חיישינן למאן דאמר מצות אין צריכות כונה משום איסור ברכה שאינה צריכה ואסור לברך ועל זה הוא כל השקלא וטריא של הרב ערך השלחן שם ונחזור לסיים דבריו) וכל שכן שגם הרשב"א סובר כן ומדברי הרמב"ם אין הכרע והוה ליה הרא"ה יחיד ואפשר דגם הרא"ה לא כתב כן אלא במצוה שיש בה מעשה דאין מחשבה ולא דבור מוציא מידי מעשה וכן דעת הרמ"ע הביאו הרב מחזיק ברכה סי' תל"ב עיין שם מיהו אף במצוה שיש בה מעשה לא חיישינן לזה נגד כל הפוסקים וכל שכן דאיכא מאן דאמר דאפילו בסתם לא יצא דצריך כונה אף במצוה שיש בה מעשה כמו שכתבתי בסי' תע"ה עכ"ל הנך רואה שכמה גדולים שרים ונכבדים נקטי כסברת הרשב"ם דלמאן דאמר אין צריכות כונה אם מכוון שלא לצאת בזה עתה ידי חובת המצוה לא יצא גם הגאון עמודי אש יצ"ו בסי' ד' כלל ד' דף כ"ח ע"ב הביא מה שכתב הבית חדש דהרשב"א סובר כהרא"ה ושנגררו אחריו בפרי מגדים שם באשל אברהם סק"ה ובכורי יעקב ס"ק כ"א והשיג עליהם שלא ראו תשובת הרשב"א שבבית יוסף סי' תפ"ט דבמתכוין שלא לצאת לא יצא והביא בשם איזה מחברים שכתבו להוכיח כשיטת הרא"ה מסוגיא דסוכה דף מ"ב ריש ע"א ודחה דבריהם וסיים דלא קימא לן כהרא"ה:

גם אשור בספר משכנות הרועים לידידי הגאון אבד"ק ניזנוב יצ"ו בקונטרס עת מצוא דף ט"ו סוף ע"א שהביא כלליה דרשב"ם דיש לחלק (למאן דאמר אין צריכות כונה) בין סתם למתכוין שלא לצאת ושכן כתב גם הר"ן בסוף ראש השנה והתוספות בסוכה דף ט"ל ד"ה עובר ובתוספות בחולין דף ל"א כתבו דנאנסה וטבלה עדיף מטבילה דפירש לשם חולין וכעין זה כתבו התוספות בשבת דף כ"ג ד"ה מכבה דיותר טוב כשמדליק חרש משידליק גדול לצורך שבת ומעין זה כתב הרא"ש בפרק לולב הגזול סי' כ"ד לענין בל תוסיף לחלק בין עושה סתם ובין מכוון להדיא לנוי (חידוש הוא שלא הזכיר דברי הרא"ש שם בסי' ל"ג שכתב כדברי התוספות דף ט"ל כמו שכתבתי דבריו למעלה בד"ה דברי הרא"ש) וגם הים של שלמה פרק שני דחולין סי' י"ג כתב אף דשחיטת חולין אין צריך כונה עם כל זה במתעסק ומכוון בפירוש לדבר אחר פסולה ומביאו הפרי

מגדים בשפתי דעת סי' ג' (והיה יכול להביא עוד דברי הרא"ש בפרק קמא דברכות סי' י"ד ונראה דלאו קושיא היא דטפי עדיף בלא כונה ממה שעוקר הכונה לברכה אחרת) והוקשה לו מה שכתב רבינו יונה בריש ברכות דלא יוכל לסמוך על קריאת שמע שעל המטה משום דקורא אותה להבריח מזיקין פעמים שלא יקרא אותה דקשה הרי בלאו הכי כיון שקורא להבריח המזיקין הוי כמתכוין להדיא שלא לצאת ולא יצא ויישב שאין כונת הרב רבינו יונה לומר שזו קורא אותה כדי להבריח מן המזיקין אלא כונתו שגוף קריאה זו כיון שתקנוה להבריח המזיקין פעמים לא יהיה זהיר בה אבל הקורא אותה קורא בסתם והאריך מאד בכלל זה ודבריו הם הלכה למעשה שהיה במי שהתפלל ביום הכפורים אחר שש שעות תפלת שחרית בטעות במקום מה שהיה צריך להתפלל מוסף ושוב נזכר וחזר והתפלל מוסף כדינו ונסתפק אם מה שהתפלל שחרית (בטעות במקום מוסף) עלתה לו במקום מנחה כיון שמעיקר הדין היה צריך להתפלל אז תפלת מנחה כיון שהגיע זמנה ואף דקיימא לן מצות צריכות כונה כבר כתב המגן אברהם בסי' ס' דזה דוקא בדאורייתא ואם כן תפלה דרבנן לא בעי כונה אלו תורף דב"ק יצ"ו והובאו שם מה שהשיבו לו על זה המאורות הגדולים הגאונים מוהרש"ק ושואל ומשיב עיין שם דב"ק:

אף גם בספרו המשובח שו"ת הד"ר סי' כ"ט אות קס"ח שקיל וטרי במה שכתב בים של שלמה הנ"ל דאף דשחיטת חולין אין צריך כונה אם שוחט לשם דבר אחר פסולה וכתב שהיה מקום לפקפק בזה ממה שכתב רש"י בעירובין דף צ"ד ע"א וביאר יפה דאין מזה סתירה והביא שהפרי מגדים בסי' תע"ג במשבצות סק"א העיר על הרש"ל מדקימא לן ביו"ד סוף סי' קצ"ח דגם בירדה להקר עלתה לה טבילה והשיב דלא קשיא מידי דהרש"ל מקפיד דוקא בעושה היפך המכוון שהוא צריך לשחוט ומתכוון לנחור ולעקור אבל במתכוין להקר שזה יוכל להיות גם עם הכונה לטבול שתעלה בידו שתים דאף דמצות לאו ליהנות ניתנו מכל מקום אין בזה מעילה וכי האי גוונא שפיר דמי וזה עדיף יותר מנפלה שלא נתכוונה לשם טבילה כלל וכן הוא בהדיא בחולין דף ל"ב סוף ע"ב דלרב נחמן מתניתין גם בנפלה ולא בעינן דוקא שירדה להקר על כל פנים וכן כתב בים של שלמה במקומו דמהני ירדה להקר אף דבנתכוון לנחירה כתב שם דלא מהני ובשפתי דעת סי' ג' מביא דברי הרש"ל להלכה וכן עיקר:

כלל סט

מצות אין צריכות כונה (למאן דסבר הכי) חידש הר"ן בפרק בתרא דראש השנה אמתניתין דאין מעכבין את התינוקות מלתקוע וכו' דמוכח בגמרא דאף למאן דאמר תוקע לשיר יצא המתעסק לא יצא דתוקע לשיר כיון שאינו מכוין לשום מצוה יצא

למאן דאמר אין צריכות כונה אבל מתעסק כיון שכבר הוא מכוין למצוה דהיינו לחנך התינוקות אותה כונה מעכבת מצוה אחרת שלא תחול דומיא למאי דאסיקנא בשמעתא קמייתא דזבחים דף ג' דבת מינה מחריב בה דלאו בת מינה לא מחריב בה עכ"ל (והובא בקיצור בחתן סופר דף ק"ז אות ט"ז) ומזה תמיהני על הגאון חקרי לב בא"ח סי' ט' שחקר במה שכתבו הפוסקים בסי' מ"ז דברכת אהבת עולם פוטרת ברכת התורה אם למד מיד והלא מצות צריכות כונה ואם כן זה שלא כיון בברכת אהבת עולם לשם ברכת התורה כי אם לשם ברכת קריאת שמע לא יצא והתינח לדעת הסוברים דמצות אין צריכות כונה אבל לדעת הפוסקים צריכות כונה איך יוצא בזה אלו תורף דב"ק ומבואר דלא קשיא ליה אלא להפוסקים צריכות כונה ולפי דברי הר"ן הנ"ל הלא כיין שזה מכוון לברכת קריאת שמע ולא מכוון לברכת התורה אף למאן דאמר אין צריכות כונה קשה דהא בת מינה מחריב בה כיון שמכוון לשם מצוה אחרת:

ועלה בדעתי לומר שהגאון חקרי לב סבירא ליה שרבותינו התוספות חולקים בזה על סברת הר"ן ונקיט כוותייהו והוא דבפרק ערבי פסחים דף קי"ד סוף ע"ב בד"ה אמר רב הונא ובריש דף קט"ו בד"ה מתקיף שכתבו (גבי כשאין שאר ירקות לעשות הטיבול ראשון) דרב הונא דאמר מברך אמרור בורא פרי האדמה ואכיל והדר מברך עליו על אכילת מרור ואכיל סבר מצות צריכות כונה ומשום הכי הוא דלא יצא באכילתו הראשונה ידי מרור ועל דרך זה פירשו (בד"ה מתקיף) סברת רב חסדא כיעויין שם ואי הוו סברי כסברת הר"ן דמה שמכוון למצוה אחרת מעכב את המצוה שלא תחול הרי שפיר נוכל לומר דרב הונא סבירא ליה בעלמא אין צריכות כונה אלא דהכא כיון שבפעם ראשונה נתכיון לשם טיבול דהיכר התינוקות משום הכי הוא דלא יצא ידי אכילת מרור ושפיר מצי אכיל בטיבול שני ומברך על אכילת מרור לפי שלא יצא ידי מרור בטיבול הראשון דבת מינה מחריב בה ואין לומר דטיבול ראשון כיון שאינו אלא משום היכרא דתינוקות לא חשיב מצוה וראיה ממה שלא תקנו לברך על מצות טיבול ראשון אלמא לא חשיבה מצוה ומשום הכי הוא דלא מחריב בה אי הוה סבירא ליה אין צריכות כונה דהא ליתא שהרי מתעסק לחנך התינוקות אף שאינה מצוה גמורה שהרי אין מברכין על החינוך הזה בכל זאת קאמר הר"ן דחשיב מתכוון למצוה אחרת ומחריב בה ואם כן הוא הדין בטיבול ראשון אף שאינו מצוה גמורה מכל מקום תקנתא ומצוה דרבנן היא חשובה לענין שתעכב המצוה אחרת מלחול אלא ודאי מוכח דהתוספות לית להו סברת הר"ן הנ"ל ומה שהמתעסק לא יצא יש לומר שסוברים התוספות כטעם הראשון שכתב הר"ן שם לחלק בין תוקע לשיר למתעסק משום דתוקע לשיר מתכוין מיהת לעשות תקיעה

כהלכתה מה שאין כן מתעסק עיין שם כן היה נראה לכאורה ואם כן הגאון חקרי לב מר הוא דאמר כשיטת רבותינו התוספות ואין לנו אלא פיטפוט בעלמא שהיה לו לבאר דלשיטת הר"ן גם למאן דאמר אין צרכות כונה תחול חקירתו:

אמנם ראיתי שהר"ן בעצמו בהלכות בפרק ערבי פסחים שם כתב כשיטת התוספות וז"ל היכא דליכא שאר ירקי מאי הך בעיא ודאי במצות צריכות כונה שייכא דאי אין צריכות כונה על כרחין מקמא נפק ידי חובתה ועלה בעי ברוכי וכו' עיין שם הרי דאף דבעלמא סבירא ליה דכשמתכוין למצוה אחרת בת מינה מחריב שלא תחול מצוה זו אף למאן דאמר אין צריכות כונה ולכן המתעסק שמתכוון לחנך את התינוקות מעכב את המצוה שלא תחול בכל זאת מפרש סוגיא דערבי פסחים כפירוש התוספות דאתיא כמאן דאמר צריכות כונה ובהכרח לומר דמתעסק לחנך התינוקות חשיב מצוה ומחריב אבל טיבול ראשון להיכר התינוקות לא חשיב מצוה כלל והוי כחולין לגבי מצוה ולא מחריב בה ובאמת שהוא דוחק דלמה תגרע מצות טיבול ראשון מחינוך דאף היא מדרבנן ומה גם דמדתנן סתמא המתעסק לא יצא משמע דאף אם המתעסק הזה אינו אב עם בנו אלא איש אחר דעלמא שאין בו חובת חינוך בכל זאת חשיב עסק זה בת מינה ומחריב בהמצוה וכל שכן בעוסק בטיבול ראשון דרמי עליה חיובא דמצוה דרבנן דאית לן למימר דחשיב בת מינה ומחריב במצות אכילת מרור וצריך עיון (ועיין לקמן בד"ה והגאון):

ומצאתי שהגאון ישועות יעקב בסי' ס' דף ל"ח סוף ע"ב כתב שהתוספות בפרק ערבי פסחים הכריחו מסוגיא ההיא דכל האמוראים שם וסתמא דש"ס נקטי דצריכות כונה ודחו לדאבוה דשמואל דאמר כפאוהו ואכל מצה יצא (משום דאין צריכות כונה) והוא כתב שנראה לו שאין הכרע לפסק הלכה בזה וז"ל ונראה לי דלכאורה קשה לפי מה שכתב הר"ן דאף למאן דאמר אין צריכות כונה ואפילו כיוון שלא לצאת ידי חובתו (אמר המחבר נראה דצריך לומר ואפילו לא כיוון לצאת ידי חובתו) היינו בכיוון סתם או שלא לצאת רק לאכילת הדיוט או בתוקע לשיר ולזמר אבל בכיוון לשם מצוה אחרת אינו יוצא ידי מצוה זאת ומדמה לקדשים דמינה מחריב דלאו מינה אינו מחריב בה אם כן היא הדין בזה כונת מצוה אחרת מעכב מצוה זו אם כן קשה כיון דלרוב הפוסקים טיבול ראשון מצוה היא וכשאוכל טיבול ראשון במרור לקיים מצות טיבול ראשון ולדעת הרמב"ם היא בכזית אם כן ממילא מבטל כונה זו ושלא יצא בה ידי אכילת מרור ואמנם זאת נראה לי דאם כיוון למצוה אחרת ואינה רק מדרבנן אינה מונעת מצוה של תורה דכיון דמן התורה אינה מצוה הוי כחולין לגבי קדשים וכיון דמתניתין איירי בזמן שבית המקדש קיים דמרור מן התורה אם כן אין מצות טיבול דרבנן מעכב מצות מרור מן התורה שלא

לקיים מצות התורה וכיון דכבר קיים מצות התורה בעת טיבול ראשון איך יטבל בשניה עם המצוה במה שכבר יצא ידי חובתו מן התורה יותר ראוי שלא יטבל בראשון עם חזרת כמו שפירשו התוספות ואמנם בהא דקאמר הש"ס היכא דליכא אלא חסא וכו' היינו בזמן הזה דמרור דרבנן וטיבול ראשון היא גם כן מצוה דרבנן והוי כמו שחטה לשם זבח אחר דמינה מחריב בה ולא יצא ידי חובת מרור בראשונה ולכך מותר לברך עלה והוצרך הש"ס לומר אחר שמילא כרסו ממנו ואם כן אין כאן ראיה לפסק הלכה ודו"ק היטב עכ"ל:

והנה במה שמפרש דסוגיא זו דהיכא דליכא אלא חסא וכו' דמיירי בזמן הזה דמרור דרבנן וטיבול ראשון דרבנן הוי בת מינה ומחריב בה יש לתמוה שלא זכר שר דברי הר"ן שבערבי פסחים שכתב דבעיא זו שייכא במצות צריכות כונה כמו שהעתקתי דב"ק למעלה ולפי דברי הגאון ישועות יעקב קשה הרי הר"ן סבירא ליה גבי מצות דמינה מחריב בה ואם כן הא מצי אתיא האי סוגיא גם למאן דאמר אין צריכות כונה ואפילו הכי לא נפק בטיבול ראשון ידי חובת מרור משום שנתכוון למצות טיבול ראשן ובת מינה מחריב בה ומדלא אמר הכי מוכרחים אנחנו לומר דטיבול ראשון לא חשיב מצוה לגבי מצות מרור כלל משום הכי לא מחריב בה וכן יש לומר לדעת התוספות גם מה שכתב לדבר פשוט דמצוה דרבנן כחולין לגבי קדשים חשיבא לגבי מצוה של תורה תמיה לי שהרי עיקר דברי הר"ן הם על המתעסק דלא יצא ואמר הטעם משום שמתכוין למצות חינוך מעכב למצות תקיעת שופר והרי מצות חינוך היא דרבנן וקאמר דמחריב למצות תקיעת שופר דאורייתא אלמא דגם מצוה דרבנן מחריב למצוה של תורה וכנראה שכתב דברים הללו על פי הרשום בזכרונו שהר"ן מדמה מצוה לקדשים דבת מינה מחריב בה וכו' ולא עיין בו בפרק בדברי הר"ן ולא נזכר שהר"ן כתב על המתעסק לחינוך דחשיב בת מינה ומחריב בה אף דמצות חינוך היא מדרבנן ולכן כתב לחלק בין מצוה דאורייתא לדרבנן ובמחילת כבוד גאונו לא כיוון בזה לדעת הר"ן כמו שהיא באמת ותימה בעיני על מה שידידי הגאון אבד"ק ניזנוב יצ"ו בספרו הבהיר משכנות הרועים בקונטרס עת מצוא דף ט"ו סוף ע"ב מיסתמיך ואזיל בחילוקא דרבנן שחילק בישועות יעקב הנ"ל בין מצוה מן התורה לדרבנן ולא יעיר שדברי הר"ן שכתב דמתכוין לחינוך גרע מתוקע לשיר (שכבר הזכירם שם קודם לכן) משום דבת מינה מחריב וכו' סותרים חילוק זה ועיין עוד שם בסוף דף כ' במה שהשיב על תשובת הגאון שואל ומשיב שהביא שם:

גם מה שכתב (בישועות יעקב) דמתניתין דפרק ערבי פסחים איירי בזמן שבית המקדש קיים דמרור מן התורה הורמנותיה דמר נראין דברי הגאון מלא הרועים בריש מערכה

זו שכתב דמתניתין בזמן הזה מיירי מדקתני סיפא וכשהיה בית המקדש קיים מביאים לפניו גופו של פסח מכלל דעד השתא בזמן הזה איירי ומרור דרבנן וכן יש להעיר על הגאון רמ"ץ בא"ח סי' יו"ד סוף אות יו"ד שכתב גם הוא דמתניתין בזמן המקדש דמרור דאורייתא עיין שם:

ובעיקר דברי הר"ן הנז"ל בראש כלל זה האריך הגאון טורי אבן בחידושיו לראש השנה לדף ל"ב (בד"ה והמתעסק לא יצא) להשיג דלא דמי לקדשים דאמרינן דמינה מחריב בה דהתם קאי בחטאת ששחטה לשם עולה פסולה ולשם חולין כשרה משום דעולה שהיא קדשים כמותה מחריב בה משום שאי אפשר לקרבן זה שיהא עולה וחטאת משים הכי מחריב בה אבל מתעסק אם מכוון למצות חינוך אמאי מעכב למצות שופר לחול שלא יצא ידי חובתו הא אפשר לשתי מצות אלו לחול שתיהן שתהא תקיעה זו לשם תקיעה ולחינוך ואין זה סותר לזה כחטאת ועולה ועוד לא דמי להך דהתם בעינן זביחה לשמה אלא דאם שחט סתם נמי כשר דסתמא לשמן קאי משום הכי בשחט חטאת לשם עולה מחריב בה ועוקרה מהא לשמה דסתמא קימא לה אבל שחיטה לשם חולין לא מחריב בה ואינו עוקרה מהא סתמא דקימא לשמה והוה ליה כשחטה סתם והא סתמא לשמה קימא כדמפרש הש"ס בריש זבחים אבל הא דמצות אין צריכות כונה למאן דאמר הכי לאו משום דסתמא לשמה קאי דנימא דמינה דהיינו מצוה אחרת מחריב בה ועוקרה מהא סתמא דלשמה דקיימי דליתא וכו' (האריך להוכיח דסתמא דמצות לאו לשמן קאי וטעמא דאין צריכות כונה לאו משום הכי הוא) והביא ראיה היפך סברת הר"ן ולא אמרינן במצוה בת מינה מחריב בה מדאקשינן למאן דאמר אין צריכות כונה מדתנן היה קורא בתורה והגיע זמן המקרא אם כיוון לבו יצא ומאי קושיא הרי זה היה עוסק במצות קריאת התורה ונימא דמשום הכי הוא דבעי כונה דמצוה דבת מינה דעסק התורה מחריב בה אלא ודאי לא מחריב מצוה בחברתה וכו' אלו תורף דב"ק:

וראיתי להגאון שואל ומשיב במהדורא קמא ח"ב סי' א' (בד"ה והנה בהא) שתמה על הטורי אבן שלא טרח להבין דברי הר"ן וכתב לבאר דבריו ועם שלדעתי הקצרה אית להו פירכא להני מילי דמר אעתיק דב"ק שבא לקיים דברי חד מקאמיא והמעיין יבחר וז"ל ולי נראה ברור דהנה הר"ן פירש הך מתעסק היינו לא כפירוש רש"י (דמנבח נבוחי) רק מתעסק לתינוקות וקאי על דתנן אבל מתעסק עמהם ולזה אמר מתעסק לא יצא והנה מבואר בסי' תקצ"ו דאסור לתקוע בחנם אבל מלמדין לתינוקות וטורי זהב שם האריך לתמוה על מה שפירש הכסף משנה דביום טוב אחר שיצא אסור לתקוע ולדעתי דברי הר"ן הם כפירוש הכסף משנה ולפי זה מיירי שכבר תקעו והוא מתכוין ללמוד עם

התינוקות ואם כן באמת כל שכבר תקעו אסור לתקוע ועל זה אמר דמתעסק לא יצא כיון דאי אפשר לחול מצות תקיעת שופר דכבר תקעו בבית הכנסת ואסור לתקוע שוב לא יצא כיון דנתכוון לחנך התינוקות ובאמת מצות שופר אינה בעת ההיא ואם כן עיקר הכונה לחנך התינוקות אם כן אסור לצאת בו מצות שופר שהרי עיקרו נעשה לחינוך התינוקות וכיון דמתעסק לא יצא גם השומע מן המתעסק לא יצא דהא לא נתכוון לשם מצות שופר רק לחנך התינוקות ולכך בתוקע לשר יצא למאן דאמר אין צריכות כונה דלאו בת מינה הוא אבל כאן דנתכוין רק לחנך התינוקות ובלאו הכי לא היה תוקע שוב גם השומע מן המתעסק לא יצא והוי דומיא דבת מינה מחריב בה דאי אפשר לחול שתיהן והוא הדין כאן אי אפשר לחול לשם מצות שופר דאסור לתקוע או שכבר תקעו בבית הכנסת או ששמע ואם כן ממילא כיון דהוא לא יצא בזה גם השומע ממנו לא יצא ולפי זה בקורא בתורה דגם אם נתכוון לשם קריאת שמע יצא ידי קריאת התורה שוב לא שייך בת מינה מחריב בה וזה ברור ומה שכתב דסתמא דמצוה לאו לשמה קאי זה אינו דנהי דכל החתיכה ראויה לזה ואינו מיוחד דוקא זאת מכל מקום כל שתוקע בשופר זה לשם מצות שופר אף שלא כיון בהדיא סתמא לשמו קאי ועל כל פנים מה שכתבתי בכונת הר"ן מדוקדק ולפי מה שכתב רבינו אפרים דקאי בזמן שהיו תוקעין במקדש וגם עכשיו לשיטת הרי"ף תוקעין בפני בית דין בודאי אתי שפיר טפי דהא כל שתקעו כבר בפני בית דין ועכשיו תוקע שלא בפני בית דין רק לחנך התינוקות אם כן אי אפשר שתעלה לו למצות שופר דהיה צריך דוקא בפני בית דין וכל שתקעו שלא בפני בית דין על כרחין נתכוון רק לחנך התינוקות לתקוע ואם כן שפיר לא יצא דבת מינה מחריב בה אלו תורף דב"ק וכנראה לתשובה זו הוא שרמז בתשובתו הקצרה שבספר משכנות הרועים בקונטרס עת מצוא דף כ' ע"ד עיין שם:

והגאון בשו"ת רמ"ץ סי' יו"ד אות ד' שקיל וטרי קצת בדברי הר"ן ובאות ה' הקשה דלפי דברי הר"ן מאי מקשינן למאן דאמר אין צריכות כונה מהיה קורא בתורה וכו' אם כיוון לבו יצא הרי כיון שהוא עוסק במצות לימוד התורה הוי בת מינה ומחריב בה דומיא דמתעסק בחינוך התינוקות ושפיר בעינן כונה והאריך קצת לצדד בזה וסוף דבר כתב ליישב דשפיר מקשי הש"ס דמדקתני סתמא היה קורא בתורה וכו' משמע דאף אם לא היה מבין כלל מה שלומד ואינו כאן מצות לימוד כלל קתני אם כיוון לבו יצא ואמאי הא לאו בת מינה הוא ולא ליבעי כונה למאן דאמר אין צריכות כונה אלו תורף דב"ק ובמחילת כבוד גאונו דבריו דחוקים מאד דהא מתעסק דלא יצא משמע אף אם אינו אבי התינוק ואין עליו מצות חינוך כלל לא יצא דכיון דאיכא קצת סרך מצוה חשיב בת מינה

ומעכב את המצוה מלחול ואם כן כל שכן קורא בתורה אף אם אינו מבין כלל מכל מקום מסתברא דחשיב קצת סרך מצוה ומחריב במצוה וגם בעיקר הנחתו יש לפקפק דסתם קורא בתורה הוא כהלכתו ולא משמע באין מבין כלל וכן כתב הגאון טורי אבן בראש השנה דף כ"ח ע"ב (סוף ד"ה מאי לאו אם כיוון לבו לצאת) ועוד דבקורא בתורה מיירי ואטו בשופטני עסקינן דקורא ואינו משים על לבו הדברים שקורא אלא ודאי אם כיוון לבו דקאמר היינו לצאת עכ"ל הרי דסתם קורא בתורה משים על לבו הדברים שקורא ואין לך לימוד יפה מזה:

וזאת להודיע כי במכתב שקבלתי מידידי הגאון מוהרח"מ קופמאן הכהן אבד"ק גאסטינין יצ"ו שדר לן חורפא בהאי כללא דהר"ן (דבת מינה מחריב ולעשות רצונו אעתיק דב"ק וזהו כתב הר"ן בראש השנה דף ל"ג ע"ב וז"ל מוכח בגמרא דאפילו למאן דאמר התוקע לשיר יצא מתעסק לא יצא וטעמא דמלתא משום דתוקע לשיר מתכוין מיהת לעשות תקיעה כהלכתא מה שאין כן מתעסק עוד י"ל דתוקע לשיר כיון שאינו מתכוין לשום מצוה יצא למאן דאמר מצות אין צריכות כונה אבל במתעסק כיון שכבר הוא מתכוין למצוה דהיינו לחנך את התינוקות אותה כונה מעכבת מצוה אחרת שלא תחול דומיא דאסיקנא בשמעתא קמייתא דזבחים (דף ג' ע"א) דבת מינה מחריב בה דלאו בת מינה לא מחריב בה עכ"ל וכן כתב עוד הר"ן שם דף ל"ד על משנה תקע בראשונה ומשך בשנייה עיין שם וקשה לי בהא דאיתא בסוכה (דף מ"ד ע"א) אמר ליה אביי לרבה (הכי גריס הבית חדש) מאי שנא לולב דעבדינן ליה שבעה זכר למקדש ומאי שנא ערבה דלא עבדינן לה שבעה זכר למקדש אמר ליה הואיל ואדם יוצא ידי חובתו בערבה שבלולב אמר ליה ההוא משום לולב הוא דקא עביד ליה וכי תימא דקא מגבה ליה והדר מגבה ליה והא מעשים בכל יום דלא קא עבדינן הכי אמר רב זביד משמיה דרבא לולב דאורייתא עבדינן שבעה זכר למקדש ערבה דרבנן לא עבדינן ליה שבעה זכר למקדש ע"כ וקשה איך קאמר רבה דאדם יוצא ידי חובתו בערבה שבלולב הרי הוא מכיון למצות לולב ולא למצות ערבה ונהי דרבה לשיטתיה דסבירא ליה מצות אין צריכות כונה לפי גירסת רוב הראשונים ז"ל דרבה הוא דאמר זאת אומרת התוקע לשיר יצא מכל מקום הכא דקא מכוין למצות לולב גרע טפי לפי סברת הר"ן ז"ל והרי אביי העיד דמעשים בכל יום דלא מגביהין הלולב שתי פעמים אחד לשם מצות לולב ואחד לשם מצות ערבה ועל כרחין דרבה סבירא ליה דאף בנטילה אחת די וברגע הראשונה יוצא מצות לולב ואחר כך יוצא מצות ערבה (דפשוט דאינו מניח הלולב מידו תיכף ברגע נטילתו) וקשה הרי מכוין לשם מצות לולב ונראה דהנה בזבחים (דף מ"ו ע"ב) איתא אמר רב יהודה אמר

רב חטאת ששחטה לשם עולה פסולה לשם חולין כשרה אמר רבי אלעזר מאי טעמא דרב ולא יחללו את קדשי בני ישראל (ויקרא כ"ב) קדשים מחללים קדשים ואין חולין מחללים קדשים מתיב רבה אמר רבי יוסי שמעתי אף מי שלא היה בלבו לשם אחד מכל אלו כשר שהוא תנאי בית דין טעמא שלא היה בלבו כלל (ששחטו סתם וממילא קרב לשמו רש"י) הא היה בלבו לשם חולין פסול אמר ליה אביי דילמא לא היה כלל כשר ומרצה הא היה בלבו לשם חולין כשר ואינו מרצה ע"כ הרי דרבה מקשה על דברי ר"י אמר רב וסבירא ליה דשוחט לשם חולין פסול ולפי זה לרבה אין לחלק כלל בין עושה מצוה שלא לשם כונה או עושה מצוה לשם כונת מצוה אחרת דהא הוא לא סבירא ליה כלל הך סברא דמינה מחריב בה דלאו מינה לא מחריב בה ולרבה בקדשים לעולם פסול דבעינן לשמה ובמצות דאין צריכות כונה אף עושה לשם מצוה אחרת יוצא ושפיר קאמר רבה דהואיל ואדם יוצא ידי חובתו בערבה שבלולב אף על גב דמכוין למצות לולב לית לן בה ורבה לשיטתיה ואביי דפריך ליה דההוא משום לולב הוא דקא עביד ליה היינו דאביי דסובר כרב יהודה אמר רב דקדשים מחללים קדשים ואין חולין מחללים קדשים ויליף מהכא הסברא דמינה מחריב בה דלאו מינה לא מחריב בה שפיר סובר דאף דמצות אין צריכות כונה (דאביי סובר דמצות אין צריכות כונה כנז"ל) מכל מקום אם מכוין למצוה אחרת גרע טפי ואביי לשיטתיה:

ובזה מתורץ מה שהקשה הטורי אבן על הר"ן שהרי בגמרא פריך על הא דתוקע לשיר יצא מהא דתנן היה קורא בתורה והגיע זמן המקרא אם כיון לבו יצא ואם לאו לא יצא ומוכח דמצות צריכות כונה ומאי קושיא שאני התם דכבר הוא מכוין למצוה לקרות בתורה דאין לך מצוה גדולה ממנו ואותה כונה מעכבת מצוה אחרת מלחול עיין שם ולפי זה אתי שפיר לפי גירסת הר"ן רבה הוא דאמר זאת אומרת התוקע לשיר יצא ולרבה לית ליה כלל הך סברא דמינה מחריב בה וסבירא ליה דאדם יוצא בערבה שבלולב ושפיר פריך לרבה לשיטתיה:

ולפי זה יש לתרץ מה שהקשה על הא דפריך אביי בסוכה על הא דר' יוסי מי ששכח והוציא את הלולב מדאגבהיה נפק ביה והרי ר' יוסי סובר מצות צריכות כונה אך דהנה הקשיתי מעצמי וראיתי שכן הקשה בישועות יעקב (סימן ס') מאי מוכח ריש לקיש בפסחים דמצות צריכות כונה מהא דר' יוסי קאמר אף על פי שטבל בחזרת מצוה להביא לפניו חזרת וחרוסת והרי יש לומר דשאני הכא דכיון בטיבול הראשונה לשם מצוה דתינוקות גרע טפי ומינה מחריב בה (ומה שכתב הישועות יעקב דממשנה שפיר הוכיח ריש לקיש דצריכות כונה משום דמצוה דרבנן לא מחריב למצוה דאורייתא תמהני מאד

שהרי עיקר סברת הר"ן היא הכא בתקיעת שופר דהוא מצוה דאורייתא ומכוין למצוה דרבנן חינוך התינוקות ועל כרחין או דאמרינן דעל כל פנים מדרבנן לא יצא או משום דכל עיקר מצות צריכות כונה רק דרבנן וכמו שכתבתי במקום אחר דהכי סבירא ליה להר"ן וממילא אף מצוה דרבנן מבטל הכונה) אך צריך לומר דריש לקיש סבירא ליה כרבה בזבחים דהוכיח מהא דאמר ר' יוסי אף מי שלא היה בלבו לשם אחד מכל אלו כשר מפני שהוא תנאי בית דין ומשמע הא היה בלבו לשם חולין פסול ולא סבירא ליה כלל לחלק בין מינה לאין מינה ושפיר הוכיח דר' יוסי על כרחין סבירא ליה מצות צריכות כונה דכמו דמינה מחריב בה הוא הדין אינה מינה מחריב בה אבל אביי דמתרץ שם דברי ר' יוסי וסבירא ליה האי סברא דמינה מחריב בה דלאו מינה לא מחריב בה שפיר יש לומר דר' יוסי סובר מצות אין צריכות כונה ובמרור שאני משום דכיוון למצוה אחרת ושפיר פריך והא מדאגבהיה נפק ביה דאביי הוא דמקשה כן וכמו שכתב בטורי אבן ואביי לשיטתיה (ואי נאמר דבמצוה דרבנן אף אי מכוון למצוה אחרת יצא וכמ"ש (בסימן ה') דסלקא דעתין דאף מתעסק במצוה דרבנן יצא שוב לא קשה מה שהקשה הישועות יעקב ממרור וכן מה שהקשיתי מהא דסוכה) עכ"ל ובקושיתו על הישועות יעקב מדברי הר"ן גבי חינוך יתוש קדמו כמו שכתבתי למעלה (בד"ה והנה במה) ועיין בשו"ת מנחת אלעזר הנדפס חדש ממש לידידי הרה"ג מוהר"א שפירא ממונקאטש יצ"ו בסי' ל"ח מה שהסביר בזה:

כלל ע

מצות אין צריכות כונה כתב רבינו יונה בסוף פרק קמא דברכות גבי בעיא בהיכא דנקיט כסא דשיכרא וקסבר חמרא פתח בדחמרא וסיים בדשיכרא דלא איפשיטא שקשה מזה לדעת הפוסקים מצות אין צריכות כונה דאמאי לא איפשיטא הרי אף שלא נתכוון לברך על השכר כיון שנעשית המצוה יצא יש לומר דאף מי שסבר אין צריכות כונה הני מילי בדבר שיש בו מעשה שהמעשה הוא במקום כונה כגון נטילת לולב דאמרינן בסוכה דף מ"ב מדאגבהיה נפק ביה וכיוצא בזה אבל במצוה שתלויה באמירה בלבד ודאי צריכה כונה שהאמירה היא בלב וכשאינו מכוון באמירה ואינו עושה מעשה נמצא שלא עשה שום דבר מהמצוה עכ"ל וכתב הגאון בית חדש בהגהות הב"ח שם וז"ל כלומר מטעם סברא זו איכא למימר דלא איפשיטא הך בעיא במקומה אבל פום סוגיא דריש פרק היה קורא שמעינן דאף בקריאת שמע שתלוי באמירה בלבד אין צריך כונה למאן דאמר מצות אין צריכות כונה עכ"ל ונמצא לפי דבריו גם רבינו יונה מודה דלקושטא דמילתא אין חילוק בין מצוה שעל ידי מעשה למצוה שבאמירה בלבד ומחשבתו ניכרת שרוצה

ליישב מה שמקשים על רבינו יונה מסוגיא דריש פרק היה קורא דמקשינן למאן דאמר אין צריך כונה מדתנן היה קורא בתורה והגיע זמן המקרא אם כיוון לבו יצא דמאי קושיא שאני קריאת שמע שהיא מצוה באמירה ובזה לכולי עלמא בעי כונה לזה כתב לפרש בכונתו כנז"ל אבל באמת לשון רבינו יונה הנ"ל אינו מורה כונה זו שאם כן לא היה לו לומר אבל במצוה התלויה באמירה ודאי צריכה כונה אלא הוה ליה למימר אבל במצוה התלויה באמירה יש לומר דצריכה כונה ולכן נראה שאין מקרא יוצא מפשוטו וכונתו לחלק כן באמת בין מצוה דבעשיה למצוה שעל ידי אמירה וכן הבינו שלמים וכן רבים בדעת רבינו יונה שלפי האמת יש חילוק זה דבמצוה שבאמירה לכולי עלמא צריך כונה וכן הבין בדעתו מרן הבית יוסף בסוף סימן תקפ"ט ועיין בספר חתן סופר דף ק"ו אות ט' דעת רבינו יונה וכו' ובטורי אבן לראש השנה דף כ"ח (ד"ה מצות אין צריכות כונה) ובכפות תמרים בסוף פרק לולב הגזול דף מ"ב על דברי התוספות (בד"ה אמר אביי כשהפכו) ובספר דרך המלך הספרדי בפרק ב' מהלכות שופר ובספר דרך פקודיך בהקדמת הספר דף ד' אות ז' (יש שם טעות שכתב זה בשם רבינו שמואל וצריך להיות רבינו יונה) ובשואל ומשיב מהדורא קמא ח"ב סי' א' (ד"ה והנה בהא) ובבית יצחק יו"ד ח"ב סי' קס"ז אות ט"ו ובשו"ת רמ"ץ א"ח סי' יו"ד לימודי ה' ריש לימוד ח"ק ובקונטרס למד מענייינו דף ק"ה ע"ב ישועות יעקב סוף סי' ס' בדברי בן המחבר (בד"ה והנה רבינו יונה) שו"ת שדה יהושע החדש סי' כ"ו (ד"ה ובמה) פרי מגדים בפתיחה כוללת חלק ג' אות ד':

ובספר משכנות הרועים לידידי הגאבד"ק ניזנוב יצ"ו בקונטרס עת מצוא דף ט"ו ע"א הקשה על מה שכתב רבינו יונה בריש ברכות על קריאת שמע שעל המטה וז"ל ועוד שאינו מכוון בה לצאת ידי קריאת שמע מן התורה ומצות צריכות כונה ואפילו למאן דאמר אין צריכות כונה מודה דלכתחלה צריך כונה ועוד שאפילו בלא זאת הכונה צריך כונת הלב לקבל עליו עול מלכות שמים במורא עכ"ל דלפי מה שכתב בסוף פרק קמא דברכות דאף מי שסובר אין צריכות כונה הני מילי במעשה אבל באמירה צריך כונה אם כן היה לו לומר כן גבי קריאת שמע שעל המטה דכיון שהיא באמירה הכל מודים דצריך כונה ומכח קושיא זו כתב דאין כונת רבינו יונה דבכל מילתא דאמירה צריך כינה לצאת ידי המצוה דאין סברא כלל לחלק ביניהם בענין זה אלא כונתו דבאמירה צריך כונת הלב לכוין מה שיאמר וזהו שדייק בלשונו שאפילו בלא זאת הכונה צריך כונת הלב וכו' ועיין באשל אברהם סי' ס' סק"ב ואף דמצות אין צריכות כונה הני מילי עשייה אבל תפלה עיקר בלב עכ"ל וזהו גם כן כונת הרר"י שכתב דאמירה היא בלב כן נראה נכון

ופשוט בכונת רבינו יונה עם כי האחרונים לא נחתי לפירוש זה האמת תורה דרכה עכ"ל ומצא בספר מגן גבורים סי' ס' סק"ג שפירשו גם כן כונת רבינו יונה כמו שכתב הוא והביאו מתשובת הרשב"א דבתפלה וקריאת שמע יש כונה אחרת והיא כונת הלב ואינו ענין למצות צריכות כונה ותמה על שלא דקדקו כן מדברי רבינו יונה עצמו הנז"ל אלו תורף דב"ק ואין אתי ספר מגן גבורים לראות דב"ק וממה שכתב הרשב"א בתשובה הנ"ל מתבאר דשתי כוונות הן אחת כונת הלב להבין מה שמוציא מפיו ולקבל עול מלכות שמים באימה וכונה זו היא דוקא בקריאת שמע ותפלה שנית כונת המצוה לצאת ידי חובתו וזה שייכה בכל המצות ועל כונה זו הוא שכתב רבינו יונה לחלק בין מצוה שהיא בעשיה שהעשיה במקום כונה עומדת מה שאין כן במצוה שהיא באמירה וגם מלשון רבינו יונה גבי קריאת שמע שעל המטה הנ"ל מתבאר שכונה שבקריאת שמע שהיא כונת הלב לקבל עול מלכות שמים במורא היא כונה אחרת בזולת כונת המצוה לצאת ידי חובת המצוה ואינה רק בקריאת שמע וכיוצא אבל במאי דאיירי רבינו יונה בסוף הפרק דהיינו בשאר מצות לא שייכא הכונה שבקריאת שמע רק כונה לצאת ועל זה הוא שמחלק רבינו יונה בין מעשה לדבור וכמו שהבינו כל הפוסקים הנז"ל בכונת רבינו יונה ותו לא וכבר העיד הוא בעצמו שם בעמוד ג' (בד"ה ודרך אגב) שאין פשטות דברי רבינו יונה כמו שפירש הוא יצ"ו:

ולפי מה שמחלק רבינו יונה בין מצוה שעל ידי מעשה למצוה שעל ידי דיבור כל שכן שיש לחלק כן לענין מצוה שעל ידי שמיעה בלבד דגרע מאמירה (דאיכא דוכתי דעקימת שפתים הוי מעשה) וכן כתב הרב ערך השלחן בסי' תרנ"א אות ה' דהרמב"ם ומרן בסימן תע"ה פסקו גבי מצה דאין צריך כונה ושכתב הרב המגיד דסבירא ליה להרמב"ם דבמצוה שעל ידי מעשה אין צריך כונה וכתב שנראה לו שלמדו כן מההיא דסוף פרק לולב הגזול דף מ"ב שנדחקו אביי ורבא אליבא דר' יוסי מר אמר בשהפכו ומר אמר שהוציאו בכלי והא אשכחן לר' יוסי בפרק ראוהו בית דין דף כ"ט ע"א דסבירא ליה גבי שופר דבעי כונה וגם אביי עצמו סבירא ליה דצריכות כונה עיין שם בתוספות אלא ודאי דר"י ואביי לא סברי הכי אלא גבי שופר דתלי בשמיעה אבל בלולב שהוא על ידי מעשה אין צריך כונה ומאי דדייקינן בפרק ערבי פסחים דף קי"ד ע"ב דסבר ר' יוסי מצות צריכות כונה אינו מוכרח לדעת אביי ורבא וכן כתב הבית חדש בסי' תע"ה ומה שהקשו האחרונים ממאי דפרכינן מקריאת שמט ושופר אמצה דמשמע דאין חילוק ביניהם יש לומר דרבה דדייק מדאבוה דשמואל זאת אומרת לא סבירא ליה. לחלק כן אבל אביי ור' זירא פליגי עליה וסברי דלא אמר שמואל אלא במצה ולכך לא הקשה לרבא מהנך ומעין

זה כתב הראב"ד בספר תמים דעים סי' וכן נראה דעת הרמב"ם ורבינו עובדיא שפסקו גבי קריאת שמע דצריכות כונה ובסוף פרק לולב הגזול כתבו לשינויי דאביי ורבא ודלא כהתוספת יום טוב שם שהצריך עיון דבריהם אלו תורף דב"ק וביאר שם שאין כן דעת הסמ"ג אלא גם במצוה שעל ידי מעשה בעי כונה והוקשה לו ממה שבהלכות לולב כתב לשינויי דאביי ורבא הנז"ל ויישב עיין שם הנה מבואר דשמיעה כאמירה בדין זה:

ועל מה שמקשים על רבינו יונה מסוגיא דריש פרק היה קורא דמוכח משם דלמאן דאמר אין צריכות כונה גם במצוה שעל ידי דבור הדין כן כתב הגאון שואל ומשיב במהדורא קמא ח"ב סי' א' דף א' ריש ע"ג וז"ל ולי נראה דאף אי נימא דבדבור צריך כונה אבל פשיטא דכל שנתכוון בתחילת הקריאה לשם קריאת שמע סגי בזה וסתמא לשמה קאי ונמשך על תחילת הענין ועיין בפנים מאירות ח"א סי' מ"ה מה שכתב בזה ואף למה שכתבתי ביד שאול סי' ער"א סק"ג מכל מקום כל שכיוון בתחילה סגי על כל הקריאת שמע ואם כן כאן שצריך כונה לכל השלש פרשיות כמו שכתב בטורי אבן כאן ועל כרחין דמצות צריכות כונה ואם כן כל השלש פרשיות צריך כונה וכל תיבה ותיבה בפני עצמה צריכה כונה וכמו שכתבתי ביד שאול שם סק"ג לענין גט דלא מהני מה שיאמר בתחילתו אבל אם אין צריך כונה רק מטעם דהוא דבור כל שנתכוון בתחילת הקריאת שמע שוב נמשך אחר כך גם כן על זו הכונה וזה ברור ולי הדל יש לפקפק דלפי הנראה כונתו לומר דלמאן דאמר דאין צריכות כונה ורק מפני שהוא בדבור צריך כונה מקשי הש"ס למה צריך כונה בכל הפרשיות ובכל תיבה ותיבה הא במה שיכוין בתחלה בלבד סגי אבל אי נימא דצריכות כונה אתי שפיר דצריך כונה על כל הפרשיות ואי הכי איני מבין מאי מקשי הש"ס מדתנן אם כיוון לבו יצא דחי הגיד לנו דפירוש אם כיוון לבו היינו בכל הפרשיות הלא מאן דאמר אין צריכות כונה יכול לפרש אם כיוון לבו בתחילת הקריאת שמע ומאי קושיא אלא ודאי משמע דלמאן דאמר אין צריכות כונה אין חילוק בין מצוה שעל ידי מעשה למצוה שבדבור:

והגאון בן המחבר בספר ישועות יעקב סוף סי' ס' (בד"ה והנה רבינו יונה) הביא מה שמקשים האחרונים על חילוק רבינו יונה בין מעשה לאמירה מקושית הש"ס למאן דאמר אין צריכות כונה מדתנן היה קורא בתורה וכו' אם כיוון לבו יצא וכתב שנעלם מהם שכבר נרגש בזה מרן הבית יוסף בסוף סי' תקפ"ט וכתב ליישב והוא דלכאורה טעמא בעי מאי שנא הכא משאר דוכתי כמו בעדים זוממין וכיוצא דעקימת שפתים חשיב מעשה ומדוע לענין כונת המצוה לא יהיה הדבור כמעשה לכן נראה ברור דגם רבינו יונה מודה דהיכא דאמירתו מועלת כמו ברכת הנהנין דאסור ליהנות בלא ברכה ועל ידי

הברכה מותר ליהנות אמירה זו חשיב מעשה ולכן בהיה קורא בתורה והגיע זמן המקרא שפיר פריך הש"ס למאן דאמר אין צריכות כונה אמאי אם לא כיוון לא יצא הרי בקריאה זו עושה מצוה פשיטא דעומד במקום מעשה ומהני אף בלא כונה ודברי רבינו יונה אינם אלא בהך דפתח בחמרא וסיים בדשיכרא שהקשו מזה למאן דאמר אין צריכות כונה מה יזיק שפתח אדעתא דחמרא לזה תירץ דהכא כיון שאם היה מסיים גם כן בדחמרא לא היה יוצא אם כן לא נוכל לומר על אמירה זו דחשיב מעשה דהא באמירה זו לא עשה מעשה כלל וכיון דלא חשיב מעשה שפיר מהני הכונה שהיה אדעתא דחמרא שהרי לא היה מעשה לבטל הכונה ומה דסיים בדשיכרא אינו יכול לבטל הכונה שהיה לו בעת פתיחתו והוי סוף ברכתו על השכר בלא שם ומלכות ולכך לא יצא כן נראה לי בהבנת הענין עכ"ל ודבריו חדים וחריפים ועם שלדעתי הקצרה אין נראה שלכך נתכוון רבינו יונה בכל זאת אחר שהגאון כתב שכן נראה לו ברור בכונת רבינו יונה לרגל מלאכתי העתקתי דב"ק להועיל לזולתי שאין בידו ספר התורה הזה והמעיין יכריע ובספר שו"ת שדה יהושע להגאבד"ק רישא יצ"ו בסי' כ"ו דף כ"ט (ד"ה ובמה) הביא מה שמקשים על רבינו יונה מסוגיא דברכות וראש השנה דפרכינן מהיה קורא בתורה וכו' וכתב בשה חכם אחד לתרץ על פי סוגיא דסנהדרין דף פ"ה דרבא אית ליה עקימת שפתיו הוי מעשה וקושית הש"ס היא לרבא דאית ליה אין צריכות כונה ורבינו יונה קאמר למאן דלית ליה עקימת שפתיו הוי מעשה והרב המחבר דחה תירוצו עיין שם:

ומכל מקום אין הכל מודים בחילוק רבינו יונה שהרי גבי קריאת שמע דמצוה שעל ידי אמירה היא כתב מרן בסי' ס' סעיף ד' דיש אומרים שאין צריכות כונה ובסימן רי"ג סעיף ג' שכתב מרן לענין ברכה דאינו יוצא עד שיתכוון השומע לצאת ידי חובתו והמשמיע להוציאו כתב שם הרב ערך השלחן באות ז' דהרב אליהו רבה כתב דסמך מרן שם על מה שכתב בבית יוסף סוף סי' תקפ"ט דבמצוה שעל ידי אמירה כולי עלמא מודו דצריך כונה ותמה עליו שהרי בשלחן ערוך סי' ס' הביא גבי קריאת שמע ויש אומרים שאין צריך כונה לצאת עיין שם ובספר דרך פקודיך להגאון מוהר"ץ אלימלך בהקדמת הספר דף ד' אות ז' כתב שהפרי מגדים בפתיחה הכוללת רצה להביא ראיה דגם המצות התלויות בדבור אין צריך כונה בדיעבד (לא הראה מקומו ולא פניתי לחפש בזה) ומסתמא כבר הזכיר שם פסק מרן שבסימן ס' הנ"ל ובשו"ת בית יצחק להגאון אבד"ק לבוב יצ"ו בחלק יו"ד ח"ב סוף סי' קס"ז כתב שהתוספות בברכות דף י"ב ד"ה לא לאחויי נהמא שהקשו כקושית רבינו יונה דאמאי לא איפשיטא הבעיא והא מצוה אין צריכות כונה ותירץ הר"י דהיינו בשומע תפלה אחורי בית הכנסת ולא נתכוון לצאת אבל היכא דנתכוון לברך על

היין ונמצא שכר לא סבירא להו כרבינו יונה אלא סברי דאף מצוה שבדיבור אין צריך כונה שהדיבור הוא כמעשה:

ועל פי המדובר אפשר ליישב מאי דקשה לכאורה על הגאון חקרי לב בא"ח סי' ט' שחקר במה שכתבו הפוסקים בסי' מ"ז דברכת אהבת עולם פוטרת ברכת התורה אם לומד מיד והלא מצות צריכות כונה וחם כן זה שלא כיון בברכת אהבת עולם לברכת התורה כי אם לשם ברכת קריאת שמע לא יצא והתינח לדעת הסוברים דמצות אין צריכות כונה אבל לדעת הפוסקים צריכות כונה וכמו שפסקו הטור ושלהן ערוך בסי' ס' איך יוצא בזה אלו תורף דב"ק מבואר דלא קשיא ליה לדעת הפוסקים דאין צריך כונה ולשיטת רבינו יונה הנ"ל גם לדעת הסוברים אין צריכות כונה תיקשי ליה דהא במצוה שעל ידי אמירה לכולי עלמא צריכה כונה אך לפי האמור ניחא דכל חקירתו היא לדעת מרן בסי' ס' והרי שם מפורש גבי קריאת שמע דיש אומרים דאין צריכות כונה אלמא דאף במצוה שעל ידי אמירה סבירא ליה למרן דבמחלוקת הוא שנוי אם צריכות כונה או לא ולכן לא תנוח חקירתו אלא למאן דאמר צריכות כונה:

כלל עא

מצות צריכות כונה אם עושה המצוה על תנאי אי חשיב כונה או לא הוא מחלוקת הרא"ם ומרן הבית יוסף בסי' תק"ץ והרמ"א שם בסעיף ו' פסק כדעת מרן דסבירא ליה דבתנאי שפיר מיקרי מכוון דאף דמשום ספק מתנה מכל מקום מכוין הוא לצאת ידי תקיעה ועיין להגאון מלא הרועים בסוף מערכת מצות צריכות כונה ובספר משכנות הרועים להגאבד"ק ניזנוב יצ"ו בקונטרס עת דודים דף י"ז סוף ע"א והלאה פלפול חריף להלכה ולמעשה:

כלל עב

מצות אין צריכות כונה נראה מדברי מרן בית חדש סי' תרכ"ה דבסוכה לכולי עלמא צריך כונה שכתב אף שהמקיים מצוה כדינה יוצא בה אף שלא היה לו שום כונה אבל בציצית שכתוב בה למען תזכרו וכן בתפלין דכתיב למען תהיה תורת ה' בפיך שפשוטו הוא שהתפילין הם אות וזכרון כדי שתהיה תורת ה' שגור בפיו יראה שלא קיים המצוה תקנה אם לא יכוון אותה הכונה וכן גבי סוכה דכתיב למען ידעו דורותיכם משמע לי גם כן שצריך שיכוון בשעת ישיבתו בסוכה הטעם המכוון במצוה והגאון חתן סופר בדף ק"ו סוף ע"א כתב שהגאון פרי מגדים שם העיר למה לא כתב רבינו הטור דין זה דגבי סוכה בעינן כונה זו והשיב לזה וז"ל ולי נראה משום דבש"ס ראש השנה דף כ"ח ע"ב מקשי לרבא דסבירא ליה מצות אין צריכות כונה אלא מעתה הישן בשמיני בסוכה לילקי

משמע דסוכה שוה לשאר מצות אי אמרינן אין צריכות כונה לכן לא כתב הטור כן גבי סוכה דהא אי אפשר כונת ענין בלא כונת מצוה עכ"ל ואיני מבין איך נתקררה דעתו בזה דאם כן תהיה נסתרת סברת הרב בית חדש דהא מסוגיא זו מוכח דאין חילוק בין שאר מצות לסוכה ולמאן דאמר דבשאר מצית אין צריכות כונה כן הוא הדין בסוכה וזה כנגד היסוד של הרב בית חדש וכפי סיגנון דברי הרב חתן סופר מובן שהערת הרב פרי מגדים היא על פי דברי הרב בית חדש ואם כן איך תתיישב הערתו בזה ואנכי לא ידעתי:

וגם בדברי הרב בית חדש שכתב שהמקיים המצוה כדינה אף שלא היה לו שום כונה יצא תמיה לי דהא קימא לן מצות צריכות כונה ומר ניהו גופיה בסי' עת"ה סעיף ח' כתב כדעת הטור והרא"ש דמספקא להו הלכתא אי כמאן דאמר צריכות כונה אי כמאן דאמר אין צריכות ואזלי בדאורייתא לחומרא ובדרבנן לקולא ואם כן במצות סוכה דאורייתא צריך כונה וצריך לומר שמה שכתב אף שלא היה לו שום כונה לא על כונה לצאת ידי המצוה קאמר אלא כונת הענין לידע טעם המצוה שכן מתבאר מדברי הגאון מחצית השקל שכתב וז"ל כתב מגן אברהם בשם בית חדש שיכוין בישיבתה שציונו ה' לישב בסוכה זכר ליציאת מצרים ודייק כן מלשון הטור והטעם אף שבכל המצות אף למאן דאמר צריכות כונה די שיתכוון לצאת ידי המצוה שנצטוינו מהשם יתברך על ידי משה עבדו אבל מצות סונה דכתיב בה למען ידעו דורותיכם בהוציאי אותם מארץ מצרים נראה שהקפידה תורה שבשעת קיום המצוה נדע ונתכוון לטעם המצוה שהיא זכר ליציאת מצרים עכ"ל ואם כן למאן דאמר בעלמא מצות צריכות כונה והיינו כונה לצאת ידי המצוה נוסף עליהן במצות סוכה שצריך גם לכוון טעם המצוה שהיא לזכר יציאת מצרים ולמאן דאמר בעלמא אין צריכות כונה והיינו לא כונה לצאת ולא כונת הענין בסוכה סבירא ליה דעל כל פנים צריך לידע טעם המצוה שהיא זכר ליציאת מצרים אף שאין צריך לכוין שיושב בה כדי לקיים מצות ה' ובזה אתי שפיר קושית הש"ס אלא מעתה הישן בשמיני בסוכה לילקי דאף דגם למאן דאמר אין צריכות כונה צריך על כל פנים לידע טעם המצוה אבל אין זה מעלה ומוריד לענין בל תוסיף וכיון שמקיים המצוה אף בלא כונה לצאת הרי זה עובר בבל תוסיף כן נראה לדעתי הקצרה ליישב אליבא דמרן הבית חדש ומצאתי בשו"ת בית יצחק לידידי הגאון אבד"ק לבוב יצ"ו בחלק יו"ד ח"ב סי' קס"ח אות ו' שעמד על דברי הבית חדש מסוגיא דראש השנה הנ"ל וכתב הן אמת דהפרי מגדים כתב דבדיעבד יצא אף שלא כיוון כלל והבית חדש לא אמר רק לכתחלה על כן שפיר הקשו אך מכל מקום מנא ליה להקשות דילמא בסיכה בעי כונה

אף בדיעבד מדכתיב למען ידעו דורותיכם אלו תורף דב"ק והצריך עיון עיין שם ולדעתי מה שכתבתי הוא נכון והמעיין יבחר:

כלל עג

מצות אין צריכות כונה נראה מדברי הגאון בדרישה סי' ס' דאם לא עשה המצוה כתיקונה כמו בקרא קריאת שמע בלא ברכות אף למאן דאמר אין צריכות כונה לא יצא בסתמא וסברא נכונה היא דדוקא כשנעשית המצוה כתקנה אז סתמא לשמה קאי ואין צריך כונה אלא דקשה על זה דאם כן היכי מוכיח ריש לקיש בערבי פסחים דף קי"ד ע"ב מדתנן הביאו לפניו מצה וחזרת דצריכות כונה דילמא שאני הכא דלא עביד המצוה כתקנה דעיקר המצוה (אף שאינו לעיכובא) היא מרור אחר מצה ומשום הכי לא נפיק בטיבול ראשון וכבר הרגיש בעצמו דמבואר בש"ס היפך סברא זו מדמקשי בש"ס למאן דאמר אין צריכות כונה מהיה קורא בתורה והגיע זמן קריאת שמע אם כיון לבו יצא ומאי קושיא הא התם לא ברך ברכות קריאת שמע ולכולי עלמא בעי כונה ואף שיש ליישב זה כמו שכתבתי במקום אחר עדיין יש לעיין דלפי זה יהיה הדין כן בכל ברכות המצות אם לא ברך עליהן בעי כונה לכולי עלמא דמה לי ברכות קריאת שמע ומה לי שאר ברכות ובש"ס מקשינן מהיה עובר אחורי בית הכנסת ושמע קול שופר או מגילה אם כיוון לבו יצא ומשמע אף שלא שמע אלא קול השופר והמגילה בלא הברכות ומאי קושיא הרי לסברת הדרישה בכי האי גוונא בעי כונה לכולי עלמא כיון שלא נעשית המצוה כתקנה וכן בפרק לולב הגזול דף מ"ב ע"א מדאגבהיה נפק וכו' וכתבו התוספות דהסוגיא אזלא כמאן דאמר אין צריכות כונה והתם הא לא ברך על הלולב ואם כן בעי כינה לכולי עלמא אלא ודאי מוכח כיון דברכות דרבנן לא משגחינן בהו כיון שחיוב המצוה של תורה עשה כתקנה לא בעינן כינה למאן דאמר אין צריכות כונה אמנם נראה ברור דבמצוה שאינה אלא מדרבנן שפיר משגחינן על הברכה או על שאר ענין שחייב מדרבנן ובלעדה אין המצוה נעשית כתקנה כיון דעיקר המצוה היא מדרבנן והם אמרו גם כן דבעינן הברכה או כיוצא בזה אם כן בלא זה אין כאן מצוה כתיקונה דהם אמרו והם אמרו ולכולי עלמא בעי כונה כיון שלא נעשית כתקנת חז"ל אינו יוצא בסתמא ובזה מיושב כל המקומות וכו' וכו' אלו תורף דברי הגאון בשו"ת רמ"ץ א"ח סי' יו"ד אות יו"ד עיין שם שביאר הישוב לכל המקומות:

ולפי הנראה מדברי התוספות בערבי פסחים הנ"ל איכא למישדי נרגא במסקנת הגאון הלזו והוא דשם בסוף הדף אמר רב הונא דהיכא דליכא שאר ירקי ועביד תרי טיבולי בחסא מברך ברישא בורא פרי האדמה ובטיבול שני מברך על אכילת מרור וכתבו שם

התוספות דרב הונא קאי בשיטת מאן דאמר צריכות כונה ולפי דברי הרב הרי כיון דבמרור בזמן הזה מיירינן דהוא מדרבנן ולא בירך ברכת המצוה בטיבול הראשון הרי בכי האי גוונא לכולי עלמא בעי כונה ואיך כתבו התוספות דרב הונא הכא קאי בשיטת מאן דאמר צריכות כונה ומצאתי בספר עמודי אש יצ"ו בסי' ד' סוף כלל ד' שהביא בשם שו"ת שנות חיים סי' ר"ב שהקשה על סברת הדרישה מסוגיא דפרק לולב הגזול הנ"ל הא מדאגבהיה נפק ביה והא התם לא בירך על הלולב והגאון המחבר יצ"ו כתב דלא קשיא מידי דדוקא כשיודע לברך ואינו מברך הוא דאמר הדרישה דבעי כונה לכולי עלמא משום דכיון שיודע לברך ולא בריך הוי כמתכוון שלא לצאת מה שאין כן בעם הארץ שאינו יודע לברך אין כאן גילוי דעת שאינו רוצה לצאת (אמר המחבר יש לפקפק בישוב זה דמדברי הדרישה נראה שכל עיקר החילוק הוא בין נעשית המצוה כתקנה דאז הוא דאמרינן דאין צריכות כונה ובין לא נעשית המצוה כתקנה דחשיב כלא עשה המצוה כלל ולכן לא מהני ולא אתי עלה מטעם דהוי כאילו מתכוון שלא לצאת כדאמר מר יצ"ו) וסיים אמנם מדברי התוספות בערבי פסחים דף קט"ו שכתבו גבי היכא דעביד טיבול ראשון במרור דאינו מברך על אכילת מרור דמזה מוכח דצריכות כונה מזה מוכח דלא כהדרישה דאם לא כן נימא דזה הוי כמתכוון שלא לצאת כיון דלא בריך אלא ודאי דליתא עכ"ל והוא כקושיין על דברי הגאון רמ"ץ וצריך עיון:

כלל עד

מצות צריכות כונה בשדי חמד מערכת היו"ד כלל ל"ד (סוף ד"ה והנה) צדדתי אם הדין כן במנות לא תעשה גם כן או דוקא במצות עשה הוא דבעינן כונה ועתה ראיתי להגאון מוהרצ"א שפירא בספר דרך פקודיך כהקדמתו בהקדמה ב' וז"ל דע דגם בלא תעשה אינו יוצא בזולת הכונה דמהפסוק שכתבתי לעיל חיוב הכונה מן התורה מוכח גם כן חיוב הכונה בלא תעשה דכתיב ושמרת ועשית אותם בכל לבבך ובכל נפשך לב ונפש הכונה על המחשבה בלב ונפש לשם מנות הבורא והנה כתיב ושמרת שמירה היא בלא תעשה וכו' (הביא שכן מתבאר מדברי הרב מוהר"ש ויטאל ומדברי רבינו האר"י עיין שם דב"ק) וראיתי בספר דרך המלך החדש (להגאון מראווא יצ"ו) בשלישי מהלכות דעות בביאור הארוך ריש ס"ק א' שכתב גבי עונתה לא יגרע כיון שמוזהר רק בלאו אין צריך כונה שכל שקיים עונתה אף שלא כיוון כלום הרי לא עבר על הלאו אבל לענין פריה ורביה שהוא קיום מצוה בעינן כונה דמצות צריכות כונה כו' אלו תורף דב"ק ולא ראה דברי הרב דרך פקודיך הנ"ל ואין לתמוה על זה אף שהספר הקדוש הזה הוא בידו כמו שהזכירו שם בסוף דבריו בענין אחר ומי ששנה זו לא שנה זו דלאו בחדא מחתא הוו:

כלל עה

מצות צריכות כונה אם בברכת התורה צריך כונה כמו בכל המצות דבר זה תלוי בשני הישובים של הגאון חקרי לב על חקירתו שבא"ח סי' ט' במאי דקימא לן בסי' מ"ז דברכת אהבת עולם פוטרת ברכת התורה אם למד מיד דהלא מצות צריכות כונה וזה לא כיוון אלא לברכת התורה ואין לומר דמה שפוטרת הוא דוקא כשנתכוון לברכת התורה דכל כי הא הוי להו להפוסקים לבאר וכתב ליישב בשני דרכים א) דכיון דברכת התורה היא מדין תורה וברכת קריאת שמע מדברי סופרים וכל אדם קורא כדרכו קריאת שמע וברכותיה ואינו מכוון לצאת ידי חובת ברכת קריאת שמע כי אם כל כונתו לומר מה שתקנו חכמים אם כן אדרבא יש לנו לומר דסתמו כפירושו שבירך לשם ברכת התורה והוי כמתכוון לברך ברכת התורה ואף שנמצא שלא יצא ידי חובת ברכת קריאת שמע הרי אמרו שם בירושלמי ברכות אינן מעכבות וכל שכן אם בירך ולא כיוון לצאת דאינו מעכב עכ"ל ולפי זה הדין נותן דברכת התורה בעלמא בעיא כונה וברכת אהבת עולם היא העולה במקום ברכת התורה וכמתכוין לה דמי וישוב זה דחוק חדא דאינו פשוט דברכת התורה מן התורה וכמה דיות נשתפכו ותו אף להפוסקים כן נהי דזו מן התורה וזו מדברי סופרים מכל מקום יש סברא לומר דמסתמא כונתו על ברכת קריאת שמע ובשתים תעלה לו שיכול לברך אחר כך ברכת התורה אבל אם יתכוין באמירת ברכת אהבת עולם לשם ברכת התורה יאבד טובה הברכה אחת והוא חסרון שלא יוכל לימנות ואם כן יש לנו לומר דסתמו כפירושו שכונתו לברכת קריאת שמע כדרכו בכל יום תמיד וכיון שברכת התורה בעיא כונה ובלא כונה אינו יוצא למה יאמרו חכמים שאהבת עולם פוטרתה אף שלא נתכוון לה לכן נראה כישוב ב) דעל כל פנים ברכת התורה לא דמיא לשאר ברכות דאף אם הפסיק קודם שלמד יצא וכתבו התוספות ומרן הבית יוסף הטעם דתלמוד תורה אין לאדם זמן פיטור ואם כן הכי נמי יש לומר דלא בעיא כונה שהרי אינו מייאש דעתו מלימוד עכ"ל ראה זה חדש דברכת התורה אף להסוברים שהיא מן התורה משונה היא מכל מצות התורה ותימה בעיני על רבני האחרונים הרגילים להביא דב"ק (דברי מנחם רוח חיים פתח הדביר יפה ללב) שהשמיטו דבריו בזה ויותר תימה על הרב יפה ללב יצ"ו בריש סי' מ"ז שכתב בתוך דבריו שצריך בברכת התורה כונה לצאת עיין שם ולא זכר שר שיטת מר זקנו הגאון הנ"ל:

כלל עו

למאן דאמר אין צריכות כונה מתבאר מדברי רבינו יונה בסוף פרק קמא דברכות דהיינו דיעבד אבל לכתחלה צריך כונה שכתב בבעיא דנקט כסא דשיכרא וכו' דקשה מינה

להסוברים דאין צריכות כונה ושרבינו שמואל תירץ דאף דמצות אין צריכות כונה ויצא בדיעבד זהו כשעושה המצוה בסתם וכו' עיין שם הרי שדקדק וכתב ויצא בדיעבד דמשמע דלכתחלה ודאי בעי כונה וכן כתב הגאון בספר דרך פקודיך בהקדמה דף ג' ע"ד הא ודאי לכל הפוסקים בעינן כונה אף במצות דרבנן רק בדיעבד יוצא בדרבנן בלא כונה וכו' עכ"ל ולפי זה צריך לומר דמדר' זירא דאמר לשמעיה איכוון ותקע לי אין הכרח דסבירא ליה מצות צריכות כונה אמנם הר"ן בפרק ראוהו בית דין כתב דהרי"ף פסק כר' זירא דאמר איכוון ותקע לי דסבירא ליה צריכות כונה עיין שם מה שהביא בשם הרז"ה והרמב"ן ולפי זה נראה דסברי דלמאן דאמר אין צריכות כונה אף לכתחלה אין צריך כונה והגאון כתב סופר [או"ח] בסוף סי' ק"ז כתב וז"ל כתבו ראשונים גם למאן דאמר דאין] צריכות כונה היינו לעיכובי אבל לכתחלה ודאי יכוון לשם מצוה וכן נראה מלשון דשלחו כפאו ואכל מצה יצא ולא קמשמע לן יותר דלכתחלה לא בעי כונה וכן רבא דאמר התוקע לשיר יצא משמע דיעבד אבל לכתחלה בעי כונה וקשה דלפי זה ליכא ראיה מדר' זירא מדאמר איכוון ותקע לי דסבירא ליה מצות צריכות כונה דבדיעבד לא יצא דאפשר דר' זירא לכתחלה דוקא אמר איכוון ותקע לי ומנא להו לראשונים דר' זירא סבירא ליה צריכות כונה וגם סוגיית הש"ס מייתי על דר' זירא פלוגתא דר' יוסי ורבנן וצריך עיון עכ"ל הנה מגופא דשמעתא נראה דלא קשה לפי מה שכתב הר"ן שם (בד"ה והרב אלפסי) דיש סבורין לומר דר' זירא לא פליגא אדרבא דלא אמר ר' זירא איכוון ותקע לי למצוה אלא שצריך כונה לשמוע להשמיע לשם תקיעת שופר כל דהוא אפילו שלא לשם מצוה ולעולם כונת מצוה לא בעינן אבל בעינן כונה לשמוע ולהשמיע ויש שדנין כן מלשון הרב אלפסי בהלכות עכ"ל והרז"ה הקשה עליהם דלא משמע כן מהש"ס כו' וכקושית הגאון כתב סופר עיין שם:

וכתב עוד בכתב סופר וז"ל והנה אמת נכון וראוי לעשות כל מצוה בכונה בלב שעושה דבר זה לשם מצוה כדי לעשות רצון המצוה יתברך ואל תהיה כמצות אנשים מלומדה כמו שעושה דבר הרגיל בו בלי שמכוון לעשותה לכונת תכלית הענין אלא הרגל נעשה לו טבע ולכן כתיב וזכרתם את כל מצות ה' היינו שתזכרו קודם העשיה שהיא מצות ה' ואחר כך ועשיתם אותם וכל שכן וקל וחומר מצוה שיש בה הנאת הגוף כמו ענג שבת ויום טוב דבעי כונה לשם מצות ענג שבת ויום טוב כי כן צוה ה' להיות מעונג בשבת ולשמוח ביום טוב דאי לאו הכי הוי אכילת רשות לשם אכילה גסה וזהו שנאמר וקראת לשבת עונג לקדוש ה' מכובד היינו שיהיה ענג זה לשם קדוש ה' וכן ביום טוב

כתיב ושמחת לפני ה' אלקיך ושמחת בחגך ודרשו ולא באשתך ולא בשמחה אחרת אלא שיהיה לשם חג:

כלל עז

מצוה הבאה בעבירה דין זה הוא מקצוע גדול בתורה ורבו בו הכללים והחילוקי דינים וארשום פה ככל הבא מידי בסיעתא דשמיא ואחלקם לסעיפים קטנים הד"ר הד"ר לבדו להקל על הקורא וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

א) **רבותינו** התוספות כיילו לן בריש פרק לולב הגזול דף ל' (ד"ה משום דהוה ליה מצוה הבאה בעבירה) דבאשרה ועיר הנדחת אין שייך לפסול משום מצוה הבאה בעבירה משום דלא דמי לגזל שמחמת עבירת הגזל באה המצוה שיוצא בו אבל הני אטו מחמת העבירה שנעשית בו מי נפיק ביה וכן כתב הרא"ש בסי' ט"ו אמתניתין דאתרוג הגזול ועיין ארעא דרבנן כלל ש"ס וכתב על זה הגאון חתם סופר בחידושיו שבסוף חלק הששי ודברים אלו מבוארים בירושלמי סוף פרק האורג וכ' שם אם כן המוציא מצה מרשות היחיד לרשות הרבים שלא יצא ידי אכילת מצה בתמיה ומכל מקום בהא אכתי פליגי רבינו תם ור"י לרבינו תם אפילו קדם הקנין כבר כגון דקנייה ביאוש כדי מכל מקום היא מצוה הבאה בעבירה ולר"י דוקא אם על ידי המצוה נקנית העבירה כגון על ידי ההקדש נעשה שינוי השם ודברי הירושלמי שם הם בהלכה ג' על מה דתני בברייתא דהקורע בשבת אף על פי שחילל את השבת יצא ידי קריעה פריך מדאמר ר' יוחנן בשם ר' שמעון בן יהוצדק מצה גזולה אינו יוצא ידי חובתו בפסח ומשני תמן גופה עבירה ברם הכא הוא עבר עבירה כך אני אומר הוציא מצה מרשות היחיד לרשות הרבים אינו יוצא בה בפסח וכתב הרב קרבן העדה תמן היא גופה עבירה גבי גזל המצוה עצמה היא עבירה שאם לא גזלה לא היה יכול לקיים המצוה ובמה שאכלה נעשית עיקר העבירה שאינו יכול לקיים מצות והשיב את הגזלה ברם הכא גבי קריעה הוא עבר עבירה שקרע בשבת אבל בקריעה אין עבירה אילו קרע בבגד זה בחול כך אני אומר וכו' בתמיה ועל כרחין לחלק כמו שאמרתי דהתם אין העבירה בגופה ובגזולה עבירה בגופה ובתוספותיו הביא דברי התוספות שהבאתי למעלה וכתב פירוש לדבריהם שאם לא היה עובד לאשירה היה מקיים המצוה כתקנה ואין הפיסול מחמת עצמה אלא שהוא עבר עבירה והיינו כדמשני הש"ס כאן ואף הרשב"א בסוכה האריך להוכיח חילוק זה ותימה שלא הביא דברי הש"ס אלו שהדבר מפורש כאמור בפרט שהרשב"א בחידושיו כאן מביא דברי הירושלמי והוא כדברי הרב חתם סופר שחילוק התוספות הוא החילוק עצמו שחילקו בש"ס ירושלמי הנ"ל:

והרב פני משה פירש לשון הירושלמי אמר לון לא דמיא דתמן המצה גופה עבירה היא ובעבירה באה לו אבל הכא הוא שעבר עבירה שחילל שבת ואין הקריעה גופה עבירה שהרי אילולי שבת חייב הוא לקרוע וכי כך אני אומר הוציא מצה וכו' בתמיה הרי המצה גופה לאו עבירה היא אלא הוא שעבר להוציאה וכן הוא הקריעה בשבת ושאני מצה גזולה דהיא גופא לעולם בעבירה היא עכ"ל ולא הזכיר דברי התוספות לומר שחילוק התוספות הוא החילוק שבש"ס ירושלמי אולי משמע ליה שחילוק התוספות לא כחילוק הש"ס ירושלמי ומדברי הגאון שאגת אריה בסי' צ"ט נראה שסובר שחילוק התוספות הוא החילוק שבירושלמי:

אמנם מרן חיד"א במחזיק ברכה סי' תרס"ד (בד"ה וחזה הוית) הביא דברי הרב קרבן העדה הנ"ל וכתב על דבריו ולי נראה דאין כאן תימה (מה שתמה על התוספות שלא הביאו מהש"ס ירושלמי) כי לפי הירושלמי דבגוף העבירה אמרו דיש בה מצוה הבאה בעבירה היה מקום לומר דלולב של אשרה פסול משוה מצוה הבאה בעבירה דאיסור אשרה רביע עליה הא גופא קשיא במצה (כמצה) גזולה ולא דמי לחלוק שקרעו בשבת דגוף החלוק אין בו איסור וכן מצה שהוציאה אין בגוף המצה שום איסור לא כן בלולב אשירה וכיוצא דפיסולו בגוף גם איסור נלוה עמו ואם כן אין מהירושלמי ראיה אך התוספות לימדונו להועיל דגם דאיסורו בגופו אטו מחמת העבירה שנעשית בו מי נפיק ולא דמי לגזל דמחמת העבירה דגזל באה המצוה וכן יש להרגיש על כמה אחרוני דמשמעות דבריהם דחילוק התוספות הוא חילוק הירושלמי ועיין בחידושי הריטב"א ודוק היטב ובזה תנוח דעתינו במה שכתב הרמב"ם בפירוש המשנה דמשום מצוה הבאה בעבירה פסול של אשירה ושל עיר הנדחת ולא תיקשי ליה מהירושלמי דסבר הרמב"ם דגם הני אינהו גופייהו עבירה כגזל ולא סבירא ליה לחלק כחילוק התוספות הנזכר עכ"ל הרי שכתב שחילוק התוספות אינו מה שחילקו בש"ס ירושלמי:

וכן נראה דסבירא ליה למרן מוהריט"א בספר הלכות יום טוב (הנספח להלכות בכורות להרמב"ן) בפרק שמיני אות ס"ד (ד"ה ואולם לפי חומר הענין) שהביא דברי הירושלמי וכתב דעיקר החילוק הוא דדוקא גבי גזל דהיא גופא עבירה כלומר דגזל בכל אופן הוא גופא עבירה כלומר דאפילו אם בא לאכול ממנו לדבר הרשות עבירה היא בידו לא כן מוציא מצה מרשות לרשות דאין גופא עבירה דלא בכל אופן הויא עבירה דאם הוציא לרשות הרבים בחול אין כאן עבירה וכן בקורע על מתו בשבת דגוף הקריעה אינה עבירה שאם היה קורע בחול לא היה עבירה וכל כי הני גוונין הוא עובר עבירה מיקרי ואין גופה עבירה וכן נראה שפירוש הירושלמי כן ממה שכתב מרן הבית יוסף ביו"ד

סי' ש"מ וכן כתב הרב הלבוש שם גבי קריעה עיין שם ומדלא כתב שכדברי הירושלמי כתבו התוספות בפרק לולב הגזול הנ"ל מוכח דמשמע ליה דלא ראי זה כראי זה וחילוק התוספות חלוק מחילוק הירושלמי ואין לומר שנעלם ממנו בו בפרק דברי התוספות שהרי בסמוך כשרצה לחלק דלא קפדינן משום מצוה בעבירה אלא כשעבר במזיד אבל לא בשוגג הכריח מדברי התוספות בסוף ד"ה משום דהוה ליה מצוה הבאה בעבירה הנ"ל שאין לחלק בכך עיין שם אלא ודאי נראה דסבירא ליה דפלגן בהדייהו וכדמשמע ליה למרן חיד"א:

גם מדברי הגאון תפארת יוסף בחלק א"ח סי' י"ד (בד"ה אולם) מתבאר אצלי שסובר שהחילוק של הירושלמי אינו החילוק ש התוספות שהרי אחר שהסביר החילוק של הירושלמי שהוא בין מיתסר נפשיה אחפצא לאוסר החפץ עליו סיים ובזה יש ליישב קושית התוספות (הנ"ל) למה לי קרא לאסור מצה של טבל וכו' עיין שם ואם היה סובר שחילוק הירושלמי הוא חילוק התוספות היה מתפלא על התוספות איך הניחו בתימה קושייתם מטבל והלא לפי חילוקם גם זה יתיישב אלא מוכח דחילוקים נפרדים הם ואמר מר ליישב קושיית התוספות על פי חילוק הירושלמי:

ובשו"ת תורת חסד (החדש להגאון מלובלין) עמד לבאר החילוק שאמרו בירושלמי תמן היא גופא עבירה והביא מה שכתב הגאון קרבן העדה שכונתם היא על דרך סברת התוספות דבגזל מחמת עבירת הגזל הוא דיוצא ידי חובתו לא כן באשירה וכו' ולא הונח לו משום דחילוק זה (לא) נכון הוא ליישב מה שהמוציא מצה מרשות לרשות אין בו משום מצוה הבאה בעבירה שהרי גם בזה מחמת העבירה הוא יוצא ורצה לפרש בכונת החילוק דיש לחלק בין כשהאיסור מחמת עצמו לכשהאיסור רק מחמת הזמן כמו במוציא מצה בשבת וכן קורע בשבת שאין האיסור בעצם רק דבר אחר גורם דהיינו הזמן להיות היום שבת וגם בזה לא בחר לפי שהכריח מכמה מקומות דבאיסור דאורייתא אין חילוק בין האיסור הוא בעצם לכשהאיסור הוא מחמת הזמן דיומא הוא דקגרים וכתב דחילוק זה יתכן רק לענין עבירה דרבנן שלא לומר בו מצוה הבאה בעבירה כשהעבירה היא מחמת הזמן דיומא הוא דקגרים ובזה יישב מה שכתב רש"י בסוכה דף כ"ב סוף ע"ב גבי סוכה שבראש האילן דאין עולין לה ביום טוב דאם עלה יצא ידי חובתו אף על גב דרש"י סבירא ליה בעלמא דגם בעבירה דרבנן איכא משום מצוה הבאה בעבירה והיינו משום דשאני ההא דהעבירה היא משום דיומא קגרים וכן יישב בזה ההיא דהדס שענביו מרובים שאין ממעטין ביום טוב ואם מיעטן כשר וכו' וכו' מכל מקום באיסור דאורייתא אין חילוק בין איסור מחמת עצמו לאיסור שמחמת הזמן ולכן

כתב לבאר הירושלמי על פי מה שכתב הריטב"א בסוכה דף ל' גבי סוכה גזולה דלרבנן דר' אליעזר דסברי קרקע אינה נגזלת הוה ליה סוכה שאולה ויוצא בה ידי חובתו אף דעל כל פנים עבירה היא בידו שתקפה מחבירו ושואל שלא מדעת בעלים מכל מקום לא מיפסיל משום מצוה הבאה בעבירה כיון שהסוכה עצמה היא ברשות בעלים וכו' ולמדנו מדבריו דדוקא היכא שגוף החפץ עבירה פסול משום מצוה הבאה בעבירה כמו לולב הגזול וכדומה אבל היכא שהעבירה אינה נתפסת על עצם הדבר רק שהעבירה היא על הפעולה שהיא פעולת איסור כמו בשואל שלא מדעת שמשתמש באיסור אבל גוף החפץ הרי הוא ברשות הבעלים כמקדם אין כאן פיסול מצוה בעבירה כיון שהעבירה היא על הפעולה ולא על הדבר עצמו וכן יש לפרש דברי הירושלמי תמן גופה עבירה ברם הכא וכו' דבקורע בשבת וכן מוציא מצה האיסור רק על הפעולה ומשום הכי לא חשיב מצוה הבאה בעבירה וכתב שנראה שגם מרן הבית יוסף ביו"ד סי' ש"מ מפרש כן דברי הירושלמי אלו תורף דב"ק והאריך עוד בעניינים אלו בחריפות ובקיאות נפלאה כדרכו בקודש וכתב שעל כל פנים סברת התוספות במה שחילקו בין כשהמצוה באה מחמת העבירה וכו' היא מוכרחת וגם הירושלמי לא פליג בזה וכו' עיין שם באות ג' ובאות ז' הנה מבוארת דעתו כי חילוק התוספות אינו החילוק של הירושלמי:

גם בשו"ת בית אב להגאון אבד"ק קאפוליא יצ"ו בסוף סי' צ"ז כתב שהמפרשים הבינו שמה שאמרו בירושלמי תמן גופא עבירה וכו הוא כסברת התוספות וכו' ולכן תמה בקרבן העדה על התוספות והרשב"א שלא הביאו הירושלמי והוא הוסיף לתמוה לפי זה על הרמב"ם שנראה שסובר דלולב של אשירה וכו' פיסולו משום מצוה הבאה בעבירה כמו שכתב הרב המגיד לדעתו וכן כתב בפירוש המשנה וכו' וכן בהלכות איסורי מזבח פרק ח' כתב דמנחות ונסכים מערלה וכלאי הכרם אסורים משום מצוה הבאה בעבירה ותיקשי עליה מן הירושלמי וכו' לכן כתב דיש לומר דאין כונת הירושלמי לדברי התוס' אלא דהתם האיסור חל על החפץ ומיקרי חפץ אסור דכיון דהחפץ הוא גזול הוי החפץ באיסור וכל שכן בלולב של אשרה ועיר הנדחת ובמנחות ונסכים דערלה וכלאי הכרם דשייך לומר דהאיסור חל על החפץ ולהכי הוי שפיר מצוה הבאה בעבירה מה שאין כן בקורע בשבת לא שייך לומר דהאיסור חל על החפץ אלא הוא עבר עבירה והכי נמי בגזל קרקע כנ"ל והוא כעין מה שאמרו דנדרים הוו מיתסר חפצא אגברא ובשבועה האיסור על האדם שהוא מושבע ועומד והכי נמי בזה עכ"ל הרי שסובר ששני חילוקים הם והא לחודיה קאי והאי לחודיה קאי:

ובספר שרשי הים להגאון מוהרי"ץ מא יו בח"ב בשרש מתנה על מה שכתוב בתורה דף ל"א ע"ב (ד"ה ומיהו ק"ק) חקר באומר הרי את מגורשת על מנת שתאכלי בשר חזיר אמאי מגורשת כשיתקיים התנאי הא הוי מצוה בעבירה ואף למה שכתבו התוספות דדוקא בגזול וכו' ולא בשל אשרה וכו' הרי הכא נמי דמי לגזל דמחמת העבירה נגמרו הגירושין וכו' ואפשר לחלק דלא אמרינן מצוה הבאה בעבירה אלא היכא דאי אפשר למצוה שתיעשה אלא ע"י העבירה כלולב הגזול דאי לאו דעביד עבירה לא הוה נפיק ביה אבל הכא הרי אפשר לגרש בלתי תנאי זה וכשהתנה תנאי זה ועבר אין בגופה של מצוה עבירה אלא איהו הוא דקעבר עבירה וכעין זה אמרו בירושלמי פרק האורג וכו' (הביא דברי הירושלמי הנ"ל) אלו תורף דב"ק והרי הוא כמבואר דמשמע ליה דישובים חלוקים הם דברי הירושלמי ודברי התוספות:

גם אשור לידידי הגאון אבד"ק לבוב יצ"ו בשו"ת בית יצחק א"ח סי' צ"ט אות ב' שהביא דברי המפרש שחילוק התוספות הוא חילוק הירושלמי וכתב על דבריו וזה ליתא דזה דוקא כשבשעת המצוה לא עשה עבירה כבלולב של אשירה לא כן היכא שבשעת המצוה נעשה העבירה גם התוספות מודו כדמוכח ממה שהקשו ממצה של טבל והפירוש המובחר דירושלמי מחלק בין איסור חפצא לאיסור גברא דגזילה הוי איסור חפצא נעשה בחפץ זה עבירה ומאוס לגבוה מה שאין כן איסור שבת לא הוי אלא איסור גברא ולכן החפץ שנעשה בו איסור אינו מאוס לגבוה וזה הפירוש תמן היא גופא עבירה ברם הכא הוא עבר עבירה ועל החפץ לא מיקרי איסור ואינו מיאוס דמצוה ולכן יוצא וכתב לבאר דדוקא גוזל מישראל הוא דמקרי איסור חפצא אבל גוזל מנכרי אף דאסור מן התורה לא מיקרי איסור חפצא לפי מה שביאר הגאון חכם צבי סי' מ' שאין המצוה בעבור הפעול אלא בעבור הפועלים וכו' עיין שם דב"ק:

ובעיקר סברת התוספות דבאיסורין שאין דומין לגזל שהעבירה היא סבת המצוה לא אמרינן מצוה הבאה בעבירה הנה בשו"ת בית אב סוף סי' י"ב כתב דהרמב"ם והראב"ד פליגי בזה והרמב"ם לית ליה סברת התוספות וכו' ועיין שם בסימן ט"ז ס"ק כ"א וכן כתב הגאון בנין ציון בח"א סי' מ"א על ס' דברי הרב המגיד שכתב לדעת הרמב"ם בטעמא דשל אשירה פסול משום מצוה בעבירה וכן מפורש בדברי הרמב"ם בפירוש המשנה דטעמא דאשירה וכו' הוא משום מצוה בעבירה ובהכרח לומר שכך היה גורס בש"ס ודלא כמרן כסף משנה שלומר כן חשב לדוחק כי לא ראה דבריו שבפירושו וכן כתבו כמה מרבני האחרונים חלוקים בזה ושם בבנין ציון חידש לענין מי שקבל מחבירו לולב על מנת להחזיר ולא החזירו דקימא לן דהוי גזל בידו למפרע דבזה לא שייך לשיטת

התוספות משום מצוה בעבירה ולשיטת הרמב"ם שייך וכו' עיין שם והבאתי תורף דבריו במערכת הלמ"ד כלל קמ"א ס"ק ל"ה:

וכתב הגאון חתן סופר בדף ק' סוף ע"ג רבים מקשים בעיקר חילוק התוספות דאם כן מאי קשיא להו ממצה של טבל דכמו באשירה ועיר הנדחת לא שייך מצוה בעבירה דאין העבירה מסייעת למצוה הכי נמי אין מה שהוא טבל מסייע להמצוה אבל טעות הוא בידם דעד כאן לא הוצרכו התוספות לחלק בין גזל לאשירה אלא מפני שהעבירה כבר עברה ואין לה שייכות לשעת עשיית המצוה לולא שהעבירה הגרם שיכול לקיים כמו על ידי גזלה יש לו לולב מה שאין כן בעבירה הנעשית עכשיו אין נפקא מינה במה שהיה צריך או לא על כל פנים עושה מצוה שבשעת המצוה עושה עבירה ומה לי במה שהיה אפשר בלא זה וזה ברור:

עוד כתב שם דחילוק זה שחילקו התוספות בין גזל לאשירה אזיל בשיטת רבינו תם שסובר דאף שנקנה להגזלן שכבר עברה העבירה איכא משום מצוה הבאה בעבירה אלמא דסבירא ליה דלא בעינן שתהיה עבירה בשעת עשיית המצוה אלא כל שנעשה בו עבירה הוי מצוה הבאה בעבירה אם כן של אשירה ועיר הנדחת נמי הכי הוא לכן הוצרכו לחלק כנז"ל אבל לר"י דסבירא ליה דוקא קודם קנין או על כל פנים כשהמצוה גומרת הקנין דאיכא על כל פנים עבירה בשעת מעשה המצוה הוא דהוי מצוה הבאה בעבירה לא קשיא כלל מאשירה ולא הוצרכו לזה החילוק עיין שם ולקמן בסעיף קטן ט"ו כתבתי בס"ד בעיקר מחלוקת ר"י ורבינו תם עיין שם.

ב) **מצוה** הבאה בעבירה בזכרונות הגאון חקרי לב שבסוף ספר ישרי לב דף קי"ד אות ל"ג ציין לעיין בדין זה בבא קמא דף ס"ו סוכה דף ל' גיטין דף ה"ן תוספות ד"ה מאי סוכה דף ט' ד"ה ההוא משנה למלך פרק ה' מהלכות איסורי מזבח דין ט' יד אליהו סי' ו' וז' וכ"ג מטה יוסף סי' ד' והי' מרדכי לעירובין רמז תקי"ד גט מקושר דף ל' הרמ"ע סי' ס' שבת דף ק"ה ראש השנה דף כ"ח תוספת יום טוב פרק ח' דברכות משנה ו' וגם אנכי מצאתי בזכרונותי שציינתי ספרים רבים בדין מצוה הבאה בעבירה וארשום אותם פה בס"ד והרבה מהם ראיתים אחר שכתבתי כל הכתוב לחיים בעניינים אלו בסעיפים קטנים שאחר זה ובכל זאת קנו מקומם בס"ק זה למען יהיו סדורים וערוכים במקום אחד אולי יועיל למי שיחפוץ לעיין בעיקר דינים אלו עיין להגאונים שו"ת רמ"ץ א"ח סי' מ"ב מאות ח' והלאה תהלה לדוד הנד"מ בהשמטות לח"א דף י"ג ע"ג וע"ד שו"ת ריב"א סי' מ"א בכורי שלמה א"ח סי' י"ג י"ד ט"ו י"ט (ד"ה מעתה) וסי' כ' אות ה' ו' וסי' כ"ה מאות פ"ב והלאה וסי' ל' דף ד"ן ע"ג ול"א אות ו' ומ"ד אות מ"ו וסי' מ"ו אות א'

ב' ג' וסי' מ"ח אות ה' מפרשי הים אשר בסוף ספר הים התלמוד דף ס"ד (ד"ה והנה) למטה יהודה סי' מ' שו"ת מהר"ם שיק א"ח סי' רצ"ה שו"ת ברית עולם מסימן ח' והלאה מאה שערים סי' ל"ה דבר משה (תאומים) סי' י"ט וסי' ק' לקח טוב כלל י"ב בית אב סי' י"ב י"ג ט"ו ט"ז וצ"ז נודע ביהודה תניינא בא"ח סי' קל"ג והלאה אהלי יהודה הכהן דף פ"ז ע"ד שם יוסף בשמיני מהלכות לולב דברי חכמים סי' י"א פתח הדביר ח"ג דף פר"ט ע"ב חתן סופר בדף צ"ח ע"ג עיין שם שהאריך בכמה דפים ובירר וליבן דינים אלו בסדר נאה ונכון מאד והרבה היה לי למראה עינים אם הייתי רואה דבריו מידי עוסקי בענייניים אלו פוק חזי וכן הוא בספר היקר עט סופר בח"ב כלל ל' לך נא ראה וכן בספר ישועות יעקב סי' תרמ"ט סק"ה ובקונטרס היקר ונחמד גפן אדרת אשר בקובץ יגדיל תורה קונטרס ט' סי' קכ"ג דף רב"י ע"ב אות ז' אשכח מרגניתא דברי מי שגדול ראש הראשונים בעל הלכות גדולות בפרק ז' דברכות אההיא דאכל טבל וכו' אין מזמנין עליו שכתב ומאן דמזמן קאי באיסורא דתניא הרי שגזל וכו' אין זה מברך אלא מנאץ דקעבד פשרה במצותיו דקודשא בריך הוא דקאמר גזל שרי ובעי לאפרושי חלה מניה והוה ליה מצוה הבאה בעבירה והאריך קצת הגאון יצ"ו בזה שיש לומר דבדבר שנעשה ממילא בשוגג או באונס לא שייך מצוה הבאה בעבירה עיין שם ועיין לקמן ס"ק ח' וס"ק ט' לענין שוגג ואנוס ועיין בשו"ת בנין ציון ח"א סי' מ"א אמר יוסף ריש פרק ח' מהלכות לולב ובספר חוט המשולש (שו"ת לשלשה גאונים הגאבד"ק וואלאזין וחתנו ונכדו) בתשובת הגאון מר נכדו בדף קכ"ג סוף ע"א והלאה ובשו"ת שאלת שלום תניינא סי' צ"ז ובשו"ת רבינו חיים הכהן מלבוב בהוספה מנכד המחבר בדף יו"ד (ד"ה אמנם) ובקובץ הנחמד אהל יצחק היוצא לאור על יד ידידי הרה"ג החריף מוהרי"ץ קליין אבד"ק סאטמאר יצ"ו בחוברת שניה בשנה שניה סי' ד' (דבר נחמד לחלק יצא לדעת רש"י אליבא דשמואל בין קרבן דשייך ביה גזול משום שמתחלה יודע שאחר הקרבתו לא יוכל להשיב לבעליו כעין שגזל וכן כיוצא לזה ודאי שנאוי הוא לפני ה' לא כן בגוזל לולב שאף אחר שיעשה המצוה בו יכול להשיבו לבעליו כעין שגזל וכו' ולולב של אשרה דומה בזה לקרבן וכו' אלו תורף דב"ק עיין שם) וסי' ז' ובחוברת ג' סי' ה':

ובדעת הרז"ה והמרדכי ושאר פוסקים אי נקטי לחוש למצוה הבאה בעבירה האריך הרב מטה אהרן בח"א במערכת הבית דף מ"ג והלאה ובח"ב דף קצ"ה ועיין שאגת אריה סי' צ"ח בדעת הרז"ה וכתב בספר תבואות השדה לידידי הגאון מוהר"א דאייטיש יצ"ו בח"א דף פ"ט ע"ג ס"ק כ' דשיטת בעל העיטור היא כשיטת הרז"ה דלא חיישינן למצוה

הבאה בעבירה ובעל הלכות גדולות סובר דמצוה בעבירה פסול ועיין בדברי הרא"ש בפרק לולב הגזול סוף סי' ג' שכתב כן בשם רב פלטוי גאון:

והנה בדעת הרמב"ם הרבה מרבני האחרונים מייחסים דנקיט לפסול מצוה הבאה בעבירה וכדעת הרב המגיד ריש פרק שמיני מהלכות לולב שלא כדברי מרן כסף משנה שם אך ראיתי להגאון קדושת ישראל (הוא שיטה על מסכת גיטין) שבחידושיו על דף ה"ן ע"א החליט דהרמב"ם לית ליה הא דמצוה הבאה בעבירה בין במידי דרבנן בין במידי דאורייתא והשיג על הגאונים טורי זהב סי' י"א סק"ה ולחם משנה בפרק ח' מהלכות לולב והוכיח כן ממה שכתב הרמב"ם בחמישי מהלכות איסורי מזבח דין ז' הגונב או הגוזל והקריב קרבן פסול וכו' ואם נתיאשו הבעלים הקרבן כשר אלמא אפילו במידי דאורייתא כמו קרבן לא חייש הרמב"ם למצוה הבאה בעבירה עכ"ל ותמה על הגאונים לחם משנה וטורי זהב שמייחסים להרמב"ם דאית ליה הא דמצוה הבאה בעבירה איך נעלם מהם דברי הרמב"ם הללו אלו תורף דב"ק ולי הדל ביותר יש לתמוה עליו שלא ראה דברי הרמב"ם שם באותו פרק הלכה ט' אין מביאים מנחות ונסכים לא מן הטבל ולא מן החדש קודם לעומר ולא מן המדומע ואין צריך לומר מערלה וכלאי הכרם מפני שהיא מצוה הבאה בעבירה שהקדוש ברוך שונאה ואם הביא לא נתקדשו להיות ראוים לקרבן עכ"ל הרי מפורש דאית ליה להרמב"ם הא דמצוה הבאה בעבירה ולפי הוכחתו מדברי הרמב"ם שבהלכה ז' דלית ליה להרמב"ם הא דמצוה הבאה בעבירה אם כן הני מילי דמר סתראי נינהו בתוך כדי דבור וזה רחוק המציאות ופלא על הרב הנ"ל שלא נרגש מזה הן אמת דלפי מה שהסביר הרשב"א בחידושיו ליבמות דף ק"ג ע"ב דאף מאן דלית ליה הא דמצוה הבאה בעבירה מכל מקום היכא שהעבירה תלויה בקיום המצוה שאם נאמר שקיים המצוה הוא דנעשית העבירה ואם נאמר שלא קיים המצוה אין כאן עבירה כמו שופר של שלמים שאם נאמר שקיים המצוה אז הוא דנעשית העבירה שנהנה מן ההקדש ואם נאמר שלא קיים המצוה ולא יצא ידי חובתו אז ליכא עבירה שהרי לא נהנה מן ההקדש הנה בכי האי גוונא כולי עלמא מודו דקפדינן אמצוה בעבירה ואמרינן דלא יצא ידי המצוה כדי שלא תהיה העבירה נעשית הנה לפי זה אין ראיה מדברי הרמב"ם הללו דבעלמא חייש למצוה בעבירה דשאני ערלה וכלאי הכרם דהעבירה היא מה שנהנה בהבאת המנחה ואם נאמר שלא יצא הרי לא נעשית העבירה ולכן שפיר אמרינן בהו דלא יצא משום דהוי מצוה בעבירה כדי לתקן שלא תהיה נעשית העבירה (עיין בזה לקמן בס"ק י"ד) על כל פנים היה לו להרב קדושת ישראל להעיר מדברי הרמב"ם הללו דלפי פשטן של דברים משמע דהרמב"ם נקיט הא דמצוה הבאה בעבירה ועיקר

ראיתו ממה שכתב הרמב"ם בהלכה ז' הנ"ל נראה דאינה מוכרחת דיש לומר דסבירא ליה דכיון שנתיאשו הבעלים והרי הוא קנוי לו (או משום דיאוש כדי קני או משום דאיכא שינוי השם כמו שכתב בקדושת ישראל שם) ונמצא שבשעת הקרבה כבר עברה העבירה משום הכי כשר ועיין לקמן בסעיף קטן ט"ו מה שאכתוב בזה בס"ד (ומצאתי שהגאון מהר"י מאייו בספר שרשי הים בח"ב דף ל"א ריש עמוד ג' כתב שמדברי הרמב"ם שבהלכה ט' הנ"ל נראה דאית ליה דמצוה הבאה בעבירה הוא מדאורייתא עיין שם:

גם מדברי הרמב"ם בראשון מהלכות שופר הלכה ג' שכתב שאם תקע בשופר גזול יצא שאין גזל בקול משמע דחייש למצוה בעבירה במידי דשייך ביה גזל גם בפירוש המשנה בריש פרק לולב הגזול כתב מצוה הבאה בעבירה אינה מצוה לולב הגזול ושל אשירה ושל עיר הנדחת פסול ובפרק שני דנדרים משנה ב' אמתניתין חומר בנדרים מבשבועות כתב כגון מי שלא ימצא בליל פסח אלא מצה שהיא אסורה לו כגון טבל וכו' שאסור באכילה לפי שהיא מצוה הבאה בעבירה וידוע שמן הסתם אין לומר שחזר בחבוריו ממה שכתב בפירושו ומרן מוהריט"א בספר הלכות יום טוב הנספח להלכות בכורות להרמב"ן בפרק שמיני אות ס"ד (בד"ה ואולם לפי חומר) הבין מדברי הרמב"ם בששי מהלכות חמץ דין ז' דאית ליה הא דמצוה הבאה בעבירה עיין שם בדף פ"ט ע"ג (מדפוס וארשא) גם הגאון פרי מגדים בספרו גנת ורדים כלל ז"ך ייחס כן להרמב"ם והביא דבריו הרב יד דוד (שיטה) בדף ל"א ע"ב וכן כתב הגאון מוהרש"ל בנודע ביהודה תניינא בא"ח סי' קל"ה (בד"ה והנה אהובי) שדעת הרמב"ם שאפילו בדיעבד אינו יוצא ידי חובתו משום מצוה הבאה בעבירה ועיין לקמן בס"ק ג' (ד"ה ובדעת הרמב"ם) ובס"ק ט"ו (בד"ה ובדעת הרמב"ם) ואחר זמן רב ראיתי בספר בית אב להגאון אבד"ק קאפולייא יצ"ו שהאריך בעניינים אלו ובסוף סי' ט"ז עשה מפתח לכל מה שביאר בסימנים הקודמים והן ט"ל סניפים ובסניף כ"א כתב ביארנו בסימן י"ב שהרמב"ם סובר דין מצוה הבאה בעבירה וכו' דגם בשאר איסורים איכא מצוה בעבירה (ולאו דוקא בגזל ודמי ליה) כאותה גירסא שהביאו התוספות בריש לולב הגזול דבאשירה ועיר הנדחת הפיסול הוא משום מצוה בעבירה וכן דעת הטורי זהב בא"ח סי' י"א סק"ה והראב"ד סובר כדעת התוספות דרק בגזל וכדומה איכא משום מצוה בעבירה ובפרק א' מהלכות שופר הלכה ג' אזלי הרמב"ם והראב"ד לשיטתייהו עכ"ל:

וראיתי להרב החסיד מהר"י הכהן בספרו הבהיר אהלי יהודה שהאריך לפלפל בעיקר דין מצוה הבאה בעבירה ומעומק המושג לא יכולתי להתבשם בדברות קדשו רק זה חזיתי ואספרה שבדף צ"א ע"ג יצא לידון בדבר חדש דסוגיא דריש פרק לולב הגזול דאמר

ר' יוחנן משום ר' שמעון דגם ביום שני פסול משום מצוה הבאה בעבירה דדריש גזול דומיא דפסח וכו' היינו משום דר' שמעון דריש טעמא דקרא בסוף בבא מציעא דף קט"ז גבי אלמנה עשירה ממשכנין אותה ואנן קימא לן כרבנן דלא דרשינן טעמא דקרא ומשום הכי פליג שמואל ואמר לא שנו אלא ביום טוב ראשון וכו' משום דקימא לן דלא דרשינן טעמא דקרא וכו' וסיים (בסוף ד"ה א"כ דון מינה) ולא מצינו בכל הש"ס טעם זה לאסור משום מצוה הבאה בעבירה אלא הכא בסוכה לדעת ר' שמעון ובריש פרק הגוזל עצים וכבר דחו אותה התוספות בפרק לפיכך מרובה ואמרו דאיירי לענין ברכה או מאי דאמרו בש"ס משום מצוה הבאה בעבירה דיחוא בעלמא הוא ומשום הכי איצטריך קרא לסוכה ולולב ומצה וציצית למעוטי גזולה ולא ילפינן לאיסור מטעם מצוה הבאה בעבירה כיון דלא דרשינן טעמא דקרא וכו' וגם בדברי הרמב"ם לא מצינו דנקט טעם מצוה בעבירה אלא בחמישי מהלכות איסורי מזבח הלכה ט' ח"ל וכו' (הביא לשון הרמב"ם) דוקא הכא נקט טעם זה ולא בשום מקום וכנראה דאין כאן מצוה בעבירה דבערלה מה עבירה נעשית בה וגם בתוספתא (מקור דברי הרמב"ם) לא נזכר טעם זה אלא סתם אמרו ואין צריך לומר מערלה וכלאי הכרם וגם בש"ס פרק אלו עוברין ממשקה ישראל מן המותר לישראל הוא שיצא לאיסור כל דבר שאסור לישראל ולא מטעם מצוה הבאה בעבירה לכן נראה דמה שכתב הרמב"ם טעם דמצוה בעבירה אינו רוצה לומר דמטעם זה הוא דאסור אלא רוצה לומר דבכלאי הכרם איכא גם טעם זה אבל טעם האיסור הוא משום ממשקה ישראל כדאמרו בגמרא ועל פי שיטתו פסק דבתפלין דלא כתיב לכם אם הניח גזולין יצא רק דלכתחלה אסור משום הברכה ובוצע ברך וכו' אלו תורף דב"ק והוא תנא דמסייע להרב קדושת ישראל שהבאתי לעיל:

והנה ירא אנכי להרהר אחר דבריו דנהירנא כד הוינא טליא בעיר קדשינו ירושת"ו שמעה אזני שחבריו רבני גאוני דורו היו אומרים עליו עמוק עמוק מי ימצאינו וחכמים גדולים היו מייגעים עצמם להבין אמרי בינה בדברו אליהם בדברי תורה והיו מוצאים בהם טעם כעיקר כבשרא דתור"ה ואם לא ירדו לסוף דעתו אמרו אם ריק הוא ממנו מקוצר המשיג ועומק המושג ובכל זאת עצור במלין לא אוכל תורה היא ולהתלמד אני צריך והנה בעיקר מאי דאמר רב דתלי הא בטעמא דקרא אי דרשינן או לא ולמאי דקימא לן דלא דרשינן טעמא דקרא אין לאסור שום דבר משום מצוה הבאה בעבירה יש לזה לדעתי העניה סתירות רבות מדברי כמה ראשונים בכמה דינים דמתבאר דנקטי דמצוה הבאה בעבירה אסור וקשה עלי לפרטם כי מי שיעמוד בשרש דין מצוה הבאה בעבירה עיניו תחזנה מישרים והאריכות אך למותר ומה שהחליט שלא נמצא בהרמב"ם שהזכיר טעם מצוה

הבאה בעבירה אלא בהלכות איסורי מזבח וגם שם אינו טעם כעיקר וכו' דבריו דחוקים מאד במחילת כבוד קדושתו דמאחר דקים ליה דאין לאסור משום מצוה בעבירה מה יתן ומה יוסיף מה שבכלאי הכרם נעשית עבירה ועוד לשיטתו דבערלה ליכא משום מצוה הבאה בעבירה אמאי נקטיה הרמב"ם כלל ולא היה לו לומר אלא ואין צריך לומר כלאי הכרם ומצאתי שהרב פתח הדביר בחלק ג' דף פר"ט ע"ב כתב על דבריו שדוחק הוא לפרש כן בדברי הרמב"ם שישנו בנותן טעם שאינו עיקר והטעם העיקרי יכחידנו תחת לשונו ולי הדל אי מהא לא איריא דאי לא הוה תנא הרמב"ם אלא דינא דבכלאי הכרם לחוד והוה אמר טעמא דעבירה ולא אמר טעם כעיקר הוה שייך לאקשויי כדאמר מר אבל לשון הרמב"ם הוא אין מביאין מנחות ונסכים לא מן הטבל ולא מן החדש קודם לעומר ולא מן המדומע ואין צריך לומר מערלה וכלאי הכרם מפני שהיא מצוה הבאה בעבירה עכ"ל הנה על טבל וכו' אף שלא פירש הטעם בהכרח לומר שזה היה פשוט בעיניו הטעם שאמרו בגמרא משום ממשקה ישראל מן המותר לישראל ולא הוצרך לבארו אם כן הכי נמי לגבי כלאי הכרם יש לומר שלא הוצרך לבאר הטעם דמן המותר לישראל כמו שלא הוצרך לבארו בטבל וכו' ואין זה בסוג הכחידו תחת לשונו כי לא הוצרך לומר אלא הטעם ששייך בכלאי הכרם ואינו שייך בשאר דברים השנויים שם אבל מה שקשה עליו הוא מה שכתבתי אנכי הדל דהיכי נקיט הרמב"ם ערלה בהדי כלאי הכרם אחרי שאין בערלה עבירה ועל מה שכתב שלא נמצא בהרמב"ם שהזכיר טעם מצוה הבאה בעבירה בשום מקום משום דלדידן דקימא לן דלא דרשינן טעמא דקרא ליתא להאי דינא יש להעיר עליו מדברי הרמב"ם שבפירוש המשנה ריש פרק לולב הגזול כתב דמצוה הבאה בעבירה אינה מצוה וכן בפרק שני דנדרים כתב בטבל וכו' דאסור באכילתן אינו אוכל מצה מהם משום מצוה הבאה בעבירה ובסוף פרק ט' דבבא מציעא פסק בפירוש המשנה דלא כר' שמעון דדריש ט מז דקרא ואם כן מוכח והרי הוא כמבואר דלאו הא בהא תליה ואם שיש לדחות דהתם מה שפסק דלא כר' שמעון לאו משום דקימא לן דלא דרשינן טעמא דקרא אלא מטעם שכתב שם בפירוש המשנה שיש לחוש משום חשד כשתתעכב אצל הממשכן אותה בשביל המשכון שלה או שיארע ביניהם קלקול ולפיכך השוה בדבר העניה והעשירה דמשמע מדבריו הללו שכוונתו לומר דגם בעשירה איכא טעמא דחשד וכו' אך צריך להתיישב בזה דלפום ריהטא לא משמע הכי בסוגיית הש"ס שם וגם רבינו התוספת יום טוב בפרק שני דיבמות משנה ה' (ד"ה ומן הכותית) הבין מדברי הרמב"ם בחבורו בפסק משכון האלמנה שהוא משום דלא דריש טעמא דקרא וצריך עיון ואין כאן מקומו ועיין להגאון לחם משנה ריש פרק ג' דהלכות מלוה ולוה

וצריך לומר לדעת הרב אהלי יהודה דנהי דהרמב"ם בפירושו לא הוה סבירא ליה למימר דהא בהא תליא מכל מקום חזר בו בחבורו וסבירא ליה דהא בהא תליא ולכן לפי מה שפוסק בחבורו בכמה מקומות שציין בתוספת יום טוב שם דלא דרשינן טעמא דקרא הוצרך לדחות דין מצוה הבאה בעבירה מהלכה משום דהא בהא תליא והוא דוחק וצריך עיון ועיין בסמוך:

ועל מה שאמר הרב דבערלה מה עבירה נעשית בה יפה השיבו הרב פתח הדביר שנעלם ממנו דברי מרן המשנה למלך שם שביאר שכיון שערלה וכלאי הכרם אסורין בהנאה פשוט שאסור להביא מהם שהרי נהנה בהבאתם וכו' ועל מה שפסק שאם הניח תפלין גזולים יצא וליכא משום מנוה הבאה בעבורה וכו' השיב הרב פתח הדביר שנעלם ממנו שדבר זה במחלוקת הוא שנוי וכו' עיין שם ובעיקר המצאת הרב אהלי יהודה דלפי מאי דנקטינן דלא דרשינן טעמא ליתיה לדין מצוה הבאה בעבירה שתיק ליה הרב פתח הדביר:

אמנם לדעתי העניה דבריו צריכים ביאור דמה ענין דרשת טעמא דקרא לכאן דכפי הרשום בזכרוני ענין זה הוא כשבאים אנו לדון ולחלק בין דין לדין על פי הטעם ולחדש דין על פי זה כגון באלמנה דאם נדרוש טעמא דקרא מפני שצריך להחזיר לה תדיר ואתה משיאה שם רע הדין נותן דאלמנה עשירה ממשכנים אותה מפני שאינו צריך להחזיר לה המשכון ואי לא דרשינן טעמא דקרא שורת הדין מחייבת שלא לחלק בין עניה לעשירה ולכולן אסור למשכן אבל בענין נדון דידן שבאים לפסול מצוה שנעשית בעבירה משום שהקדוש ברוך הוא שונאה כדכתיב שונא גזל בעולה איני מצייר בדעתי העניה דרשת טעמא דקרא כלל ועיין במה שכתבתי בשדי חמד מערכת הטי"ת כלל ט"ז ועוד כתבתי בכלל י"ד וכלל ט"ו אם הלכה כמאן דדריש טעמא דקרא ואם ר' יוחנן אית ליה כר' שמעון דדריש טעמא או לא סבירא ליה כוותיה ואם יש לחלק בין כשיוצא קולא מטעמא דקרא לכשהוא להחמיר ומכל זה יש להעיר על הרב כמו שיראה המעיין שם וצריך עיון:

ובעיקר דין מצוה הבאה בעבירה דלית ליה לשמואל כמו שמתבאר מסוגיא דריש פרק לולב הגזול דף ל' ע"א אם הוא דוקא במצוה דרבנן או אף בדאורייתא לית ליה עיין לקמן בס"ק כ"ג ועיין שם בדעת ריש לקיש:

ג) **עיקר** דין מצוה הבאה בעבירה אם הוא מדאורייתא הנה רבין חסידא בספר ארעא דרבנן בסוף כלל טש"ן כתב וז"ל עוד כלל אחר לימדונו רבותינו בעלי התוספות בסוכה דף ט' ד"ה ההוא מיבעי ליה דהך טעמא דמצוה הבאה בעבירה לא הוי מדאורייתא אלא מדרבנן וקרא אסמכתא ומשום הכי לא מצי לאקשויי למה לי קרא תיפוק ליה דמצוה

הבאה בעבירה היא עכ"ל מוכח והרי הוא כמבואר דנקיט הכי לדינא דאינו אלא מדרבנן אחרי שלא הזכיר מי שסובר בהיפך ממה שכתבו התוספות הנ"ל ובהורמנותיה דמר תמיה לי שלא זכר שר דמוחלפת שיטת רבותינו התוספות בזה שהרי ממה שכתבו בריש פרק לולב הגזול דף ל' ע"א (ד"ה משום דהוה ליה מצוה הבאה בעבירה) והא דתניא לקמן לכם להוציא את השאול ואת הגזול משום שאול איצטריך דגזול בלאו לכם פסול משום מצוה הבאה בעבירה מבואר באר היטב דסברי שהוא מדאורייתא שאם לא כן הא שפיר איצטריך לכם למעט גזול לפסול מן התורה וכן מתבאר ממה שהקשו למאי איצטריך טעמא דמיכתית שיעורי גבי של אשירה ושל עיר הנדחת תיפוק לי' משום מצוה הבאה בעבירה והוצרכו לתרץ כיעויין שם וידוע דטעמא דמיכתת שיעוריה הוא מן התורה לדעת רובא דרובא וכן מדקשיא להו גבי מצה של טבל למאי איצטריך קרא תיפוק ליה משום מצוה הבאה בעבירה עיין שם ומתבאר יפה יפה שסוברים שהוא מן התורה ועוד כתבו ואף על גג דקרא גבי קרבן כתיב הוא הדין בכל מצות דהוי דאורייתא וכו' הנה פשט דבריהם הוא שמצוה הבאה בעבירה הוא איסור תורה בכל המצות ולאו דוקא בקרבן וכן כתב הרב יד דוד (שיטה) שם דפשוט דהתוספות כאן סוברים שהוא מדאורייתא אלא שראיתי להרב ארעא דרבנן שם שכתב בשם התוספות בזה הלשון כתבו התוספות ריש פרק ג' דסוכה ד"ה משום דלא אמרינן דפסול מצוה הבאה בעבירה אלא במצות דאורייתא וכן לקמן ד"ה מתוך כתבו להדיא הכא דוקא שהוא מדרבנן לא חייש למצוה הבאה בעבירה אבל במצות דאורייתא כולי עלמא מודו דחיישינן לפסול במצוה הבאה בעבירה עכ"ד הרב ארעא דרבנן והרואה יראה שבדברי התוספות שבד"ה משום אין זכר לחילוק זה (בין מצוה דאורייתא למצוה דרבנן) אם לא שנאמר שמה שכתבו התוספות הוא הדין בכל מצות דהוי מדאורייתא מפרש הרב שכונתם לומר דהוא הדין בכל מצות שהן מדאורייתא כלומר אבל במצות דרבנן לא קפדינן משום מצוה הבאה בעבירה ולפי פירוש זה אין ללמוד מדברי התוספות הללו אם עיקרא דהאי מלתא הוא מדאורייתא או מדרבנן דלא מיירו בהכי כמובן אבל לי ההדיוט נראה פירוש דבריהם כמו שכתבתי שאם כונתם לחלק בין מצות דאורייתא לדרבנן היה להם לומר דהוו דאורייתא ולא ככתוב בדבריהם דהוי ודוחק לומר דטעות הדפוס הוא וצריך להיות דהוו) ויותר היה נכון דלא לימרו תיבת דהוי כלל אלא הכי הוה להו למימר אף על גב דקרא בקרבן כתיב הוא הדין בכל מצות דאורייתא ואז היה מובן שכונתם לחלק בין מצוה דאורייתא לדרבנן כמו שהבין הרב ותיבת דהוי אך למותר אבל לפי הבנתינו אתיא שפיר וכן ראיתי להגאון מוהר"ם בספר מאיר עיני חכמים שהבין מדבריהם שכונתם לומר שעיקר דין

מצוה הבאה בעבירה הוא מן התורה עיין שם דב"ק והסכים לפירושו מרן מוהרמב"ח בספר כפות תמרים עיין שם שביאר בזה קישור לשון התוספות שכתבו אחר כן ואם תאמר וכו' שכונתם דלפי מה שפירשנו דמצוה הבאה בעבירה הוא מן התורה בכל המצות ולאו דוקא בקרבן הוא דקשה ואם תאמר וכו' שאם היה מדרבנן לא הוה קשיא מידי וכו' עיין שם:

ואף אם נפרש דברי התוספות הנ"ל כמו שנראה שמפרשם הרב ארעא דרבנן שכונתם לחלק בין מצוה דאורייתא למצוה דרבנן מכל מקום משאר דברי התוספות שם מוכח ודאי דנקטי שדבר זה הוא מן התורה ואחר שכבר ראה הרב ארעא דרבנן את דבריהם לא היה לו לקבוע זה כלל גדול שדבר זה הוא מדרבנן על פי דבריהם שבפרק קמא ולא זו בלבד אלא דגם שם לא החליטו שהוא מדרבנן שהרי הביאו סברת רבינו תם דלדידיה מצוה הבאה בעבירה דאורייתא הוא כיעויין שם ובדברי הריטב"א בחידושיו על דף ל"א (בד"ה אבל גזל עצים וסיכך בהם) מפורש שדבר זה הוא מן התורה שהקשה למה לי קרא למעט סוכה גזולה תיפוק לי דהויא מצוה הבאה בעבירה ותירץ דקרא היא גופא קמשמע לן דאיכא משום מצוה הבאה בעבירה מדאורייתא גם בשאר מצות דלא נימא דמצוה שאינה באה לרצות לא חיישינן בה משום מצוה הבאה בעבירה וכתב עוד דקרא דלכם גבי לולב איצטריך לשאול ולא לגזול הנה מפורשת דעתו דמן התורה חיישינן למצוה הבאה בעבירה וכן מתבאר מדברי ר"י ומדברי רבינו תם שהובאו בתוספות בבא קמא דף ס"ז ד"ה אמר עולא ובפרק הניזקין דף ה"ן ד"ה מאי טעמא יאוש כדי וכן מתבאר מדברי הרשב"א והריטב"א בחידושיהם לשם שא נא עיניך וראה שמתבאר יפה שדבר זה הוא מן התורה ותימה רבתי שנעלם כל זה מעיני רבין חסידא קדיש על ארעא דרבנן הנ"ל והיה נראה שכן מתבאר ממה שכתב רבינו עובדיא בריש פרק קמא דשבת במאי דתנן פשט העני את ידו דאגב ארחיה אשמועינן תנא דמצוה הבאה בעבירה אסורה וחייבים עליה אבל יש לדחות ואין הכרח דמדאורייתא אינו יוצא המצוה בבאה בעבירה וק"ל:

וכן תמיה לי על הגאון שאגת אריה בסי' צ"ט שעמד לברר אם הא דמצוה בעבירה הוא מדאורייתא ורצה להביא ראיה דאינו אלא מדרבנן מדמסקינן בפרק כל שעה דאין מביאים נסכים מן הטבל משום דכתיב ממשקה ישראל מן המותר לישראל ולמה לי קרא תיפוק לי משום מצוה בעבירה אלא ודאי דמצוה בעבירה אינו אלא מדרבנן ודחה לזה דאין ענין מצוה בעבירה לכאן דלא אמרינן מצוה הבאה בעבירה אלא אם כן המצוה עצמה נעשית על ידי עבירה כגון על ידי גזל או על ידי אכילת איסור אבל הא דמביא נסכים מן הטבל לאו על ידי העבירה שנעשית בו נעשית המצוה של מנחות ונסכים וכי

האי גוונא כתבו התוספות בריש פרק ג' דסוכה ואם תאמר לקמן דפסלינן של אשירה ושל עיר הנדחת משום דמיכתית שיעוריה תיפוק לי משום מצוה בעבירה ויש לומר דלא דמי לגזל דמחמת עבירת הגזל באה המצוה שיוצא בו אבל הני אטו מחמת העבירה שנעשית בו מי נפיק ביה וכן נראה מהירושלמי גבי קורע בשבת דיצא ולא דמי למצה גזולה שאינו יוצא בה משום דתמן היא גופא עבירה ברם הכא הוא עבר עבירה ותמה על הרמב"ם בחמישי מהלכות איסורי מזבח שכתב הטעם משום מצוה הבאה בעבירה שוב הביא מה שכתבו התוספות בפרק קמא דף ט' ד"ה ההוא דמדממעטינן סוכה גזולה מחג הסוכות תעשה לך שמעינן דמצוה בעבירה אינו אלא מדרבנן ודחה ראייתם על פי מה שכתב הרמב"ן בריש פרק לולב הגזול דבגזל עכומ"ז ליכא משום מצוה הבאה בעבירה ואם כן יש לומר דלך איצטריך למעט סוכה גזולה מעכומ"ז דלית בה משום מצוה בעבירה אמנם כתב להכריח שהוא מדרבנן לפי שיטת התוספות בדף ל' בד"ה מתוך שיוצא בשאול דשמואל דמכשיר גזול ביום שני סבירא ליה דבדרבנן לא חיישינן משום מצוה הבאה בעבירה ולכן ביום שני דרבנן מכשיר ולא ביום ראשון מזה מוכח דעיקר דין זה הוא מדרבנן דאי מדאורייתא היא הא כיון דבדאורייתא קפיד קרא שלא תהיה מצוה בעבירה גם במצוה דרבנן הים להם לחז"ל לאסור דכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון וביאר דאף שהתוספות כתבו כן אליבא דשמואל ואנן קימא לן כר' יוחנן דגזול פסול ביום שני יש לומר דלאו משום דסבירא ליה דבמצות דאורייתא פסול מדאורייתא ובדרבנן תקון כעין דאורייתא אלא סבירא ליה דאף דהוא מדרבנן גם בדרבנן תקון וכו' וסיים שהוכחה זו היא רק לדברי התוספות הנ"ל אבל לדעת הראשונים שסוברים דשמואל לא חייש כלל למצוה הבאה בעבירה אין ראיה מכאן וכו' אלו תורף דב"ק:

מבואר יוצא מדב"ק שמחליט בדעת התוספות שהוא רק מדרבנן והוא תימה לדעתי הקצרה שהרי מדבריהם (שבד"ה משום) אשר כבר היו למראה עיניו שהרי הזכיר הוא עצמו מה שחילקו בין גזל לאשרה מתבאר יפה דסברי שהוא מדאורייתא כמו שכתבתי למעלה אף אם נפרש מה שכתבו התוספות הוא הדין כל המצות דהוי דאורייתא כמו שנראה שהבין מדבריהם הרב ארעא דרבנן שכונתם לחלק בין מצוה דאורייתא למצוה דרבנן מלבד מה שיש להרגיש עליו שאם כן כשכתב בשם התוספות דיש לחלק בין מצוה דאורייתא לדרבנן וכו' היה לו להזכיר שכן כתבו גם בד"ה משום ועוד דעל כל פנים משאר דבריהם מתבאר יפה שסוברים שהוא מדאורייתא כאמור ופלא על גדול שכמותו די כל רז לא אניס ליה שנעלם ממנו דברי התוספות והרשב"א והריטב"א שבבבא קמא ובפרק הניזקין שהבאתי למעלה שסוברים שהוא מדאורייתא כנז"ל (אחר זמן ראיתי

דברי הגאון שאגת אריה בסי' צ"ו בד"ה עוד י"ל דרך ג' וכו' ששם הביא דברי התוספות שבריש פרק לולב הגזול הנ"ל וכתב שהתוספות הללו סוברים דמצוה הבאה בעבירה מדאורייתא מילתא היא אבל בפרק קמא דף ט' כתבו דאינו אלא מדרבנן וסיים ולפנינו אבאר הדבר יותר בס"ד עכ"ל אולי כוונתו למה שכתב בסוף סי' צ"ט להכריח שהוא מדרבנן כנז"ל):

ומה שתמה על הרמב"ם בחמישי מהלכות איסורי מזבח דין ט' שכתב טעם דאין מביאין מנחות ונסכים מן הטבל מפני שהוא מצוה בעבירה ובאמת לפי מה שהסבירו התוספות אין כאן ענין למצוה בעבירה וכו' גם בזה במחילת כבוד גאונו דבריו תמוהים שהרי לשון הרמב"ם הוא אין מביאין מנחות ונסכים לא מן הטבל ולא מן החדש קודם לעומר ולא מן המדומע ואין צריך לומר מערלה וכלאי הכרם מפני שהיא מצוה הבאה בעבירה שהקדוש ברוך הוא שונאה עכ"ל וכנראה שהבין שהטעם שכתב מפני שהיא מצוה בעבירה הוא כולל לכל הדברים שהזכיר (טבל וכו') ואם היתה כן כונת הרמב"ם לא היה לו לחלק ערלה וכו' מהטבל וכו' (שכתב ואין צריך לומר מערלה וכו') אלא ודאי כונתו דבערלה וכלאי הכרם יש עוד טעם אחר שהוא משום מצוה הבאה בעבירה מלבד הטעם שיש בטבל וכו' שהוא משום דבעינן מן המותר לישראל כדאמרינן בגמרא ולפי זה נמצא שלא כתב הרמב"ם גבי טבל טעמא דמצוה הבאה בעבירה כמו שהבין הגאון שאגת אריה מדבריו ועוד לא זכר שר שהרמב"ם אינו מחלק כמו שחילקו התוספות בין גזל לשל אשירה ושל עיר הנדחת והוא מפרש טעמא דאשרה משום מצוה הבאה בעבירה (כמקצת נוסחאות שהזכירו התוספות) כמו שכתב בפירוש המשנה שם וכן כתב הרב המגיד בריש פרק ח' מהלכות לולב וכמדומה לי שכבר עמדו רבני האחרונים על דבריו אלו וצריך עיון:

ודאתאן עלה הנה מתבאר מכל הרשום למעלה שדעת התוספות והרשב"א והריטב"א הנז"ל היא דדין מצוה הבאה בעבירה הוא מדאורייתא והרב שרשי הים בח"ב בשרש מתנה על מה שכתוב בתורה דף ל"א ע"ג כתב שהתוספות בפרק קמא דם כה מספקא להו אם דין מצוה בעבירה הוא מדאורייתא (דקדק לכתוב מספקא להו וכו' לאפוקי ממה שמייחס להם הרב ארעא דרבנן דנקטי שהוא מדרבנן וסיים בשרשי הים) אבל הריטב"א בחידושיו שם ובדף ל"ד (כנראה טעות סופר הוא וצריך להיות ל"א) מיפשט פשיטא ליה דהוי דאורייתא וכן נראה מדברי רבינו (הרמב"ם) בחמישי מהלכות איסורי מזבח הלכה ט' עכ"ל וכנראה שגם מעיני דמר נעלמו דברי התוס' שבדף ל' ודבריהם שבבבא בתרא ושבמסכת גיטין ודברי הרשב"א והריטב"א בחידושיהם כנז"ל ועל כל

פנים מתבאר להמעיין בדב"ק שדעתו מסכמת למאי דפשיטא ליה להריטב"א שהוא מדאורייתא שעל פי הנחה זו היתה חקירתו באומר על מנת שתאכלי בשר חזיר או שאוכל דמגורשת כשנתקיים התנאי הא הויא מצוה בעבירה וכן במקדש אשה בתנאי כזה היאך מקודשת הרי מצות קידושין אינם נגמרים אלא על ידי עבירה ואם דין זה הוא מדרבנן הוה ניחא דכיון דמדאורייתא ליכא קפידא במצוה הבאה בעבירה והויא מקודשת ומגורשת מן התורה אוקמוה רבנן אדין תורה משום חומרא דאשת איש אלו תורף דב"ק עיין שם שכל מה שפלפל הוא על פי מה שהביא בשם הריטב"א דפשיטא ליה שהוא מן התורה ושם בעמוד ב' (בד"ה ומיהו ק"ק) הזכיר מה שכתבו התוספות בדף ל' לחלק בין גזל לאשירה ותימה הוא שלא הרגיש שמדבריהם שם מתבאר דסברי דמצוה הבאה בעבירה הוא מדאורייתא:

הן אמת שמצינו להרמב"ן בליקוטיו בחידושיו לפסחים על דף ל"ה דמעיקרא הוה משמע דפיסול מצוה בעבירה הוא מדאורייתא וקשיא ליה למאי איצטריך קרא לפסול סוכה גזולה וכן לאסור מצה של טבל ונדחק ליישב שוב כתב אבל העיקר שנראה לי שמצוה הבאה בעבירה פיסולא דרבנן הוא ואקרא דקבלה מסמיך ליה הא מדאורייתא יצא חוץ מהני דכתיבי בהו מיעוטי ולא כדברי מקצת מפרשים דבר תורה חטאת הגזולה אינה מכפרת משום מצוה הבאה בעבירה עכ"ל הרי שכתב מפורש דהעיקר בעיניו הוא דמצוה הבאה בעבירה הוא רק מדרבנן מכל מקום נראה דרבני האחרונים נקטי כדעת התוספות והריטב"א הנ"ל דהוי מדאורייתא ומדברי הרב הלבוש בסימן תרמ"ט סעיף ד' ומדברי החולקים עליו בסימן הנ"ל ובסימן תרמ"ח עיין בדב"ק מתבאר דבגוונא דשייך למימר ביה מצוה הבאה בעבירה הפיסול הוא מן התורה והרב נחמד למראה בפרק קמא דכלאים דף ע"ד עמוד ג' הביא מה שכתבו רבני האחרונים בדין מורכב לפסול מן התורה משום לתא דמצוה הבאה בעבירה ותמה עליהם ממה שכתבו התוספות בפרק קמא דסוכה דף ט' דטעמא דמצוה הבאה בעבירה אינו אלא מדרבנן ושוב כתב דסברת התוספות הנ"ל אינה מוסכמת שהרי מדברי הריטב"א בפרק לולב הגזול דף ל"א (ד"ה אבל גזל עצים) מתבאר דהוי דאורייתא וכן נראה מדברי הרב המבי"ט בקרית ספר פרק ח' מהלכות לולב שכתב דלמאן דאמר יאוש כדי קני הוה מצוה הבאה בעבירה מדרבנן דמשמע דלמאי דקימא לן יאוש כדי לא קני הוי מצוה הבאה בעבירה מדאורייתא כמו שכתב הרב ארעא דישראל במערכת המ"ם סי' י"ד וכו' ובזה יישב דברי רבני האחרונים דנקטי דמצוה הבאה בעבירה הוא מדאורייתא עיין שם וגם מעיני תרוייהו רבנן קדישי ארעא דישראל ונחמד למראה נעלמו דברי התוספות והרשב"א והריטב"א בשאר דוכתי

די רשימנא לעיל אלא שהרב נחמד למראה לקמיה בדף ע"ה ריש ע"ג על מה שהקשו היכי ילפינן לענין קיום מצות דאיכא משום מצוה הבאה בעבירה ממאי דכתיב גבי קרבן דאימור קרבן שאני וכו' הנה שם הביא דברי התוספות שבפרק לולב הגזול דף ל' ד"ה משום שכתבו דאף דקרא גבי קרבן כתיב הוא הדין בכל המצות דהוו (כן העתיק סם וכנראה שכן היה כתוב בתוספות שלפניו אבל לפנינו כתוב דהוי כמו שכתבתי למעלה) דאורייתא וכו' ובכל זאת לא נחית לדקדק מדבריהם דסברי שהוא מדאורייתא והוא פלא וכבר כתבתי למעלה שהגאונים מאיר עיני חכמים וכפות תמרים הבינו מדבריהם שדין זה הוא דאורייתא מדאורייתא:

ועוד יש להעיר על הרב נחמד למראה דכשבא לומר שסברת התוספות שבפרק קמא דסוכה דהוא רק מדרבנן אינה מוסכמת הביא מדברי הריטב"א וכו' דסברי שהוא מן התורה ולמה הוצרך להביא ממרחק הלא התוספות עצמם באותו פרק באותו מקום הנ"ל אחר שכתבו דטעמא דמצוה הבאה בעבירה לאו דאורייתא אלא מדרבנן סיימו ומיהו קשה מפרק הניזקין גבי חטאת גזולה שלא נודעה לרבים דאמר עולא בין נודעה בין לא נודעה אינה מכפרת וכו' ואומר רבינו תם דטעמא דעולא משום מצוה הבאה בעבירה אלמא דאורייתא היא וכו' עיין שם הרי קול ושוברו עמו שהביאו סברת רבינו תם שהוא דאורייתא ושמעינן מינה דסברתם דמעיקרא (דאינו אלא מדרבנן) אינה מוסכמת והרב ערך השלחן בסי' תנ"ד סוף אות ח' כנראה לא זכר שר שיטת רבותינו התוס' בשאר דוכתי אלא מה שכתבו בפרק קמא דסוכה הנ"ל שהוא מדרבנן ולכן ייחס להתוספות בפרק ערבי פסחים דף קי"ד ע"ב ד"ה אכלן דסברי שהוא מדרבנן מכל מקום כתב דאנן קימא לן דמצוה הבאה בעבירה דאורייתא הוא עיין שם גם הגאון חתם סופר בחידושיו לריש פרק לולב הגזול מפרש הסוגיא על פי הנחה זו דדין מצוה הבאה בעבירה הוא מדאורייתא ויהיב טעמא למה שהוצרך ר' יוחנן משום רשב"י להביא מקרא דמלאכי ולא סגי ליה בקרא דקרבנו ולא הגזול (דהיינו נמי משום מצוה הבאה בעבירה) וכתב טעם למה שנדחקו התוספות בפרק קמא דף ט' ע"א לומר שהוא מדרבנן ושבשאר דוכתי נקטי שהוא מדאורייתא עיין שם:

וראיתי בספר היקר ילקוט הגרשוני לידידי הגאון אבד"ק מ' לודאש יצ"ו בח"ב דף ל"ב ע"ד (ד"ה מצהב"ע) שהביא מחלוקת רבינו תם ור"י בדין גזל אם כשעושה המצוה אחר שנגמר הקנין יש בו משום מצוה בעבירה או לא שדעת רבינו תם היא שגם בזה הוי מצוה בעבירה והתוספות הוכיחו מדאמרינן גבי מאי דאמר רב הונא לאוונכרי לא תיגזזו אתון וכו' וליקנינהו בשינוי השם משמע דאי קנה ליה מצי נפקי ביה ולא חשיב מצוה הבאה

בעבירה והביא על זה (בדף ל"ג ד"ה והנה) שהאחרונים מתרצים קושיא זו על פי שיטת התוספות בסוכה דף ט' דדין מצוה הבאה בעבירה אינו אלא מדרבנן ובההיא דאוונכרי ליכא אלא ספק גזל וכמו שכתב רש"י שמא אותו קרקע מישראל הוי וכיון דכל דין מצוה בעבירה אינו אלא מדרבנן והכא שהוא ספק הוי ספיקא דרבנן ולקולא כדאמרינן בברכות דף כ"ה ע"א כי גזור רבנן בודאן בספקן לא גזור ובדרך זו יישב הגאון יצ"ו קושית הגאון שער המלך על מה שכתבו התוספות בפרק הניזקין דף ה"ן ובמרובה דף ס"ז ד"ה מאי טעמא שהוכיחו מההיא דאוונכרי כמו שכתבו בסוכה הנ"ל וסיימו ודוחק לומר דסבר כר' יצחק בר נחמני דלא חייש למצוה בעבירה והקשה השער המלך הלא התוספות בסוכה שם כתבו (בד"ה מתוך שיוצא) דדוקא במצוה דרבנן הוא דלא חייש שמואל למצוה הבאה בעבירה אבל ביום טוב ראשון דאורייתא חייש למצוה בעבירה אם כן איך כתבו ודוחק לומר וכו' הא אי נימא דסבר כריב"ן על כרחין הא דרב הונא דאמר לאוונכרי משום יום טוב ראשון הוא דקאמר דאילו ליום שני אפילו גזול כשר לריב"ן ואי הכי הא ביום טוב ראשון גם ריב"ן חייש למצוה הבאה בעבירה והרב יצ"ו כתב ליישב על פי הנז"ל וכונתם שדוחק לומר דסבר כריב"ן דלא חייש למצוה בעבירה משום דסובר שהוא מדרבנן ואם כן גבי אוונכרי דליכא רק ספק גזל לא שייך מצוה הבאה בעבירה אלו תורף דב"ק והוא ישוב נחמד וחריף אך תמיה לי עליו ועל רבני האחרונים שהזכיר בדב"ק איך העלימו עיניהם ממה שסיימו התוספות בפרק קמא דסוכה שם (אחר שכתבו דיש לומר דמצוה הבאה בעבירה לאו דאורייתא) וז"ל ומיהו קשה גבי חטאת גזולה שלא נודעה לרבים דאמר עולא בין נודעה וכו' ואומר רבינו תם דטעמא דעולא משום מצוה הבאה בעבירה אלמא דאורייתא היא עכ"ל הרי שהתוספות כתבו בשם רבינו תם דאית ליה דמצוה בעבירה הוא מדאורייתא ואיך נוכל ליישב קושית התוספות על רבינו תם והיה בהניח דמצוה הבאה בעבירה היא רק מדרבנן ומשמעות דברי התוספות הוא דלרבינו תם פסיקא ליה דמאן דחייש משום מצוה בעבירה מדאורייתא הוא דחייש וליכא מאן דפליג בהכי לומר דמאי דחיישינן הוא רק מדרבנן:

ומסיגנון לשון הרב ארעא דישראל במערכה זו סי' י"ד (שהזכיר הרב נחמד למראה) נראה קצת דנקיט עיקר שהוא מדרבנן שכתב בזה הלשון מצוה הבאה וכו' נראה מדברי הרב קרית ספר דהוי מדאורייתא וכו' וכן מתבאר מדברי הריטב"א בפרק לולב הגזול דף ל"א וכו' אבל התוספות בפרק קמא דסוכה ד' ט' ד"ה ההוא כתבו דהוי מדרבנן עכ"ל ואף שכבר הביאו שם סברת רבינו תם שהיא בהיפך כונתו על סתם התוספות ונראה דכתב בסיגנון זה לפי שלא ראה דברי התוספות והרשב"א והריטב"א בחידושיהם שרשמתי

למעלה דמוכח והרי הוא כמבואר דנקטי שהוא מדאורייתא וגם לא ראה דברי רבני האחרונים הנז"ל דנקטי נמי הכי אבל לדידן דחזינן מילתייהו דרבנן קדישי הנז"ל נראה דאית לן למינקט דדין מצוה הבאה בעבירה הוא מדאורייתא אלא דלפי מה שביאר הגאון נודע ביהודה בספרו צל"ח (על סדר מועד שנדפס מקרוב) בחידושיו לריש פרק לולב הגזול שאין דבריהם סותרים אלו את אלו ותורף דבריו הוא אשר עמד לבאר מה שכתבו התוספות שם בד"ה מתוך שיוצא וכו' דשמואל דלא חייש משום מצוה בעבירה היינו במצוה דרבנן כיום טוב שני שהוא מדרבנן אבל במצוה דאורייתא חייש דלכאורה צריך טעם אמאי לא נימא כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון וכיון דבדאורייתא חייש הוה לה למיחש גם בדרבנן משום כל דתקון וכו' (אשר עמד גם כן הגאון שאגת אריה בסי' צ"ט ומכח זה הכריח דעיקר דין זה הוא מדרבנן) ושצריך ביאור באיזו סברא פליגי ר' יוחנן דפוס ביום שני ושמואל דמכשיר ביום שני לכן כתב דשמואל ור' יוחנן פליגי בעיקרא דהאי מילתא (מצוה בעבירה) אם הוא מדאורייתא דר' יוחנן סובר שהוא מדאורייתא ולכן גם במידי דרבנן חייש משום מצוה הבאה בעבירה ושמואל סבירא ליה דאינו אלא מדרבנן ומשים הכי סבירא ליה דבמצוה דרבנן לא חיישינן למצוה בעבירה ועל פי המצאה זו יישב מה שנראה סתירה בדברי התוספות דבפרק קמא כתבו דמצוה הבאה [בעבירה] הוא מדרבנן משום דסברי דסוגיא ההיא אתיא אליבא דשמואל ובפרק לולב הגזול דקיימא בדרבי יוחנן נקטי שהוא מדאורייתא וכו' אלו תורף דב"ק (אמר המחבר אנכי הדל במכתב לחזקיאו שנדפס בשנת תרכ"ו כתבתי כן בדף פ"ו ע"ב שהתוספות בפרק קמא רק לשמואל הוא שכתבו שהוא מדרבנן וסיימתי שם שהוא דוחק ושוב (בשנת תרט"ל) נדפס ספר היקר צל"ח לסדר מועד הנ"ל ועינינו רואות דלא דחיקא ליה למימר הכי והסביר הדברים באר היטיב עיין שם נחזור לדברי הצל"ח הנ"ל) וביאר שם דרבא סובר כשמואל דעיקר דין מצוה הבאה בעבירה הוא רק מדרבנן ולא ביאר דעת הפוסקים אי נקטי כר' יוחנן או כשמואל ורבא ובא"ח סי' תרמ"ט נחלקו הפוסקים לענין גזול אם פסול בשאר הימים ומרן פסק דכשר בשאר הימים והרמ"א פסק דגם בשאר הימים פסול גזול ולפי המצאת הגאון הלזו נמצינו למדין דמצוה הבאה בעבירה אם הוא מדאורייתא או אינו אלא מדרבנן פלוגתא דרבוותא היא וצריך להתיישב במה שכתב הגאבד"ק קאפוליא יצ"ו בספר בית אב סי' ט"ז סעיף כ"א שדעת הרמב"ם היא דמצוה הבאה בעבירה הוא מדאורייתא (וציין למה שכתב בסימן י"ב ולא איסתייעא לי להתיישב בדבריו כי בא לו בארוכה) והרי הרמב"ם בפרק ח' מהלכות לולב פסק דכשר גזול בשאר הימים וזה כנגד היסוד של הגאון צל"ח הנ"ל שהרי הרמב"ם אף דסבירא לי' דמצוה

הבאה בעבירה מדאורייתא (לפי דברי הרב בית אב) אית ליה דגזול בשאר הימים כשר ובשו"ת ריב"א (רבינו יואל אונגאר) בריש סימן מ"א נראה קצת דנקיט דמצוה הבאה בעבירה הוא מדאורייתא וכדנקטי כמה מרבנן בתראי בכמה דינים הלא בספרתם:

ובדעת הרמב"ם אי סבירא ליה דמצוה הבאה בעבירה פיסול דאורייתא הוא או אינו אלא מדרבנן ראיתי שנחלקו בזה אדירי התורה הגאונים מוהר"ר מרדכי בנעט והמפרשי הים והובאו דב"ק בתשובות שבסוף ספר הים התלמוד שהגאון מוהרמ"ב בתשובתו שם בדף ס"א ע"ד (בד"ה ונראה לי) מייחס להרמב"ם דסבירא ליה דמצוה הבאה בעבירה הוא מדרבנן והגאונים מפרשי הים שם בדף ס"ד ע"א (ד"ה והנה) התפלאו עליו שהרי מבואר בהרמב"ם בחמישי מהלכות איסורי מזבח שסובר שהוא מדאורייתא מדכתב שאין מביאים נסכים וכו' ואין צריך לומר מערלה וכלאי הכרם מפני שהוא מצוה בעבירה שהקדוש ברוך הוא שונאה ואם הביא לא נתקדשו להיות ראויין לקרבן אבל נתקדשו להפסל ויהיו כקדשים שנפסלו מבואר דהוא פיסול דאורייתא מדכלל אותו עם כל פסולי המוקדשין ומבואר בפרק ח"י מהלכות פסולי המוקדשין שכל שנאמר בו פסול וכו' האוכל ממנו לוקה וזו ראיה ברורה שאין עליה תשובה שוב ראינו שכן הוכיח בשאגת אריה סי' צ"ה שדעת הרמב"ם שהוא מדאורייתא שוב מצאו ברמב"ם פרק ששי מהלכות מצה שפסק שאינו יוצא במצה של טבל משום דהוי מצוה הבאה בעבירה ואילו היה דין מצוה הבאה בעבירה מדרבנן היה יוצא ידי המצוה מדאורייתא ושוב האריכו לסלק מעל הרמב"ם הקושיות שיש להקשות לפי שיטתו והן ההוכחות של רבותינו התוספות בפרק קמא דסוכה ד' ט' דמצוה הבאה בעבירה הוא מדרבנן שיקשה מהם לשיטת הרמב"ם דדין מצוה הבאה בעבירה הוא מדאורייתא וסיימו דבריהם ומעתה מיושבים דברי רבינו (הרמב"ם) שפסק דמצוה הבאה בעבירה מדאורייתא ולא קשה עליו קושית התוספות וכו' הדרן לדידן שהוכחנו מדברי רבינו דסבירא ליה מצוה הבאה בעבירה דאורייתא וכן כתב הרב שאגת אריה וכו' אלו תורף דב"ק ונראה ממרוצת דבריהם דנקטי בדעת התוספות שהוא מדרבנן אמנם מתוך מה שרשמתי למעלה מתבאר שדעת התוספות בכמה מקומות היא שהוא מן התורה ובמאי דנקטי בדעת הרמב"ם שהוא מן התורה יש להם חברים רבים מרבני האחרונים שמייחסים כן להרמב"ם כמו שרשמתי למעלה ומה שכתבו שמצאו בהרמב"ם בששי מהלכות חמץ שאין יוצאין בטבל משום דהוי מצוה בעבירה המעיין בדברי הרמב"ם יראה שלא כתב מפורש הטעם משום מצוה בעבירה ויש לצדד בכונתו כמו שכתבתי לקמן בס"ק יו"ד אלא שמרן מוהריט"א בספר הלכות יום טוב בפרק שמיני דבכורות אות ס"ד (ד"ה ואולם לפי חומר הענין) הבין מדברי הרמב"ם

הללו שהוא משום מצוה הבאה בעבירה וכתבתי שם דאף דלגבי טבל שכתב הרמב"ם שאין יוצאין בו נוכל לצדד טעם אחר אבל גזולה נמי נקיט התם ואינו אלא משום מצוה הבאה בעבירה:

אלא דמכל מקום מה שכתבו להכריח מזה שהרמב"ם סובר שדין מצוה הבאה בעבירה הוא מן התורה שאם היה דין זה מדרבנן היה יוצא מדאורייתא איני מבין דב"ק דהנה לקמן בס"ק י"ב הבאתי מכמה פוסקים דמה שפסול משום מצוה הבאה בעבירה הוא אף בדיעבד אלא שיש מחלוקת אם הפיסול הוא מדאורייתא או מדרבנן והרמב"ם כתב אין אדם יוצא ידי חובתו באכילת מצה שאסורה לו וכו' וסיים וכל שאין מברכים עליו ברכת המזון אינו יוצא בו ידי חובתו ובסוף פרק א' דהלכות ברכות מבואר בדבריו שגם על איסור דרבנן אין מברכין עליו לא בתחלה ולא בסוף ואם כן אף אם נאמר דהרמב"ם בהלכות חמץ הנ"ל על דיעבד קאמר דלא יצא אין הכרח מזה שכונתו שלא יצא מן התורה דיש לומר שכונתו דמדרבנן מיהא לא יצא וצריך לחזור ולאכול ואין הכי נמי דעיקר איסור מצוה בעבירה הוא מדרבנן והם אמרו שלא יצא אף בדיעבד ועוד אף אם נאמר שכוונת הרמב"ם שאינו יוצא בדיעבד אף מן התורה אין הכרח שטעמו משום דמצוה הבאה בעבירה הוא מן התורה דיש לומר דסבירא ליה כמו שכתבו התוספות בריש סוכה דף ג' ע"א ד"ה דאמר לך דכל שלא עשה כפי מה שאמרו חכמים אף מדאורייתא לא יצא ולעיל במערכה זו כלל ט"ן הבאתי כיוצא לזה מתלמידי רבינו יונה בפרק קמא דברכות ומדברי רבינו המאירי עיין שם ואם כן לא נפלאת לומר שכן דעת הרמב"ם ואין הכרע דסבירא ליה דמשום דמצוה הבאה בעבירה הוא מן התורה הוא דלא יצא כמובן:

וראיתי בספר היקר ילקוט הגרשוני לידידי הגאבד"ק מ' לודאש יצ"ו שהמציא דבר חדש דדין מצוה הבאה בעבירה אם הוא מדאורייתא או אינו אלא מדרבנן תלי בפלוגתא דחומר הספקות אם מן התורה או רק מדרבנן דלהרשב"א דחומר הספקות מן התורה מוכרחים לומר דמצוה הבאה בעבירה מדרבנן ולהרמב"ם דחומר הספקות מדרבנן מצוה הבאה בעבירה היא מדאורייתא] (מדרבנן) ומה שהביאו לומר כן הוא דהנה התוספות בפרק קמא דסוכה דף ט' הקשו למה לי קרא לך גבי סוכה למעוטי גזולה תיפוק לי דהוי מצוה בעבירה ותירצו דמצוה בעבירה הוא דרבנן ואיצטריך קרא לפסול מן התורה ואמר מר דלא ניחא להו למימר דאיצטריך קרא לפסול ספק גזולה משום דסברי דחומר הספקות מן התורה ובלאו קרא ידעינן שפסול אלא על כרחין דמצוה הבאה בעבירה דרבנן ואם כן להרמב"ם דחומר הספקות מדרבנן שפיר מצינן למימר דמצוה הבאה בעבירה מן התורה ואיצטריך לך לפסול ספק גזולה אלו תורף דב"ק והוליד ציצים ופרחים בדברים

נכוחים עיין שם ודבריו נחמדים ומכוונים למה שכתבתי שדעת הרמב"ם שמצוה הבאה בעבירה הוא מן התורה אבל אית להו פירכא מדעת הרשב"א לפי מה שכתבתי למעלה (בד"ה ודאתאן עלה) שדעת הרשב"א היא שדין מצוה הבאה בעבירה הוא מן התורה והוא כנגד היסוד של הרב יצ"ו ועוד יש לפקפק שדעת כמה פוסקים היא דלא נחלקו הרמב"ם והרשב"א אלא במידי דלא איתחזק איסורא אבל היכא דאיתחזק איסורא הכל מודים דחומר הספקות מן התורה עיין לקמן במערכת הסמ"ך כלל ט' וכתבו כמה רבנים דאיתחזק בחיוב מצוה דינו כאיתחזק איסורא ועוד יש לפקפק שדעת שלמים וכן רבים מרן מוהריט"א והגאונים חות דעת וחתם סופר וכתב סופר דלא נחלקו הרמב"ם והרשב"א אלא באיסורין ולא במצות עשה דבמצות עשה לכולי עלמא ספיקא מדאורייתא ויש מי שסובר בהיפך דוקא באיסורין הוא דאיכא מאן דסבר שהוא מן התורה אבל במצות עשה כולי עלמא מודו דחומר הספקות מדרבנן כמו שהבאתי לקמן במערכת הסמ"ך כלל מ"א ומעתה בין למר ובין למר הני מילי דמר הרב הנ"ל יצ"ו אית להו פירכא כמובן ועוד יש לפקפק במה שמייחס בדעת התוספות דחומר הספקות מן התורה שאין כן דעת מרן מוהרימ"ט ונמשך אחריו הגאון מלא הרועים במערכת ספקא דאורייתא אות יו"ד דנקטי שדעת התוספות שחומר הספקות הוא רק מדרבנן עיין לקמן במערכת הסמ"ך כלל יו"ד ומלבד כל זה האמת אגיד דאף שדברים אלו משמחי לב וניחא לקודשא בריך הוא בפלפולייהו דרבנן קדישי ברוך שחלק מחכמתו ליראיו ובחר בהם ובמשנתם מכל מקום אין לסמוך על המצאות חריפות כאלו ושערי דחיות וסתירות לא ננעלו ועיניך הרואות שהמצאה זאת היא מחמת קושיא למה לי לך גבי סוכה וכבר יישב הריטב"א קושיא זו בטוב טעם ובשתים עלתה לו א) דסוגיא דהתם אליבא דשמואל קיימא ושמואל לית ליה מצוה בעבירה ב) אף לכולי עלמא ומשום דבלולב אסרה תורה גזול ושאול אלמא שוו אהדדי וגבי סוכה חזינן דשרא רחמנא שאולה והוה סלקא דעתין דגם גזולה כשרה ולא חיישינן למצוה בעבירה כיון דלאו לרצות היא באה קמשמע לן קרא הרי לנו ישובים מרווחים ואין לנו הכרח להמציא מדעתינו מה שלא שיערו אבותינו:

ובחפשי בספרי רבני האחרונים מצאתי את שאהבה נפשי ספר היקר משכנות הרועים לידידי הגאון אבד"ק ניזנוב יצ"ו בסי' א' דף ד' ע"ד שכתב שמחקירת מרן מוהריט"א בשמיני מהלכות בכורות אות ס"ד איך יוצא ידי חובת פריה וריביה בהוליד ממזר מוכח שסובר דמדאורייתא הוא דין מצוה הבאה בעבירה והביא תורף דברי הגאונים במפרשי הים שדחו סברת הגאון מוהרמ"ב שכתב לדעת הרמב"ם דמצוה הבאה בעבירה הוא מדרבנן מכח דברי הרמב"ם שבהלכות חמץ הנ"ל שכתב שאין יוצאין בטבל וכו' וציין

לעיין בספרם מגן גבורים סי' י"א סקי"ז (אינו מצוי אצלי) ותמה איך עלה על דעתם לומר כזאת דהא אף אם נאמר דמצוה הבאה בעבירה היא מדאורייתא על כל פנים זה לא שייך אלא בעבירה דאורייתא ואם כן איך יפרנסו דברי הרמב"ם דכייל ותני זה הכלל כל שמברכים עליו ברכת המזון יוצאין בו וכל שאין מברכים עליו ברכת המזון אין יוצאין בו ובסוף פרק א' מהלכות ברכות פסק דאף בטבל דרבנן אין מברכין עליו ואם כן אין יוצאין ידי מצה גם בטבל דרבנן ומה יענו בזה דכאן אי אפשר לומר משום דמצוה בעבירה היא ודין מצוה בעבירה הוא מדאורייתא כיון דמן התורה אין כאן עבירה כלל ואפשר שכונתם דכיון דמצוה בעבירה הוא מדאורייתא העמידו דבריהם גם בדרבנן וכעין דאורייתא תקון אלו תורף דב"ק והביא מה שכתב בפרי מגדים במשבצות סי' תד"ן דהרמב"ם הנ"ל מיירי ביש לו מצה אחרת וביאר כונתו דכשיש לו מצה אחרת הפקיעו חכמים המצוה שקיים מדאורייתא והאריך קצת בדבר שראוי מן התורה ואינו ראוי מדרבנן אי חשיב אינו ראוי מדאורייתא משום לא תסור עיין שם פלפול נחמד כדרכו בקדש ועל דברי הפרי מגדים הנ"ל הביא הרב הנ"ל יצ"ו בספרו הבהיר שו"ת הד"ר בסי' כ"ט אות ד' בשם הרב החריף מוהר"ר צבי דוד שטערין יצ"ו שתמה בזה שהרי הרמב"ם בפירוש המשנה פרק שני דנדרים משנה ב' כתב ויהיה עניינו בה כמו מי שלא מצא בליל פסח אלא מצה שהיא אסורה עליו באכילה כגון שהיא טבל או של הקדש שאסור עליו אכילתה לפי שהיא מצוה הבאה בעבירה עכ"ל הרי דגם באין לו מצה אחרת סובר הרמב"ם דאינו יוצא משום מצוה הבאה בעבירה עיין שם:

ודע דמה שכתבתי למעלה שדעת הריטב"א דמצוה הבאה בעבירה הוא מדאורייתא והבאתי שכתבו כן כמה רבנים כנז"ל הנה אחר זמן רב ראיתי שלא כן היא דעת הגאון חתן סופר בדף ק' ע"ב אות ט"ו וט"ז שכתב וז"ל והנה מכל מקומות הנ"ל משמע דמצוה הבאה בעבירה דאורייתא דמקראי דרשי לה אלא מדמצינו עוד שני מקראות למעט גזל בסוכה לך למעוטי גזולה ובציצית ועשו להם משלהם מזה הוכיחו התוספות בסוכה דף ט' ע"א דמצוה בעבירה אינו אלא מדרבנן וקראי אסמכתא בעלמא נינהו או דעל כל פנים בשאר מצות דרבנן רק בקרבן הוא דאורייתא ובריטב"א כתב דקרבן ולולב שבאים לרצות דאורייתא ובשאר מצות דרבנן לזה איצטריך קראי גבי סוכה וציצית אבל התוספות סוכה ל' נראה דסברי דבכל מצות מצוה בעבירה דאורייתא שהקשו ממצה של טבל ומוהרש"א הקשה סתירה בדבריהם מדף ט' לכאן וכן כתבו התוספות בבבא קמא וגיטין דטעם דלך גבי סוכה למעט גזולה הוי הטעם משום מצוה הבאה בעבירה וכו' ע"כ לענייננו מבואר דסובר דשלש מחלוקות בדבר ודעות התוספות בפרק לולב הגזול עם הריטב"א

חלוקות הן ולפי שלדעתי הקצרה לא זו היא דעת הריטב"א אעתיק דב"ק ככתבו וכלשונו והמעיין יבחר וז"ל (בסוכה דף ט') הא דאמרינן ההוא מיבעי ליה למעוטי סוכה גזולה תמיה מילתא למה לי קרא תיפוק ליה דהוי מצוה בעבירה כדאמרינן בקרבן ולולב תירצו בתוספות דלית לי' מצוה וכו' אלא בדבר הבא לרצות כקרבן ולולב אבל לא בשאר מצות וליתא כדמוכח בירושלמי בפסחים גבי מצה גזולה והתם נמי מוכח קצת דמצוה הבאה בעבירה איסור תורה הות ויש לומר דאנן השתא לשמואל קיימינן דלית ליה מצוה הבאה בעבירה משום הכי איצטריך ליה קרא למעוטי גזולה אי נמי דאפילו לכולי עלמא נמי איצטריכא ומשום דבלולב אסר רחמנא גזול ושאול וחזינן גבי סוכה דשרא רחמנא (שאולה) מדכתיב כל האזרח בישראל וכו' מלמד שכל ישראל ראוים לישב בסוכה אחת כדאיתא לקמן הוה סלקא דעתין דהוא הדין דשרא גזולה ולא חש משום מצוה הבאה בעבירה כיון שאינה באה לרצות קמשמע לך למעוטי גזולה דאפילו בדבר שאינו בא לרצות איכא משום מצוה הבאה בעבירה ע"כ לענייננו הנך רואה שמה שכתב בחתן סופר לדעת הריטב"א במחילת כבוד גאונו לא כן הדבר אלא סברא זו הביאה הריטב"א בשם התוספות ודחאה ודעתו היא דבכל המצות היא מדאורייתא ורק בסוכה משום דהוה סלקא דעתין להכשיר גזולה מדשאולה כשרה משום הכי איצטריך קרא:

ד) **אף** דקימא לן דאין אדם יוצא ידי חובתו במצוה הבאה בעבירה היינו כשהוא בענין שאין לומר בו אתי עשה ודחי לא תעשה אבל אם הוא בענין ששייך לומר אתי עשה ודחי לא תעשה לא קפדינן בכי האי גוונא משום מצוה הבאה בעבירה כגון מי שאין לו אלא מצה של איסור יקיים המצוה בה ולא חיישינן לבאה בעבירה וחידש מרן מוהריט"א בספר שמחת יום טוב סי' מ"ב דף קס"ח ע"ד הביא דבריו הרב עיקרי הד"ט בא"ח סי' י"ט אות ו' דאף אם מה שאין לו מצה של היתר היה מחמת פשיעתו אמרינן דאתי עשה וכו' וכן מתבאר יפה מדבריו שכתב דמי שאין לו רק מצה של טבל והקדש וכדומה צדד בתחלה לומר דכיון דאילו היה משתדל ומשגיח שלא לבטל המצוה והיה מבקש מקודם מצה של היתר היה יכול לקיים המצוה בלי עבירה כיון שפשע ולא בקש אף שעתה אין לו רק זו (של איסור) אין לאכלו דהוי מצוה הבאה בעבירה דלא אתי עשה ודחי לא תעשה אלא כגון מילה בצרעת דמה שאינו יכול לקיים המצוה לא מחמת פשיעתו הוא ושוב נטה לדרך אחרת דאף שמעשיו גרמו לו מכל מקום כיון שעכשיו אין לו של היתר לא אסרינן ליה משום מצוה הבאה בעבירה אלא אמרינן אתי עשה ודחי לא תעשה וקרא דלא תאכל עליו חמץ דילפינן מניה דאין יוצאין בטבל וכו' (בפרק כל שעה דף ל"ה) מיירי כשיש לו מצה של היתר אבל אם אין לו של היתר אף שמעשיו גרמו לו אמרינן

אתי עשה של אכילת מצה ודחי לא תעשה של טבל וכיוצא אלו תורף דב"ק המובאים שם ופקפק הרב עיקרי הד"ט על דבריו דיש לומר דכשמעשיו גרמו לו אין יוצאין אפילו דיעבד וכשאין מעשיו גרמו לו יוצאין בדיעבד דוקא ולא לכתחילה וסגי למיסק חד דרגא ולא תרי דרגי וכמו כן ניסק חד דרגא בין יש לו של היתר דאז אף בדיעבד לא יצא לאם אין לו של היתר ולא דמי להיתר כלי חרס שאין להם תקנתא בהגעלה דמותרין לכתחלה וכו' אלו תורף דב"ק ובמחילת כבוד גאונו כנראה שנעלם ממנו שהגאון שאגת אריה בסי' צ"ו האריך בענייניים אלו וקשה עתיקא כל הצדדים אשר צידד בזה ורק אכתוב מאי דאסיק לדינא בסוף הסימן (בד"ה הלכך נ"ל) וז"ל הילכך נראה ברור דעשה דמצה דוחה לא תעשה גרידא דחדש ושאר איסורים כיוצא בו כגון של כלאי הכרם אי נמי טבל הטבול למעשר שני או מעשר עני בלבד להסוברים דאין בהן אלא לאו ולא עונש מיתה והם אין לו מצה של היתר מותר' לכתחלה לאכול כזית מאחד מהאיסורין הללו שוב ראיתי להרמב"ן במלחמות בפרק כל שעה וכו' הרי שדחה משנתינו מהלכה וכו' אבל לדידן דקימא לן איסור חל על איסור בכולל אין לנו מהאי היקישא שאינו יוצא ידי חובתו במצה של איסור ואי משום מצוה הבאה בעבירה הא כיון דעשה דוחה לא תעשה לא מיבעיא דאין כאן עבירה אלא אף מצוה יש כאן וכמו שכתבתי וזכיתי להסכים לדעתו וכו' וכו' ומכל מקום בעיקר הדין הרמב"ן מסכים לדברינו דעשה דמצה דאוי לדחות לא תעשה לפיכך אם אין לו מצה דהיתר אלא של איסור בלבד כגון של חדש וכיוצא מלאוי גרידי שאין בהן עונש מיתה וגם אין עמהן עשה אוכל ממנו כזית מצה של מצוה בליל פסח עכ"ל ובסימן צ"ז עמד לבאר באיסור לא תעשה שיש גם כן עשה או שהלא תעשה הוא בעונש מיתה דבהני לא מצי נפיק לכתחלה משום דאין כח בעשה דמצה לדחותם אם עבר ואכל מהן כזית אם יצא ידי חובתו או לא משום דהוי מצוה הבאה בעבירה יעויין שם דב"ק באריכות כדרכו בקודש ומתבאר מכל זה דכשאין לו של היתר והוא בענין ששייך לומר אתי עשה ודחי לא תעשה מותר לאכול לכתחילה דלא כמו שנראה מדברי הרב עיקרי הד"ט דרק בדיעבד הוא דיוצא כשאין לו של היתר:

והרב פתח הדביר בח"ג סי' שד"מ דף פא"ר ע"ב (בד"ה ותו קשה) הביא מה שכתב הגאון חקרי לב ביו"ד ח"א דף צד"ק ע"א דכי קימא לן דלא עבדינן מצוה הבאה בעבירה אינו אלא היכא דאפשר לקיים המצוה בלא עבירה כגון לולב הגזול דאפשר לקיים המצוה כשיקנה במחיר כסף אבל באי אפשר לקיים המצוה בלא עבירה אדרבא מצוה לעבור על האיסור ולקיים המצוה כדקיימא לן אתי עשה ודחי לא תעשה ככלאים בציצית ואשת אח במקום מצוה עכ"ל הרי דאמר דרך כלל דכל שאי אפשר לקיים המצוה בלא העבירה

שרינן ליה לכתחלה לעבור על האיסור כדי לקיים המצוה ואין בזה משום מצוה הבאה בעבירה והנה אמת דהגאון שאגת אריה בסי' צ"ו (בד"ה עוד עלה בדעתי לומר דרך רביעי) רצה לומר דלא אמרינן אתי עשה ודחי לא תעשה אלא כשאין שום מציאות לקיים המצוה בהיתר כגון מצות תכלת (דהיינו צמר) בבגד פשתן שאי אפשר לקיים המצוה בבגד זה בלתי העבירה אי נמי מילה בצרעת שאי אפשר לקיים מצות עשה דמילה זו בשום ענין בלתי דחיית לא תעשה אבל היכא דאפשר לעשה זו להתקיים בשום ענין בלתי דחיית לא תעשה אלא שלא נזדמן לזה דהיתר אלא של איסור לחוד כל כי האי גוונא כיון דלא דמי למילה בצרעת ולכלאים בציצית לא אמרינן דאתי עשה ודחי לא תעשה אבל אחר שהאריך לצדד בזה כתב מכל מקום אומר אני דאי אפשר לומר כן דהא בפרק ר' אליעזר דמילה דף קל"ג תניא בשר אף על פי שיש בהרת יקוץ וכו' (הביא כל הסוגיא עד שינויא דמשני דליכא אחר וסיים) הרי אף על גב דבדאיכא אחר אפשר לקיים מצוה זו בלי דחיית לא תעשה על ידי אחר אפילו הכי היכא דליכא אחר אמרינן יבא עשה וידחה לא תעשה הכי נמי אף על גב דאם נזדמן לו היתר היה אפשר לקיים מצוה זו בלא דחיית לא תעשה אפילו הכי באי אפשר לו לקיים אלא על ידי דחיית לא תעשה עשה דחי לה וכו' ורצה להביא נמי ראיה לזה מסוגיא דסוף חולין ודחאה ומכל מקום לא חזר מהוכחתו מסוגיא דפרק ר' אליעזר הנ"ל עיין שם דב"ק:

וראיתי להרב כסא אליהו בסי' תרמ"ט שכתב ששאלו הרב מר אביו דלפי מאי דאמרינן בש"ס דגזול פסול משום מצוה הבאה בעבירה אם כן היכי אמרינן בעלמא אתי עשה ודחי לא תעשה הא הוי מצוה בעבירה והשיבו דלא אמרינן אתי עשה ודחי לא תעשה אלא היכא דאי אפשר לקיים העשה כי אם בדחיית הלא תעשה ובזה לא אמרינן מצוה הבאה בעבירה משים דלא סגי בלאו הכי והא דאמר ר' יוחנן בלולב הגזול דהוי מצוה בעבירה היינו טעמא משים שיכול לקיים המצוה דולקחתם לכם בהיתר ולא באיסור דלמה לו לגזול הרי יכול לקיים המצוה במקנת כספו וכן בכל כיוצא לזה היכא דאפשר לקיים המצוה בלא דחיית הלאו לא אמרינן אתי עשה ודחי לא תעשה עכ"ל ונראה שכינתו בחילוק זה לומר דכשאפשר לו עתה לקיים המצוה בלא איסור (כמשמעות לשונו דלמה לו לגזול וכו') הוא דלא אמרינן אתי עשה וכו' כדאמרינן בעלמא כל מקום שאתה מוצא עשה ולא תעשה אם אתה יכול לקיים שניהם מוטב ואם לאו יבא עשה וידחה לא תעשה אבל אם אי אפשר לו עתה לקיים המצוה בלא איסור שאין לו לולב אחר אמרינן אתי עשה וכו' וליכא משום מצוה בעבירה וכמו שמחלק הגאון שאגת אריה ועיין להגאון תפארת יוסף בשי"ת א"ח סי' י"ד (בד"ה אולם) שהקשה מדוע אמרינן במצוה הבאה בעבירה

שלא קיים המצוה נימא אתי עשה ודחי לא תעשה ועיין שם מה שפלפל בזה ולפי דברי הגאונים הנ"ל אין הכי נמי דבאופן דשייך לומר אתי עשה ודחי לא תעשה אמרינן הכי ולא אמרינן דהוי מצוה הבאה בעבירה ועיין שם בהגהת כליל תפארת להרה"ג מר בריה שכתב שבשאגת אריה סי' צ"ו העלה דלא אמרינן מצוה הבאה בעבירה היכא דיש לומר אתי עשה ודחי לא תעשה ובזה יישב קושית התוספות למה לי קרא בסוכה לך למעוטי גזולה תיפוק לי משום מצוה בעבירה דשפיר איצטריך קרא דלא נימא אתי עשה ודחי לא תעשה ולא הוי בכי האי גוונא מצוה הבאה בעבירה קמשמע לן אלו תורף דב"ק (דברי התוספות בקושיא זו עיון בדף ט' ד"ה ההוא מיבעי) ועיין בספר מאה שערים להגאון מזאראוונא יצ"ו בשער ל"ה פילפול נחמד וחריף בחקירה זאת שכתבה בשם האחרונים דאמאי הוי מצוה הבאה בעבירה ולא נימא דאתי עשה ודחי לא תעשה והרמב"ם בפירוש המשנה בפרק שני דנדרים משנה ב' כתב מי שלא ימצא בליל הפסח אלא מצה שאסורה לו באכילה כגון מטבל או הקדש שאסור עליו אכילתן לפי שהוא מצוה הבאה בעבירה וכו' עיין שם:

ובשו"ת דבר משה להגאון מוהר"ם תאומים סי' י"ט עמד על מה שהקשו התוספות בריש פרק לולב הגזול דף ל' ע"א ד"ה משום דלמה לי קרא דאינו יוצא במצה של טבל תיפוק לי דהוי מצוה בעבירה דלכאורה אין התחלה לקושיתם דאי לאו קרא הוה אמינא דאתי עשה ודחי איסור טבל וליכא איסורא כלל אדרבה מצוה יש כאן דכך היא המדה בתורה דאתי עשה ודחי לא תעשה אהכי אשמועינן קרא דאין יוצאין בו וכמו שהקשה השאגת אריה וכו' ורצה לומר דלא שייך באכילת מצה מטבל אתי עשה וכו' משום דלאם הוי בעידנא שהרי בכל שהוא אסור מן התורה ומצוה אינו מקיים אלא באכילת כזית ודחה זה דהא טעמא דחצי שיעור הוא משום דחזי לאיצטרופי לכזית והכא אי נימא חזי לאיצטרופי הרי אם כן מקיים גם המצוה וכו' והאריך לפלפל עיין שם דב"ק ועיין במה שכתבתי בשדי חמד מערכת החי"ת כלל י"ב אי אמרינן בקיום המצות חצי שיעור מן התורה ולהסוברים דאינו מקיים שום מצוה בפחות מכזית חוזר ונראה תירוצו כמובן שוב אחר זמן מצאתי שבשו"ת אורי וישעי לידידי הגאון אבד"ק יאסי יצ"ו בסי' מ"ב כתב ליישב קושית התוספות (למה לי קרא בטבל) בכמה פנים ואחד מהם הוא דהא לענין דחיית הלאו בעינן בעידנא דמיעקר לאו מקיים העשה וידוע דקושית התוספות היא רק לר' שמעון בפרק כל שעה דף ל"ח דסבירא ליה אין איסור חל על איסור ואיהו סבירא ליה במכות דף י"ז כל שהוא למכות ואם כן בטבל זה כשאכל כל שהוא חייב משום טבל ולחובת מצה בעינן כזית ואם כן לא הוי בעידנא ולא דחי ומשום הכי קשיא להו

להתוספות ונראה שכדי לשלול דחיית הגאון דבר משה הוצרך להציע דר' שמעון אית ליה כל שהוא למכות ולאו משום דחזי לאיצטרופי הוא (שאם כן גם בקיום המצוה היינו אומרים דקיים מצוה משום דחזי לאיצטרופי) אלא דאכתי יש לפקפק דהא בטעמו של ר' שמעון במאי דסבירא ליה לחלק בין מלקות לקרבן כתבו המפרשים בשם הריטב"א בחידושיו למכות דף י"ז דרבינו מאיר נתן טעם דלמלקות כיון שאכל במזיד אחשביה לחומר איסור להתחייב בכל שהוא אבל קרבן שהוא על אכילת שוגג בעי כזית לחשיבות ולפי זה נראה דלענין קיום המצוה שאוכל בכוונה ולא בשוגג יש לומר דלר' שמעון אפילו בכל שהוא מקיים מצוה כיון דאחשביה וכן למה שכתבו איזה מפרשים בטעמיה דר' שמעון דסבירא ליה דסתם אכילה בכל שהוא אלא דלענין עונש כרת וקרבן אתאי הלכתא ואוקמה אכזית יש לומר גם כן דלענין קיום המצוה מקיים בכל שהוא ואם כן נדחה תירוץ הרב יצ"ו כן נראה לפום ריהטא אמנם באמת דבריו נכונים שהרי מרן מוהריט"א בספרא דר' אבה"ו קהלת יעקב במערכת החי"ת סי' קל"ז בדף מ"ח ע"ג (בדפוס חדש קודם הד"ה והנה ראיתי) הוכיח דאף לרבי שמעון בקיום מצות עשה אינו יוצא כי אם בכזית עיין שם ועיין במה שפלפל הגאון תפארת ישראל בפירוש המשנה דפרק כל שעה משנה ו' (ואלו ירקות וכו' בס"ק מ"ט) ועיינתי עתה בשו"ת דבר משה הנ"ל וראיתי שגם הוא חזר והעמיד דבריו על פי סברת ר' שמעון דכל שהוא למכות כמו שכתב בשו"ת אורי וישעי עיין שם דב"ק:

אחר זמן רב ראיתי בספר לקח טוב (החדש להרב מוהר"י ענגי"ל) כלל י"ב אות ה' שכתב בשם שו"ת הרי"מ שהעיר דלא שייך בענין זה עשה דוחה לא תעשה משום דאי אפשר לצמצם שיאכל כזית בצמצום ויש כאן שני צדדים לאיסור וצד אחד להיתר דשמא אוכל משהו פחות מכזית וחצי שיעור אסור מן התורה ואילו לגבי עשה דמצה אין החצי שיעור קיום של כלום וכן יש לחוש שמא אוכל משהו יותר והוה ליה המשהו היותר עבירה בלי מצוה המדחה ונשאר רק צד אחד להיתר והיינו צד הצמצום שאוכל כזית בצמצום ואם כן כיון דאיכא שני צדדים לאיסור וצד אחד להיתר צריך לחוש לצדדי האיסור שהם הרוב ולא שייך עשה דוחה לא תעשה עד כאן תורף דברי שו"ת הרי"מ ועיין תוספות חולין כ"ח ע"ב ד"ה לפי עוד הביא שם (בד"ה עי"ל בזה) דבשו"ת הרי"מ סתר דבריו הנזכרים וכתב דאין כאן צד איסור דשמא אוכל פחות משהו דהא חצי שיעור אסור מן התורה רק מטעם דחזי לאיצטרופי וזה לא שייך כאן שהרי אם ישלים לכזית שוב אדרבה הרי נאמר עשה דוחה לא תעשה ויהיה היתר לגמרי והרב המחבר כתב על דבריו ואולם עדיין יש

לעיין שהרי הוא חזי לאיצטרופי אם ישלים לאכול המשהו האחרון טבל דעלמא ולא טבל דמצה והאריך בחריפות עצום כדרכו בקודש לך נא ראה דבריו הנכוחים:

עוד כתב בשו"ת אורי וישעי שם ליישב קושית התוספות (בטבל הנ"ל) על פי מה שכתב מרן מוהרי"ט בכללא דכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד דאי עביד לא מהני דהיינו דוקא היכא דיתוקן האיסור במה שנאמר דלא מהני וכו' והכי נמי לענין מצוה הבאה בעבירה באוכל טבל דלא יתוקן העבירה דאף אם נאמר דלא יצא ידי חובתו כבר אכל הטבל לא דייניגן בזה דין מצוה הבאה בעבירה והוה אמינא דיצא להכי אתי קרא אלו תורף דב"ק ואנכי הדל כתבתי על דבריו בשדי חמד מערכת חמץ ומצה סי' י"ד סוף אות ט' שדימה עניינים נפרדים וכו' עתה ראיתי שנעלם משנינו שעמדו בזה שני צנתרות הזהב בני הגאון נודע ביהודה בתניינא א"ח סי' קל"ה ומובא להלן בס"ק י"א עיין שם:

ודע דבחתן סופר חילק ענין מצוה הבאה בעבירה בשלשה פנים והבאתי דב"ק לקמן בס"ק כ"ד:

ה) **נראה** לומר דרק באופן דהעבירה איסור חפצא כמו גזל הוי מצוה בעבירה ופועל העבירה לבטל המצוה ובזה מובן היטב הירושלמי בפרק האורג דאדתני הקורע בשבת יצא ידי קריעה פריך מאי שנא ממצה גזולה ומשני התם היא גופא עבירה ברם הכא הוא עבר עבירה ואינו מובן החילוק ולהאמור ניחא דהיכי דהיא גופא עבירה הוי איסור חפצא ומועיל לבטל המצוה אבל קריעה איסור גברא הוא ואינו מועיל לבטל המצוה ובזה מיושב קושית התוספות בריש פרק לולב הגזול דף ל' ד"ה משום למה לי קרא דאינו יוצא בטבל תיפוק לי משום מצוה בעבירה דבטבל ליכא איסור חפצא אלא איסור גברא שאסור לאכול עד שיפריש ובכי האי גוונא לא הוי מצוה הבאה בעבירה אלו תורף דברי הגאון תפארת יוסף בא"ח סי' י"ד (ד"ה אולם) ותימה הוא בעיני שיחדש רב אחרון חביב כלל מדעתו לחלק יצא בין איסור חפצא לאיסור גברא מה שמתבאר בהיפך בדברי הראשונים והרי מדברי התוספות הללו מתבאר דגם בטבל (שאינו איסור חפצא כמו שכתב בעצמו) שייך מצוה בעבירה מדקשיא להו למה לי קרא בטבל תיפוק לי משום מצוה בעבירה ואם כן על כרחין לבטל דעתינו נגד המתבאר מדברי הראשונים ומה גם שגם מדברי רש"י בפרק כל שעה מתבאר יפה שגם בטבל איכא משום מצוה בעבירה שהרי בדף ל"ה ריש ע"ב דפרכינן דמאי הא לא חזי ליה פירש רש"י דמאי דלא חזי הוא משום מצוה בעבירה וכן בריש דף ט"ל במאי דתנן דיוצאין ידי מרור בדמאי כתב רש"י אבל טבל לא משום דהוי מצוה בעבירה גם מדברי הרמב"ם בששי מהלכות חמץ דין ז' אין אדם יוצא ידי חובתו באכילת מצה האסורה לו כגון שאכל טבל וכו' הבין מרן

מוהריט"א בספר הלכות יום טוב בפרק ח' דבכורות שהוא משום מצוה הבאה בעבירה כמו שכתבתי בשמו לעיל בסק"ב (בד"ה גם מדברי הרמב"ם) וכן מפורש בדברי הרמב"ם בפירוש המשנה בפרק שני דנדרים (אמתניתין זה חומר בשבועות וכו' חומר בנדרים וכו') וז"ל מי שלא ימצא בליל פסח אלא מצה שאסורה עליו באכילה כגון שתהיה טבל או הקדש שאסור עליו אכילתן לפי שהוא מצוה הבאה בעבירה וכו' עיין שם הרי דאכילת טבל קרי לה מצוה הבאה בעבירה וכן הבין הגאון שאגת אריה בסי' צ"ט ממה שכתב הרמב"ם בחמישי מהלכות איסורי מזבח דאין מביאים נסכים מן הטבל שהוא משום דהוי מצוה הבאה בעבירה כמו שכתב טעם זה בהדיא ומשמע ליה דקאי על כל הדינים השנויים שם אלמא סבירא ליה דגם בטבל שייך פיסול משום מצוה הבאה בעבירה ועם שדבריו בזה תמוהים במחילת כבוד גאונו כמו שכתבתי בס"ק ג' (ד"ה ומה שתמה) שטעם זה שכתב הרמב"ם הוא רק לכלאי הכרם וערלה שכתב שם באחרונה עיין שם על כל פנים חזינן דניחא ליה למימר בטבל טעמא דפיסולא משום מצוה הבאה בעבירה ואין לדקדק מדלא כייל הרמב"ם הטבל בהדי ערלה וכלאים ולימא בכולהו טעמא דפיסולא דמצוה הבאה בעבירה דסבירא ליה דטבל אינו שוה לערלה וכלאי הכרם דהא טבל אינו אסור בהנאה כערלה וכלאי הכרם דאסירי בכל הנאות וטבל אינו אסור אלא בהנאה של כילוי ולפיכך לא מצי למיכללינהו:

וגם בעיקר מה שמחלק הגאון תפארת יוסף בין גזול לטבל שהראשון הוא איסור חפצא והשני הוא איסור גברא עם שאיני כדאי לחלוק מסברא על גאון שכמותו כל לגבי דידי איפכא מסתברא דטבל ודאי מיקרי איסור חפצא שהוא עצמו חתיכה דאיסורא ואין לו היתר בהיותו כמות שהוא לא כן גזול לא איקבע עליו איסורא וכל יומא בעמוד והחזר קאי ואיסורא פקע מניה בהיותו כמות שהוא והיה כלא היה אלא שלא נוכל לומר כן שהרי בירושלמי דפרק האורג קרו לגזול חתיכה דאיסורא שהרי אמרו תמן היא גופא עבירה וכו' אבל מכל מקום אין לנו הכרח לומר דטבל לא מיקרי איסור חפצא דאם גזול מיקרי איסור חפצא הוא הדין או כל שכן טבל דהיא עצמו חתיכה דאיסורא דמסתברא דמיקרי איסור חפצא ואי משום דטבל יש בידו לתקנו אמרינן ביה דלא מיקרי איסור חפצא הרי גזול נמי יש בידו לתקנו והשיב את הגזלה לכן נראה מצד הסברא דאין לחלק ביניהם (ועיין לקמן בסעיף קטן יו"ד ודו"ק) ולפי מה שביאר מרן מוהריט"א החילוק שאמרו בירושלמי תמן [היא] גופא עבירה וכו' והבאתי דב"ק לעיל ס"ק ב' (בד"ה וכן נראה) מתבאר יפה דטבל דינו כגזול שהרי בכל אופן שיאכל ממנו בין לדבר מצוה בין לדבר הרשות עבירה היא בידו ולא דמי לקריעה שאם יעשה פעולה זו בחיל אין שום

עבירה וכן במוציא מצה בשבת אין ההוצאה עבירה אלא אם תהיה בשבת ומצאתי בספר בכורי שלמה יצ"ו בסי' ט"ו אות י"א שנראה שהגאון חמדת שלמה בא"ח סי' ל' סבירא ליה דמצה של טבל לא מיקרי איסור חפצא וכתב על דבריו שבמקום אחר העלה גם בשם הריטב"א שכל האיסורים גם כן הוו איסור חפצא ואין אצלי ספר חמדת שלמה וסברתו כנראה היא כמו שכתב הגאון תפארת יוסף ושפיר קמותיב עליה ידידי הרה"ג המחבר יצ"ו:

עוד חידש שם (תפארת יוסף) דבמידי דמהני ביה שאלה לחכם לא אמרינן מצוה הבאה בעבירה כיון שעל ידי השאלה תהיה נעקרת העשיה למפרע עיין שם (בסוף ד"ה אולם ובד"ה ודומה למה) לענין מי שנתן תקיעת כף ולכאורה ענין זה גרע מטבל שטבל אפשר לתקנו ויש בידו לתקנו ואפילו הכי סוברים רש"י ותוספות דשייך ביה מצוה הבאה בעבירה כנז"ל וכל שכן במה שהתיקון תלוי ביד אחרים שיתירו לו ומי יימר דמיזדקקי ליה וגם לא ידעתי מה יענה הרב למאי דאמרינן בפרק ראוהו בית דין דף כ"ח ע"א בשופר של שלמים לא יתקע ואם תקע לא יצא וכתבו התוספות בפרק קמא דנדרים דף יו"ד (ד"ה אדם) דאף על גב דאין מעילה בשלמים איסורא מיהא איכא והיינו משום דהוי מצוה בעבירה כמו שביאר מר חתנו של הגאון נודע ביהודה בדבריו שהובאו בנודע ביהודה מהדורא קמא אחר סיום התשובות של חלק חושן משפט עיין שם ומדסתים ולא מפליג בין אם לקח השופר אחר שנשחטה השלמים ובין אם תלשו מחיים משמע דבכל גוונא אמרינן דלא יצא ואמאי הלא אם תלשו מחיים ותקע בו יכול הוא לישאל לחכם קודם שחיטה על הקרבן והוי חולין אלא משמע דאף שאפשר בשאלה כל שלא נשאל עליו יש בו משום מצוה הבאה בעבירה ועיין לקמן בס"ק ט':

וי"ו) **במצוה** דרבנן אי איכא משום מצוה בעבירה כתב רבין חסידא בארעא דרבנן כלל טש"ן בשם התוספות ריש פרק לולב הגזול דף ל' (ד"ה משום) דלא פסיל מצוה הבאה בעבירה אלא במצוה דאורייתא ושכן כתבו התוספות שם (בד"ה מתוך) אליבא דשמואל דרק במצוה דרבנן לא חיישי אבל במצוה דאורייתא כולי עלמא מודו דחיישינן (אמר המחבר כן כתב הרא"ש שם בסברת שמואל ועל דברי התוספות עיין מה שפלפל הרב פני משה במראה הפנים בפרק לולב הגזול הלכה א' ד"ה תני רבי חייא) וכתב דלפי זה צריך לומר דבהא פליגי ר' יוחנן ושמואל בלולב הגזול ביום שני דר' יוחנן סבר דאף דיום שני מדרבנן הוא מכל מקום כיין דמצות לולב עיקרה דאורייתא תקון רבנן כעין דאורייתא לפסול בבא בעבירה אבל במצוה דרבנן גמורה (כלומר שאין עיקרה מן התורה) מודה ר' יוחנן דלא חיישינן לבאה בעבירה ושמואל סבירא ליה דאף במצוה שעיקרה מדאורייתא

כעין לולב כיון דחיוביה ביום שני אינו אלא מדרבנן לית ביה משום מצוה הבאה בעבירה ונוחים בזה כמה מקומות ויתיישב מה שכתב הרב פרי חדש סי' תע"ה סוף סעיף א' דכי היכי דבמצה גזולה לא נפיק הכי נמי במרור גזול לא נפיק דלכאורה קשה הא מרור בזמן הזה לכולי עלמא הוא מדרבנן אלא כונת הרב לומר דכיון דקימא לן כר"י (כר' יוחנן) מרור כיון דעיקרו מן התורה אף דהשתא הוי מדרבנן אסור משום מצוה הבאה בעבירה אך קשה דבפרק שלשה שאכלו דף מ"ז פריך אדרבי אליעזר דשחרר עבדו להשלימו לעשרה והא מצוה בעבירה היא והתוספות כתבו שם ששחררו להשלימו לעשרה לתפלה ולא הוי הכל אלא מדרבנן ואפילו הכי פריך מצוה בעבירה היא ומסוגיא הנ"ל קשה על הרא"ש בריש פרק לולב הגזול שכתב שדעת רוב הפוסקים לפסוק כר' יוחנן חדא דלא מיסתבר טעמא דשמואל ועוד דרנב"י פריך עליה וכו' ואמאי לא אמר טעמא דנקטינן כר' יוחנן מדפריך הש"ס בעובדא דר' אליעזר והא מצוה הבאה בעבירה היא וניחא ליה על פי מה שנראה מדברי הרא"ש שם דלא גריס והא מצוה בעבירה היא אלא הכי גריס והיכי עביד ר' אליעזר הכי והאמר רב יהודה כל המשחרר עבדו עובר בעשה מצוה דרבים שאני ואפשר שגם התוספות דסברי דבמילתא דהוי מדרבנן לא חיישינן לבאה בעבירה גרסי כגירסת הרא"ש ועיין הרמב"ם בחמישי מהלכות איסורי מזבח הלכה ט' ומכל הנהו משמע אליבא דר"י ועיין יד אליהו סי' מ"ג דף כ"ד ע"ד אלו תורף דב"ק ובסוף דבריו כתב עוד לימדונו התוספות בפרק קמא דף ט' ד"ה מיבעי ליה דהך מילתא דמצוה הבאה בעבירה לא הוה אלא מדרבנן וקרא אסמכתא ומשום הכי לא מצי לאקשויי למה לי קרא תיפוק לי דמצוה הבאה בעבירה היא עכ"ל:

מתבאר מסיגנון דבריו דמשמע ליה דהכל מודים דמצוה הבאה בעבירה מדאורייתא לאו מילתא היא אלא מדרבנן הוא דפסלי מצוה הבאה בעבירה ואסמכוהו אקרא ולכן הוצרך לומר פלוגתא דרבי יוחנן ושמואל היא במצוה דרבנן שעיקרה מדאורייתא אי קפדינן בה משום מצוה הבאה בעבירה דר' יוחנן סבירא ליה דכיון דעיקרה מדאורייתא אית בה לתא דמצוה בעבירה ושמואל סבירא ליה כיון דמדרבנן היא אף שעיקרה מדאורייתא לא חיישינן למצוה הבאה בעבירה ולא ניחא ליה למימר דר' יוחנן ושמואל פליגי בעיקרא דדינא דמצוה הבאה בעבירה אם הוא מן התורה דר' יוחנן סבירא ליה שהוא מן התירה ולכן חייש גם בדרבנן משום דכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון ושמואל סבירא ליה שהוא מדרבנן ודוקא בדאורייתא פסלו רבנן באה בעבירה ולא במצוה דרבנן (וכמו שבאמת כן ראיתי אחר זמן רב בבית מנוחה להגאון אבד"ק טירנויא והוא ביאור על ספר המנוחה לרבינו מנוח שכתב בפרק שמיני מהלכות לולב דין ה' דף ע' סוף ע"ב דר'

יוחנן ושמואל דפליגי בלולב ביום שני דרבנן אי פסיל משום מצוה בעבירה פליגי בהכי דרבי יוחנן סובר מצוה הבאה בעבירה מדאורייתא בכל המצות ולכן גם במצוה דרבנן אוסר ושמואל סבירא ליה שהוא מדרבנן ולכן במצוה דרבנן אינו פוסל משום דהוי תרתי דרבנן וכו' והאריך לבאר עוד עיין שם אמנם הרב ארעא דרבנן לא ניחא ליה בהכי) משום דתחילת דבריו נעוצים בסופן שכתב שלימדונו התוספות דעיקר דין מצוה בעבירה אינו אלא מדרבנן ומשמע ליה להרב דכולי עלמא מודו בזה דאינו אלא מדרבנן כן מתבארת דעת הרב (ועיין לעיל בסק"י מה שכתבתי על דבריו במה שתופס דעיקר דין מצוה הבאה בעבירה הוא מדרבנן):

ומריש הוה קשיא לי דבשלמא אי נימא דמצוה הבאה בעבירה במצות דאורייתא הוא מן התורה מצינן למימר דגם במצות דרבנן קפדינן מדרבנן למצוה הבאה בעבירה משום דנקיטינן דכי תקון רבנן מצוה דידהו כעין דאורייתא תקון להצריך בה כל מה שהצריכה תורה במצוה דאורייתא אבל אם במצוה דאורייתא לא הקפידה תורה על מה שבאה בעבירה רק רבנן הוא דאחמור בה דלא תיהוי באה בעבירה אם כן במצוה דרבנן תיסגי להו לתקנה כעין דאורייתא שיהא צריך במצוה דרבנן כל מה שהצריכה תורה במצוה של תורה אבל לא להצריך במצוה דרבנן גם מאי דאחמור בה מדרבנן כן היה נראה לי מסברא פשוטה והכי משמע ליה להרב שמש צדקה הכי אמרינן דתקון רבנן כדאורייתא היינו להצריך בדרבנן כל מה שהקפידה תורה במצוה של תורה אבל לא להצריך בדרבנן מה שהטילו רבנן במצוה דאורייתא והבאתי דב"ק לעיל בכלל ס"א (בד"ה אמנם עוד הביא ראיה עיין שם) אמנם שם הבאתי דברי הרב המגיה לספר פאת ים שחולק בסברא זו עיין שם (בד"ה והרב המגיה בספר) גם לעיל בכללין ס"ק ג' הבאתי דברי הגאון שאגת אריה בסוף סי' צ"ט שפירש בדעת ר' יוחנן כדמשמע ליה לרבין חסידא דאף דעיקר דין מצוה הבאה בעבירה הוא מדרבנן איתיה גם במצות דרבנן דכל דתקון רבנן וכו' אמרינן גם בכי האי גוונא עיין שם (בד"ה וכן תמיה לי) ואם כן לא נפלאת היא סברת רבין חסידא במה שמפרש פלוגתא דר' יוחנן ושמואל כמובן:

אמנם מה שכתב ליישב על פי הנחה זו דברי מרן הפרי חדש בסי' תע"ה הנה במחילת כבוד גאונו לדידי חזה דלא מן השם הוא זה וטעם הרב פרי חדש לא משום כל דתקון רבנן וכו' הוא אלא טעמו מפורש בדבריו וז"ל יש להסתפק אם יוצאים במרור גזול או לא ונראה דכיון דאין יוצאין במצה גזולה הוא הדין במרור גזול דאיתקוש להדדי כדאמרינן בפרק כל שעה דף ל"ו ע"א תנו רבנן יכול יצא אדם בבכורים וכו' ר' עקיבא אומר מצה ומרור וכתב רש"י הקישן הכתוב על מצות ומרורים ואף דהדר ביה רבי עקיבא מכל

מקום ההיקש הוא אמת וכו' וגרסינן תו התם דף ט"ל ע"ב בעי רמי בר חמא מהו שיצא אדם ידי חובתו במרור של מעשר שני בירושלים אליבא דר' יוסי הגלילי וכו' במצוה דאורייתא הוא דלא נפיק אבל מרור דרבנן נפיק או דילמא כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון אמר רבא מסתברא מצה ומרור כלומר הוקשו יחד וכי היכי דבמצה לא נפיק הוא הדין למרור ועיין בדף קי"ד בתוספות ד"ה ואמרתם ובד"ה אכלן דמאי והוצרכתי לכתוב זה לאפוקי ממה שכתב בכנסת הגדולה סי' תנ"ד בשם מוהר"י ווייל סי' קצ"ג שיוצאין במרור גזול וליתא עכ"ל הרב פרי חדש ומפורש שטעמו הוא משום דהוקשו מצה ומרור אהדדי ולאו משום דכל דתקון רבנן וכו':

ואעיקרא מאי דפשיטא ליה להרב דמרור בזמן הזה הוי עיקרו מדאורייתא אומר אני לרבי פשיטא לחזקיה מספקא ליה (מגילה ה' ע"ב) ודבר זה הוא מקצוע גדול וכמה דיות נשתפכו בענין תרומות ומעשרות בזמן הזה אי חשיבי יש להם עיקר מן התורה ומר ניהו גופיה בארעא דרבנן כלל תי"ד הביא סוגיא דגיטין דף ס"ה דבתר דקאמר כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון בדבר שיש לו עיקר בתורה פריך והרי מעשר שני ומשני במעשר שני בזמן הזה וכתב על זה ונראה דמשום הכי דייק ואמר מעשר בזמן הזה דסובר הש"ס דכיון דבזמן הזה אינו חייב בשום מעשר (אף שבזמן הבית היה חייב מן התורה) לא מיקרי יש לו עיקר מן התורה ומצאתי און לי בפרק הערל דף ע"א מי סברת תרומה בזמן הזה דרבנן אמר ליה אין שאני אומר עיגול בעיגולין עולה ואם תרומה בזמן הזה דאורייתא אף דתרומת תאנים דרבנן כיון דעיקר תרומה מדאורייתא הוה לן להחמיר ועיין שם בתוספות עכ"ל הרי דאיהו גופיה דייק וגמיר מלשון הש"ס דמעשר בזמן הזה לא הוי עיקרו מן התורה וכן כתב הגאון דברי אמת בקונטרס תשיעי סי' ד' על פי סוגיאות שתים זו עיין שם וכבר כתבתי בסיעתא דשמיא בענין זה בקונטרס פאת השדה במערכת האל"ף (היא שדי חמד חלק עשירי) כלל קכ"ד אות ה' ושם הבאתי דברי הגאון ערך השלחן ביו"ד סי' קי"ג אות כ"ג בשם מרן הבית חדש בסי' קכ"א דתרומת חוצה לארץ אין לו עיקר מן התורה כמבואר בדברי הרשב"א בית ד' סוף שער ג' ובתשובה סי' של"ז ושכן כתב הארחות חיים בהלכות שבת דף נ"ו וכו' (הביא גם סברת החולקים עיין שם) ולפי זה נראה שגם מרור בזמן הזה אינו פשוט דחשיב עיקרו מן התורה:

והגאון שאגת אריה בסי' צ"ד עמד לבאר בדין מצה גזולה דקיימא לן דלא יצא מאיזה טעם הוא אי משום מצוה הבאה בעבירה מהא גזרה שוה (כן כתוב בספר שבידי דפוס וארשא תר"ן אבל נראה שחסר תיבת או וכן צריך להיות או מהא גזרה שוה) שכתב הרא"ש לחם לחם מחלה ונפקא מינה לענין מרור דאי אמרת דאתיא מגזרה שוה כיון

דמצה גזולה אתיא מקרא לפיסולא מרור גזול נמי פסול דכל דפסל רחמנא במצה במרור נמי פסול מהיקישא דמצה ומרור ואפילו במרור בזמן הזה דרבנן כדמוכח בפרק כל שעה וכו' (הביא הסוגיא דדף ט"ל הנ"ל עד אמר רבא מסתברא מצה ומרור) ואי מצה גזולה אינה פסולה אלא משום מצוה בעבירה והא פיסולא דמצוה בעבירה לא נאמרה גבי מצה אלא כללא הוא בכל המצות דבאה בעבירה פסולה אי מדאורייתא וכו' אי מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא ולרבוותא דפסקי דבדרבנן מצוה בעבירה לית לן בה ומהאי טעמא לולב הגזול כשר ביום טוב שני שהוא מדרבנן אם כן הוא הדין מרור הגזול כשר בזמן הזה דאינו אלא מדרבנן ואף אי פיסול מצוה בעבירה מן התורה הוא כיון דלא נאמר במצה עצמה אלא כלל הוא לכל התורה כולה ורבנן בדידהו לא חשו להאי פיסולא דמצוה בעבירה אם כן מצה בכלל כל המצות של תורה ולא נפיק מכללא דידהו שהן פסולין משום מצוה בעבירה ומרור שהוא מדרבנן לא נפיק מכללא דשאר מצות דרבנן ולא חיישינן למצוה הבאה בעבירה ולא שייך לפסול מרור גזול מהאי היקשא דמצה ומרור במרור בזמן הזה דרבנן אלו תורף דב"ק:

מתבאר יפה דההיקש דמצה ומרור מהני לפסול גם במרור בזמן הזה וזהו טעמו של מרן הפרי חדש דפסל מרור גזול משום ההיקש ולא משום מצוה הבאה בעבירה ולא כמו שכתב הרב (ארעא דרבנן) דטעמו משום כיון דקימא לן כר' יוחנן מרור כיון דעיקרו מן התורה אסור משום מצוה בעבירה דאינו פשוט דקימא לן כר' יוחנן שהרי מרן בסי' תרמ"ט סעיף ד' פסק דגזול כשר ביום טוב שני אלמא דלא קפדינן בדרבנן משום מצוה בעבירה אלא דהרמ"א פסק דגם ביום שני פסול גזול משום מצוה בעבירה ועל כל, פנים מידי פלוגתא לא נפיק ואם טעמו של הרב פרי חדש אינו אלא משום מצוה הבאה בעבירה ומשום דכיון דעיקרה מדאורייתא פסול כמו שהבין הרב לא היה דוחה דינו של מוהר"י ווייל דמכשיר מרור גזול בזמן הזה דהא איכא כמה רבוותא ומרן בשלחנו הטהור דסברי דביום שני דרבנן לולב הגזול כשר והוא הדין במרור בזמן הזה צריך להיות כשר אם אין לנו טעם לפסול אלא משום מצוה הבאה בעבירה ואם הרב פרי חדש נקיט כפסק הרמ"א דגם דיום שני חייש למצוה בעבירה היה לו להביא מחלוקת זו ולומר דהעיקר כדעת האוסרים גם ביום שני ואין שייך בכיוצא לזה לדחות דברי מי שגדול ולומר וליתא בלתי שיבאר שדבר זה במחלוקת הוא שנוי ושהעיקר כהסוברים בהיפך לכן נראה ודאי שדעת הרב פרי חדש לפסול מרור גזול משום היקשא דמצה ומרור וכמפורש בדב"ק והאמת תורה דרכה ודברי רבין חסידא בזה צריכים עיון והרב שאגת אריה שם הכריח דטעם פיסול מצה גזולה אינו אלא משום מצוה הבאה בעבירה (ולא משום גזרה שוה

דלחם לחם מחלה) ועל פי זה פסק דמרור גזול לפי מה שפסק מרן בסי' תרמ"ט דלולב גזול בימים שהוא רק מדרבנן כשר וכן דעת הרבה פוסקים אף שאין כן דעת הרמ"א הוא הדין דיוצא במרור הגזול בזמן הזה שהוא מדרבנן והביא מה שכתוב בתשובות מוהרי"ו שנסתפק במרור כיון דאיתקש למצה וגזול פסול אם כן ישראל לא יעקור מרור מן הקרקע כדאמר להו רב הונא לאוונכרי כי זבניתו אסא וכו' וכתב על דבריו ויפה כיוון שתלה הטעם לפסול גזול במרור משום דאיתקש למצה דאילו משום מצוה הבאה בעבירה לית לן בה ומכל מקום כבר נתבאר דאין לפסול לא למצה ולא מרור אפילו בזמן שבית המקדש קיים דהוי מן התורה אלא משום מצוה הבאה בעבירה ואם כן בזמן הזה שמרור אינו אלא מדרבנן לית לן בה עכ"ל למדנו מדב"ק דאף שחלוקים הם בדין מרור גזול בזמן הזה אם כשר אי לא מכל מקום שוים הם בזה דאם באנו לפסול מרור מהיקישא דמצה ומרור הדין נותן שגם בזמן הזה גזול פסול:

ועוד למדנו מדברי הגאון שאגת אריה הנ"ל שבעיקר מחלוקת ר' יוחנן ושמואל במצוה דרבנן כלולב ביום טוב שני אם פסול משום מצוה בעבירה דעתו נוטה לפסק מרן בסי' תרמ"ט דכשר דלא כמאי דנקיט רבין חסידא בארעא דרבנן הנ"ל דקיימא לן כר' יוחנן וכן ראיתי להרב תפארת ישראל בפירוש המשנה בפרק כל שעה משנה ה' שכתב בס"ק ל"ג שכל בדרבנן שרי מצוה הבאה בעבירה כלולב גזול ביום שני בסוכה דף ל' וחילק שם בין מצוה דרבנן להיכא שהעבירה היא מדרבנן דבעבירה דרבנן לעולם שייך מצוה הבאה בעבירה ובאמת שדבריו קשים לדעתי העניה שכתב כן בפשיטות כאילו אין חולק בדבר ולא זכר שמחלוקת קדומה היא בין הפוסקים אם במצוה דרבנן קפדינן משום באה בעבירה והרמ"א פוסק דאיכא משום מצוה בעבירה גבי לולב גזול ביום שני והיה לו לכתוב דבריו בסיגנון אחר דאף להפוסקים דבמצוה דרבנן לא חיישינן משום מצוה בעבירה מכל מקום בעבירה דרבנן חיישי ולא בסיגנון שכתב (כנז"ל) דמשמע דכולי עלמא סברי הכי ועיין עוד בתפארת ישראל שם משנה ו' ואלו ירקות וכו':

ובחפשי בספרים ראיתי להרב ערך השלחן בא"ח סי' תד"ן אות ה' שכתב בשם הרב יד אהרן בסי' תע"ו דמרור בזמן הזה עיקרו מדרבנן מיקרי ולא אמרינן כל דתקון וכו' והביא ראיה מפרק התקבל דף ס"ה ושכן הוכיח הרב דברי אמת בקונטרס ט' סי' ד' דתרומה בזמן הזה אין לה עיקר מן התורה ושכן כתב הרשב"א בתורת הבית דף קפ"ז והרא"ה בבדק הבית שם ושקיל וטרי הרב ערך השלחן וכתב (בד"ה אבל ק"ל) ואפשר דאף הרשב"א והרא"ה לא חשבי לתרומה בזמן הזה אין לה עיקר מן התורה אלא לגבי שאר איסור אבל מכל מקום כיון דבזמן הבית היא מן התורה אמרינן כל דתקון וכו' ואם

כן הכי נמי אין יוצאין במרור גזול בזמן הזה משום מצוה הבאה בעבירה כיון דאין יוצאין בו בזמן הבית דהוי מן התורה וכההיא דפרק ערבי פסחים למאן דאמר מצה בזמן הזה דרבנן ואף דקימא לן כשמואל דלא חייש למצוה הבאה בעבירה בלולב ביום טוב שני דרבנן כדפסק הרמב"ם ומרן בסי' תרמ"ט התם לולב ביום טוב שני לעולם הוא מדרבנן אבל הכא במצה ומרור גופיה דמעיקרא בזמן הבית הוי מן התורה החמירו בהו טפי בזמן הזה ודלא כהרב ארעא דרבנן כלל שנ"ט שפירש כונת הפרי חדש כיון דקיימא לן כר' יוחנן מרור דעיקרו מן התורה וכו' ולא ראה פסק הרמב"ם ומרן כשמואל בלולב ביום טוב שני עכ"ל הרי דלא משמע ליה בכונת הרב פרי חדש כמו שהבין בדעתו הרב ארעא דרבנן ושם בתחילת האות כתב מפורש שטעם הפרי חדש הוא משום דאיתקשו מצה ומרור ושקיל וטרי אי קיימא לן כהאי היקשא דמדברי הרא"ש בפרק ערבי פסחים סי' כ"ו משמע קצת דלית ליה האי היקשא וכו' ושוב כתב דבלאו הכי יש לפסול משום מצוה הבאה בעבירה ולא דמי ללולב ביום טוב שני דההוא לעולם הוא מדרבנן וכו' והביא דברי הרב שאגת אריה במה שהכריח מדברי התוספות בערבי פסחים דף קי"ד מדלא כתבו בפשיטות משום דהוי מצוה הבאה בעבירה וכו' וכתב על דבריו ולי נראה דסבירא להו דמצוה הבאה בעבירה אינו אסור אלא מדרבנן כמו שכתבו בפרק קמא דסוכה דף ט' ואם כן אי בטבל דאורייתא יוצא מן התורה ידי מצה לא מחמרינן אפילו בודאי דרבנן טפי עיין שם במוהרש"א אבל למאי דקימא לן דמצוה הבאה בעבירה אסור מן התורה וכל שכן להרא"ש דמצה גזולה נפקא לן מגזרה שוה דלחם לחם ילפינן מרור ממצה בהיקישא אף דהוי דרבנן דכל דתקין וכו' ומיהו במרור גזול בליל שני דהוי תרתי דרבנן יש להקל דכיון דאיכא מאן דשרי אף בליל ראשון עכ"ל ובמה שכתב שדעת התוספות היא דמצות הבאה בעבירה הוא איסור דרבנן עיין לעיל בכלל זה סק"ג מה שכתבתי בענין זה בסיעתא דשמיא על כל פנים הרי מבואר דלדעתו טעמו של הרב פרי חדש משום היקישא הוא אלא שהוא הוסיף טעם כעיקר משום מצוה הבאה בעבירה וחילק ידע בין זה ללולב ביום שני כנז"ל:

גם אשו"ר להרב נהר שלום בסי' עת"ה סק"ד שהבין מדברי הרב פרי חדש דטעמו הוא משום היקישא אלא שדחה דבריו ואמר דממה שלא נזכר בשום מקום בש"ס דלענין זה נמי מקישינן יש לומר דלא מקישינן אלא לדבר הכתוב במצה אבל לענין גזול דלא ידעינן אלא מגזרה שוה דלחם לחם מחלה לענין זה לא איתקוש ועוד לפי מה שפירש רש"י בפרק כל שעה דף ט"ל בבעיא דמהו שיצא במרור של מעשר שני מצה דאורייתא לא נפיק מרור דרבנן נפיק דמרור דרבנן היינו דמעשר ירק הוא מדרבנן משמע דלא בעי על

מרור בזמן הזה אלא על מרור בזמן הבית ואהא הוא דפשיט דאיתקוש מצה ומרור וכי היכי דמצה פסול ממעשר שני הכי נמי מרור אף שאין עישורו אלא מדרבנן אבל במרור בזמן הזה מנין לנו לפסול גזול כיון שאינו אלא מדרבנן וכו' וכו' מכל מקום הכא לא הקישן הכתוב אלא לדבר הכתוב בו עכ"ל הרי שגם הוא הבין מדברי הפרי חדש דטעמו משום ההיקש ולא משום מצוה הבאה בעבירה וחלק עליו ומכשיר וכדעת השאגת אריה ודידיה עדיפא שכתב דנראה לו דאף בזמן הבית דהוי דאורייתא אפשר דנפיק בגזול ולא מהני היקישא אלא לדבר הכתוב במצה ולא במאי דלא כתיב בה ולא לימדה אלא בגזרה שוה וכו' עיין שם דב"ק על כל פנים במרור בזמן הזה שניהם שוים להכשיר מרור גזול למר משום דכל פיסול מצה גזולה אינו אלא משום מצוה בעבירה ובזמן הזה דהוי דרבנן לא קפדינן משום מצוה הבאה בעבירה כמו לולב מיום שני והלאה ולמר משום דפיסול מצה גזולה הוא מגזרה שוה וכיון דבמצה עצמה לא נכתב פיסול זה לא הוקשו לזה מרור ומצה ועיין בתשובת הגאון יד אליהו המובאת בדברינו בס"ק ו' (בד"ה אחר זמן רב):

ומה שהקשה הרב ארעא דרבנן (לשיטתו דבמצוה דרבנן שאין לה עיקר מן התורה כולי עלמא מודו דליכא משום מצוה הבאה בעבירה) מדאמרינן בפרק שלשה שאכלו בעובדא דר' אליעזר והא מצוה בעבירה וכונתו להקשות לדעת הסוברים דתפלה דרבנן והיא מצוה דרבנן שאין לה עיקר בתורה כלל בהורמנותיה דמר נראה דיש ליישב דהתם חשיב מצוה דאורייתא דנהי דהתפלה והקדיש והקדושה הכל הוא מדרבנן היינו לומר שהתורה לא חייבה את האדם להתפלל ולומר קדיש וקדושה ואם לא יתפלל אינו נקרא עובר על דברי תורה רק עובר על מצות חכמים מכל מקום כשמתפלל בצבור ואומרים קדיש וקדושה מקיימים בזה עשה דונקדשתי בתוך בני ישראל ומשום הכי פרכינן והא מצוה הבאה בעבירה היא ואיך יכול לקיים העשה דונקדשתי בעבירה ולא אכחד שראיתי הרבה מחברים שהקשו כקושית הרב ולי הדל נראה מה שכתבתי והמעיין יבחר ועוד יש ליישב כמו שאמר אחד מתלמידי הי"ו דכי אמרינן דבמצוה דרבנן לא קפדינן משום מצוה בעבירה היינו שאם נעשית איזו עבירה באיזה דבר ובאים לעשות מצוה דרבנן באותו דבר שפיר דמי ולא קפדינן משום מצוה הבאה בעבירה אבל לעבור לכתחלה באיזו עבירה דאורייתא או דרבנן כדי לקיים אחר כך איזו מצוה דרבנן זו לא שמענו וכנראה שפיר קאמר כן כתבתי במכתב לחזקיאו (שנדפס בשנת תרכ"ו) בחידושים לריש פרק לולב הגזול עיין שם וברבות הימים מאז ועד עתה ראיתי שכבר קדמוהו רבנן בכמה ספרים ומהם יובאו דבריהם להלן בס"ד):

וגם לשיטת הרב ארעא דרבנן דבמצוה שעיקרה דרבנן כולי עלמא מודו דלא קפדינן משום מצוה בעבירה יש ליישב קושיתו מההיא דפריך הש"ס בעובדא דר' אליעזר והא מצוה הבאה בעבירה לדעת הסוברים דתפלה דרבנן דיש לומר דתפלה חשיבא מצוה דרבנן שעיקרה מן התורה לפי מה שכתב הרמב"ן בספר המצות מצוה חמישית דמה שהביא הרמב"ם שם ראיה דתפלה מדאורייתא ממה שאמרו בסיפרי ולעבדו זו תפלה יש לומר דאסמכתא הוא או לומר שמכלל העבודה שנלמוד תורתו ושנתפלל אליו בעת הצרות ותהיינה עינינו ולבנו אליו כעיני עבדים אל יד אדוניהם וזה כענין שכתוב וכי תבאו מלחמה בארצכם על הצר הצורר אתכם והרעותם בחצוצרות ונזכרתם לפני ה' אלהיכם והיא מצוה על צרה שלא תבא על הצבור לזעוק לפניו בתפלה ובתחינה והוא הענין שביאר שלמה ע"ה כמו שכתוב בהעצר שמים ולא יהיה מטר וכתיב רעב כי יהיה וכו' כל נגע כל מחלה כל תפלה כל תחנה אשר תהיה לכל האדם לכל עמך ישראל אשר ידעון איש נגעי לבבו ופרש כפיו אל הבית הזה עכ"ל ומתבאר דאף דהרמב"ן סובר דתפלה מדרבנן מכל מקום מודה דבעת צרה היא מצוה מן התורה להתפלל על הצרה ואם כן יש לומר דתפלה של כל הימים חשיבא מצוה דרבנן שיש לה עיקר בתורה ולפי שיטתו דבמצוה דרבנן שעיקרה מן התורה הוא דפליגי ר' יוחנן ושמואל ושקימא לן כר' יוחנן אתי שפיר מאי דפריך הש"ס בהא דשחררו להשלימו לעשרה לתפלה והא הוי מצוה הבאה בעבירה כיון דעיקרא מדאורייתא:

אחר זמן רב ראיתי להגאון שואל ומשיב במהדורא ג' (שנדפס בשנת תרל"ו) בח"א סי' ק"מ שהביא קושיא אחרת ויישבה ומדבריו יש קצת סעד לדברי תלמידי הנ"ל והוא ששאל הרב השואל על מה שכתב הרז"ה במאור ריש פרק לולב הגזול דרבי אליעזר ורבנן שנחלקו בסיכה גזולה לית להו מצוה הבאה בעבירה אם כן מאי פריך הש"ס בברכות הנ"ל על ר' אליעזר מצוה הבאה בעבירה היא הא ר' אליעזר לית ליה מצוה הבאה בעבירה כלל ויישב על פי מה שכתב הרמב"ן בפרשת יתרו בטעם דעשה דוחה לא תעשה אף דלא תעשה חמור היינו משום דיותר חביב להקדוש ברוך הוא מי שעושה מצוה ומקיים מצות עשה ממי שנשמר מל תעשה ולפי זה יש לומר גם במצוה הבאה בעבירה אחר שכבר עבר העבירה יותר חביב להקב"ה שיקיים המצות עשה ולפי זה שם ששיחרר עבדו ועבר בעשה מאי אולמא האי עשה מהאי עשה ושפיר מקשה הא הוי מצוה הבאה בעבירה עכ"ל ועם שאין דברי התלמיד מכוונים לדברי הרב ומדברי הרב נראה שעיקר הקושיא הוא משום דמאי אולמיה דהאי עשה מהאי עשה דמשמע שאם מה שעבר היה לא תעשה לא הוה קשיא לן ולשיטתו היינו טעמיה דר' אליעזר לדברי

הרז"ה במאור מכל מקום כיון דתלי הגאון קושית הגמרא בסברא יש לנו לומר גם כן הסברא באופן זה דלא מיסתבר שיהיה מותר לעבור עבירה כדי לקיים העשה אחר כך אלא שבעיקר דברי הגאון שואל ומשיב יש לפקפק לפי קוצר דעתי דבגוונא דאתי עשה ודחי לא תעשה הרי אין בהעברתו על הלא תעשה שום מעשה איסור ואדרבא מצוה קעביד שכן שורת הדין נותנת אתי עשה ודחי לא תעשה ונמצא שכשעובר על הלא תעשה אין בזה שם עבירה כלל ומה דמות יערוך לזה מי שעבר על הלאו בשאט בנפש שלא בשעת קיום מצוה ואינו כענין דאתי עשה ודחי לא תעשה שבזה יש לומר שהדבר נמאס לפני ה' ואין לו בה חפץ שיקיים מצות עשה בדבר מאוס שהמרה בו את פי ה' ואכתי לא ידעינן מאי טעמיה דר' אליעזר דלא חייש למצוה הבאה בעבירה שהרי אינו דומה למאי דאמרינן אתי עשה ודחי לא תעשה והנכון ליישב קושית הרב השואל שבשואל ומשיב הנ"ל לשיטת הרז"ה דר' אליעזר לית ליה דין דמצוה הבאה בעבירה הוא מה שכתבו כמה מחברים דקושית הש"ס היא על לכתחלה אם כן יש לומר דמאי דלית ליה לר' אליעזר דין מצוה הבאה בעבירה היינו שלא יצא ידי חובתו בדיעבד (דאיהו סבירא ליה דבדיעבד יוצא) אבל לכתחלה גם הוא מודה דאין לעשות מצוה הבאה בעבירה בענין שאינו שייך לומר אתי עשה ודחי לא תעשה ולהכי פרכינן אדרבי אליעזר והא מצוה בעבירה היא:

וחידש בשואל ומשיב שם דמאי דאמרינן דבמצוה דרבנן לא קפדינן משום מצוה בעבירה היינו דוקא במידי דממונא דהפיסול הוא משום גזול והוי הפקר בית דין הפקר אף להקנות לאחר (דלא כהגט פשוט ומקור חיים דסברי דאין כח ביד בית דין להקנותו לאחר) ובזה יישב מה שהקשה הרב השואל לדעת הסוברים דבמצוה דרבנן לא חיישינן משום מצוה בעבירה מסוגיא דפרק שלשה שאכלו (והיא קושית הרב ארעא דרבנן כנז"ל) דהתם לאו ענין ממון הוא וכו' וביאר לפי דרכו מאי דאמר שמואל גבי יום טוב שני מתוך שיוצא בשאול יוצא בגזול ולכאורה לא היה צריך לומר מתוך וכו' אלא היה לו לומר אבל ביום טוב שני ליכא מצוה הכאה בעבירה וכו' אלו תורף דב"ק וכתב שבספר מגן גבורים פלפלו בזה ואינו מצוי אצלי ובמכתב לחזקיאו דף פ"ח ע"ד הקשיתי להסוברים דבמצוה דרבנן ליכא משום באה בעבירה מירושלמי בפרק האורג הקורע בשבת יצא ידי קריעה ופריך מאי שנא ממצה גזולה ומשני תמן היא גופא עבירה וכו' עיין שם והרי מצות קריעה אינו אלא מדרבנן אלמא דגם במצוה דרבנן איכא משום מצוה הבאה בעבירה (לולא מה שחילקו בירושלמי הנ"ל) ועתה ראיתי בשואל ומשיב הנ"ל

שכן הקשו לו הרב השואל והוא יישב קושיתו על פי חילוק הנ"ל עיין שם ועיין לקמן (בד"ה ובעיקר כללין):

ומה שהקשיתי במכתב לחזקיאו שם דאיך אפשר לומר בדעת התוספות דסברי דבמצוה דרבנן לא קפדינן משום מצוה בעבירה הרי התוספות שם (בד"ה משום) כתבו להכריח דאף דדין מצוה בעבירה בקרבן נאמר הוא הדין בכל המצות והוכיחו כן מדאמרינן בריש הגוזל קמא דף צ"ד הרי שגזל סאה של חטים טחנה ואפאה והפריש חלה אין זה מברך אלא מנאץ והרי ברכת חלה היא ברכת המצות והיא מדרבנן אלמא גם במצוה דרבנן איכא קפידא משום מצוה הבאה בעבירה הנה עתה ראיתי להרב דברי מנחם בסי' י"א דף י"ב ע"ג שכתב שכן הקשה הרב אמר יוסף והוא כתב ליישב על פי מה שכתבו התוספות בפרק מרובה דף ס"ח ובפרק הניזקין דף נ"ה סוף ד"ה מאי טעמא ואף על גב דקנה וכו' לענין ברכה ראוי להחמיר יותר וחשיב מצוה הבאה בעבירה אף על גב דקנה אין להזכיר שם שמים עליו וציין מגן אברהם סי' תרל"ז סוף סק"ג ובסי' תרמ"ט גבי גזל לולב וכו' דלא יברך כתב הרב מאמר מרדכי הטעם משום דנהי דכל שקנהו בשינוי מעשה בלא סיוע המצוה לית ביה משום מצוה בעבירה ויצא ידי חובתו מכל מקום לענין ברכה דאיכא הזכרת שם שמים מחמרינן דהוי מצוה הבאה בעבירה עכ"ל והוא תירוץ נכון ועל פי דברי התוספות הנ"ל דלענין ברכה מחמרינן תמה הרב נהר שלום בסי' תרע"ג על הרא"ש בפרק לולב הגזול סי' ג' דנקיטינן דגזול פסול אף ביום טוב שני ולא כשמואל דסובר דלא אמרינן הכי אלא במצוה שהיא מדאוריתא ולא מיסתבר טעמיה דכיון דמברך ומזכיר שם שמים מנאץ הוא במילי דרבנן כמו במילי דאורייתא אלו דברי הרא"ש ותמה עליו שאין מכאן ראיה אלא לאסור לברך וזה יאסר אפילו לשמואל כמו שכתבו התוספות דאם גזל לולב וקנייה בשינוי מעשה אף על גב דיוצא בו אינו מברך והיינו ההיא דגזל סאה וכו' אין זה מברך וכן כתבו התוספות בדף ל' ד"ה הא קנייה אבל אין ראיה משם שלא יצא בגזול במילי דרבנן עכ"ל והנה מה שכתב שאסור לברך כמו שכתבו התוספות וכו' הנה בתוספות איכא תרי שינויי ולשינויא קמא אין חילוק בין המצוה לברכה ועוד כנראה לא ראה הרב נהר שלום דברי הרא"ש בפרק שלשה שאכלו סי' ב' שכתב דמה שאמרו הרי שגזל סאה וכו' אין זה מברך אלא מנאץ לא שאסור לברך אלא חייב הוא לברך רק שברכתו ניאוץ היא עיין שם הרי דלא סבירא ליה כהתוספות וכן כתב הרב בית השואבה בדיני דברים הפוסלים בארבע מינים אות ה' דהתוספות והרא"ש פליגי בהכי עיין שם (ועיין לקמן בס"ק ז' בד"ה ובמה שכתב) והרא"ש בפרק לולב הגזול הנ"ל אפשר שאין כונתו לומר דאינו יוצא בו ידי חובתו אלא דמשום דמשמע ממילתיה דשמואל (דא

ר מתוך שיוצא בשאול יוצא בגזול) דלכתחלה מצי נפיק בגזול כמו בשאול לזה קאמר דלא מיסתבר טעמיה דכיון דמזכיר שם שמים וכו':

והעלה הרב נהר שלום בסי' תרע"ג דפלוגתא דרבוותא היא אי נקיטינן כמאן דאמר דגם במצוה דרבנן איכא משום מצוה בעבירה ראוי לפסוק דכל שאין לו לולב אחר נוטל הגזול אפילו לכתחלה כיון דלמקצת פוסקים נפיק ואם יבא לידו אחר כך לולב אחר יטול בלא ברכה לצאת ידי חובתו לכולי עלמא ולא פירש אם יברך על נטילה ראשונה ומסתמיות דבריו הוא דנוטל ומברך וצריך טעם למה יברך כיון דפלוגתא היא ומשמע מדברי הרב דרוב הפוסקים נקטי כר' יוחנן דגם במצוה דרבנן קפדינן משום באה בעבירה ואף שמרן פסק בסי' תרמ"ט סעיף ד' דגזול כשר ביום שני מכל מקום הרי הוא הביא שדברי מרן בדין זה סתרא"י נינהו דממה שפסק בריש הסימן גבי גזל לולב ושיפהו דאף דקנייה בשינוי מעשה בלא סיוע המצוה מיהו לא יברך עליו מוכח דאית ליה כדעת הסוברים דלענין ברכה מחמירינן אף בכי האי גוונא וסיים (בנהר שלום) שמדברי מרן בזה אין ללמוד לא להקל ולא להחמיר ואם כן אף דראוי ליטלו אם אין לו לולב אחר כיון דלמקצת הפוסקים יוצא בו מכל מקום לענין ברכה למה לא נחוש לדעת החולקים אף אי לא הוו רובא וכל שכן לפי משמעות לשונו שרוב הפוסקים פוסלים והנה אמת שעל מה שכתב מרן בריש הסימן גבי גזל לולב ושיפהו דלא יברך נחלקו הרבנים מגן אברהם ואליהו רבה הביא דבריהם הרב בית השואבה בדיני דברים הפוסלים בארבעה מינים אות ו' דלהמגן אברהם הויא ברכתו לבטלה ולהאליהו רבה אם בירך לא הויא לבטלה הנה מלבד מה שהכריע בבית השואבה שלא כדעת האליהו רבה והרב נהר שלום מיסתמיך ואזיל בתר דברי המגן אברהם ולא הזכיר דעת האליהו רבה ועוד דלא נחלקו אלא לענין אם כבר ברך אבל כולי עלמא מודה דלכתחלה אין לברך לכן נראה דצריך לדחוק בכונתו דמה שכתב דכשאין לו לולב אחר נוטל הגזול היינו בלא ברכה ובסי' תרמ"ט אות ד' על מה שכתב מרן בסעיף ה' כל אלו הפסולין הוא ביום טוב ראשון אבל בשאר ימים הכל כשר כתב (בנהר שלום) ומכל מקום בגזול אינו מברך מידי דהוה איום ראשון היכא דקנייה בשינוי ואף דקרינן ביה לכם אינו מברך וכו' עיין שם ועיין לקמן בסמוך:

והגאון בשו"ת בית אב סי' ט"ז סניף ט"ל הביא מחלוקת הפוסקים בגזל ואיכא יאוש ושינוי רשות דהרב מגן מגן אברהם סובר דרשאי גם לברך וכן הוא בתשובת הרשב"א אך הוא ביאר דשיטת הרב טורי זהב בסי' כ"ה דסובר בדעת מרן בשלחן ערוך דגם בכי האי גוונא לא יברך ומסיק ולכן נראה דאין לברך:

ולהדליק נר חנוכה (שהיא מצוה דרבנן) בשמן גזול כשאין לו שמן אחר והוא גזול מישראל כתב הרב נהר שלום שם דלכתחלה פשוט שאין מורין לו להדליק שהרי חייב לקיים בו מצות השבה דכל דלא קנייה בשינוי חייב לאהדורי הגזלה בעינה ואם עבר והדליק בו לא מבעיא למאן דאמר בלולב גזול (בשאר הימים) דלא נפיק אלא אפילו למאן דאמר בלולב דנפיק הכא אפשר דמודה דלא נפיק כיון דבמה שעושה המצוה מכלה הגזל ולא מצי תו לאהדורה למאריה ואם הוא גזול מעכום"ז באנו לפלוגתא דרבוותא אם גזל עכום"ז מדאורייתא אסור או אינו אלא מדרבנן דלמאן דאמר דרבנן ולא מיחייב לאהדוריה אלא משום קידוש השם והיא דעת הרמ"א באבן העזר ריש סי' כ"ח עיין שם בחלקת מחוקק ובית שמואל נראה דידליק לכתחלה דכיון דלא מחייב בהשבה ואיסורא דעבד עבד והשתא דידיה הוא ואינה מצוה הבאה בעבירה ולהרמב"ם דגזל עכום"ז מדאורייתא אסור וחייב בהשבה כדאיתא בחשן משפט ריש סי' שמ"ח אם כן דינו שוה לגזל מישראל ושם בסי' טש"ן כתב השפתי כהן דמוהרש"ל הכריע להלכה דאינו אלא דרבנן אם כן הכא נראה שיש לעשות מעשה כהסכמת רש"ל ולצאת בו לכתחלה אם אין לו שמן אחר וכל שכן למה שכתב הרב מוהרמב"ח בספר שמות בארץ בראש השנה דף כ"ח דאף למאן דאמר גזל עכום"ז דאורייתא אינו חייב בהשבה מן התורה דקרא דוהשיב את הגזילה בישראל כתיב אלא שנראה שאינו מברך מידי דהוה אמה שכתבו הפוסקים דבגזל לולב וקנייה בשינוי מעשה אף על גב דיוצא בו דדמים הוא דחייב מכל מקום אינו מברך כיון דמעיקרא בגזל בא לידו וכל שכן דלהרמב"ם הוי גזל גמור:

ובעיקר כללין (אם במצוה דרבנן קפדינן משום מצוה בעבירה) ראיתי בקובץ המאסף היוצא לאור בעיר קדשנו ירושת"ו על יד ידידי הרה"ג מוהר"א בן ציון קואינקה יצ"ו בשנה שניה דף טו"ב ע"ד סי' כ"ו הובא פלפול נאה מידידי הרה"ג מוהר"ר יוסף חיים הכהן יצ"ו ותורף דבריו הוא שהביא בשם מרן מוהריט"א בספר שמחת יום טוב סי' מ"ב דף קס"ו ע"ד דנראה דנקיט בפשיטות דבמצוה דרבנן לא קפדינן משום מצוה הבאה בעבירה והוא שהקשה על מה שאמרו בירושלמי דהקורע בשבת לא יצא ידי קריעה משום דהויא מצוה הבאה בעבירה והלא קריעה היא מצוה מדרבנן כמו שכתב מרן כסף משנה בשמיני מהלכות אבל לדעת הרמב"ם וכו' והנה אין ספר שמחת יום טוב בידי (עתה) ולכאורה אינו מובן מאי קשיא ליה הא איכא למימר דהש"ס ירושלמי אית ליה כר' יוחנן בתלמודין בריש פרק לולב הגזול דגזול פסול אף ביום שני משום דהוי מצוה בעבירה אלמא דגם במצוה דרבנן קפדינן משום באה בעבירה ומסתמא הש"ס ירושלמי אזיל בשיטת ר' יוחנן ושפיר קאמר בקורע בשבת דלא יצא ואפשר דסבירא ליה דעד

כאן לא קאמר ר' יוחנן דגם ביום שני דהוי מצוה דרבנן איכא מצוה בעבירה אלא בלולב וכיוצא דביום ראשון הוא מן התורה ולכן ביום שני שהוא מדרבנן אמרינן כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון אבל קריעה דעיקרה דרבנן גם ר' יוחנן מודה דלא קפדינן משום מצוה בעבירה וכשיטת הרב מר אביו בספר ארעא דרבנן שהבאתי בריש ס"ק זה ויותר נראה שכונת קושיתו על הירושלמי היא על מה שלמדו דבקריעה לא יצא מדבמצה גזולה לא יצא האיך למדין זה מזה הלא יש לדחות דשאני מצה דהיא מצוה דאורייתא ואי קים ליה להירושלמי דמצוה הבאה בעבירה אמרינן גם במצוה דרבנן לימרו הכי בלתי שום ראיה רק מסברא דלא נפיק משום מצוה הבאה בעבירה ולא ללמוד ממצה שהיא דאורייתא ומי שנמצא אצלו ספר הנ"ל ישכיל בכונתו והרב הכותב יצ"ו תמה על מרן מוהריט"א דמההיא דפריך הש"ס בעובדא דר' אליעזר והא מצוה בעבירה היא כנז"ל (בד"ה ומה שהקשה) מוכח דגם בדרבנן קפדינן אמצוה שלא תהא בעבירה וכדכתב הרב ארעא דרבנן וכו' וכבר כתבתי למעלה בענין זה והביא עוד שם (בהמאסף הנ"ל) מה שהקשה הגאון צל"ח בחידושיו לפרק כל שעה סוף דף ל"ה על מה שהר"ן כתב שם בטעם דאין יוצאין בטבל משום דהוי מצוה בעבירה דאם כן לרב אחא בר יעקב בסוף מכילתין דמצה בזמן הזה דרבנן הא בדרבנן לא שייך מצוה בעבירה דאף דר' יוחנן סבירא ליה דביום שני נמי אין יוצאין בגזול משום דהוי מצוה בעבירה שאני לולב משום דביום ראשון הוא מן התורה ותקון בשאר הימים כעין דאורייתא אבל מצה דכולהו יומי בזמן הזה מדרבנן ליכא למיחש למצוה בעבירה וכתב על דבריו דלא קשיא מידי דכיון דבזמן הבית מצה היא מדאורייתא מיקרי עיקרו מן התורה וכל דתקון וכו' וכמו שכתב כן הרב ארעא דרבנן גבי מרור וכו' אלו תורף דב"ק וכבר כתבתי למעלה (בד"ה ואעיקרא) שדברי הרב ארעא דרבנן בזה אינם מוכרחים והבאתי מכמה גאונים שסוברים דכל כי האי אין עיקרו מן התורה מיקרי ושהרב ארעא דרבנן מיחלפא שיטתיה בהאי עניינא עיין שם:

ועל מה שיישב רבין חסידא לדעת התוספות והרא"ש דיש לומר דלא גרסי בפרק שלשה שאכלו הך פירכא והא מצוה הבאה בעבירה היא שדי נרגא הרב הכותב יצ"ו דמה נענה להרמב"ם דסבירא ליה דבמצוה דרבנן לא חיישינן לבאה בעבירה מדפוסק כשמואל דגזול כשר ביום שני דרבנן ופסק בתשיעי מהלכות עבדים דין ז' דמותר לשחרר העבד לדבר מצוה וכו' ומתבאר מדברי מרן כסף משנה שם דגריס הך פירכא והא מצוה בעבירה וכו' לכן כתב ליישב על פי דברי רבין חסידא מוהר"ח ן' עט"ר בספר ראשון לציון שכתב לבאר השינוי שבין שתי סוגיאות שבפרק שלשה שאכלו פריך אעובדא דר' אליעזר והא מצוה בעבירה היא ואילו בפרק השולח דף ל"ח ע"ב דאיתא נמי האי עובדא ופריך היכי

עביד הכי והא כל המשחרר עבדו עובר בעשה ומשני מצוה שאני לא פריך התם והא מצוה בעבירה היא ואמר דבברכות משמע ליה להש"ס דר' אליעזר גופיה לא היה צריך להתפלל בצבור ומה ששחררו הוא משום שאר אינשי שהיו צריכים להתפלל בצבור ולהכי פריך כיון דר' אליעזר גופיה לא עביד מצוה הוה ליה מצוה הבאה בעבירה אבל אין הכי נמי דמשום עצמו כיון שאינו עושה לטובת העבד שפיר דמי ובגיטין משמע ליה לתלמודא דר' אליעזר גופיה הוה בעי לצלויי והוי למצוה דגופיה ולא לטובת העבד ומשום הכי לא פריך והא מצוה בעבירה היא אלו תורף דברי הרב ראשון לציון ובזה מיישב הרב הנ"ל יצ"ו דלא קשיא מסוגיא דברכות להסוברים דבמצוה דרבנן לא קפדינן משום מצוה הבאה בעבירה דיש לומר דכונת הש"ס היא דמאחר דלר' אליעזר עצמו לא היה צריך לשחררו שלא היה צריך להתפלל בצבור היכא עבר ר' אליעזר משום האחרים הא אין אומרים לאדם חטוא כדי שיזכה חבירו ומשני מצוה דרבים שאני דבכי האי גוונא אומרים לאדם חטוא וכו' כמו שכתבו התוספות בגיטין שם ובפרק קמא דשבת דף ד' ד"ה וכי:

ולי הדל דברי הרב ראשון לציון במחילת כבוד גאונו הם דחוקים הן מצד עצמם לומר דהש"ס הכא משמע ליה מהאי עובדא בחד גוונא והתם משמע ליה בגוונא אחרינא והן מצד הלשון דלא הוה ליה לש"ס למימר והא מצוה בעבירה היא אלא הוה ליה למימר וכי אומרים לאדם חטוא וכו' והן מצד הסברא דהא יסוד דבריו הוא על פי מה שהביא הר"ן בשם יש מתרצים דלא אסרה תורה לשחרר עבדו אלא כשעושה משום טובת העבד דאיכא משום לא תחנם אבל כשאינו מתכוין בשביל טובת העבד אף דממילא אית ליה הנאה לעבד לית לן בה ואם כן כשמשחררו בשביל מצוה ואין כונתו משום טובת העבד אלא בשביל המצוה מה לי אם המצוה עושה בעצמו ומה לי אם הוא מזכה את אחר שיעשה מצוה אפילו אינם רבים סוף סוף הא ליכא משום לא תתנם כיון דלא מתכוין כלל לטובת העבד וגם בעיקר הדין דאין אומרים לאדם חטוא וכו' יש להתיישב בהחילוקים שנאמרו בדברי הראשונים בין היכא דפשע להיכא דלא פשע ובמצוה דרבים דאומרים חטוא וכו' אם הוא דוקא כדי להציל רבים מעבירה או אף כדי לזכותם לעשות מצוה ואין המקום פה לעמוד בזה ומה שהקשה הרב הנ"ל יצ"ו דמה נענה להרמב"ם וכו' לפום ריהטא נראה דאחר המחילה רבה על הרמב"ם לא קשיא מידי דאיהו סבירא ליה דתפלה דאורייתא וקדיש נמי מלבד מה שכתבתי למעלה דאף שאין חיוב מן התודה לומר קדיש וקדושה מכל מקום כשאומר קדיש וקדושה מקיים מצות עשה דונקדשתי בתוך בני ישראל ועוד אף אם אין כאן אלא מצוה דרבנן יש לומר דכל דתקון רבנן כעין

דאורייתא תקון וכי היכי דבתפלה עצמה שהיא מדאורייתא לדעת הרמב"ם איכא משום מצוה בעבירה הכי נמי במצוה דידהו ולא דמי לגזול ביום שני דלעולם הוא מדרבנן וליכא דרא דמצוה דאורייתא כלל מה שאין כן בקדיש וקדושה דאיכא דרא דמצוה דאורייתא דהיינו התפלה עצמה לדעת הרמב"ם אחר זמן מצאתי בספר לקח טוב להרה"ג מוהר"י ענגיל בכלל י"ב אות ד' שעמד בחקירה זאת אמאי לא פריך הש"ס בגיטין כדפריך בברכות וליישב קושיא זו המציא מחלוקת בין ר' יוחנן ושמואל בתפלה אם היא מצוה מן התורה ושרב יהודה אית ליה דהיא מדאורייתא ולדידיה כיון דעיקר תפלה היא מן התורה שייך מצוה בעבירה אף בהפרט היוצא ממנה דהיינו קדושה שהיא מדרבנן דכל דתקון רבנן וכו' ולכן בברכות דמייתי הש"ס מילתיה דרב יהודה לחוד (ולא הזכירו שאמרו משום שמואל) משום הכי פריך והא מצוה הבאה בעבירה היא אבל בגיטין דמייתי אמר רב יהודא אמר שמואל לא פריך הכי משום דשמואל אית ליה דתפלה דרבנן ושמואל סבירא ליה דבמצוה דרבנן לא קפדינן אמצוה בעבירה אלו תורף דב"ק עיין שם שהאריך (וכהמצאה זאת כבר כתבתי לקמן בשם חתנא דבי נשיאה הנודע ביהודה) והוא תנא דלהרמב"ם דאית ליה דעיקר תפלה דאורייתא שפיר שייך להקשות והא מצוה הבאה בעבירה היא אף אי בעלמא לא קפדינן במצוה דרבנן משום מצוה הבאה בעבירה וקדושה ותפלה בצבור הוא רק מדרבנן כנז"ל:

ומה שדקדק רבין חסידא בספר ראשון לציון הנ"ל דבברכות מקשינן והא מצוה בעבירה היא ואילו בגיטין לא קשיא לן הכי הנה הרב חתנו של הגאון נודע ביהודה עמד בזה והובאו דבריו בנודע ביהודה קמא אחר סיום החלק ח"מ ועוד דקדק דבברכות מייתי מאי דאמר רב יהודה כל המשחרר עבדו עובר בעשה ואינו מזכיר שרב יהודה אמר זאת בשם שמואל ואילו בגיטין הזכירו במימרא זו את שמואל (אמר רב יהודה אמר שמואל) ובודאי לא על מגן הוא וכתב ליישב ותורף דבריו הוא על פי מה שכתבו התוספות דתפלה היא מצוה דרבנן ועוד הקדים מאי דאמרינן כריש לולב הגזול דף ל' ע"א דשמואל סבירא ליה דגזול כשר ביום שני וכתבו התוספות שם דשמואל במצוה דרבנן לית ליה מצוה הבאה בעבירה ולכן בגיטין דמקשינן אעובדא דר' אליעזר מדאמר רב יהודה אמר שמואל כל המשחרר עבדו עובר בעשה ומשנינן מצוה דרבים שאני לא מצי להקשות והא מצוה בעבירה היא דהא בתפלה דרבנן איירינן ושמואל לית ליה במצוה דרבנן מצוה בעבירה אבל בברכות דמקשי מדרב יהודה לחודיה (ולא משמיה דשמואל) פריך שפיר מצוה בעבירה היא משום דשמעינן לרב יהודה דגם בדרבנן חייש למצוה בעבירה דאמר בפרק ראוהו בית דין דף כ"ח ע"א בשופר של שלמים אם תקע לא יצא והיינו משום

דאף דאין מעילה בשלמים מכל מקום איסורא איכא וכמו שכתבו התוספות בפרק קמא דנדרים דף יו"ד ד"ה אדם אלא שהתוספות כתבו דאיסורא דאורייתא איכא והרב הנ"ל תמה על דבריהם דאין לנו הכרח לומר דאיכא איסורא דאורייתא דשפיר מצינן למימר דאיסורא דרבנן הוא דאיכא ואפילו הכי שפיר קאמר דלא יצא משום דהוי מצוה הבאה בעבירה דגם בעבירה דרבנן קפדינן כמו שכתב רש"י בפרק כל שעה דף ל"ה ע"ב ואם כן כיון דרב יהודה אית ליה גבי שופר של שלמים דגם בעבירה דרבנן איכא משום מצוה הבאה בעבירה שפיר מקשינן לרב יהודה דאמר כל המשחרר עבדו עובר בעשה היאך שחרר ר' אליעזר את עבדו הא מצוה בעבירה היא אלו תורף דב"ק והוא ישוב נחמד וחריף (אף שיש לפקפק בקצת דבריו) והגאון מר חמיו קלסיה ואמר כל כי האי מילי ליתאמרו משמיה:

ועל פי דברי הרב הנ"ל מתיישבת קושית הרב לשון למודים בהלכות תפלה סי' מ"ו דף כ"ח ע"ב שהביא שהריטב"א והר"ן סוברים דמשחרר עבדו דעובר בעשה הוא מדרבנן וקרא אסמכתא וקשיא ליה דאם כן מאי פריך הש"ס והא מצוה הבאה בעבירה היא הלא מאריה, דהאי דינא כל המשחרר עבדו מר ניהו שמואל ושמואל לית ליה במצוה דרבנן מצוה הבאה בעבירה ובשלמא אי עשה גמור היא ניחא משום דלא דמי ללולב דאין המצוה גורמת להאיסור דלא אמרו אלא שאם גזל ועשה מצוה יצא אבל בר' אליעזר ששחרר עבדו לכתחלה קשיא לן שפיר אבל אם הוא איסור דרבנן בעלמא מסתברא ודאי דבמצוה דרבנן לא אמרינן מצוה הבאה בעבירה דומיא דאיסורא דאורייתא במצוה דרבנן אלו תורף דב"ק (סיום לשונו צריך ביאור ולפי הנראה הוא לשון מורדף וכונתו דמצוה דרבנן והעבירה דרבנן נחתינן דרגא ושרינן לכתחלה נמי והכי קאמר דבמצוה דרבנן לא אמרינן וכו' כלומר דלא אמרינן שיהא דינה כעבירה דאורייתא במצוה דרבנן דלא שרינן אלא בדיעבד כמו בלולב הגזול ביום שני אלא כיון שהמצוה והעבירה מדרבנן ניהו ליכא למיחש למצוה בעבירה אף לכתחלה) ולפי דברי הרב הנ"ל ניחא דכל קושיות הש"ס היא רק לרב יהודה לשיטתיה ולא לשמואל ואף אי גרסינן בש"ס דברכות אמר רב יהודה אמר שמואל (כמו שנראה שהיתה כן גירסת הרב לשון למודים) שפיר מצינן פרש דקושיין היא רק לר' יהודה לשיטתיה שבפרק ראוהו בית דין דמשום איסור דרבנן חשיב מצוה הבאה בעבירה ואיהו מסתמא אית ליה נמי הא דאמר משמיה דשמואל דמשחרר עבדו עובר בעשה:

אלא דבעיקר דבריו דמאי דאמר רב יהודה בשופר של שלמים לא יתקע הוא משום מצוה הבאה בעבירה תמיה לי שמדברי הרמב"ן בפרק הניזקין דף ה"ן הובאו בשרשי הים ח"ב

(בשרש קרבן הגזול) דף קנ"א ע"ד מתבאר שלא כדבריו והוא שכתב דטעמא דעולא דאמר בהנזיקין שם דבר תורה חטאת הגזולה בין נודעת בין לא נודעת אינה מכפרת הוא משום דמדאורייתא גזול פסול להקרבה משום דהוי מצוה הבאה בעבירה דכיון דיאוש כדי לא קני עד דאיכא שינוי רשות ההקדש שהקדישו למזבח משוי ליה שינוי רשות ואז חשיב שלו וכיון דעל ידי מצות ההקדש הוא שקנאו והמצוה והקנין באים כאחד הוי מצוה הבאה בעבירה ופסול אמנם לרב יהודה דסבר יאוש כדי קני הרי קנאו קודם ההקדש וכשהקדישו אחר כך אין כאן מצוה הבאה בעבירה כיון שקנאו קודם המצוה וחשיב שלו ואין עליו אלא דמים והוסיף עוד לומר דאפשר דרב יהודה לית ליה טעמא דמצוה הבאה בעבירה וכמאן דסבר הכי בריש פרק לולב הגזול אלא שדחה זה דאם כן צריכינן למיקם כולה סוגיא כר' שמואל בר נחמן דלית ליה טעמא דמצוה הבאה בעבירה ועוד דלא שמעינן ליה דפליג אלא ביום טוב שני דרבנן וכן כתב בהלכות גדולות בפסקיו עד כאן דברי הרמב"ן שהביא הגאון שרשי הים שם ומתבאר דלא ברירא ליה להרמב"ן מאי דעתיה דרב יהודה בדין מצוה הבאה בעבירה ולולא דדחיקא ליה לאוקומי כולה סוגיא כר' שמואל בר נחמן דלית ליה מצוה בעבירה ואי נמי דר' שמואל בר נחמן גופיה לא אמר דלא חיישינן משום מצוה בעבירה אלא ביום טוב שני דרבנן (והוא כדברי התוספות בריש פרק לולב הגזול בד"ה מתוך שיוצא בשאול שכתבו הכא דוקא הוא דלא חייש למצוה בעבירה וכו') הנה לולא הכרחיות אלו משמע דהוה מצינן למימר דרב יהודה לית ליה כל עיקר דין מצוה הבאה בעבירה ואם כדברי הרב הנ"ל דטעמא דרב יהודה דאמר בשופר של שלמים אם תקע לא יצא הוא משום מצוה בעבירה אם כן היה לו להרמב"ן לדחות מה שרצה לומר דרב יהודה לית ליה דין מצוה הבאה בעבירה דהא שמעינן ליה בההיא דשופר של שלמים וכו' דחייש למצוה בעבירה אלא ודאי מוכח דאין ראיה מההיא דשופר של שלמים דרב יהודה אית ליה דין מצוה הבאה בעבירה ומכל מקום מצינו תנא דמסייע ליה מר ניהו הרמב"ן דמשמע ליה אליבא דרב יהודה דאית ליה מיהא דין מצוה הבאה בעבירה מהטעמים שכתב ורבותינו התוספות בפרק הניזקין שם כתבו בסוף דבריהם דיש לומר דרב יהודה לית ליה דין מצוה הבאה בעבירה ועיין בדבריהם בפרק מרובה דף ס"ז ע"א וכדברי הגאון מוהרש"א בפרק הניזקין ויש לתמוה על הרב הנ"ל (חתנו של הנודע ביהודה) שלא זכר מדבריהם ונקיט בפשיטות דרב יהודה אית ליה דין מצוה הבאה בעבירה וצריך עיון:

וגם יש לפקפק במה שמדמה מצוה דרבנן לעבירה דרבנן שכתב דכיון שמצינו דרב יהודה בההיא דשופר של שלמים חייש למצוה בעבירה משום הכי פריך הש"ס והא

מצוה הבאה בעבירה היא אף דתפלה היא מצוה דרבנן והרי יש לדחות דעבירה דרבנן במצוה דאורייתא גרע ממצוה דרבנן וכמו שכתב הגאון תפארת ישראל שהבאתי לקמן ס"ק ז' ועוד יש להעיר עליו במה שתופס קושית הגמרא והא מצוה בעבירה היא דברים כפשטן והאמת נראה כמו שהבאתי למעלה בשם כמה מחברים דכאן לשון מושאל הוא ואף מאן דלא חייש בעלמא משום מצוה הבאה בעבירה היינו לומר שאם כבר נעשית העבירה יהא מותר לקיים בו המצוה אבל לא שיהא מותר לעבור עבירה כדי לקיים איזו מצוה כשאינו בענין דשייך לומר בו אתי עשה ודחי לא תעשה ולכן בעובדא דר' אליעזר דשחרר עבדו כדי לקיים אחר כך המצוה לכולי עלמא אינו נכון לעשות איסור תורה כדי לקיים אחר כך המצוה של תורה וכל שכן לקיים מצוה דרבנן:

ודע דבקובץ המאסף בשנה שניה בגליון עשירי סי' נ"ו הובאו שם דברי ידידי הרב החריף מוהר"ר שבתי בוחבוט יצ"ו שעמד בחקירת המפרשים אמאי לא פריך הש"ס בגיטין והא מצוה בעבירה היא כדפריך בברכות וכתב ליישב ותורף דבריו הוא כדברי הרב חתן הנודע ביהודה הנ"ל (בד"ה ומה שדקדק) דבגיטין דמייתינן דאמר שמואל כל המשחרר עבדו וכו' לא מצי פריך והא מצוה בעבירה היא דהא שמואל לית ליה מצוה בעבירה במצוה דרבנן ודר' אליעזר מצוה דרבנן היא וכו' אבל בברכות שלא הוזכר שמואל אלא רב יהודה ורב יהודה דוחק לומר דפליג אהא דמצוה הבאה בעבירה כמו שכתבו התוספות בגיטין דף ה"ן (ד"ה מאי טעמא) על רב הונא ולכן שפיר פריך והא מצוה בעבירה היא אלו תורף דבריו יצ"ו והנך רואה שבזכות שכלו כיוונה דעתו לדברי הרב חתן הגאון נודע ביהודה אשר הנודע ביהודה כתב עליו הנפק ואמר כל כי הני מילי ליתאמרו משמיה אלא שיש לפקפק במה שכתב דדוחק לומר דרב יהודה לית ליה דין מצוה הבאה בעבירה כמו שכתבו התוספות על רב הונא דבמחילת כבודו הא לא מכרעא דיש לדחות דמאי דדחיקא להו להתוספות למימר הכי על רב הונא הוא משום דאי הכי איצטריך למימר דרב הונא לית ליה כל עיקר דין מצוה בעבירה אפילו במצוה דאורייתא שזה ודאי דוחק גדול אבל אם באנו לומר דרב יהודה אית ליה דין מצוה בעבירה במצוה דאורייתא ורק במצוה דרבנן הוא דלית ליה וקאי בשיטת רבו מר שמואל דסבר הכי אין זה מהדוחק כלל ואי הכי תיקשי לן מאי פריך הש"ס בברכות והא מצוה בעבירה היא ועוד יש לתמוה עליו שאחרי שראה דברי התוספות שבפרק הניזקין הנ"ל איך לא שפיל לסיפא דמילתייהו שכתבו דיש לומר דרב יהודה לית ליה טעמא דמצוה הבאה בעבירה כנז"ל וגם יש להעיר עליו כמו שכתבתי למעלה על דברי הרב חתן הנודע ביהודה שנראה שהאמת הוא כמו שכתבו כמה מחברים דקושית הש"ס על לכתחלה ובזה כולי עלמא

מודו דלא יתכן ואתה תחזה בהמאסף שם בגליון כ"ה סי' קי"ב מה שהשיב ידידי הרב החריף מוהר"ר רפאל שלמה לאנייאדו יצ"ו וק"ל:

וראיתי עתה להרב לימודי ה' לימוד צד"ק שפלפל הרבה בדברי הרב ארעא דרבנן כלל שנ"ט הנז"ל ולא פניתי לעיין בדב"ק לך נא ראה אשר באיזה דברים כיונתי לדעת הרב ומה שכתבתי שטעם הרב פרי חדש בדין מרור גזול הוא רק משום ההיקש כן כתב שם וגם על הקושיא מדרבי אליעזר ששחרר עבדו וכו' השיב שם דכיון דקימא לן כר' יוחנן דאף בדרבנן חיישינן למצוה בעבירה שפיר פריך הש"ס והא מצוה בעבירה היא ועוד תירץ כמו שכתבתי במכתב לחזקיאו בשם התלמיד ועל מה שכתב בארעא דרבנן בשם התוספות בדף ל' בד"ה מתוך שיוצא וכו' דחה דהתוספות לא כתבו זאת אלא אליבא דשמואל אבל לר' יוחנן יש מקום לומר דחייש למצוה הבאה בעבירה גרידא וגם בספר בית מנוחה (ביאור על ספר המנוחה לרבינו מנוח) בפרק ב' מהלכות לולב דין ה' דף ע' ע"ג (ד"ה ודע) שקיל וטרי בסוגיא דפרק שלשה שאכלו במאי דפרכינן אעובדא דר' אליעזר בסי' ל"א אות ב' נשא ונתן בהאי עובדא והביא מה שכתב בנודע ביהודה קמא הנז"ל [בד"ה ומה שדקדק] ושגם הנודע ביהודה הסכים לדברי חתנו והוא כתב שאין דבריו מוכרחים וביאר על פי מה שהוכיח מכח כמה קושיות דבהכרח לומר דמאי דפריך בש"ס והא מצוה בעבירה ר אין הכרח כלל שיהא לו דין מצוה הבאה בעבירה שלא יצא יד חובתו בדיעבד רק הקושיא היא היכי עביד כן לכתחלה דכבר כתבו התוספות בסוכה שם דלענין ברכה דאיכא הזכרת שם שמים מחמרינן טפי במצוה הבאה בעבירה (אף היכא שכבר כלתה העבירה מקודם) ונראה דאף מאן דלא סבירא ליה פיסול מצוה בעבירה מכל מקום בזה מודה דלכתחלה אין לברך דאין זה מברך אלא מנאץ ובאוכל איסור מפני סכנה דעת טורי זהב בסי' קצ"ו דאין לברך ואף להבית יוסף דסבירא ליה דמברך מכל מקום בכי האי שמצוה נדחית מפני חברתה יש לומר דמודה שאין לברך ולכן בתפלה דאיכא הזכרת שם שמים הוי כמו לענין ברכה (דב"ק צריכים ביאור דהא תפלה עצמה ברכות הוו ומאי כמו וכו') ומשני מצוה דרבים שאני ואלימא לדחות העשה דשיחרור לגמרי והוי כאילו אינה וחשיב כהיתר גמור ולפי זה אין מכאן ראיה כלל שתהא מצוה דרבנן נפסלת בבאה בעבירה עד כאן לשונו גם הגאון מוהר"ם תאומים בשו"ת דבר משה סי' י"ט ביאר קושית הש"ס על ר' אליעזר היכי עביד הכי לכתחלה אך בסיגנון אחר דהא בעינן בעידנא והכא לא הוה בעידנא שהרי בתחלה שחררו ואחר כך השלימו לעשרה ומשני מצוה דרבים שאני דבהא לא בעי בעידנא וכו' אלו תורף דב"ק

ועיין לקמן בס"ק י"ב מה שהבאתי בשם הגאונים בן יהודה סי' ח"י וכתב סופר א"ח ריש סי' ל"ה:

ובפיסקי מרן בשלחן ערוך בענין זה שנראים כסותרים דבסימן תרמ"ח פסק דגזול כשר ביום שני אלמא דבמצוה דרבנן לא קפדינן למצוה הבאה בעבירה ואילו ביו"ד סוף סי' ש"מ פסק דקורע בחלוק גזול לא יצא ידי קריעה וקריעה מצוה דרבנן היא אלמא דגם במצוה דרבנן קפדינן בבאה בעבירה האריך הגאון אבד"ק קאפוליא יצ"ו בספרו בית אב סי' י"ג אות ב' ורמז דבריו בסי' ט"ז סניף כ"ה וז"ל קורע בשבת גם להאהל מועד (דסבירא ליה דבמצה שהוציאה מרשות לרשות לא יצא ידי חובתו) יצא דבדרבנן לא חיישינן למצוה הבאה בעבירה והרמב"ם השמיט מהאי טעמא הא דקורע בשבת וסמך על מה שפסק דלולב הגזול כשר ביום שני אם כן גם בקורע בחלוק גזול יצא להרמב"ם ומר"ן בש"ע יו"ד פסק כהרמב"ן וטור בזה עיין שם (בסי' י"ג) הארכתי ליישב עכ"ל:

זיי"ן) **בעבירה** דרבנן אי חיישינן משום מצוה הבאה בעבירה הנה רבין חסידא בארעא דרבנן כלל ש"ס כתב שחכמי הישיבה נסתפקו בזה ומר ניהו פשיט ליה דגם בעבירה דרבנן איכא משום מצוה בעבירה מדברי רש"י בפרק כל שעה דף ל"ה ריש ע"ב דאמאי דתנן יוצאין בדמאי (ידי מצה) פרכינן דמאי הא לא חזי ליה פירש רש"י דהוי מצוה בעבירה (אמר המחבר ועוד שם בפיסקא אבל לא בטבל דמוקמינן לה בטבל טבול מדרבנן כתב רש"י טבול מדרבנן ואפילו הכי מצוה הבאה בעבירה הוא חשיב לה) ובדף ל"ח ע"ב (צריך להגיה ל"ט ע"ב) אסיק הש"ס דאין אדם יוצא במרור של מעשר שני דהוי דרבנן כפירוש רש"י ומההיא דריש פרק שלשה שאכלו דתנן אכל טבל אין מזמנים עליו ומוקמינן ליה התם בטבל טבול מדרבנן בעציץ שאינו נקוב וטעמא הוי בכולהו משום מצוה הבאה בעבירה כמו שכתב רש"י והר"ב במשנה עיין שם אלו דברי הרב ארעא דרבנן והנה מה שהביא מההיא דמסקינן דאין יוצא במרור מעשר שני וכו' בעניותי לא זכיתי להבין דב"ק דהתם לאו משום מצוה בעבירה הוא דאינו יוצא (דמה עבירה יש במרור מעשר שני בירושלים) אלא משום דאיתקש מרור למצה דהכי אמרינן התם בעי רמי בר חמא מהו שיצא אדם במרור של מעשר שני בירושלים אליבא דר' יוסי הגלילי דאמר (בדף ל"ו ע"א) דאין יוצאין במצה של מעשר שני בירושלים דדריש לחם שנאכל באנינות יצא של מעשר שני שאינו נאכל אלא בשמחה מי אמרינן מצה דאורייתא לא נפיק מרור דרבנן נפיק או דילמא כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון ואמר רבא מסתברא מצה ומרור ופירש רש"י הוקשו יחד דכי היכי דמצה יש עליה שם מעשר שני ולא נפיק ביה אף מרור נמי שיש עליה שם מעשר שני לא נפיק ביה הרי מפורש

דאין הטעם משום מצוה הבאה בעבירה ומה שכתב בשם רש"י והר"ב שפירשו בההיא דפרק שלשה שאכלו גבי אכל טבל שהוא משום מצוה הבאה בעבירה אף שהוא טבל דרבנן כעת לא מצאתי דבריהם והיה לו להביא דברי רש"י שבפרק כל שעה דף ט"ל ע"א במתניתין ואלו ירקות וכו' ובדמאי וכו' שכתב אבל דטבל לא אף על גב דמעשר ירק דרבנן הויא לה מצוה הבאה בעבירה עיין שם והר"ן בפרק כל שעה אמתניתין בדף ל"ה ויוצאין בדמאי וכו' אבל לא בטבל וכו' דאוקימנא בטבל דרבנן וכו' כתב טעמא דכל הני משום דהוי מצוה הבאה בעבירה ובפירוש המשניות תפארת ישראל הביא דברי הר"ן וכתב ואין להקשות הרי בטבל דרבנן נמי לא נפיק והרי בכל דרבנן שרי מצוה הבאה בעבירה כלולב גזול ביום שני בסוכה דף ל' ע"א נראה לי זהו כשהמצוה דרבנן אבל כשהעבירה מדרבנן לעולם שייך דין מצוה הבאה בעבירה עכ"ל (עיין לעיל בסק"ה בד"ה ועוד למדנו וכו' מה שיש לפקפק על דבריו אלו):

והגאון שער המלך בשמיני מהלכות לולב דף מ"ה ע"ד (דפוס לבוב בד"ה ודע עוד) במאי דקימא לן דגזול פסול משום דבעינן לכם נסתפק בגזל מדבריהם במציאת חרש שוטה וקטן דיש בהם גזל מפני דרכי שלום אי מיקרי לכם כיון דמדאורייתא לאו גזל הוא וצדד בזה ושוב כתב אולם מטעם אחר היה נראה דאינו יוצא משום דהוי מצוה הבאה בעבירה והיה מקום לצדד דמשום מצוה בעבירה לא מיפסיל אלא בעבירה דאורייתא אבל בעבירה דרבנן לא מיפסיל משום מצוה בעבירה אמנם מצאתי לרש"י בפרק כל שעה דף ל"ה ע"ב וכו' (הביא דברי רש"י הנז"ל וסיים) ואם כן הכי נמי דכוותה אף על גב דהוא איסור דרבנן חשיב מצוה הבאה בעבירה ויש עוד אריכות דברים לא עת האסף פה עכ"ל ובדף מ"ו ע"א גם כן רצה לומר דבעבירה דרבנן לא חשיבא מצוה בעבירה וחזר בו מכח דברי רש"י הנ"ל ומכל מקום צדד לומר שהכל בו לית ליה כסברת רש"י אלא עבירה דרבנן לא חשיבא מצוה בעבירה ולא החליט כן בדעת הכל בו והכי מיסתבר דכיון שמצינו מפורש בדברי רש"י דעבירה דרבנן חשיב מצוה בעבירה ולא מצינו בדברי הראשונים מי שחולק בזה אין לנו להמציא פלוגתא מדעתינו (ומה שקשה על זה לכאורה מדברי רש"י בפרק הישן דף כ"ב סוף ע"ב גבי סוכה שעל גבי אילן דאין עולין לה ביום טוב שכתב שאם עלה בה יצא ידי חובתו דנראה מזה דבעבירה דרבנן (כאין עולין לה ביום טוב) לא קפדינן משום מצוה בעבירה תירץ הגאון מלובלין בשו"ת תורת חסד ריש סימן ל"א דבעבירה דרבנן לא קפדינן משום מצוה בעבירה אלא בדבר שהוא אסור בעצם לא בדבר שהאיסור הוא מחמת הזמן (שבת יום טוב) דיומא הוא דקגרים ועוד ישב עיין שם):

הן אמת דהגאון ערך השלחן בסי' תרמ"ט אות ג' צדד דדין זה במחלוקת הוא שנוי והוא שהביא בקצרה מה שכתב בשער המלך דבגזל דדבריהם כמציאת חרש וכו' אינו יוצא משום דהוי מצוה בעבירה דאיתיה אפילו בדרבנן וכתב על דבריו וליתא דכל הפוסקים הוכיחו דאי קנייה בלא סיוע המצוה לא מיקרי מצוה בעבירה אף בגזל דאורייתא ואם כן הכא נמי דקימא לן דאין יוצאה בדיינים ואינו חייב להחזיר ובלאו הכי קנייה לא הוי מצוה הבאה בעבירה וכן נראה דעת הרמ"ע שהביא במחזיק ברכה סי' תרח"ן שכתב אי שקיל מקטן בתורת גזל דהוי איסור דרבנן נפיק במצות דאורייתא ועוד בלאו הכי לא אשכחן בהדיא בש"ס דאמרינן מצוה הבאה בעבירה אפילו באיסור דרבנן אלא מדברי רש"י בפסחים דף ל"ה עיין שם בהר"ן ויש לומר דהוא סובר כמאן דאמר דלולב הגזול אף בשאר ימים דרבנן פסול משום מצוה בעבירה והכי נמי באיסור דרבנן אבל לדידן דקימא לן כשמואל דלא חיישינן למצוה הבאה בעבירה במצוה דרבנן הכי נמי באיסור דרבנן ועיין תוספות בפסחים דף קי"ד ד"ה אכלן עכ"ל הרי דמאי דהוה בידן (על פי דברי רש"י הנ"ל) דגם כשהאיסור דרבנן חשיב מצוה בעבירה שדי בה נרגא ותלי לה בפלוגתא אמנם בהורמנותיה דמר יש לומר דלאו הא בהא תלי ואיסור דרבנן גרע וכמו שכתב הגאון תפארת ישראל הנ"ל ומה שהביא מדברי הרמ"ע הנה מרן חיד"א שם כתב על דבריו וכמה הלכתא גברוותא כייל ותני היפך פסקי מרן ושיטתו בגמרא דחוקה גם מאי דנראה דלית ליה להגאון (הרמ"ע) מצוה הבאה בעבירה בעבירה דרבנן יקשה על זה מכמה דוכתי דוק בדבריו ובדברי הפוסקים כי קצרתי עכ"ל והוא מסכים דגם באיסור דרבנן איכא משום מצוה בעבירה גם מדברי הרב נהר שלום בסימן תרע"ג מתבאר דנקיט דגם באיסור דרבנן איכא משום מצוה בעבירה שכתב דשמן גזול ממצרי למאן דאמר דאינו אסור אלא מדרבנן ואינו חייב להחזיר אלא משום קידוש השם כיון דלא מיחייב לאהדוריה ואיסורא דעבד עבד והשתא דידיה הוא ואינו מצוה בעבירה משמע דאי לאו דדידיה הוא ולא חשיב מצוה בעבירה הוה פסלינן ליה אף דהוא איסור דרבנן ויש לדחות לפי מה שמתבאר מדבריו שם קודם לכן (בד"ה ונחלקו) שדעתו נוטה לפסק הרמ"א שגם במצוה דרבנן קפדינן בבאה בעבירה ותמה על פסק מרן כדעת המקילין דמאחר דהרי"ף והרא"ש קיימי בחד שיטה להחמיר למה פסק בהיפך עיין שם ואין הכי נמי דלהסוברים דבמצוה דרבנן לא קפדינן משום באה בעבירה מודה הרב נהר שלום לסברת הרב ערך השלחן דגם בעבירה דרבנן לא קפדינן:

ולפי דברי הרבנים ערך השלחן ונהר שלום הנ"ל דבגזל דרבנן כיון דליתיה בהשבה ואיסורא כבר עבד לא שייך מצוה בעבירה יש לומר שהגאון הרמ"ע מודה דבשאר איסור

דרבנן דחשיב מצוה בעבירה וגזל מקטן שאני מטעם הנ"ל ועיין עוד בשער המלך שם הלכה ה' דאזיל לשיטתיה שמתבאר מדברי רש"י בפסחים הנ"ל דגם איסור דרבנן חשיב מצוה בעבירה כמו שכתב רש"י בפסחים וכו' והגאון מחצית השקל בסי' תרל"ז סק"ג כתב לדעת רש"י דבגזל מצרי ליכא משום מצוה הבאה בעבירה ושיש לומר בטעמו דאזל לשיטתיה דגזל מצרי אינו אסור אלא מדרבנן משום חילול השם קליש איסוריה ולא מיקרי מצוה הבאה בעבירה עיין שם ולכאורה נראה שמייחס לרש"י דבאיסור דרבנן לא אמרינן מצוה הבאה בעבירה וזה לא יתכן שהרי דעת רש"י מבוארת דגם באיסור דרבנן חשיב מצוה הבאה בעבירה לכן נראה שכוונתו דרק איסור דרבנן זה שאינו אלא מחשש חילול השם הוא דקליש איסוריה ולית ביה משום מצוה בעבירה אבל בשאר איסור דרבנן מודה דלדעת רש"י אמרינן מצוה הבאה בעבירה ומצאתי בביאור בית מנוחה (על ספר המנוחה לרבינו מנוח) בשמיני מהלכות לולב הלכה ה' דף ע' ע"ב שהבין מדברי הרב מחצית השקל שמייחס לרש"י דבעבירה דרבנן ליכא משום מצוה בעבירה ותמה עליו דלפירוש רש"י ריש פרק לולב הגזול דביום טוב שני מצות לולב רק מדרבנן ואפילו הכי אמר התם ר' יוחנן טעמא משום מצוה בעבירה והוא הדין בעבירה דרבנן ועוד דרש"י בפסחים דף ל"ה אית ליה דגם בעבירה דרבנן איכא משום מצוה הבאה בעבירה והאריך בדברים חריפים ונכוחים ולא אסיק אדעתיה לפרש כונת הרב מחצית השקל על דרך שכתבתי והמעיין יבחר:

ומה שכתבתי למעלה (בד"ה הן אמת) בשם מרן חיד"א שמה שנראה מהרמ"ע דבעבירה דרבנן ליכא משום מצוה בעבירה יקשה עליו מכמה מקומות וכו' הנה במחזיק ברכה סי' תרס"ד אות ב' (בד"ה גם אשור) הביא לשון השבלי לק"ט שבולת שס"ט שכותב בשם הירושלמי דמוציא מצה מרשות היחיד לרשות הרבים אינו יוצא בה ידי חובתו משום מצוה הבאה בעבירה ותמה על זה דמה שאמרו בירושלמי כך אנו אומרים הוציא מצה מרשות היחיד לרשות הרבים אינו יוצא ידי חובתו בפסח הוא בתמיה (כמו שמתבאר מסיגנון לשון הירושלמי וכן ביארוהו הקדמונים) ואם כן אדרבא הירושלמי סובר דאם הוציא מצה וכו' יוצא ידי חובתו והאריך קצת ושוב (בד"ה ואפשר) כתב דהרב שבלי הלק"ט מפרש דברי הירושלמי בניחותא וביאר הירושלמי לפי שיטת הרב שבלי הלק"ט ולפי פירושו ר' יוסא וחבריא שבירושלמי פליגי במצה שהוציאה מרשות היחיד לרשות הרבים דר' יוסא דמחלק בין מצה גזולה לקריעה תמן [היא] גופא עבירה וכו' אינו מחלק בין מצוה דאורייתא לדרבנן וטעם החילוק שביניהם הוא דתמן היא גופא עבירה וכו' ולדבריו אם הוציא מצה וכו' דינה כקורע בשבת דיוצא ידי חובתו וחבריא סברי

דמוציא מצה אינו יוצא בה ידי חובתו והחילוק שבין מצה גזולה לקורע בשבת הוא דזו דאורייתא (גזולה) ואית בה משום מצוה בעבירה והוא הדין להוציאה מרשות היחיד לרשות הרבים וזו (קריעה בשבת) דרבנן דהוי מקלקל ולית בה משום מצוה בעבירה וסיים במחזיק ברכה ואף דבסי' תרח"ן כתבנו על דברי הרמ"ע דיקשה על זה דאין מצוה בעבירה דרבנן מכמה דוכתי אפשר דחבריא שבירושלמי סברי כהרמ"ע עכ"ל עיין שם שבזה יישב גם דברי הספר בית מועד שכתב בשם יש מי שפסק שאם, הוציא מצה מרשות היחיד לרשות הרבים אינו יוצא ידי חובתו בפסח שצריך לומר שמפרש הירושלמי כמו שמפרש הרב שבולי הלק"ט עיין שם:

ונמצא לפי זה דלומר דבעבירה דרבנן לא חיישינן למצוה הבאה בעבירה לא נפלאת היא סברא זו והשבולי הלק"ט ויש מי שפסק שבספר בית מועד נקטי הכי וכבר כתבתי למעלה (בד"ה והגאון) שצדד כן הגאון שער המלך בדעת הכל בו ולפי זה יש ליישב תמיהת הרב חתנו של הגאון נודע ביהודה הובאו דבריו בנודע ביהודה קמא אחר סיום התשובות חלק ח"מ על מה שכתבו התוספות בפרק קמא דנדרים דף יו"ד (ד"ה אדם) דאף על גב דאין מעילה בשלמים איסור דאורייתא מיהא איכא כדאמרינן בפרק ראוהו בית דין בשופר של שלמים לא יתקע ואם תקע לא יצא משום דאיסורא רכיב עליה דמנא להו לחדש דאיכא איסורא דאורייתא דילמא מעילה הוא דליכא הא איסורא דרבנן איכא משום הכי לא יצא דגם בעבירה דרבנן איכא משום מצוה הבאה בעבירה כדאיתא בפרק כל שעה דף ל"ה וכו' ופירש רש"י וכו' אלו תורף דב"ק ולפי האמור יש לומר דהתוספות בנדרים הנ"ל נקטי כדעת הרב שבלי הלק"ט ובית מועד הנ"ל דיש לחלק בין עבירה דאורייתא לדרבנן וכמו דבמצוה איכא טובא מרבוותא דסברי לחלק בין מצוה דאורייתא למצוה דרבנן כמו שהבאתי למעלה בס"ק ה' ולא משמע להו לחלק בין מצוה לעבירה (כמו שמחלק הגאון תפארת ישראל שהבאתי בריש ס"ק זה) ולכן הוצרכו לומר דמעילה הוא דליכא אבל איסורא דאורייתא איכא ומשום הכי הוא דלא יצא וכן ראיתי להגאון מלובלין בשו"ת תורת חסד סי' ל' אות ב' שכתב דיש לומר דמשום איסור דרבנן לא חיישינן למצוה הבאה בעבירה ואף דרש"י בפסחים דף ט"ל סבירא ליה דבאיסור דרבנן נמי פוסל משום מצוה הבאה בעבירה אין זה מוסכם לכולי עלמא וכמו שכתבו האחרונים ובתוספות נדרים דף יו"ד ד"ה אדם נמי משמע דסברי דבאיסור דרבנן לא מיפסיל משום מצוה הבאה בעבירה שאם לא כן איד הוכיחו שיש איסור דאורייתא בשלמים מהא דאם תקע בשופר של שלמים לא יצא עיין שם (שלא ראה דברי הרב שבנודע ביהודה הנ"ל) וגם בסי' ל"א האריך מאד בעניינים אלו בחריפות ובקיאות

גדולה ולא איסתייע לי להתיישב בדב"ק לך נא ראה ועל כל פנים נראה דיותר פשוט הוא לומר דגם בעבירה דרבנן קפדינן משום מצוה הבאה בעבירה ותמיה לי על מה שכתב הגאון שואל ומשיב במהדורא קמא בח"א סי' קכ"ד דף ל"ח ע"ג קרוב לסופו וכבר נודע דבעבירה דרבנן לא אמרינן מצוה הבאה בעבירה ועל פי הנחה זו פירש קושית הש"ס בההיא דהנהו אנווכרי וליקנינהו בשינוי מעשה עיין שם דב"ק ואנכי לא ידעתי איך פשיטא ליה הכי ואיפכא מסתברא דאף דבאמת יש סוברים כן כנז"ל מכל מקום יותר פשוט לומר דגם בעבירה דרבנן קפדינן משום מצוה בעבירה כמו שמתבאר מכל הרשום בכתב:

ובמה שכתב הגאון שער המלך לפסול גזול מדבריהם במציאת חרש וכו' משום מצוה הבאה בעבירה הנה הרב בית השואבה בדיני דברים הפוסלים בארבעה מינים אות ב' הביא ספקתו וכתב על דבריו דנראה לו דבגזל כזה אף דעבד איסורא בעת שגזלה מכל מקום כיון דקנייה ואינו חייב להחזיר ודידיה הוי וקרינן ביה לכם גם משום מצוה בעבירה ליכא כיון דאין המצוה מסייעת לקנותו שהרי גם קודם המצוה קנהו והוי דידיה והרי אפילו גזל גמור מדאורייתא לא מיפסיל אלא כשקנהו בסיוע המצוה אבל גזל לולב ושיפהו דקנייה בשינוי מעשה כשר כמו שפסק מרן בריש סי' תרמ"ט ואם כן כל שכן בגזול דמציאת חרש וכו' דמיד שגזלו קנהו ודידיה הוא ואינו חייב להחזירו כלל דפשיטא דליכא משום מצוה בעבירה וכי אמרינן דגם בעבירה דרבנן הוי מצוה בעבירה היינו כי ההיא דמצה של טבל טבול מדרבנן דבשעת קיום המצוה עביד איסורא דאכילת טבל לא כן בגזל אחד מהמינים מחרש וכו' דבשעה שיוצא ידי חובת המצוה לא עביד שום איסורא שכבר קנהו ואינו חייב להחזיר אף מדרבנן אין בזה משום מצוה הבאה בעבירה וכשר לצאת בו כן נראה לי עיקר לדינא דלא כהרב שער המלך ובאות ה' נסתפק אם יכול בכי האי גוונא גם לברך ולפום ריהטא יש לומר דמברך גם כן כיון שאינו גזל אלא מפני דרכי שלום ומה גם דסברא זו שכתבו התוספות להחמיר בברכה טפי מגוף המצוה אינה מוסכמת שהרי כתבו תירוץ אחר דדיחויא הוא גם לדעת הראב"ד והרא"ש בפרק שלשה שאכלו הא דאמרינן אין זה מברך וכו' אין הכונה שלא יברך אלא שאין ברכתו רצויה (אמר המחבר עיין לעיל בס"ק ו' בהמפתח מה שציינתי בזה בס"ד) ואם כן נהי דבמצוה שיש בה נידנוד עבירה דאורייתא נקיטינן שלא לברך מכל מקום בגזל כי האי גוונא יש לומר דלכולי עלמא יש לברך ומכל מקום אין לי ראיה ברורה להכריע וצריך תלמוד למעשה עכ"ל:

ח) **כתב** הרב מקנה אברהם בכלל רי"ט דמרן מוהריט"א בספר שמחת יום טוב סי' מ"ב שקיל וטרי אם הא דמצוה הבאה בעבירה הוא דוקא כשעבר במזיד או אפילו בשוגג ואינו מצוי אצלי לראות מסקנתו בזה אך בספרו הלכות יום טיב בפרק ח' דבכורות הנז"ל בריש כלל זה ראיתי שהוכיח מדברי הרמב"ם בהלכות חמץ ומצה פרק ששי הלכה ז' דגם בעבר בשוגג איתא להא דמצוה הבאה בעבירה וכן הוכיח מדברי התוספות בסוכה דף ל' סוף ד"ה משום דהוי מצוה הבאה בעבירה וכן כתב הרב יד דוד שם גם בשם הרב גנת ורדים שהוכיח כן מדברי הרמב"ם והרב מקנה אברהם כתב להוכיח דיש לחלק בין מזיד לשוגג ושוב דחה ראייתו וכתב שבמקום אחר כתב לדעת הראב"ד דמחלק בין מזיד לשוגג עי"ש ולא ידענו איזהו מקומן של דברי הראב"ד אך הרב כסף נבחר כלל קי"ב אות ח' הוכיח מדברי המרדכי בפרק לולב הגזול (סי' תשמ"ז) באם קצצו הנכרים ערבה בשבת דכשרה ולא אמרינן מצוה הבאה בעבירה דהא תנן אם מיעטן כשר ומיידי אפילו במזיד וכו' דמדהוצרך לומר דמיירי אפילו במזיד משמע דמשום הכי הוא דמוכח דליכא משום מצוה הבאה בעבירה דאילו הוה מיירי בשוגג לא הוה מוכח דליכא משום מצוה הבאה בעבירה שמעת מינה דבשוגג סבירא ליה להמרדכי דליכא משום מצוה בעבירה ולפי הנראה הוא הכרח נכון ונמצא שדבר זה שנוי במחלוקת ומדברי התוספות בפרק קמא דנדרים דף יו"ד ע"א ד"ה אדם נראה דגם בשוגג איכא משום מצוה בעבירה שכתבו דבשלמים אף דליכא מעילה איסורא איכא מדאמרינן בפרק ראוהו בית דין דף כ"ח ע"א בשופר של שלמים לא יתקע ואם תקע לא יצא והיינו משום דעביד איסורא והוי מצוה בעבירה עיין בדברי הרב חתנו של הגאון נודע ביהודה במהדורא קמא אחר סיום התשובות של חלק חשן משפט וההיא מיירי בשוגג דשייך ביה מעילה וק"ל ולראיית הרב מקנה אברהם מלשון המרדכי הנ"ל יש לומר דרבינו המרדכי לא ברירא ליה אם בשוגג איכא משום מצוה בעבירה או לא ולכן כתב דמיירי במזיד דבזה ודאי יש בו דין מצוה הבאה בעבירה ואין ללמוד מדב"ק דפשיטא ליה דבשוגג ליכא משום מצוה בעבירה כמובן:

אחר זמן רב (עשרות שנים) השגתי שו"ת הגאון מוהר"ם שיק וראיתי בסי' רצ"ה בשם הרב דק"ק פיננע שהוכיח שגם בשוגג אמרינן מצוה הבאה בעבירה מדאמרינן בפרק ראוהו בית דין דף כ"ח (למאן דאמר מצות לאו ליהנות נתנו) אם תקע בשופר של שלמים לא יצא והתם בשוגג מיירי מדאמרינן דבעולה יצא כיון דמעל יצא מידי הקדש ומעילה היינו בשוגג וכתב על דבריו דמהא לא אריא ואדרבא מדברי הרשב"א בדין זה יש להוכיח דבשוגג ליכא משום מצוה הבאה בעבירה דבחידושיו ליבמות דף ק"ד הסביר הטעם דלא

יצא הואיל דאם לא יצא אין כאן עבירה דאין כאן הנאה דאם נאמר יצא אישוייה עבירה וכאילו השתא איתעביד עבירה ולמה לא פירש בפשיטות אפילו יש עבירה בכל אופן מכל מקום אינו יוצא משום מצוה בעבירה ועל כרחין דסבירא ליה דבשוגג אין כאן מצוה הבאה בעבירה שוב כתב לדחות זה ואמר דהרשב"א הוכרח להסביר סברא הנ"ל כדי ליישב דלא תיקשי ר"י אדר"י וכן [כתבן] הטורי אבן מסברא דנפשיה מיהו מפשט לשון הרשב"א משמע דגם לדינא צריך האי טעמא ואם כן מוכח דדוקא בכי האי גוונא שאין ראוי שמצוה תגרום עבירה הוא דאפילו בשוגג לא יצא אבל בעלמא היכא שכבר נעשית העבירה בשוגג לא מיקרי עבירה לפסול מפני מצוה הבאה בעבירה וכן נראה מוכרח מלשון רבינו אביגדור שבמרדכי ריש פרק לולב הגזול וכן נראה מדברי רבינו תם בספר הישר שהסביר אמאי באוונכרי ליכא משום מצוה הבאה בעבירה משום דרוב שדות אינן גזולות אלא דחיישינן שמא יתוודע אחר כך והכונה על כרחין דכיון שלא נודע ליכא משום מצוה בעבירה וכן מוכרח שאם לא כן קשה טובא איך משכחת הא דקימא לן טעה בדבר מצוה פטור בפסחים דף ע"ב עמוד ב' בבעל יבמתו נדה דפטור דטעה במצוה ועשה מצוה והא ר' יוחנן אית ליה בפרק לולב הגזול מצוה הבאה בעבירה דאורייתא כיון דטעה ועבר עבירה ממילא הוי מצוה הבאה בעבירה ולא עשה מצוה אלא ודאי בשוגג לא מיקרי מצוה הבאה בעבירה שוב הוכיח מדברי התוספות בסוכה דף ל' סוף ד"ה משום ממאי דקשיא להו במצה של טבל למה לי קרא תיפוק לי דהוי מצוה בעבירה דסברי דאפילו בשוגג הוי מצוה הבאה בעבירה דאם לא כן לא מקשו התוספות מידי דנימא דאיצטריך קרא משום שוגג נהי דאכתי קשה מאי מקשו נימא דאיצטריך אם אכל בעת שאחזו בולמוס דאז בודאי לא הוי עבירה ואיצטריך קרא אחרינא יש לומר דהתוספות סוברים דגם בעת הסכנה לא עדיף משוגג וכמו שכתב הטורי זהב בריש סי' קצ"ו (אמר המחבר עיין לקמן סק"ט) על כל פנים מוכח דהתוספות סוברים דגם בשוגג מיקרי מצוה הבאה בעבירה ותמה עליהם מסוגיא דפסחים הנ"ל וניחא ליה דהתוספות כתבו כן רק לרשב"י דדריש טעמא דקרא משום שנאמר שונא גזל והוא הדין שאר עבירה שונא השם יתברך שממנו ילמדו אחרים והיינו שנמאס הדבר אצלו ואם כן אפילו בשוגג כדאמרינן בעלמא אדם חותה באכילת איסור ולכך לדידיה הקשו התוספות דאפילו בשוגג הוי מצוה בעבירה אבל למאן דלא דריש טעמא דקרא טעמא שממנו ילמדו לדידיה בשוגג אין כאן מצוה הבאה בעבירה ועדיין צריך עיון ועל כל פנים מבואר דמחלוקת הראשונים הוא בזה אלו תורף דב"ק:

ובהורמנותיה דמר נראה דיש לנו לתפוס דגם בשוגג איכא משום מצוה בעבירה כיון דלדעת הגאונים מרן מוהריט"א ופרי מגדים הנ"ל מוכח הכי מדברי התוספות והרמב"ם ומה שדקדק הרב מקנה אברהם מלשון המרדכי דבשוגג ליכא משום מצוה הבאה בעבירה כבר כתבתי שאין לנו הכרח אלא לומר דהמרדכי מספקא ליה אבל לא לומר דפשיטא ליה דבשוגג ליכא משום מצוה בעבירה ולפי הכלל שבידינו בפלוגתא דרבוותא במידי דלמר פשיטא ליה ולמר מספקא ליה לא שבקינן פשיטותיה דמר מפני ספקתיה דמר כמו שכתבתי בכמה מקומות ועיין במה שרשמתי בקונטריס הכללים סי' ט"ז אות י"ט ומשם באר"ה דאף אם מאן דפשיטא ליה הוא להקל תופסים כמותו וכל שכן הכא דמאן דפשיטא להו הוא להחמיר וכל שכן שהם רבים נגד יחיד ואף למה שכתב הגאון מוהר"ם שיק שמדברי רבינו תם בספר הישר מוכח דבשוגג ליכא משום מצוה הבאה בעבירה מכל מקום הוי רבינו תם יחיד נגד התוספות והרמב"ם ודעת המרדכי אינה מצטרפת אליו לפי מה שכתבתי כמובן ומה שכתב הגאון בדעת התוספות דרק לר' שמעון דדריש טעמא דקרא וכו' הוא דרך פילפול בלתי יסוד מוכרח כמובן ועוד דהיא גופא צריכא רבה אי נקיטינן כמאן דלא דריש טעמא דקרא וכמה דיות משתפכו בזה עיין מה שרשמתי במערכת הטי"ת כלל ט"ו ולכן הדברים מטים יותר לומר דגם בשוגג איכא משום מצוה בעבירה והגאון חתם סופר בחידושיו לפרק לולב הגזול כתב (בד"ה ואולי י"ל) דרבינו תם בספר הישר סובר דבשוגג ליכא משום מצוה בעבירה אך בירושלמי בפרק האורג משמע דאפילו בשוגג שייך מצוה הבאה בעבירה ועיין חתן סופר דף ק' ע"ב אות י"ד ובדף ק"א אות י"א ובדף צ"ט ע"ב אות ג' דקדק דקדוק נכון מדקתני לולב הגזול ולא תני גזל לולב לאשמעינן דגזול בכל גוונא פסול אף שלא נתכון לגזול:

אחר זמן ראיתי בספר היקר תבואות השדה לידידי הגאון מוהר"א דייטיש יצ"ו בשער ד' דף פ"ח ס"ק י"ב שכתב שמדברי רבינו תם בספר הישר בסי' ק"ב מוכח דבשוגג ליכא משום מצוה בעבירה ושכן כתב הגאון חתם סופר בחידושיו לפרקים בשם רבינו תם דבשוגג לא שייך מצוה הבאה בעבירה וציין לעיין בספר שנות חיים להגאון מוהרש"ק בסי' רנ"ד וסיים אמנם מדברי התוספות שהקשו למה לי קרא לטבל מוכח דסברי דגם בשוגג שייך מצוה הבאה בעבירה ושכן כתב בשנות חיים הנ"ל:

ואולי יש מקום לחלק לענין דינא בין עבירה דאורייתא לעבירה דרבנן לפי דעת כמה רבנים גאונים שהבאתי בשדי חמד במערכת האל"ף כלל רנ"ג ובפאת השדה מערכת האל"ף (הוא שדי חמד חלק עשירי) בכלל ח"ק דהעובר אדרבנן בשוגג אינו צריך כפרה ויש מהם שכתבו דאיסורי תורה מיקרו איסור חפצא ואיסורין דרבנן לא הוו אלא איסור

גברא ואם כן לדעתם כיון דבשוגג אין צריך כפרה אולי לא נקרא גם כן עבירה כלל ואין זה מצוה הבאה בעבירה ובצירוף הסברא שהבאתי בכלל ה' דדוקא במידי דהוי איסור חפצא הוא דאיכא משום מצוה בעבירה והיה אפשר ליישב בזה מה שהוצרך המרדכי לומר דבמזיד נמי איירי דמזה משמע דסבירא ליה דבשוגג ליכא משום מצוה בעבירה כמו שדקדק מדבריו הרב כסף נבחר שהבאתי בריש ס"ק זה דגבי מיעטן ביום טוב מיירי דהוא משום מתקן מנא והוי איסור דרבנן ואין הכרח שסובר בעבירה דאורייתא בשוגג דליכא משום מצוה הבאה בעבירה אלא שהמעיין בגוף דברי המרדכי יראה שכתב מפורש שהוא איסור דאורייתא:

והנה הגאון מוהר"ם שיק הנ"ל (בד"ה אחר זמן) בשתים עלתה לו להוכיח דבשוגג לא חשיב מצוה בעבירה א) מדאמרינן בשבת דף קל"ז במל של ערב שבת בשבת דהוי טועה בדבר מצוה ועשה מצוה ופטור ואמאי לא נימא דהוי מצוה בעבירה אלא ודאי דבשוגג לא אתמר וראיה זו השמטתי לעיל בהעתק דב"ק לפי שכבר דחאה בעצמו דאיכא למימר כיון דאין האיסור מחמת עצמו רק יומא הוא דקגריס לא הוי מצוה הבאה בעבירה ב) היא מפסחים דף ע"ב בבעל יבמתו נדה כנז"ל ולפי מה שכתבתי לקמן בס"ק י"ד בשם כמה גדולים דאין לחלק בדין מצוה בעבירה בין איסור מצד עצמו לאיסור מחמת הזמן אם כן הוכחתו הראשונה גם כן חוזרת ונראית אך מצאתי עתה בספר היקר עט סופר בחלק שני כלל ל' פרט ד' שכתב לדחות שתי ראיותיו בטוב טעם ודעת על הראשונה הוא אומר דכמו שכתבו הראשונים (הרמב"ן והרשב"א והריטב"א) שהבאתי בס"ק י"ד דאף מאן דלא חייש למצוה הבאה בעבירה מודה דאם המצוה היא הגורמת העבירה דאי נימא דלא קיים המצוה אין כאן עבירה בהא מודה דחיישינן למצוה בעבירה ולא יצא ידי המצוה ולא עשה עבירה כן גם להיפך אפילו למאן דסובר מצוה הבאה בעבירה ולא עשה מצוה אבל באופן אי אמרינן דעשה מצוה לא נעשה עבירה ואי אמרינן דלא יצא ידי מצוה נעשית עבירה בודאי כולי עלמא מודו דיצא ידי מצוה ולא נעשה עבירה אם כן כיון דאמרינן במל של ערב שבת בשבת טעה בדבר מצוה ופטור אפילו בשוגג אין נידון כיון דטעה ועשה מצוה לא נעשה עבירה כלל לא שייך מצוה הבאה בעבירה עכ"ל וסיים זאת למדתי מתורת אדמו"ר כתב סופר א"ח סי' ל"ה שפתחי תשובה סי' רס"ו על תשובת רבינו עקיב"א אם מל בשבת מילה שלא בזמנה אי אמרינן אי עביד לא מהני והקשה ממתניתין במל של ער שבת בשבת שטעה בדבר מצוה נקרא נראה דמהני וכתב הא דאמרינן לא מהני להרויח שלא יעבור ולמאן דאמר טעה בדבר מצוה ועשה מצוה פטור לא עשה עבירה מהיכא תיתי לומר דאי עביד לא מהני עיין שם ועל הראיה

השנית השיב דיש לומר דדוקא בגוף המצוה קפדינן משום מצוה הבאה בעבירה אבל לא במכשירי מצוה והאריך קצת לבאר הדברים ובמסקנתו כתב שנראה לחלק בין שוגג באיסור מיתה לשוגג בלאו גרידא דבזה יש לומר דלא חשיב נעשה עבירה ואין בו דין מצוה הבאה בעבירה אלו תורף דב"ק ועיין לקמן בס"ק י"ז:

ט) **חדית** לן מרן מוהריט"א שם דאף למה שהוכיח מדברי הרמב"ם ומדברי התוספות הנז"ל דאף בעבירה שנעשית בשוגג נמי קפדינן משום מצוה הבאה בעבירה מכל מקום אם נעשית העבירה באונס ובעבירה זו עשה מצוה יצא ידי חובת המצוה וליכא משום מצוה הבאה בעבירה ובזה יישב מאי דהוה קשיא ליה על הירושלמי בפרק ג' דיבמות (אמתניתין דמי שיש לו בן אפילו ממזר פוטר ובנו הוא לכל דבר) שמתבאר לפי גירסת הרמב"ן והרשב"א והריטב"א דמי שבא על הערוה והוליד ממנה ממזר קיים מצות פריה ורביה דאיך קיים המצוה הלא היא מצוה הבאה בעבירה דיש לומר דמיירי שבא על הערוה באונס וכו' וכו' וכתב שאפשר מפני זה השמיטו הרי"ף והרמב"ם והרא"ש האי דינא דבירושלמי משום דכיון דלא מיתוקמא אלא בבא על הערוה באונס אם כן הוי מילתא דלא שכיחא וכו' אלו תורף דב"ק ועם שדעתי קצרה ואיני כדאי לחלוק על גדול שכמותו מסברא לדידי חזה ואם נניח דהדין נותן דאף כשנעשית העבירה בשוגג אית בה משום מצוה הבאה בעבירה והיינו ודאי משום דגוף מעשה העבירה שנאוי הוא לפני השם יתברך ולא משגחינן בהעושה אותה אם במזיד היה או בשגגה הוא הדין בכשנעשית העבירה באונס יש לומר דשנאוי גוף המעשה ולא ירצה לצאת בו ידי חובת המצוה ואף שיש חילוק רב בין שוגג לאנוס לענין כפרה שזה נקרא קצת פושע שהיה לו לדקדק בדבר לא כן האנוס מאי הוה ליה למיעבד כמו שהביא שם מדברי הרמב"ם בשלישי מהלכות שגגות מכל מקום אין זה מתקן שיהיה המעשה רצוי לפני השם יתברך ולכן מסתברא דגם כשהעבירה באונס אית בה משים מצוה הבאה בעבירה ועיין לעיל בס"ק ח' (בד"ה אחר זמן רב) מה שהבאתי בשם הגאון מוהר"ם שיק בזה והגאון מנחת חינוך במצוה א' אות ב' (סוף ד"ה והנה אם הוליד) קבל בשתיקה מה שחילק מרן מוהריט"א בין שוגג לאנוס עיין שם:

ובחפשי בספרי דבי רב מצאתי את שאהבה נפשי בספר היקר פרי יצחק לידידי הגאון מוהרי"ץ בלאזער אבד"ק פעטרבורג יצ"ו בסי' מ"ב שעמד בדברי מרן מוהריט"א במה שכתב לענין שוגג ולענין אנוס ולפי שספר התורה הזה יקר המציאות אעתיק דב"ק ככתבו וכלשונו וזהו והנה לענין מצוה הבאה בעבירה אם הוא בשוגג שלא ידע שהוא עבירה אם יוצא ידי מצוה נראה להביא ראיה ברורה מגמרא ר"ה (דף כ"ח) דאף בכי

האי גוונא חשיב מצוה הבאה בעבירה דמבואר שם אמר רב יהודא בשופר של עולה לא יתקע ואם תקע וכו' בשופר של שלמים לא יתקע ואם תקע לא יצא מאי טעמא עולה בת מעילה היא שלמים לאו בת מעילה היא איסורא הוא דרכיב עליה ולא נפקו לחולין ע"ש והנה הטעם דהיכי דתקע באיסור לא יצא ידי חובתו הוא משום מצוה הבאה בעבירה וכמו שכתב בחידושי טורי אבן שם והנה רב יהודה מיירי על כרחין שתקע בשוגג שלא ידע שהוא שופר של שלמים דאי במזיד בלאו הכי לא שייך מעילה אפילו בעולה ובעל כרחין דמיירי בשוגג ומכל מקום הא מבואר דלא יצא משום מצוה הבאה בעבירה ולפי זה הרי מוכרח דגם בשוגג נמי חשיב מצוה הבאה בעבירה ולא יצא ידי חובת מצוה אולם באמת נראה דגם באונס נמי חשיב מצוה הבאה בעבירה ואני תמה על הגאון מוהרי"ט אלגאזי דפשיטא ליה דבאונס לא חשיב מצוה הבאה בעבירה והא ממקום שבא ללמוד דבשוגג הוי מצוה הבאה בעבירה והיינו ממה שהקשו התוספות שם דלמה ליה קרא דאינו יוצא במצה של טבל תיפוק ליה דהוי מצוה הבאה בעבירה ולא תירצו בפשיטות דאצטריך קרא לאוכל מצה של טבל בשוגג ובעל כרחין דגם בשוגג הוי מצוה הבאה בעבירה כנזכר לעיל הא מדבריהם אלו יש ללמוד גם כן דגם מצוה הבאה בעבירה באונס לא יצא ידי חובתו דאם לא כן אמאי לא תירצו דאצטריך קרא בכי האי גוונא לאוכל מצה של טבל באונס וכגון שכפאוהו פרסיים דגם לכתחילה מותר לאכול דאין לך דבר שעומד בפני פיקוח נפש ומכל מקום אינו יוצא ידי חובת אכילת מצה מקרא דלא תאכל עליו חמץ ובעל כרחין דכל מצוה שבא בעבירה אפילו על ידי אונס חשיב מצוה הבאה בעבירה ולא יצא ידי חובתו ואין לומר דלפיכך לא תירצו התוספות כן משום דאם כן אכתי קשה למאן דאמר מצות צריכות כונה למה לי קרא לאוכל מצה של טבל באונס דלא יצא ידי חובתו דהא בלאו הכי לא יצא משום שלא נתכוון לצאת וכמבואר בגמרא ראש השנה (דף כ"ח) ע"ש אולם באמת זה אינו דהא אפשר לומר שכפאוהו פרסיים לאכול מצה של טבל ונתכוון באמת לצאת ידי חובת מצה דכיון דאנוס הוא על האכילה מותר לו לכוון גם כן לצאת ידי חובת מצה דהא קימא לן שמתעסק בחלבים ועריות חייב שכן נהנה ואם כן הכונה אין נפקא מינה בזה וליכא משום מצוה הבאה בעבירה ובעל כרחין מוכרח מזה דאפילו באונס חשיב מצוה הבאה בעבירה ולא יצא ידי חובתו וכנ"ל עכ"ל והוא תנא דמסייע למאי דמסתברא לן דגם בעבירה שהיא באונס דיינינן בה דין מצוה הבאה בעבירה וברוחב תבונתו דק ואשכח ראי"ה מהימנא כאמור בדב"ק ועיין לעיל בס"ק ח' (בד"ה אחר זמן רב) וק"ל ועיין בקונטריס גפן אדרת שבקובץ יגדיל תורה דף רב"י שרשמתי לעיל ס"ק ב':

ובעיקר חקירת מרן מוהריט"א והגאון מנחת חינוך שם איך אפשר שיקיים מצות פריה ורביה בממזר שבא בעבירה (ולא בממזר הבא בהיתר כגון גר שנשא ממזרת) הא הוי מצוה הבאה בעבירה עיין בספר בכורי שלמה לידידי הגאון מוהרש"א רזעכטא יצ"ו בסי' י"ג אות ז' שהעיר כמו כן על סברת הרז"ה במאור דמצות תשביתו מקיים בערב פסח על ידי אכילתו והא הוי מצוה בעבירה ואין ליישב כמו שכתב במנחת חינוך על חקירתו הנ"ל דדוקא כשבשעה שמקיים המצוה עושה עבירה הוא דאיכא משום מצוה בעבירה אבל בבן ממזר כבר עבר עבירה בעת הבעילה ואינו עושה עתה עבירה דהכא המצוה דתשביתו והעבירה דאכילת חמץ באים כאחד ועיין שם בסי' י"ד בתשובת מרן בעל ספר זכר יהוסף אבד"ק שאוויל יצ"ו פלפלא חריפא בעניינים אלו ובסימן ט"ו בתשובת הרב המחבר ולפום ריהטא תמיה לי מה כל החדרה הזאת והלא מודעת זאת דהרז"ה סבירא ליה דלא קימא לן כר' שמעון בן יוחאי דחייש למצוה הבאה בעבירה והוכיח כן דהא ר' יצחק בר נחמני פליג וכו' וגם סתמא דש"ס דפריך בההיא דאוונכרי וליקנינהו וכו' לית ליה מצוה הבאה בעבירה ור' יוחנן משמיה דר' שמעון קאמר וליה לא סבירא ליה עיין בדב"ק בריש פרק לולב הגזול וכן ייחסו אליו כמה רבנים ועיין במה שציינתי בס"ק ב' (בד"ה ובדעת הרז"ה) ואם כן איני מבין מאי קשיא ליה להרב המחבר יצו' על הרז"ה היכי מקיים עשה דתשביתו הא הוי מצוה בעבירה מאחר דהרז"ה לית ליה כלל דין דמצוה הבאה בעבירה:

ואתה תחזה בשדי חמד מערכת היו"ד סוף כלל ל"ד (בד"ה ובדרך זו כתב) הנה הבאתי דברי הגאון אבד"ק ראווא יצ"ו בספרו דרך המלך שמה שאמרו בהוליד ממזר דקיים פריה ורביה אין הדברים כפשטן שקיים המצוה שזה ודאי לא יתכן שיהיה נחשב למצוה כיון שבאה בעבירה אלא רוצה לומר דהבן הזה פוטר אותו ממצוה זו ששוב אינה מוטלת עליו מצוה זו עיין שם שדבריו חדים ונכונים ועיין בספר היקר עט סופר בח"ב כלל ל' פרט ד' והבאתי דבריו לקמן ס"ק י"ז על קיום מצוה בבן ממזר ובס"ק כ"ו:

יו"ד) **דבר** שיש תקנה לאיסורו ויש בידו לתקנו כגון טבל וכיוצא אם קודם שנתקן יש בו משום מצוה הבאה בעבירה הנה לעיל בסק"ד הבאתי דרש"י והתוספות סוברים דיש בו משום מצוה הבאה בעבירה גם בפירוש תפארת ישראל בפרק כל שעה משנה ה' אמתניתין אלו דברים שיוצא בהם וכו' אבל לא בטבל וכו' כתב בשם הר"ן טעמא דכולהו משום מצוה בעבירה עיין שם ותמהתי על הגאון תפארת יוסף שמחדש מסברתו דבר שמבואר בהיפך בדברי הראשונים עיין שם אמנם עתה ראיתי בספר תורת חסד (החרש להגאון מלובלין) דדלי לן מרגניתא דהרמב"ן בליקוטיו לפרק כל שעה כתב להדיא סברא

זו שאין בטבל דין מצוה הבאה בעבירה מפני שבידו לתקן וכן כתב בשם הריטב"א וכן מסיק בסוף האות דטבל לדעת הרמב"ן והריטב"א לא חשיב מצוה הבאה בעבירה ושגם מדברי התוספות בסוף פסחים דף קי"ד ע"ב ד"ה אבל משמע כן ועיקר דברי הגאון תורת חסד הם שחידש לומר דבשופר של עבודה זרה קודם הביטול אין שייך פיסול משום מצוה הבאה בעבירה דהא עיקר פיסול מצוה בעבירה נפקא לן מוהבאתם גזול וכו' ודרשינן גזול דומיא דפסח דלית ליה תקנתא ואם כן איסור דאית לי' תקנתא לאיסורו לא ילפינן מניה וגזול לית ליה תקנתא כמו שהוא עתה דאם אחר כך יתננו לו הנגזל במתנה אז יהיה קנין חדש ופנים חדשות באו לכאן לא כן כאן שיש תקנה לאיסורו כמו שהוא ומצינו בכמה דוכתי דמה שיש היתר לאיסורו קי"ל בפסחים דף מ"ד ריש ע"ב וקדושין ל"ח סוף ע"א וחולין ס"ט ע"א ויומא דף פ"ד סוף ע"א וכו' ובזה תתיישב קושיית התוספות בסוכה דף ל' סוף ד"ה משום דלמה לי קרא שאין יוצאין במצה של טבל תיפוק לי דהוי מצוה בעבירה ולהנ"ל ניחא אלא דלפי זה מוכח שהתוספות אין סוברים חילוק זה מדקשיא להו בטבל וכן יש סתירה לדברינו מדברי רש"י בפסחים ריש דף ט"ל ודף ל"ה ריש ע"ב וכו' ובתוספות פסחים דף קי"ד ד"ה אכלן פירשו משום דמרור איתקש למצה ובמצה של טבל נפקא לן מקרא דלא תאכל עליו חמץ וכו' וכו' (כתב להסביר חילוקו הנ"ל באופן שלא יהיה נסתר מדברי רש"י הנ"ל) שוב מצא בליקוטי הרמב"ן שכתב להדיא דאין בטבל דין מצוה הבאה בעבירה מפני שבידו לתקן וסיים שאחר כך נטה הרמב"ן לסברא אחרת דמצוה הבאה בעבירה הוא פיסול מדרבנן ואיצטריך קרא לפסול מדאורייתא ומכל מקום כנראה שחזר בו הרמב"ן שהרי במלחמות בפרק קמא דפסחים גבי הך דרב גידל המקדש משש ולמעלה בחטי קורדינייתא אין חוששין לקידושין כתב דמאי דפריך הש"ס גבי ולא בטבל פשיטא הוא דלא כהלכתא וכו' מבואר דנקיט דיוצאין במצה של טבל ומוכח שטעמו משום דלא הוי מצוה בעבירה משום סברא הנ"ל שיש בידו לתקן ואמנם יש לומר דסברת הרמב"ן היא רק בטבל דהוי בידו לתקנו לא כן בעבודה זרה שצריך שיבטלנה נכרי ואין זה כל כך בידו מכל מקום אין חילוק זה מוכרח כאן דהעיקר תלוי שעל כל פנים יש אפשרות להמצוה בלא העבירה אף דלא הוי בידו ובחידושי הריטב"א בפסחים שם דעתו גם כן דטבל לא חשיב מצוה בעבירה רק שכתב שם טעם אחר ועל כל פנים דעת הרמב"ן והריטב"א דטבל לא חשיב מצוה הבאה בעבירה וכן נראה מדברי התוספות בסוף פסחים הנ"ל ומתורצת קושיתם שבסוכה הנ"ל אלו תורף דב"ק ואישתכח דסברת הגאון תפארת יוסף הנ"ל לא נפלאת היא ואיכא

והנה חידושי הריטב"א לפסחים אין אצלי אבל לקוטות הרמב"ן נמצאים אצלי ולפי שתורתן של ראשונים חביבה עלינו והיא מאורות עינינו וכפי השערתי לא נדפסו שנית (כשאר חידושי איזה ראשונים) נכון בעיני להעתיק דב"ק ככתבו וכלשונו וזהו נראה לי שיוצאין בטבל ובמעשר ראשון שלא נטלה תרומתו ובמעשר שני והקדש שלא נפדו משום דמתניתין אוקמה ר' ששת כר' שמעון וקימא לן איסור כולל ומוסיף חל על איסור וחמץ בפסח כולל הוא ומוסיף נמי הוא דאסור בהנאה הילכך יוצאין בהן ורבינו שכתב בתחלת המשנה יוצאין בדמאי לא הקפיד וצריך עיון משום מצוה הבאה בעבירה ולא מצאתי כן אלא בגזלה והכי משמע הכא בגמרא אבל במסכת שבת בפרק האורג מצאתי בירושלמי ראיה דאפילו בשאר עבירות ושוב מצאתי בתוספות שאמרו דאין בשאר מצות משום מצוה הבאה בעבירה אלא בקרבן ובלולב שמהללין בה דהא סוכה צריך בה לך למעוטי גזלה ולא ממעטינן לה משום מצוה הבאה בעבירה וגם זה אינו נכון בטעם והוא משתבר מן הירושלמי שהזכרתי אבל מכל מקום קשיא הך ברייתא לרבי יוחנן דמצטריך לה קרא משום מי שאיסורו משום בל תאכל חמץ וכן סוגיא דסוכה גזולה קשיא ויש לי לתרץ שאין בטבל דין מצוה הבאה בעבירה מפני שבידו לתקן כדאמרינן במסכת ביצה טבל מוכן הוא אצל שבת שאם עבר ותקנו מתוקן וסוכה מתוך שריבה הכתוב כל האזרח בישראל להכשיר שאולה שלא נלמוד מלולב הוצרך למעוטי גזולה שלא נכשיר אותה מכל האזרח ישבו אבל העיקר שנראה לי שמצוה הבאה בעבירה פיסולא דרבנן היא ואקרא דקבלה מיסמיך ליה הא מדאורייתא יצא חוץ מהני דכתיבי בהו מיעוטי ולא כדברי מקצת המפרשים דבר תורה חטאת הגזולה אינה מכפרת משום מצוה הבאה בעבירה ועכשיו נתקיימו דברי רבנן והמחברים הפוסקים אבל לא בטבל ונאמר משום מצוה הבאה בעבירה עכ"ל הנה מבוארת מסקנתו דגם בטבל שייך מצוה הבאה בעבירה אלא שהגאון תורת חסד עשה עיקר מה שכתב בספר מלחמות ה' ששם הדר ביה רב משמעתיה דהכא ואנכי לא ידעתי מי הגיד לו שדבריו בספר המלחמות הם אחרונים ואיפוך אנא ומסתברא שדבריו שבילקוטים עיקר דנחית לעומקא דהאי דינא לא כן בספר המלחמות אמר מר לדוגמא דאיכא בש"ס פשיטא ואינו פשוט וגם לא כן ההלכה והמעיין יבחר ומה שכתב שמדברי התוספות בפסחים דף קי"ד ד"ה אכלן משמע דסברי דאין בטבל משום מצוה הבאה בעבירה וכונתו מדכתבו טעמא דפיסולא במצה של טבל משום דכתיב לא תאכל עליו חמץ יצא זה שאיסורו משום לא תאכל טבל ולא כתבו טעמא משום מצוה בעבירה יש לדחות דאולי התוספות שם אזלי בשיטתם

שבפרק קמא דסוכה דף ט' ד"ה ההוא מיבעי ליה דסברי כהרמב"ן הנ"ל דמשום טעמא דמצוה בעבירה לא מיפסיל אלא מדרבנן ומשום הכי נקטי טעמא דמיפסל מדאורייתא: **וגם** יש להעיר על הגאון תורת חסד שלא הזכיר מה שכתב הרמב"ם בששי מהלכות חמץ דין ז' אין אדם יוצא ידי חובתו באכילת מצה האסורה לו כגון שאכל טבל או מעשר ראשון שלא נטלה תרומתו וכו' וכתבתי בסק"א שמרן מוהריט"א הבין מדבריו הללו שהטעם משום מצוה הבאה בעבירה (וכן ראיתי אחר זמן רב בספר חדש לקח טוב להרה"ג מוהר"ר יוסף ענגיל בכלל י"ב אות ה' שכתב שהרמב"ם בהלכותיו הביא הך דינא דמצה של טבל ומלשון הרמב"ם שם מוכח דטעמו משום מצוה הבאה בעבירה עיין שם מה שפלפל ליישב קושית התוספות למה לי קרא למעט מצה של טבל תיפוק לי דהוי מצוה הבאה בעבירה) ואף שבתורת חסד ביאר לפי שיטתו שגם בטבל משכחת לה דטעם הפיסול הוא משום מצוה הבאה בעבירה דהיינו כשאין לו אלא כזית מצומצם שאי אפשר לו להפריש ממנו דבציר ליה שיעוריה ובכי האי גוונא לית ליה תקנתא לאיסורו מיקרי ופסול משום מצוה הבאה בעבירה ואם כן אפשר שיפרש דברי הרמב"ם בכי האי גוונא אבל ודאי זה דוחק גדול ועוד אפשר לומר דהגאון תורת חסד מפרש טעם הרמב"ם שאין יוצאין במצה של טבל מטעם שהביא שם משם התוספות בסוכה דף ל"ה סוף ע"א ד"ה אתיא לחם דטבל חא חשיב לכם משלכם אלא דקשה לזה שהרי הרמב"ם כתב שם כגון שאכל טבל וכו' או שגזלה וכתב הגאון מקור חיים בסי' תנ"ד דבמצה גזולה על כרחין אין לפוסלה משום לכם דכיון דלעסה קנייה בשינוי דדוקא לענין מעשר כיון דממון גבוה הוא ליכא למימר דקנייה בשינוי דבמעיו נמי משלחן גבוה קא זכי אבל בגזולה ודאי קנייה ואין הטעם אלא משום מצוה הבאה בעבירה ואם כן כיון דהרמב"ם כייל להו לטבל וגזל בחדא מחתא ולא פריש טעמא וגבי גזולה לית לן טעמא לבר ממצוה הבאה בעבירה אם כן מסתמא גם טעמא דטבל משום הכי הוא דדוחק לומר דטעמו של זה לא כטעמו של זה ועל כל פנים היה לו להזכיר דברי הרמב"ם הללו ולבאר טעמו וכל לגבי דידן אחרי שראינו בדברי הרמב"ן הנ"ל שכתב מפורש בטעמא דטבל דאין יוצאים בו משום דהוי מצוה בעבירה ניחא לן למימר הכי נמי בטעם הרמב"ם דמה שאין יוצאין בטבל הוא משום מצוה הבאה בעבירה:

ועל מה שהקשיתי שם על הגאון תפארת יוסף מדאמרינן בשופר של שלמים אם תקע לא יצא הנה ראיתי בתורת חסד שם באות ד' שהוקשה לו כן לשיטתו הנ"ל וז"ל ואין להקשות לדברינו דבאיסור שיש היתר לאיסורו ליכא פיסול מצוה בעבירה אם כן אמאי אמר רב יהודה בשופר של שלמים לא יצא פירש רש"י שם דמיירי שתלשו מחיים (אמר המחבר

מה שכתב רש"י שתלשו מחיים לא על שופר של שלמים כתב כן אלא על שופר של עולה ואינו מוכרח שיפרש כן גם בשופר של שלמים דבעולה הוצרך לפרש כן כדקאמר טעמא דאילו לאחר זריקה אין מעילה לא בעורה ולא בקרניה וכו' והיכי אמרינן בגמרא כיון דמעל בה נפקא לחולין ומשום הכי יצא בתוקע בשל עולה אלא מוכרח שתלשו מחיים ולכן בתי אנכי הדל בסק"ד דמדלא מפליג וסתמא קאמר בשופר של שלמים לא יצא משמע דבין אם תלשו אחר שחיטה ובין אם תלשו מחיים וכו' עיין שם נחזור לדברי הגאון שסיים וז"ל) והא קודם שחיטת הקרבן יכול לשאל לחכם עליו ויש היתר לאיסורו על ידי שאלה ושמעת מינה דבכי האי גוונא נמי פסול משום מצוה בעבירה ואף שיש לומר דמיירי שאחר כך נשחט הקרבן ואחר שחיטה וזריקה ליתיה בשאלה כמו שכתבו התוספות בכריתות דף י"ג סוף ע"ב וגם לפי מה שכתבו התוספות בזבחים דף פ"ו (ד"ה אתיא) לחד פירושא דמיירי הכא בשופר שהפרישו לדמי קרבן מכל מקום יש לומר דמיירי בדאתי ליד גזבר דלא מהני ליה שאלה וכו' ומיהו זה דוחק ובודאי מסתמא מיירי בכל ענין ומוכח דפסול משום מצוה הבאה בעבירה אף דאית ליה תקנתא בשאלה מכל מקום לא קשיא מהכא לדברינו דהא מבואר לעיל דאף רב יהודה דלא חייש כלל למצוה הבאה בעבירה לפי דמת התוספות בגיטין דף ה"ן ע"א [בד"ה מאי טעמא] מכל מקום סבירא ליה הכא דלא יצא וכסברת הרשב"א דשאני התם דאי נימא דלא יצא לא נהנה ולא עביד איסורא כלל הרי דאף דרב יהודה לא יליף כלל מצוה הבאה בעבירה מקרא מכל מקום בכי האי גוונא סבירא ליה מסברא דלא יצא וכן מבואר בריטב"א בראש השנה שם דאין זה תלוי כלל בדין מצוה הבאה בעבירה בכי האי גוונא שיתוקן האיסור על ידי זה בלאו הכי לא יצא לכולי עלמא אם כן הוא הדין לדידן דקים לן פיסול מצוה הבאה בעבירה אלא דהיכא דיש תקנתא לאיסורא דבכי האי גוונא ליכא למילף מקרא לא פסיל מצוה הבאה בעבירה בכי האי גוונא מכל מקום היכא שיתוקן האיסור על ידי זה דאי נימא דלא יצא ממילא לא עביד איסורא כלל וכנז"ל בודאי מסברא יש לומר בזה דלא יצא כמו לרב יהודה דלית ליה כלל מצוה הבאה בעבירה ולמה יגרע זה לדידן וזה פשוט עכ"ל:

למדנו מדב"ק דמהא דשלמים אין סתירה לחילוק הגאון תפארת יוסף אלא דעל כל פנים לא החליט הגאון תורת חסד חילוק זה אליבא דכולי עלמא שרש"י בפרק כל שעה והתוספות בריש פרק לולב הגזול הרי הם סוברים דטבל אף שהוא דבר שאפשר לתקנו יש בו פיסול מצוה בעבירה ועמד שם לבאר דעת הרמב"ם בזה אם יש בטבל משום מצוה הבאה בעבירה וצדד בלשונות הרמב"ם בכמה דוכתי ושוב מצא בפירוש

המשניות בפרק ב' דנדרים משנה ב' אמתניתין חומר בנדרים מבשבועות וכו' שכתב כמו מי שלא ימצא בליל פסח אלא מצה שהיא אסורה לו באכילה כגון שהיא טבל או הקדש שאסור עליו באכילה לפי שהיא מצוה הבאה בעבירה הרי מבואר בדבריו דגם בטבל יש איסור מצוה הבאה בעבירה ורצה לומר דהרמב"ם קאמר בענין שאין לו אלא כזית מצומצם שאי אפשר לו להפריש המעשר ולקיים המצוה בהשאר דבכי האי גוונא ודאי איכא משום מצוה בעבירה כיון שאי אפשר לו לקיים המצוה בלא העבירה לא כן כשיש לו יותר מכזית כיון שאפשר לו לתקן ולצאת ידי המצוה בהשאר ליכא משום מצוה בעבירה אם אכלו כשהוא טבל ועוד בלאו הכי הרי הרמב"ם שם לא מיירי לענין דיעבד רק על לכתחלה ועדיין יש לומר דלענין דיעבד לפסול משום מצוה הבאה בעבירה מודה הרמב"ם דלא פסיל אלא במידי דלית ביה תקנתא מה שאין כן בטבל בכל זאת סיים ואמר ומכל מקום פשטות דבריו לא משמע כן אלו תורף דב"ק ומבואר שדעתו נוטה דהרמב"ם לא סבירא ליה לחלק בהכי אלא אף בטבל שיש בידו לתקנו איכא פיסול משום מצוה הבאה בעבירה:

י"א) **חידש** הרב מוהרי"ע לאנדא בן הגאון נודע ביהודה הובאו דבריו בנודע ביהודה תניינא א"ח סי' קל"ד (בד"ה מעתה) דהא דאמרינן דאין אדם יוצא ידי חובתו במצוה הבאה בעבירה היינו דוקא כשיש עוד להעבירה ענין בהמצוה אבל כשהעבירה כבר נגמרה ונעשית כגון שקיים איזו מצוה על ידי שאכל דבר איסור שאף אם נאמר דלא יצא ידי חובת המצוה לא יתוקן האיסור דמאי דהוה הוה ואי אפשר להוציא בלעו מפיו בכי האי גוונא לא אמרינן דלא יצא ידי חובת המצוה משום דהוי מצוה הבאה בעבירה ועם שידע שהתוספות בריש לולב הגזול דף ל' ד"ה משום לית להו האי סברא שאם כן מאי קשיא להו למה לי קרא למצה טבל תיפוק לי משום מצוה הבאה בעבירה מכל מקום כתב סברא זו אליבא דתוספות במקום אחר וביאר שם שאין סתירה לזה מדברי רש"י והר"ן בפרק כל שעה (בד"ה דמאי) שכתבו גבי אכילת מצה משום מצוה הבאה בעבירה לפי שדבריהם הם על לשון המשנה יוצאין בדמאי והוא לכתחלה דלא תני אכל דמאי יצא ובזה ודאי שייך מצוה הבאה בעבירה וכו' אלו תורף דב"ק ואולם אחיו הקטן (בשנים) הגאון מוהרש"ל שם בסי' קל"ו אף שכתב בתחילה שסברתו ישרה ושכיוצא בזה כתב מרן מוהרימ"ט לענין מאי דאמר רבא כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני דלא אמרינן הכי היכא שכבר נעשה האיסור ואי אפשר תו לתקנו וכו' (שקיל וטרי קצת במה שהגאון שער המלך חולק על סברא זו) מכל מקום כתב לו שאין דעתו מסכמת לסברא זו דהא הך דמצוה הבאה בעבירה לא יצא בדיעבד נלמד

מקרא דהובאתם גזול ואת הפסח גזול דומיא דפסח ומעתה הא פסח אם קרב בעל מום בדיעבד לא ירצה לקרבן כלל אף דליתא בחזרה שהרי כבר הקריב הקרבן בעל מום עיין שם (בד"ה עוד ראיתי והלאה) ובשו"ת תורת חסד להגאון מלובלין בריש סי' ל' הביא שיטת המפרשים בטעמיה דרב יהודה דאמר בפרק ראוהו בית דין דף כ"ח תקע בשופר של שלמים לא יצא משום דהוי מצוה הבאה בעבירה וכתב ומה שיש להעיר מהא דכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני מבואר במקום אחר ומסתמא כבר הזכיר שם תשובת שבנודע ביהודה הנ"ל:

ומדברי הגאון כתב סופר בא"ח סי' פ"ח מתבאר דאין חילוק לענין מצוה בעבירה בין אם יתוקן האיסור לאם לא יתוקן שכתב (בד"ה ויש לעיי' לשיטת) לנדונו דמשום מילתא דאמר רחמנא לא תעביד וכו' ליכא לפי דכייל לן מוהרי"ט דלא אמרינן אי עביד לא מהני רק אם דלא מהני לא עשה איסור והכא גם אי לא מהני עבד איסורא ולא מרוחינן מידי אבל יש לומר דלא יצא משום מצוה הבאה בעבירה וכו' עיין שם דב"ק הרי שכתב דאף דמשום מילתא דאמר רחמנא לא תעביד וכו' ליכא משום מצוה בעבירה איכא (לולא הצדדים שצדד בנדונו כיעויין שם) אלמא דלא תלו אהדדי ובספר תבואת השדה לידידי הגאון מוהר"א דאייטיש יצ"ו בשער ד' אות ו' דף פ"ו ע"ד הביא מה שכתב הרמב"ן במלחמות בריש פרק לולב הגזול דבמאי דאמר ר' יוחנן מצוה הבאה בעבירה לאו מצוה היא כותיה קימא לן דאי נמי לית לן מהאי קרא מסברא אית לן וחתר הרב יצ"ו להבין מאיזו סברא אית לן הכי ואמר שהוא משום כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני וכתב שיש ראיה לזה מדברי הגאון שאגת אריה סי' צ"ח דמצוה הבאה בעבירה דלא מהני הוא מטעם דכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני וכו' ושכן מוכח ממה שכתב בטורי אבן בראש השנה דף כ"ח (בד"ה שלמים) והאריך עוד לפלפל בזה עיין שם ועיין בשו"ת תועפות ראם המובא לקמן בס"ק נ"ב (בד"ה ובשו"ת תועפות ראם):

י"ב) **היה** נראה לי פשוט דבגוונא דשייך לדון ביה משום מצוה הבאה בעבירה לאו לפוסלו לכתחלה בלבד הוא אלא אף בדיעבד אינו יוצא ידי חובת המצוה כמו שכתב הרא"ש בפרק לולב הגזול סי' ט"ו בדין אתרוג הגזול וכו' דאין לומר דטעמא דשל אשירה ושל עיר הנדחת פסול הוא משום מצוה הבאה בעבירה דאם כן אמאי שריא באשרה דנכרי דיעבד הא משום מצוה הבאה בעבירה פסלינן בדיעבד עכ"ל וכן כתבו התוספות בריש הפרק דף ל' ע"א (ד"ה משום דהוי) וכן מתבאר יפה מדברי הראשונים והאחרונים בכמה ענייניים ועיין בשו"ת הגאון שאגת אריה בסי' צ"ו (סוף ד"ה תשובה) וכן כתב הרב

נהר שלום בריש סי' תרע"ג דמוכח בריש פרק לולב הגזול דמאן דפסיל גזול בשאר הימים הוא פיסול גמור ולא נפיק ביה ידי חובתו עיין שם וכן כתב מר חתנו של הגאון נודע ביהודה בדבריו שהובאו שם במהדורא קמא אחר סיום חלק ח"מ דמצוה הבאה בעבירה אינו מועיל אפילו בדיעבד כמו שמצינו כמה פעמים בש"ס בסוכה וכדומה ועיין שם במה שהשיב לו הגאון המחבר ונראה שהוא שר המסכים דמצוה הבאה בעבירה אינו מצוה כלל ואינו יוצא אף דיעבד ומרן מוהריט"א בספר הלכות יום טוב (הנספח להלכות בכורות להרמב"ן) בפרק שמיני אות ס"ד (בד"ה ואולם לפי חומר הענין) נקיט בפשיטות דאף בדיעבד אינו יוצא ידי חובתו משום מצוה הבאה בעבירה וכן דעת הרב משה ידבר המובא בדברינו לקמן ס"ק י"ג ועיין לקמן בס"ק ט"ו ולעיל בסק"ט (בד"ה ובעיקר) וכן מתבאר אצלי מדברי כמה פוסקים בכמה עניינים דנראה דפשיטא להו דבדבר ששייך לפסול משום מצוה בעבירה הוא אף בדיעבד (ורשמתי הנז"ל שעלו בזכרוני כעת) והוצרכתי לכתבו לפי שרב אחד יצ"ו כתב שבשו"ת כתב סופר א"ח ריש סי' ל"ה הביא בשם שו"ת בן יהודה סי' ח"י דהוכיח מהש"ס בפרק שלשה שאכלו סוף דף מ"ז דלא יצא ושדחה דבריו דהתם כונת הש"ס היא להקשות על ר' אליעזר איך שחרר עבדו לכתחלה והא כל המשחרר עבדו עובר בעשה אבל בדיעבד אפשר דלא חיישינן והאריך לפלפל בזה והנה עיינתי בשו"ת בן יהודה ולא ראיתי שנטפל בזה אם יש לומר דמצוה הבאה בעבירה דחיישינן להההוא רק לכתחלה או אף בדיעבד ועיינתי בשו"ת כתב סופר ריש סי' ל"ה וכתב בשם שו"ת בן יהודה שעמד בסתירת סוגיא דגיטין ודברכות אשר כבר הלכו בה נמושות לבנות סתירה זו ושבשו"ת הנ"ל נכנס ליישב דקושיית הש"ס ברכות מצוה הבאה בעבירה היא היינו דכיון דמצוה באה בעבירה לא יצא ועל פי זה לחלק יצא היכא דאפשר לו להתפלל בלי עבירה דהיינו לכנוס את התשעה שיש לו או לבדרם (כדאמר רב הונא בברכות דף מ"ח תשעה נראין כעשרה מצטרפין אמרי לה דמיכנפי ואמרי לה דמיבדרי) ובהכי אזלא סוגיא דגטין דלא כהלכתא וכתב על דבריו וז"ל הנה באמת הנודע ביהודה קמא בסופו תשובה לחתנו במח"כ כי רבה שגגה יצאה מלפניו דנקיט לשון הש"ס מצוה באה בעבירה היא כפשוטה דכונת המקשן מצוה הבאה בעבירה היא ולא יצא כהא דריש פרק לולב הגזול אבל אינו כן מה למצוה הבאה בעבירה אם יצא או לא להתם שם מקשי הכי עביד הכי ר' אליעזר והלא אסור לשחרר ומתרץ מצוה שאני ומקשי והא מצוה בעבירה היא היינו איך שרי לעשות כן משום מצוה והיכי עביד ר' אליעזר הכי וגם אם מצוה הבאה בעבירה בדיעבד יצא מכל מקום איסורא איכא כל שאין המצוה דוחה העבירה ומתרץ מצוה דרבים שאני דיש בכחה לדחות איסור דלעולם בהם תעבודו

והנודע ביהודה במח"כ עינו הטעתו ובתוספות פסחים דף נ"ו הוכיחו מש"ס דברכות דעשה דאלים לא בעי בעידנא ויש לפרש לשון המקשן והא מצוה בעבירה היא הוא לשון מושאל דאמרינן בעלמא הכי וכאן כונתו כמו מצוה הבאה על ידי עבירה שעושה העבירה תחלה ואחר כך המצוה כן הדבר הזה שמתחלה עושה עבירה שחרור ואחר כך המצוה ובאה המצוה על ידי עבירה אחר שעשאה ולאו בעידנא הוא ואיך עביד ר' אליעזר הכי ומתרץ מצוה דרבים שאני ולא בעי בעידנא אלו תורף דברי הגאון כתב סופר השייך לענייננו הנה מתבאר דבעיקר הדין כולי עלמא מודו דמצוה הבאה בעבירה היינו אפילו בדיעבד אלא שחלוקים בכונת המקשן בברכות הנ"ל דלהגאונים נודע ביהודה וחתנו ושו"ת בן יהודה הדברים כפשטן ופירושן כבעלמא ולדידיה אינו אלא לשון מושאל אבל גם הוא מודה דבעלמא הא דמצוה בעבירה היינו לפסול אף בדיעבד ועיין בכתב סופר א"ח סי' פ"ח (ד"ה ויש לעיי' וכו') שנראה דפשיטא ליה דבגוונא דמיקרי מצוה הבאה בעבירה פסול אפילו בדיעבד:

ומצאתי שהגאון נודע ביהודה בתניינא בחלק א"ח סי' קל"ג (בד"ה והנה כל עיקר שאלה זו) עמד לבאר ספק זה אם משום מצוה הבאה בעבירה פסול אף בדיעבד או אינו אלא לכתחלה וסיים (בד"ה וגם יש לומר) דלדעת התוספות יש לומר במצוה דאורייתא פסול לכולי עלמא משום מצוה הבאה בעבירה ורב יהודה דאמר (בפרק הניזקין דף ה"ן) דבר תורה בין נודעה בין לא נודעה מכפרת היינו משום דסובר יאוש ושינוי רשות קונה וכיון שכבר קנהו קודם הקרבה אף שההקדש היה בעבירה מכפרת באופן שלדעת התוספות אפילו בדיעבד לא יצא בסוכה זו (נדונו היה שסבכוה בעצי אשרה שאינו של ישראל) חובת לילה הראשון וצריך לאכול שנית בסוכה אחרת ושוב עמד לברר דעת הרמב"ם בזה ולא נמצא סיום דב"ק בזה ומר בריה הגאון מוהרש"ל שם בסי' דק"ל האריך להוציא מחשבת מר אביו לפועל ושקיל וטרי טובא ובסוף התשובה (בד"ה ומעתה) כתב דלפי כל האמור סוכה שסככה בעצי אשרה אפילו בדיעבד אינו יוצא ואין מחלוקת בזה לחלק במצוה הבאה בעבירה בין לכתחלה לדיעבד וגם להרמב"ם פסול בדיעבד שוב ראה בספר הנחמד שער המלך בשמיני מהלכות סוכה דשקיל וטרי אם מותר לסכך בעצים של איסורי הנאה משום דמצות לאו ליהנות ניתנו וכו' ושהביא מה שכתב הכל בו דמודר הנאה משופר אסור המודר עצמו לתקוע בו משום דאיכא הנאת הגוף עם הנאת המצוה שיש בני אדם שנהנים כשתוקעין ובכי האי גוונא דאיכא הנאת הגוף מלבד הנאת המצוה לא אמרינן מצות לאו ליהנות נתנו ושסיים הרב שער המלך דמודה הכל בו דבדיעבד יצא דהנאת המצוה לאו הנאה היא ואי משום דנהנה גופו מקול התקיעה כיון דלא מיתקן

במאי דאמרינן לא יצא אמרינן דיצא ידי חובת מצוה ואיסורא דעבד עבד ואי משום מצוה הבאה בעבירה כיון דאינו אלא מדרבנן לא חיישינן וכתב על דבריו הנה תפס הרב שער המלך לעיקר דמצוה הבאה בעבירה הוא רק לכתחלה אבל לא בדיעבד אמנם דברי אאמ"ו הגאון המחבר שרירים וקימים דדבר זה אם במצוה הבאה בעבירה אינו יוצא אפילו בדיעבד תליא בפלוגתא דעולא ורב יהודה (בפרק הניזקין דף ה"ן ע"א בדין חטאת הגזולה שלא נודעה לרבים) וגם בפלוגתא דר' יוחנן ושמואל (בריש פרק לולב הגזול בדין לולב הגזול אם פסול ביום שני) ולרבי יוחנן אפילו דיעבד וכן הוכיח לדעת התוספות וגם מדעת הרמב"ם משמע דמצוה בעבירה פסול אפילו בדיעבד למנחות ולנסכים ועוד דגם הרב שער המלך כתב זה דוקא בשופר ומטעם שכתב הראב"ד בריש הלכות שופר בשם הירושלמי מדכתיב יום תרועה יהיה לכם יוצאים בשופר של גזל ואין בתקיעת שופר דין מצוה הבאה בעבירה בדיעבד אבל בסוכה קם דינא דלא יצא אפילו בדיעבד משום מצוה הבאה בעבירה עכ"ל והוא מסכים לדברי רבנן קדישי שרשמתי למעלה דדין מצוה הבאה בעבירה הוא לפסול גם בדיעבד:

אחר זמן רב ראיתי בספר עט סופר ח"ב בכלל ל' דף ו' ע"ג שכתב וז"ל בתשובת יד אליה סי' כ"ג כתב אף למאן דסבר מצוה הבאה בעבירה וכו' היינו פירושו דהתורה אסרה לעשות כן דהוה אמינא דדמי למאי דקימא לן דמצות עשה דוחה לא תעשה קא משמע לן דאסור אבל יש לומר דעל כל פנים יוצא בה אם חייב לעשות מצוה ועשה מן הגזל כגון לולב ומצה על כן צריך קרא דלכם לעיכובא דאינו יוצא בדיעבד אפילו בזה מיושב הרבה ואל תשיבני מגמרא מה פסח דלית ליה תקנתא אף גזול לית ליה תקנתא משמע דמקרא זה דורש אפילו בדיעבד אינו יוצא במצוה הבאה בעבירה נראה לי דפירושו דרוצה לומר דלעולם אסור לכתחלה אף לאחר יאוש ולא מהני לזה לומר דקנה ביאוש אבל בדיעבד מהני דיוצא בה בדיעבד היכי דקנאה אף דשונא גזל אבל לא קנאה אינו יוצא מטעם דלכם ולכם אבל מצד מצוה הבאה בעבירה היו יוצאים בדיעבד אף לפני יאוש מה שכתב הלבוש בסי' תנ"ד הטעם דמצה גזולה משום בוצע ומצוה הבאה בעבירה ואין עבירה מצוה עיין שם כל אלו טעמים כתב מסברת לבו ואין אחד מהם עולה כהוגן אלא הטעם כמו שכתב הבית יוסף ורא"ש דגמר לחם לחם משלכם אבל מאילו טעמים היה יוצא בדיעבד ונראה לעניות דעתי הטעם של כנסת הגדולה דיוצאין במרור הגזול דסבירא ליה דוקא במצה יש גזרה שוה לחם לחם ומנלן במרור ועיין פרי חדש תע"ה וכו' אלה דברי תשובת הגאון יד אליה שהביא בעט סופר שם ומובן דנקיט בפשיטות דמשום לתא דמצוה הבאה בעבירה אין לאסור אלא לכתחלה ותימא הוא בעיני אם לא

הזכיר בגוף התשובה מדברי הפוסקים שהבאתי למעלה דנקטי דמשום מצוה בעבירה פסול אף בדיעבד ועל כל פנים תימה על הגאון המחבר (עט סופר) שהביא דברי הרב יד אליה בשתיקה. ומה שכתב בטעם מצה גזולה משום דגמר לחם לחם וכו' עיין במה שכתבתי לעיל בס"ק ו':

י"ג) **הא** דמצוה הבאה בעבירה לאו דוקא כשהמקיים המצוה הוא עושה העבירה אלא אף שהעבירה נעשית על ידי אחר וזה עושה המצוה בלתי שום עבירה אית ביה דינא דמצוה הבאה בעבירה כן כתב הרב משה ידבר בהלכות תפילין סי' א' הביא דבריו בשו"ת יהודה יעלה (הספרדי לרב גדול משאלוניקי) בסי' ג' ולמד כן מדברי התוספות בפרק לולב הגזול דף ל' ד"ה משום שהקשו בלולב של אשרה וכו' דפסלינן משום דמיכתת שיעוריה למה לי האי טעמא תיפוק לי משום מצוה הבאה בעבירה וכתבו לחלק בין גזל לאשרה ועיר הנדחת כיעויין שם ומדלא ניחא להו לתרץ דלא דמי לגזל שהוא עצמו עושה האיסור מה שאין כן אשרה וכו' מוכח דאין לחלק ומכח זה פסק בתפלין שנכתבו בשבת דפסולים בין להכותב בין לאחרים בין אם היה מזיד בין אם היה שוגג ואפילו אם הניחם אינו יוצא ידי חובתו משום דהוי מצוה הבאה בעבירה והרב המחבר (יהודה יעלה) אשכח מרגניתא תנא דמסייע ליה מר ניהו מרן מוהריט"א בספרו שמחת יום טוב סי' מ"ב דף קס"ו ע"ב שכתב דמשום מצוה הבאה בעבירה אסור גם למי שלא עשה עבירה והוכיח כן מדברי התוספות הנ"ל וגם הביא מה שכתב מרן בסי' תרמ"ט דיש מי שאמר דדוקא לגזלן עצמו אבל לאחרים כשר וכתב שם הרב מגן אברהם שהרמב"ן אוסר גם לאחרים קודם יאוש דהוי מצוה בעבירה כיון דלא קנייה עדיין והרב המחבר השיב על זה שמדברי התוספות אין ראיה לדין זה משום דאינהו מיירו באשרה ועיר הנדחת דחמיר איסורייהו ונעשו הם עצמם גוף האיסור משום הכי בדין הוא שגם לאחרים יהיה אסור משום לתא דמצוה הבאה בעבירה מה שאין כן בשאר דברים שנעשה בהם עבירה ולא נעשה הדבר גוף האיסור יש לומר דלא אסור משום מצוה בעבירה אלא לדידיה ולא לאחריני ובפרט במאי דאיירו הרבנים הנ"ל שהעבירה היא שנעשית מלאכה בשבת וקימא לן מעשה שבת מותרים משום דדרשינן היא קדש ואין מעשיה קדש שפיר יש לומר דשרי לאחרים ככל מלאכה דעלמא דלאחרים מותר אחר השבת וגם מה שהביא מדברי הרמב"ן בדין גזל אין ראיה דכבר נשמר הרמב"ן וכתב כיון דלא קנייה עדיין ומשום הכי הוי מצוה בעבירה גם להשני דכיון דהראשון לא קנה הרי ברשותא דמאריה קאי ונחשב גזל אצל האחרים והוי מצוה בעבירה מה שאין כן בשאר איסורין ועוד כמו שחילקו התוספות לקושייתם דשאני גזל דהעבירה היא סבת המצוה דאם לא היה הגזל לא היה מקיים

המצוה וזה שייך גם לגבי אחרים מה שאין כן בנדון דידן (כותב תפלין בשבת) דאין העבירה סבת המצוה יש לומר דלאחרים שרי וסיים באופן דאין לנו דבר המכריע לומר דמשום מצוה בעבירה יהיה אסור לאחרים והרב פי שנים בדף ב' ע"ד כתב בפשיטות דלגבי אחרים ליכא משום מצוה הבאה בעבירה אלו תורף דברי הרב יהודה יעלה וכתב שם הרב המגיה יצ"ו שבקונטריסו האריך בנדון הנ"ל שיש להתיר התפילין הנ"ל על פי ספק ספקא ספק אי הלכה כהפוסקים דחיישינן משום לתא דמצוה הבאה בעבירה דהא איכא הרז"ה וכמה פוסקים שהביא הרב מטה אהרן בדף קצ"ה דלא חיישי להכי וספק אם הלכה כהאומרים דגם לאחרים אסור משוה מצוה בעבירה או כהאומרים דלאחרים מותר ואם נכתבו בשבת בשוגג יש עוד צד אחד דשמא דוקא בעבירה במזיד הוא דאיכא משום מצוה בעבירה ועוד יש ספק אם מה שמצוה בעבירה פוסל הוא מדאורייתא או מדרבנן וכו' אלו תורף דברי הרב המגיה יצ"ו (ועיין לקמן בד"ה ובעיקר הכלל):

והנה במצה שהוציא מרשות היחיד לרשות הרבים הביא מרן הפרי חדש בסוף סי' תנ"ד בשם ספר בית מועד דאינו יוצא בה ידי חובתו בפסח דאין חילוק בין מצה גזולה לזו וכתב על דבריו שהוא טעות דמה ענין זה לזה והתוספות בריש פרק לולב הגזול הקשו בלולב של אשרה למה לי טעמא משום דמיכתת שיעורא תיפוק לי משום דהוי מצוה בעבירה כי היכי דפסלינן לולב הגזול מהאי טעמא ותירצו דלא דמי לגזל דמחמת עבירה דגזל באה המצוה ויוצא בו אבל הני אטו משום העבירה שנעשית בו מי נפיק וכל שכן בנדון דידן וכן מבואר בלבוש יו"ד סי' ש"מ סעיף כ"ח וזה פשוט דיוצא בה ואין צריך לפנים שוב ראיתי הדין מפורש בירושלמי פרק האורג וצריך עיון עכ"ל והרב ערך השלחן שם באות ט' הביא תורף דברי הפרי חדש בקיצור וסיים על זה וכן מבואר בירושלמי בפרק האורג כדפירש מרן הבית יוסף ביו"ד סי' ש"מ עיין שם וכן בירושלמי ריש פרק א"ד (אלו דברים) אמר ר"ח אילו עבר והביא חגיגה בשבת שמא אינו כשר וכן כתב הרמב"ם בפרק ב' דהלכות שגגות דשוחט חטאתו בשבת כיפר ולפי זה משמע דאפילו אפה אותה בשבת יוצא בה ידי חובתו אלא שאסורה באכילה כדין המבשל בשבת ואם הוציא מרשות היחיד לרשות הרבים עיין מה שכתבתי בסי' שי"ט עכ"ל:

משמע שכונתו לומר דכל שהעבירה אינו איסור מחמת עצמו אלא מחמת הזמן כגון שהוציא המצה מרשות לרשות או שאפה אותה בשבת אינו נאסר מפני זה למצוה משום מצוה הבאה בעבירה והגאון מהר"ם שיק בחלק א"ח סי' רצ"ה (בד"ה ובשלומא) כתב בהא דאיתא בשבת דף קל"ז במל של ערב שבת בשבת דהוי טעה בדבר מצוה ועשה מצוה דפטור דאין להקשות דהא הוי מצוה הבאה בעבירה דיש לומר כיון דאין האיסור

מצד עצמו רק מכח הזמן לא חשיב מצוה הבאה בעבירה וכמו שמחלק הסמ"ע בסי' ר"ח לענין כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני והוא מבואר בירושלמי פרק האורג הלכה ג' תמן גופיה עבירה אבל הכא בשבת הוא עבר עבירה לכך לא פסל מכח מצוה הבאה בעבירה וכבר הביא זה הפרי חדש בסי' תנ"ד עכ"ל:

ורואה אנכי שכן דעת הגאון שער המלך בפרק שמיני מהלכות לולב הלכה ה' בדין הדם שהיו ענביו מרובים מעליו דפסול ואם מיעטן כשר שהקשה אמאי כשר הא הוי מצוה בעבירה ואין לומר דדוקא בעבירה דאורייתא פסלינן משום זה ולא בעבירה דרבנן שהרי ברש"י ובהר"ן מבואר דגם בעבירה דרבנן אמרינן הכי ורצה לחלק בין אם בשעת קיום המצוה עושה עבירה כמו גז שכל שהגזל בידו עובר אעשה דוהשיב הגזלה לא כן בההיא דעבר וליקטן דהאיסור כבר נעשה ואינו עושה איסור בשעה שמקיים המצוה ולא הונח לו משום שמדברי התוספות בפרק לולב הגזול דף ל' ד"ה משום מוכח דגם בכי האי גוונא איכא משום מצוה הבאה בעבירה ושוב ראה שבירושלמי פרק האורג גבי קורע. על מתו בשבת דיצא ידי קריעה פריך ממצה גזולה דאינו יוצא בה ידי חובתו ומשני תמן היא גופא עבירה ברם הכא הוא עבר עבירה דמשם באר"ה דכל שאיסורו מחמת דבר אחר לא מיפסיל משום מצוה הבאה בעבירה ובזה נחה דעתו בההיא דעבר וליקטן דיוצא ידי חובתי וליכא משום מצוה בעבירה שאיסורו הוא מחמת דבר אחר חילול יום טוב אלו תורף דב"ק והוא מסכים לכל האמור למעלה דאם האיסור שעשה הוא מחמת שחילל שבת או יום טוב לא מיפסיל משום מצוה בעבירה ועיין בדברי מרן מוהריט"א שהבאתי לעיל בסק"א (בד"ה וכן נראה) והגאון נודע בשערים בתניינא יו"ד סוף סי' כ"ג הביא דבריו ידידי הרה"ג בספר בכורי שלמה דף כ"ב אות י"א כתב שהתוספות מפרשים כונת הירושלמי כיון דאין גוף העבירה בשביל המצוה רק דיומא גרים וכו' וכי האי גוונא כתבו הפוסקים לענין כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד וכו' עיין שם:

וכן ראיתי לידידי הרה"ג מוהר"ר יוסף חיים הכהן איש ירושת"ו יצ"ו בדבריו שהובאו בקובץ המאסף בשנה שניה בגליון ה' סי' כ"ו אות ב' שכתב שהרב פרי הארץ נסתפק במי שתקע שופר בשבת ובירך זמן אם יצא ידי חובת ברכת זמן וכשיתקע למחר לא יברך זמן או לא וכל בנין התשובה ההיא הוא בדין כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד אי מהני או לא וכתב שהרב שלחנו של אברהם בסי' תרמ"א כתב על דבריו דפשוט דלא יצא דהוי מצוה הבאה בעבירה דאפילו בטבל דרבנן קימא לן דלא יצא וכו' וידידי הנ"ל תמה עליו דאישתמיט מיניה דברי הירושלמי בפרק האורג במה שמחלק בין מצה גזולה למצה שהוציאו מרשות לרשות תמן גופה עבירה הכא הוא עבר עבירה וציין פרי

חדש וערך השלחן סי' תנ"ד ומרדכי ריש פרק לולב הגזול וכו' וסיים מבואר מכל הנז"ל דלא חיישינן למצוה הבאה בעבירה אלא כעין מצה גזולה או של טבל שהעבירה בגופה לא כן היכא דאיסור יומא הוא דקגרים ליכא למיחש למצוה בעבירה והוא ברור עכ"ל ודבריו מכוונים לדעת הרבנים הנ"ל ומה שכתב שם (אחר שהביא לשון הרב שלחנו של אברהם הנ"ל) וז"ל וכן תמה על דברי הרב מטה אהרן במערכת הבי"ת סי' ו' הובאו דבריו בשדי חמד ח"ג (כלומר מערכת הכ"ף) כלל נ"ה עכ"ל לא ידעתי מי הוא אשר תמה על הרב מטה אהרן וגם דברי הרב מטה אהרן לא הבאתי שם ודברי הרב מטה אהרן שרמז הם לפי הנראה במערכת הבי"ת סי' י"ז דף מ"ג ע"ד (בד"ה ודע) ולא הובאו בשדי חמד שם ובכלל ט"ן דף ל"ד ע"ג (בד"ה גם אשור) הבאתי תורף דברי הרב אשל אברהם בסי' ת"ר בשם הרב פרי הארץ הנ"ל ותו לא מידי:

ולפי כל האמור נראה דבנדון של הרב משה ידבר שכתב תפלין בשבת כשרים הם ואין בזה משום מצוה הבאה בעבירה כיון דאין האיסור מצד עצמו אלא מחמת הזמן וחידוש הוא שהרבנים הנ"ל לא נחתו להתיר על פי זה ועל הרב יהודה יעלה יש לתמוה שלא ראה דברי הרבנים ערך השלחן ושער המלך (ועל דברי הספר בית מועד האריך מרן חיד"א במחזיק ברכה סי' תרס"ד אות ב' עיין שם דב"ק):

אמנם מצאתי בשו"ת כתב סופר א"ח סי' קכ"ז שהביא דברי הגאון שער המלך הנ"ל וכתב הגאון המחבר (בד"ה ומ"ש עוד שם) על דבריו וז"ל מדבריו נראה כי סבור הוא בכונת הירושלמי משום דיומא קגרים איסורא ולא מחמת עצמו (אי) איכא איסורא כמו גוזל מצה והוא הדין נמי ממעט ענבים מן ההדס ביום טוב דיומא קגרים ואין בזה טעם וסברא האמת שכן חלקו בדין אי עביד לא מהני (עיין) סמ"ע וטורי זהב ח"מ סי' קל"ח ושם ענין אחר הוא דלא אמרינן כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני (רק אם המעשה עצמה אמרה תורה שלא תהיה א"ע ל"מ) נגד מה שאמרה תורה דלא תעביד ולא תהיה דבר הזה מה שאין כן קונה או מוכר בשבת שלא אמרה תורה שלא תהיה עיקר הדבר אלא שבמקרה עשה דבר זה בשבת כי האי גוונא לא אמרינן כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני והחילוק מבואר אבל כאן לענין מצוה הבאה בעבירה לאו משום מילתא דאמר רחמנא וכו' אתינן עלה אלא משום דמצוה כזו שנעשית בעבירה מתועבת לפני ה' מה לי אם היום גורם העבירה או לא סוף סוף מתועב הוא לפני ה' וכונת הירושלמי היא לחלק בין מצה לקורע בשבת דגזל מצה העבירה גורמת למצוה שתהיה דלולא העבירה לא היה אפשר לקיים המצוה במצה זו לא כן בקורע בשבת הלא בשבת אין צריך לקרוע כיון שאסור לקרוע בשבת ונדחה ליום מחר והוא הקדים

ועשה בשבת באיסור מה שאינו מחוייב לעשות ואי נימא מצוה הבאה בעבירה היא ולא יצא צריך לקרוע אחר השבת וכיון שאותה המצוה עצמה שעשה היום היה אפשר ואפשר לו לקיים בחול ויצא כל חיובו אין העבירה גורמת למצוה כלל כי האי גוונא ליכא מצוה בעבירה כיון שאין להעבירה שום שייכות כלל למצוה ודומה למה שכתבו התוספות בלולב של אשירה כיון דאין להעבירה שייכות ותועלת להמצוה ליכא משום מצוה בעבירה וכן פירש המפרש בירושלמי ויש לומר הא דקורע עדיפא מאשרה דאשרה מתועבת בעצמותה שנעבד בה וכל שכן אם מתחילה נטעה לכך ונתגדלה באיסור והיה קשה להתוספות דמצוה שנעשה בה תהיה שנאוי לה' והוי כמצוה הבאה בעבירה וכתבו דמכל מקום הגם שהלולב בעצמו מתועב יצא כיון שהיה אפשר בלאו הכי שלא היה נוטעה כדי לעובדה ולא נתגדלה באיסור אבל קורע בשבת דליכא תיעוב בחפץ עצמו רק מקרה לא טהור הוא שקרע בשבת קילא טובא מאשרה ולא קשיא קושית המפרש אתוספות דסוכה וביותר על הרשב"א דמביא הירושלמי ומקשו ומתרצי הא דאשרה ולא הביאו כי כן מפורש בירושלמי ולפי מה שכתבתי לא קשיא מידי כי אשרה גרע טובא מקורע בשבת ודמי יותר לגזל מצה דמתועב לפני ה' מפני שעל ידי שגזל מקיים המצוה לא משום שהחפץ מתועב ומחלק הירושלמי משום שאין עבירה גורמת למצוה כן נראה לי נכון ופשוט עכ"ל הגאון כתב סופר שם הנה ביאר לנו שאין כונת הירושלמי לומר דמשום שאין האיסור בעצם אלא יומא הוא דקגרים לית לן בה משום מצוה הבאה בעבירה כדמשמע להו לרבנן קדישי הנז"ל אלא החילוק הוא כנז"ל ומכל מקום לפום ריהטא נראה דגם לפי חילוקו הנ"ל הדין נותן דכותב תפילין בשבת לית בהו משום מצוה בעבירה ודומה לקורע בשבת ולא דמי לגזל והמעיין יכריע:

ובשו"ת תורת חסד להגאון מלובלין ברישׁ סי' ל"א הביא הירושלמי בפרק האורג דמחלק בין קורע בשבת דיצא ידי קריעה למצה גזולה דאינו יוצא משום דתמן היא גופא עבירה ברם הכא הוא עבר עבירה וכתב דלכאורה החילוק מבואר דיש לחלק בין איסור בעצם ובין איסור דיומא דקגריס שהאיסור רק מחמת הזמן אך אינו מחוור כל כך בפירוש הירושלמי וגם דבגמרא דידן לא משמע בחילוק זה (ואין סברא לומר דפליגי בזה הבבלי והירושלמי) דבפסחים דף מ"ח ע"א דפריך לרבה דאמר מוקצה דאורייתא מהא דתניא ממשקה ישראל וכו' אמרת מה טבל מיוחד שאיסור גופו גורם לו וכו' יצא מוקצה שאין איסור גופו גורם לו אלא איסור דבר אחר גרם לו (ופירש רש"י איסור שבת) ואי אמרת איסור מוקצה דאורייתא מה לי איסור גופו מה לי איסור דבר אחר הרי מבואר דבאיסור דאורייתא אין לחלק בין שהוא איסור בעצם ובין איסור שמחמת הזמן ויומא קגרים וכן

במשמע בחולין דף קט"ז דפריך למאן דיליף איסור בשר בחלב מלא תאכל כל תועבה וכו' כל שתיעבתי וכו' אלא מעתה מעשה שבת ליתסרו ולא מחלק בין שהתועבה היא בעצם ובין שמחמת זמן ואף שיש לומר דלענין כל תועבה וכן לענין קרבן דבעינן מן המותר לישראל בזה אין חילוק בין איסורא דיומא דקגרים דמכל מקום הוא איסור ותועבה רק לענין מצוה הבאה בעבירה יש חילוק אם העבירה היא בעצם הדבר וכו' מכל מקום אין בזה יסוד נכון אמנם באיסור דרבנן שפיר יש חילוק בין איסורא דיומא קגרים וכו' אלו תורף דב"ק והאריך קצת ליישב כמה ענייניים עיין שם ומילי דמר מילי דסברא נינהו ומאחר שמהש"ס בשתים זו (פסחים וחולין הנ"ל) שמענו דבדאורייתא אין חילוק בין איסור בעצם לאיסור דמחמת הזמן אין לנו לבדות מדעתנו לחלק מענין לענין כל שלא מצאנו כן בדברי הראשונים ורבינו עובדיה ברישׁ מסכת שבת גבי פשט העני את ידו כתב דאגב אורחיה אשמועינן תנא דמצוה הבאה בעבירה אסורה וחייבין עליה משמע קצת שסובר שמצוה בעבירה נאמר גם על דבר שאיסורו מחמת זמן ומיהו אינו מוכרח כמובן: הן אמת דאחר זמן רב ראיתי להגאון תועפות ראם בהשמטות לא"ח בדף כ"ג ע"ג (בד"ה והדרך) שמחזיק בחילוק זה (בין איסור בעצם לאיסור שמחמת הזמן) וכתב שנראה לו כלל חדש בענין מצוה הבאה בעבירה לפי מה שכתב הטורי זהב בחשן משפט סי' ר"ח דדוקא באיסור מצד עצמו הוא דאמרינן אי עביד לא מהני לא כן באיסור מצד היום וכו' (הביא לשון הרב טורי זהב וסיים) ומעתה אומר אני בסברא זו לענין מצוה בעבירה דהא לא מהני המצוה הבאה בעבירה כל זה דוקא היכא דבא המצוה מעבירה אשר הפעולה בעצמה היא עבירה משום הכי אמרינן דאין רצון התורה בפעולה ההיא ולא מהני במצוה הבאה בעבירה כיון דהעבירה היא בענין הפעולה ואיכא ריעותא בעיקר המעשה מה שאין כן היכא דאין העבירה על הפעולה ורק משום דיום גורם אין בזה לדון משום מצוה הבאה בעבירה כיון דאין ריעותא בעיקר המעשה ולא גרע מהך דקונין קנין בשבת דהמקח קיים כן הכי נמי המצוה הבאה בעבירה שהיום גורם האיסור מהני ונקיטנא ההוא כללא בידן דמצוה הבאה בעבירה לא שייכא רק היכא דעל הפעולה גדר האיסור וכמו לולב הגזול קרבן הגזול דאמרינן דהוי מצוה הבאה בעבירה וכן גבי שחרור בש"ס דברכות דאמרינן הא הוי מצוה הבאה בעבירה משום דהוי גדר האיסור על הפעולה בעצמה כי הגזילה גורם האיסור וכן השחרור גורם העבירה וכיון דאיכא ריעותא בעיקר המעשה והוי על הפעולה האיסור לא מהני המצוה מה שאין כן היכא דנפעל האיסור מעבירה אשר היום גורם האיסור אין ריעותא בעיקר המעשה ושפיר מהני וזה כלל מחודש בענין מצוה הבאה בעבירה עכ"ל וכתב שבזה מסולקת קושית הירושלמי

גבי קורע בשבת דיצא ידי קריעה מאי שנא ממצה גזולה וכו' (הביא לשון הירושלמי תמן גופא עבירה ברם הכא הוא עבר עבירה ומה שפירש מרן הבית יוסף בסי' ש"מ ופקפק בתירוץ הירושלמי וסיים) ולהנ"ל ניחא דבקריעה הוא מחמת הזמן וכו' ושוב כתב דאפשר להעמיס כונה זו בדברי הירושלמי וסיים ובזה סרה מהר קושית השער המלך בהך דאין ממעטין ביום טוב ואם מיעטן כשר הא הוי מצוה הבאה בעבירה וכו' ולהנ"ל ניחא וכו' אלו תורף דב"ק הרי שמחליט זה כלל גדול בדין מצוה הבאה בעבירה דאם האיסור הוא מחמת הזמן אין דנים בו דין מצוה בעבירה ועשה את דמ"ו לדין כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד וכו' דפלוג רבנן בין כשהאיסור בעצם לכשהאיסור מחמת הזמן: **אמנם** כבר הבאתי דברי הגאון כתב סופר אשר חילק בין שני הדינים הללו (אי עביד לא מהני ומצוה בעבירה) בטוב טעם והבאתי דברי הגאון תורת חסד דמוכח בתלמודין דבאיסור תורה אין חילוק בין איסור בעצם לאיסור מחמת הזמן ולכן במחילת כבוד גאונו אין נכון להחליט כלל זה ותמיה לי לפי מה שחשב בתחלה שאין כונת הירושלמי לחלק בין איסור בעצם לאיסור מחמת הזמן (וכן הוא האמת לפי הוכחות הנ"ל) איך מלאו לבו לומר שבחילוק מסולקת קושית הירושלמי וכו' מי זה יערב אל לבו לחדש דבר היפך מה שמוכח בתלמוד בבלי או ירושלמי ואדרבא היה לו לסתור חידוש זה שחידשה תורה דיליה מכח קושית הירושלמי דמדלא משני בירושלמי על פי חילוק הנ"ל מוכח והרי הוא כמבואר דליכא לפלוגי בהכי ומה שכתב שסרה בזה קושית השער המלך וכו' הנה לפי מה שכתבתי למעלה היא גופא כונת הגאון שער המלך וכמו הבין בדעתו הגאון כתב סופר הנ"ל וכן ראיתי להגאון חתן סופר בדף ק"א אות יו"ד שכתב בשם שער המלך שבדבר התלוי בזמן ליכא משום מצוה בעבירה ושזו כונת הירושלמי וכו' ושבכתב סופר תמה עליו שאין זו כוונת הירושלמי וכו' אלא שהוא כתב שנראה לו שאף אם אין הכרח מהירושלמי לחילוק זה מכל מקום יש לו מקום לפי שמצינו לענין ספי ליה בידים גבי קטן דאין ללמוד מדם ושרצים כן אי אפשר ללמוד מגזל אלא איסור מחמת עצמו עכ"ל ודבריו צריכים ביאור ועיין ביבמות דף קי"ד סוף ע"א ובפוסקים בא"ח סי' שמ"ג וביו"ד סי' שע"ג ונראה שלא החליט להסכים לחילוק השער המלך רק כתב שיש מקום לחלק כן אחר זמן רב השגתי (באייר תרס"ד) מכתב עתי חדשי להרה"ג מהר"ר יצחק קליין דומ"ץ סאטאמר יצ"ו וראיתי בשנה שניה חוברת ראשונה סי' ח' תורתו של הרה"ג מהרש"ל הכהן אבד"ק האלבערשטאהט יצ"ו שהביא (בד"ה במס') מה שכתב רבינו עובדיא בריש שבת שהבאתי לעיל (בד"ה ובשו"ת תורת חסד) דאגב אורחיה קמשמע לן דמצוה הבאה בעבירה אסורה וכו' וכתב שדברי הרע"ב תמוהים שהרי מבואר בירושלמי שבת דף

ק"ו דהיכא דיומא קגרים לא שייך כלל מצוה הבאה בעבירה ודברי הירושלמי אלה היו בהעלם עין מחתן בעל נודע ביהודה בסוף מהדורא קמא במ"ש הריב"ה עיין שם עכ"ל ומתוך מה שכתבתי למעלה מובן מה שיש להעיר עליו ואין להאריך:

ואהה"א דמוציא מצה מרשות לרשות בשבת שכתב מרן הפרי חדש בשם ספר אהל מועד דאינו יוצא בה דדמי למצה גזילה וכו' וחלק עליו כנז"ל (בד"ה והנה במצה) הנה ראיתי עתה בשו"ת בית אב להגאבד"ק קאפוליא יצ"ו בסימן י"ג שהאריך מאד בדברי הספר אהל מועד בזה ובאות ח' הביא דבשבולי הלקט סי' שס"ט כתב בשם הירושלמי דפרק האורג דמצה שהוציא בשבת מרשות לרשות יש בה משום מצוה הבאה בעבירה וגם הביא דברי השער המלך במה שכתב על דברי המרדכי ותמה עליו שבמרדכי מפורש דמה שאין בזה (ערבה שנקצצה בשבת) משום מצוה בעבירה הוא משום דאין איסור גופו גורם לו וכמו במוקצה דמותר להביא ממנו מנחות ונסכים משום שהוא איסור דבר אחר וכו' וכו' ושם בסי' ט"ז סניף כ"ד כתב בסימן י"ג הארכתי לקיים פסק האהל מועד דאם הוציא מצה מרשות היחיד לרשות הרבים לא יצא המצוה ואפילו הוציא קודם האכילה (כלומר שבסי' י"ג צדד לפרש בכונת האהל מועד שעשה המצוה בשעת עבירה דהיינו שאכלו בעודו מוציאה מרשות לרשות עיין שם) ויישבתי הקושיות וכן כתב השבולי הלק"ט בשם הגאונים:

ובעיקר הכלל שבריש ס"ק זה (דאחד עשה העבירה וחבירו יקיים המצוה) הנה הרב מקנה אברהם בכלל רי"ח כתב שמרן מוהריט"א בספר שמחת יום טוב סי' מ"ב דף קס"ה ע"ב הביא מחלוקת בזה ולא גילה לנו לאיזו דעה הסכים מרן בשמחת יום טוב והוא עצמו הוכיח מדברי שבולי הלק"ט שהביא מרן חיד"א במחזיק ברכה סי' תרס"ד במעשה שנקצצה ערבה על יד נכרים בשבת שרבינו אביגדור הכשירה להושענא רבה דאף דאמרינן בירושלמי מצה שהוציאה בשבת לרשות הרבים אינו יוצא בה ידי חובתו משום דהוי מצוה הבאה בעבירה הני מילי כשהעבירה נעשית על ידי ישראל אבל הכא נעשית על ידי נכרים וכו' עיין שם הנה מזה הוכיח דאף שהמקיים המצוה לא עשה עבירה יש בזה משום מצוה הבאה בעבירה והוא הכרח נכון וכדבריו כתב הרב ערך השלחן סי' תרמ"ט אות ב' (על מה שכתב הרב מגן אברהם שם בסק"ד דמשמע מהרמב"ן במלחמות דאפילו לאחרים הוי מצוה הבאה בעבירה וכן משמע בגמרא גבי אוונכרי) וז"ל באמת שכן נראה דעת שבולי הלק"ט שהביא הרב מחזיק ברכה סי' תרס"ד וכו' ע"כ לענייננו הרי שהבין משבולי הלק"ט כמו שהוכיח הרב מקנה אברהם והרב שער המלך בשמיני מהלכות לולב הלכה ט' (בד"ה מיהו אכתי קשה) הוכיח שדעת התוספות כדעת

הרמב"ן שכתב הרב מגן אברהם דמשום מצוה הבאה בעבירה גם לאחרים פסול עיין שם מה שכתב בזה וכתב מרן חיד"א במחזיק ברכה סי' תרס"ד בכונת דברי השבולי הלק"ט שמחלק בין כשהעבירה נעשית על ידי ישראל לכשנעשית על ידי גוי כנז"ל דהיינו אף אם עשיית העבירה שעל ידי גוי היה על פי ציווי הישראל שציוה לו לקצצה לית לן בה משום דליכא אלא איסור אמירה לגוי דרבנן ובעבירה דרבנן ליכא משים מצוה הבאה בעבירה עיין שם ועיין לעיל בסעיף קטן ז' מה שרשמתי בדין עבירה דרבנן אי קפדינן משום מצוה הבאה בעבירה:

אם עשה ציצית בבגד בשבת כתב בספר היקר ילקוט הגרשוני הנדפס חדש ממש על ש"ע א"ח לידידי הגאבד"ק מ' לודאש יצ"ו בסימן ח"י אות ז' בשם שו"ת ברכת יעקב להגאון ר' יוקיל דפסולים מטעם כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני והרב המחבר תמה עליו ובאיסור שהוא משום שהיום גורם לא אמרינן אי עביד לא מהני ועוד כלל אחר אמרו דהיכא דהמעשה אפשר להיות בהיתר כגון שוחט בשבת שאפשר לשחוט בהכשר אם ישחוט למחר לא אמרינן אי עביד לא מהני וספר ברכת יעקב אין מצוי אצלי לראות מאיזה הטעם לא אמר לפסול משום מצוה בעבירה ועל הטעם שכתב משום דאי עביד לא מהני עיניך תחזנה מה שהארכתי אנכי הדל במערכת הכ"ף בסייעתא דשמיא:

י"ד) **אף** מאן דלא חייש למצוה הבאה בעבירה מכל מקום אם אין העבירה נעשית אלא מחמת קיום המצוה שאם נאמר שלא קיים המצוה אין כאן עבירה כולי עלמא מודו דחיישינן משום מצוה הבאה בעבירה ונאמר שלא יצא ידי חובת המצוה כדי שלא תהיה עשייתו עבירה כן כתב הגאון מוהר"ם שיק בא"ח ריש סי' רצ"ה בשם הרשב"א בחידושיו ליבמות דף ק"ד שהסביר הטעם דאמרינן בראש השנה דף כ"ח דאם תקע בשופר של שלמים לא יצא למאן דאמר מצות ליהנות ניתנו דהואיל ואי אמרינן דלא יצא אין כאן עבירה דאין כאן הנאה ואם נאמר יצא משוינן לה עבירה וכאילו השתא איתעביד עבירה וכתב שהוצרך לומר כן כדי ליישב דר"י אדר"י שהרי בגטין דף ה"ן בתוספות סוף ד"ה מאי טעמא כתבו דר"י לא חייש למצוה הבאה בעבירה וקשיא דר"י אדר"י ועל כרחין לומר כמו שהסביר הרשב"א וכן הסביר הטורי אבן מטעמא דנפשיה והשאגת אריה סי' צ"ח לא עמד בזה עכ"ל ועיין להרב מטה אהרן במערכת הבית סי' י"ז (בונין בחול ואחר כך מקדשין) דף מ"ב ע"ג וע"ד מה שפלפל בדברי הרשב"א הללו במה שכתב בתשובה סי' תשמ"ז במודר הנאה מחברו ונתן לו את הלולב במתנה על מנת להחזיר

שביום ראשון אינו מועיל משום דבעינן משלכם וכו' דאמאי לא אתי עלה מכח הסברא שהסביר בחידושיו ליבמות הנ"ל וכו':

ומה שכתב דהשאגת אריה סי' צ"ח לא עמד בזה כונתו היא ששם כתב שמתבאר מדברי הרז"ה בספר המאור דלית ליה הא דמצוה הבאה בעבירה אפילו במצוה דאורייתא כסוכה וכיוצא וכתב דמכל מקים אין הלכה כן אלא בשל תורה ודאי חיישינן משום מצוה בעבירה וראיה ברורה מדאמרינן בראש השנה דף כ"ח בשופר של שלמים לא יצא וכו' (הביא כל סוגיית הש"ס וסיים) והא דלר"י בשופר של שלמים לא יצא ולרבא מקמי דהדר ביה אף בשל עולה לא יצא בעל כרחין היינו טעמא כיון דכי תקע באיסורא תקע הוי מצוה הבאה בעבירה ורבא בתר דהדר ביה לא אמר דיצא אלא משום דמצות לאו ליהנות ניתנו וכי תקע בהתירא תקע וכו' ושמעינן דמצוה הבאה בעבירה מילתא היא וכו' אלו תורף דב"ק ולזה מרמז הגאון מוהרח"ש דלפי מה שהסביר הרשב"א אין מכאן ראיה דחיישינן למצוה הבאה בעבירה דשאני עולה ושלמים דכיון שהעבירה שהיא ההנאה מהם תלויה בקיום המצוה שאם נאמר שלא קיים המצוה ממילא אין כאן עבירה בכי האי גוונא כולי עלמא מודו דאמרינן מצוה הבאה בעבירה היא ולא יצא כדי שלא יעשה עבירה וכן העיר על השאגת אריה בספר תהלה לדוד לידידי הגאון דומ"ץ בארדיטשוב יצ"ו בהשמטות לחלק א' דף י"ג ע"ד (סוף ד"ה שוב) עיין שם:

וכיוצא לזה ביאר הגאון כתב סופר בא"ח סי' קכ"ז (בד"ה ועיי' ש"א) מה שכתב הרמב"ם בחמישי מהלכות איסורי מזבח דין ט' דאם הביא מנחות ונסכים מערלה וכלאי הכרם לא יצא משום דהוי מצוה בעבירה שלא לבד שהמצוה בעבירה אלא גרע טובא שהעבירה באה על ידי המצוה שעל ידי שעושה מצוה ויוצא ידי חובתו נהנה ואם לא יצא לא יעשה איסור שלא נהנה וכי האי גוונא כתב רמב"ן ביבמות בסנדל של עבודה זרה למאן דאמר מצות ליהנות ניתנו לא יצא דאי נימא יצא עשה עבירה ואי נימא לא יצא לא נהנה וליכא עבירה ועיין טורי אבן ראש השנה כ"ח ובזה אתי שפיר מאי דצריך עיון על הרמב"ם דסותר שיטתו שם דבקרבן גזול ליכא משום מצוה הבאה בעבירה דסבירא ליה כר"י בפרק הנזקין וכן שיטתו בהלכות לולב לפי מה שמפרשו הכסף משנה דפוסק כשמואל דלית ליה מצוה הבאה בעבירה כלל ולמה פסק של ערלה וכלאי הכרם פסול משום מצוה הבאה בעבירה ולפי האמור אתי שפיר דכי האי גוונא שעל ידי המצוה באה העבירה לכולי עלמא לא יצא וכן כתבתי אנכי הדל לעיל בסעיף קטן ב' (בד"ה והנה בדעת הרמב"ם) שלפי כלל זה אין ראיה מדברי הרמב"ם דהלכות איסורי מזבח הנ"ל דאית ליה דין דמצוה הבאה בעבירה עיין שם:

ובדעת התוספות צדד שם (בכתב סופר בד"ה ויש לעיין) אי סבירא להו כדעת הרמב"ן הנ"ל או לא והוא שהקשה שם דבשבת דף ק"ה ע"ב הקורע אף שחילל שבת יצא ידי קריעה וכתבו התוספות כיון דיצא מתקן הוא וקשה נימא דלא יצא כדי שלא יהיה מתקן ולכולי עלמא עבירה הבאה על ידי מצוה לא יצא אלא דלהרמב"ם לשיטתו שכתב בפירוש המשנה שם ובחבורו דמתקן הוא משום ששכך יצרו וחמתו ועיין בתוספות יום טוב אתי שפיר כמובן ולהתוספות שם צריך לומר דלא סברי כרמב"ן ביבמות הנ"ל שוב כתב דיש לומר דוקא בשופר וכדומה דחובת היום הוא אמרינן דלא יצא שלא יעבור והיינו משום דמצוה הבאה בעבירה כזו שעבירה באה על ידי מצוה לכולי עלמא לא יצא אבל קורע דאפשר לעשות אותה מצוה למחר ומרצונו עשה באיסור כי האי גוונא לא אמרינן דלא יצא אף דאם נימא דלא יצא לא עבר דזה עצמו מה דאמרינן למאן דאמר מצות ליהנות ניתנו דלא יצא לא ברצונו תליא מלתא דלא יצא כדי שלא יעבור אלא כיון דעל ידי שיצא עושה עבירה מתועבת היא לפני השם ולכולי עלמא יצא [לא יצא] ויש לומר דוקא במצוה שאי אפשר בלי עבירה מה שאין כן בקורע וכיוצא בו אלו תורף דב"ק:

גם הגאון חתן סופר בדף ק' ע"ג אות א' הביא מה שהסביר הרשב"א ביבמות הנ"ל וכתב דבאופן כזה שאם נאמר שלא קיים המצוה נמצא שאין לו עבירה כולי עלמא מודו דחשיב מצוה הבאה בעבירה ולא יצא וכתב ליישב בזה מה שקשה דרב יהודה אדרב יהודה וכו' (כיוונה דעתו לדברי הגאון מוהר"ם שיק הנ"ל) וגם יישב דברי הרמב"ם בחמישי מהלכות איסורי [מזבח] אף למאן דסבירא ליה בדעת הרמב"ם דלית ליה דין מצוה הבאה בעבירה עיין שם וחידוש הוא שכתב שם שזה מוסכם לכולי עלמא ולא ראה שו"ת כתב סופר הנ"ל שמצדד לומר שהתוספות לא סברי כהרשב"א והרמב"ן הנ"ל גם בשו"ת הגאון תועפות ראם בהשמטות לארח חיים בדף כ"ג ע"ג הביא כלליה דהרמב"ן הנ"ל ושכן כתב הריטב"א ביבמות על דף ק"ג:

ומתבאר מדברי הגאון רמ"ץ בא"ח סי' מ"ג אות ח' דהא דאמרינן דכדי לתקן שלא תהיה עבירה חשבינן ליה מצוה בעבירה ולא יצא היינו דוקא כשאין בדבר הנאה אחרת בזולת הנאת קיום המצוה אבל אם יש גם הנאת הגוף לא אמרינן דהוי מצוה בעבירה ולא יצא כדי שיתוקן ולא יעשה איסור שהרי מה שנהנה גופו אי אפשר להפקיעו ואם כן לא יתוקן האיסור כן מתבאר מדבריו והוא שהביא מה שמקשים על מה שכתב הכל בו דהמודר הנאה משופר אדם אחר תוקע ולא הוא דנהנה כשתוקע בעצמו דאם כן אמאי בתקע בשופר של עולה ושלמים יצא וכתב דלשיטת הרשב"א ביבמות דטעמא דאינו יוצא למאן דאמר מצות ליהנות נתנו דאמרינן דלא יצא כדי שלא יהנה מאיסור ונתקן

מעשיו בהיתר על ידי זה אם כן כל זה לענין הנאת המצוה אבל הנאתו במה שתקע לא יתקן אף אם נאמר דלא יצא וכן מצאתי בשער המלך עכ"ל ודברי השער המלך שרמז הם לפי הנראה בשמיני מהלכות לולב הלכה א' (בד"ה הן אמת שלפי זה) ושם נראה דלא סגי בהכי לצאת מידי מצוה הבאה בעבירה עיין שם בסוף דבריו כן נראה לפום ריהטא גם הרב מטה אהרן בח"א במערכת הבי"ת (בונין בחול ואחר כך מקדשין) בדף מ"ג ע"א הביא כלליה דהרשב"א וכתב שגם הריטב"א כתב כן וסיים הרב ונראה דהיינו דוקא בדבר שבהנאתו ליכא הנאת הגוף אבל כשיש הנאת הגוף לא שייך לומר כן דלא מצינן למימר שלא יצא ידי חובתו ולא יהנה מאיסור שכבר נהנה הנאת גופו ולזה אין תקומה וצדד להכריח כן מדתנן בפרק כל שעה דף ל"ה דאין יוצאין לא בטבל וכו' ולא בהקדש ופרכינן בגמרא פשיטא וכו' עיין שם סיגנון דבריו ושוב דחה הכרח זה:

וכתב הגאון בתועפות ראם בהשמטות לא"ח דף כ"ג ע"ג ליישב על פי כללא דהרמב"ן והריטב"א הנ"ל קושית התוספות דף ל' ע"א (ד"ה משום) גבי מצה של טבל למה לי קרא למעוטה תיפוק ליה משום מצוה בעבירה ולזה כתב וז"ל ונראה לישב לפי מה שכתב הריטב"א ביבמות וכו' (הביא לשונו של הריטב"א וסיים) האיר עינינו דהא דאמרינן לא יצא הוא לתקן האיסור דהא לא נהנה מכיון דלא יצא מה שאין כן (אף) [היכא דאף אי] נימא דלא יצא עדיין לא מאפע לבטל האיסור שפיר אמרינן דיצא ואם כן לפי מה שכתב הרמב"ם בחמישי מהלכות איסורי מזבח דאין מביאים מנחות ונסכים מערלה וכלאי הכרם משום דהוי מצוה הבאה בעבירה והיינו שנהנה מקיום המצוה ומצות ליהנות ניתנו כמו שביאר במשנה למלך שם שנהנה בהבאתם אם כן עיקר ענין מצוה הבאה בעבירה תלוי בדין מצות ליהנות נתנו ומשים הכי בלולב הגזול ושל אשירה שפיר אמרינן דלא יצא משום דמצות ליהנות ניתנו משום הכי אמרינן דלא יצא ולא יועיל מעשיו כדי שלא יהנה ולא יהיה לו עבירה לא כן במצה של טבל דאף אם נאמר דלא יצא מכל מקום עדיין פעולת העבירה במקומה דהא היתה לו הנאה מאכילת האיסור לכן אמרינן דאיסורא דעבד עבד ומעשיו קיימים ולא שייך בזה לאסור משום מצוה הבאה בעבירה ונכון היטב ודו"ק עכ"ל:

נראה מדבריו דמשמע ליה דכללא דכיילו לן רבוותא הנ"ל דהיכא דכי נימא דלא יצא ידי חובת המצוה יתוקן שלא יעשה עבירה אמרינן דהוי מצוה הבאה בעבירה הוא כעין מאי דכייל לן מרן מוהרימ"ט בדין כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד דאי עביד לא מהני דהיינו דוקא היכא דכי נימא לא מהני יתוקן האיסור אבל בגוונא דאף אי נימא דאי עביד לא מהני לא יתוקן האיסור כגון שוחט בשבת דאף אם נאמר דאינה שחיטה

לא יתוקן איסור חילול שבת שעשה בזה אמרינן אי עביד מהני וכן הדבר בענין מצוה הבאה בעבירה שאם יתוקן האיסור שלא תהיה עבירה אמרינן דהוי מצוה הבאה בעבירה ולא יצא אבל אם הוא בענין שאף אם נאמר שהוא מצוה הבאה בעבירה ולא יצא ידי חובתו לא יתוקן בזה העבירה אז אין דנין בזה דין מצוה בעבירה ולכן יוצא ידי חיבתו כן נראה שהיא כונתו ולפי דבריו צריכים אנחנו לומר שרבותינו התוספות שהניחו קושיתם מטבל למה לי קרא כנז"ל) בתימה לא שמיעא להו ונא סבירא להו כללא דרבוותא הנ"ל אמנם בהורמנותיה דמר לדידי חזה דלא לכך נתכוונו רבוותא הנ"ל דודאי למאן דאית ליה דין מצוה הבאה בעבירה לא מפלגינן בין אם יתוקן האיסור או לא יתוקן ובכל גוונא חשיב מצוה הבאה בעבירה ולא יצא ודבריהם הם המדברים דאף למאן דלא חייש בעלמא למצוה בעבירה מכל מקום אם הוא בענין שהעבירה תלויה בקיום המצוה שאם נאמר שלא קיים המצוה אין כאן עבירה הנה בכי האי גוונא כולי עלמא מודו דאמרינן דהוי מצוה הבאה בעבירה ולא יצא אבל מאן דחייש למצוה בעבירה כל גוונא חייש ומשום הכי קשיא להתוספות למאן דאית ליה מצוה בעבירה למה לי קרא למעט מצה של טבל כן נראה ברור לדעתי הקצרה והמעיין יכריע:

ובשו"ת דבר משה להגאון מוהר"ם תאומים סי' ק' הביא בשם הרב מר אחיו שהמציא סברא אחת (היפך סברת הרשב"א) בענין מצוה הבאה בעבירה דלא שייך רק היכא דהעבירה מצד עצמה היא עבירה בלא המצוה כגון גזל ואשירה וכדומה אבל היכא דאין העבירה באה רק מצד המצוה ולולא קיום המצוה לא היה שום עבירה בכי האי גוונא לא חשיב מצוה הבאה בעבירה דאיך אפשר לאחוז החבל בתרי ראשין לומר דהוי מצוה הבאה בעבירה ולא יצא דהרי אי אמרת דלא יצא ממילא אין כאן עבירה כלל דהא העבירה בקיום המצוה תליא ואם אתה מחשיבו למצוה הבאה בעבירה בהכרח תאמר שיצא ידי מצוה זהו תורף דבריו והגאון המחבר רצה לבנות כמה בניינים ליישב כמה דברים על פי יסוד זה אמנם שוב כתב (בד"ה כ"ז העליתי) דאין סברא זו מכוונת דבודאי גם היכא דהעבירה בקיום המצוה תלויה גם כן שייך ענין מצוה הבאה בעבירה וראיה מירושלמי פרק האורג בהך דקורע על מתו וכו' (האריך לבאר ראיתו) ועוד סתירה לזה מדברי הרמב"ם בחמישי מהלכות איסורי מזבח הלכה ט' אין מביאין מנחות ונסכים מערלה וכלאי הכרם ואם הביא לא יצא מפני שהיא מצוה הבאה בעבירה הרי אף דהעבירה היא לפי שהם איסורי הנאה ולהכי אין להביא מהם לפי שנהנה בהבאתם והוי מצוה הבאה בעבירה ועיקר העבירה שנהנה שמביא מהם קרבן ואם נאמר דלא יצא ידי הבאת הקרבן אין כאן עבירה ואפילו הכי הוי מצוה הבאה בעבירה ועוד ראיה

היפך דבריו ממה שהקשה המרדכי ריש פרק לולב הגזול בהך דענביו מרובים מעליו דאין ממעטין ביום טוב ואם מיעטן כשר דאמאי כשר הא הוי מצוה בעבירה והרי גם התם עיקר העבירה היא משום שבות דמיחזי כמתקן מנא כיון דצריך לצאת בו דהיכא דאית ליה הושענא אחריתי לא הוי מתקן כיון דליכא תיקון מצוה דלא צריך להאי ואם כן גם בזה תלויה העבירה בקיום המצוה דאם נאמר דהוי מצוה בעבירה ואינו יוצא בה ממילא אין כאן תיקון מנא ואין מקום לקושית המרדכי לפי הסברא הנ"ל דבכי האי גוונא לא שייך ענין מצוה הבאה בעבירה מכל אילין דוכתי מבואר דאין מקום לסברא הנ"ל ואמנם באמת איפכא מסתברא דאף במקום דלית לן בה משים מצוה בעבירה מכל מקום בגוונא דהעבירה בקיום המצוה תליא דאם נאמר דחשיב מצוה הבאה בעבירה יתוקן הלאו אז בודאי אמרינן דהוי מצוה הבאה בעבירה ולא יצא כי היכי דלא ליתעביד איסורא וכן מפורש בדברי הרשב"א ביבמות דף ק"ג הובא בשער המלך פרק ח' מהלכות לולב בההיא דראש השנה דף כ"ח בשופר של שלמים לא יתקע ואם תקע לא יצא ואנהיר לן הרשב"א בטעם הדבר דאף על גב דבמצה של טבל בעינן קרא לרבות דלא יצא ואי לאו קרא הוה אמינא דיוצא בה דמצוה הבאה בעבירה לא שייך רק בקרבן ולולב שבא לרצות מכל מקום זה דוקא היכא שאין האיסור בא על ידי המצוה ואין תלוי זה בזה דאפילו נימא דלא יצא לא יתוקן האיסור אבל בשופר של שלמים האיסור הוא שנהנה מההקדש על ידי קיום המצוה ואם נאמר דלא יצא אין כאן איסור הנאה ולהכי אמרינן דלא יצא ידי חובתו כדי שלא יעבור על איסור הנאה מההקדש עיין שם וכיוון לדבריו הגאון טורי אבן עיין שם ודברי הרשב"א הם למאירות בכמה דוכתי בש"ס בענין מצוה הבאה בעבירה:

וביאר שם דהא דכשהעבירה תלויה בקיום המצוה כולי עלמא מודו דקפדינן משום מצוה הבאה בעבירה לאו דוקא במצוה דאורייתא אלא אף במצוה דרבנן הדין כן והוא שהביא מה שכתב הרמב"ן (ופסק כן מרן בש"ע סי' ש"מ סעיף כ"ט) הקורע בחלוק הגזול לא יצא ידי קריעה ולמד זה ממה שאמרו בירושלמי פרק האורג גבי קורע על מתו [בשבת] אע"פ שחילל את השבת יצא ידי קריעה מה בין זה למצה גזולה דאינו יוצא בה ידי חובתו בפסח ומשני תמן היא גופא עבירה ברם הכא איהו קעבר עבירה ומזה למד דאם קרע חלוק גזול דהוי גופו עבירה אינו יוצא ידי קריעה וקשה דהא הירושלמי סבירא ליה דלולב הגזול כשר בשאר ימים דבמצוה דרבנן לא חיישינן לבאה בעבירה וקריעה גם כן שהיא מדרבנן לא יהיה לחוש לבאה בעבירה ואם כן איך קאמר הירושלמי דהקריעה הוי מצוה בעבירה אי לאו דהכא אין בגוף הדבר עבירה אך מה שנראה לי בזה דכבר

נודע מאי דאנהיר לן הרשב"א והוא דאף במקום דלית לן ביה משום מצוה בעבירה הני מילי היכא שהעבירה כבר נעשית כגון בנוטל למצוה דבר של גזל דאפילו תימא דאינו יוצא בגזל ידי חובת המצוה אפילו הכי אין העבירה מתוקן כלל על ידי זה דבין אם יצא או לא מכל מקום לא נתרבה ולא נתמעט האיסור על ידי המצוה אבל במקום שהאיסור בקיום המצוה תלוי והמצוה וקיומה היא הגורמת להאיסור ואי נימא דאינו יוצא שוב נתקן הלאו בודאי אמרינן דהוי מצוה הבאה בעבירה ולא יצא כי היכי דלא ליתעביד איסור והנה בש"ס דילן ריש פרק האורג פריך אמתניתא דתני קורע על מתו מברייתא דתני חייב ומשני הא במת דידיה הא במת דעלמא ועיין בתוספות שם (ד"ה ר"י) דאף לר"י דסובר מלאכה שאינה צריכה לגופה חייב מכל מקום פטור במת דעלמא משום דהוי מקלקל דפטור אף לר"י ובמת דידיה חייב כיון דיצא ידי קריעה והוי תיקון מצוה ומעתה כיון דכל עיקר הלאו הוא רק משום דהקריעה הוי לצורך מצוה אבל אי נימא דהוי מצוה בעבירה ואינו יוצא על ידי קריעה אם כן לאו מידי עביד והוי כמת דעלמא דאינו אלא מקלקל ואין כאן איסור תורה אם כן בודאי אמרינן דהוי מצוה בעבירה ולא יצא ידי חובת קריעה כיוון שעל ידי זה נתקן האיסור ופריך הירושלמי שפיר מה בין זה למצה גזולה דהוי מצוה הבאה בעבירה ואף דאינו רק מצוה דרבנן מכל מקום היכא דהמצוה גורמת לחיוב הלאו אמרינן דהוי מצוה בעבירה כי היכי דנתקן להלאו ואתי שפיר וכל זה ניחא במאי דאיירי הירושלמי בקורע בשבת אבל בקורע חלוק הגזול דבזה אף אי נימא דלא יצא ידי קריעה כבר נעשית העבירה אם כן בכי האי גוונא בודאי דלית לן במצוה דרבנן כמו קריעה משום מצוה הבאה בעבירה ואין זה ענין למצה גזולה דלא נפיק בה משום דהתם הוי מצוה דאורייתא אבל קריעה דרבנן ודמי ללולב הגזול ביום טוב שני דליכא ביה משום מצוה הבאה בעבירה ואפשר דהרמב"ן לשיטתו שפוסק בלולב הגזול כר"י דאף ביום טוב שני אינו יוצא דהוי מצוה בעבירה אבל על השלחן ערוך קשה דבסי' תרמ"ט סעיף ה' סתם כדעת הרמב"ם ודעמיה דביום טוב שני יוצאין בגזול וכאן פסק דאינו יוצא ידי קריעה בחלוק הגזול וצריך עיון:

ובעיקר כללין חידש הגאון בעט סופר ח"ב והבאתי דבריו לעיל בס"ק ח' (בד"ה והנה) דכשם שאמרו שאם קיום המצוה גורמת העבירה הכל מודים דאמרינן מצוה הבאה בעבירה וכו' ואינו יוצא ידי המצוה ולא יעשה עבירה הכי נמי בהיפך אם הוא באופן שאם נאמר שלא קיים המצוה אזי יהיה במעשיו עבירה ואם קיים אין כאן עבירה בזה לכולי עלמא אף מאן דחייש למצוה בעבירה וסובר דלא קיים המצוה הנה בכי החי גוונא מודה דקיים המצוה עיין שם:

ט"ו) **היה** נראה לומר דלא מיפסיל מצוה בעבירה אלא כשבשעת עשיית המצוה עושה עבירה אבל אם העבירה כבר נגמרה ובשעת עשיית המצוה אינו עושה עבירה לא חשיבא מצוה הבאה בעבירה ולכן הדס שענביו מרובים מעליו שצריך למעטן ואסור למעטן ביום טוב ואם מיעטן כשר אין לומר בזה שיהיה פסול משום מצוה בעבירה דאף על גב דמחמת העבירה באה המצוה דאי לאו דמיעטן היו ענביו מרובים ופסול אפילו הכי כיון דבשעת עשיית המצוה אין כאן סרך עבירה בכי האי גוונא לא אמרינן מצוה הבאה בעבירה היא דלא דמי ללולב הגזול ואכילת מצה של דמאי וכיוצא דהתם בשעת קיום המצוה דהיינו אכילת מנה עושה העבירה שאוכל טבל או דמאי וכן לולב הגזול כל שאינו מחזירו לבעליו הרי עבירה היא בידו ועובר אעשה דוהשיב את הגזלה נמצא דבשעת עשיית המצוה היא בעבירה ולכן פסול כן היה נראה לחלק בענין זה אלא שמדברי התוספות בריש פרק לולב הגזול דף ל' (ד"ה משום) שהוקשה להם בלולב של אשירה דפסלינן משום מיכתת שיעורא תיפוק לי משום מצוה בעבירה ותירצו דלא דמי לגזול דמחמת העבירה באה המצוה אבל אשירה ועיר הנדחת אטו משום העבירה שנעשית בו מי נפיק ואם איתא לחילוק הנ"ל היה להם לתרץ דהתם שאני דאין בשעת עשיית המצוה סרך עבירה כלל אלא ודאי דאין לחלק [בהכי] וכן הוכיח מדברי מרן הפרי חדש בסוף סי' תנ"ד ממה שלא דחה דברי הספר בית מועד (שאוסר מצה שהוציאה מרשות לרשות משום מצוה בעבירה) מטעם שבעשיית המצוה אינו עושה עבירה אלו תורף דברי הגאון שער המלך בשמיני מהלכות (סוכה) לולב] הלכה ה' ולפום ריהטא יש לדחות הוכחתו מדברי התוספות דשאני אשירה ועיר הנדחת דחמיר איסורייהו ונעשו הם עצמם גוף האיסור והוי כעושה עבירה בשעת קיום המצוה על דרך שדחה הרב יהודה יעלה שהבאתי דבריו לעיל בס"ק י"ג עיין שם לכן הוצרכו התוספות לחלק דלא דמי לגזל דאטו משום העבירה וכו' ובשו"ת כתב סופר המובאת להלן (בד"ה אמנם) כתב לדעת הרמב"ם דאף דלית ליה מצוה הבאה בעבירה בכל מקום באשירה אית ליה משום דמאיס טפי וכו' עיין שם (בד"ה אמנם כן קשה) וק"ל:

נמצינו למדין שדעת הרב שער המלך היא דמאי דאסרינן משום מצוה הבאה בעבירה לאו דוקא כשבשעה שמקיים המצוה עושה עבירה אלא אף אם כבר נעשית העבירה קודם קיום המצוה איכא משום מצוה הבאה בעבירה ומזה יש להעיר על הרב ערך השלחן בסי' תרמ"ט אות ג' שהביא מה שכתב מרן חיד"א במחזיק ברכה שם שדעת הרב שער המלך בדף צ"ג ע"ב נוטה שגם במציאת חרש שוטה וקטן שיש בהם משום גזל מפני דרכי שלים יש בה משום מצוה הבאה בעבירה והשיב על זה דכיון דאינה

יוצאה בדיינים הרי קנאו קודם המצוה ולא פסיל בכי האי גוונא משום מצוה בעבירה עכ"ל ובמחילת כבוד גאונו אין זו תשובה שלמה אחרי שדעת הרב שער המלך היא כנגד היסוד שלו אלא אף אם כבר עברה העבירה כל שנעשה בדבר ההוא עבירה פסול משום מצוה בעבירה כמו שכתבתי ועוד יש להעיר על הרב ערך השלחן שהיה צריך לבאר מה יענה למה שהכריח הרב שער המלך מדברי התוספות שגם כשאין בשעת קיום המצוה שום עבירה כל שנעשה בדבר עבירה הוי מצוה הבאה בעבירה כי מה שכתבתי אנכי הדל אינו דבר המובן מעצמו עד שלא יצטרך לבארו והגאון מנחת חינוך במצוה א' דף א' ע"ב הקשה להסוברים דבבן ממזר הבא באיסור גם כן מקיים מצות פריה ורביה והא הוי מצוה בעבירה ופסול מן התורה או מדרבנן וכו' וכתב ליישב על פי סברת האחרונים דמצוה בעבירה לא הוי אלא אם בשעת [קיום המצוה] (מצות) עושה גם כן עבירה כגון בגזול דבשעת הנטילה עובר על והשיב הגזלה אבל אם בשעת קיום המצוה אינו עושה עבירה כגון שהוציא מנה מרשות היחיד לרשות הרבים דבשעת המצוה ליכא עבירה לא הוי מנוה הבאה בעבירה והכא נמי המצוה היא הבנים והבעילה היא רק הכשר דאי אפשר בלא זה וכיון דבעת הזאת ליכא עבירה דכבר נעשית בשעת בעילה דמי למוציא מצה וכו' אלו תורף דב"ק ולא הודיענו מי הם האחרונים שכתבו כן לקושטא דמילתא כי השער המלך בהלכות לולב שציין (ומסתמא הן הן הדברים שכתבתי בשמו כנז"ל) מסקנתו היא דאין לחלק והוא עצמו כתב אחרי כן דהשער המלך אינו ברור בעיניו חילוק זה ומה שכתב בספר בכורי שלמה יצ"ו בסי' מ"ח אות ח' בשם מנחת חינוך הנ"ל שתירץ על פי סברת השער המלך וכו' אין לשונו מדוקדק בזה כמו שיראה הרואה ועיין עוד שם בסי' י"ג אות ו' וק"ל:

ומה שכתב בשו"ת דבר משה להגאון מוהר"ם תאומים בסי' י"ט וז"ל אשר דרשתני לבאר לך דברי המרדכי בריש פרק לולב הגזול דאנהיר לן בטעמא דאם עבר ומיעטן ביום טוב כשר ולא הוי מצוה הבאה בעבירה כיון דהעבירה כבר נעשית ובעת עשיית המצוה אין כאן סרך עבירה לא אמרינן מצוה הבאה בעבירה והביאו השער המלך פרק ח' מהלכות לולב וכו' עיין שם שהביא קושית הרב השואל ויישבה הנה במחילת כבוד גאונו הוא שלא בדקדוק שחילק זה כתבו הרב שער המלך מסברא דנפשיה וליתיה במרדכי ואדרבא תמה על המרדכי שלא פירש בנדונו (בנכרי שקצץ ערבה בשבת שכתב שאין בזה משום מצוה בעבירה כמו בהיו ענביו מרובים שאם מיעטן כשר ואין בו משום מצוה בעבירה) מאיזה טעם לא אמרינן בכי האי גוונא מצוה הבאה בעבירה וסיים בשער המלך ואולי שכונתו למה שכתבתי לעיל דכל שבשעת עשיית המצוה אין כאן סרך

עבירה שרי ולא אמרינן מצוה בעבירה היא שוב מצא שבירושלמי בפרק האורג הקשו בדין קורע בשבת דיצא ידי קריעה מאי שנא ממצה גזולה דלא יצא ומשני תמן היא גופה עבירה ברם הכא הוא עבר עבירה והבין שהחילוק הוא בין כשהדבר עצמו היא עבירה כגזל ובין כשהעבירה היא מחמת דבר אחר משום איסור שבת וכתב שבזה מתיישב מה שאין במיעטן ביום טוב משום מצוה בעבירה (ותמה על המרדכי שלא הביא ראיה מהירושלמי) וכלומר שבזה אין לנו צורך למה שחילק בתחילה בין כשעושה עבירה בשעת קיום המצוה וכו' הרי דאף מה שעלה בדעתו לייחס להמרדכי שמחלק כן חזר בו אחר שמצא ישוב לדברי המרדכי על פי הירושלמי שכן ראוי להיות חוזר אחר שכבר הכריח קודם לכן מדברי התוספות ברישׁ פרק לולב הגזול דף ל' ד"ה משום וכו' דאין לחלק בכך מדקשיא להו גבי לולב של אשירה למה לי טעמא משום דמיכתת שיעורא תיפוק לי משום מצוה הבאה בעבירה והא בלולב של האשירה אין עבירה נעשית בשעת קיום המצוה וכן הוכיח מדברי הרב פרי חדש בסי' תנ"ד דאין לחלק בכך אלא שכדי ליישב דברי המרדכי היה נראה לו לומר שהמרדכי חולק על התוספות ומחלק בכך וכשמצא שבירושלמי מחלק בענין אחר נתיישבו לו דברי המרדכי ואין לנו צורך לומר שהמרדכי חולק בזה על מה שמוכח מדברי התוספות אלו תורף דב"ק כאשר יראה המעיין בגופן שלהן ואם כן מתבאר יפה שדעת הרב שער המלך היא שאין לחלק בין אם בשעת קיום המצוה עושה עבירה לכשכבר נעשית העבירה:

ושם בדבר משה הביא קושית רב השואל על חילוק זה מדאמרינן בפרק שלשה שאכלו דף מ"ז על רבי אליעזר ששיחרר עבדו והשלימו לעשרה והא מצוה הבאה בעבירה היא הרי דאף דבשעת קיום המצוה אינו עושה עבירה הוי מצוה בעבירה והגאון המחבר יישב קושיתו בטוב טעם דחילוק זה הוא רק אם באים אנו לדון אחר שכבר עשה המצוה בעבירה אם יצא או לא אבל לכתחלה אין לו לעשות עבירה כדי לעשות מצוה אחר כך אף אם בשעת עשיית המצוה אינו עושה עבירה ולא אמרינן אתי עשה ודחי לא תעשה כיון דלא הוי בעידנא והיינו דפריך על ר' אליעזר היכי עביד לכתחלה לשחרר עבדו כדי לקיים המצוה ומשני מצוה דרבים שאני ולא בעינן בעידנא וכו' ועוד פלפל שם ליישב כמה דברים על פי חילוק הנ"ל (בין כשעושה עבירה בשעת קיום המצוה וכו') שייחסו להמרדכי ובאמת ליתנהו להני מילי בהמרדכי כאמור והוא פלא על גדול שכמותו שלא דקדק יפה במחילת כבוד גאונו באופן שלא מצינו בין הקדמונים מי שמחלק בין אם עושה עבירה בשעת קיום המצוה לכשכבר נעשית העבירה ובשעת עשיית המצוה אינו

עושה שום עבירה ובכל גוונא אמרינן דמצוה הבאה בעבירה היא ואינו יוצא ידי חובת המצוה:

אך בשו"ת תורת חסד להגאון מלובלין בסי' ל"א אות ב' כתב בשם התוספות בסוכה דף ל' ד"ה הא קנייה ובגטין דף נ"ה ובבבא קמא דף ס"ז לענין קרבן גזול דאם נגמר הקנין קודם ההקדש תו לא חשיב מצוה בעבירה ודוקא היכא דעל ידי ההקדש קנייה הוא דחשיב מצוה בעבירה וכתב דמהא שמעינן דהיכא דכלתה העבירה קודם שבאה המצוה לא מיפסיל משום מצוה בעבירה ויש לומר דמהאי טעמא עבר ולקט הענבים מן ההדס כשר דלא חשיב מצוה בעבירה והוקשה לו ממאי דפרכינן אההיא דר' אליעזר והא מצוה הבאה בעבירה היא הלא התם כבר כלתה העבירה קודם המצוה וצדד קצת ליישב ומסיק דקושית הגמרא היא אלכתחלה היכי עביד וכו' והכריח כן לשיטת הרז"ה דר' אליעזר לית ליה כלל הא דמצוה הבאה בעבירה אם כן היכי פריך אדרבי אליעזר ממצוה הבאה בעבירה אלא ודאי דאלכתחלה פריך וכו' אלו תורף דב"ק שם ושוב האריך עוד ולא פניתי להתיישב בכל דבריו ואתה תחזה על כל פנים למדנו שמה שעלה על דעת הגאון שער המלך לחלק בין היכא דלא נגמרה העבירה קודם שיעשה המצוה להיכא דנגמרה סברא זו היא מוצאת בדברי רבותינו בעלי התוספות בדוכתי הנ"ל וצריך להבין שאם כן דברי התוספות סותרים באותו פרק באותו מקום לפי מה שהכריח הרב שער המלך מדבריהם בדף ל' בד"ה משום כנז"ל:

אמנם מצאתי שהגאון כתב סופר בא"ח סי' קכ"ז כתב דהאי (מצוה שבאה בדבר שנעשה בו עבירה אבל בשעת עשיית המצוה אינו עושה שום עבירה שכבר נעשית העבירה) בפלוגתא מיתניא בין ר"י בעל התוספות ורבינו תם וכונתו למה שכתבו התוספות בגיטין דף ה"ן ובפרק מרובה דף ס"ז (ד"ה מאי טעמא יאוש כדי) עיין שם שמתבאר דלר"י גבי גזול כל שכבר קנה הגזלן החפץ בדרכי הקנאה ליכא משום מצוה בעבירה הגם שבתחילה באיסור בא לידו כיון שעכשיו קנה ובהיתר הוא בידו ואין עליו מצות השבה רק דמים הוא שחייב לו וליכא משום מצוה בעבירה אלא קודם שקנהו שאז בכל רגע עבירה היא בידו שצריך להשיב החפץ עצמו ורבינו תם סבירא ליה דגם אחר שקנהו הגזלן איכא משום מצוה בעבירה כיון שמתחלה בא לידו בעבירה ועל פי זה בא לכלל ישוב מה שכתב המרדכי ונפסק כן בש"ע סי' תרס"ד בחל יום הושענא רבה ביום ראשון וקצצו הנכרים בשבת ערבה והביאו דכשרה דצריך טעם אמאי לא הוי מצוה בעבירה ובמרדכי הביא ראיה מהיו ענביו מרובים מעליו דאם מיעטן ביום טוב כשר ולא כתב טעם למה כשר והוא כתב דהמרדכי בשיטת ר"י קאי דכל שכבר נעשית העבירה ובשעת

קיום המצוה אינו עושה עבירה ליכא משום מצוה הבאה בעבירה ולכן אם מיעטן ביום טוב שבשעת קיום המצוה ליכא עבירה וכן בערבה שקצצוה בשבת כבר נעשית העבירה ואין עבירה בשעת קיום המצוה משום הכי ליכא בהו משום מצוה הבאה בעבירה והתוספות שכתבו לחלק בין אשירה ועיר הנדחת לגזול משום דגזול מחמת עבירת הגזל באה המצוה וכו' הוצרכו לזה כדי ליישב גם לשיטת רבינו תם וכו' וכתב ליישב ההיא דאם מיעטן כשר לשיטת רבינו תם דאולי משמע ליה דמיירי בשוגג ובשוגג סבירא ליה דליכא משום מצוה בעבירה וכו' אף דקתני עבר מצינו לשון זה גם בשוגג וכו' ושקיל וטרי תו ושוב הביא דברי השער המלך הנ"ל ותמה עליו במה שכתב לחלק דדוקא כשבשעת קיום המצוה עושה עבירה הוא דאיכא משום מצוה בעבירה שהיא פלא על חכימא דיהודאי די כל רז לא אניס ליה איך נעלם ממנו שזו שיטת ר"י אבל רבינו תם לא סבירא ליה הכי וכו' אלו תורף דב"ק עיין שם ובזה יש ליישב קצת דברי הרב ערך השלחן (הנז"ל בד"ה נמצינו למדין) שאין הכרח מדברי התוספות (שהכריח מהם הרב שער המלך ואין לנו להרגיש עליו אלא שכנראה שנעלם ממנו שסברתו דכשכבר עברה העבירה ואינו עושה העבירה בשעת קיום המצוה ליכא משום מצוה בעבירה אינו מוסכמת ותליא בפלוגתא דר"י ורבינו תם וגם נעלם ממנו שהרב שער המלך דעתו כדעת רבינו תם דגם בכי האי גוונא איכא משום מצוה בעבירה ולפי שיטתו שפיר קאמר דגם במציאת חרש וכו' איכא משום מצוה בעבירה כנז"ל:

ולפי הנראה נעלמה תשובת הגאון כתב סופר הלזו מעיני הגאון חתן סופר בדף ק' ע"ד אות ד' (שם חילק ענייני מצוה הבאה בעבירה בשלש עשרה מדרגות ובמדרגה הרביעית כתב וז"ל) למטה מזה מצוה הבאה בעבירה שהעבירה עברה כבר לגמרי וכבר נקנה לגזלן בקנין דלדעת ר"י ליכא משום מצוה הבאה בעבירה אבל דעת רבינו תם היא דגם בכי האי גוונא מיקרי מצוה הבאה בעבירה ובשיטה זו הוא שהקשו התוספות מאשירה ועיר הנדחת והוצרכו לחלק בין גזל לאשירה אבל לשיטת ר"י דסבירא ליה דוקא קודם קנין או על כל פנים כשהמצוה גומרת הקנין דאיכא על פנים עבירה בשעת מעשה לא קשה כלל מאשירה אלו דב"ק וכיונה דעתו לדברי הגאון כתב סופר הנ"ל ואם היה רואה דבריו היה מזכירו לברכה:

וכתב עוד בחתן סופר שם שהגאון חתם סופר בחידושיו בפרק לולב הגזול ביאר מה שכתב הרמב"ן דבגזל מצרי אף למאן דאמר אסור ליכא משום מצוה הבאה בעבירה משום דסבירא ליה כשיטת ר"י דבעינן דוקא קודם קנין דאיכא עבירה בשעת המצוה וכיון דכתבו האחרונים דבגזל מצרי אף דאסור ליכא מצות השבה אם כן ליכא עבירה

בשעת מעשה המצוה במה שמעכב אצלו ואם כן לדעת רבינו תם באמת גם בגזל מצרי איכא מצוה הבאה בעבירה ורש"י שנראה שסובר כרבינו תם ממה שכתב בההיא דאוונכרי דאי נמי יאוש כדי קני הוי מצוה הבאה בעבירה אם כן לא היה צריך לפרש דגזלי ארעתא דישראל דהא רב הונא אית ליה דגזל מצרי אסור ושפיר הוי מצוה בעבירה ונראה דהוצרך לפרש כן משום דש"ס מקשי על רב הונא וליקנינהו בשינוי השם וכו' והקשה המגן אברהם סי' תרמ"ט סק"ג הלא לא יכול לברך ונראה דרש"י סובר דבישראל יכול לברך דהנה השער אפרים הקשה נימא ניחא ליה לאינש דליעביד מצוה בממונו וצריך לומר דכיון דבשעת הקציצה הוא עושה הגזלה כמו שכתב רש"י לא שייך שפיר ניחא ליה דיגזלנו כמו דקימא לן בחסרון כיס לא אמרינן ניחא ליה כמו שכתב המרדכי לענין ספרים וכל זה על עיקר גזלה אבל לענין ברכה אחר הקנין אז אמרינן דמחיל וכקושית השער אפרים הנ"ל דאז כבר נקנה לו בכל ענין בודאי ניחא ליה שיברך ויהיה גם לו חלק בברכה לכן כתב רש"י גזלי מישראל דאי ממצרי תיקשי קושית הרב מגן אברהם מברכה עכ"ל למדנו מדבריו שהרמב"ן סובר כר"י ורש"י סובר כרבינו תם ועיין לקמן על דעת הרמב"ם:

וראיתי להגאון רמ"ץ בא"ח סי' מ"ג אות ח' (ד"ה ואמנם באמת) שכתב דיש מקום לומר דמצוה הבאה בעבירה לא שייך רק כשבעת קיום המצוה נעשה עבירה כמו בגזל שעושה המצוה (יש) עבירה במה שאינו מחזיר הגזלה לבעליה אבל אם העבירה נעשית קודם המצוה לא איכפת נן במה שהיה מקודם ולהכי דעת התוספות סוכה דף ל' ד"ה הא קניא דכשכבר קנה הדבר הגזול לא שייך מצוה הבאה בעבירה דמה שעבר וגזל זה היה קודם המצוה ועתה בעת קיום המצוה אינו עובר כלל כיון דכבר קניא ומצאתי להרב שער המלך שהעיר בסברא זו עכ"ל ותמיה לי אחר שראה דברי הגאון שער המלך איך לא ראה סיום דבריו שהוכיח מדברי התוספות (בד"ה משום) דלית להו האי סברא מדקשיא להו באשירה למה לי טעמא דמיכתת שיעוריה תיפוק לי משום מצוה בעבירה ואם כן תיקשי ליה דברי התוספות אהדדי (ממה שכתבו בד"ה הא קניא) ואף שיש לומר כמו שכתב הגאון כתב סופר שהוצרכו לחילוקם בין גזול לאשירה דבזה המצוה באה מחמת העבירה וכו' (ולא תירצו דשאני אשירה שכבר נעשית העבירה) כדי ליישב לדעת רבינו תם וכו' מכל מקום היה לו להגאון רמ"ץ להעיר שדברי התוספות נראים כסותרים וליישב כנ"ל ולא לעבור בשתיקה גם לא הזכיר כלל דעת רבינו תם דלא סבירא ליה לחלק בכך אלא אף שכבר נעשית העבירה ואינו עושה עבירה בשעת קיום המצוה מכל מקום כיון שנעשה עבירה באותו דבר חשיב מצוה בעבירה ואינו יוצא בו שוב ראיתי שבסוף דבריו

כתב ואף אם נאמר דמצוה בעבירה שייך אף אם נעשית העבירה קודם קיום המצוה כנראה מדברי התוספות ממה שהקשו מאשירה וכו' עיין שם דב"ק שלא העיר בדברי התוספות דסתרי אהדדי:

נחזור למה שכתבנו בשם הגאון כתב סופר שהביא לנו מחלוקת הראשונים בגזול אחר שכבר קנהו הגזלן אם יש בו משום מצוה הבאה בעבירה דלר"י כיון שכבר קנהו קודם עשיית המצוה לית ביה משום מצוה בעבירה ולרבינו תם גם בכי האי גוונא איכא משום מצוה הבאה בעבירה ומזה נמשך גם לשאר איסורין דשייך בהו מצוה בעבירה אם העבירה כבר נעשית קודם קיום המצוה ובשעת עשיית המצוה אינו עושה שום עבירה לר"י ליכא משום מצוה בעבירה ולרבינו תם איכא וראיתי בשו"ת ריב"א (רבינו יואל בן אליעזר אונגאר) בסי' מ"א שכתב ונראה לי לחדש דבר אחד דמאן דסבר מצוה הבאה בעבירה דאורייתא דיליף גזול דומיא (דפסח] סובר אף דבשעת המצוה כבר נעשית העבירה דהא בהבאת גזול ליכא למימר דגם בשעת הקרבה בעמוד והחזר קאי דהא משעה שהקדיש קנייה ביאוש ושינוי השם ואין צריך להחזיר גוף החפץ רק דמים בעלמא הוא דמיחייב ליה עכ"ל ותימה על גדול שכמותו שכתב כן בפשיטות ולא זכר שר שזו שיטת רבינו תם אבל ר"י בתוספות בפרק הניזקין דף ה"ן (ד"ה מאי טעמא) סבירא ליה דאחר שנקנה להגזלן לית ביה משום מצוה בעבירה כאמור ודעת הריטב"א בחידושיו ריש פרק לולב הגזול היא כדעת ר"י עיין שם והבאתי דב"ק במערכת הלמ"ד כלל קמ"א אות כ"ד (ד"ה וראיתי עתה ועיין שם בד"ה ולי הדל):

וכתב עוד בשו"ת ריב"א הנ"ל אבל בדבר שבעשיית המצוה גופא עושה העבירה בזה אף למאן דלא יליף מגזול דומיא דפסח אינו יוצא ידי המצוה מטעם אחר דמילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני ואפשר אף מאן דסובר ברשות דמהני מודה במצוה דלא מהני לצאת ידי חובת המצוה בעבירה ויתיישב בסברא זו דברי הרמב"ם בחמישי מהלכות איסורי מזבח שכתב דבגזל לאחר יאוש מתכפר מן התורה ואחר כך כתב דאם הביא מנחה מן החדש ומן הטבל לא יצא משום מצוה הבאה בעבירה וסותר לכאורה דבריו הקודמים ולדבריי מיושב עכ"ל נראה שכונתו לומר דהרמב"ם לא יליף גזול דומיא דפסח משום הכי קאמר דגזול אחר שנתיאשו הבעלים מתכפר ומה שכתב אחר כך דבטבל וחדש אינו יוצא היינו טעמא משום שבעת עשיית המצוה עושה עבירה דטבל וחדש וקימא לן דאי עביד לא מהני על כל פנים למצוה בעבירה ודבריו דחוקים דכיון דקימא לן כרבא דאמר אי עביד לא מהני אם כן לא היה צריך הרמב"ם להזכיר משום מצוה בעבירה ופשט דברי הרמב"ם מורה דאית ליה מצוה הבאה בעבירה כמו שכתבתי

לעיל בס"ק ב' על דברי הרב קדושת ישראל ומה שאחר יאוש מתכפר אפשר שטעמו משום דקאי בשיטת ר"י דאם עושה המצוה אחר שקנה החפץ ליכא משום מצוה בעבירה וסבירא ליה דיאוש כדי קני או משום דאיכא נמי שינוי השם ימה שהבין מדברי הרמב"ם שבהלכה ט' דמה שכתב טעם דמצוה הבאה בעבירה קאי נמי אטבל וחדש כבר כתבתי לעיל בשם הגאון כתב סופר דלא קאי אלא אערלה וכלאי הכרם אבל טבל ושאר מילי דתני התם פיסול דידהו משום דבעינן מן המותר בפיך והיינו דקאמר ואין צריך לומר ערלה וכלאי הכרם כלומר שמלבד דאית בהו משום דלאו מן המותר בפיך איכא נמי משום מצוה בעבירה:

ובספר בית מנוחה (על ספר המנוחה לרבינו מנוח) בשמיני מהלכות לולב דף ע' ע"ב כנראה לא זכר מחלוקת ר"י ורבינו תם הנ"ל ורק הביא מסקנת הרב שער המלך שהוכיח מדברי התוספות דגם כשקיום המצוה היא אחר שנגמרה העבירה איכא משום מצוה בעבירה והגאון המחבר הוכיח כן ממאי דפריך הש"ס בברכות דף מ"ז סוף ע"ב על מה שר' אליעזר שחרר עבדו משום מצוה והא מצוה בעבירה היא והרי התם כבר עברה ונגמרה העבירה של שחרור קודם עשיית המצוה אלא ודאי דגם בכי האי גוונא איכא משום מצוה בעבירה וכתב דיש לחלק בדין זה בין עבירה דאורייתא לעבירה דרבנן דבדאורייתא כיון שעבר עבירה חמורה אף שכבר עברה העבירה קודם קיום המצוה הוי מצוה הבאה בעבירה אבל בעבירה דרבנן די אם נאמר מצוה הבאה בעבירה כשעובר העבירה בשעת קיום המצוה אבל אם כבר עבר העבירה אז לא אמרינן מצוה הבאה בעבירה והיינו טעמא דאם מיעט ענבים מן ההדס ביום טוב כשר משום דהמיעוט הוא איסור דרבנן וכבר עברה העבירה אבל שחרור העבד הוא איסור תורה לכן אף שכבר עברה העבירה הוי מצוה בעבירה ויישב בזה שיטת רש"י שנראים דבריו כסותרים אלו תורף דב"ק והנה לפי הנראה נמשך אחר מה שכתב הגאון שער המלך דמיעוט ענבים מההדס הוא רק איסור דרבנן ולא עיין בגוף דברי המרדכי בריש פרק לולב הגזול שכתב בהא דאם עבר ולקטן דמתקן גמור הוא מה שמתקנו למצוה ואיסורא דאורייתא הוי ולא מיפסיל משום מצוה הבאה בעבירה וכו' וכו' עיין שם דב"ק וזה כנגד היסוד שלו גם מה שכתב ליישב בזה ההיא דשחרר ר' אליעזר את עבדו והיה בהניח דהתם הוא איסורא דאורייתא לא זכר שר שדעת כמה ראשונים היא דלשחרר עבדו ליכא איסורא דאורייתא עיין לקמן במערכת העי"ן כלל כ"ה ובעיקר קושיתו מההיא דר' אליעזר דפריך בש"ס והא מצוה הבאה בעבירה היא וכו' עיין לעיל בסק"ו שכתבתי בשם כמה רבנים דהתם אלכתחלה הוא דפריך היכי עביד הכי דאף אי לית בהא לתא דמצוה בעבירה לומר דלא

יצא ידי חובת המצוה בדיעבד מכל מקום לכתחלה אינו רשאי לעשות כן עיין שם וגם בסעיף קטן זה הבאתי שכתבו כן ואין להאריך:

ובדעת הרמב"ם בפלוגתא דר"י ורבינו תם הנ"ל נחלקו הגאונים טורי זהב ונהר שלום דהטורי זהב בא"ח סי' י"א סק"ה כתב דהרמב"ם סבירא ליה כדעת רבינו תם שהביאו התוספות בפרק מרובה דף ס"ז ד"ה אמר עולא דיאוש בכל מקום קני לבר מהקרבה משום דמצוה הבאה בעבירה היא וכתבו התוספות ריש פרק לולב הגזול דכל מצות הויין כקרבן ולענין ציצית נמי לא מהני יאוש ושינוי השם והנהר שלום כתב על דבריו ולי נראה דמדברי הרמב"ם עצמו בהלכות לולב מוכח דדוקא אחר יאוש לא יצא אבל אחר שינוי יצא וכן בהלכות מצה הביא הרב המגיד על הרמב"ם דאם גזל חטים ועשאם מצה יצא והכי מוכח מלשונו שם הרי דסבירא ליה כדעת ר"י שהביאו שם התוספות דבמקום מצוה גם כן שינוי קונה ובשו"ת בית אב להגאון אבד"ק קאפוליא יצ"ו בריש סי' י"א הביא שהגאון מוהרי"מ פאדווא במקור מים חיים הכריח דהרמב"ם לא סבירא ליה כשיטת רבינו תם דהא לרבינו תם צריך לומר דמה שאמר רב נחמן גזל עצים וסכך בהם דברי הכל כשר היינו משום דלא חיישׁ למצוה בעבירה וכמו שכתב הרז"ה ואם כן הרמב"ם שפסק כן בהלכות סוכה על כרחין דלא סבר כרבינו תם דאף היכא דכבר קנה שייך מצוה בעבירה ועל פי הנחה זו תמה על הטורי זהב הנ"ל והוא כתב על דבריו דאין שום תימה על הטורי זהב ואדרבא דבריו תמוהים שבנה יסוד על פי דברי הרז"ה ולא שת לבו למה שהשיב הרמב"ן על דברי הרז"ה ולפי דברי הרמב"ן מתבאר דגם רבינו תם מודה בגזל עצים וסכך בהן דכשר משום דכיון דאינו חייב בהשבה אף לצאת ידי שמים משום הכי עדיף מכל קנין דעלמא ואין בו משום מצוה בעבירה ואם כן ממה שפסק הרמב"ם דגזל עצים וסכך בהן אין הכרח דלית ליה כרבינו תם אלו תורף דב"ק והאריך עוד שם ובסימנים שאחריו בענייניים אלו ובסימן ט"ז עשה כעין מפתח לכל מה שכתב בסימנים הקודמים והן ט"ל סניפים ובסניף ט"ז כתב ביארנו בריש סי' י"א דהא דגזל עצים וסכך בהן כשר הוא אף לשיטת רבינו תם ובזה הצלנו את הטורי זהב מהשגות המוהרי"ם פאדווא עליו עכ"ל ועיין שם בס"ק ל"א ובשו"ת תבואות השדה לידידי הגאון מוהר"א דאייטיש יצ"ו בשער ד' דף פ"ו ע"א והלאה ראיתי פילפול נחמד בעניינים אלו הן במחלוקת הר"י עם רבינו תם והן בדברי הרב שער המלך ושיש לומר דמצוה הבאה בעבירה הוא משום כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני וכתב בס"ק י"א לבאר דלא תיקשי מכלליה דמרן מוהרימ"ט דלא אמרינן אי עביד לא מהני היכא דלא יתוקן האיסור עיין בדב"ק דברים נחמדים:

והגאון מחנה אפרים בהלכות גזילה סי' כ"ט הביא דברי הרב טורי זהב וכתב ואין דבריו נראים דהלא כל שקנאו בשינוי על ידי ליבון מקודם שנעשה המצוה תו ליכא מצוה הבאה בעבירה כמו שכתבו התוספות ריש פרק לולב הגזול ד"ה הא קנייה ביאוש וכו' והרשב"א שם בשיטתו והר"ן וכן כתב הרמב"ן בפרק הגוזל בתרא סוף דף מ"ד ע"ב וז"ל או כלך לדרך זו ודאי גבוה קנה מטעם שפירש אבל קרבן פסול הוא לגמרי מאי טעמא דיאוש כדי לא קני וכיון דלא נקנית לו הויא לה מצוה הבאה בעבירה ומיהו אי יאוש כדי הוה קני כשר ומתכפר בו משום דכשהקדשו לאו מצוה הבאה בעבירה שכבר קנאו ואין לנגזל עליו אלא דמים וכן כתבו הגאונים הראשונים במסכת סוכה וכו' עכ"ל ואף שמדברי התוספות בפרק מרובה דף ס"ז ד"ה אמר עולא מנין ליאוש שאינו קונה וכו' נראה דרבינו תם סבירא ליה דאפילו כי קנאו כבר הוי מצוה הבאה בעבירה יעויין שם הרואה יראה באותו דיבור מה שהקשה ר"י עליו והכריע דכל שקנאו הגזלן מקודם לא הוי מצוה הבאה בעבירה יעויין שם וכן פסק מרן בש"ע סי' תרמ"ט סעיף א' עכ"ל:

טז) **אם** אפשר להמצוה שתתקיים בלתי עבירה וזה עשאה בעבירה לא קפדינן בהא משום מצוה בעבירה כן כתב הגאון שער המלך בהלכות לולב פרק ח' הלכה ה' ואף שכתב בתחילה שזה דוחק מכל מקום בסוף דבריו כתב שמוכרח לומר כן לפי מה שאמרו בירושלמי וכו' ומה שהזקיקו לחילוק זה היא משום דקשיא ליה במאי דקימא לן בהדס שענביו מרובים מעליו דאם מיעטן ביום טוב כשר דאמאי לא יהיה פסול משום מצוה בעבירה דאף בעבירה דרבנן איכא משום מצוה בעבירה וכו' (האריך קצת וסיים) ויש לומר דשאני הכא דכיון דאפשר למצוה שתעשה בלתי עבירה כגון אם ליקטן לאכילה ודאית ליה הושענא אחריתי אף על גב דליקטן באיסור לא קרינן ביה מצוה הבאה בעבירה כיון דמשכחת לה שילקטם בהיתר בלתי עבירה ודוחק שוב כתב דלפי סוגית הירושלמי בפרק האורג מוכרח לומר חילוק זה והוא דשם מקשי אדתניא הקורע בשבת יצא ידי קריעה מאי שנא ממצה גזולה דהויא מצוה בעבירה ואינו יוצא בה ומשני וכו' ואמאי לא קשיא להירושלמי מתניתין דהדס שאם מיעטן כשר מאי שנא ממצה גזולה וכו' אלא מוכח דסבירא ליה להירושלמי כחילוק הנ"ל אלו תורף דב"ק גם הרב שרשי הים בח"ב בשרש מתנה על מה שכתוב בתורה בדף ל"א ע"ג (ד"ה ואפשר) כתב לחלק כן כדי ליישב מאי דקשיא ליה במקדש או מגרש על מנת שתאכל בשר חזיר שאם נתקיים התנאי מקודשת או מגורשת דאמאי הא הוי מצוה בעבירה וכו' וניחא ליה דעד כאן לא אמרינן מצוה הבאה בעבירה אלא היכא דאי אפשר למצוה שתעשה אלא על ידי העבירה כלולב הגזול דאי לאו דעביד עבירה לא הוה נפיק ביה אבל הכא הרי אפשר

לקדש ולגרש בלתי תנאי זה וכשהתנה תנאי זה ועבר אין בגופה של מצוה עבירה אלא איהו הוא דעביד עבירה וכעין זה אמרו בירושלמי פרק האורג גבי הקורע בשבת יצא ידי קריעה ואותבינן ממצה גזולה דהויא מצוה בעבירה ואינו יוצא ומשני תמן גופה עבירה ברם הכא איהו הוא דקעבר גם המרדכי בריש פרק לולב הגזול גבי ערבה שנקצצה בשבת דכשרה ולמד מדתנן אם מיעטן ביום טוב כשר ולא מיפסיל משום מצוה בעבירה אלו תורף דב"ק:

ובשו"ת בן יהודה סי' ח"י (ד"ה והנה) כתב וז"ל מצוה הבאה בעבירה הוא דוקא אם אינו יכול לעשות המצוה בלתי העבירה אכן אם יכול לעשות המצוה בלתי העבירה לא הוי מצוה הבאה בעבירה עיין במה שכתב הפני יהושע בסוכה דף ל' ע"א על הא דאמרינן מתוך שיוצא בשאול יוצא בגזול עכ"ל ואין אצלי ספר פני יהושע (על מסכת סוכה) אבל ראיתי שהביא תורף דבריו הגאון חתם סופר בחידושיו לריש פרק לולב הגזול (בד"ה וחידש לן) וז"ל וחידש לן הפני יהושע דשמואל נמי סבירא ליה מצוה הבאה בעבירה אלא סבירא ליה עדיפא מדהתוספות כיון כשחטף הלולב אלו לא היה דעתו לגוזלו לקנותו אלא לשאלה לשעה לא הוי גזלן אלא שאול דכשר בשאר הימים נהי דהשתא היה כונתו לגזול מכל מקום אין העבירה גורמת המצוה שהרי היה אפשר לקיימו בלא זה והיינו דאמר שמואל מתוך שיוצא בשאול יוצא נמי בגזול וסיים בחתם סופר ודבריו מאד תמוהים אטו שואל בחטיפה שלא ברצון בעלים לאו גזלן הוא ולאו עובר עבירה הוא וכן הקשה לקמן כפות תמרים גבי התוקף חברו והוציאו מסוכתו ויבואר שם אם ירצה השם אבל הכא במטלטלים הוה ליה מצוה הבאה בעבירה כמו גזלן גמור עכ"ל מובן שבעיקר דברי הרב פני יהושע שכשאין העבירה גורמת שהיה אפשר לו לקיים המצוה בלא העבירה לא הוי מצוה הבאה בעבירה מודה לו אלא שבמה שהמציא לפרש בזה מה שאמר שמואל מתוך שיוצא בשאול וכו' תמה עליו כנז"ל ומדבריו נלמוד דחילוק זה במחלוקת הוא שנוי שהרי לר' יוחנן גם ביום שני איכא בגזול משום מצוה הבאה בעבירה אף שהיה יכול לעשות המצוה בשאלה אשר לפי דברי הגאון פני יהושע אין בשואל כי האי גוונא משום חשש גזל כלל:

והגאון כתב סופר בא"ח סי' ל"ה (ד"ה ונחזור) כתב לתמיה על מה שכתב הגאון בן יהודה דאם יש באפשרות לקיים המצוה בלתי עבירה והוא עשה עבירה ליכא משום מצוה הבאה בעבירה דהא אפשר לעשות בהיתר בלי עבירה ותמה עליו וכי מי שיש לו לולב שלו וגזל לולב מחברו ונטלו יצא ידי חובתו הואיל והיה אפשר בלא איסור אתמהה אדרבא בכי האי גוונא גרע יותר דמכעיס את ה' שהיה אפשר לו לעשות המצוה

בהיתר ועשה באיסור דמאוסה מצוה זו לפני ה' ביותר ואפשר דבכי האי גוונא לכולי עלמא לא יצא ומה שכתבו התוספות בריש פרק לולב הגזול דף ל' (ד"ה משום) לחלק בין גזל לאשרה היינו דבמעשה זה בעצמו שעושה עכשיו העבירה שבו לא מעלה כלל ואין תועלת למצוה דכמו כן היה יכול לעשות אם לא היה של אשרה ומה יתן ומה יוסיף פעולת מצוה על ידי זה ואין המצוה באה על ידי עבירה כלל ואין לה המשך למצוה כלל ולכולי עלמא כי האי גוונא יצא אבל משום שהיה אפשר לו לעשות מצוה זו באופן אחר כגון וכו' לא נאמר דלא נחשב מצוה בעבירה דכמו שעושה המצוה עכשיו על ידי עבירה באה דלולא העבירה לא היה במעשה שעושה כלום וכו' ומה שכתב פני יהושע מפני שיוצא בשאול שאפשר לו לקיים המצוה בשאול מבלי שיעשה עבירה נכון הוא לשמואל כיון דיוכל לעשות המצוה בשל חברו בלי שיהיה שלו דיוצא בשאול והוא לוקח של חברו ומכוין לגזול שאין בו צורך למצוה דכמו שעושה ליטול של חברו בלי ידיעתו כדי לצאת ומכוין עוד לגזול שאין בו צורך כי האי גוונא סבירא ליה לשמואל דיצא ור"י סבירא ליה גם בכי האי גוונא לא יצא עכ"ל והנה גם הוא מסכים לסברת הפני יהושע אלא שעל כל פנים נראה שלא ראה מה שפקפק מר אביו בחתם סופר הנ"ל דכי האי גוונא נמי הוי גזול כנז"ל:

והגאון בשו"ת בית אב סי' י"ג אות ג' הביא דברי הגאון פני' יהושע הנ"ל וביאר דגבי לולב לא שייך לומר שואל שלא מדעת גזלן הוא דהא ניחא ליה לאיניש למיעבד מצוה בממונו היכא דזה נהנה וזה אינו חסר ואם כן אין המצוה באה על ידי עבירה דוקא דהא אין הכרח לקיום המצוה במה שכיון לגזול וזהו מתוך שיוצא בשאול להכי לא הוי מצוה הבאה בעבירה ויוצא בגזול וזהו כעין סברת התוספות בדף ל' (בד"ה משום) וכן כתב בנודע ביהודה תניינא סי' קל"ד אם כן לפי זה טעמא דיום טוב שני דכשר גזול לא משום דבדרבנן לא חיישינן למצוה הבאה בעבירה וגם במקדש דהוא דאורייתא גם ביום שני מכל מקום כשר גזול לשמואל וכן כתב רמב"ן במלחמות והריטב"א והר"ן והמגיד משנה ובזה יישב פסקי מרן שנראים כסותרים כמו שרשמתי לעיל בס"ק ו' (בד"ה ובפסקי מרן) והאריך לפלפל אם התוספות וכן רש"י סברי כסברת הפני יהושע עיין שם דב"ק ומה שציין לנודע ביהודה הנ"ל הם דברי הגאון מוהרש"ל מר בריה (עיין שם בד"ה ולפ"ז יש נמי) שהסביר כדברי הגאון פני יהושע וכתב ששוב מצא בפני יהושע שכתב קצת מסברא זו:

י"ז) **מצות** שהן מכשירין כגון שחיטת חולין ונטילת ידים וטבילת נדה לבעלה צריך עיון אי אמרינן בהו מצוה הבאה בעבירה ובשוחט בסכין של משמשי עכומ"ז הבהמה מותרת

כביורה דעה סי' יו"ד ובשפתי כהן ס"ק ה' ולא אמרינן דהוי מצוה בעבירה וכן יש לומר דחליצה חשיבא הכשר מצוה ומשום הכי אם חלצה בסנדל של עבודה זרה חליצתה כשירה (ושקיל וטרי בדברי הרמב"ן והרשב"א בדין זה) ועל כל פנים הסברא נוטה דבמכשירין אין שייך הא דמצוה בעבירה אלו תורף דברי הגאון דומ"ץ בארדיטשוב יצ"ו בספר תהלה לדוד בהשמטות לחלק א' דף י"ג ע"ד והשגתי ספר יקר עט סופר וראיתי בח"ב כלל ל' שהאריך קצת בפרט ד' דף יו"ד סוף ע"א דדוקא במצוה שצריך כונה שייך הא דמצוה בעבירה ולא יצא אבל דבר שמועיל בלא כונה כלל כמו הפיל סכין ושחט בעבירה (בשבת וכיוצא) לא שייך מצוה בעבירה ומיושבת מה שמקשים בשוחט בסכין של תקרובת עבודה זרה אמאי כשרה ולא הוי מצוה בעבירה דכיון שהוא הכשר מצוה ומתקיימת גם בלא כונה לא הוי מצוה הבאה בעבירה ובזה יישב קושית מרן מוהריט"א שהבאתי בס"ק ט' אמאי מקיים מצות פריה ורביה בבן ממזר ולא חשבינן ליה מצוה בעבירה ולהנ"ל ניחא שנראה פשוט שאם בעל והוליד בן גם בלא כונה קיים מצות פריה ורביה ואם כן אין שייך בזה מצוה הבאה בעבירה (אלא ששוב מצא בשו"ת מחנה חיים ח"א סי' כ"ג שנראה מהרמב"ם שצריך כינה לפריה ורביה) שוב הביא מה שכתב במנחת חינוך סי' א' דממאי דקימא לן היו לו בנים ומתו לא קיים המצוה נראה דמצות פריה ורביה אינה כשאר מצות (לולב ומצה) דאין להן משך זמן ותכף שעשה המצוה יצא אבל כאן אינו כן דהביאה לא הוי גוף המצוה רק הכשר מצוה ועיקר המצוה הולדת בנים ובכל רגע חל עליו החיוב ואם מתו לא קיים מכאן ולהבא ויישב בזה קושיית מרן מוהריט"א הנ"ל דמה שנעשית עבירה בהכשר המצוה אינו מזיק להמצוה אלו תורף דב"ק ושם בדף י"ב אות ט"ו הביא דעות הפוסקים בא"ח סי' ט"ו בדין אם הטוייה מסייעת להקנין אי הוי מצוה הבאה בעבירה והרי הטוייה היא הכשר מצוה ובשם ספר יד יוסף בסי' תנ"ד כתב שהכריח דבהכשר מצוה ליכא משום מצוה בעבירה מדאמרינן בסוכה דף ל' ע"ב גבי הנהו אוונכרי וליקנינהו בשינוי מעשה למאן דסבר צריך אגד ואם איתא דבהכשר מצוה נמי אמרינן מצוה בעבירה מאי פריך הא כיון דמצוה לאגוד הוי מצוה בעבירה והגאון חתן סופר בדף ק"א אות י"ג כתב במצוה שאינה אלא הכשר כמו שחיטה נראה מסברא דלא שייך מצוה הבאה בעבירה לפי מה שאמרו בירושלמי טעם למצוה בעבירה דלא יצא משום שנעשה סניגור קטיגור וזה שייך במצוה שהיא חיובית ולא בהכשר מצוה וכן ראיתי בספר בצ"א שכתב כן והביא ראיה מסכין של עבודה זרה ויש לעיין על זה מחלה דמביא קרא דבוצע ברך ואפשר דאדרבא משם ראיה דלא מביא קרא דבוצע אלא

לענין ברכה משמע דהפרשתה מהני אפילו לרב הונא דסבירא ליה לאחר קנין נמי הוי מצוה הבאה בעבירה:

וידידי הגאון מוהרי"ץ בלאזר יצ"ו בספרו הבהיר פרי יצחק סוף סי' מ"ב אף הוא היה מתכוין למלתייהו דרבנן קדישי הנז"ל וז"ל עוד יש לומר דמשום הכי ליכא בזה משום מצוה בעבירה משום דפריה ורביה לא דמי לשאר המצות דגבי פריה ורביה עיקר הביאה היא רק הכשר מצוה למצות פריה ורביה אבל עיקר המצוה היא שיהיו לו בנים והרי גם אם היו לו ומתו לא קיים המצוה ולכך משום גוף הביאה לא שייך לומר דהיא מצוה בעבירה וחילוק זה מוכרח באמת דהרי קיימא לן מצות צריכות כונה אם כן הכי נימא דבלא כונה לא קיים המצוה והוא דבר בטל ובהכרח לומר כנז"ל ובזה יש ליישב גם קושית הטורי אבן בראש השנה דף כ"ח אהא דמבואר בגמרא היו לו בנים בהיותו עכומ"ז וכו' דיצא ידי פריה ורביה עיין שם ולפי זה ניחא שפיר ובאמת גם מה שהקשו התוספות בבא בתרא גבי חציו עבד דליתי עשה דפריה ורביה ולידתו לאו דלא יהיה קדש עיין שם גם כן צריך עיון על פי הנ"ל עכ"ל ועוד כתב קודם לכן ליישב חקירה הנ"ל על פי מה שהוזקק ליישב קושיא אחריתי לפי מה שמתבאר מדברי הרמב"ן והרשב"א והריטב"א בחידושיהם ליבמות דף כ' במאי דמבואר בגמרא דמשום הכי לא הוו חייבי לאווין בני יבום (דליתי עשה ולידחי לא תעשה) גזרה ביאה ראשונה אטו שניה דאף דקני לה בהעראה מכל מקום מצוה בגמר ביאה איתא דיבמה יבא עליה גמר ביאה במשמע אי נמי משום דכתיב להקים לאחיו שם ובגמר ביאה הוא דאיכא הקמת זרע אלא שריבה הכתוב העראה דקשה לפי זה כיון דכבר קני לה בהעראה וגמר ביאה הוי רק מצוה הא הוי מצוה בעבירה ואמר מר ליישב קושייתו וגם חקירה הנ"ל וז"ל לכן נראה כיון דעיקר המצוה היא משום להקים לאחיו שם אם כן לא שייך מצוה בעבירה דהרי מכל מקום איכא הקמת שם ולפי זה נראה דהכי נמי לענין פריה ורביה מקיים גם על ידי ביאת איסור ולא שייך בזה מצוה בעבירה משום דעיקר מצות פריה ורביה הוא משום לא תוהו בראה לשבת יצרה כמבואר ביבמות דף ס"ב ואפילו על ידי איסור מכל מקום כבר עבד ליה שבת אלו תורף דב"ק ועיין שם עוד פילפול נאה וחריף בעניינים אלו באריכות כדרכו בקדש:

י"ח) **מצות** התלויות בדבור וכיוצא אי קפדינן בהו משום מצוה הבאה בעבירה כתב בספר בית אב להגאון אבד"ק קאפוליא יצ"ו בסימן ט"ז סניף כ"ב וז"ל הראיתי פנים לעיל בסי' י"ב למה שכתב בספר חסידים גזל סידור והתפלל בו לא יצא והקשו עליו מהירושלמי דאין גזל בקול וכתבתי דסובר כמו שכתב הריטב"א שופר גזול פסול משום

מצוה הבאה בעבירה ואם כן יש לומר דהוא הדין בסידור היכא דאי אפשר לו להתפלל בלעדו ועיין אשכול הלכות בית הכנסת לענין גוזל קרקע לבנות עליה בית הכנסת מצוה הבאה בעבירה היא ועיין ברכי יוסף בסי' תנ"ד וסי' תרמ"ז ולדינא נראה בשופר גזול אם הוא ביום ראשון יחזור ויתקע דהוי ספק דאורייתא אם יצא וגם בגזל סידור אם הוא בחול יחזור ויתפלל בתורת נדבה עכ"ל ולענין מגילה גזולה כתב בסעיף כ"ג אפשר דחמיר משופר אך לנשים דבעי רק שמיעה ליש אומרים אפשר להקל דהוי כמו שופר דבדיעבד יצא משום דאין גזל בקול:

י"ט) **אם** העבירה נתהוית מחמת המצוה כגון שגזל ערבה שאין בה שוה פרוטה מצד עצמותה אלא מצד המצוה לכאורה יש לומר דלא הוי מצוה הבאה בעבירה דזהו רק אם העבירה הולידה המצוה ולא בהיפך וכן כתב בשו"ת תועפות ראם ולדינא העלינו בסי' ט"ו אות ה' דאין לחלק בזה וגם בכי האי גוונא הוי מצוה הבאה בעבירה כן כתב בשו"ת בית אב סי' ט"ז סניף ל"ד וסיעתא לדבריו דהנה המרדכי בפרק לולב הגזול כתב בשם רבינו אביגדור בקצץ גוי ערבה בשבת כשרה ולא אמרינן דהוי מצוה בעבירה דהא תנן גבי הדס שהיו ענביו מרובים דאם מיעטן כשר והתם לקיטת הענבים אינה עבירה שאם יש לו הדס אחר אין שום תיקון מנא ורק משום שרוצה לצאת בו הוא דאיכא עבירה ונמצא דהעבירה באה מכח המצוה והיכי מדמי רבינו אביגדור ערבה שנקצצה בעבירה ועל ידי העבירה באה המצוה להדס שמיעט ענביו שהמצוה הולידה את האיסור אלא ודאי מוכח דבכל גוונא חשיב מצוה בעבירה ועיין בשו"ת פאת השדה להרה"ג ר' ברוך עקפעלנד בסי' ח"י דף כ' ע"ג שנתקשה בדברי רבינו אביגדור היכן מצינו שעבירה הבאה מכח המצוה שיהיה אסור וק"ל:

כ) **אף** מאן דלא חייש למצוה הבאה בעבירה היינו דוקא כשאין העבירה מתחזקת על ידי המצוה כגון לולב הגזול דאף על גב דהמצוה באה על ידי עבירה מכל מקום אין העבירה מתחזקת יותר על ידי המצוה דהרי קודם עשיית המצוה נמי היה כבר בידו העבירה אבל מצה גזולה דקודם עשיית המצוה אף על גב שהיה בידו כבר העבירה מכל מקום היה בידו עדיין לתקן להשיב לבעלים וכשאכלה שוב אין בידו להחזירה ונמצא שעל ידי מצות אכילת המצה נתחזק מעשה העבירה ביותר בכי האי גוונא כולי עלמא מודו דחיישינן משום מצוה הבאה בעבירה ומכל שכן באכילת טבל משום מנות מצה דאין עיקר העבירה מתחלה רק בשעת עשיית המצוה ודאי אמרינן שפיר מצוה הבאה בעבירה כן כתב מסברא דנפשיה ידידי הגאון בספר תבואות השדה יצ"ו בדף פ"ט ע"ג אית י"ט ושוב מצא בספר שנות חיים להגאון מוהרש"ק בסימן קס"ב שכתב באופן זה

ואנכי מצאתי שכן כתב מסברא נפשיה הרב נהר שלום בסי' תרע"ג לענין שמן גזול אם כשר להדלקת נר חנוכה דלכתחלה ודאי אין מורין לו להדליק שהרי חייב לקיים מצות השבה וכו' ואם עבר והדליק בו לא מבעיא למאן דאמר בלולב הגזול (בשאר הימים) דלא נפיק אלא למאן דאמר בלולב דנפיק הכא אפשר דלא נפיק כיון דבמה שעושה המצוה מכלה הגזל ולא מצי תו לאהדורי למאריה:

כ"א) **אם** המצוה מסייעת להקנין אי איכא משום מצוה בעבירה הנה בשו"ת בית אב סי' ט"ז סניף ל"ח כתב וז"ל הלבושי שרד סי' תרמ"ט פסק דהיכא דנתן או מכר לולב לחבירו וקנהו במשיכה ובאותה הגבהה כיון לצאת בו הוי מצוה הבאה עבירה משום דהמנוה מסייעת בקניינו וזהו ביאור כונת הטורי זהב שם ולדעתי בכי האי גוונא לא הוי המצוה מסייעת בקניינו כלל דמאי נפקא מינה אם הגביה לצרכו או לצאת המצוה מכל מקום ההגבהה לחוד היא עיקר הקנין ואם כן לא הוי מצוה הבאה בעבירה לפום שיטת השלחן ערוך וכו'

כ"ב) **בגזל** מצרי אי איכא משום מצוה הבאה בעבירה הנה הגאון שאגת אריה בסי' צ"ט הביא מה שכתב הרז"ה במאור ריש פרק לולב הגזול דלא חיישינן למצוה הבאה בעבירה ושהביא ראיה מדפרכינן אההיא דאמר רב הונא להנהו אוונכרי וכו' ונקנייה בשינוי השם ואף על גב דמצוה הבאה בעבירה היא אלמא דמצוה הבאה בעבירה לית לן בה ושהרמב"ן במלחמות השיב דארעתא דעכום"ז גזלי ולא של ישראל ומשום לכם נאמר דלמקני בעי יאוש ושינוי רשות מיהו מצוה הבאה בעבירה ליכא ובזה יישב (השאגת אריה) קושית התוספות בפרק קמא דסוכה דף ט' (ד"ה למעוטי גזולה) דלמה לי קרא תיפוק ליה דהוי מצוה הבאה בעבירה וכן בלולב הגזול למה לי למעוטי מלכם תיפוק ליה דהוי מצוה הבאה בעבירה וכו' כי יש לומר דהא דממעט סוכה גזולה מלך ולא משום מצוה הבאה בעבירה בגזל של עכום"ז מיירי דליכא מצוה הבאה בעבירה ואפילו הכי לאו שלך הוא וכן יש לומר דמאי דמיעט רחמנא ציצית של גזל וקשה תיפוק ליה דהוי מצוה הבאה בעבירה יש לומר משום גזל עכום"ז אלו תורף דב"ק והביאותים בקיצור לעיל בסעיף קטן ג' (בד"ה וכן תמיה לי) ומשמעות דבריו הוא דבגוזל ממש מהמצרי ורוצה לעשות מצוה בדבר הגזול אם היא מצוה דלא כתיב בה לכם לית לן בה וכמשמעות פשט דברי הרמב"ן:

אמנם ראיתי עתה דברי הגאון שואל ומשיב בספר דברי שאול דרשות דף כ' מה שביאר בכונת הרמב"ן ולפי פירושו מודה הוא שגם בדבר הגזול מנכרי איכא משום מצוה הבאה בעבירה ורק בההיא דאוונכרי הוא דאמר דלפי שהשדות הן ממצרי ליכא משום מצוה

הבאה בעבירה והוא שכתב על דברי הרמב"ן הנ"ל דצריך להבין אמאי לא יהיה בגזל מצרי משום מצוה הבאה בעבירה הא קימא לן דגזל מצרי אסור לכן כתב דהנה בים של שלמה פרק הגוזל בתרא נתקשה איך אפשר לומר דגזל מצרי אסור מן התורה הרי התורה לישראל ניתנה וכתב בתשובת הגאון חכם צבי סי' כ"ו דלא קשיא מידי דאטו המצרי נצטוה שלא יניח את ישראל לגזלו (כי היכי דנימא דמצות התורה לא למצרים נאמרו) אנחנו הוא שנצטוינו שלא לעשות מעשים מכוערים ולא משום לתא דנכרים קפדינן אלא בעבורינו למען נקנה בנפשותינו דעות אמתיות ומדות טובות והרי גם בבעלי חיים נצטוינו על צערם לא בעבור הפעול אלא בעבורינו ונראה שלכך פירש רש"י ושמא גזל אותו קרקע מישראל ולא חיישינן גם לגזל מצרי (עיין בכפות תמרים) דכאן אוונכרי זבני מנכרים בדמים ואין גוזלים מנכרים ואם כן איך שייך משום גזלת מצרי הא התורה לא הקפידה על גוף הגזלה רק שלא נפעל בנפשותינו פעולות רעות והרי הישראל נותן דמים כפי שיוויים ומה לנו בזה אם הנכרי גזלו או לא לכן פירש רש"י החשש משום גזל מישראל דהקפידה תורה על גוף הגזלה וכונת הרמב"ן היא דנהי דגזל מצרי לא אסור משום לתא דידיה על כל פנים לא גרע מאילו היה גזל מצרי מותר לגמרי ואפילו הכי לא מיקרי לכם לגמרי כמו שכתב היראים הובא במגן אברהם סי' תרל"ז מכל שכן אם גזל מצרי אסור נהי דכאן לא שייך טעם האיסור על כל פנים לא הוי לכם וזה שכתב הרמב"ן דמשום לכם אתמר דבעינן יאוש ושינוי רשות ומיהו מצוה הבאה בעבירה [ליכא] וזה ברור אלו דב"ק הנחמדים מזהב ומפז (ספר דברי שאול שבידי הוא מהדורא תניינא ודברים אלו הביאם בספר ילקוט הגרשוני וכנראה הם במהדורא קמא) הנה מתבאר יפה לפי פירוש זה דבגזול ממש אף שהוא ממצרי איכא משום מצוה בעבירה ודוקא בכעין ההיא דאוונכרי הוא דאמר הרמב"ן דליכא משום מצוה בעבירה ולא כמו שנראה שהבין הגאון שאגת אריה מדברי הרמב"ן:

ומכל מקום מאי דמשמע ליה להגאון שאגת אריה דבגזל ממש ממצרי ליכא משום מצוה בעבירה לא נפלאת היא עיין להרב מגן אברהם בסי' תרל"ז סק"ג שכתב שמלשון רש"י בסוכה דף ל' ע"ב משמע דוקא מישראל אסור אבל מנכרי שרי ואף דקימא לן גזל הגוי אסור מכל מקום לא מיקרי מצוה הבאה בעבירה וכן כתבו הש"ג ורי"ו וכו' עיין שם שהביא החולקים בזה וכתב הרב מחצית השקל לבאר טעמו של רש"י למה לא יהיה בו משום מצוה הבאה בעבירה אחרי שגזלו אסור ואמר דיש לומר דרש"י לטעמיה דסבירא ליה בפרק ד' דסנהדרין דגזל מצרי אינו אסור אלא מדרבנן (וכמו שכתב בשפתי כהן חשן משפט סי' שנ"ט סק"ב) משום חילול השם (ועיין באבן העזר סי' כ"ח בבית

שמואל סק"ה) קליש איסוריה ולא מיקרי מצוה הבאה בעבירה ולפי זה דבעכום"ז ליכא משום מצוה הבאה בעבירה הוצרך לומר דגזלי מישראל כדי ליישב דברי רב הונא לכל שני פירושים שכתב רש"י שם אהא דאמר כי היכי דליהוי יאוש בידייהו ושינוי רשות בידייכו וכו' עיין שם דב"ק דזה יתכן רק לרש"י לפי שיטתו שבסנהדרין הנ"ל אבל מה נענה לסברת השלטי גבורים שכתב הרב מגן אברהם דסובר כרש"י דבגזל מצרי ליכא משום מצוה בעבירה ודבריו הם בריש פרק לולב הגזול (בשם ריא"ז שאחר שכתב דגזול ושאול פסול ביום ראשון דלא קרינא ביה לכם סיים וז"ל) ונראה בעיני שאפילו אם גזלו או גנבו מעכום"ז ולא נתיאש העכום"ז ממנו הואיל ויכול להוציא ממנו בדיינים אין אני קורא לכם ופסול כמבואר בקונטריס הראיות עכ"ל הרי דרק משום לכם הוא דקפיד ולא משום מצוה בעבירה והכי מוכח להדיא ממאי דכתב בתר הכי גבי דינא דרב הונא דאמר לאוונכרי כי זבניתו אסא ממצרי וכו' ליגזזו אינהו כי היכי דליהוי יאוש בידייהו וכו' כתב ונראה בעיני שלא נאמר כן אלא במקומות שיש שם רוב ישראל כגון בארץ ישראל ובבבל וכיוצא בהן אבל במקומות שלא היה שם רוב ישראל מעולם אין חוששין שמא נגזלה אותה שדה מישראל ואפילו אם נגזלה מן הנכרי הואיל ונתיאש אותו הנכרי הנגזל הרי הוא הפקר ביד ישראל זה התולשו משם ויוצא ידי חובתו אף שהוא עצמו תלשו כמבואר בקונטרים הראיות עכ"ל והרי הוא כמבואר דלא חייש בגזל מצרי משום מצוה הבאה בעבירה וכדעת רש"י ולא ידענו טעמו ודוחק לומר שגם בעיקר דין גזל מצרי קאי בשיטת רש"י הנ"ל דקליש איסוריה:

ומצאתי שידידי הגאון עמודי אש יצ"ו בסימן ז' סוף אות ט' דף נ"א ע"ב (בד"ה במ"א) נשאל לבאר טעם הדבר שכתב המגן אברהם דאף שגזל מצרי אסור אין בו משום מצוה בעבירה ולהסביר זה הביא דברי הרש"ל וחכם צבי הנ"ל ים ולפי זה יש לומר דעד כאן לא אמרינן דמצוה הבאה בעבירה הוי מצוה רק בגזל ישראל דאף שגזל הוא ממצות השכליות עם כל זה אין אנחנו נמנעים מלגזול מפני שהשכל מחייב זה רק מפני שכך נצטוינו ומצות השכליות והחוקים אצלנו בשוה ואין הפרש בין גזל לאכילת חזיר וכיון דהוי עבירה בעצם לכן אם נשתמש בזה למצוה הוי מצוה הבאה בעבירה מה שאין כן בגזל [מצרי] דהוי רק משום שלא נקבע בלבנו לעשות מעשים מכוערים וכיון שכן לא שייך זה רק בעושה כן בלא מצוה מה שאין כן היכא שרוצה לעשות זה למצוה והמקרה לא יתמיד על כן נהי דנימא דאסור דלא פלוג עם כל זה לא הוי מצוה הבאה בעבירה בעצם ומקום יש בראש לחלק בינייהו למשכיל על הדבר עכ"ל ומתבאר דסבירא ליה להרב יצ"ו דאף אי נימא דגזל מצרי הוא מן התורה לית ביה משום מצוה בעבירה ואין

דעתי העניה נוחה בזה ודיינו אם נאמר כן באיסור דרבנן דקליש כמו שכתב הרב מחצית השקל אבל לומר כן אף במונח דגזל מצרי הוא מדאורייתא על פי סברת הגאון חכם צבי מי שם פה לדרוש טעמא דמצוה דאורייתא ולהקל על פי הטעם כדאמר מר יצ"ו ואנן קימא לן דלא דרשינן טעמא דקרא להקל:

וראיתי להגאון שואל ומשיב במהדורא קמא ח"א סי' קכ"ד שהאריך בדין סוכה ברשות הרבים על דברי הרב מגן אברהם סי' תרל"ז הנ"ל ובתוך דבריו כתב בדף ל"ח סוף ע"ב דלפי מה שכתב הרמב"ן דמצד גזל מצרי אתאן עלה דארעתא דמצרי הוא דגזלי ולא דישראל דלא שכיח אם כן לא שייך מצוה הבאה בעבירה לפי מה שכתב החכם צבי דגזל מצרי דאסרה תורה לא בשביל המצרי רק לנקות עצמינו מפעולות זרות שלא להתאכזר לגזול ולגנוב אם כן כיון דבמצרי לא הקפידה תורה על מה שאנו מוציאים הגזלה מרשות הבעלים דלא איכפת לן בזה רק במה שגזל ואם כן כל שקנהו שוב לא שייך מצוה בעבירה ושפיר פריך וליקנינהו בשינוי מעשה דלא שייך לומר דהוי מצוה בעבירה (שעל ידי שקנהו בשינוי מעשה בזה נעשה גזלן) דלא הקפידה תורה וכו' עיין שם דב"ק ומשמעות דבריו הוא דסובר כדכתב הרב עמודי אש יצ"ו ויש לתמוה עליו כנז"ל אבל יש לכוין דבריו למה שכתב בדברי שאול הנז"ל עיין שם דב"ק:

ובשו"ת תועפות ראם בהשמטה לחלק א"ח כתב בדף כ"ג ע"ב (בד"ה עוד כתב) בשם הגאון מר אביו דאף שדעת הרמב"ם ודעמיה דגזל מצרי אסור מן התורה מכל מקום ליכא למימר ביה דיפסל משום מצוה הבאה בעבירה והוא על פי דברי הגאון מוהרימ"ט בדין כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד דאי עביד לא מהני דהיכא דלא יתוקן האיסור אי עביד מהני ואם כן לפי מה שכתב הנודע ביהודה דאף דגזל מצרי אסור מכל מקום מצות עשה דוהשיב את הגזלה ודאי לא שייך במצרי ואם כן בגזל מצרי אף אי נימא דלא מהני לא יתוקן האיסור ולא יועיל שיכול לאפקועי האיסור מקודם דאף דלא קניא ליה מכל מקום במה שמחזיר אין כאן קיום עשה דוהשיב את הגזלה ליכא במצרי ואם כן במחזירו לא נעקר הלאו מעיקרא כיון דקיום עשה אין כאן ואם כן תו אף דגזל מצרי אסור מן התורה מכל מקום מצוה הבאה בעבירה לא שייך בזה וזה דבר חדש לא קדמני אדם ע"כ דבריו בקצרה והדברים נאותין וכבר נדפס ספר נודע ביהודא תניינא ושם העלה חכם אחד בארח חיים סי' קל"ה כמו שכתב הגאון מר אבי אולם בסי' קל"ז סתר הדבר משום הך דמצוה הבאה בעבירה נלמד מקרא דוהבאתם גזול ואת הפסח גזול דומיא דפסח וכו' ומעתה אי פסח קרב בעל מום בדיעבד לא ירצה לקרבן כלל אף דליתא בחזרה והרי כבר הקריב ועיין שם שהאריך בזה ע"כ דברי הגאון תועפות ראם ומובן שלא הסכים

לישובו של מר אביו ומסכים למה שכתב בנודע ביהודא סי' קל"ז דאין לחלק בין אם יתוקן האיסור ללא יתוקן ועיין מה שכתבתי בס"ק י"א בענין זה ובמאי דתלי דין מצוה הבאה בעבירה דגזל באם איתיה בעשה דוהשיב את הגזלה עיין במה שהבאתי לעיל בסק"ז (בד"ה הן אמת ובד"ה ולפי דברי) ועיין עוד בענין גזל מצרי בדברי הגאון חתן סופר שהבאתי בסקט"ו (בד"ה וכתב עוד):

כג) **כתבו** התוספות בריש פרק לולב הגזול דף ל' (ד"ה מתוך שיוצא בשאול) דשמואל דוקא במצוה דרבנן הוא דלית ליה מצוה הבאה בעבירה ומזה הקשה הגאון שער המלך בהלכות לולב על מה שכתבו התוספות בפרק הניזקין דף ה"ן ובפרק מרובה דף ס"ז דדוחק לומר דרב הונא או סתמא דש"ס גבי הנהו אוונכרי סברי כר' יצחק בר נחמני דלא חייש למצוה בעבירה עיין שם והלא הם כתבו בסוכה הנ"ל דביום טוב ראשון דאורייתא גם שמואל חייש ואיך כתבו ודוחק לומר וכו' הא אי אמרינן דסובר כר' יצחק בר נחמני על כרחין ההיא דרב הונא משום יום טוב ראשון הוא דקאמר דאילו ביום שני אפילו ודאי גזול כשר לדידיה וביום טוב ראשון גם לר' יצחק בר נחמני איכא משום מצוה בעבירה אלו תורף דב"ק והביא דבריו ידידי הגאון ילקוט הגרשוני בח"ב דף ל"ג סוף ע"א ולא הראה איה מקום כבוד דברי השער המלך וקשה עלי לחפש בספר שבידי (כתיבה דקה) והוא יישב בדרך נחמד וחריף אך לדעתי הקצרה אין זה כונת התוספות לפי פשוטן של דברים לכן הנכון בעיני הוא על פי מה שכתב הריטב"א בפרק קמא דסוכה דף ט' דסוגיא דהתם לשמואל קיימא דלית ליה מצוה הבאה בעבירה וכתב הרב כסף נבחר בריש כלל קי"ב (בד"ה וריטב"א) שמזה נראה דפליג אמה שכתבו התוספות דמודה שמואל במצוה דאורייתא וגם הראשונים שפוסקים דלא כר' יוחנן דחייש למצוה בעבירה סברי דשמואל לא חייש כלל למצוה בעבירה ואם כן לא. נפלאת לומר שרבותינו התוספות בשתים זו הנ"ל סברי כסברת הריטב"א דשמואל לא חייש כלל למצוה הבאה בעבירה ויבואו דבריהם כפשטם כן נראה לי הדל והבוחר יבחר שוב ראיתי שדברי השער המלך הם בפרק ח' מהלכות לולב הלכה ט' (קודם הד"ה ועוד דאעיקרא) שהביא מה שכתבו התוספות בפרק לולב הגזול דף ל' ד"ה הא קנייא וכן מוכח לקמן דפריך ליקנינהו וכו' וכתב על זה הנה התוספות בגטין דף ה"ן דחו לזה ודוחק לומר דסבר כריב"ן דלא חייש למצוה בעבירה וכו' ונראה דהתוספות דהתם פליגי אמה שכתבו בשמעתין דביום טוב ראשון דאורייתא חייש למצוה בעבירה אבל לפי מה שכתבו הכא האי דיחויא ליתא כלל דביום ראשון אפילו ריב"ן מודה ואם כן מאי פריך וליקנינהו דהא אי סבירא ליה כריב"ן על כרחין ההיא דרב הונא משום יום ראשון הוא דאילו ביום שני אפילו ודאי

גזול כשר לריב"ן והיינו טעמא דבשמעתין לא כתבו הך דיחויא משום דסברי כשיטתם דלקמן ודוק עכ"ל חדאי נפשאי שכיונתי לדברי קדשו והוא הפשט בדברי התוספות:

כ"ד) **בשלשה** פנים מצינו שאדם עושה מצוה בעבירה האחד מותר ומצוה לעשות והשני אסור לעשות לכתחלה ואם עשה לא הפסיד המצוה ואינו לוקה והשלישי הפסיד נמי המצוה ולוקה כאילו לא עשה אלא עבירה בלבד ואלו הם א) שמקיים מצוה בעבירה כמו כלאים בציצית ואין בזה משום מצוה בעבירה שכן ציותה תורה דבמקום עשה אין התחלה להלאו כלל וכו' ב) לאו הניתק לעשה דעושה מצוה השבת גזלה וכיוצא אבל לכתחלה אסור לגזול כדי לקיים מצוה זו אבל אם גזל מנתק הלאו על ידי העשה ג) שעושה עבירה באופן שאין העשה דוחה אותה דהיינו שלא נתאחדו התנאים שצריכים לעשה דוחה לא תעשה שאם חסר אחד מהם לא ניתנה הלא תעשה לידחות אז הוי המצוה שעושה כלא היתה והעבירה במקומה ולוקה למאן דסובר מצוה הבאה בעבירה דאורייתא אבל מאן דסובר דאינו אלא מדרבנן או על כל פנים בשאר מצות חוץ מקרבן הוי דרבנן לא לקי דמן התורה כל שעושה מצוה אפילו בעבירה לא הפסיד המצוה אף על גב דאסור לכתחלה לעשות המצוה באופן זה וכו' אלו תורף דברי הגאון חתן סופר בדף צ"ח אשר ראיתים אחר זמן רב שכתבתי הסעיפים הקודמים שלולא כן היה ראוי להביא הדברים האלה בריש כלליו או לכל הפחות בסעיף קטן ד':

וריש לקיש אי סבירא ליה דין מצוה הבאה בעבירה כתב הגאון חתן סופר בדף צ"ח ע"ד (בד"ה הב' הוא) דבירושלמי גיטין קאמר ריש לקיש והבאתם גזול ופסח דוקא גזול בגלוי הוי מצוה הבאה בעבירה משמע אבל בצינעא והוא הדין בשאר עבירות לית ליה מצוה הבאה בעבירה ולא ציין איה מקום דברי הירושלמי ואם כונתו היא לפרק הניזקין סוף הלכה ו' דבר זה לא בשם ריש לקיש נאמר ומה שהוזכר ריש לקיש הוא על ענין אחר דאמאי דתנן על חטאת גזולה שלא נודעה לרבים וכו' אמרינן וכמה הם רבים גוריון בשם ריש לקיש שלשה בני אדם והדר אמרינן ר' אבין בשם ר' יונתן והבאתם גזול את הפסח ואת החולה מה פסח וחולה בגלוי אף כל בגלוי הרי שדבר זה בשם ר' יונתן נאמר ואם כן מה שכתב בחתן סופר שם דר' יוחנן וריש לקיש דפליגי בלאו שקדמו עשה אי לוקין או לא אזלי לשיטתייהו בדין מצוה הבאה בעבירה והוא על פי דברי הירושלמי דגטין נפל בבירא ואולי גירסא אחרת היתה לו בירושלמי או שכונתו על מקום אחר ונעלם ממני:

כ"ה) **עוסק** במצוה דקימא לן דפטור ממצוה אחרת אם הניח המצוה שהיה עוסק בה ועשה מצוה אחרת צריך עיון אי חשיב זה מצוה הבאה בעבירה שכיון שהדין הוא שפטור מן השנית לא היה לו להניח הראשונה ונמצא שעל ידי איסור קיים המצוה השנית מי

הוי מצוה הבאה בעבירה או לא כן נסתפק בספר קול סופר אות שצ"ד הביא דבריו בספר עט סופר ח"ב דף י"ב ע"ג אות י"ד והיה נראה לומר דדוקא כשהעבירה היא בקום עשה הוא דחשבינן מצוה הבאה בעבירה אבל כשהאיסור שעושה הוא בשב ואל תעשה כגון זו שהאיסור הוא מה שמניח הראשונה בשב ואל תעשה לא חשיב מצוה בעבירה ויוצא בה ואינו דומה למה שכתבו כמה פוסקים גבי עושה מצוה בגזול דכיון שחייב להשיב הגזלה ואינו משיב חשיב מצוה הבאה בעבירה דהתם כיון שעוסק במצוה בגוף דבר הגזול חשיב כאילו עושה עבירה בידים לא כן במניח הראשונה ועוסק באחרת שאיסור הנחת הראשונה הוא בשב ואל תעשה ממש שאינו מתעסק בהראשונה כלל:

כ"ו) **על** חקירת הפוסקים איך יוצא ידי פריה ורביה בבן ממזר (שהבאתי לעיל בס"ק ט') ראיתי בספר היקר ילקוט הגרשוני לידידי הגאון אבד"ק מ' לודאש יצ"ו בח"א במערכת הגימ"ל דף ח"י סוף ע"ג שכתב בשם האחרונים שתירצו דלא שייך מצוה הבאה בעבירה אלא במצוה שלא נאמר טעם המצוה ותכלית היוצא ממנו ולאיזה כונה ציוה השם יתברך כן רק שצריך לעשות רצון הבורא יתברך ואף שרבותינו טרחו ויגעו למצוא טעמי המצות בכל זאת לא נוכל לירד לסוף דעת נותן התורה יתברך שמו כגון וכו' אבל בפריה ורביה שאמרה תורה בפירוש דטעם המצוה משום לא תהו בראה לשבת יצרה כדי שיתקיים המין האנושי ולא יחרב העולם אם כן מה לי שעשה עבירה בביאה סוף סוף הרי קיים תכלית המכוון שציוותה תורה לפרות ולרבות כדי לקיים המין לכן יוצא ידי חובת פריה ורביה אף בבן ממזר ובזה כתב הוא עצמו ליישב קושית התוספות למה לי קרא בסוכה לך למעוטי גזולה תיפוק לי משום מצוה הבאה בעבירה דלהנ"ל ניחא דהא בסוכה כתבה התורה בפירוש למען ידעו דורותיכם כי בסכות הושבתי את בני ישראל וכו' הרי גלי קרא שזה טעם המצוה ותכליתה אם כן מה בכך שזה גזל הסוכה סוף סוף הרי נתקיים טעם המצוה וכו' לכן צריך לך למעוטי גזולה עכ"ל:

ובזה יתכן ליישב מה שמקשים על הרז"ה שסובר שמקיים מצות תשביתו בערב פסח על ידי אכילה והא הוי מצוה הבאה בעבירה כמו שהבאתי לעיל בס"ק ט' דיש לומר דכיון דתכלית המצוה היא שלא ימצא חמץ בביתו והוא מקיים תכלית המצוה וכונתה אף שהוא על ידי עבירה חשיב שפיר מקיים המצוה אלא שאין דעתי נוחה בישוב זה ואין טעם בחילוק זה ומסתברא דכל שעושה היפך רצון התורה הקדושה אף שמקיים תכלית וכונת המצוה כל שעושה באופן אשר שנא ה' לא יחשב לו למצוה כלל ומה שכתב ליישב בזה קושית התוספות מלך דגבי סוכה וכן הקשו עוד איזה ראשונים אומר אני דמדבריהם יש לנו סתירה לעיקר תירוץ המפרשים הנ"ל מדלא כתבו ליישב קושייתם על פי חילוק

זה ואין נכון בעיני להמציא חילוקים מדעתינו מה שמתבאר מדברי הראשונים בהיפך ומה גם שנראה שיש סתירה לחילוק זה מדין מצה גזולה לדעת הסוברים דהפיסול הוא משום מצוה הבאה בעבירה אף דבמצה טעמא כתיב בה כי בחפזון יצאת (דברים ט"ז ג') וכן ממאי דקשיא להתוספות למה לי קרא גבי מצה של טבל תיפוק לי משום מצוה בעבירה ועוד יש לפקפק בזה לדעת הסוברים דלא דרשינן טעמא דקרא להקל אף היכא דכתיב טעמא בקרא לכן לפי דעתי הקצרה צריך עיון חילוק זה וראיתי עוד בילקוט הגרשוני ח"ב דף ל"ג ע"ב שגילה לנו מי הם המפרשים שתירצו הקושיא מבן ממזר על פי כלל זה והוא הגאון חתן סופר בדף ק"א אות י"ב וכתב שם ליישב קושית התוספות מלך דסוכה וקושיתם מטבל דאיצטריך קרא למלה של טבל משום דבכי האי גוונא לא קפדינן משום מצוה בעבירה ואהכי איצטריכו קראי וכן להם גבי ציצית ולכן בפריה ורביה דליכא קרא שפיר מהני ויוצא ידי חובתו אף בבן ממזר אלו תורף דב"ק וכבר כתבתי דמאחר שמדברי הראשונים דקשיא להו לך דסוכה וקרא למצה של טבל ולא תירצו כן מוכח והרי הוא כמבואר דלא שמיעא להו האי סברא אין לבדות חילוקים מדעתינו ובפרט שבעיקר החילוק יש לפקפק דכל שעושה המצוה על ידי העבירה אשר שנא ה' אינו נחשב מצוה כלל כמו שכתבתי למעלה ואף שמצינו לרבנן בתראי שנשתמשו בסברא זו בענין קיום המצות עיין להגאון טורי אבן לראש השנה דף כ"ח (בד"ה אי לימא כפאו שד) שהקשה במאי דקימא לן בהיו לו בנים בגיותו ונתגייר קיים מצות פריה ורביה דאמאי הא באותה שעה לא היה בר חיובא ומאי שנא מכפאו שד וכו' וניחא ליה דשאני התם דשבת בעינן והא איכא ואף מאן דסבר בהיו לו בנים ומתו דלא קיים המצוה מכל מקום בהיו לו בנים בגיותו מודה דהא איכא שבת עיין שם תיסגי לן לקבל דבריו במה שלא נמצא סתירה מדברי הראשונים אבל בדבר שמתבאר מדברי הראשונים דלא סברי הכי מאן ספין למימר מילתא דלא שמיעא להו לרבוותא קמאי וגם מה שהכריחו להגאון טורי אבן לומר כן מכח קושיתו הנ"ל ראיתי בספר משכנות הרועים לידידי הגאון אבד"ק ניזנוב בדף ו' ע"ג שכתב ישוב אחר בשם ספר עצי ארזים עיין שם:

כלל עח

מקרא אם נדרש לפניו ולפני פניו פלוגתא היא כידוע והגאון מוהראנ"ח בדרושים סוף פרשת נשא כתב דרבי ישמעאל ורבי עקיבא בחולין דף מ"ט גבי ואני אברכם פליגי בהכי ורבי עקיבא סבירא ליה ולא לפני פניו וקאי רק אבני ישראל דסמיך עיין שם דף ק' וקשיא לי דקימא לן כמאן דאמר נדרש לפניו ולפני פניו עיין בבא מציעא דף צ"ה גבי פשיעה בבעלים דקימא לן כמאן דאמר פטור כמו שכתב הגאון מלא הרועים בחלק שני

דף ל"ה ע"ג וכן כתב הגאון קרבן נתנאל בפרק לולב הגזול סי' ג' סעיף קטן א' דקימא לן דנדרש לפניו ולפני פניו ולאחריו ולדברי הרב מוהראנ"ח הוה לן למיפסק כרבי עקיבא נגד רבי ישמעאל כדקימא לן הלכה כרבי עקיבא מחבירו עיין למרן כסף משנה פרק ד' מהלכות שקלים הלכה ב' ואין ליישב ולומר דלא נאמרו הכללים דהלכה כפלוני נגד פלוני אלא כי פליגי לענין דינא שהרי גם במידי דאגדה תפסינן הני כללי כמו שנראה מתשובת הרשב"א חלק ראשון סימן קצ"ד ורמ"ב וצריך לומר דהרב סבירא ליה כמו שכתב מרן כסף משנה בהלכות כלים פרק י"ח הלכה י"ד דרבי ישמעאל רביה דרבי עקיבא הוה עיין שם ובמה שרשמתי לעיל מערכת ה' כלל ט"ו אי נמי אפשר לומר כיון דחכמים סברי דנדרש לפניו ולפני פניו בפרק קמא דראש השנה דף ט' ע"ב וכמו שכתב הרב ערך השלחן אורח חיים סי' תנ"א אות ב' לכן לא קימא לן בהא כרבי עקיבא ורב ורבי יוחנן בחולין דף קי"א ע"ב נחלקו בזה וקימא לן כרבי יוחנן לגבי רב דנדרש לפניו ולפני פניו אך זו היא שקשה קצת דבפרק קמא דקידושין ד' ט"ו ע"ב מצדד הש"ס לומר דרבי עקיבא סבירא ליה מקרא נדרש לאחריו ולא לפניו עיין שם ולדברי הרב מוהראנ"ח הרי רבי עקיבא תבירא ליה נדרש לפניו וצריך לומר דכי ליכא למידרש לאחריו אז ודאי דריש ללפניו ומרן חיד"א בספר דברים אחדים דף י"ד ע"ג פירש דברי המכילתא שהביא שם והיה בהניח דרבי עקיבא סבירא ליה מקרא נדרש לפני פניו וכו' עי"ש שלא זכר שר דברי הרב מוהראנ"ח הנז"ל ועיין להרב פתחי תשובה יורה דעה סי' רמ"ה בנחלת צבי דשקיל וטרי אי קימא לן כמאן דאמר מקרא נדרש לפני פניו וכתב מההיא דחולין דף קי"ח ע"ב אין ראיה דיש לומר דבסברא פליגי עיין שם דמספקא ליה לענין הלכה ונעלם ממנו במחילת כבוד גאונו דכל הפוסקים פסקו בההיא דפשיעה בבעלים כמאן דדריש לפני פניו וכן ההיא דראש השנה דף ט' ע"ב הנז"ל ועיין להרב ושנות ימין חלק ראשון בדרוש שביעי ומה שהקשה על דברי מהר"ם ופסק הרמ"א ביורה דעה סי' רמ"ה סעיף ד' דכופין לשכור מלמד וכו' עיין בנחלת צבי שם שבא לכלל ישוב ועיין מה שציין בזה הרב מקנה אברהם במהדורא בתרא אות רצ"ה והרב שדה הארץ חלק שלישי דף כ"ד ע"ג סי' מ"ח מסיק דקימא לן נדרש לפניו ולפני פניו וכן בדין כיון דבספרי פרשת עקב על פסוק ולמדתם אתם את בניכם וכו' מבואר כן כמו שכתב הרב שנות ימין דף ע"ז סוף ע"ד:

כלל עט

מצות עשה דקימא לן דכופין (במקומות שיש רשות לזה מהשררה יר"ה) למי שאינו רוצה לקימה רשמתי במערכת הכ"ף (עיין שם במפתחות כפיה) איזה חילוקי דינים בזה בס"ד:

כלל פ

מראית עין אם משום חשד איסור דרבנן אסרינן לעשות דבר היתר בפרהסיא מפני מראית עין שיסברו שעושה בדרך שיש בו איסור דרבנן הוא מחלוקת הפוסקים דמרן הבית חדש ביורה דעה סוף סי' ס"ו כתב בשם הגאון רש"ל דממאי דאמרינן גבי דם דגים שאם כינסו בכלי אסור משום מראית עין אלא אם כן יש בו קשקשים למד שאסור לאכול בשר עוף בחלב שקדים אלא אם כן הניחו מן השקדים אצלו משום מראית עין שהרמ"א דחה דשאני דם דהוא איסור כרת לא כן בשר עוף בחלב שהוא דרבנן וסיים ודברי מוהרש"ל עיקר דאף באיסור דרבנן חיישינן למראית עין בפרהסיא דרק לענין לאסור בחדרי חדרים נמי הוא דיש חילוק בין איסור תורה לדרבנן ועיין לקמן סוף סימן חצ"ר ועוד דקימא לן דבשר עוף בחלב דאוריתא עכ"ל. והנה מה שציין לעיין בסוף סי' רצ"ח לא זכיתי להבין כונתו דשם מיירי באיסור תורה שכתב רבינו הטור דאף שמן התורה אין איסור כלאים אלא בצמר ופשתים חכמים אסרו משי עם צמר לפי שדימה לפשתים וכן אסרו כלך עם פשתן לפי שדומה לצמר ומשנה שלמה היא בפרק בתרא השיראין והכלך אסורים מפני מראית עין הרי דהתם המראית עין הוא באיסור תורה שיחשדו שלובש כלאים דאוריתא צמר ופשתים ובזה גם הרמ"א מודה דודאי מה שכתב הרמ"א דשאני דם דאיכא איסור כרת אין כונתו לחלק באיסורי תורה בין אית ביה כרת להיכא דלית ביה כרת אלא קושטא דמילתא הוא דנקיט דבדם איכא כרת אבל עיקר החילוק הוא בין דאוריתא לדרבנן כמובן מדבריו וכן הוא הלשון בשפתי כהן סי' פ"ז סעיף קטן ו' לחלק בין איסור דאוריתא לדרבנן וכן הוא בפרי חדש שם סעיף קטן ז' ואי הכי איני מבין בעניותי מה הציון הלז ואולי הציון לסי' חצ"ר לא על דברי הטור הוא אלא על דברי עצמו (כאילו כתב ועיין במה שכתבתי בסוף סי' חצ"ר) והוא ששם כתב דמוכח משם דאפילו משום איסור דרבנן אסרינן בפרהסיא משום מראית עין אמנם סיים דבאיסור דרבנן לא אסרינן גם בצינעא אף להפוסקים כרב דכל שאסרו מפני מראית עין אפילו בחדרי חדרים אסור דהיינו דוקא באיסורי תורה ולא באיסורין דרבנן דבהו רק בפרהסיא אסרינן עיין שם ואם כן אתי שפיר הציון לסי' חצ"ר לומר דגם בדין בשר עוף בחלב שקדים להפוסקים שהוא מדרבנן יש לאסור בפרהסיא משוה מראית עין אבל לא בצינעא:

ומן האמור אשכחן תיובתא וסיעתא להגאון פרי מגדים תיובתא שבפרי מגדים סי' ס"ו סעיף קטן י"ו בשפתי דעת כייל לן כללא רבה דהא דאמרינן דבדרבנן בחדרי חדרים שרי מסתברא דבאיסורי אכילה לא שייך לחלק דכבר הוא חתיכה דאיסורא ואף בדרבנן אסור בחדרי חדרים עכ"ל ונמשכו אחריו בכלל זה מרן חיד"א במחזיק ברכה והרבנים מסגרת השלחן ויד דוד שם ורבני בבל בספר זבחי צדק סי' ס"ו סעיף ל"א ולפי מה ששיערנו בכונת ציון הרב בית חדש הרי אם כן דבריו הויין תיובתיה כמובן והם סיעתא לדבריו שבשפתי דעת סי' פ"ז סעיף קטן ו' שכתב בדין חלב שקדים בבשר עוף וז"ל ולענין דינא בסעודות גדולות ודאי ראוי להניח אצלו שקדים עכ"ל דמשמט דבלא סעודות גדולות אין צריך ומיסתייעא מילתיה מדברי מרן הבית חדש שמחלק בזה בין פרהסיא לצינעא ובסתירת דבריו כבר רמזתי בשדי חמד מערכת הכ"ף כלל ל' עיין שם ועתה ראיתי שכן הקשה (סתירת דבריו] ידידי הגאון מחבר ספר כרם חמד יצ"ו הביא דבריו ידידי הגאון אבד"ק פיקעלין יצ"ו בספרו היקר דלתי תשובה חלק ב' בדף כ"א ע"ד יכתב שנראה לו לתפוס כחזרתו של הפרי מגדים בסי' פ"ז דמאחר שיש מחלוקת בדבר ובמגן אברהם סוף סי' ש"א אין דעתו כן לכן בכאן שהאיסור הוא רק משום מראית עין ויש לומר שהוא קיל מאיסור דרבנן וכמו שכתבתי בשם שו"ת שע"ש יש לצדד להקל ומצויין שם לעיין בספר תורת משה להגאון מלבוב בכלל ס"ב ובחוות יאיר סי' ק"ן ויש לפקפק בדבריו דהנה מה שכתב שהמגן אברהם אין דעתו כן כונתו לפי הנראה היא למה שכתב בסי' ש"א ס"ק כ"ו שנראה מדבריו שם דנקיט כדברי התוספות דדוקא באיסור תורה אסרינן בחדרי חדרים ולא באיסור דרבנן ובמחילת כבוד גאונו אין מזה שום ריפרוף על דברי השפתי דעת שבסימן ס"ו הנ"ל דעליה הוא דן ואמר דבאיסורי אכילה לא מפלגינן בין איסורי תורה לדרבנן ואין לחילוק זה שום סתירה מדברי המגן אברהם הנ"ל וכן ממה שכתב בשם שע"ש (שערי שמחה) דאיסור זה קיל משאר איסור דרבנן שם כתב כן לענין מאי דקימא לן דאסרינן בכלי שאינו בן יומו אטו בן יומו גם באיסורין דרבנן דיש לומר דבאיסור דרבנן שאינו אלא משום מראית עין לא גזרו. ואיני מבין מזה סתירה לסברת הפרי מגדים דבאיסורי אכילה גזרו גם בחדרי חדרים משום שנעשה חתיכה דאיסורא וכו' וכאן אנו דנים על הכלי ומה שכתב שהפרי מגדים חזר בו בסי' פ"ז הנה לא ראה הרב יצ"ו שלטי הגבורים הרבנים שנמשכו אחריו כנז"ל ואם הוא חזר מה נאמר עליהם שלא ראינו שחזרו ומה שציין לספר תורת משה להגאון מלבוב אין אצלי ספר זה ודברי החות יאיר עיין לקמן (בד"ה ולמאי):

והגאון עצי לבונה בסוף סי' ס"ו כתב ומה שכתב הפרי מגדים בסוף הסימן אי באיסור דרבנן שייך נמי מראית עין מפורש כן בשפתי כהן להדיא בסימן פ"ז סעיף קטן וי"ו אך ר"ל (רצונו לומר) דאי אסור בחדרי חדרים היכא דליכא מראית עין בזה יש דעות והיה לו להביא דברי טורי זהב באורח חיים סי' רמ"ג בשם הרא"ש דבאיסור דרבנן לא אמרינן בחדרי חדרים אסור ועיין מגן אברהם סי' ש"א סעיף קטן נ"ו שכתב להדיא עכ"ל ובמחילת כבוד גאונו איני מבין שום השגה על השפתי דעת כי זה לשונו בסעיף קטן ט"ז עיין שפתי כהן דמראית עין ליכא על ידי תערובת אף בפחות מרוב עיין בית חדש סוף הסימן כל מקום שאסרו מפני מראית עין בחדרי חדרים אסור הוא באיסור תורה לא בדרבנן ועיין באורח חיים הלכות שבת מחלוקת בזה ומכל מקום מסתברא באיסורי אכילה לא שייך זה דכבר הוא חתיכא דאיסורא אף בדרבנן אף בחדרי חדרים עכ"ל הנה מבואר בדבריו שאין שום סלקא דעתין להבין בדבריו שלא יהיה איסור מראית עין (בפרהסיא) באיסורין דרבנן כי רק על חדרי חדרים הוא דאמר שיש לחלק בין דאוריתא לדרבנן וכתב דבהלכות שבת יש מחלוקת בזה והרי דברי הרבנים טורי זהב סוף סי' רמ"ג ומגן אברהם הנ"ל הם בהלכות שבת ונכללו בדבריו ועיין במה שכתבתי בשדי חמד מערכת הכ"ף כלל כ"ד:

ולמאי דאתאן עלה אם באיסורין דרבנן אסרינן בפרהסיא משום מראית עין הנה הגאון שפתי כהן ביורה דעה סי' פ"ז סעיף קטן ו' הוכיח שגם באיסורין דרבנן אסרו מפני מראית עין והגאון פתחי תשובה בנחלת צבי שם כתב דגם הרמ"א יש לומר דסובר כן ומה שמחלק בין איסור תורה לדרבנן היינו לאסור בחדרי חדרים דבזה ודאי יש לחלק בין איסור תורה לדרבנן אבל לענין פרהסיא גם הוא מודה דאסרינן גם בדרבנן מפני מראית עין (כדמוכחי ראיות השפתי כהן) ואם כן הכא דאינו מראית עין גמור שרי ואפילו אם הוא בפני בני ביתו גם כן חשוב בחדרי חדרים כמבואר באורח חיים סי' רמ"ג מפני שבני ביתו יודעים הדבר על בוריו וסיים ואפשר דמהרש"ל והשפתי כהן הבינו מדסתם רמ"א משמע דמיירי אפילו בסעודות גדולות דאיכא מראית עין גמור ועל זה שפיר השיגוהו אלו תורף דב"ק ועם שכתב להמליץ על מה שהשיג השפתי כהן על הרמ"א שהוא מפני שמשמע ליה דמיירי אף בסעודות גדולות ולכן שפיר השיגו מכל מקום יותר נראה דלפי האמת דעתו בכונת הרמ"א היא דלא אמר אלא בביתו משום דחשיב חדרי חדרים (ולשונו אינו מדוקדק במחילת כבוד גאונו דמשמע דרש"ל בא להשיג על הרמ"א ולא כן הוא אלא ראש המדברים בזה הוא הרש"ל ועל דברי הרש"ל השיג הרמ"א עיין בדרכי משה ובים של שלמה בפרק כל הבשר סי' ב"ן וזה ברור) דלגבי בני ביתו לא חיישינן למראית

עין כמו שהביא מסוף סי' רמ"ג ואף דנמצא גם כן דחיישינן למראית עין דבני ביתו עיין בסי' רמ"ד במגן אברהם סעיף קטן ז' ובשלחן ערוך הגאון מוהרז"ש שם אות ב' היינו בדבר שאינו ברור לבני הבית אכל הא דחלב שקדים הרי הוא ברור לבני הבית שהוא חלב שקדים ודומה ממש להההיא דסי' רמ"ג (וצריך להתיישב במה שכתב במשבצות סי' ת"ק סעיף קטן א (בד"ה והוי יודע) דיחיד בביתו שרי דלא אסרו בדרבנן בחדרי חדרים אבל בפני בני ביתו אסור):

ומצאתי בספר היקר כללי הוראה לידידי הגאון אבד"ק גאווזדיז"ץ יצ"ו בכלל ג' בליקוטי רימ"א סעיף קטן ז' שהבין מדברי הנחלת צבי דלפי האחת הרמ"א מיירי דוקא בביתו דחשיב חדרי חדרים אבל בפרהסיא גם הוא מודה דחיישינן למראית עין אף בדרבנן ומדברי הגאון חות יאיר תוך סי' ק"ן נראה גם כן שמפרש דברי הרמ"א כמו שמפרש בנחלת צבי שהרי כתב דבבישול בשר עוף בחלב שקדים אין צריך להניח שקדים כמו שכתב רמ"א בסי' פ"ז ורש"ל אוסר מההיא דאף על פי שהוא פקוק (אמר המחבר במחילת כבוד גאונו לא כן אבי אלא ראיתו מדם דגים היא עיין בים של שלמה שם) והשפתי כהן הסכים עמו ונראה לי דבפני רבים ליכא מאן דשרי דגם התוספות לא כתבו להקל בדרבנן רק בצינעא דלא אמרו דאסור בחדרי חדרים רק במידי דהחשד הוא מאיסור דאוריתא וכו' אלו תורף דב"ק הרי שכתב דכולי עלמא מודו דבפרהסיא חיישינן למראית עין גם בדרבנן ואם כן מוכרח שמפרש מה שהרמ"א לא חש בדרבנן למראית עין היינו דוקא שלא בפרהסיא (וידעתי שיש לפרש דבריו כאילו כתב וכן נראה לי וכו' ולסייע לדברי השפתי כהן הוא בא אבל יותר נראה לי שכונתו להשיג על השפתי כהן על דרך שכתב בנחלת צבי):

גם הגאון תפארת ישראל בפירוש המשנה בפרק חבית משנה ד' כתב שגם בדרבנן חיישינן למראית עין והביא ראיה מההיא דולא בזוג אף על פי שהוא פקוק משום דמיחזי כמאן דאזיל לחינגא והיא ראית השפתי כהן ובפרק במה אשה משנה ה' הזכיר את השפתי כהן בזה עיין שם גם בקונטרס כלכלת שבת (שבריש סדר מועד) במלאכת הבונה סי' ל"ד דף ח"י ע"א כתב גם כן דרק לענין לאסור בחדרי חדרים הוא שיש לחלק בין איסור תורה לדרבנן אבל לאסור בפרהסיא גם באיסורין דרבנן חיישינן למראית עין כההיא דבסי' ש"ה משום דמיחזי כמאן דאזיל לחינגא ורצה לדחות דהתם שאני שהוא איסור דדברי קבלה ואין ראיה לאיסור דרבנן גמור ודחה זה שהרי גם בבשר עוף בחלב שקדים אסרינן משום מראית עין כבשפתי כהן סי' פ"ז סעיף קטן ו' וגם כשכל עיקר הדבר הוא מדרבנן בנר חנוכה בסי' תרע"א סעיף ח' בחצר שיש לו שני פתחים חוששין

למראית עין וצריך להניח בשתיהן וכו' עיין שם וכדברים האלה כתב גם כן במסכת ביצה בפרק אין צדין משנה ז' עיין שם ורבין חסידא בארעא דרבנן סי' ש' הביא מה שכתבו התוספות בעיקר הכלל דכל מקום שאסרו משום מראית עין דאסור אף בחדרי חדרים שהוא דוקא באיסור דאוריתא ושוב הביא שכתב הרב באר שבע דדוקא לענין לאסור בחדרי חדרים הוא דמפליגינן אבל בפרהסיא גם בדרבנן חיישינן למראית עין עיין שם שלא זכר דברי הפוסקים הנ"ל המדברים לענין בשר עוף בחלב שקדים:

והרב לשון למודים בהלכות שבת סי' זק"ן דף ע"ג ע"ד (בד"ה מיהו) כתב דאפשר לומר דאף דלא קימא לן במידי דרבנן כרב דאמר כל מקום שאסרו חכמים מפני מראית עין וכו' היינו לענין לאסור בחדרי חדרים אבל בפרהסיא ראוי לאסור מפני מראית עין ומיסתייעא מילתא מההיא דולא בזוג אף על פי שהוא פקוק שהטעם הוא משום דמיחזי כמאן דאזיל לחינגא ופסקו דין זה הרמב"ם והטור והוקשה לו ממה שכתב הרמב"ם בפרק ד' מהלכות אישות דין ט' גבי חרש שנשא פקחת וכתב הרב המגיד דלא חיישינן שמא יאמרו גרש זה ונשא זה אלא כשהראשון יש לו קידושין מן התורה אבל חרש שאין לו קידושין וגירושין מן התורה לא חיישינן דמשמע מזה דבדרבנן לא חיישינן משום מראית עין וכתב לחלק דהתם שאני דאפילו לפי מה שיסברו לא עביד איסורא אלא שהם טועים דעביד איסורא אבל בדבר שאם באמת הוא כמו שיסברו העולם קעביד איסורא בכי האי גוונא ודאי חיישינן בדרבנן מפני מראית עין וסיים לפי זה מה שנוהגים לעשות חלב משקדים ומניחים בו בשר עוף אם הוא בפרהסיא צריך להניח אצלו שקדים אף דהוא איסור דרבנן וכן פסקו גדולי הפוסקים וכן נראה לי דלא כפסק הרמ"א ביורה דעה סי' ס"ו ע"כ לענייננו והאריך קצת עיין שם שלא הזכיר דברי הרבנים שפתי כהן ופרי חדש סעיף קטן ז' ופרי תואר בסעיף קטן ט' כי הראשון והאחרון מסכימים לאסור בשר עוף בחלב שקדים בלתי שיניח אצלו שקדים והאמצעי מסכים לדעת הרמ"א דדוקא בבשר בהמה ובדרך בישול עם חלב שקדים הוא דצריך להניח שקדים אבל בבשר עוף אין צריך להניח שקדים והרב חכמת אדם בכלל מ' אות ג' פסק דגם באיסור דרבנן גזרינן מפני מראית עין וכדעת הרב שפתי כהן עיין שם:

והנה מה שכתב הרב לשון לימודים דכשמה שיסברו העולם הוא בטעות קיל ולא חיישינן בדרבנן עיין בחתן סופר דף דק"ל ע"ד (בד"ה ע"כ הארכנו) שכתב שהר"ן הביא בשם יש מפרשים דטעמא דצינור שעלו בו קשקשים ממעכן ברגליו בצנעא (כדאיתא בפרק אף על פי דף ס' ע"א) ולא אסרו בחדרי חדרים הוא משום דדוקא בדבר שאם היה אמת מה שחושדין אותו בשוטחן בחמה או בהטחת הגג היה באמת עבירה אז גזרו גם

בחדרי חדרים אבל בצינור דמותר למעכו ברגלו במקום רק שטועים הם וסוברים שאסור בכי האי גוונא לא גזרו בחדרי חדרים ושהר"ן כתב הסברא להיפך וכו' עיין שם ודברי הר"ן הם בפרק קמא דביצה אמתניתין דשובך והביא דבריו הגאון מלא הרועים במערכת מראית עין אות יו"ד וכנראה מה שציין הרב לשון למודים לעיין בהר"ן בפרק קמא דביצה ולא הראה מקומו כונתו לדברי הר"ן הנ"ל (נחזור לענייננו):

ואחר שכתב (הרב לשון למודים) שפסקו גדולי הפוסקים שצריך להניח שקדים אצל תבשיל בשר בחלב שקדים דמוכח מזה דנקיט דגם בדרבנן חוששין למראית עין כתב (בסוף ד"ה מיהו הראיה) וז"ל ועיין עוד בכנסת הגדולה יורה דעה סי' פ"ז סעיף ד' דהיכא דאיכא למיחש לאיסורא דאוריתא ודאי דאסור כדכתיבנא עכ"ל ומשמע דמשום איסור דרבנן לא אסרינן מפני מראית עין וסותר לכאורה דבריו הקודמים ועיינתי בכנסת הגדולה ודבריו הם בהגהות בית יוסף אות ח' שעל מה שכתב מרן הבית יוסף בשם הרשב"א שאוסר לבשל בשר בחלב אשה מפני מראית עין צדד לומר דלא אסר אלא לבשל בשר בחלב אשה שאם היה חלב בהמה היה בזה איסור תורה לכן חושש למראית עין אבל לאכילה לא אסר כיון שאף אם היה חלב בהמה אין כאן איסור תורה דדרך בישול אסרה תורה ורק איסור דרבנן הוא דאיכא וליכא משום מראית עין או אפשר שגם לאכילה אסר ואם תמצא לומר שגם באכילה אסר אפשר דוקא לאכלם ביחד אבל בזה אחר זה מותר ואם תמצא לומר שגם בזה אסר אפשר דוקא כששניהם לפנינו אבל כשאינן לפנינו מותר לאכלן בזה אחר זה וכתב שראה כמה פעמים שמנהג קושטא בשמחות וגיל להביא על השלחן אורז שנתבשל עם חלב שקדים אחר אכילת הבשר וגם שמע שנוהגים לאכול ענבי הגפן והכרוב ממולאים בשר עם חלב שקדים קפוי וכתב שאם מביאים אותם בזה אחר זה היינו שאחר סילוק המאכלי בשר מביאים האורז מבושל עם חלב שקדים אין לפקפק כיון שאין מביאים אותם אלא אחר סילוק המאכלי בשר אבל אם מביאים אותם קודם סילוק המאכלי בשר יש לפקפק משום מראית עין אם אסר הרשב"א גם באכילה ובזה אחר זה וכן אותם הממולאים אסור אם לא שנאמר שלא אסר הרשב"א אלא בבישול שוב ראה דברי הרמ"א שמחלק בין בשר עוף לבשר בהמה שזה דרבנן וזה דאוריתא גם ראה דברי הרש"ל בים של שלמה שגם בבשר עוף בחלב שקדים אוסר אם לא יניח אצלו שקדים ושהסכימו לזה הרבנים בית חדש ובאר שבע ודמשק אליעזר ושפתי כהן וכתב שכן הסכימו האחרונים והטורי זהב שכתב שדברי הרמ"א נכונים כתב דלכתחלה אם יש לו שקדים צריך להניח אפילו אצל בשר עוף ואם אין לו שקדים אין לאסור האכילה ועל מנהג קושטא שלא יהיה נגד סברת הרש"ל וסיעתו כתב דצריך לומר דיש לחלק בין

אכלם בבת אחת לאוכלם בזה אחר זה אלו תורף דב"ק וכנראה שכונתו ליישב רק המנהג שראה הוא בעצמו שנוהגים בקושטא דהיינו שאחר מאכלי בשר מביאים אורז עם חלב שקדים אבל מה ששמע שנוהגים לאכול ממולאים בשר וחלב שקדים קפוי לא יתיישב אלא על פי מה שצדד בתחילה דלא אסר הרשב"א אלא דרך בישול והנהו ענבי הגפן והכרוב דאתו ממולאי לא שהיו מבשלים אותם כן אלא אחר הבישול ממלאים אותם:

המורם מן האמור הוא שהרב כנסת הגדולה עם שבתחלה כתב שיש לומר דדוקא דרך בישול אסר הרשב"א משום מראית עין לפי שאם היה חלב בהמה אסור מן התורה דמזה מובן דלא אסרינן מפני מראית עין באיסורין דרבנן מכל מקום לפי הצדדים שצדד אחר כך מובן שגם משום איסור דרבנן חיישינן מפני מראית עין ומה גם לפי מה שראה אחר כך דברי הרש"ל וסיעתו ושכן הסכימו האחרונים דאפילו בבשר עוף בחלב שקדים אסור אם לא יניח אצלו שקדים אם כן ודאי שדעתו היא שגם באיסורין דרבנן חיישינן משום מראית עין ולפי זה איני מבין בעניותי מה שכתב הרב לשון למודים דבכנסת הגדולה כתב דבאיסורין דאוריתא חיישינן למראית עין דמשמע דבדרבנן לא חיישינן ובמחילת כבוד גאונו אין הדבר כן והיה צריך לבאר דבאיסור דאוריתא חיישינן בחדרי חדרים וכלומר דבדרבנן לא חיישינן בחדרי חדרים אבל בפרהסיא ודאי חיישינן גם בדרבנן גם לדעת הכנסת הגדולה וכן מה שכתב אחר כך שמצא שהרב באר שבע בסי' כ' תירץ קושית השלטי הגבורים על פי מה שיש לחלק בין דאוריתא לדרבנן דבשל סופרים אזלינן לקולא היינו נמי לעניין חדרי חדרים אבל בפרהסיא אין חילוק וכמו שכתב הרב כנסת הגדולה בשמו דקאי בשיטת הבית חדש ושפתי כהן וכו' כנז"ל:

ובספר היקר ערוך השלחן לידידי הגאבד"ק נאווארדאק יצ"ו בסי' ס"ו אות ל"ג כתב ודע דאיסור מראית עין הוא אפילו באיסור דרבנן אם הוא בפרהסיא ובאיסור דאוריתא אסור אפילו בחדרי חדרים (בית חדש) וכן משמע בש"ס בכמה מקומות עכ"ל ובסי' פ"ז סעיף ט"ז על מה שכתב רבינו הרמ"א בסעיף ג' גבי בשר עיף בחלב שקדים דמותר הואיל ואינו אלא מדרבנן כתב וז"ל ויש שהקשו עליו דמצינו שגם באיסורי דרבנן חששו למראית עין באיסורי שבת (שבת נ"ד) ולי נראה דמאיסורי שבת אין ללמוד דכבר כתב הרמב"ן דכל איסורי שבת דרבנן הוה כדאורייתא וראיה שהרי מצינו בנביאים איסור מקח וממכר בנחמיה עיין שם ועוד אפשר לומר פשוט דודאי אין דרך לבשל בשר בחלב שקדים אלא שאוכלים הבשר עם החלב שקדים לכן בבשר בהמה אף דבלא בישול הוי גם כן רק איסור דרבנן מכל מקום חששו למראית עין אבל בשר עוף דאף בבישול אינו אסור באכילתו אלא בדרבנן לכן בלא בישול אין חשש כלל דהוי כתרי דרבנן (עיין פרי מגדים במשבצות

סעיף קטן ד') ומכל מקום נכון להחמיר גם בעוף כיון שיש אוסרים עכ"ל ומובן שאף שכתב שיש לדחות הראיה משבת דף ד"ן מכל מקום דעתו היא דבחד דרבנן יש לחוש למראית עין וכמו שביאר בסי' ס"ו דמשמע בש"ס בכמה מקומות דגם בדרבנן חוששין מפני מראית עין (ומה שנראה שמפרש שהרמ"א לא אמר לענין בישול בשר העוף בחלב שקדים עיין בדברי חות יאיר שהבאתי לעיל בד"ה ומצאתי בספר) וכן פסקו רבני בבל בספר זבחי צדק חלק שני סי' פ"ז אות י"ט דגם בבשר עוף בחלב שקדים יש להניח אצלו שקדים משום דאף במידי דרבנן יש לחוש משום מראית עין ולפי שיטתם שבסי' ס"ו שהבאתי למעלה (בד"ה ומן האמור) שנמשכו אחר סברת הרב פרי מגדים דבמידי דאכילה יש לאסור בחדרי חדרים אף בדרבנן אפילו למאן דאמר דבעלמא לא אסרינן בדרבנן בחדרי חדרים לא היו צריכים כאן להטעם שכתב מוהרש"ל דגם במידי דרבנן יש לחוש מפני מראית עין דלפי טעם זה יש לומר דבצינעא מיהא שרי ואילו לשיטתם הנ"ל אף בצינעא יש לאסור:

והיכא דאיכא תרי דרבנן שדעת הרב יצ"ו שאין לחוש למראית עין מצאתי שהגאון נודע ביהודא בתניינא אורח חיים סי' כ"ט (בד"ה ומעתה) רפיא בידיה האי מילתא שכתב שאף שגם בשבות חשו למראית עין כמו בזוג שהוא פקוק דמיחזי כמאן דאזיל לחינגא וכדומה לזה יש לומר שאני התם שיחשדו את הישראל עצמו שעובר על שבות בשבת אבל בדבר שהגוי עושה ועשיה זו מצד עצמה אינה אלא שבות ואז אף אם יחשדו את ישראל לא יחשדוהו רק על שבות דשבות אולי כולי האי לא חשו לחשדא ושוב שקיל וטרי שמדברי מרן הבית יוסף בסימן רמ"ד במה שכתב על דברי המרדכי בפסק מהר"ם על היהודים הקונים המכס וכו' מוכח לכאורה דגם בכי האי גוונא חשו לחשדא וכתב ליישב והכל בדרך אולי ולא בדרך פשיטות ומכל מקום נראה מדבריו שדעתו נוטה יותר שיש לומר דבשבות דשבות ליכא משום חשדא:

ולפי דרכנו למדנו שעל כל פנים באיסור דרבנן גם כן סובר הגאון נודע ביהודה דאיכא משום חשדא גם בסי' ל' אחר שנשא ונתן על דבר הפערסו"ל העשוי להגן בחמה מפני החמה ובגשמים מפני הגשמים וכו' אם מיתר בשבת לפתחו ולסגרו ולהשתמש בו כמעשהו בחול כתב (בד"ה ועד כאן) וז"ל ועד כאן דברנו מאיסור תיקונו בשבת אבל אם העמידו מערב שבת אם רשאי לישא אותו ולהאהיל בו על ראשו להגן מפני החמה והגשמים הא ודאי שמצד מראית עין שיחשדהו שתקנו היום ראוי לאסור לא מיבעיא למאן דסבר שיש בו חיוב חטאת דפשיטא שיש למנוע ולמחות אפילו הוקם מערב שבת מפני מראית עין אלא אפילו נימא דלית ביה איסור תורה אפילו מעמידו בשבת אלא

איסור דרבנן גם כן שייך בו איסור מראית עין ועד כאן לא נחלקו הפוסקים אלא אם החשד הוא איסור דרבנן אי אמרינן ביה דאסור אפילו בחדרי חדרים שדעת התוספות דבאיסור דרבנן לא אסרינן בחדרי חדרים ועיין מגן אברהם סי' ש"א סעיף קטן נ"ו אבל בפרהסיא ודאי אסור שהרי איסור הבהמה לצאת בזוג הוא משום חשדא דאזיל לחינגא שהוא איסור דרבנן ועיין בסימן ש"ה סעיף י"א (היינו דאמרינן התם דבזוג פקוק שבצוארה מטייל בה בחצר ולא ברשות הרבים ועיין שם בשלחן ערוך הגאון מוהרז"ש בסעיף י"ד שהטעם מפני מראית עין שנראה כאילו מוליכם לשוק למכור שאז הוא דרך לתלות לה זוג לנאותה בפני הקונים אבל בחצר אין שם רואים שיחשדוהו ואף דמפני מראית עין אף בחדרי חדרים אסור מכל מקום כאן שאף אם יעשה כן בפני רואים לא יחשדוהו באיסור תורה אלא באיסור מקח וממכר מדברי סופרים לא החמירו כל כך לאסור אף במקום שאין איש וכן הדין בכל כיוצא בזה עכ"ל הרי דגם באיסור דרבנן גזרו משום מראית עין) ובהגהה מבן המחבר ציין לעיין ביורה דעה סי' פ"ז סעיף ג' ובשפתי כהן וטורי זהב שם והוא מסכים לדעת כל רבנן קדישי הנ"ל דגם באיסור דרבנן חיישינן בפרהסיא משום מראית עין:

והגאון חקרי לב בזכרונותיו שבסוף ספר ישרי לב בדף קי"ד אות ז"ך כתב מראית עין מור"ם בסי' פ"ז סעיף ג' התירו בדרבנן ושפתי כהן חלק עליו וכנ"ל (וכן נראה לי) ראיה ממה שאמרו ביומא דף ע"ה (ע"ח ע"ב) מאי שנא נעילת הסנדל דאמרי אינשי עבדי ליה וחמשה עינוים איכא מאן דאמר דמדבריהם הוו וכ"ן (וכן נראה) בשבת דף ץ' שקליה דלא לימרו מיכל קאכיל ליה ועבר אבל תשקצו ואיכא מאן דאמר דהוי מדבריהם אכן ראיתי להכריח שכתב בדרבנן היכא דאתמר אתמר ובכרתי ופלתי חילק בענין אחר עיין שם ותו לא קשיא למור"ם מהנך סוגיי עכ"ל וסיום הלשון מגומגם וכנראה יש טעות סופר ובמקום תיבת להכריח צריך להיות להפר"ח ופתרונו הוא להפרי חדש וכונתו לדברי הרב פרי חדש בסי' פ"ז סעיף קטן ז' שכתב לדחות ראיות הרב שפתי כהן (שהכריח דגה בדרבנן יש לחוש מפני מראית עין) ואמר שאין לנו לגזור מדעתינו והיכא דאתמר בש"ס לחוש למראית עין בדרבנן אתמר והיכא דלא אתמר לא אתמר שבזה נדחו גם שתי ראיותיו כמובן:

ומה שכתב שבכרתי ופלתי חילק בענין אחר כונתו למה שכתב בסי' פ"ז סעיף קטן ז' (אחר שכתב בשם הפרי חדש שאין לדמות גזרות חכמים וכו' והיכא דאתמר אתמר) וז"ל ואני מוסיף דעד כאן אסרו חז"ל בדם דגים שהוא דם לגמרי רק התורה התירה וכן הרשב"ם (הרשב"א) בחלב אשה שהוא חלב גמור כמו חלב בהמה רק הוא מותר

בזה יש לחוש למראית עין אבל בחלב שקדים אטו חלב הוא הא מין פרי הוא ומשקה הוא רק הואיל ומראהו כעין חלב קראוהו בלשון מושאל חלב אבל בשביל זה לא יקרא באמת חלב עד שנדון בו מפני מראית עין ויין שהוא בתכלית אדום וכי אסור ליתן לתוך תבשיל לבל יטעו בהם (בדם) שמראהו כמראה דם ואמרו הטבעיים כי הרבה ירקות ידמו לשרצים אף אתה צא ואוסרן באכילה שלא יטעו בשרצים ישתקע הדבר ולכן אין לזה שרש וענף ודי לאסור בבשר בהמה ולא בבשר עוף ומשה ותורתו אמת עכ"ל הגאון בכרתי ופלתי ואמר הגאון חקרי לב שעל פי חילוקו יתיישבו הראיות הנ"ל לדעת הרמ"א וקצת נראה שדעתו נוטה לסברת הרמ"א לפי מה שהבין בדעתו הגאון שפתי כהן דבדרבנן לא חיישינן למראית עין כלל ואף אם נאמר שבאמת גם הרמ"א מודה דחיישינן בדרבנן וכמו שפירש בדעתו הרב פתחי תשובה מכל מקום הוא לא הבין כן בדעתו אלא משמע ליה דברים כפשטן דבדרבנן לא גזרינן ודעתו נוטה לזה וכבר הבאתי אמבוהא דרבנן בתראי דנקטי דגם בדרבנן חיישינן למראית עין בפרהסיא וכן הגאון קרבן נתנאל בפרק בתרא דיומא על מה שכתב הרא"ש בסי' ז' יש רוצים לדקדק מדקתני מטייל באנפליא בתוך ביתו משמע דאסור לצאת באנפליא של בגד וכו' כתב דמה שאסור לצאת הוא משום מראית עין וכיון דנעילת הסנדל הוא מדרבנן לא גזרו בחדרי חדרים כמו שכתבו התוספות בכתובות דף ס' הרי בהדיא דיש חילוק בדרבנן בין פרהסיא לחדרי חדרים והרא"ש שחלק על זה וכתב דלא מסתבר לחלק בין בית לרשות הרבים צריך לומר דמשמע ליה דליכא בזה משום מראית עין כלל ודעת הרא"ש היא לחלק כחילוק התוספות בין איסור דאוריתא לאיסור דרבנן שכן כתב בפרק חבית סימן ט' והביא דבריו מרן הבית יוסף בסי' של"ו והרב טורי זהב בסוף סי' רמ"ג כמו שכתב במלא הרועים באות מראית עין סעיף קטן ז' עיין שם והיינו לענין בחדרי חדרים אבל בפרהסיא אסרינן משום מראית עין אף בדרבנן:

ומכל האמור תמיה לי על מה שראיתי לגאון עוזינו הרב פתח הדביר בחלק שלישי סי' רמ"ג אות ו' שהביא בשם הרב נשמת חיים דף ל"ד ע"א שנסתפק אם הא דחוששין מפני הרואים הוא דוקא בדבר שהרואים יחשדוהו באיסור תורה אבל אם הוא באופן שאף לפי טעות הרואים לא יטעו אלא שעושה איסור דרבנן לא חיישינן או לא שנא וכתב על דבריו ולא אדע שכל עיקר חקירתו דנהי דזה דאוריתא וזה דרבנן מיהו לענין חשדא אין חילוק ואף בדרבנן חיישינן וכדאמרינן בשבת דף כ"ג ע"א חצר של שני פתחים צריכה שתי נרות וכו' וטעמא משום חשדא וכו' הרי דאיתא לחשדא דמפני הרואים גם בדרבנן ואיך מצדד הרב נשמת חיים דלא חשו משום מראית עין אלא באיסור דאוריתא אלו

תורף דב"ק ואתרוייהו רבנן קדישי אתפלא איך נעלם מהם כל האמור למעלה שמתבאר דלענין מראית עין לא שאני לן בין איסורין דאוריתא לאיסורין דרבנן דבכל ענין חיישינן למראית עין לאסור בפרהסיא מיהא דלא כמשמעות דברי הרמ"א ביורה דעה סי' פ"ז סעיף ג' ואף הגאונים פרי חדש וכרתי ופלתי מודו דמצינו בש"ס דאסרו מפני מראית עין גם באיסורין דרבנן אלא דסברי דהיכא דאתמר בש"ס אתמר ואין להוסיף גזרות מדעתינו ולדידהו אין ראיה מנר חנוכה וכיוצא וכמובן וראיתי שם (פתח הדביר) בדף רב"ץ ע"ב ועמוד ג' בהשמטות לסי' נ"א סעיף ב' דשקיל וטרי בדין אחד אם יש לחוש למראית עין ושם אתה מוצא שהביא דברי הרב פרי חדש שביורה דעה סי' פ"ז סעיף ג' הנ"ל וגם דברי הרב לשון לימודים הנז"ל (בד"ה והרב) היו למראה עיניו אשר שם כבר הובאו דברי הרמ"א שביורה דעה הנ"ל ופסק כנגדו כמו שכתבתי תורף דב"ק למעלה ובהשמטות לחלק השלישי היה לו לציין למה שכתב בהשמטה לסי' נ"א וטירדת גירסיה אנסיה ועל כל פנים גם הוא ראה מסקנת הרב לשון לימודים דלא אמרו דבאיסורין דרבנן לא חיישינן למראית עין אלא לענין לאסור בחדרי חדרים אבל בגלוי חיישינן:

וכן מתבאר ממה שכתבו הפוסקים באורח חיים ריש סי' שכ"ה דאסור ליתן בשבת חפץ לנכרי כשיוציאנו לחוץ אף אם הוא של הנכרי מפני מראית עין שהרואה אינו יודע שהוא חפץ של הנכרי ומבואר שם בדברי מרן הבית יוסף שאף שאין לנו רשות הרבים גמורה אסרו משום מראית עין וזה לשון הגאון מוהרז"ש בשלחן ערוך שלו סי' רמ"ו סעיף ד' אסור להשאיל שום חפץ בשבת לנכרי וכו' מפני מראית עין שהרואה את הנכרי יוצא מבית ישראל וחפץ ישראל בידו יחשוד את הישראל שהוא שולח חפציו בשבת על ידי נכרי זה שלא יעלה על דעתו שהשאילו ואף שאין בעיר רשות הרבים אלא כרמלית שאין איסור של תורה אפילו לישראל אף על פי כן כיון שמדברי סופרים אסור להוציא אפילו על ידי נכרי שלא לצורך מצוה כדאיתא בסי' ש"ז אם כן יחשדוהו שהוא עובר על דברי סופרים עכ"ל הרי דגם בדרבנן חיישינן למפני מראית עין ולא עוד אלא דמשמע מזה דאף בתרי דרבנן חוששין מפני מראית עין דהא הכא תרי דרבנן הוו אמירה לנכרי וכרמלית גם בסי' רמ"ג אות ו' כתב בשלחן ערוך הנ"ל בדין להשכיר מרחץ לנכרי שאסרו חכמים מפני מראית עין שיאמרו שהנכרי הוא שכיר יום אצל הישראל ויחשדוהו שעובר על דברי סופרים במה שמניחו להתעסק בשבת אלמא דגם משום איסור דרבנן אסרינן מפני מראית עין:

אלא דלפי מה שכתבתי למעלה (בד"ה ולמאי דאתאן עלה ובד"ה ובספר היקר) אין מאיסורי שבת ראיה לשאר איסורין כמובן ועיין לעיל במערכת החי"ת כלל ה"ן שכתבתי

שממה שרשמתי שם בכלל ד"ן מתבאר שגם במידי דרבנן איכא משום חשדא והיינו חשד היינו מראית עין והבאתי מה שכתב הרב פתח הדביר בחלק ג' דף ה' דטפי אית לן למיחש לחשדא בדרבנן משום דבדאוריתא לפי חומר שבו אין כל כך לחוש שיחשדו אותו כמו בדרבנן וכתבתי דהיינו חשד היינו מראית עין ובפרי מגדים סי' רמ"ד במשבצות סעיף קטן א' כתב דבאיסור תורה חוששין למראית עין אף היכא דהוי גזרה לגזרה כגון, קבלנות עם נכרי דאסור משום מראית עין שמא יאמרו שהוא שכיר אצלו ושכיר גופיה אסור מדרבנן משום אמירה לנכרי מכל מקום הואיל ואסמכיה אקרא דלא יעשה בציר"י ואסמכתא יש אומרים דהוי כשל תורה אבל בשבות דרבנן אף דאמירה לעכום"ז אף בשבות אסור כל דליכא מצוה מכל מקום לא חמיר ולא גזרו מפני הרואים ומותר בקבלנות וכו' עיין שם נראה שכונתו דוקא כשהמלאכה עצמה היא מדרבנן ואית בה תרתי דרבנן אחריני דהיינו גזרה לגזרה בקבלנות משום חשד שכירות ושכירות גופיה משום אמירה בזה לא חיישינן כולי האי למראית עין אבל בעלמא ודאי מודה דגם בדרבנן חיישינן משום מראית עין וכמו שהוכיח השפתי כהן והסכימו כן רבני האחרונים כנז"ל: **אך** ממה שכתב שם בחלק אשל אברהם סעיף קטן ח' אין נראה כן והוא שנשאל בישראלים מוכרי בשר שקנו טריפות מערב שבת והחנויות הן ברחוב של ישראל מפורסם אי שרי לפתות המקולין ליתן לאינו ישראל שימכרום והשיב משום חשדא שיאמרו של ישראל הוא מוכר בשליחותם ודאי יש לחוש וכו' (ביאר שאין היתר מצד מאי דאמרינן דברבים ליכא חשדא וסיים) ומיהו בשבות מכירה יש לומר לא גזרינן למראית עין עיין מ"ש בטורי זהב סעיף קטן א' מזה ומיהו משום חילול השם ח"ו יש וכו' עיין שם הנה מדבריו הללו נראה בעליל דסבירא ליה דבאיסורין דרבנן לא חיישינן משום מראית עין וכמשמעות דעת הרמ"א שביורה דעה סימן פ"ז סעיף ג' הנ"ל. והוא תימה רבתי שלא זכר שר דעות הפוסקים החולקים בזה והנה אמת ששם (בסוף ד"ה ודע) נראה דאינו מחליט דבדרבנן לא חיישינן למראית עין שהרי כתב ולענין אי שייך מראית עין בשבות מתרע"א משמע אף בדרבנן נר חנוכה שייך מראית עין ועיין מ"ש בטורי זהב ועדין צריך עיון עכ"ל אבל גם זה תימה דמלבד שלא זכר שר דברי הפוסקים שביורה דעה הנ"ל ועוד אחרי שממה שכתבו הפוסקים בסימן תרע"א מוכח לחכם דגם בדרבנן איכא משום מראית עין (וכמו שכן הוכיחו גם איזה מחברים הלא בספרתם) אין מקום להצריך עיון דכל שכן באיסורי שבת שיש לנו לומר כן וכן מתבאר ממה שכתב הוא עצמו באורח חיים סי' ת"ק סעיף קטן א' (בד"ה והוי יודע) דבדרבנן לא אסרו בחדרי חדרים עיין שם משמע דבפרהסיא אסור גם בדרבנן (ועיין בסמוך בד"ה וראיתי בספר):

וראיתי בספר היקר עמודי אש לידידי הגאון מהרי"א יצ"ו בקונטריס עמודי ירושלים בחידושיו למסכת כלאים דף ה' ע"ג (בד"ה שם) שהעיר על כמה רבנים שהבינו מדברי התוספות בפרק אף על פי דף ס' דבדרבנן לא חיישינן למראית עין והשיב על דבריהם דלא כתבו כן התוספות אלא לענין שלא לאסור בחדרי חדרים אבל לענין פרהסיא גם בדרבנן חיישינן למראית עין כמו שהאריך השפתי כהן בסי' פ"ז סעיף קטן ו' וכו' ומתבאר שכן היא דעתו דנקיטינן לחוש למראית עין גם בדרבנן ולא הזכיר דעת הגאונים פרי חדש וכרתי ופלתי הנז"ל ועל דברי הפרי מגדים הנ"ל מצאתי אחר זמן בספר היקר משכנות הרועים לידידי הגאון אבד"ק ניזנוב יצ"ו בסימן י"ז פלפול עצום וחריף ליישב מה שנראה מדבריו שבאשל סי' רמ"ד סעיף קטן ח' הנ"ל דרפיא בידיה אם באיסורין דרבנן חוששין משום מראית עין והביא גם דברי הנודע ביהודה הנ"ל שמצדד דבשבות דשבות לא אסרינן מפני מראית עין וכתב דיש לומר דהרמ"א דאינו חושש למראית עין מיירי שאינו אוכל דרך בישול דלא כמו שהבין השפתי כהן ולכן בבשר בהמה דליכא אלא חד דרבנן חששו למראית עין אבל בשר עוף דהוי תרתי דרבנן דומה לשבות דשבות לכן מיקל הרמ"א (ודבריו הם כדברי ידידי הרב ערוך השלחן שהבאתי למעלה בד"ה ובספר היקר):

וסיים שם (במשכנות הרועים) בדף מ' דנראה לו דאף בשבות דשבות חיישינן למראית עין וראיה מסימן רמ"ו סעיף ב' דאסור להשאיל כלי לנכרי בשבת מפני מראית עין וכתב הטורי זהב בסעיף קטן ג' דאף דאין לנו רשות הרבים רק מדרבנן וגם הוא אמירה לנכרי עם כל זה גזרו משום מראית עין ועוד ראיה מדברי המגן אברהם סי' רמ"ה סעיף קטן י"א דסתם וכתב דבכולהו גווני דשם אין ההיתר רק משום שיש לנכרי חלק לא גזרו משום מראית עין עיין שם אף על גב דרחיים של מים אף לישראל אינו אסור אלא מדרבנן משום מראית עין כמו שכתב המגן אברהם סי' רנ"ב סעיף קטן כ"ו וגם הוא על ידי נכרי ועם כל וה היו גוזרים משום מראית עין לולא הטעם דאית ליה שותפות בגויה הרי שתי ראיות ברורות דאף בתרי דרבנן חיישינן למראית עין והגאון נודע ביהודה במחילת כבודו לא דקדק בזה כל הצורך וכו' ובאמת גם בכי האי גוונא חיישינן כדמוכח ממגן אברהם הנ"ל ומסימן רמ"ו היא ראיה ברורה דלית נגר דיפריקינה עכ"ד יצ"ו עיניכם הרואות שיש דברים שכיוונה דעתי הדלה לדעתו הגדולה אך בכל הכתוב לחיים יש דברים חדשים שחידשו סופרים בספרי דבי רב דלא שכיחי באמתחתיה דרבי י"מ המל"ך יצ"ו ומניה דמר ומני תסתיים שמעתתא:

ומעיקר הדין דבשר עוף בחלב שקדים שהסכימו רבני האחרונים דצריך להניח אצלו שקדים משום שאף בדרבנן חיישינן למראית עין למד הגאון מוהר"ם שיק באורח חיים סי' רל"ו דאין להתיר לישראל למכור בפסח קמח של פסח דחיישינן למראית עין שהרואה יסבור שהוא קמח חמץ אף אם קמח החמץ הזה אינו אלא מדרבנן מכל מקום גם בדרבנן חיישינן למראית עין וכו' וכל שכן שלפי האמת הוא חמץ גמור מדאוריתא וכו' ואף אם יש איזה הבדל בין קמח חמץ לקמח של פסח מכל מקום איכא למיחש לזילזולא ובמקום דשכיחי פורצים חיישינן כמו שכתב בים של שלמה שהובא במגן אברהם סי' תק"ד סעיף קטן ו' וכו' וכל שכן שאין היכר בין של פסח לשל כל השנה ואין להתיר על ידי שיתן פתקא על גבי הקמח או על החנות להודיע שהוא של פסח על דרך שהתירו הפוסקים לבשר בחלב של שקדים ליתן בהמאכל שקדים שהרי הנכרים הקונים מוליכים הקמח אנה ואנה ונכרי מיפעא פעי וכו' וכל שכן שיש לחוש לחששות רבות וכו' וכו':

והוה עובדא דבסעודת חתונה הביאו מאכלי בשר בהמה עם איזה מעשה בצק וגבינה אבל לא גבינה ממש רק מראהו כגבינה אשר עושות המבשלות מן חלבון בצים ודומה לגבינה ממש עד שבהשקפה ראשונה חרד על זה הרה"ג מוהר"ר יוסף לאפפעלד כי חשב שהוא גבינה מחלב עד שהודיעוהו האמת ובכל זאת אסר לכתחלה לאכול עד שיתנו בצדו קליפה של ביצה על דרך שכתבו הפוסקים גבי דם דגים וכן שקדים לחלב של שקדים נשאל על זה הרה"ג מוהר"ר ברוך עקפלד בספרו פאת השדה סי' ל"ו והשיב דאם לא נתבשל עם הבשר רק שעלו על השלחן בקערה אחת אין כאן איסור תורה ותליא בשיטת הפוסקים שהביא שפתי כהן בסי' פ"ז ס"ק ה' אי חיישינן בדרבנן למראית עין והוא הכריע כן על פי מה שהוקשה לו דמדברי רש"י בפרק קמא דביצה דף ט' ע"א גבי מאי דאמרינן הרואה אומר להטיח גגו צריך (שכתב והרי הוא עושה מלאכה ביום טוב) וכן בעבודה זרה דף י"ב גבי כל מקום שאסרו חכמים מפני מראית עין כתב רש"י שהרואה חושדו בדבר עבירה וכן במועד קטן דף י"ב ע"א דאמר שמואל מקבלי קבולת אסור כתב רש"י כי עביד בשבת וכו' ואמרי היום בשבת יהיב ליה מכל זה נראה כי מה שאסרו משום מראית עין הוא למען לא יחשדו את העושה שעובר עבירה וקשה למה נקטו חז"ל מפני מראית עין ולא אמרו מפני החשד כמו שאמרו בברכות דף ג' ע"א גבי אין נכנסים לחרבה מפני החשד וכן בירושלמי הובא בר"ן נדרים דף ג' ע"א וס"ה ע"א (בד"ה תניא) ומיהו איכא דיהבי טעמא דאין מתירין הנדר שלא בפני המודר מפני החשד וכן בירושלמי דשקלים פרק ג' משנה ב' דאין תורמין את הלשכה תני רבי ישמעאל קווץ

לא יתרום מפני החשד ואם כן כיון דהמראית עין הוא משום חשד למה לא אמרו מפני החשד והביא דבכריתות דף כ"א ע"ב גבי דם דגים שכנסו בכלי דאסור משום דמיחליף בדם בהמה כתב רש"י דהרואה אומר דמותר לאכול דם וכן בחולין דף מ"א ע"ב גבי השוחט לשם עולה כתב רש"י הרואה אימר עכשיו הוא מקדיש וקדשים בחוץ מותר ואין דברי רש"י סותרים כי אם האחד יגלה על חברו דבאמת מה שאסרו משום מראית עין לא משום שלא יחשדו את העושה כי אם דנראה כאילו עושה איסור והרואה לא יאמר שהעושה עושה איסור רק יאמר דמותר לעשות כן ויעשה גם הוא כן ומעתה אם באיסור המפורש בתורה (כמלאכה בשבת ויום טוב ואכילת דם וקדשים בחוץ) חוששין שהרואה יאמר שדבר זה מותר ויעשה גם הוא כן כל שכן באיסור דרבנן שיש לחוש שיחשוב הרואה שהאיסור דרבנן הוא מותר ולכן אם בדאוריתא חיישינן למראית עין כל שכן בדרבנן כמו שהעלה השפתי כהן בכמה ראיות דאף באיסור דרבנן יש לחוש למראית עין ולכן בנדון הנ"ל אף שהוא רק מראית עין בדרבנן יש לחוש:

שוב הביא מה שמרן הפרי חדש דחה דברי הגאון שפתי כהן בזה והרב המחבר סתר ראיותיו והביא שהגאון בפלתי בסעיף קטן ז' מילא אחר דברי הפרי חדש וחילק ידע בין דם דגים שהוא באמת דם גמור רק שהתורה התירו בזה הוא דחוששין אבל חלב שקדים שבאמת אינו חלב כי מין פרי הוא רק מפני שדומה לחלב קורין אותו חלב אבל לא יקרא באמת חלב עד שנדון בו מפני מראית עין וכו' וכו' ונשתקע הדבר ולכן אין לזה שרש וענף ודי לאסור בבשר בהמה ולא בבשר עוף וכתב הרב המחבר דבאמת אם לא היה לזה שרש וענף יפה אמר דדי לנו לאסור בשל תורה אבל באמת יש לזה שרש וענף בכלאים פרק ט' משנה ב' השיריים והכלך אינם כלאים אבל אסורים מפני מראית עין ופירש הרמב"ם ששניהם משי הם אלא שזה מראהו כמשי וזה מראהו כפשתן ולכן אסרו מפני מראית עין וכן הדבר בחלב שקדים מפני שמראהו כמראה החלב אסור משום מראית עין הרי שיש לזה שרש לאסור משום מראית עין בדבר השוים במראה ואף דהתם הוא איסור תורה מכל מקום הא גם באיסור תורה נראה דלא ניחא ליה להפלתי לגזור מפני מראית עין רק כתב ודי לאסור וכו' מפני שלא רצה לחלוק להדיא על הרמ"א וכו' והביא שבסימן רצ"ח פסק מרן דאסור לתפור קונבוס תחת צמר דחוששין למראית עין ואף כלאים דרבנן נראה שם דאסור משום מראית עין רק במקום דשכיח קונבוס לא חיישינן למראית עין ובזה תסולק קושית הפלתי מדלא אסרינן מליתן יין אדום בתבשיל שלא יטעו שהוא דם שיש לומר דיין אדום שכיח טובא מדם וכן ירקות שכיחי משרצים ומעתה כיון דגבינה

שכיח טפי מתבשיל חלבון ביצה ודאי יש לחוש למראית עין ואין להתיר אלא אם יתנו בצדו קליפת ביצה אלו תורף דב"ק:

והנה דבריו מתאימים למה שהסכימו כל הרבנים הנז"ל דגם בדרבנן חיישינן למראית עין בפרהסיא מיהא וגדולה מזאת ראיתי להגאון שואל ומשיב בציון ירושלים סוף פרק ח' דמסכת עירובין שכתב שמדברי הירושלמי שם יש סתירה למה שחילקו התוספות וכן נקיט המגן אברהם דדוקא באיסור תורה אסרינן בחדרי חדרים דאם כן אמאי אמרינן התם דמתניתא דלא כרב עיין שם ולפי זה מוכח דאליבא דרב גם בדרבנן אסרינן גם בחדרי חדרים ולפי מאי דפסקו הפוסקים כרב אם כן שמעינן דגם בחדרי חדרים אסרינן בדרבנן נמי ובספר ארחות חיים החדש לידידי הגאבד"ק סאפינקא יצ"ו ראיתי בסימן ש"א אות ז"ך שהביא תורת מחותנו ידידי הגאון אבד"ק ברעזאן יצ"ו שהשיב על דברי הציון ירושלים הנ"ל שיש לומר דמהאי טעמא לא קימא לן כהירושלמי וכו' עיין שם והאמת שהתוספות בחולין דף מ"א (ד"ה ובשוק) כתבו בעיקר מילתיה דרב שמחולקים הש"ס בבלי והירושלמי כמו שהכריחו שם אבל במה שכתבו אחרי כן דבההיא דצינור שעלו בו קשקשים מודה רב דלא שייך חשד וכו' נראה שכתבו כן לדברי הכל ושפיר קשה על זה מהירושלמי וכתב עוד שם שבתשובת מוהר"י אסאד סי' נ"ו הוכיח שכמה פוסקים חולקים על התוספות בחילוק זה ואין אצלי ספר הנ"ל ואם כי הרבה פוסקים נמשכו אחר מה שחילקו התוספות שיש חילוק בין דאוריתא לדרבנן בענין חדרי חדרים הא מיהא אותם הפוסקים חזו לאיצטרופי לדעת רבנן קדישי הנ"ל דסברי דגם בדרבנן אסרינן בפרהסיא מיהא משום מראית עין:

ובעיקר כללין (מראית עין) ראיתי בספר חדש (שהשגתיו היום) ראשית העומר על הלכות חלה לרב גדול בדורינו מעיר טאנשה יצ"ו שהאריך מאד בסי' ש"ל בביאורו עשירית האיפה ס"ק ט"ו בדיני מראית עין בכמה פרטים בדברים נכונים ולא איסתייעא לי להתיישב בדב"ק לכו חזו נפלאות מתורתו אשרי יולדתו:

כלל פא

משיכה במתנה אם היא מדאוריתא לרבי יוחנן דאמר מעות קונות הוא מחלוקת תוספות והרמב"ן עיין להגאונים מחנה אפרים הלכות מכירה קנין משיכה סוף סימן ב' ומהריט"א בקהלת יעקב אות ל"ב ואות ק"ע דרך המלך דף ק"א ע"ב חתם סופר יורה דעה סי' ש"י וסי' שי"ב ישועות יעקב אורח חיים סי' תמ"ח אות ה' (ד"ה והנה הפוסקים) וביורה דעה סי' ש"ך סעיף ו' ועיין מה שכתבתי באור לי סי' ל"א אות ט"ן ולפי הנראה נעלם מרבינו עקיבא איגר בתשובה סי' ל"ז דף כ"ח ע"א (ד"ה ומדברי) סברת הרמב"ן הלזו כיעויין שם

ועיין להרב פתח הדביר בחלק ג' סי' רס"ו דף ע"ו ע"ב ומרן מוהרי"ט אלגאזי בהלכות יום טוב על הרמב"ן במסכת בכורות פרק שני אות י"ז דף י"ו ע"ב (מדפוס וארשא בד"ה והנה מפני) כתב דבאסיפת זקנים בהזהב כתב דהרמב"ן סבירא ליה כהתוספות דבמתנה מהני משיכה עיין שם ותמיה לי דבאסיפת זקנים שם על דף מ"ז (בד"ה דבר תורה) כתב מפורש דהרמב"ן סבירא ליה דגם במתנה משיכה מדרבנן וכמו שכן ייחסו בדעתו הרבנים הנ"ל וכן כתב בהגהות רבינו עקיבא איגר לחשן משפט סי' קצ"ח ומרן מוהריט"א עצמו בספר קהלת יעקב הנ"ל כיעויין שם והוא פלא ועיין להגאון שם אריה ביורה דעה סוף סי' מ"ח ובחתם סופר כתב דלרש"י גם במתנה לא מהני משיכה ועיין בחתם סופר חלק ו' בחידושיו למסכת עבודה זרה דף ט"ן ע"ג וע"ד דקנין המתנה הוא מה שמביאו לרשותו ולא מתורת חצרו וכו' עיין שם שוב נדפס שו"ת פורת יוסף להגאון מסלאנים וראיתי בדף ס"ב ע"ג שעמד מתמיה על דברי מרן מוהריט"א הנ"ל. והריטב"א בעבודה זרה ד' ע"א כתב דגם במתנה משיכה מדרבנן עיין לעיל במערכת הלמ"ד כלל קמ"א אות כ"ד (ד"ה ובלאו הכי):

ואי מהני משיכה בגוי הקונה מישראל או בהפך רשמתי במערכת הגימ"ל כלל נ"ה סעיף קטן כ"ח עיין שם:

ובעיקר דין משיכה דהוא תקנתא דרבנן כתב רבין חסידא בקהלת יעקב בתוספת דרבנן כלל קע"ג בשם הרב מוצל מאש ח"ב סי' מ"ב דגם במקום מצוה העמידו דבריהם ועיין לעיל במערכת הלמ"ד כלל קמ"א אות כ"ד (בד"ה וגם בדין אם יש) דלכאורה הוא היפך מאי דקימא לן בחשן משפט סי' קצ"ט דבארבעה פרקים בשנה מעות קונות וכן בקונה יין לקידוש המבואר שם משום דבמקום מצוה אוקמוה אדין תורה ושיש לחלק בין עירוב לשאר מנות:

עוד אחרת היתה בקנין משיכה מה שנחלקו הפוסקים אי מהניא משיכה על ידי שליחות גוי או לא משום דאין שליחות לגוי והבאתי מחלוקותם בפאת השדה מערכת האל"ף (הוא שדי חמד חלק עשירי) בכלל ע"ח מד"ה ועל מה שכתבתי בנדפס וכו' והלאה עיין שם ולעיל במערכת הלמ"ד כלל קמ"א אות כ"ד (בד"ה והוה עובדא) הבאתי דיש לומר דלא נחלקו אלא במשיכה לחודא אבל במשיכה שאחר קנין מעות אפשר דכולי עלמא מודו דמהני על ידי גוי ועל ידי קטן עיין שם

כלל פב

משיכה במתנה למאן דאמר דגם לרבי יוחנן הוי מדרבנן כמו שכתבתי בכלל הקודם חידש הרב מוהרי"ן בספר מחנה אפרים בלוח הטעיות דאם הוא חפץ קטן שנכנס כלו

ביד האדם קונה מן התורה לכולי עלמא ועיין להרבנים הלכות יום טוב ריש פרק ב' דבכורות (בד"ה ועל מאי דאמרי) ובקהלת יעקב סימן ק"ע דרך המלך דף ק"ב ברכי יוסף סימן תרנ"ח אות ה':

כלל פג

משנת רבי אליעזר בן יעקב קב ונקי אם דוחה לכלל דאין הלכה כשיטה עיין במה שרשמתי בקונטרס פאת השדה בחלק הכללים במערכת האלף (הוא שדי חמד חלק עשירי) בכלל קט"ו בס"ד:

כלל פד

מלקות לעד אחד המעיד בדבר עבירה אם הוא מדאוריתא או אינו אלא מדרבנן וגם בגוף הדין הזה הארכתי בסיעתא דשמיא לקמן במערכת העיי"ן כלל ד' לך נא וראה:

כלל פה

מניעת הריוח אי חשיב הפסד רשמתי לעיל במערכת הה' כלל ס"ט ועוד הארכתי קצת בזה בס"ד בפאת השדה (הוא שדי חמד חלק י"ב) במערכת הה' כלל ב' עיין שם:

כלל פו

מומר (דיני מומר אין נהוגים בזמן הזה בכל מקום והם כדרוש וקבל שכר) לחלל שבת באיסורין דרבנן כתב הרב באר היטב יורה דעה סי' ב' סעיף קטן י"ו בשם הרב בית הלל דחשיב מומר והרב תבואת שור כתב בסעיף קטן כ"ח דהרב פרי חדש השיגו יפה עיין שם וכתב על זה הרב אחי וראש דף כ"ח ע"א דלא ראה בדברי הרב פרי חדש שום רמז מזה עיין שם ובמטותיה מניה לא ראינו אינו ראיה וידוע דהרב פרי חדש אינו מזכיר בספרו את הרב בית הלל כלל כי נדפס אחר כך וקבע מקום בפני עצמו להשגותיו על הרב בית הלל והוא בקונטרס אחרון ועיני הרואה שם בקונטרס אחרון תחזנה השגתו על הרב בית הלל בזה וכנראה לא ראה הרב אחי וראש דברי הרב באר היטב שכשהזכיר שעל דברי הבית הלל השיג הפרי חדש הראה מקום לזה שהוא בקו"א (בקונטרס אחרון) ועיין להרבנים כרם שלמה שם ופרי מגדים בשפתי דעת אות י"ז וחכמת אדם כלל א' אות ח' שנמשכו אחר התבואת שור לחלק בין איסורי תורה לדרבנן ומה שכתב הרב תפארת ישראל (פירוש המשניות) בחידושיו שבסוף פרק קמא דשבת דרבינו עקיבא איגר הביא מהבית הלל דחשיב מומר ותמה עליו שהיה לו להביא מאורח חיים סי' שפ"ה סעיף ג' עיין שם לא זכיתי להבין השגתו שהרי מדברי הרב פרי חדש שם מוכח דחיליה דרב בית הלל הוא מההיא דסי' שפ"ה והשגתי שלחן ערוך החדשים וראיתי מה שהאריך בחידושי רבינו עקיב"א עיין שם בסי' ב' ומסקנתו דלדעת הר"ן משום חילול שבת דרבנן לא הוי

מומר ולהרמב"ם הוי מומר וכן כתב הגאון ישועות יעקב בסי' ב' שלדעת הר"ן אינו נעשה מומר באיסורין דרבנן עיין שם בפירוש הקצר סעיף קטן ד' ובפירוש הארוך שם ביאר דהוא פלוגתא דתנאי והרב פתחי תשובה שם סעיף קטן ח' בשם הרב משנת חכמים כתב דדוקא אם היה חייב מיתת בית דין ולא באיסורי לאוין ולפי זה נראה עיקר כהרב פרי חדש דבאיסורין דרבנן לא הוי מומר דלא כהרב אחי וראש אמנם הגאון מוהר"ץ אלימלך שפירא בספר דרך פקודיך במצות לא תעשה ל"ב בחלק הדיבור אות ב' כתב המחלל שבת בפרהסיא הוא כגוי לכל דבריו ונראה אפילו במילי דרבנן ויתבאר להלן ולא ראיתי שביאר להלן מזה עיין שם וכיון שלא זכינו לאורו ולא ידענו טעמו אית לן למינקט כפי הנגלות לנו בדברי הרבנים הנ"ל דיש לחלק בין איסורי תורה לדרבנן וכן מתבאר מדברי הגאון מוהרז"ש בשלחן ערוך שלו בסי' ב' בקונטרס אחרון סעיף קטן יו"ד שכתב אפילו לא חילל להכעיס אלא לתיאבון במזיד באיסור דאוריתא משמע דאם חילל בדרבנן לא מיקרי מומר וכן דעת הגאון ערוך השלחן בסי' ב' אות י"ג בשם האחרונים וכן פסק הרב שלחנו של אברהם באות ז' על פי דברי הרבנים פרי חדש ותבואת שור וכן סתמו רבני בבל בספר זבחי צדק סי' ב' אות ל"ב בשם כמה וכמה מרבני האחרונים דבין במומר לחילול שבת ובין לעכומ"ז יש חילוק בין דאוריתא לדרבנן:

וכן נקיט בפשיטות הגאון פרי מגדים בפתיחה הכוללת בפתיחה להלכות שבת (בד"ה נסתפקתי) דמומר לחלל שבת דהוי מומר לכל התורה היינו דוקא אם מומר לחלל במלאכה דאוריתא ולא במומר למלאכה דרבנן ואף במלאכה דאוריתא נסתפק שם דשמא דוקא במומר למלאכה שחייבים עליה סקילה אבל מלאכה שאין חייבים עליה אלא מלקות כגון מחמר למאן דאמר דלוקין אפשר דאינו נעשה בזה מומר לכל התורה ועיין שם לענין עשה דשביתת בהמה ובספר אמרי בינה להגאון מוהר"י אויערבאך בחלק אורח חיים בדיני שבת סי' וי"ו דף י"ז ע"ב (ד"ה וקצת) הביא ספקו של הפרי מגדים וכתב שנראה מש"ס דיבמות דף וי"ו ע"א שאני לאוי דשבת דחמירי וברש"י שם דמחלל שבת כעכומ"ז ושם קאי על לאו דמחמר ודוחק לומר הואיל דלאוי דשבת שבאבות מלאכות חמירי וכן מוכח מרש"י ביבמות דף מ"ה ע"ב שכתב הטעם דגר תושב אסור לעשות מלאכה משום דהוי כעובד כומ"ז ומסתמא אסור לדעת רש"י בכל עניני שבת הן בתחומין הן במחמר וכתב שאחד מגדולי רבני פולין כתב להוכיח מדברי התוספות יבמות דף ל"ג ד"ה א"ר יוסי דלא הוי ככופר בכל התורה כולה ודחה ראיתו וסיים שיש לומר דחמור וחשיב מומר לכל התורה אף בחילול על ידי לאו דמחמר כדמשמע בפשיטות דברי ש"ס

ורש"י יבמות הנ"ל עכ"ל הנה מדברי שניהם נלמוד דעל כל פנים באיסור דרבנן מסכימים דלא חשיב מומר לכל התורה:

גם הגאון מוהר"ם שיק בא"ח סי' קכ"ח (ד"ה מכתבך) כתב כבר הסכימו התבואת שור בסי' ב' ופרי מגדים שם ס"ק י"ז דמחלל שבת באיסור דרבנן אפילו בפרהסיא לא מיקרי מומר ורק דעת ר"י וכו' סבירא ליה כן אבל אנן קימא לן כחכמים דדוקא באיסור דאוריתא אמרינן כן והוא כתב להוכיח דבדרבנן אינו נעשה מומר על פי דברי הרמב"ם בפירוש המשנה בפרק קמא דחולין גבי שוחט בשבת עיין שם דברי קדשו גם הגאון מוהר"ם תאומים בספרו אוריין תליתאי סוף סי' מ' מיסתמיך ואזיל בתריה דרב תבואת שור לחלק בין איסור דאוריתא לדרב עיין שם:

ובשו"ת צמח צדק החדש להגאון מליבאוויץ בסי' א' דף ב' ע"א הביא מחלוקת האחרונים הנ"ל אם נעשה מומר בחילול שבת באיסורין דרבנן והביא שבחידושי הריטב"א לעירובין דף ס"ט ע"א כתב ושמעינן מהכא מומר לחלל שבתות מיקרי אפילו עבר על איסור דרבנן דהכא דרך מלבוש הוציאם כדמשמע לישנא דנפיק בחומרתא הילכך אפילו הוציאם לרשות הרבים ליכא אלא איסורא דרבנן וכן הגיה בדברי הריטב"א ידידי הרה"ג בכור לוהב יצ"ו) עכ"ל ולשין זה נוטה כדעת הבית הלל ופקפק שם על ראית הפרי חדש אלו תורף דב"ק שבאו אגב גררא ולא נחית לעומקא דהאי דינא בפרטות כי אם ללמד לנדונו עיין שם דב"ק ובספר ערוך השלחן לידידי הגאון אבד"ק נאווארדאק יצ"ו אות ט"ז כתב יש מי שאומר דחילול שבת בדרבנן אינו נעשה עבריין ולא נראה כן עכ"ל ולא ביאר למה לא נראה כן אחרי שכן כתבו הרבה רבנים כנז"ל ואולי ראה דברי חידושי הריטב"א לעירובין הנ"ל שדבריו נוטים לסברת הרב בית הלל ואחרי שרבני האחרונים לא ראו דברי הריטב"א תפס הרב יצ"ו כמותו שיש לנו לומר שאם האחרונים היו רואים דבריו היו חוזרים בהכי ואולי שזה גם כן טעמו של הרב דרך פקודיך הנ"ל:

וכתב עוד הרב הנ"ל (ערוך השלחן) יצ"ו שנראה לו ברור שהעובר על הרבה מצות דרבנן שחיטתו אסורה אפילו עוברם לתיאבון דינו כעבריין לכל התורה וברור הוא שמינות נזרקה בו ובפרט בעתים הללו:

ואם מומר לחלל יום הכיפורים בפרהסיא דינו כמומר לחלל שבת בפרהסיא הנה מבואר בדברי רבני האחרונים ביורה דעה סי' ב' לענין שחיטה ובאבן העזר סי' קכ"ג לענין כתיבת גט דיום הכפורים שוה לשבת אמנם בספר יד יהודה החדש להגאון מסאדגורא בהלכות שחיטה סימן ב' כתב בפירוש הקצר אות י' דדוקא שבת שהוא אות על מעשה בראשית אבל יום הכפורים הוא כשאר עבירות החמורות כל שאינו עושה רק לתיאבון

הוא כשאר מומר לתיאבון ולא נמצא באחד מהקדמונים שיאמר זה ואולי יש להחמיר משום דחמיר בעיני העולם יותר משבת על כן מסתמא הוא חשוד גם לעבור על שבת בפרהסיא אבל אין נראה עכ"ל עיין שם בפירוש הארוך שהרחיב הדברים. והגאון חתם סיפר בחלק ששי סוף סי' פ"ג כתב דרש"י בחולין דף ה' סוף ע"א פירש הטעם דמומר לחלל שבת כמומר לכל התורה כיון דכופר במעשה בראשית והוי כעובד עבודה זרה וצריך לומר דלא הוי ממש כעכומ"ז ומשום הכי בעי צירוף עזות שמחלל שבת בגילוי פנים וכו' ואיני יודע מנא לן דמחלל יום הכפורים הוי כמומר הלא אינו כופר במעשה בראשית ולומר יום הכפורים חמיר (בעיני הבריות) משבת וממילא חשוד על הקל שהוא שבת זה אינו כדמוכח מתוספות חולין ק"א ע"ב ד"ה הזיד דאם כן קשה שגג בשבת והזיד ביום הכפורים אמאי חייב אלא על כרחין הוי שב מידיעתו דאיכא דחמיר ליה ואם כן קשיא ועלה בדעתי לומר דיום הכפורים חמיר מכל התורה ונחשד על כל התורה חוץ משבת וסבירא ליה להרמב"ם כרבינו ירוחם מובא בבית יוסף ושלחן ערוך יורה דעה סי' ב' סעיף ה' אלא שהרב בית יוסף כתב שם באותו סימן החשוד לדבר חמור חשוד לקל היינו באותו מין עצמו כגון שחשוד לעשות מלאכה בשבת חשוד לעשות מלאכה ביום טוב אבל לאכול אפילו איסורים קלים אינו חשוד וכן החשוד לאכול איסור חמור אינו חשוד לעשות מלאכה אפילו קלה ואם כן החשוד ליום הכפורים אינו חשוד לכל התורה כולה מה שאינו נוגע למלאכה ואם כן הדבר צריך עיון עכ"ל:

ואם מומר לחלל שבת בפרהסיא כשר למול כשאין שם אחר כתב בספר ברית אבות לידידי הרה"ג אבד"ק יולניצא יצ"ו בדף קכ"ג סוף ע"ב שבספר באר יעקב צד 52 כתב שבשו"ת מים חיים אורח חיים סי' כ' כתב שאסור אך אין האמת כן שהרי סיים באותה תשובה בכל זאת אם ידוע שלא ימצאו מוהל אחר רק מי שמחלל שבת בפרהסיא לא אקבל ערבות לבטל מצות מילה עכ"ל אבל עם כל זה לדינא דבריו נכונים כמו שהאריך הרב בספר ימלט נפשו בסי' ל' שאסף מראשונים ואחרונים שכל המחלל שבת בפרהסיא דינו כגוי גמור ותימה על הרב בעל מים חיים שלא רנה לקבל בזה ערבות ואם היה רואה דברי הרב ימלט נפשו היה בטוח בדבר עכ"ל הרב ברית אבות ואיני יכול לעיין בספרים הנ"ל שאינם מצויים אצלי וצריך לעיין בדברי המפרשים ביורה דעה ריש סי' רס"ד בהגהה. אמנם בחפשי בספרים מצאתי בספר עמק הלכה לידידי הגאון מוהרמ"א אלופין אבד"ק חאלוי שעמד בסי' ס"ט לבאר אם עובר על דת כשר להיות מוהל והאריך בסוגיא דפרק אין מעמידין דף כ"ו ע"ב בפלוגתא דרבי מאיר ור' יהודה אם ימול כותי או ארמאי ובדברי המפרשים וכתב בסעיף קטן י"ב דנקיטינן מדברי התוספות דמומר הוא בן ברית

גמור וכשר למילה לכולי עלמא ודוקא לכתיבת ספר תורה וגט פסלינן ליה משום שאינו חושב לשמה אבל למילה דאין צריך מחשבה כשר כשאר בן ברית אלא שהאחרונים החמירו במומר שלא לחשבו בכלל בן ברית מדברי התוספות בפרק בן סורר דף ע"ב ד"ה ישראל דבן ברית ממעט מומר (לענין התראה דשואלים מהם אם בן ברית היה) ומזה למד הבית שמואל בסי' קמ"א סעיף קטן מ"ז דמומר אינו נעשה שליח להוליך גט וכן דעת מגן אברהם סי' קפ"ט אלא שמצדד דהתוספות מיירו רק במומר להכעיס והאבן העוזר מפלפל הרבה בדברי התוספות עד שמצא להכניס גם מומר להכעיס בברית ישראל והרב המחבר התפלא ושאל אם מצד הדין מומר להכעיס אינו בכלל בן ברית לענין מצוה ואם עשה אינו כלום איך יכול לגרש את אשתו ולהתיר אשת איש לעלמא הלא אינו בתורת גטין וקידושין ואיך פסקינן בסכינא חריפא לומר דלענין שליחות הולכת גט אינו בתורת גטין ולענין שהוא עצמו יגרש ישנו בתורת גטין אלא ודאי בן ברית הוא וישנו בתורת גטין וקידושין רק בהתראה דרוצח שאני דהתם לא מתחייב אלא על בן ברית העומד בבריתו אבל מומר להכעיס בכלל המורידין הוא כמו שכתבו התוספות ולשון בן ברית דנקט בש"ס היינו משום דבהתראה הולכים אחר לשון בני אדם ואין המומר בכלל בן ברית בלשון בני אדם מה שאין כן לענין מצוה והוקשה לו מפרק קמא דחולין דף ה' דמומר אוכל נבלות להכעיס או לחלל שבת בפרהסיא הוא כמומר לכל התורה ואסור לאכול משחיטתו וכו' וניחא ליה דיש לחלק דשחיטה אינה חובת הגוף לכן מומר שאינו חייב בשחיטה מן התורה וגם הוא אינו מתחייב עצמו שהרי אוכל נבלות לכן אין מקום לקרותו בר זביחה לא כן מילה שהיא חובת הגוף ואף המומר שאינו חפץ בה אינו יכול להפקיע עצמו מחיובה ועל כרחו חל עליו חוב כל י"ג כריתות שנכרתו עליה לכן שפיר קרינן ביה ואתה את בריתי תשמור כי בן ברית גמור הוא ולא נפרד מעמיו כדדרשינן חטא ישראל אף על פי שחטא ישראל הוא לכן נראה דאף לר' יהודה דבעי לשמה אין לפסול בר ישראל מלמול כי אם כשהוא מין המכוון למרוד להכעיס דאז יש לחוש פן ימול בהדיא שלא לשם מצוה אבל זולת זה אף מי שעוזב דת לגמרי עדין שם בן ברית עליו לענין מילה לכולי עלמא וכל שכן אם לא יצא מן הכלל והוא עצמו מהול וגם ימול את בניו וכן יתכשר לכל תיקון מצוה שאין צריך נאמנות או כונה לשמה בהדיא וכו' אלא דהיכא דאפשר מצוה להדר אחר מוהל ובעל ברית היותר צדיק כמבואר בפוסקים אבל מצד דין הש"ס ושיטת הראשונים כל זרע יעקב כשרים לכך זולת הפרט שאמרנו ועל זה נאמר ועמך כלם צדיקים עכ"ל העתקתי תורף דב"ק לפי שאין הספר מצוי כל כך ומי שנמצאים אצלו הספרים שציין בברית אבות יעיין גם בדבריהם ויכריע הלכה למעשה:

ועל פי מה שכתב הרב הנ"ל בכונת התוספות דסנהדרין הנ"ל שבלשון בן אדם מומר אינו בכלל בן ברית יש ליישב מה שמקשים על התוספות מדפרכינן בפרק האיש מקדש דף מ"ב לר' שמעון למה לי גם אתם בתרומה הא איצטריך למומר דאינו בן ברית ותרומתו תרומה בודאי שהרי מחוייב בתרומה והגאון מוהר"ם שיק בחלק אורח חיים סוף סי' פאר יישב קושיא זו ואמר דמה שכתבו התוספות דמומר אינו בן ברית היינו מדרבנן והוא על פי מה שמצא בתוספות ישנים ליומא על דף נ"ו שכתבו (בההיא דהלוקח יין מבין הכותים) דאפילו לר' יהודה ור' שמעון דסברי גרי אריות הם מכל מקום הרי קבלו עליהם גרות ובידו לשוב והוא כבן ברית ותרומתו תרומה אף דלר' שמעון נכרי שתרם אין תרומתו תרומה ואם כן יש לומר דמדרבנן אינו נקרא בן ברית משום דלא סמכינן אהואיל אבל מן התורה מיקרי בן ברית ואם כן שפיר פריך בקידושין דשם קאי אדין תורה דגוי שתרם אין תרומתו תרומה ועל מומר ליכא למימר דזה ליכא למעט דהא אמרינן הואיל אלו תורף דב"ק ומובן שזה דוחק אבל לדברי הרב הנ"ל ניחא שכונת התוספות היא רק שבלשון בני אדם אין המומר בכלל בן ברית אבל לדינא גם התוספות מודים דמומר הוא בכלל בן ברית:

ואם אוסר היין במגעו הנה בשו"ת הגאון מוהר"י אשכנזי בחלק יורה דעה סימן ט"ז כתב וז"ל על שאלתו בישראל המחלל שבתות בפרהסיא אם עושה יין נסך במגעו יפה הורה דהואיל דהניסוך לא תליא בהא דהוי מומר לכל התורה דאינו נאמן לכל דבר אבל לא לנסך במגעו כמבואר בסימן קצ"ד סעיף ז' וסעיף ט' ובשפתי כהן שם ובשו"ת שמביא הבית יוסף בקי"ד ובקכ"ד מן הכל נשמע דאין איסור במגעו ביינו של ישראל ובפרט דעיקר איסור יינם משום בנותיהם כמבואר בפרק אין מעמידין ועיין בבית יוסף סי' קי"ג בשם כל הפוסקים דאיסור שתיה מעיקרא משום בנותיהם שלא יבא להתחתן בם וזה לא שייך בישראל מחלל שבתות והלום ראיתי ביד אפרים הנספח בהיורה דעה (בהיו"ד) החדשים שמביא בשם תשב"ץ שנסתבך בזה ואין התשב"ץ בידי ומסיים שאין נאמן עליו על שלא הקפיד במגע נכרי אבל לא החליט לאסור מגעו ולדעתי אין הדבר מקבל אריך כי אין בזה חשש ניסוך וראוי לסמוך על הוראתו בזה להיתר עכ"ל הגאון מוהר"י אשכנזי ולי הדל נראה שמדברי מרן הבית יוסף בסי' קי"ט (בסוף ד"ה כתב הרשב"א) אין נראה כן שכתב אבל מומר לחלל שבתות בפרהסיא או שאינו מאמין בדברי חז"ל הוא מין וייינו יין נסך וכו' וענין חילול שבת והעברת דברי חז"ל לדעתו שעובד כו"ם הוא דוקא שהיה מוחזק בו שלשה פעמים אבל בפעם אחת או שתים אינו עושה יין נסך ובפני עשרה צריך שיחלל עכ"ל הרשב"א שבבית יוסף שם בשם רבינו יונה משמע דאם יש

בו תנאים האמורים (שהוחזק בתלתא זימני ובפני עשרה) עושה יין נסך היינו שאוסר במגעו ותימה על הגאון הנ"ל שלא זכר מזה וכן יש לתמוה שלא זכר דבהלכות גדולות הלכות שחיטה והובאו דבריו בספר האשכול בחלק שלישי בהלכות יין נסך צד קנ"א כתב מפורש שעושה יין נסך דלגבי מומר שבת ועבודה זרה כי הדדי נינהו אלא שרבינו בעל האשכול כתב על דבריו וחזי לן המחלל שבת ואינו עובד כומ"ז לא גרע מגוי שאינו עכומ"ז שכתבו הגאונים שיינו ומגעו אינו אסור אלא בשתיה והא דתניא איזהו גר תושב זה שקבל עליו שבע מצות זה להחיותו אתמר אלא הכל תלוי אם אינו עובד כומ"ז ויש מי שאומר גוי שאינו עכומ"ז וכו' נגיעתו אפילו בשתיה אינה אוסרת דלא גזרו על סתם יינם אלא משום בנותיהם להכי אסור אבל נגיעתו ביין של ישראל שרי ולא נראה עכ"ל הא למדת שדבר זה נפתח בגדולים והיה העלמה מעיני הגאון מהרי"א הנ"ל. והרב טהרת המים בקונטרס שיורי טהרה במערכת המ"ם אות מ"ח כתב וז"ל מומר ששב בתשובה וחזר לעשות מצות ה' כישראל שוב אינו אוסר היין במגעו הכ"י י"ד ושכן כתב הר"ש סי' כ"ו וז"ך ע"כ לענייננו ומובן שקודם ששב אוסר במגעו אבל כנראה מיירי במומר גמור כמו שיתבאר להמעיין בדב"ק ואינו ענין למי שהוא מומר רק לחלל שבת אבל בתשובת הריב"ש סי' ד' שממנה מקור הדין שבסי' קכ"ד סעיף ט' (בדין האנוסים אשר ציין הגאון הנ"ל) כתב מפורש דמומר לעכומ"ז או לחלל שבת בפרהסיא דינו כנכרי ושחיטתו נבלה ואוסרים יין במגען והגאון מוהר"ם שיק בחלק א"ח סי' קכ"ח כתב בשם הרב השואל על הנערות שסורקות שערן בשבת והדבר מפורסם לכל רואיהן וקימא לן דכל שנודע לעשרה חשיב פרהסיא ואם כן הן כמומרים ואם נוגעים ביין הוי כיין נסך כדקימא לן בסי' קכ"ד סעיף ח' והגאון המחבר השיב שעל פי טעמים אין נעשות מומר לחלל שבת.

א) דמומר לחלל שבת היינו דוקא באיסור דאוריתא וכו' ועוד דאין זה פרהסיא דאף אם יבינו הכל שנתקנו השערות היום הלא אינם יודעים שעשו בעצמן כי אפשר שעשו על ידי גוי וכו' וסיים ואף שדינן כעבריינים אבל חלילה לומר שהם כגוים גמורים לעשות יין נסך במגען מצד הטעמים הנ"ל עכ"ל ומבואר דסבירא ליה דמחלל שבת בפרהסיא אוסר את היין במגעו:

ומדי דברי בענין זה פה עיק"ו חברון ת"ו עם ידי"ן הרב הגדול מוהר"ר מענדיל אשכנזי יצ"ו הראני דברי הגאון חתם סופר ביו"ד סי' ק"ך אשר מתבאר יפה מדב"ק דמחלל שבת בפרהסיא באיסור תורה מגעו ביין עושהו יין נסך והוא שנשאל בישראל שדרך יין והעידו עליו שני עדים שדרכו בליל שבת אחר צאת הכוכבים ושנים מעידים שלא יצאו הכוכבים עדין והשיב מדברי כולם נלמוד שעל כל פנים דרך בגת סמוך לשבת מאד והוא רשע

וראוי לגעור בו ושלא להאמינו על האיסורים אבל לומר שיהיה אותו היין נסך על שחילל שבת לא ידענא כי לא הוזכר שהיו שם עשרה מישראל דאי לאו הכי לא נקרא מחלל שבת בפרהסיא ובשגם איכא תרי כתי סהדי דסתרי ואוקי גברא אחזקתיה ומכל שכן שיש לומר דלא מכחשי אלא הני ראו שלשה כוכבים מפוזרים והני לא ראו ואז באותו מעמד סמך הוא אהני דלא ראו ועוד שלא הוזכר שהיו הענבים מחוסרים שחיקה ודיכה ועיין בהראשונים סוף פרק קמא דשבת ובמומר לתיאבון באיסורין דרבנן יעיין בהוריות י"ד ע"א והתם מיירי בלהכעיס והכא מה שעושה יין נסך אינינו משום חתנות כי מותר להתחתן בבנותיו ולא משום לתא דעבודה זרה אלא משום קנס עשאוהו כגוי עכומ"ז ועל כן אין להחמיר כל כך ומכל שכן אם לא נודע שנגע בהיין רק מה שדרך והוציא היין על ידי כחו ואם כן היין שיצא מהענבים קודם שנעשה מומר היה מותר ומה שיצא אחר כך באותו הגת שבאותה דריכה עצמה נתערבו זה בזה וקמא קמא בטיל לכן אין להחמיר ולהפסיד ממון של ישראל כשר בשביל זה עכ"ל ומתבאר כאמור והרב פתחי תשובה בריש סימן קכ"ד הביא דבריו בקצרה:

והגאון מוהר"ם תאומים בשו"ת אוריין תליתאי סי' ט"ל נשאל בענין זה והשיב דבשלחן ערוך לא נמצא מפורש אם המחלל שבת עושה יין נסך במגעו ודברי הרשב"א שבבית יוסף סי' קי"ט דמחלל שבת יינו יין נסך אפשר לפרש דהיין שבידו אסור ולא מהימן לומר שלא נגע בו נכרי ואינו מוכרח דבמגע עצמו יעשה נסך כעכו"ם גמור אך בתשובת הריב"ש סי' ד' מפורש דאוסר במגעו וכו' ועיין בנקודת הכסף סי' קכ"ד ס"ק כ"א בשם המבי"ט על הקראים דיינם יין נסך כעכומ"ז וכתב הנקודת הכסף דמזה משמע דאוסרין נמי יין שלא (שלו) במגע כעכו"ם אף דלא פלחי לעבודה זרה ושכן משמע מתשובת הרשב"א וכו' הרי דמפרש דברי הרשב"א גם כן דבמגע עצמו עושה יין נסך ועיין תבואת שור סי' ב' ס"ק ל' ובתשובת יד אליאו סי' פ"ג ובתשובת חתם סופר סי' ק"כ נשא ונתן בישראל שדרך יין בשבת אם אותו יין נעשה יין נסך על שחילל שבת עיין שם דמפשט פשיטא ליה דמחלל שבת בפרהסיא עושה יין נסך ולא משום חתנות ולא משום לתא דעבודה זרה וכו' אלא משום קנס עשאוהו כגוי עיין שם ואמנם זה בידוע בודאי שנגע בהיין ובאופן שנאסר היין על ידי מגע כזו אבל בספק וכו' יש מקום להקל דהוי ספק דרבנן וכו' אלו תורף דב"ק ובסי' מ' האריך עוד לפלפל בנדונו וכתב שהרב השואל כתב לו שבברכי יוסף סי' קכ"ד מביא כמה פוסקים שמחלל שבת בפרהסיא אינו אוסר יין במגעו והוא כתב לו שאין ספר ברכי יוסף בידו וכו' עיין שם שעשה סניף מזה ועיינתי בברכי יוסף ומר קעסיק בנגיעת צדוקי ביין שלנו וידוע שאין הצדוקים מוחזקים

לחלל שבת בפרהסיא באיסורין דאוריתא רק ימים טובים מוחזקים לחלל לפי טעותם בחשבונם ולא איירי שם בדין ישראל המחלל שבת בפרהסיא כמו שיראה הרואה ואם כן אפשר שטעם אותם הפוסקים המתירים מגע צדוקי היא משום כיון שאינם מחללים שבתות בפרהסיא אף שמחללים יום טוב אינם נעשים בזה מומר לכל התורה ואין דינם כגוי גמור אבל במחללי שבת שהדין ברור שדינם כנכרי מודו שאוסרים יין במגעם:

ואני אמרתי בחפשי ומצאתי בספר היקר יד יהודה להגאון מוהר"י לאנדא אבד"ק סאדאגורא בהלכות שחיטה סי' ב' בפירוש הארוך סעיף קטן ט' שהביא דברי בעל הלכות גדולות הנ"ל דמומר לחלל שבת עושה יין נסך דלגבי מומר שבת ועכומ"ז כי הדדי נינהו וכתב על דבריו ובגמרא והרי"ף והרמב"ם והרא"ש והרשב"א והרמ"א וכן בשאר פוסקים לא מצינו זה בשום מקום דאף דדינו כעכומ"ז לכל הדברים שעכומ"ז פסול בו משום דזה נמי הוא ככופר במעשה בראשית ממילא הוא ככופר בכל התורה אבל להיות עושה יין נסך במגעו דהוא משום לתא דיין שנסך לעבודה זרה ומחמת זה אסרו גם סתם יינם ומגע מה ענין חילול שבת לזה הא אינו אלא בעובד עבודה זרה אבל זה אינו מאמין בה ואינו עובדה לנסך לה יין באמת שנמצא פוסקים דסברי דגם מומר להכעיס בשאר עבירות גם שחיטתו אסורה בהנאה כמו תקרובת ולדידהו ממילא דעושה יין נסך גם כן מיהו גם זה הוא חידוש ושאר הפוסקים לא סברי הכי כנז"ל וברור בעיני שגם רבינו יונה שהביא הרשב"א בתשובה והביאו מרן הבית יוסף בסי' קי"ט שכתב אבל מומר לחלל שבתות בפרהסיא או אינו מאמין בדברי רז"ל הוא מין ויינו יין נסך וכו' הוא נמי מדעות אלו ומוסיף אינו מאמין בדברי רז"ל והוא חידוש ולא נמצא בשום מקום. והרשב"א כתב עליו וענין חילול שבת וכו' לדעתו שעובד עבודה זרה הוא דוקא שיהא מוחזק בו שלשה פעמים אבל משום פעם אחת או שתים אינו עושה יין נסך ובפני עשרה צריך שיחלל הנה הרשב"א כתב לדעתו היינו דהוא לא סבירא ליה הכי אך גם לדעתו צריך שיחזיק בזה שלש פעמים ועיין שפתי כהן בסימן ד' סעיף קטן ד' שכתב דהרשב"א בתשובה מצריך בחלול שבת ועכומ"ז שלשה פעמים והוא סותר לדבריו בתורת הבית והתבואת שור בסי' י"א כתב דהרשב"א לא קאמר אלא להיות עושה יין נסך ובאמת מעבודה זרה לא מיירי הרשב"א כלל רק קאמר שיהא נחשב חלול שבת כעובד כומ"ז זה דוקא בשלש פעמים וזה נמי אמת דרק להיות עושה יין נסך אמר אבל בעובד כומ"ז פשוט לדעתו מיד עושה יין נסך וכן בחלול שבת לשאר דברים בפעם אחת הוא מומר רק דלהיות עושה יין נסך מצריך שלש פעמים וגם זה הרשב"א עצמו לא סבירא ליה הכי גם בשלש פעמים וזה הוא שכתב לדעתו וכו' שוב הביא לשון ספר האשכול (שהבאתי

למעלה וסיים) והנה הרמ"א בסי' קכ"ד הביא דעת התוספות והרא"ש דמגע גר תושב אינו אוסר אפילו בשתיה והשפתי כהן שם הביא דהשתא יש לסמוך על זה מיהו משמע דוקא גר תושב שקבל עליו שבע מצות אבל לא סתם גוי שאינו עובד כומ"ז אבל לא ידעתי דהא כל עיקר האיסור בגוי שאינו עובד כומ"ז הוא משום דעיקר הגזרה דסתם יינם הוא משום בנותיהם ועוד השוו מגעו לסתם יינם ומי שייך זה בישראל המחלל שבת בפרהסיא ואם יש לו בת כשרה אף שאין ראוי להשתדך עמו אבל איסור חיתון אין בו והבעל הלכות אלו (אולי) סברי כהסוברים דגם מגע גוי שאינו עובד כומ"ז נמי אסור בהנאה ואף דהרשב"א הביאו משמו דתינוק בן יומו אינו עושה יין נסך לאסור גם בשתיה מכל מקום יש לומר דגדול שאינו עכומ"ז גרע ויין שלו ודאי אסור דאין לו שום נאמנות כלל ובדרכי משה סי' קכ"ד הביא בשם הריב"ש דאנוסים אם עובדי כומ"ז או מחללי שבת בפרהסיא עושים יין נסך שם הם נטמעים בין הנכרים אך אם שומרים דת ישראל בצינעא אין עושין יין נסך אבל אם אנו רואין שהם מחללי שבת בפרהסיא בלא אונס הם כשאר נכרים ועושין יין נסך וגם בתו בודאי אסורה לנו והם ככל נכרים הנטמעים בהם והבית יוסף שם הביא בשם ארחות חיים דמושך בערלתו אינו עושה יין נסך דנסך תלוי רק בעבודה זרה אבל זה לבו לשמים ואפילו מומר לערלות כדאיתא בפרק הערל עכ"ד ועל כרחין דמיירי דהא דמושך בערלתו אינו להכעיס רק לתיאבון שלא יכירו שהוא יהודי ועל זה אמר אפילו הוא מומר לערלות דמומר לערלות הא אינו אלא כשאר מומר לתיאבון לכך גרע מומר לערלות משום דמומר לערלות עובר אדאוריתא מה שאין כן מושך בערלתו אין צריך לחזור ולמול אלא מדרבנן כדאמרינן ביבמות דף ע"ב אבל אם מושך בערלתו להכעיס בודאי גרע והרמב"ם בהלכות תשובה מנאו בין אלו שאין להם חלק בעולם הבא מכל מקום כתב דנסך אינו תלוי זולת בעבודה זרה. והנה באתי עד כה לפי שראיתי שאין נמנעים אפילו הכשרים לישב במסיבה עם אנשים כאלו אשר רבו בעונותינו וקשה למנעם שיש לחוש לאיבה דידהו יותר מאיבת העכומ"ז ואין כח בידינו להרחיק אותם לכן באתי ללמד קצת זכות על מה שאין נזהרים ושותים יין במסבה אחת ואמת שגם כעת אינו נעשה יין נסך בקל זולת אם נגע בהיין עצמו אבל בודאי אשרי למי שנזהר ומצאתי בחתם סופר סימן ק"ך שכת בדמה שעושה יין נסך אינו משום חתנות כי להתחתן בבנותיו מותר ולא משום לתא דעבודה זרה אלא משום קנסא עשאוהו כעכומ"ז לכן אין להחמיר בו עכ"ל כפי הנראה דסובר דנמצא כן בדברי חז"ל ובאמת לא נמצא בשום מקום בש"ס רק הבעל הלכות כתב דין זה ומשמע דאינו מקנסא אבל למה שכתבתי דיש לומר דהוא לשיטתו אין להחמיר כל כך בזה. כל אלו

דברי הגאון יד יהודה הנ"ל שהעתקתים לזכות את הרבים שאין בידם ספר התורה הזה ומצינו חבר להגאון מוהר"י אשכנזי הנ"ל בריש כללין:

אחר זמן מצאתי בשו"ת בנין ציון החדשות בסי' כ"ג שדבר בקדשו בנדון זה (והקדים בתחילת הסימן לומר שהוא שלא להלכה למעשה) וז"ל מה שכתב מעכ"ת שהיה נוהג לאסור בשתיית יין שנגע בו ישראל מחלל שבת בפרהסיא מפני שהוא מומר לכל התורה כולה והוכיח משו"ת המבי"ט שהביא בנקודת הכסף יורה דעה (סי' קכ"ד) לאסור בשתיית יין שנגעו בו קראים מפני שהם מחללים את המועדות והמה כמחללי שבתות אמנם יש מי שחולק עליו ולכן שאל אותי איך דעתי בזה. לענייות דעתי הדין עמו דכיון דמחלל שבת בפרהסיא הוא כמומר לכל התורה דינו כעובד כוכבים ואפשר שאפילו המהרש"ל שהביא בנקודת הכסף שם שסבירא ליה דקראים אינם אוסרים מודה בזה משום דקראים אינם מחללין שבתות רק מועדות מפני שחולקים על קביעות שלנו וששוה מחלל מועדות למחלל שבתות לא סבירא ליה אבל במחללי שבת ממש דלכולי עלמא הוי מומר לכל התורה כולה אפשר דגם המהרש"ל מודה ואין לומר כיון דגזרת יינם הוא משום בנותיהן והרי בנות מחללי שבתות ל נאסרו דזה אינו דאם כן מומר לעבודה זרה לא יאסור יין בשתיה ולפי מאי דאמרינן בחולין דף ד' אוסר וצריך לומר כמו שכתב מעכ"ת בשם הר"ן בחידושיו שם כיון דהוי ככותי גמור הוא בכלל גזרתם אף שאין בבנותיו איסור חתנות ואם כן הוא הדין במומר לחלל שבת בפרהסיא וכן כתב הרשב"א בתשובה שהביא מרן הבית יוסף בסימן קי"ט דמומר לחלל שבת בפרהסיא יינו יין נסך וכל זה מעיקר הדין איך לדון מחלל שבת בפרהסיא אבל לפושעי ישראל שבזמנינו לא ידענא מה אדון בהו אחר שבעונותינו פשתה הבהרת לרוב עד שברובן חלול שבת נעשה כהיתר אם לא יש להם דין אומר מותר שרק קרוב למזיד הוא ויש בהם שמתפללים תפלת שבת ומקדשים קידוש היום ואחר כך מחללים שבת במלאכות דרבנן ודאוריתא והרי מחלל שבת נחשב כמומר בלבד מפני שהכופר בשבת כופר בבריאה ובבורא וזה מודה על ידי התפלה והקידוש ומה גם בבניהם אשר קמו תחתיהם אשר לא ידעו ולא שמעו דיני שבת שדומין ממש לצדוקים דלא נחשבו כמומרין אף על פי שמחללין שבת מפני שמעשה אבותיהם בידיהם והם כתינוק שנשבה כמבואר בסי' שפ"ה וגם הרב המבי"ט כתב כן בסימן ל"ו ואפשר נמי דצדוקין שלא הורגלו בתוך בני ישראל ולא ידעו מעיקרי הדת ואינם מעיזים פניהם נגד חכמי הדור לא חשיבי מזידין וכו' יעויין שם והרבה מפושעי הדור דומים להם ועדיפי מהם שמה שמחמיר הרש"ל בקראים להחשיב יינם יין נסך אינו מפני חילול מועדות שדומה לחילול שבת בלבד אלא מפני שכפרו

גם בעיקרי הדת שמלין ולא פורעין ואין להם דיני קידושין וגטין שעל ידי זה בניהם ממזרים ובזה רוב הפושעים שבזמנינו לא פרצו ולכן לדעתי המחמיר להחשיב נגיעת יין של הפושעים הללו לסתם יינם תבא עליו ברכה אכן גם להמקילים יש להם על מה שיסמוכו אם לא שמבורר לנו שיודע דיני שבת ומעיז פניו לחללו בפני עשרה מישראל יחד שזה ודאי כמומר גמור ונגיעת יינו אסור עכ"ל ודבריו נראים נכונים והכל לפי ראות עיני המורה ובקונטרס זכר עשה במערכת הנו"ן רשום אצלי לענין כהן מאנשים הללו מה דינו לענין נשיאות כפים ואם ירצה ה' יתבאר במקומו:

ודע שגם מדברי הגאון חתם סופר בחלק ששי ריש סי' פ"ג נראה דנקיט דמומר לחלל שבת כל שלא נטמע בין הנכרים אין שייך בו גזרת בנותיהם דמר קעסיק בדין מומר לעבודה זרה ומומר לחלל שבת וכתב ולענין בנותיהם נמי יש לחלק מומר שנטמע בין הנכרים הרי הוא כנכרי ממש אבל אם הוא ישראל ועובד עבודה זרה אפשר בניו לא ילכו אחריו עיין נדה ל"ג ע"ב בנות צדוקים עכ"ל והוא כדברי הרבנים הנז"ל ומכל מקום לענין מגעו ביין אפשר דמודה למה שכתבו הרבנים הנ"ל בשם חידושי הר"ן דכיון שהוא כגוי גמור הרי הוא בכלל גזרתם ורק בזה נראה שחלוק עם הרבנים הנ"ל דמסתמיות דבריהם נראה דכל מומר אף אם נטמע בין הנכרים לא גזרו על בנותיהן וכן נראה מדברי ספר תפארת למשה שהביא הרב פתחי תשובה ביורה דעה ריש סי' קי"ב שכתב סתם דבמומר ליכא משום חתנות ואילו הגאון חתם סופר מחלק בזה כאמור:

עתה (חשון תרס"ד) נתכבדתי בספר היקר מנחת אלעזר לידידי הרה"ג מר בריה דהגאון מח"ס דרכי תשובה יצ"ו וראיתי שבסימן ע"ד עמד וימודד אר"ש רחבה לברר איסור של יין שנגע בו מחלל שבת בפרהסיא משום שרבים אומרים שמה שכתבו הפוסקים ביו"ד סי' קי"ט שמחלל שבת בפרהסיא יינו אסור הפירוש הוא שאינו נאמן עליו אבל אינו אוסר במגעו ודחה פירוש זה דהא בהריב"ש סי' ד' מפורש דאוסר במגעו וכו' שוב הביא תורף דברי שו"ת בנין ציון שהבאתי למעלה וקרא ערער על דבריו וסיים ויפה עשו שהדפיסו התשובה הזאת בכלל הפסקים שהם שלא להלכה למעשה וסיים וכן פסק להלכה ולמעשה בזמנינו הגאון מוהר"י אסאד בסי' ל"א דגם בישול נכרים שייך במי שמחלל שבת בפרהסיא ובישולו אסור משום חתנות כ"ש (כל שכן) יינו ואסור להתחתן עמו ועוד כתב בשם שו"ת מוהרי"א הנ"ל שכתב דמחלל שבת בפרהסיא אוסר יין במגעו ושהביא שכן כתב הריב"ש וכו' אלא שהוא (מוהרי"א) חידש דצריך שיעידו בבית דין בפניו שחלל שבת בפרהסיא כדקימא לן לענין עדות לפוסלו דצריך להעיד בפניו דוקא אבל בלא זה אינו אוסר היין במגעו והרבה להשיב על דבריו בזה בדברים

נכוחים דמתבאר מדברי כל הפוסקים בענין זה דאף אם כשעשה העבירה לא היה בפני עשרה מישראל כל שנתפרסמה העבירה שעשה לעשרה מישראל הרי זה מחלל שבת בפרהסיא ולא בעינן שיעידו עליו בפניו בבית דין וכתב עוד בשמו שבזמנינו שהדור פרוץ מרובה אין להרחיקם ולדחותם כל כך שלא יפקרו טפי ויותר טוב לקרבם בזרוע והשיב על דבריו שהוא נגד המבואר בהרמ"א יו"ד ריש סי' של"ד שהיו עושין דין למי שחייב אף שיש לחוש שיצא על ידי זה לתרבות רעה עיין שם ובטורי זהב ונקודות הכסף וגדולי האחרונים מחזיקים בסברת הרמ"א עיין שם בפתחי תשובה כל שכן שאין להתיר יין של מחלל שבת מחשש שלא יפקרו טפי ובפרט מה יפקור עוד והרי הוא כנכרי גמור וכו' וכו' ומסיק כבודו של מוהר"י אסאד במקומו מונח ואין לעשות מזה אפילו סניף וכו' ותמה על שו"ת אבני צדק יו"ד סי' ס' שהביא דינו הנ"ל דאינו עושה יין נסך עד שיוגבה עדות בפניו בבית דין וזה אינו ופשוט דמחלל שבת בפרהסיא אוסר היין במגעו וכשנתפרסם בלבד וכן נקיט לאסור בשו"ת אוריין תליתאי וכו' שקיל וטרי שם על מה שצדד שם להתיר בדיעבד שכבר קנה יין כזה מדאקטאר מחלל שבת ואינו ידוע בבירור שנגע בענין האוסר אותו שיש להיין חזקת היתר וכו' וחלק עליו שאין ליין זה חזקת היתר וכו' ואין לזוז ממה שמפורש בדברי הראשונים בעל הלכות גדולות והריב"ש והמבי"ט שמחלל שבת בפרהסיא אוסר יין במגעו:

שוב הביא שו"ת מוהר"י אשכנזי סי' ט"ז שהבאתי למעלה וכתב שרי ליה מאריה בהוראה כזו שמפורש בהראשונים הנ"ל בהיפך ועל מה שכתב שעיקר איסור סתם יינם הוא משום חיתון וזה לא שייך בישראל מחלל שבת כתב הנה בפרי חדש יו"ד סי' קי"ב אוסר פת של קראים ובתשובת מוהר"י אסאד יו"ד סי' ל"א ביאר ראיה דאסור להתחתן עם מחלל שבת בפרהסיא שאם לא כן איך הביא הפרי חדש ראיה מתשובת המבי"ט דקראים המחללים מועדות כאילו מחללין שבתות ואסור להתחתן עמם ואם נאמר דמחלל שבת מותר להתחתן עמו הלא תלי תניא בדלא תניא דמחלל שבת בעצמו מותר להתחתן ואיך אסר את הקראים אלא על כרחין פשיטא ליה להפרי חדש דמחלל שבת אסור להתחתן עמו לכן דן שפיר לאסור החיתון בקראים על פי דברי הרב המבי"ט דמחללי מועדות כמחללי שבתות עיין שם עוד במוהר"י אסאד דהעלה באמת דאסור להתחתן עם מחללי שבת בפרהסיא ועיין בפתיחה הכוללת להלכות יסודי התורה להגאון חתם סופר שנדפס ברמב"ן על קידושין דפוס פראג נראה גם כן ממה שביאר דאיסור חיתון שלא ילמוד ממעשיו עיין שם על כן בודאי באלו שמחללים שבת בפרהסיא וכו' וכו' בודאי שייך איסור חיתון כדי שלא ילמוד ממעשיהם הרעים ואם כן נפל היסוד

מה דפשיטא ליה להרב מוהר"י אשכנזי דלא שייך בהו איסור חיתון וזה אינו כאמור גם מה שכתב בשם יד אפרים שהביא בשם התשב"ץ חיפשתי בכל התשב"ץ ולא מצאתי רק התשובה המדבר בענין האנוסים ולא נמצא כלל בתשב"ץ לענין מחלל שבת אם אוסר יין במגעו לכן פשוט דאין להקל בזה כלל אלו תורף דברי הרב הנ"ל יצ"ו וחפץ הייתי לעיין בגוף תשובת הגאון מוהר"י אסאד הנז"ל אך אין הספר מצוי אצלי והעתקתי דברי הרב יצ"ו להועיל לזולתי:

גם נתכבדתי בספר היקר שו"ת רשב"ן לידידי הרה"ג מוהרש"ל שיק אבד"ק קארצג יצ"ו וראיתי בסי' לק"ט (בד"ה מכתבו) שכתב בשם שו"ת יהודה יעלה סי' ן' שהאריך להקל לענין מחלל שבת בפרהסיא אי יינו יין נסך שבזמנינו שהדור פרוץ אין להרחיקם ולדחותם בשתי ידים שלא יפקרו טפי ויותר טוב לקרבם בזרוע והרב המחבר יצ"ו כתב על דבריו דאין דבר זה ברור בכל מקום וצריך לשקול הדבר ויהיו מעשיו לשם שמים והיה ה' בעזרו ושם בדף ק"ז ע"א (בד"ה אחרי) כתב להגאון מהר"ר חיים מאנהיימער יצ"ו וז"ל ומה שהעיר כבוד אמ"ו על הגאון מוהר"י אסאד ביו"ד סוף סי' נו"ן במה שאמרו למלך אחשורוש אם נפל זבוב לכוס יין זורקו ושותהו ובמגע עכומ"ז אין שותים ואם נאמר שאם נוגע מחלל שבת ויין מתנסך היה להם לומר שלאו דוקא עכומ"ז אלא גם ישראל מחלל שבת מנסך היין ומתוך כך יצא להוכיח שמגע מחלל שבת אין מנסך תמה אני מאד על גאון ישראל שמביא הוכחה שאין בה ממש. א) דאנו אוסרין יינו של המחלל שבת משום קנס בזמן הזה ואז לא קנסו אותם. ב) הא בפירוש אמרו שם במגילה שאז נכשלו ישראל באיסור יין נסך ואם כן האיך נאמר למלך שנזהרים במגע עכומ"ז אלא על כרחין צריך לומר שלא על בני ישראל מסרו אלא על חקי התורה שהתורה אסרה מגע עכומ"ז וז"ב:

כלל פז

מומר לעבירה אי הוי מומר בפעם אחת או בעינן שלשה פעמים הנה הגאון מוהר"ץ אלימלך שפירא בספר דרך פקודיך במצות לא תעשה י"ג אות ד' נסתפק לענין מומר לאכילת קרבן פסח אם הוא בפעם אחד או בעינן שלשה פעמים והצריך עיון ולענין מגעו ביין אם עושה יין נסך בפעם אחת כתב מרן הבית יוסף ביורה דעה סי' קי"ט בשם הרשב"א (בסוף ד"ה כתב הרשב"א) מומר לחלל שבתות בפרהסיא או שאינו מאמין בדברי חז"ל הוא מין ויינו יין נסך וכו' וענין חילול שבת והעברת דברי חז"ל לדעתו שעובד כו"מ הוא דוקא שהיה מוחזק בו שלשה פעמים אבל בפעם אחת או שתים אינו עושה יין נסך ובפני עשרה צריך שיחלל עכ"ל הרי דלא סגי בציר מתלתא והגאון חתם

סופר בנדונו שבחלק יורה דעה סי' ק"ך שהבאתי דבריו בכלל פ"ו (בד"ה ומדי דברי) היה לו לעשות סניף גדול מזה בנדונו שלא נאסר היין במגע הדורך אף אם נדע שנגע הדורך בהיין כיון שלא הוחזק בשלש פעמים וכנראה לא זכר שר דברי מרן הבית יוסף הללו ומצאתי שבחתם סופר חלק הששי סי' נ"ו מתבאר דנקיט הכי דבפעם אחת אינו נעשה מומר והוא שנשאל על מה שאמרו בפרק יש נוחלין דבנות צלפחד טענו אם אין אנחנו חשובים כבן תתייבם אמנו דקשה למאן דסבירא ליה דמומר אינו זוקק אשתו ליבום וקימא לן מחלל שבת בפרהסיא הוא מומר לכל התורה אם כן לא היתה אשת מקושש זקוקה ליבם כלל והרב השואל תירץ דבפעם ראשון לא נעשה מומר והגאון המחבר כתב לו דלא הועיל כלום שהרי בא עם חבילתו לפני משה ואהרן וכל העדה והרי חילל כמה פעמים וקל וחומר ממה שכתב הרמב"ם בפירוש המשנה בפרק קמא דחולין דהשוחט בשבת משהתחיל לשחוט ולעשות חבורה נעשה מומר ובגמר שחיטה כבר פסולה שחיטתו וכל שכן הכא שבא בחבילתו שכבר נעשה מומר בהעברת ארבע אמות ראשונים עכ"ל ומוכח דמודה מיהא להרב השואל דאינו נעשה מומר בפעם אחת ואין נכון לומר דלפי שיטתו הוא דאמר ואיהו לא סבירא ליה הכי ועיין עוד בחתם סופר שם בסימן ס"ז (בד"ה והיינו ובד"ה ודע) ויובא להלן איה"ש ולקמן (בד"ה ומתבאר) בשם הגט פשוט לענין כתיבת גט בשבת:

ועל חקירת הרב השואל ממקושש עצים שהיה מחלל שבת בפרהסיא ואינו זוקק את אשתו ליבום וכו'. נראה ליישב בעה"י דהנה מרן חיד"א בפתח עינים בפרק קמא דחולין דף ה' דאמר רב ענן דמומר לעבודה זרה מותר לאכול משחיטתו והוכיח כן מאחאב ויהושפט הביא שבספר אמרי נעם הקשה אמאי לא הוכיח כן מיצחק שאכל משחיטת עשיו והוא הקשה ביתר שאת למאי דמסקינן דרב ענן בתיובתא ואסור לאכול משחיטתו והרי יצחק אכל משחיטת עשיו והאריך קצת לפלפל וסיים וז"ל ונראה דמדאוריתא לא אסור אלא מומר לכל התורה דוקא אמנם מדרבנן מומר ליין נסך ומחלל שבת שויינהו מומר לכל התורה ואם כן אף דיצחק אבינו קיים כל התורה אפשר דגזרות דרבנן שעתידים לגזור לפי שנות דור ודור לא קיים ושאני עירובי תבשילין שהוא מצוה לכבוד שבת או לכבוד יום טוב עכ"ל עיין שם עוד והביא תורף דבריו בקצרה הרב אברהם אזכור בדף כ"ט אות ט"ל למדנו מדב"ק שמומר לחלל שבת שדינו כעכומ"ז אינו מן התורה דמן התורה אינו חשוב מומר אלא מדרבנן הוא וכן משמע מדברי הגאון חתם סופר בחלק יורה דעה סי' ק"ך שהבאתי לעיל בכלל פ"ו (בד"ה ומדי דברי) שכתב דמומר לחלל שבת הוא רק משום קנסא עיין שם ולפי זה החקירה ליתא מעיקרא ושפיר קאמרי תתייבם

אמנו דאף שהיה מחלל שבת שפיר זוקק את אשתו ליבום כמובן אמנם ראיתי להגאון מוהר"י לאנדא אבד"ק סאדאגורא בספר יד יהודה בהלכות שחיטה סי' ב' בפירוש הארוך סעיף קטן ח' שעל מה שכתב מרן בסעיף ה' מומר להכעיס וכו' או מומר לעבודה זרה או לחלל שבת בפרהסיא וכו' כל אלו דינו כעכום"ז כתב כל אלו אסורין מדאוריתא כמו שכתב השפתי כהן וכו' האריך קצת לבאר הדברים כיעוין שם ובאמת שכן הוא משמעות דברי הגאון שפתי כהן בסעיף קטן ט"ז ותימה על מרן חיד"א הנ"ל שכתב בפשיטות בהיפך ולא זכר דבריו וצריך עיון וחיפוש בדברי המפרשים אם ירצה השם:

שוב ראיתי להרב ערך השלחן ביורה דעה סי' ב' אות י"ד שהביא בשם מרן חיד"א בספר פני דוד בפרשת תולדות דף ח"י סוף ע"ב שכתב ככל מה שכתב בפתח עינים וכתב על דבריו וז"ל וליתא דמומר לעכום"ז או לחלל שבת מדאוריתא הוי כמומר לכל התורה ושחיטתו נבלה כנכרי כמבואר בכל הפוסקים וגם רבינו ירוחם כתב דמומר לעכום"ז או לחלל שבת או מומר לכל התורה ושומר שבת ואינו עובד עכום"ז הרי הוא כנכרי ופסקו מרן ואפשר דהיינו טעמא דפריך הא גופא וכו' משמע דבלאו הכי לא קשיא לרב ענן דסיפא הכי קאמר חוץ מן המומר לכל התורה כולה וגם מנסך ומחלל שבת אבל מומר לכל התורה חוץ משתים אלו או מומר לנסך ולחלל שבת לבד לא הוי מומר לכל התורה ועיין שם בחידושי הרשב"א ועיין בפרי חדש סעיף קטן א' ובמשנה למלך בשלישי מהלכות שגגות ולכולי עלמא מומר לעבודה זרה או לחלל שבת הוי כמומר לכל התורה מדאוריתא וכן כתב רש"י בפרק הדר וז"ל חוץ מן המומר לנסך או לחלל שבת דכמומר לכל התורה דמי דאמעיט ליה ממכם ולא מכולכם עכ"ל וכן כתב בשמו הרב טהרת המים במערכת המ"ם אות ס"ח ונעלם מהרב אברהם אזכור הנ"ל דברי הרב ערך השלחן הנ"ל. ויש קצת תימה על הרב ערך השלחן שלא הזכיר דברי הרב שפתי כהן הנ"ל שכתב ששחיטתו אסורה מדאוריתא ודלא כבית חדש שכתב דאינה אסורה אלא מדרבנן ומכל מקום השגתו על מרן חיד"א קיימת כיון דכל הפוסקים סוברים בהיפך ואף שכתב הגאון מוהר"ם שיק באורח חיים סי' פא"ר (בד"ה והנה גוף הדין) שדעת השלטי גבורים בשם ריא"ז דמאי דאמרינן דשחיטתו אסורה הוא מדרבנן וכתב שזה כדעת ספר התרומה המובא בשיטה מקובצת בפרק איזהו נשך דף ע"א לענין רבית דמומר כיון דבידו לשוב על עונותיו ואם ישוב על עונותיו לא תזכרנה עוד אינו כגוי גמור והוי כעין ספק ולכך קימא לן דאם קדש אשה חוששין לקידושיו מכל מקום ודאי דאית לן למינקט ככל הפוסקים הנ"ל דסברי דשחיטתו אסורה מן התורה:

ולענין צדקה כתב מרן הבית יוסף בריש סי' רנ"א בשם סמ"ק אומר הרא"ם שאם היה העני עובר עבירה להכעיס אינו חייב לזונו עד שישוב וכו' ותמה עליו מרן דאיך כתב דאינו חייב לזונו הא בעובר להכעיס אסור להחיותו כדמוכח בפרק השולח דף מ"ז וכו' והרב הפרישה כתב ואיני רואה שום תימה דהא כתבו התוספות דעובר עבירה חמורה חד זימנא לא מיקרי מומר ולכן חיובא הוא דליכא אבל איסורא ליכא וכו' אלו תורף דב"ק והרב טורי זהב חלק עליו דגם בפעם אחת כשעושה להכעיס יש איסור וכו' עיין שם שהאריך וגם הרב שפתי כהן רצה לחלק כמו שכתב הרב הפרישה וחזר בו והכריח דמומר להכעיס אפילו בפעם אחת דינו כעכומ"ז והאריך עיין שם ובמפרשים על השלחן ערוך שם כי לא פניתי לעיין בדב"ק רק את זה אגיד שראיתי שהגאון חתם סופר בחלק הששי סי' ס"ז (בד"ה והיינו) הביא לשון הרמב"ם ברביעי מהלכות רוצח דין י"א רועי בהמה דקה לא מעלין דכתיב לא תעמוד על דם רעך ואין זה רעך במה דברים אמורים בבעל עבירה ועומד ברשע ושונה בו תמיד וכו' וכתב שנראה לו שאין הכונה שבפעם אחת נעשה מומר ובשנים ושלשה פעמים נקר מושרש בחטא דזה אינו אלא לעולם לא נעשה מומר עד שנים ושלשה פעמים ועיין שפתי כהן יורה דעה סימן ב' סעיף קטן כ' וכו' ולפי זה אפשר דמומר להכעיס דמורידין נמי דוקא בשנים ושלשה פעמים לא בפעם אחת ועיין שפתי כהן יורה דעה סי' ב' סעיף קטן ט"ז והדבר צריך הכרע בלשון הרמב"ם שוב הביא מה שכתב בספר היראים סי' מ"ז (והוא מה שכתב הסמ"ק בשם הרא"ם) ושקיל וטרי ולא הזכיר דברי הגאונים פרישה וטורי זהב ושפתי כהן הנ"ל ולא נתבררה לי דעתו אם דוקא לדין זה הוא דאמר רב דאינו נקרא מומר בפעם אחת או דרק לדעת הרמב"ם הוא דאמר וצריך להתיישב היטב בדב"ק ואני אמרתי בחפזי ומצאתי שהרב שנות ימין בחלק ראשון בדרוש ראשון לשבת הגדול האריך מאד בדף ק"ב והלאה בדין מומר להחיותו אם בפעם אחת חשיב מומר ובדברי הרבנים פרישה וטורי זהב הנז"ל ולא איסתייעא לי לעיין היטב בדב"ק ואך את זה ראיתי שם בדף ק"ג ריש ע"ד שהביא מה שכתב מרן חיד"א בברכי יוסף סי' רנ"א בשם חידושי הגרשוני דמה שכתב פרישה דבפעם אחת לא מיקרי משומד מהר"ם מלובלין סי' ט"ו לא כתב כן ודבריו צריכים עיון והרב שנות ימין תמה דאדרבא בדברי מהר"ם מבואר דבפעם אחת לא הוי מומר ושהביא ראיה מדברי התוספות בחולין דף י"ד שכתבו כן בתירוץ שני ושכתב שם דמהר"י קולון בשרש ק"ס הביא ראיה זו מדברי התוספות דבפעם אחת לא הוי מומר וכו' והאריך עוד וסיים בדף ק"ד ע"ב באופן שדברי הרב הפרישה דאף בלהכעיס בפעם אחת לא הוי מומר מוכרחים כמו שהכריחו הגאונים מהר"י קולון ומוהר"ם מלובלין ודברי הטורי זהב

תמוהים וצריכים עיון ועל דברי ספר היראים הנ"ל עיין להגאון ווי העמודים בפירושו להיראים סי' מ"ז ומקרוב נדפס ספר היראים עם ביאור נחמד נקרא בשם תועפות ראם לידידי הגאון מוהר"ר אבא שיף דומ"ץ מינסק יצ"ו ועיין שם בסימן קנ"ו מה שפלפל בענין זה ועל דברי החתם סופר הנ"ל:

ומתבאר מדברי הרב שנות ימין הנ"ל דהעיקר לדינא דאין נעשה מומר בפעם אחת ומשמע דבכל הדינים הוא כן ואם כן מומר לחלל שבת בפרהסיא שדינו כעכומ"ז ואוסר היין במגעו היינו דוקא בשלשה פעמים ולכן בנדון שבחתם סופר סי' ק"ך הנ"ל נראה דכיון שלא עשה כן אלא פעם אחת לא נעשה מומר ואינו אוסר במגעו אלא דלפי מה שכתב בחתם סופר חלק ששי סי' נ"ו הנ"ל לענין מקושש דחשיב מחלל כמה פעמים יש לומר דגם בדורך הוא כן ומצאתי בספר היקר גט מקושר להרה"ג מוהר"ם בולא (שהשגתיו פה עיהק"ו) שבסימן ה' אות ד' כתב בשם הגאון גט פשוט דבכותב גט הרי הוא מחלל שבת כמה פעמים דבכל שתי אותיות שכותב חשיב חילול שבת אחת כן כתב הבית שמואל שם עכ"ל וזה כסברת הגאון חתם סופר גבי מקושש ויש לומר דהוא הדין לגבי דורך בשבת דחשיב מחלל כמה פעמים וק"ל והגאון חתם סופר בדף ק"ז ע"ב כתב צריך לדרוש אם ראוהו עושה כן שלשה פעמים דבלאו הכי לא נעשה מומר לחלל שבת אלא שבכותב מכתב יש לומר דכל שתי אותיות הן חילול שבת בפני עצמו באופן שנעשה מומר בכותב כל המכתב וכמו שכתב הבית שמואל וכו' אלא שדעת הרבה מהראשונים שגם בפעם אחת נעשה מומר וכו' אלו תורף דב"ק והובאו דבריו בשו"ת יהודה יעלה (לרב גדול משאלוניקי) באורח חיים סוף סי' ג':

וכתב שם (בגט מקושר) דאם מומר לעבודה זרה או לחלל שבת בפרהסיא שהוא כאילו כתבו גוי כמו שכתוב בטור ושלחן ערוך סי' קכ"ג (והובא. שם באות ג') כתב הגאון פרי חדש בסי' קכ"ג סעיף קטן ה' שבפרי חדש יורה דעה סי' ב' סעיף קטן י"ז העלה בשם המפרשים דמומר לעבודה זרה או לחלל שבת אינם נעשים מומר בפעם אחת והכי נמי בכותב הגט בשבת בפרהסיא פעם ראשונה לא מיקרי מחלל שבת והגט כשר ואף שאין נראה כן מדברי מרן הבית יוסף בסוף סי' קכ"ג נראה לו שהעיקר כן וכתב הרב גט מקושר על זה וז"ל ועיין במה שכתבתי בחלק ב' בדיני המומר ששם הארכתי בזה ושדברי הפרי חדש תמוהים דרש"י והרמב"ן והרשב"א והרא"ה והר"ן והתוספות ורבותינו הצרפתים כולהו סבירא להו דנעשה מומר באותו הפעם שחילל שבת ועיין בגט פשוט דכותב גט מחלל שבת כמה פעמים וכו' עכ"ל והחלק שני שציין אינו מצוי אצלי וגם לא שמעתי עד כה שיש ממנו חלק שני:

והנה לענין שחיטה הוא מחלוקת הראשונים כמתבאר למעיין בדברי רבני האחרונים ביורה דעה סי' ב' וכתב הגאון ישועות יעקב שם סעיף קטן ה' דאף שבפעם אחת אינו נעשה מומר מכל מקום נראה לו דנעשה חשוד עיין שם בפירוש הקצר ומצאתי שהאריך בזה הרב מטה אהרן מדף קצ"ח והלאה ואכתוב דברי מסקנתו שבדף ר' סוף ע"ג וז"ל. מהמחובר נקיטינן שדעת התוספות דבפעם ראשונה אינו נעשה מומר וזו דעת הגהות אשירי ריש פרק קמא דחולין אך הרשב"א סובר דאף בפעם ראשונה חשיב מומר לפסול שחיטתו ומה שכתב בתשובה שהביא מרן הבית יוסף בסי' קי"ט (בסוף ד"ה כתב הרשב"א) דבפעם אחת או שתים אינו עושה יין נסך דמבואר דבפעם אחת אינו נעשה מומר עד שלשה פעמים והוא היפך מסברתו דבאותו פעם שעבד עבודה זרה או שחילל שבת נעשה מומר לאותו דבר צריך לומר שמה שכתב באותה תשובה בשם ר"י קאמר וליה לא סבירא ליה ודעת הרא"ה והרמב"ן כדעת הרשב"א אבל דעת הרמב"ם כדעת התוספות דבפעם ראשונה לא הוי מומר זולת בשחיטה בשבת שגמר השחיטה חשיב כפעם שנית וזו דעת הי"מ שהביא הר"ן ומה שכתב בפרי חדש סי' ב' סעיף קטן י"ז לפסק הלכה דבפעם הראשונה לא הוי מומר ושכן כתבו הר"ן והגהות אשירי הנה הר"ן סיים וכבר הארכתי בחידושי והמעיין בחידושיו יראה שדעתו כהיש דוחין ואם כן התוספות והגהות אשירי הם בחדא שיטה וכנגדם דעת הרמב"ן והרשב"א והרא"ה וסוף סוף הוא ספק שקול ואם שחט בשבת בפרהסיא במזיד לדעתם שחיטתו פסולה ומה גם דבענין כזה לדעת הרמב"ם וי"מ שהביא הר"ן חשיב גמר השחיטה כפעם שניה ולכן מה שכתב הפרי חדש הלכה למעשה דהשוחט בשבת בפרהסיא שחיטתו כשרה ומשמע אפילו אם הוא במזיד וכן כתב בסי' י"א סעיף קטן ב' הא ליתא שהרי לדעת חמשה מלכי רבנן הנ"ל שחיטתו פסולה וכן לתירוץ הראשון של התוספות ובודאי דהכי נקיטינן והביא שהרב פרי תואר דחה דברי הרב פרי חדש דאף דהתוספות סברי דלא הוי מומר בפעם הראשון אנן לא פסקינן הכי ועוד הביא דברי הפרי תואר שבסימן ד' סעיף קטן ה' והעיר קצת בדב"ק אלו תורף דב"ק במטה אהרן שם ורמז מחלוקת זו בקצרה ידידי הגאון אבד"ק נאווארדאק יצ"ו בספרו הבהיר ערוך השלחן בסי' ב' אות ט"ז וגם בעיקר דין מומר לחלל שבת שהוא גוי גמור ביאר שם ולפי שאין ספרו מצוי ביד כל אדם אעתיק דב"ק והנה שם באות י"ג העתיק לשון הרמב"ם ברביעי מהלכות שחיטה דין ד' אם היה עבריין לעבודה זרה או לחלל שבת בפרהסיא או אפיקורוס הרי הוא כעכומ"ז ושחיטתו נבילה וכתב באות ט"ז שמלשון הרמב"ם הנ"ל נראה להדיא שגם במחלל שבתות ועובד כוכבים אין שחיטתו נבילה רק כשמועד לכך שהוא עבריין תמידי ולא כשעבר פעם אחת וכן משמע

מדבריו בשלישי ממעשה הקרבנות ובשלישי מהלכות שגגות שהרי שם עבריין אינו אלא בעובר תמידי וזו דעת רבותינו התוספות בעירובין דף ס"ט (ד"ה הוציא) וגם בחולין דף י"ד (ד"ה השוחט) זו היא כוונתם ויש מרבותינו דמשמע מדבריהם דגם בפעם ראשון נעשה עבריין בשבת ובעכו"ם (רש"י עירובין שם ד"ה יכול וכן כתב הרשב"א בחולין שם בשם התוספות וכן כתב הגהות אשירי שם) אלא דאותה שחיטה עדין אינה נאסרת מפני שלא עבר מקודם ושחיטתו ועבריינותו באים כאחד (משנה למלך פרק ג' משגגות) אבל משחיטה זו ואילך הוא עבריין ויש מהפוסקים שהכריע כדעה זו (שפתי כהן סעיף קטן י"ז) וצריך עיין לדינא וגם המשנה למלך שם לא הכריע כן עכ"ל:

והרב אחי וראש בסי' ו' עמד לבאר אי מומר לחלל שבת וכן לעבודה זרה שהוא כמומר לכל התורה אם נעשה מומר בפעם אחת או בעינן ב' או ג' פעמים וכתב דהתוספות בעירובין דף ס"ט ד"ה הוציא סברי דאינו נעשה בפעם אחת וכן כתבו בהגהות מיימוני בפרק ב' דעירובין דין ט"ז וכן כתב הריטב"א בחידושיו לעירובין שם וכן כתב בתשובת הרשב"א שהביא מרן הבית יוסף ביורה דעה סי' קי"ט (בסוף ד"ה כתב הרשב"א) שצריך שיהא מוחזק בשלשה פעמים וכן כתבו התוספות בחולין דף י"ד בתירוץ שני דמשום פעם אחת לא חשיב מומר והביאו ראיה לדבריהם עיין שם ואף שיש לדחות שמה שכתבו שבפעם אחת לא חשיב מומר כלומר משום שבאותה שחיטה הוא דנעשה מומר אבל אם היה מומר קודם לכן אפילו בפעם אחת חשיב מומר והיתה שחיטתו זאת פסולה מלבד שאין זה פשט דבריהם ועוד שכן מתבאר מראיתם וכו' וכמו שכתב הגאון משנה למלך בשלישי מהלכות שגגות עיין שם וכן הבין מדבריהם בפשיטות רבינו מוהר"י קולון בתשובה ק"ס והביא שהגאון חקרי לב ביורה דעה סי' קנ"א נדחק בכונת התוספות דמה שכתבו דבפעם אחת לא חשיב מומר היינו באותה שחיטה עצמה ושכן נראה שהבין מדבריהם מרן הבית יוסף בסי' ד' ושהרמב"ם לית ליה כתירוץ בתרא שבתוספות הנ"ל והאריך לדחות פירושו וכתב (בד"ה המורם) שהגאונים הדרישה בסימן ד' ובים של שלמה פרק קמא דחולין סימן ז' ומוהרש"א בחידושי הלכות בחולין דף מ"א (בד"ה הכא נמי בישראל מימר) הבינו מדברי התוספות דקיימי בשיטת ר"י שהביאו בפרק הדר דמשום פעם אחת לא הוי מומר שוב ראה שהרשב"א בחידושיו לחולין הביא דברי התוספות בסיגנון אחר שעל אותה שחיטה הוא דקאמרי דלא חשיב מומר אבל אם כבר נעשה מומר אף בפעם אחת חשיב מומר והוא שלא כמו שכתב בתשובה שהביא מרן הבית יוסף בסי' קי"ט ואף שכתב באותה תשובה שהם דברי רבינו יונה מכל מקום הא שתיק ליה והביא דברי הרשב"א בתורת הבית הארוך בית שני שער ד'

ומה שכתב הרא"ה בבדק הבית ומה שהשיב במשמרת הבית והאריך לפלפל בדברי כמה רבנים וסיים בסוף התשובה המורם מכל האמור שדעת התוספות ור"י והרשב"א בתשובה שהביא מרן הבית יוסף בסימן קי"ט והריטב"א הוא דאינו נעשה מומר בפעם ראשונה אך לפי סיגנון שהביא הרשב"א דברי התוספות דעתם היא שאף בפעם אחת נעשה מומר אלא דבאותה שחיטה אינו נעשה מומר ונראה דקימא לן הכי לדינא שהרי הם רבים לפי שיש לצרף עמהם דעת הרמב"ן והרא"ה שסוברים דאף באותה שחיטה נעשה מומר וכן רבותינו הצרפתים שהביא הרשב"א במשמרת הבית שסוברים דטעמא דמתניתין דשוחט בשבת שחיטתו כשרה הוא משום דאיירי בצינעא אבל בפרהסיא שחיטתו פסולה והרב מוהר"ם בולא בספר זכות משה סי' פ"ג אסף וקבץ דברי רבני האחרונים והסכים כן לדינא ודבריו נכונים עכ"ל הרב אחי וראש וכן נראה הסכמת רבנן בתראי החונים על צלע השלחן הטהור ביורה דעה סי' ב' דאפילו בפעם אחת חשיב מומר כמו שיראה הרואה בדברי קדשם הלא בספרתם ועיין להרב טהרת המים בקונטרס שיורי טהרה במערכת החי"ת אות מ"ט:

כלל פה

מומר שכתב ספרי תורות ותפילין ומזוזות קודם שהמיר מתבאר מדברי הרא"ש בתשובה שבספר בשמים ראש סי' ר"מ (בתשובה זו חתים עלה אשר בהר"ב ר' יחיאל עיין במה שהבאתי בקונטרס כללי הפוסקים סי' י"א אות ז') דאינו נפסל למפרע שבמה שנשאל במי שכתב המגילה וביום הכפורים (צריך לומר וביום פורים) בשנכנס בו יין נזרקו כמה דברי מינות מפיו אם המגילה כשרה כיון שאין בה שמות אלא סיפור מעשה בעלמא והשיב דמגילה היא כשאר כל כתבי הקדש ואינה כשרה אם כתבה אפיקורוס כאשר ביאר מילתא בטעמא כיעויין שם סיים ואמר ואף במרים יד באחד הדברים להדיא שנעשה בזה מין ואפיקורוס אין מחזיקין למפרע אם לא שהציצו בו ספק מקדמת דנא לא זולת עכ"ל והרב עיקרי הד"ט בחלק יורה דעה סי' י"ו אות ה' הביא תשובת הרב עזריאל דאיינה בכתיבת יד דמי שעוסק בעשיית גבינות בבית הנכרי ויצא עליו קול שחלל שבת ושרוצה להמיר דאמרינן השתא הוא דאיתרעי וכל הגבינות שעשה קודם שיצא הקול כשרות ור' יוחנן כהן גדול יוכיח ששימש בכהן גדול שמנים שנה ולבסוף נעשה צדוקי גם מרן החבי"ף בספר חיים ביד סי' ע"ו (בד"ה והוה עובדא) הביא מה שכתוב בתוספתא שהביא מרן הבית יוסף ביורה דעה סי' קי"ט החשוד לעבודה זרה חשוד לכל התורה אך לא למפרע דכתיב למן היום אשר צוה ה' והלאה וכן הוא בספרי פרשת ראה על פסוק לא תשמע אל דברי הנביא ההוא ולא חשוד למפרע ומה שסיים שם ואתה תחזה בתשובת

הרדב"ז החדשות סימן תשע"ד דנראה מדבריו דגר היודע לכתוב אשורית וחזר לסורו או שנעשה צדוקי אין לקנות ממנו תפלין דחיישינן שמא הוא כתבן וכן כתב בספר בית עובד דף מ"ז ע"א אות כ"ה והיינו דממה שכתב הרדב"ז דאין לחוש שהגר כתב שהרי אינו יודע כלל לכתוב וכל שכן לכתוב תפלין שהם מעשה אומן דקדק הרב בית עובד דאם הגר הזה בקי בכתיבה זו אין לקנות ממנו כדי לצאת בהם ידי חובתו אלא טוב לקנותם ולגונזם עיין שם ונראה מדבריו שמביא זה לחולק על מה שכתב בתחילה על פי דברי הבשמים ראש ושו"ת כתיבת יד שבעיקרי הד"ט הנ"ל שאינו נפסל למפרע דמדברי הרדב"ז יש במשמע דאם יודע לכתוב יש לחוש לו דנפסל למפרע ואם לכך נתכוון נראה לי הדל דאינו מוכרח דשפיר יש לומר דהא דאם הגר יודע ונעשה צדוקי יש לחוש שמא הוא כתבם היינו שמא כתבם אחר שנעשה צדוקי אבל למפרע לא חיישינן ליה:

ומומר למילה שאינו מניח למול בניו אם שומר שבת מחללו ומחזיק בשאר מצות מבואר בשלחן ערוך שדינו כמומר לעבירה אחת אבל רחוק מציאות כזה שישמור התורה כולה ולא מילה ונמצאים איזה בני אדם דבהפקרא ניחא להו ומחללים שבת בפרהסיא בהבערת סיגארו ואכילת טריפות וכל תועבות ה' אשר שנא ובכל זאת נותנים למול בניהם כדת בלי מגרעת ואיך מי שאינו בכלל זה לא יתן בנו למול ואם הוא מכלל אותם שמחללים שבת בפרהסיא אפילו אם עשו פעם אחת בזדון הוי מומר לכל התורה כמבואר בתבואת שור סי' ב' וכל שכן שהוא מומר גם בשאר עבירות ומה זו שאלה ואם הבן ההוא מת ערל יש בידינו שלא לקברו כי בית הקברות שייך לחברה קדישא ולהקהל ויכולים לומר שאין רוצים לקבור בבית הקברות תינוק ערל ואם היה בידינו כח לכוף למול בודאי החיוב לכופם ואולי יהא זה כפיה שעל ידי זה יחזרו בהם וימולו בניהם וכבר היה מעשה כזה ושאלו לחכמים ואמרו שהדין עם החברה קדישא אם יש רשות לזה מהשררה אלו תורף דברי הגאון מוהר"ר יקותיאל יהודה טייטלבויים בתשובה שהובאה בחידושי תורה שבסוף ספר חידושי הר"ן למסכת עבודה זרה בדף ל"א וכתב שם הרב המו"ל שראה באיזה מספרי הגאון שואל ומשיב שכתב בזמנינו מומר לערלות הוי מומר לכל התורה כולה לפי שהיא מצוה ראשונה שנצטוה אברהם אבינו וכמה פעמים מסרו ישראל עם קדוש את נפשם על מצוה זו ומחזיקים ונתקיימה בידם עד היום הזה וכו' והעיד שבעירו נולד בן לאחד ולא רצה למולו ואמר לו ראש הקהל באם לא ימול אותו אם ימות היכן יקבור אותו ושמע לדבריו ומל אותו. והנה מה שכתב שמבואר בשלחן ערוך שדינו כמומר לעבירה אחת הנה הרמ"א בסי' רס"ד סעיף א' כתב מומר לכל התורה

כולה או שהוא מומר לערלות דינו כעכומ"ז וכתב הרב הלבוש הטעם דהא אינו מאמין במצות מילה ואין זה נקרא המול ימול הרי דמומר לערלות דינו כמומר לכל התורה:

והנה אמת דהרמ"א בדרכי משה כתב דבאור זרוע מסתפק (בזה) ודברי האור זרוע הלא הם כתובים באור זרוע הגדול בחלק שני סי' צ"ז ששם הביא הסוגיא דפרק אין מעמידין דף ז"ך כולה מנין למילה בעכומ"ז שהיא פסולה וכו' וסיים ולענין ישראל משומד לא ידענא מאי אידון ביה ולכאורה נראה שיכול למול דלמאן דאמר ואתה את בריתי תשמור הרי מצווה הוא ולמאן דאמר המול ימול הרי הוא מהול והכי מסתברא מדלא קאמר איכא בינייהו ישראל משומד או שמא לא מצי מהיל משום דלא מהיל לשמה עכ"ל והרמ"א פסק להחמיר מספק וכתב הרב שלחן גבוה דאף דקימא לן ביורה דעה סי' ב' דמומר לערלות הוי מומר לעבירה אחת כבר נרגש השפתי כהן מזה וכתב כלומר לענין מילה דינו כנכרי אבל לשאר דברים מומר לערלות לא הוי מומר לכל התורה כולה כדלעיל סי' ב' עכ"ל ומרן חיד"א בברכי יוסף שם אף שהביא שמרן הפרי חדש בתשובה שבסוף ספר מים חיים סי' ג' מסיק דמומר לערלות אף לכתחילה מצי מהיל וטעמו משום שכן הוא משמעות לשון הרי"ף בפרק ר' אליעזר דמילה והרמב"ם בשלישי מהלכות מילה שכתבו סתם ערל ולא חילקו בין מתו אחיו מחמת מילה למומר לערלות וכן כתבו תוספות בפרק אין מעמידין דף ז"ך ד"ה איכא וכן מוכח בריש חולין דאמר רבא מומר אוכל נבלות בודק סכין ונותן לו אלמא אף במומר לאותו דבר כל שאינו עושה להכעיס (שאם עושה להכעיס אפילו מומר לדבר אחר הוי מומר לכל התורה) ישראל גמור הוא ואם כן הכי נמי גבי מילה אף שמומר לערלות הוי ישראל גמור וכשר למול מכל מקום כתב בברכי יוסף דפשיטא דיש לחוש לכתחלה לדעת הפוסקים האוסרים:

והרב דרך המלך בהשמטות הספר דף ק"ט ע"ג הביא פסק הרמ"א הנ"ל דמומר לערלות לא ימול וציין המרשים שכן משמע בפרק ב' דעבודה זרה ותמה על זה שהרי שם כתבו התוספות דמומר לערלות כשר וסיים ומכל מקום הדין (של הרמ"א) אמת מדאמרינן בבראשית רבה פרשת לך לך פרשה מ"ו סוף פסקא ט' על פסוק ואתה את בריתי תשמור תניא ישראל ערל אינו מוהל קל וחומר עכומ"ז ערל ואין לפרש דעל מתו אחיו מחמת מילה קאמר שהרי כל הפוסקים כתבו דמתו אחיו מחמת מילה כשר למול בהכרח לפרש דברי המדרש על מומר לערלות אלו תורף דב"ק הרי שגם הוא הסכים לפסק הרמ"א (וחידוש הוא שלא הזכיר דברי תשובת הרב פרי חדש הנ"ל) וכדבריו בכונת המדרש כתב הרב מתנות כהונה וז"ל ישראל ערל לא שמתו אחיו מחמת מילה אלא המתכוין להפר ברית עכ"ל אלא ששוים רק בהשלילה אבל באמיתות הפירוש יש לומר שאינם

שוים שמדברי הרב מתנות כהונה משמע שמפרש במומר לערלות להכעיס אבל בדברי. הרב דרך המלך יש לפרש על מומר לערלות שלא להכעיס ופירוש זה יותר נכון כמו שכתב הרב פרי חדש דאי להכעיס מאי איריא מומר לערלות אפילו לדבר אחר נמי הוי מומר לכל התורה ומלשון השאלתות בפרשת וירא שאלתא יו"ד דקדק הגאון העמק שאלה בסעיף קטן ג' שסובר כדפסק הרמ"א דמומר לערלות פסול שלא כדעת התוספות והאריך לפלפל בזה כדרכו בקדש וצריך לעיין בבית יעקב ואבן העוזר שציין בחידושי רבינו עקיבא איגר בסי' רס"ד ושם הוקשה לו על הרמ"א שלא הזכיר דעת התוספות דמומר לערלות כשר ובחידושי יד אברהם שבאשלי רברבי החדשים כתב שבאבן העוזר חולק על הגהה זו (דפוסל מומר לערלות) ובחידושי לאורח חיים סי' קפ"ט כתבתי ליישב ולקיים פסק הגהה עכ"ל ואין אצלי חידושיו לאורח חיים ולא ספר אבן העוזר המורם מכל האמור הוא כי שלמים וכן רבים אוסרים למומר לערלות למול שדינו כמומר לכל התורה אף שמומר לדבר אחד בעלמא אינו כמומר לכל התורה ועיין להגאון מוהר"י מאיר פאדווא (מחבר ספר שו"ת מוהרי"מ) בקונטרס עין המים שבסוף ספרו נחלי מים בסימן ג' דף ק"א (בד"ה אמנם) מה שפלפל במומר לערלות לענין מילה ולענין כתיבת ספר תורה על יד מומר לתיאבון וביאר שם דסתם מומר לערלות הוא מומר לתיאבון וכן מתבאר מדברי הגאון שפתי כהן בסי' רס"ד סעיף קטן ד' שעל מה שכתב הרמ"א דמומר לערלות דינו כעכומ"ז כתב כלומר לענין מילה אבל לשאר דברים לא הוי מומר לכל התורה כדלעיל סי' ב' כלומר ששם בסעיף ז' כתב מרן מומר לערלות דינו כמומר לעבירה אחת ושם בסעיף ה' פסק מרן דמומר להכעיס אפילו לדבר אחד דינו כגוי אם כן מוכרח דמומר לערלות דהכא מפרש הרב שפתי כהן במומר לתיאבון ואפילו הכי כתב הרמ"א דפסול למול:

וכל זה לפי המובן מדברי הגאון מהריי"ט הנ"ל שנדון זה חשיב מומר לערלות ומומר לערלות היינו לתיאבון כנז"ל אבל לדעתי העניה יתכן שנדון זה גרע שאם היה הנדון שהוא אינו רוצה למול עצמו מפני הצער והכאב היה בגדר מומר לתיאבון אבל זה שאינו נותן למול את בניו אף אם באמת הוא מפני שחושש על צער הבנים מחמת המילה אף אם אדם אוהב את בנו כגופו או יותר מגופו אינו נחשב מפני זה לתיאבון שהרי עיניו רואות רבבות אלפי ישראל שנימולים ואין להם שום נזק והצער שמרגישים הילדים כלא חשיב נגד לבטל מצוה גדולה וחמורה כזאת ולכן רחוק בעיני להחשיבו מומר לתיאבון שוב ראיתי בספר כורת הברית לידידי הגאון מוהר"א פוסק יצ"ו בסי' רס"ד סעיף קטן ד' דף ס"ו ע"ב שהביא דבתבואת שור סי' ב' סעיף כ"ג פסק דבין שאינו רוצה לצער עצמו

או שאינו רוצה לצער בנו במילה הוי מומר לערלות לתיאבון ומר ניהו נסתפק בתרתי דאינו מל עצמו וגם אינו מל בנו וכו' עיין בדב"ק. ועיין לעיל בכלל פ"ו (בד"ה ואם מומר לחלל שבת) מה שהבאתי על מומר גמור אם כשר להיות מוהל:

ומומר לחלל שבת בפרהסיא שדינו כמומר לכל התורה כולה אם מותר לשחוט בשבילו ביום טוב הנה דעת הרב השואל בשו"ת מוהר"ם שיק באורח חיים סי' פא"ר דכיון דדינו כגוי אם כן ממועט מדכתיב לכם דדרשינן ולא לנכרי ורב אחד חלק עליו (לא הובא טעמו) והגאון המחבר כתב (בד"ה והנה גוף הדין) שלפי הנראה הוא מחלוקת הגאונים רבינו בצלאל בתשובה ומוהרש"ך שהובאו דבריהם בקצרה במגן אברהם ריש סי' תקי"ב דרבינו בצלאל אוסר לעשות מלאכה לצורך קראים ומסתמא טעמו הוא כמו שהובא בשפתי כהן יורה דעה סי' ב' דהאידנא הקראים הם כמומרים לכל התורה כולה וסובר דמומר אינו בכלל לכם ומוהרש"ך שהתיר לעשות מלאכה ביום טוב לצורך קראים סבירא ליה דמלכם לא ממעטינן מומר ואם כן במומר לחלל שבת שדינו כמומר לכל התורה באנו למחלוקת הנ"ל ואחר שפלפל מאד מענין לענין כדרכו בקדש כתב שהיה נראה לו לסמוך על דעת המתירין אבל ראה בפרי מגדים באשל אברהם ריש סי' תקי"ב שכתב דדוקא בקראים פליגי אבל לצורך מומר אסור לכולי עלמא וסיים ובטלה דעתי נגד דעתו מיהו שם במשבצות סעיף קטן ב' יש קצת סתירה לדבריו שבאשל אברהם מיהו אף לפי דבריו בקדרה אחת אם אין ששש שיבשלו דבר איסור שרי ואם כן אם אשתו ובני ביתו אינם מומרים לחלל שבת בפרהסיא גם לדבריו מותר לשחוט עבורם דאי אפשר לכזית בשר בלא שחיטה עכ"ל:

ומומר שחזר בתשובה בסתר אי מהניא ליה ואם נאמן לומר ששב בתשובה. עיין במה שהבאתי לקמן במערכה זו כלל קנ"ו (בד"ה אך גם):

ואם מומר מצטרף לכל דבר שבקדושה בהיותו מומר. רשמתי לקמן בכלל קנ"ו:

ולעניין בישול אם יש לאסור מה שמבשל המומר כמו שאסרו בישולי נכרים. הנה הגאון פתחי תשובה בריש סי' קי"ב כתב בשם ספר תפארת למשה דפת של מומר שרי דמשום חתנות ליכא דאף על פי שחטא ישראל הוא ומותר לישא בתו אך הגאון מוהר"ם שיק בחלק אורח חיים סי' פא"ר (בד"ה אמנם) מפקפק בזה וז"ל ולי צריך עיון דמבואר בחולין דף ד' ע"ב גבי אחאב ויהושפט דפריך דילמא מיכל לא אכיל שתויי הוה שתי ועדין לא גזרו על סתם יינם וכתב שם הר"ן בחידושיו דמבואר מזה דאף על גב דבמומר לעבודה זרה לא גזרו על בנותיו מכל מקום כיון דגוי הוא בכלל הגזרה הוא (דסתם יינם) ומסתמא גם בגזרת פתן ושמנן הוא כן היה נראה ראיה גדולה וצריך לומר דהתפארת

למשה סבירא ליה דדוקא יינם בכלל ולא פתן ושמנן ולא אדע החילוק כיון דהחשש ניסוך לעבודה זרה ליכא כמבואר בהר"ן אלא משום שהוא כגוי גם זה בכלל אם כן מאי שנא פתן ושמנן מיינם וצריך עיון עכ"ל וחידוש הוא שלא ראה מה שכתב הגאון פרי מגדים בשפתי דעת סעיף קטן ב' בטעם איסור פת של קראים משום דמחלל שבת דינו כגוי דמשמע דכל שדינו כגוי נכנס בכלל הגזרה מדלא קאמר טעמא משום שגם בקראים איכא גזרה דחתנות ופשיטא לי שלא היה בידם ספר היקר ערך השלחן (לגאון ספרדי) ששם כתב מפורש בסי' קי"ב אות ב' (אחר שכתב דאף במקום דליכא משום חתנות כגון פת הכומרים שאין להם בנים וכן פת הנעשה בבית המלך אף דודאי אין המלך מתחתן עמנו כדכתב הרב כנסת הגדולה וכן כתב הרשב"א לענין בישולי נכרים דאפילו בן מלכים דודאי לא יתחתן אסור סיים וז"ל) ונראה דהכי נמי מומר לעבודה זרה דאין בבנותיו איסור חתנות כיון דכגוי גמור הוא בכלל גזרתם הוא ופתו אסור וכעין זה כתב הר"ן בחידושי חולין דף ד' גבי סתם יינם דלא נאסר אלא משום בנותיהם דהכי נמי מומר לעבודה זרה אף דאין בבנותיו איסור חתנות כיון דהוי מומר לכל התורה בכלל גזרתם הוא עכ"ל הרי מפורש דלא משגחינן בטעמא דחתנות:

ואם מקבלים דבר נדבה לבית הכנסת ממומר וכן אם רוצה ליתן מעות לצבור שישכירו סופר לכתוב ספר תורה בשמו אם מותר לקבל ממנו. רשמתי בכלל קנ"ו (מד"ה ומומר לעבודה זרה והלאה) עיין שם וצריך לעיין אם ירצה השם בספר חיים ביד סי' ע"ו ובפאת השדה מערכת בית הכנסת אות ט':

ואם יש שליחות למומר עיין למרן החבי"ף בספר חיים ושלום חלק שני סי' מ"ז ובמה שכתבתי בשדי חמד חלק אסיפת דינים במערכת גט סי' ח"י אות ב' ובמה שרשמתי בקונטרס זה לקמן במערכת השי"ן כלל ס"ו:

ולעניין מאי דאמרינן בבבא קמא דף קי"ג וכן פסק הרמב"ם בהלכות מלכים פרק עשירי הלכה י"ב ישראל ומצרי שבאו לפניך לדון וכו' נסתפק הגאון מוהר"ם תאומים בשו"ת דבר משה מהדורא תניינא סי' צ"ז מה יהיה דין מומר הבא לדון עם ישראל בפני בית דין ישראל ובדיני המצרים זוכה הישראל אם יכולים לומר לו כמו שאומרים למצרי כך דיניהם וכו' וכתב לפשוט ספק זה על פי שהסביר דהא דישראל ומצרי שבאים לדין וכו' תליא בפלוגתא אי גזל מצרי אסור מן התורה או אינו אלא מדרבנן לפי מה שכתבו האחרונים דהפקעת הלואת המצרי דשרי הוא דוקא למאן דאמר גזל מצרי מדרבנן רק משום חילול השם ובהפקעה דליכא חילול שרי אבל אם גזל מצרי אסור מן התורה גם הפקעתו אסור והא דישראל ומצרי וכו' דומה להפקעת הלואה ולמאן דסברי גזל מצרי

מן התורה גם לומר לו כך דיניהם אסור וכל זה במצרי אבל מומר דאסור לאבד ממונו וגזלו בודאי אסור מן התורה דלכל מילי דינו כישראל והפקעת הלואתו נמי אסור וכן אי אפשר לומר לו כך דיניהם וכו' ובחתם סופר חושן משפט סי' קל"ד כתב לענין קניינים דמומר הוי כישראל לכל מילי ומצא בכרתי ופלתי הלכות רבית סי' קט"ן סעיף ב' שכתב דהפקעת הלואתו שרי במומר ולא ידע מנין לו זה ולפי דבריו הוא הדין דאומרים לו כך דיניהם וסיים שצריך להתיישב עוד בזה שוב מצא במשנת חכמים הלכות. עכו"ם סי' ט"ל שהאריך לענין איזו מילי נחשב מומר כישראל ובאיזו דינו כמצרי ובהלכה הנ"ל בדיני ברירה מאריך בהא דמזכים את הישראל ואומרים להמצרי כך דינם וכו' כמה חקירות בדבר זה גם בסי' מ"ב שם שקיל וטרי טובא גם ציין לעיין בספר משובב נתיבות סוף סי' ע"ב במה שנתווכח עם אחיו הגאון ובפרי מגדים אורח חיים סי' קנ"ו חקר בכל הני דמורידין ולא מעלין מהו הדין לענין גזלו מן התורה בדין לולב וקידושין ופשיט מדפסקינן בחשן משפט סי' שפ"ח דאסור לאבד ממונו של מסור אף שהותר גופו ממונו לא הותר דילמא נפיק מניה זרעא מעליא וכתיב יכין וצדיק ילבש אבל מותר ליטול ממונו לעצמו ואם כן יש לומר דדוקא לאבד ממונו אסור אבל גזלו לא גרע מגופו עכ"ד הפרי מגדים והוא כתב דיש לחלק בין מסור למומר דבמסור אסור לאבד ממונו בידים משום יכין וצדיק ילבש אבל ליטלו לעצמו רשאי דהיינו צדיק ילבש אבל במומר לעכומ"ז אין שייך דילמא נפיק זרעא מעליא כמו שכתבו הקדמונים והאריך במשנה למלך הלכות מלוה בפרק ה' דין ב' וממילא דאין חילוק בין לאבד בידים ובין ליטול לעצמו. ובמה שכתב הפרי מגדים דאותם שמורידין ולא מעלין גזלן מותר מן התורה הקשה לפי מה שכתב בשפתי כהן יורה דעה סי' קנ"ח בשם בית יוסף ודרכי משה דהא דאמרינן דמצרי לא מורידין ולא מעלין היינו שאין מצוה להורידן אבל אין איסור בדבר יעויין שם וממילא דמותר לאבד ממונו בידים דאם גופו מותר ממונו לא כל שכן דבמצרי לא שייך דילמא נפיק זרעא מעליא ואפילו הכי גזלו אסור מן התורה לכמה פוסקים וציין בית מאיר אבן העזר סי' י"ז סעיף י"ג שחקר על המוחזקים לגנבים אצל המצרים אם פסולים מן התורה גם לעדות אשה ולא אוכל כעת לעיין בכל זה אלו תורף דב"ק בדבר משה הנ"ל ויש להעיר במה שכתב דהפקעת הלואתו אי אסור או שרי תלי בגזלו אם הוא מדאוריתא או מדרבנן ויש סתירה לזה מדעת רבינו הטור דסבירא ליה דגזלו אסור מדאוריתא וסבירא ליה דהפקעת הלואתו שרי עיין בספר מרבה תורה לידידי הגאון מוהר"א פוסק יצ"ו בהלכות רבית ריש סי' קט"ן סעיף קטן א' (ד"ה ונראה):

כלל פט

מאי לאו כי אמרינן הכי בש"ס ההווה ורגיל הוא דהדר דחי לא וכו' ומצאתי בחולין דף קל"א סוף ע"ב מאי לאו בהא קמפלגי דמר סבר איקרי עם וכו' ולא דחי מידי כיעויין שם והוא חידוש בעיני ולא ראיתי בספרי הכללים הנמצאים אתי שחידשו סופרים זה כלל גדול ועיין עוד נדה דף י"ד ע"ב מאי לאו בזקנותו קאי הא בבחרותו טימא משום נדה שמעת מינה וכן בתמורה דף ז' ע"ב מאי לאו בהא קמפלגי וכו' שמעת מינה ועיין תוספות בשבת דף צ"ז ע"ב (בד"ה מאי לאו) אין הלשון מיושב וכו' וק"ל:

כלל צ

מחיצה מסתמא מחיצה להפסיק היינו של עשרה טפחים כמו שמבואר בכמה דינים עירוב וחמץ ותשמיש המטה לפני ספר תורה ולאור הנר כן כתב הרב שבט יהודה ביורה דעה סי' שמ"א הביא דבריו הרב המגיה בספר שלמי צבור דף קע"ט ע"א ועיין לרבינו שמשון ורבינו עובדיה פרק י"ג דנגעים משנה י"ב דפחות מעשרה אינה חשובה מחיצה להציל ורבין חסידא בספר קהלת יעקב במענה לשון חלק שני אות של"ד כתב וז"ל מחיצה שאמרו בכמה מקומות להפסיק היינו עשרה טפחים על רוחב ארבע אמות פרק י"ג דנגעים וכו' עד כאן ומדברי הרב תוספת יום טוב שם מתבאר דלאו כללא הוא בכל מקום להצריך ארבע אמות אלא בההיא דהוא כנגד ארבע אמות של תפלה עיין שם:

כלל צא

מי לא אמר רבי פלוני וכו' כי אמרינן הכי בש"ס משמע לקצת מהראשונים דהוא הלכה פסוקה כאותו פלוני ומיהו אין הכל מודים בזה עיין חולין דף י"ז ע"ב מי לא אמר רבי זירא ליבן סכין ושחט שחיטתו כשרה ודברי רבי זירא הם בדף ח' ע"א עיין שם בדברי הראשונים וביורה דעה סי' ט' ואתה תחזה:

כלל צב

מלך שמחל על כבודו דאין כבודו מחול ואם רוצה למחול המיתה שחייב המורד בו אם רשאי במה שלא רצה דוד המלך להרוג את שמעי ובענין הריגת עמשא היה כתוב כאן ונעתק בספרי דברי חכמים סימן מ"ה עיין שם:

כלל צג

מצוה דכתיב בה לכם ודרשינן משלכם אם אפשר לקיימה על ידי איסורי הנאה. רשמתי בשדי חמד חלק ראשון במערכת האל"ף כלל ש"ד ועיין עוד במה שכתבתי בפאת השדה לחלק הכללים במערכת האל"ף (הוא שדי חמד חלק עשירי) כלל ל"ח (מד"ה ובדין איסורי הנאה והלאה):

כלל צד

מצות לאו ליהנות ניתנו ענין זה הוא מקצוע גדול ויש בו חידושי דינים רבים והגאון חקרי לב בזכרונותיו שבסוף ספר ישרי לב בדף קי"ד אות ל"ב ציין מקומות רבים בש"ס ופוסקים ואעתיק דב"ק לזכות את מי שאין לו ספר התורה הזה וז"ל מצות לאו ליהנות ניתנו ראש השנה דף כ"ח סוכה דף ל"א יבמות דף ק"ג הר"ן נדרים דף י"ו ע"ב שער אפרים סי' ל"ח משנה למלך בפרק ה' דאישות דין א' ופרק ה' דאיסורי מזבח דין ט' תשובות מיימוניות לנדרים ס"ד ופ"ד גטין דף ב' ע"ב ד"ה בכתובת מרדכי עירובין רמז תשי"ט גט מקושר דף למ"ד הרשב"ץ חלק שני סי' קס"ג אור יקרות דף ס"ב ע"ד תשובת הרא"ש כלל י"ג סי' י"ז שלטי הגבורים סביב המרדכי דבבא בתרא דף רמ"ט תוספת יום טוב ורבינו עובדיה פרק ח' דברכות משנה ו' הרשב"א חולין לדף ק"מ וחידושי הר"ן שם תומת ישרים סי' ר"ד אחרונים באורח חיים סי' תמ"ה (עת"ה) פסחים כ"ג ד"ה מערבין עד כאן דברי הרב הגאון הנ"ל מכאן ואילך דברי תלמיד תלמידיו אלקטה באמרים מלתייהו דרבנן קדישי ואעיר עליהם בכללים הבאים לפנינו בס"ד כיד ה' הטובה עלי וזה החלי:

כלל צה

מצות לאו ליהנות ניתנו אם מועיל להתיר מפני זה אף לכתחלה או רק לדיעבד הוא דמהני טעם זה. הנה בספרי דברי חכמים סי' מ"ו כתבתי בענין זה בסיעתא דשמיא ושם באות וי"ו הבאתי מה שכתב הגאון שער המלך בדעת התוספות עיין שם ועל זה כתב לי ידידי הגאון מוהר"ר שלמה פרעדיש מח"ס כרם חמד יצ"ו וז"ל בספרו דברי חכמים בסי' מ"ו אות ו' ואות י"א כתב כת"ר הי"ו בדעת התוספות בהא דמצות לאו ליהנות ניתנו אם הוא אף לכתחילה וכו' עיי"ש ולדעתי הקלושה נראה להוכיח זאת בבירור מהתוספות בפסחים ד' כ"ג ע"א ד"ה מערבין לנזיר וכו' עי"ש ומוכח להדיא דהתוספות סוברים דמצות לאו ליהנות ניתנו הוא גם להתיר לכתחלה דאם היו סוברים התוספות דדוקא בדיעבד מותר אם כן הוה להו לפרש קושיית הגמרא גם למאן דאמר דאין מערבין אלא לדבר מצוה דהא אנן תנן מערבין לנזיר וכו' ובתרומה וכו' והלשון מערבין משמע ברור דהוא אף לכתחלה ואי משום דמצות לאו ליהנות ניתנו הוה אסור לכתחלה אלא ודאי מוכרח דדעת התוספות דמצות לאו ליהנות ניתנו הוא גם לכתחלה ולכן שפיר כתבו דלמאן דאמר דאין מערבין אלא לדבר מצוה לא פריך הגמרא עכ"ד יצ"ו ודבריו נכוחים ונכונים דודאי משמעות לשון מערבין וכו' הוא לכתחלה ומצאתי תנא דמסייע ליה מר ניהו הרב יד דוד בחידושיו לעירובין בריש פרק שמיני (בדפי הספר דף צ"ו ע"א) שכתב שהרב דרך המלך בששי מהלכות עירובין הביא ראיה מסוגיא דפסחים הנ"ל לשיטת

הרמב"ם דאם ערבו ערובי תחומין לדבר הרשות מהני בדיעבד וכתב על דבריו יש לדחות דהא ודאי מערבין לכתחלה הוא ואם כן על כרחין לדבר מצוה איירי ולהכי מערבין ביין לנזיר אבל לעולם לדבר הרשות אפילו דיעבד נמי לא עכ"ל הרי שכתב דלשון מערבין ודאי לכתחלה הוא כדברי הרב יצ"ו הן אמת שראיתי עתה שדבריו הנ"ל נדפסו בקונטרס אור צדיקים אשר בספר פעלים לתורה לידידי הרה"ג מוהר"א מתתיה חלפון יצ"ו עיין שם בריש סי' ב' והרב המחבר השיבו בדף ז' ע"א וז"ל מה שכתב מתוספות דפסחים הנראה בישוב זה כי לשון מערבין יש לפרשו גם כן על בדיעבד ומנא לן לפרש על לכתחלה ותקשי להך מאן דאמר דמערבין לדבר מצוה ועל דרך שאמרו בסוגיא דריש חולין וכל הכל לכתחלה וכו' עיין שם עכ"ל יצ"ו ולי הדל עם שיש מקום לדחייתו נראה לי שצדיק הראשון בהוכחתו והמעיין יכריע:

שוב נדפס ספר דברי מלכיאל ח"ב לידידי הגאון אבד"ק לאמזא יצ"ו וראיתי בסוף סי' ז' שכתב וז"ל ובאמת פשטות הש"ס והפוסקים משמע דאף הא דמצות לאו ליהנות ניתנו הוא גם כן דיעבד אבל לכתחלה אסור לעשות כן וכן מוכח בתוספות פרק כל הצלמים דף מ"ז ד"ה מי שכתבו דריש לקיש שפיר סבירא ליה כרבא דקודם ביטול אסור לכתחלה ובדיעבד יצא רק לאחר ביטול מיבעיא ליה אי מאיס ומשמע להדיא דקודם ביטול לא הוי הטעם משום דמאיס דהא מיבעיא ליה אי שייך מיאוס לגבי מצות ועל כרחין שאסור לכתחלה משום שאסור בהנאה ורק בדיעבד יצא משום דמצות לאו ליהנות ניתנו וכן כתבו בתוספות סוכה ל"ב שוב ראיתי שכן כתב המשנה למלך בהלכות אישות פרק א' הלכה א' עכ"ל יצ"ו והנה מה שכתב דפשטות הש"ס והפוסקים דלאו ליהנות ניתנו מהני רק בדיעבד לישרי לן מר דאדרבא איפכא מסתברא וכמו שכתבתי בדברי חכמים סי' מ"ו אות ז' ומה שהוכיח מדברי התוספות דפרק כל הצלמים הנ"ל יש לדחות דגם קודם ביטול הטעם משום דמאיס והא הוה פשיטא ליה דקודם ביטול יש לאסור גם במצוה משום מאיס ומאי דמיבעיא ליה אי אמרינן במצוה מאיס היינו לאחר ביטול אבל בשאר איסורי הנאה דלית בהו משום מאיסותא אין הכי נמי דגם לכתחלה שרי משום דלאו ליהנות ניתנו וכבר הארכתי בס"ד בדברי חכמים שם להביא שרים רבים דנקטי דטעמא דלאו ליהנות ניתנו מהני גם לכתחלה דלא כמו שכתב הרב דמשמעות הפוסקים הוא דדוקא בדיעבד ולא אכחד שהגאון מוהריצ"א אבד"ק קאוונא בשו"ת עין יצחק ח"ב סי' ס"ב ענף ב' אות י"א הביא מה שכתב במשנה למלך דלא מהני טעמא דלאו ליהנות ניתנו ללכתחלה ונראין דבריו שדעתו נוטה לזה. ואין נראה כן לדעתי העניה ועיין שם בסוף הסימן בענף י"ב בדב"ק לך נא ראה:

שוב השגתי ספר יקר שו"ת יהודה יעלה לרב גדול משאלוניקי מהר"י קובו וראיתי בסי' ג' שכתב בשם הרב משה ידבר שנסתפק במי שכתב תפלין בשבת אם מותר לצאת בהם ידי חובת תפלין לפי שכתב הרמב"ם בפרק ו' מהלכות שבת דהעושה מלאכה במזיד אסור ליהנות ממנה לעולם שוב פשט ספקו דמותר דהא מצות לאו ליהנות ניתנו ואין לומר דזה דוקא בדיעבד אבל לכתחלה לא יעשה המצוה דהא מדמודר הנאה מחברו מותר לתקוע לו תקיעה של מצוה מוכח דמהני אפילו לכתחלה ואף שהרבנים משנה למלך ומוהר"ם די בוטון (שהבאתי דבריהם בספר דברי חכמים) סברי דדוקא בדיעבד מההיא דמודר הנאה וכו' הוי תיובתא לסברתם והרשב"א בחידושיו ליבמות דף ק"ג הביא בשם יש מפרשים סברא זו לחלק בין דיעבד ללכתחלה וכתב שהרמב"ן הקשה קושיא אלימתא לסברא זו לכן מסיק הרב משה ידבר דמותר להניח תפלין אלו משום דמצות לאו ליהנות ניתנו אלא דלענין דינא העלה הרב משה ידבר לאסור משום מצוה הבאה בעבירה ואפילו אם הניחם לא יצא מהאי טעמא וכתב הרב יהודה יעלה שאף שדבריו מיוסדים על אדני האמת מכל מקום לא זכר הרב משה ידבר שהרב מר אביו בספר קול אליאו ח"א בא"ח סי' ח"י כתב על נדון כיוצא לזה בספר תורה שבעת הקריאה בשחרית יום שבת מצאו בו דיבוק והוציאו אחר ואחר כך בו ביום ראו שנתקן הדיבוק ומסתמא נעשה על ידי אדם ודעת הרב קול אליאו דאסור לקרות בו ביום במנחה (כך היתה השאלה) משום שנעשה מלאכה דאוריתא כמו שכתב הרמב"ם בפרק כ"ג מהלכות שבת דהמגרר או המתקן חייב משום מכה בפטיש ובפרק ו' כתב דהעושה מלאכה בשבת אפילו בשוגג אסור לאחרים בו ביום ואף דקימא לן מצות לאו ליהנות ניתנו כבר כתב מוהר"ם די בוטון והמשנה למלך דזה דוקא בדיעבד והכי מוכחא סוגיא דפרק ראוהו בית דין ודלא כהכנסת הגדולה הרי דהרב מר אביו מסכים דדוקא בדיעבד וממקום שבא מר בריה להוכיח דאף לכתחלה מהני הטעם דמצות לאו ליהנות ניתנו משם משמע ליה למר אביו בהיפך ולדידיה כן יהיה הדין בתפלין שנכתבו במזיד בשבת שיהא אסור להניחם לכתחלה דלא מהני טעמא דלאו ליהנות ניתנו להתיר לכתחלה אלו תורף דברי הרב יהודה יעלה ומובן שדעת הרב יהודה יעלה מסכמת לדברי הרב משה ידבר שהרי על מה שכתב דמצות לאו ליהנות ניתנו מהני אף לכתחלה כתב שדבריו מיוסדים על אדני האמת כנז"ל:

ושם (ביהודה יעלה) כתב הרב המובהק מוהר"ר דוד פיפאנו יצ"ו בהגהתו שמתבאר ממה שכתוב בספר ארעא דישראל במערכת המ"ם אות י"ב שהרב משה ידבר התווכח עם הרב מר אביו קול אליאו בענין זה ושהאריך לבאר טעמו ועוד כתב שמדברי הרשב"א

ליבמות שהבין הרב משה ידבר דאין לחלק בזה בין דיעבד ללכתחלה הנה משם הבין הרב שרשי הים בדעת הרשב"א דקאי בשיטת מוהר"ם די בוטון דלא אמרו להתיר משום טעמא דלאו ליהנות ניתנו אלא בדיעבד אבל כתב (הרב המגיה הנ"ל) דמאחר שהרב קול אליאו הכריע מדברי הרשב"א בתשובה בחלק א' סי' תשמ"ו דמצות לאו ליהנות ניתנו מהני לכתחלה מוכרחים אנחנו לומר בדבריו שבחידושיו ליבמות שכונתו כמו שהבין הרב משה ידבר ועוד הביא שהרב שרשי הים ח"א בהשמטות הספר תמה על הרב קול אליאו למה לא התיר מטעם דמצות לאו ליהנות ניתנו וכתב (הרב יצ"ו) דאף שהרב קול אליאו בעצמו כבר נרגש מזה ולחלק יצא בין דיעבד ללכתחלה הנה הרב שרשי הים לא ראה גוף תשובת הרב קול אליאו כי אם מה שכתב בשמו מרן חיד"א בחיים שאל ח"א סי' ע"ה (כלומר ששם לא הביא מה שכתב בקול אליאו שיש לחלק בין דיעבד ללכתחלה) ולפי דרכינו למדנו שדעת הרב שרשי הים היא דמהני טעמא דמצות לאו ליהנות ניתנו גם לצאת ידי המצוה לכתחלה וכתב הרב המגיה הנ"ל שאם לא היה בנדון התפלין הנ"ל משום לתא דמצוה הבאה בעבירה היה אפשר להקל לסמוך על דעת הסוברים דמצות לאו ליהנות ניתנו מהני גם לכתחלה דהא מה שאסור ליהנות ממלאכת שבת אף שהרב הלבוש ברישׁ סי' שי"ח כתב שהוא מדאורייתא הנה דעת הרב המבי"ט בקרית ספר וכן דעת רבני האחרונים דאינו אלא מדרבנן ואם כן בדרבנן נוכל לסמוך אדעת הסוברים דמהני טעמא דלאו ליהנות ניתנו גם לכתחלה אלו, תורף הדברים שבספר יהודה יעלה הנ"ל:

ונראה שכל מה שמהנדסים רבנן קדישי בדעת הרשב"א אי סבירא ליה דמהני טעמא דלאו ליהנות ניתנו לענין לצאת ידי המצוה לכתחלה או לא הא גרמא להו מה שלא זכרו שרים מה שכתב רבינו הטור בסי' תרנ"ה בשם הרשב"א דנכרי שהביא לולב מחוץ לתחום מותר ליטלו אף מי שהובא בשבילו דלא אסרוהו אלא באכילה ובהנאה ומצות לאו ליהנות ניתנו עכ"ל הרי מפורש שדעת הרשב"א דמהאי טעמא שרי לכתחלה נמי וכן פסק מרן בשלחן ערוך דמותר אף למי שהובא בשבילו ואף שמרן הבית יוסף הביא בשם המרדכי שנראה כמסתפק בזה שכתב בלשון אפשר דלמי שהובא בשבילו נמי שרי בשלחן ערוך פסק כהרשב"א דמותר גם בסוף סי' תקפ"ו גבי שופר שהביאו גוי מחוץ לתחום כתב בבית יוסף בשם הגהות אשירי ועוד איזה פוסקים דמותר למי שהובא בשבילו דלא אסרו אלא הנאה ומצות לאו ליהנות ניתנו והזכיר שכן כתב רבינו בסי' תרנ"ה בשם הרשב"א וכו' וכן פסק מרן שם בשלחן ערוך סעיף כ"ב הרי לך שדעת הרשב"א מבוררת דמהאי טעמא שרי לכתחלה נמי איברא שמדברי הרב בית

חדש בסי' תרנ"ה מוכח דמשמע ליה שמה שכתב רבינו הטור בשם הרשב"א כונתו על רבינו שמשון בר אברהם ולא על רש"ל בן אדרת ועם שמסתמא אינו נח לומר כן עיין מה שכתבתי בקונטרס כללי הפוסקים סי' יו"ד אות ד' יתכן שהרב בית חדש היה גורס בדברי הטור בפירוש רבינו שמשון ואולי גם הרבנים הנ"ל היו גורסים כן ומשום הכי מפלפלים בדעת הרשב"א ולא נתבררה להם דעתו מתוך מה שכתב רבינו הטור אמנם אין זה מעלה ארוכה שהרואה יראה שמה שכתב רבינו הטור בשם הרשב"א דבריו הלא הם כתובים בתשובה ח"א סי' תתמ"ז (כמו שציין מרן הכנסת הגדולה שם) ישראל שהביאו לו גוי לולב מחוץ לתחום לאו מוקצה הוא דהא חזי לישראל אחר דהא אמרינן הביא בשביל זה מותר לאחר וכיון דשרי לטלטל אפילו לאותו ישראל שרי לצאת בו דלא מצינו שאסרו הבא מחוץ לתחום אלא לאכילה (והנאה) ומצות לאו ליהנות ניתנו וכאן אין שייך לגזור שמא יאמר לגוי להביא כדי לצאת בו דלא שכיח שיעשה מצוה בעבירה הילכך אפילו למאן דאמר מצות ליהנות ניתנו שרי עכ"ל והן הן הדברים שכתב הטור בשמו רק שהשמיט סיום דבריו משום דאנן נקיטינן דמצות לאו ליהנות ניתנו והנה אמת שבדברי חכמים סי' מ"ו אות ו' הבאתי דברי הגאון שער המלך בפרק ח' מהלכות לולב הלכה א' (ד"ה ואחר) שמתבאר מדבריו דבאיסורין דרבנן כולי עלמא מודו דמהני טעמא דלאו ליהנות ניתנו להתיר לכתחלה ומאן דסבר דדוקא בדיעבד לא אמר אלא באיסורין דאוריתא ולפי זה אין ראיה מדברי הרשב"א אלו דהא מיירי באיסור דרבנן שאסרו דבר הבא מחוץ לתחום למי שהובא בשבילו וכן כתבתי שם באות י"ב לדחות דאין ראיה מדין זה עיין שם אבל באמת עתה אין דעתי נוחה בדחיה זו ועל כל פנים היה להם להרבנים הנ"ל להביא דברי הרשב"א הללו ולפלפל אם יתכן להכריע דעתו או לא:

גם מדברי מרן כסף משנה בראשון מהלכות ציצית הלכה י"א מתבאר יפה דטעמא דלאו ליהנות ניתנו מהני להתיר לכתחלה והוא שעל מה שכתב הרמב"ם שאין עושים חוטי הציצית משל עיר הנדחת כתב דאין הטעם משום דאסורים בהנאה דמצות לאו ליהנות ניתנו אלא הטעם הוא משום דמיכתת שיעוריה ואי הוה סבירא ליה דלאו ליהנות ניתנו אינו מהני כי אם לדיעבד אם כן הרמב"ם דקאי אלכתחלה דקאמר אין עושים אותם הוה מצינן למימר שפיר דטעמא משום דאסורין בהנאה אלא ודאי מוכח דמהני אף ללכתחלה:

והגאון בשו"ת עמודי אור סי' י"א אות ז' במאי דפרכינן בפרק שואל ד' קנ"א סוף ע"א גבי עשו לו וחפרו לו קבר יקבר בו ישראל ואם בשביל ישראל לא יקבר עולמית אמאי הכא נמי ימתין בכדי שיעשו ונחלקו בפירוש השמועה דרש"י ועוד איזה מפרשים כתבו

דקושית הגמרא היא אירשא דקתני יקבר בו ישראל דמשמע מיד ואמאי לא ימתין בכדי שיעשו והגאונים פירשו דקאי אסיפא דאמאי לא יקבר עולמית תיסגי ליה בכדי שיעשו הנה לפירוש רש"י הקשה לפי מה שכתבו התוספות בשם הירושלמי דטעם בכדי שיעשו הוא כדי שלא יהנה ממלאכת שבת ופשיטא דלא חמיר דין זה משאר איסורי הנאה ולמה היה לנו לאסרו מיד הא קבורה היא מצות עשה ומצות לאו ליהנות ניתנו והרי פסקינן בסי' תקפ"ו סעיף כ"ב דשופר שהובא מחוץ לתחום מותר לתקוע בו מיד וכו' אלו תורף דב"ק מתבאר דסבירא ליה דמטעמא דמצות לאו ליהנות ניתנו שרי לכתחלה נמי דאם לא כן מאי קשיא ליה הא שפיר פרכינן דלכתחלה ניבעי בכדי שיעשו אלא דלפי מה שמחלק הגאון שער המלך דבאיסור דרבנן הכל מודים דמהני אף לכתחלה אין ראיה מדבריו דשאני הכא דכדי שיעשו הוא איסור דרבנן שלא יהנה ממה שהעכו"ם עשה בשבת אבל בעלמא באיסורי תורה אפשר דמודה הגאון דאסור לכתחלה וזה דוחק שאם כן היה לו לפרש בקושיתו דכיון שאין כאן אלא איסור דרבנן לישתרי משום דלאו ליהנות אלא ודאי אין כונתו משום שהוא מדרבנן אלא אף אם הוא מדאוריתא הוה קשיא ליה דלישתרי משום דלאו ליהנות ניתנו ובספר כרם חמד ח"ג ד' ה' ע"ב כתב דעל רש"י לא קשיא דיש לומר דסבירא ליה דלאו ליהנות ניתנו לא מהני אלא בדיעבד אבל מה שקשה הוא על הרשב"א דמשמע מדברי הר"ן דקאי בשיטת רש"י דקושית הגמרא היא אירשא ואיהו גופיה מאריה דההוא דינא דסי' תקפ"ו סעיף כ"ב הנ"ל דמוכח דמהני אף לכתחלה אלו תורף דב"ק ולא זכר הגאון יצ"ו מה שכתב הגאון שער המלך בשמיני מהלכות לולב דבאיסור דרבנן כולי עלמא מודו דמהני אף לכתחלה והכא באיסור דרבנן איירינן וחידוש הוא ששם הזכיר דברי השער המלך שבפרק ח' הנ"ל בדין אחר שכתב שם לענין מה שאמרו דבדאיכא הנאת הגוף לא אמרינן לאו ליהנות ניתנו דאין זה אלא כשנהנה מגוף האיסור ולא כשהוא רק גרמא והשיב על פי זה על מה שיישב הגאון עמודי אור על קושיתו הנ"ל דכיון דבקבורת המת אית ליה ניחותא גם בזולת המצוה ואם כן להסוברים דבדאיכא הנאת הגוף בהדי המצוה לא אמרינן לאו ליהנות ניתנו וכו' דלא דק דהיכא דאין גופו נהנה מדבר האסור בעצמו רק שגורם לו הנאה לא מיחשיב הנאה וכמו שכתב השער המלך וכו' עיין שם:

ומדברי הירושלמי בפרק ג' דשקלים הלכה ב' לפי פירוש הגאון תקלין חדתין (בש"ס דילן הוא בדף ח' ע"ב) מתבאר דטעמא דלאו ליהנות ניתנו מהני לכתחלה והוא דאיבעיא לן מהו לצאת ביין של שביעית ופשיט תני רב אושעיא יוצאין ביין של שביעית ופירש בתקלין חדתין דיין של שביעית אסור ליהנות בו כשיגיע זמן הביעור וצריך להפקירו

אלא דיש לומר מצות לאו ליהנות ניתנו וארבע כוסות מצוה היא וכו' הנה הספק הוא אם מותר לצאת בו לכתחלה ופשטינן דמותר ועם שמגוף דברי הירושלמי אין הכרח שהרי יש בו פירושים אחרים דלאו משום לתא דלאו ליהנות ניתנו הוא ועוד דיש לדחות לפי מה שמחלק הגאון שער המלך בין דאוריתא לדרבנן דבדרבנן כולי עלמא מודו דמהני לכתחלה אם כן בפירות שביעית הרי כתב מרן כסף משנה בשביעי מהלכות שמיטה סוף דין ג' דמה שאסורות אחר הביעור הוא מדברי סופרים ולכן יש לומר דמשום הכי הוא דמהני אף לכתחלה ואם כן אין ראיה מדברי הירושלמי אבל מדברי הרב תקלין חדתין עצמו מתבאר דסבירא ליה שאין לחלק שאם היה סובר דדוקא באיסור הנאה דרבנן הוא דמהני טעמא דלאו ליהנות ניתנו היה צריך להקדים ולהודיעינו דמה שאסור אחר הביעור הוא מדרבנן ושמפני כן הוא דמסיק בירושלמי להיתר דהא אין הדבר פשוט מעצמו דהוא איסור דרבנן ומרן כסף משנה בלשון אפשר אמרה וז"ל ואפשר שהאיסור הזה מדבריהם הוא ואולי הביעור כולו חומרא מדברי סופרים והברייתות השנויות בתורת כהנים בענין הביעור אסמכתא מדבריהם עכ"ל הרי שאינו כל כך פשוט ומדלא כתב שפירושו בדברי הירושלמי הוא על פי הנחה דהביעור הוא מדרבנן מוכח ודאי דסבירא ליה דלא תלי בהכי כלל ומה גם לפי מה שביאר הרב מוהר"י עייאש בעפרא דארעא על דברי הרב ארעא דרבנן במערכת הבי"ת כלל פ"ה דלא אמר מרן דביעור הוא מדבריהם אלא ביעור דשריפה אבל ביעור דהפקר הוא מן התורה דמן התורה סגי במה שמפקירן ורבנן הצריכו שריפה והוכיח כן מסוגיא דפרק מקום שנהגו ד' נ"א ושכן מוכח מדברי התוספות שם בד"ה כל הספיחין ואם כן בבעיא דבירושלמי דמיירי שלא הפקירן כמו שכתב בתקלין חדתין הרי הביעור הוא מן התורה ואפילו הכי מהני טעמא דלאו ליהנות ניתנו:

ועל מה שכתבתי בדברי חכמים סי' מ"ו סק"ה שדעת הגאון גט פשוט בריש סי' קכ"ד דמצות לאו ליהנות ניתנו מהני לכתחלה הנה בבואי לארץ ישראל תוב"ב זכיתי בספר היקר לב מבין על הרמב"ם וראיתי בפרק א' מהלכות שופר בדף מ"ח (בד"ה וראיתי) שהביא שהרב מקרא סופרים השיגו דלא מהני מצות לאו ליהנות ניתנו אלא לדיעבד וכו' והרב המחבר תמה עליו דפסיק הכי בסכינא חריפא ונעלם ממנו דזו מחלוקת קדומה בין הרבנים מוהר"ם די בוטון וכנסת הגדולה ושמחידושי הרשב"א לבמות דף ק"ג נראה דלא ברירא ליה האי מלתא ודבריו הם על דברי רש"י שם גבי סנדל של עבודה זרה דלטעם ראשון מבואר דלא מהני לכתחלה אבל לטעם השני דמאיס למצוה מוכח דבשאר איסורין (חוץ מעבודה זרה) דלא שייך בהו מאיס לגבוה אפילו לכתחלה מהני ומצא שגם מרן

מוהרי"ט אלגאזי בספר גט מקושר דף מ"ב כתב כן בדעת הרשב"א דלטעם השני מהני בשאר איסורין אף לכתחלה וכן מוכח מדברי הר"ן בנדרים דף ל"ה גבי מאי דאמרינן במודר הנאה דמלמדו מדרש שפירש הטעם דמצות לאו ליהנות ניתנו ומלמדו מדרש הוא לכתחלה ונמצא דשלמים ונכבדים רבים סוברים דמהני לכתחלה ושפיר כתב הרב גט פשוט לייחס כן לדעת רבינו הטור וכו' אלו תורף דב"ק הא למדת דשלמים וכן רבים רובא דאיתיה קמן סברי מרנן דטעמא דמצות לאו ליהנות ניתנו מהני אף לכתחלה וידידי הגאון מוהר"י קלעצק אבד"ק פיקעלין יצ"ו בספרו הבהיר דלתי תשובה בח"א סי' יו"ד דמיסתמיך ואזיל בתר מה שכתב הרב המגיה במשנה למלך דלא מהני האי טעמא אלא בדיעבד ולא לכתחלה הא גרמא ליה למר מה שאין מצויים אצלו מספרי רבני הספרדים הנז"ל ולא סיימו קמיה שיותר עיקר היא סברת הרב כנסת הגדולה דמהני אף לכתחלה:

כלל צו

מצות לאו ליהנות ניתנו לדעת הסוברים דהיכא דאיכא הנאת הגוף לא אמרינן מצות לאו ליהנות ניתנו אם הוא דוקא כשנהנה מגוף דבר האיסור ולא כשהאיסור הוא רק גורם ליהנות היה כתוב כאן ונעתק בספרי דברי חכמים בסי' מ"ח ושם הבאתי מה שכתב הגאון שער המלך דכשאינו נהנה מגוף האיסור לכולי עלמא שרי ובאות קטן ח' הבאתי מה שמקשים על מה שכתב הר"ן בנדרים דף ל"ה ע"ב אההיא דמי שמודר הנאה מחבירו מקריב לו קרבנותיו דאף על גב דמטי ליה הנאה על ידי שמקריב קרבנותיו שמותר לאכול בקדשים ההוא גרמא בעלמא הוא שהוא היפך ממה שכתב שם דף ל"ג דמהני ליה פרוטה דרב יוסף וכו' עי"ש על זה כתב לי ידידי הרב המופלג הגביר מוהר"ר חיים יעקב שעפטיל וז"ל והנה מאד חפצתי להשתעשע עם כבה"ג וכו' ע"כ אעיר בקצרה למה שראיתי בספרו דברי חכמים סי' מ"ח שנתקשה בדברי הר"ן שכתב דאף דמטי ליה הנאה (על ידי הקרבת הקרבן) שמותר לאכול בקדשים ההוא גרמא בעלמא מההיא דמהני ליה פרוטה דרב יוסף ולדעתי לא קשה דבפרוטה דרב יוסף אם לא היה שומר אבידה היה מוציא ממנו (פרוטה) על זה (על הצדקה) ועתה כשאינו מוציא מרויח ממון ממנו (וכן הוא בשאר הדברים שזכר שם) מה שאין כן בהקרבת קרבנותיו דלעולם אין שכר על זה לכהן ואין בזה הרוחת ממון רק גרמא בעלמא ומה שרצה להוכיח מהירושלמי פרק שני דשקלים דלא חשיב הנאה מה שהיה צריך ליתן לקיום המצוה הנה גם הרב בעל אמרי בינה בחלק יו"ד הלכות נדרים הקשה כזאת על הרמב"ם והרע"ב (ולא ראה כי כן הוא בירושלמי) ולדעתי אין הירושלמי חולק על תלמודין ושאני התם דמיירי בשוגג (כמבואר שם בסוגיא) וכשיודע ישלם לחבירו או להקדש ואיזה הנאת ממון יש לו (אם לא היו

דאין ממשכנין אותו) ומה שכתבו התוספות בחולין דאין לאסור איסורי הנאה למכפר אף שמשתרש גם כן אין הטעם דלא חשיב הנאה מה שצריך ליתן לקיום המצוה אלא טעמא הוא משום דאיסורי הנאה גם בלאו הכי (כלומר בלא קיום המצוה) אין לו תורת ממון ואם נהנה מהם שלא במקום מצוה גם כן אינו חייב לשלם (תוספתא דכלאים ריש פ"ה) ועל הנאת המצוה אמרינן לאו ליהנות ניתנו:

ולפי"ז צדק הש"א שזכר הא"ב בשם שו"ת שב יעקב (סי' ו') דחמאה שבשלה בכלי בשר ונאסרה בהנאה מותר להדליק בה נר חנוכה אם לא מטעם הש"י שלמד זה מפורע חובו דלפי זה היה אסור כיון דפורע בעצמו רק משום דבשר בחלב שאסור בהנאה אין לו תורת ממון וכצפרי עיר הנדחת דמי אכן מה שרצה השואל בש"י ללמוד מזה דמודר הנאה מחבירו מותר לו ליקח ממנו שמן לנר חנוכה (וכן השוה אותם הא"ז אכן לחומרא) לדעתי אין הלימוד עולה יפה דבמודר הנאה יש לבעל השמן תורת ממון בשמנו ולכן אסור כמו פורע חובו בעצמו בממון חבירו לאסור. ידידו מכבדו עד מאד הכותב בחפזון מוקירו חיים עכ"ד יצ"ו. והשגתי ספר יקר תהלה לדוד לידידי הגאון מוהר"ר דוד אורטינבארג מו"ץ בבארדיטשאב יצ"ו וראיתי בקונטרס שהם וישפה שבסוף ח"א בהלכות שקלים (בדף ד' ע"א) שהאריך קצת בעניינים אלו ולא איסתייעא לי לעיין בדב"ק כו חזו:

גם רב גדול ממדינת גאלילייא מעיר בנברקא מוהר"ר אריה ליבוש רוקח יצ"ו כתב לי בענין זה וז"ל ראיתי בסימן מ"ח בענין מצות לאו ליהנות ניתנו אשר שקיל וטרי בקושיית החתם סופר והוא גם קושיית הברית אברהם שהקשה למה לן למדרש סמוכין להתיר כלאים במקום מצוה הלא כלאים אינו אסור רק בדרך הנאה ומצות לאו ליהנות ניתנו הנה כבר הארכתי אנכי מאד בזה ועתה עלה בדעתי על פי דברי התוספות בנדה דף ס"א דאין הבגד מחוייב בציצית רק בבגד שיש לו הנאה ולשיטת הר"ן ודעמיה דבהדי הנאת הגוף בהדי מצוה (צ"ל לא אמרינן. המעתיק) מצות לאו ליהנות ניתנו אם כן לולא הסמוכין אמרנו לאסור אכן עתה על ידי הסמוכין שפיר מותרים אכן אחרי שובי נחמתי דבשלמא גבי מעיין או שופר שפיר יש לו הנאה מהתקיעה ומטבילה עצמה לא כן עתה יש לו הנאה רק מבגד ולא מציצית או י"ל על פי דברי בן עזאי ברכות מ"ז איזהו עם הארץ כל שאין לו ציצית בבגדו אם כן שפיר יש לו הנאה כי לא יקרא עוד עם הארץ ובזה נראה לי מילתא בטעמא דברי הרשב"א דמצות לאו ליהנות ניתנו דהנה כתבו התוספות בביצה דף כ"ז בהא דאין שורפין תרומה טמאה ביום טוב אפילו בצורך להסיק לתבשילו והוי אוכל נפש בכל זה אסור יען כי אית ביה נמי צורך גבוה ובטיל צורך ההדיוט לגבי חלק הגבוה והוי כאילו אינו גם חדית לן הר"ן בנדרים ל"ה גבי כהנים דשלוחי דרחמנא נינהו

גבי מודר הנאה אף על גב דעל ידי הקרבת הקרבן מותר לו לאכול בקדשים בכל זה אין זה הנאה רק גרמא בעלמא ולפי זה שפיר סובר הרשב"א מצות לאו ליהנות ניתנו יען כי עיקר המצוה היא לצורך גבוה והנאות הגוף הוא רק גרמא בעלמא והוי כאילו אינו וזה נכון עכ"ד יצ"ו ועיין בדלתי תשובה לידידי הגאון אבד"ק פיקעלין יצ"ו בסי' י' דכשאין נהנה מגוף האיסור אלא שהאיסור גורם לא חשיב הנאת הגוף וכדכתב השער המלך וכו' גם בספר כרם חמד לידידי הגאון אבד"ק ליאדי יצ"ו בחלק ג' ד' ה' ע"ב מיסתמיך ואזיל בתר סברת הגאון שער המלך בזה עיין שם וכן כתב בחידושי יד אברהם ליו"ד סוף סי' פ"ז לענין הדלקת נר חנוכה בחמאה שנאסרה משום בשר בחלב ומרויח שלא יצטרך לקנות שמן עיין שם:

ובעיקר הדין לדעת הסוברים דהיכא דאיכא הנאת הגוף לא אמרינן מצות לאו ליהנות ניתנו ולכן כתב הכל ב' בשם גאון דהמודר הנאה משופר דמותר בתקיעת מצוה היינו שאחר יתקע לו ולא הוא עצמו לפי שיש בני אדם שיש להם הנאה בתקיעתם עיין בסי' תקפ"ו סעיף ה' הנה חקר משכיל אחד דלמה יאסר לתקוע בעצמו ליתי עשה דתקיעת שופר ולידחי לא תעשה ועשה דנדר דכיון דנדר ישנו בשאלה הא עשה דוחה לא תעשה ועשה שישנו בשאלה ויישב דכיון דאפשר למצות תקיעה על ידי שיתקע לו אחר אינו דוחה כדריש לקיש דאמר כל מקום שאתה מוצא עשה ולא תעשה אם יכול לקיים שניהם מוטב ואם לאו יבא עשה וידחה לא תעשה והובאו דבריו בספר חיים ושלום להגאון אבד"ק באטישאן יצ"ו ברישׁ סי' ל' והוא כתב על יישובו שדרך עוצב בו והאריך לפלפל בחריפות ובקיאות עיין שם דב"ק:

וכתבתי בדברי חכמים סוף סי' מ"ז דאף למאן דאמר דהיכא דאיכא הנאת הגוף בהדי המצוה לא מהני טעמא דלאו ליהנות ניתנו מכל מקום אם איסור ההנאה דבהדי המצוה אינו אלא מדרבנן מודה דאמרינן לאו ליהנות ניתנו ובזה יישבתי מה שקשה לכאורה מהירושלמי דיוצאין ביין של שביעית אחר הביעור וכו' עיין שם שוב השגתי ספר יקר שארית יוסף (שיטה על הש"ס להרב המחבר ספר נחל הערבים) וראיתי בדף י"ז ע"ב שכתב דלפי מה שפירש בתקלין חדתין בפירוש הירושלמי הנ"ל דמשום דלאו ליהנות ניתנו הוא מוכח דדעת הירושלמי דמהני טעמא דלאו ליהנות ניתנו גם בדאיכא הנאה בהדי המצוה ומה שקשה מנודר הנאה ממעין דאינו טובל בו בימות החמה משום דאיכא הנאת הגוף צריך לומר דשאני התם דההנאה נמשכת גם אחר גמר המצוה וכדכתב הגאון מוהר"ץ חיות בחידושיו לנדרים דף ט"ו בשם הגאון שער המלך אלו תורף דב"ק ושפיר קאמר לפי מה שהגאון תקלין חדתין מפרש הירושלמי בפירות שביעית אחר הביעור

קודם שהפקירן עיין שם דאז האיסור הנאה הוא מן התורה אבל אם נפרש דמיירי אחר שהפקירן אלא שמדרבנן אסורין והצריכו שריפה אתי שפיר גם בלא דברי מוהרצה"ח אבל באמת דברים שכתבתי בדברי חכמים בפרט זה טעות הם בידי כמו שעוררוני האחים הרבנים מעיר קאליש מוהר"ר אברהם ומוהר"ר צבי יאודה מאמעלאק הלוי יצ"ו דלא יתכן לחלק כן שהרי הר"ן בעצמו כתב שם דהנאת תשמישך עלי הוא נדר מדרבנן בעלמא לפי שאין בו ממש דומיא דשאני ישן וכו' ואפילו הכי קאמר הר"ן דמשום דאיכא הנאת הגוף בהדה לא אמרינן מצות לאו ליהנות ניתנו ולכן אסור ואף שעולה בדעתי ליישב מה שכתבתי בדברי חכמים אינו נח לי והצדק אתם ואזדא ליה חילוק הנ"ל והאמת הוא דהסוברים דבדאיכא הנאת הגוף לא מהני מאי דלאו ליהנות ניתנו הוא אף אם האיסור הנאה הוא מדרבנן ואפריון נמטיינהו לזוגא דרבנן קדישי יצ"ו שהעמידוני על האמת שהוא חותמו של הקדוש ברוך הוא ואל יצל מפי דבר אמת לעולם:

כלל צז

מצות לאו ליהנות ניתנו אם יש לחלק בין מצות שהן חובות הגוף כשופר ולולב למצות שיש בידו שלא לעשותן כשחיטה דאי בעי לא אכיל ולא שחיט היה כתוב כאן ונעתק בספרי דברי חכמים בסי' מ"ט ומה שכתבתי שם בדרך השערה שדברי הגאון חקרי לב יו"ד ד' ז"ך ע"ג שהביא הרב מקנה אברהם הם ליישב קושית הגאון כרתי ופלתי וכו' הנה עתה שזכיתי בספר הקדוש הנ"ל עיינתי שם וראיתי שכיוונתי אל האמת עיין שם ובישוב דברי הגאון כרתי ופלתי הנ"ל ראיתי בספר חסדי יהונתן להגאון הנ"ל בהקדמת המביאו לבית הדפוס מר ניהו ידידי הגאון מוהר"ר חיים יעקב זעליג אבד"ק לובראנץ יצ"ו בדף ה' ע"ד (בד"ה והואיל ואתא) שהאריך בזה וגם בעיקר כללין האריך שם בדברים חריפים ונכוחים עיין שם ובשו"ת הגאון מוהר"ם שיק בא"ח סי' קס"ט על דברי הכרתי ופלתי הנ"ל ובמה שכתבתי שם לענין אם נאמר מצות לאו ליהנות במכשירי מצוה או דוקא במצוה עצמה רשום בקונטריסי לעיין בזה בספר תהלה לדוד החדש לידידי הגאון מבארדיטשוב יצ"ו בקונטרס שהם וישפה בחידושיו להלכות יבום ועתה חיפשתי הספר הנ"ל בבית מדרשי לא ידעתי מי לקחו ההי"ב:

וידידי הרה"ג מוהר"ר שמחה כהנא אבד"ק לוקישאווקא יצ"ו כתב לי בענין זה וז"ל בחלק דברי חכמים סי' מ"ט אי אמרינן מצות לאו ליהנות ניתנו היכי דהוה רק מכשירי מצוה והביא מכרתי ופלתי סימן י' לא ראיתי אשר כ"ק יביא דברי חידושי רעק"א שם סק"א שהשיג עליו מעירובין ל"א ויעויין אבני מלואים אהע"ז סימן כ"ח ס"ק ס' מה שהקשה כעין זה ויעויין עין יצחק השני סימן ס"ב ענף י"ב מה שכתב בזה לתרץ ויעוי"ש

בהשמטות שחידש דיש לחלק בין הכשר מצוה שהוא אפרושי מאיסור תורה ובין הכשר שהוא אפרושי מדרבנן יע"ש ויעיין מראה הפנים ירושלמי פרק קמא דפאה מה שכתב לענין הקדש ויעויין מגן אברהם סימן שפ"ו סעיף ע"ח ועצי אלמוגים שם מה שכתב לענין עירובי חצרות וחתם סופר יו"ד סוף סימן רכ"ד:

והנה באמת צריך עיון על הכרתי ופלתי שלא הביא כלל דברי הרמ"א סימן רכ"א סעיף י"ב שכתב בפירוש דהנודר הנאה מחבירו אסור לשחוט מסוכנת ולא אמרינן מצות לאו ליהנות ניתנו ומצאתי שהרגיש בזה בידות נדרים ביד שאול שם ס"ק ל"ג עכ"ד יצ"ו:

כלל צח

מצות לאו ליהנות ניתנו אם הוא דוקא במצות דאוריתא או אף במצות דרבנן היה כתוב כאן ונעתק בספרי דברי חכמים בסי' נו"ן וכתב לי ידידי הגאון מח"ס כרם חמד יצ"ו וז"ל בספרו הקדוש דברי חכמים סימן נ' אות י"ג ד' ל"ז עמוד ב' (בד"ה ודאתאן עלה) עיין שם בספרו ובזה יש לתרץ דברי שו"ת פני אריה סימן מ"ז שהאריך שם דמותר ללמוד אצל נר חנוכה דמצות לאו ליהנות ניתנו ונדחק שם בלשון הרז"ה דאוסר ללמוד בספר עי"ש והקשה עליו השואל ומשיב במהדורא ה' סוף סימן מ"ה דהא יכול לדרוש מרגניתא דהרז"ה לשיטתו דסובר דבדרבנן מצות ליהנות ניתנו ולימוד בספר הוא דרבנן וכו' עי"ש אמנם לפי דברי כ"ת הי"ו בשדי חמד הנ"ל לא קשה כלל על הפני אריה דלא דרש זה דאין זה מרגניתא דהא בזה דהמצוה וגם האיסור תרוייהו מדרבנן מודה הרז"ה דאמרינן מצית לאו ליהנות ניתנו וד"ל וברור עכ"ד יצ"ו:

ובמה שכתבתי שם מאות ח' והלאה אם לדעת הרז"ה דבדרבנן לא אמרינן לאו ליהנות ניתנו יש חילוק בין מצוה שאין לה עיקר מן התורה למצוה שיש לה עיקר מן התורה וכתבתי שלא יתכן לחלק כן שהרי הרז"ה כתב סברתו על תקיעות דתעניות והרי תקיעות דתעניות הוו עיקרן מן התורה וכו' עיין שם וכן נראה שסובר הגאון פרי מגדים שאין לחלק לדעת הרז"ה בין עיקרן דרבנן לעיקרן מן התורה והוא ממה שכתב בפתיחה הכוללת בחלק רביעי אות ה' דאינו יודע מה יענה הרז"ה למאי דאמרינן בפרק לולב הגזול של אשרה לא יטול ואם נטל כשר והיינו ביום טוב שני דאילו ביום טוב ראשון הא בעינן לכם הרי דבדרבנן נמי אמרינן לאו ליהנות ניתנו עיין שם ואי הוה סבירא ליה לחלק כזה מאי קושיא הא התם הוי עיקרו מן התורה אלא ודאי משמע ליה דלהרז"ה אין חילוק בזה וכל בדרבנן סבירא ליה דליהנות ניתנו ומשום הכי קשיא ליה שפיר וכן בדין כמו שכתבתי שדברי הרז"ה על דרבנן שעיקרן מן התורה הם:

והנה אחר שנתפשטו בעה"י ספרי שדי חמד ודברי חכמים שנדפסו בראשונה בשנת תרנ"א ותרב"ן נדפס שוב בשנת תרז"ן ספר חסדי יהונתן הנז"ל (בכלל צ"ז) וראיתי בהקדמת הספר ד' ז' ע"ב דשקיל וטרי בזה ורצה לחלק כן וחזר בו מהטעם שכתבתי אנכי הדל דתקיעות דתעניות נמי עיקרן מן התורה הנה עיין שם (בד"ה עוד אפ"ל) וכמדומה דאיידי דטריד בגירסיה שקיל רברבי לשאת ולתת בדברי הפוסקים המפורסמים שמהם תצא תורה חמודה לפילפולא ולחידודה ושביק זוטרי ולא יפנה לספרי האחרונים כי לא יקוה למצוא בהם איזה פנינים ולכן לא הזכיר מה שכתבתי אנכי הדל בדברי חכמים הנ"ל בענין זה ויכול להיות שכבר היה כתוב אצלו ענין זה מקודם שנדפס דברי חכמים והמעיין בדברי הרב הנ"ל יצ"ו במאי דשקיל וטרי בהאי דינא (דמצות לאו ליהנות ניתנו) ובכל מה שכתבתי אנכי הצעיר בדברי חכמים שם ובסימנים הקודמים ישר יחזה שיש לפלפל הרבה לבנות ולסתור כדרכה של תורה ואין הפנאי מסכים להרחיב הדברים לכו חזו:

ואם באיסורין דרבנן שאסור שלא כדרך הנאתן אמרינן דלאו ליהנות ניתנו. עיין לקמן (בד"ה ונראה):

והנה כל מה שכתבתי בדברי חכמים בענין זה הוא בהנחה זו שיש מחלוקת בין הפוסקים עם הרז"ה כמו שהבינו כן רבני אלפין שלמים וכן רבים שדעת הרז"ה היא דבמצוה דרבנן מצות ליהנות ניתנו אמנם שוב (בשנת תרג"ן) נדפס שו"ת מוהר"י אשכנזי להגאון מוהר"ר יואל אבד"ק זלאטשוב וראיתי בסי' ח' (בד"ה איברא) שכתב דנראה לו שאין שום מחלוקת בין הפוסקים בדין זה שגם הרז"ה מודה שכשם שבמצות דאוריתא אמרינן לאו ליהנות ניתנו שהמצות לא לשם הנאה ניתנו אלא כעול על צוארנו כגזרת מלך עלינו כן גם מצות דרבנן הן כעול על צוארנו ואמרינן בהו לאו ליהנות ניתנו שכן הסברא פשוטה שלא לחלק לענין זה בין דאוריתא לדרבנן דכל עניינים דרבנן הם בכלל לא תסור וכו' (האריך קצת במה שנראה היפך מזה בנדרים דף ל"ה לענין מודר הנאה דמחליקינן בין לימוד של תורה ללימוד דרבנן כפיסוק טעמים וכיוצא וכתב להסביר טעם לחלק כן בלימוד וסיים) אבל לענין אי מצות ליהנות ניתנו גם מצות דרבנן לא מיקרו הנאה דגזרות חכמים גם כן כעול על צוארנו ומנין לנו לבדות מלבנו לומר דבדרבנן מיקרי הנאה קיום המצוה לבדה בלי הנאת הגוף וגם מה שחדש השער המלך לחלק בין מצוה שעיקרה מן התורה לאין עיקרה מן התורה אינו אלא דברי נביאות לכן כתב בדעת הרז"ה שגם הוא מודה שאין חילוק בזה בין מצוה דאוריתא למצוה דרבנן רק כונתו לחלק בין תקיעות דמצות לתקיעות של תענית ולא מפני שאלו מן התורה והללו מדברי סופרים רק טעמו דדוקא

במצוה שהיא חובה כגזרת מלך על עבדיו הוא ששייך לומר לאו ליהנות ניתנו אלא לעול על צוארנו אבל תקיעות דתענית אינן לחובה אלא הן כרפואה למכה והלואי שלא נצטרך להן ולכן שפיר כתב הרז"ה דתקיעות דתענית ליהנות ניתנו אבל שום מצוה דרבנן לא הוציא הרז"ה מכלל זה כן נראה להשוות דעות הפוסקים וכל הקושיות מתיישבות בזה וכו' אלו תורף דב"ק ועיין בשו"ת בית יצחק לידידי הגאון אבד"ק לבוב יצ"ו בחלק יו"ד ח"ב סי' ח"ן אות ג' מה שפלפל בשיטת הרז"ה:

והבאתי בדברי חכמים סי' נו"ן אות יו"ד דברי הגאון שואל ומשיב שכתב לדעת הרז"ה דטעמא דמצות לאו ליהנות ניתנו הוא משום דהנאת המצוה חשיבא שלא כדרך הנאה כי לעול על צוארו ניתנו וכו' ותמהתי שם על דבריו עיין שם ועתה ראיתי בשו"ת מוהר"י אשכנזי הנ"ל שהרחיק והפליג דבר זה והוא שבדף י"ג ד"ה (והן בא) כתב שראה בספר מחנה חיים סי' כ"ב שיצא לחדש דבר שאין לו שחר והוא דקשיא ליה אמאי לא מיקרי הנאה הלא כל אדם שמח בלבו לקיים מצות השם לכן כתב דהנאת המצוה הוי שלא כדרך הנאה דקימא לן בכל האיסורין שאין איסור שלא כדרך הנאה ודרך הנאה הוי מה ששוה בכל אדם מה שאין כן קיום המצוה אינו אלא לישראל ולא לאומות לכן דינה כשלא כורך הנאה ונסתייע מדברי הנמ"י בנדרים שכתב אבל אם אמר סתם פלוני עלי קונם אין במשמע אלא דבר שיש בו שום הנאה ובשופר של עולה שמותר לתקוע בו משום דמצות לאו ליהנות ניתנו דמסתמא לא אסר הכתוב הקדש אלא בכדרך הנאה עכ"ל ומזה למד המחנה חיים דהטעם דלאו ליהנות ניתנו הוא משום דהוי שלא כדרך הנאה ושמח שמחה רבה מדברי הנמ"י הנ"ל וכתב על דבריו ונפלאתי איך יעלה על הדעת לומר כן בשופר לולב ציצית וכדומה אם יהנה מהם איזה שימוש של חול מיקרי דרך הנאה ואם יעשה מצוה אשר יקרה מפנינים וכל חפצים לא ישוו בה זה יהיה שלא כדרך הנאה אנה השכל שיגזור לומר כן ואם כדבריו שהוא שלא כדרך הנאה אבל על כל פנים אסור מדרבנן אם כן מותר לתקוע בשופר של א"ה (איסורי הנאה) מטעם מצות לאו ליהנות ניתנו על כל פנים מדרבנן אסור ולשמחה מה זו עושה שמצא בנמ"י בלשונו הזהב ולא דק כלל בפשט דברי הנמ"י שמחלק בין אם אמר בפירוש קונם לטלטל או לזרוק לים אסור בטלטול ובזריקה לפי דמפרש האיסור לא להנאה אבל בסתם קונם והקדש אין במשמע אלא דרך הנאה וממילא דמצוה גם כן לאו הנאה מיקרי דנתנו לעול לגזרת המלך ואין זה במשמע בתוך איסורי הנאה וסיום לשון הנמ"י בדרך הנאה אטעיתיה והבין דקאי על המצוה שאינה דרך הנאה וטעה בפשט להסב כונת הנמ"י לדעתו ולסברתו ובאמת כונת הנמ"י לאמתתו דהקדש אסור בהנאה דוקא ולא בדבר שאינו הנאה והיא כשגגה

שיצא מלפני השליט ויטול מה שחידש אלו תורף דב"ק והאריך עוד שם בעיקר הדין דמצות לאו ליהנות ניתנו בכמה פרטי דינים ולא עצרתי כח להעתיק תמצית דב"ק עיין שם ובספר תבואות השדה לידידי הגאון מוהר"ר אליעזר דייטיש בדף פ"ב ע"ב אות ח' ראיתי פלפול ארוך על פי הנחה זו דמצות לאו ליהנות ניתנו הוא משום דלא חשיב כדרך הנאתו ולא איסתייעא לי להתיישב בדב"ק עיין שם:

ונראה מדברי הגאון מוהרש"ק בהגהותיו ליו"ד סי' צ"ט הביא דבריו ידידי הגאבד"ק מאנציוב יצ"ו בספר משמרת שלום בסי' פ"ז בהגהותיו על השפתי דעת (בדף ק"ט ע"ג) שסובר כדעת הגאון מחנה חיים דמאי דלאו ליהנות ניתנו הוא דהוי שלא כדרך הנאתן שכתב שבחידושיו להלכות ראש השנה כתב שבדבר האסור שלא כדרך הנאתן אמרינן מצות ליהנות ניתנו ולכן אף אם נאמר דמצות דרבנן גם כן לאו ליהנות ניתנו מכל מקום כיון דבשר בחלב אסור שלא כדרך הנאתן אמרינן ביה מצות ליהנות ניתנו עכ"ל וק"ל:

וכתב בספר (קטן הכמות ורב האיכות) הדרת קדש שנדפס חדש ממש לידידי הגאון אבד"ק ניזנוב בדף ל' ע"א דלשיטת הרז"ה דבדרבנן ליהנות ניתנו היה נראה דאסור לברך על ערלה ברכת הפרח אך השער המלך בהלכות לולב מביא דהרז"ה סותר דברי עצמו ומחלק דדוקא היכא דנהנה גופו כמו בתקיעת שופר הוא דסובר הרז"ה דבדרבנן ליהנות ניתנו אבל בלולב גם בדרבנן לאו ליהנות ניתנו ואם כן הוא הדין בברכה הנ"ל עכ"ל וכבר כתבתי למעלה (בד"ה והנה) דברי הגאון מוהר"י אשכנזי וק"ל ועיין בספר נחמד נדפס חדש ממש מנחת אלעזר להרה"ג ממונקאטש יצ"ו בסי' ט"ל פלפול חריף ליישב סברת הרז"ה:

כלל צט

מצות לאו ליהנות וכו' הנה בספרי דברי חכמים סוף סי' נו"ן הבאתי מה שהסביר ידידי הגאון הכהן הגדול מוהרש"ל מוילנא יצ"ו בשו"ת בנין שלמה סי' ג' דבמידי דאכילה ושתיה לא שייך להתיר משום טעמא דלאו ליהנות ניתנו עיין שם ולפי מה שפירש הגאון תקלין חדתין דברי הירושלמי דשקלים פרק שלישי הלכה ב' מהו לצאת ביין של שביעית ופשיט דיוצאין שהוא משום דלאו ליהנות ניתנו מבואר דסבירא ליה דגם בהנאה דאכילה ושתיה אמרינן לאו ליהנות ניתנו איברא דמצאתי חבר לידידי הגאון הנ"ל בסברתו זאת שכן כתב ידידי הגאון מבארדיטשוב יצ"ו בספרו הבהיר תהלה לדוד בהשמטות לחלק א' ד' י"ג סוף ע"א שחקר באומר הנאת מצה מהו בליל פסח ומצא שהריטב"א בחידושיו לנדרים הלכות הרמב"ן כתב בפרק רביעי גבי נכנס לבקרו שכתב וכנודר מן המצה שאסור לאכול מצה של מצוה דלא סגי דלא מיתהני עכ"ל והביא הרב

יצ"ו שיטת רבינו המאירי דאף כשנהנה גופו בהדי המצוה אמרינן לאו ליהנות ניתנו אם אין ההנאה נמשכת אחר קיום המצוה (שאם נמשכת אסור והיינו טעמא דנודר מן המעיין שאינו טובל בו בימות החמה) ולכאורה באכילת מצה ההנאה נמשכת שהמצוה היא בשעת הבליעה וההנאה הרי היא נמשכת אחר כך והכריח כן מדמברכינן ברכת הנהנין במצות שהן על ידי אכילה ושתיה כמצה וקידוש והרי מצות לאו ליהנות ניתנו אלא ודאי דבאכילה ושתיה לא אמרינן לאו ליהנות ניתנו ומודו כולי עלמא בזה וצדד לומר טעם אחר ולא הונח לו ומסיק דעל כרחין לומר כמו שכתב דבאכילה ושתיה ההנאה נמשכת אחר קיום המצוה ולכן כולי עלמא מודו דלא אמרינן בהו לאו ליהנות ניתנו אלו תורף דב"ק עיין שם:

כלל ק

מצת מצוה דבעיא שימור אם הוא מדאוריתא או אינו אלא מדרבנן. עיין להרבנים פרי חדש סי' ת"ס סוף אות א' וטורי זהב סוף סעיף קטן א' וחק יעקב סק"ב ופרי מגדים במשבצות ובאשל אברהם גבי עובדא דההוא סבא שהיה תפוס בערב פסח (שהביא הרב בית חדש בשם רש"ל) ובש"ע הגאון מוהרז"ש סי' תנ"ג סעיף ט"ו וסי"ט ובמה שכתבתי בחלק אסיפת דינים במערכת חמץ ומצה סי' יו"ד אות ה':

כלל קא

מראית עין דבר שאינו אסור מן הדין אלא משום מראית עין אם יש הפסד גדול לא חיישינן למראית עין כן כתב הגאון מוהר"ש זלמן בש"ע שלו סי' רמ"ד סעיף י"ד ובקונטרס אחרון שם ובסי' תס"ט ס"ב. ועיין בשו"ת אגודת אזוב מדברי חא"ח סוף סי' י"א ובשו"ת צמח צדק הראשון סי' מ' גבי הבא לישא את אשת חמיו אחר שטבחו טבוח וכו' ואין לדמות כל העניינים וק"ל:

ודבר שאיסורו מפני מראית עין אם יש לומר דאינו אסור אלא לכתחלה ולא כשכבר נשאת. עיין בשו"ת צמח צדק הראשון בסוף סי' מ' ועיין בדין ההוא באהע"ז סי' ט"ו:

כלל קב

מת דאסור בהנאה אם הוא מן התורה מגזרה שוה דשם שם מעגלה ערופה או אינו אסור אלא מדרבנן והגזרה שוה אינה ילפותא גמורה אלא אסמכתא בעלמא היה כתוב כאן שקלא וטריא בזה ועוד איזה דברים המסתעפים ונעתקו בספרי דברי חכמים סי' נ"א עיין שם שהבאתי שרים רבים המה ראו כן תמהו על מה שצדד מרן המשנה למלך בדעת הרמב"ם לומר דסבירא ליה שהוא מדרבנן דזה לא יתכן והכריחו מדברי הרמב"ם שסובר כדעת כל הראשונים שהוא מן התורה ועתה השגתי ספר שער שלמה (לגאון מערבי)

וראיתי בסי' פ"ג שכתב על דברי הרב משנה למלך שהוא דוחק שמעולם לא שמענו שתהיה גזרה שוה אסמכתא דאין אדם דן גזרה שוה מעצמו ועוד מאחר שהתוספות בערכין ד' ד"ה נפשות כתבו להדיא שהוא מן התורה אפושי פלוגתא לא מפשינן עכ"ל וכנראה לא ראה הרב דברי הגאון שער המלך בחמישי מהלכות אישות (קרוב לסוף הלכה א') שהבאתי בדברי חכמים דהרז"ה סבירא ליה שהוא מדרבנן ואם כן לדעתו אחרי שכבר שנוי במחלוקת לא נפלאת לומר דהרמב"ם סובר כהרז"ה ועוד הבאתי שם בשם הרב פרי תבואה סי' כ"ה דלהרמב"ם ודעמיה דסברי דבשר אדם אסור מן התורה בהכרח לומר דסברי דאיסור הנאה מן המת אינו אלא מדרבנן אלא שאנכי הדל כתבתי שם דמאחר שבהרז"ה לא ראינו שכתב כן בפירוש רק שהרב שער המלך כתב כן לדעתו על פי הוכחה וההוכחה אפשר לדחות בענין אחר ובשאר הראשונים נמצא מפורש שהוא מן התורה אין נכון לייחס להרמב"ם בהיפך ועיין שם מה שהבאתי על דברי הרב פרי תבואה ומה שכתב דלא שמענו מעולם דהגזרה שוה תהיה אסמכתא פוק עיין במה שכתבתי בשדי חמד ח"א במערכת הגימ"ל כלל ס"ב (בד"ה ויש מקומות) וק"ל ועיין בעיקר הדין בספרים שאזכיר להלן ובכלל ק"ג (אמרי שפר בן אוני בית יצחק וכו') ובדברי הגאון מוהר"א ענזיל שהבאתי שם (בד"ה וכתב בשם) ולהגאון שואל ומשיב בספרו דברי שאול בקונטרס יוסף דעת סי' שמ"ט ס"ב במה שמקשים דאי אסור בהנאה מן התורה מאי מיבעיא לן אי קבורה משום כפרה או בזיונא תיפוק לי' כיון דאסור בהנאה בעי קבורה ועוד היכי שייך במת שיעור נימא מיכתת שיעוריה וכו' עי"ש:

גם אשור להגאון חתם סופר בחלק הששי בחידושיו למסכת עבודה זרה בסוגיא דדף כ"ט ע"ב דילפינן שם מעגלה ערופה דנקיט דהוא מדאוריתא והסביר דלא תיקשי לן אמאי לא מיחייב הרמב"ם מלקות אנהנה מן המת ואמר מר הטעם לפי שאין הגזרה שוה מופנית דבסוף פרק קמא דבבא בתרא דף י"ז ע"ב ילפינן דמתה בנשיקה ובשלהי מועד קטן מותקבר שם ילפינן שאין משהין מטות נשים אלא סמוך למיתה קבורה ומשום הכי לא מיחייב הרמב"ם מלקות אנהנה מן המת ונתקשה בו המשנה למלך בהלכות אבל דהנה רש"י בסנהדרין דף ע"ג ע"א פירש דדוקא אגזרה שוה מופנה לוקין אבל שאינה מופנה לא עכ"ל הרי דפשיטא ליה דהוא מן התורה ולכאורה יש לפקפק בטעמו דהנה רש"י שם כתב דבגזרה שוה מופנית עונשין ונידוק מדבריו הא שאינה מופנית אין עונשין עליה אבל אכתי לא ידענא אי סגי במופנית מצד אחד או בעינן (כדי להעניש) מופנה משני צדדים ופלוגתא היא בש"ס במופנה מצד אחד דלר' ישמעאל למדין ואין משיבין ולרבנן למדין ומשיבין זהו בין לרב יהודה אמר שמואל ובין לרב אחא בריה דרבא משמיה

דר' אלעזר עיין בפרק המפלת סוף ד' כ"ב וד' כ"ג ומשמע דכשאין מה להשיב הרי היא גזרה שוה גמורה אף לרבנן ואם כן בגזרה שוה זו (דשם שם) דלא אמרו בש"ס שום תשובה משמע ודאי דהיא גזרה שוה גמורה ואמאי אין מענישין עליה והלא גזרה שוה זו מופנית מצד אחד היא דבעגלה ערופה לא איצטריך לשום דרשה כנראה מדברי הגאון חתם סופר שלא הזכיר שאינה מופנה אלא דשל מרים וכיון שאין מה להשיב הויא גזרה שוה גמורה אך באמת כבר אסברה לן הגאון מלא הרועים (בשם הגאון פרי מגדים בספר שושנת העמקים) בח"ב במערכת גזרה שוה אות ח' דלמאן דאמר מופנה מצד אחד למדין ומשיבין יש לומר דאין עונשין מדין גזרה שוה היכא דמופנה מצד אחד כמו בקל וחומר שכתב הטעם במדת אהרן שמא ימצא איזו פירכא להקל וחומר הוא הדין בגזרה שוה מופנה מצד אחד שמא ימצא איזו תשובה ומשיבין עכ"ל ואם כן שפיר קאמר הגאון חתם סופר כמובן ועל כל פנים למדנו מדבריו דנקיט דדרשה זו גזרה שוה גמורה היא ולא אסמכתא וכן מתבאר עוד מדבריו שם (בד"ה כפרה כתיב בה כקדשים) עיין שם שכתב דמשמע מהרמב"ם דעור המת אסור מן התורה ואם כן כל שכן גופו של מת:

והגאון מוהר"ם שיק בחלק יו"ד ריש סי' שמ"ט רצה להוכיח מדברי הרמב"ם עצמו בשביעי מהלכות עבודה זרה דין ב' גבי תקרובת עבודה זרה דסבירא ליה דאיסור הנאה מהמת הוא מן התורה ודחה הוכחתו אך כתב דמכל מקום ודאי דאוריתא הוא כדמוכח בסנהדרין דף מ"ז ע"ב בקבר של רבים דמקומו טהור הואיל ורק גזרה דרבנן הוא אבל אסור בהנאה הואיל ואיסור דאוריתא הוא כפירוש רש"י שם וכן הא דשאלו לשמואל בהנך דלקחו מקברו של רב לאישתא בת יומא ושמואל התיר משום דאינו נאסר במחובר ואי איסורו רק מדרבנן הא פסקינן ביו"ד סוף סי' קנ"ה דאיסור דרבנן שרי לחולה שאין בו סכנה וכן מוכח דמן התורה אסור בהנאה מהירושלמי בפרק קמא דבבא קמא דף ב' סוף ע"ב דממעט אדם מוהמת יהיה לו דאין בו הנאה ומה שהקשה במשנה למלך למה לא פסק הרמב"ם דלוקין על הנאת המת לא קשיא שהרי הוא פוסק כרבנן דר' מאיר בשבועות דף ל"א דון מיניה ואוקי באתרה והכי נמי יליף מעגלה ערופה ואוקי באתרה מה בשר בחייו אינו אסור באכילה אלא באיסור עשה הכי נמי מאי דילפינן במיתה דאסור הוא רק באיסור עשה ולכך בפרק ב' ממאכלות אסורות כתב הרמב"ם דהאוכל מבשר אדם בין מן החי בין מן המת אינו לוקה משום דאוקי באתרה:

ומה שכתבתי בדברי חכמים שם דהגזרה שוה היא שם שם מעגלה ערופה כדאמרינן בפרק אין מעמידין דף כ"ט ע"ב הנה עתה ראיתי שהרב קרית מלך רב בח"ב סי' ז"ך הביא דבריו בספר עבודת השם (לרב גדול משאלוניקי) בדף י"א ע"ב שהרמב"ם סובר

דהילפותא היא שם שם מעבודה זרה ומאי דאמרינן בש"ס שם שם מעגלה ערופה חדא מהילפותות נקיט התם והיא אליבא דאביי דאית ליה הזמנה מילתא היא אבל לרבא דלאו מילתא היא הילפותא היא שם שם מעבודה זרה דלא כדעת התוספות שם בד"ה אתיא דמשמע להו דכולי עלמא סברי דהילפותא היא מעגלה ערופה והמציא על פי זה מחלוקת חדשה בין התוספות והרמב"ם דלהתוספות דילפינן מעגלה ערופה אין המת ומשמשיו תופסין דמיהן כמו שעגלה ערופה אינה תופסת דמיה ולהרמב"ם דילפינן מעבודה זרה המת ומשמשיו תופסין דמיהן כמו שעבודה זרה תופסת דמיה ומאי דאמרינן בפרק האיש מקדש דף נ"ח אפיסקא דמכרן וקידש בדמיהן מקודשת דעבודה זרה ושביעית הוו שני כתובים הבאים כאחד דתופסין דמיהם ואין מלמדין דמשמע דכל שאר איסורין אין תופסים דמים כתב הרב עבודת השם דיש לומר דהיינו שאר איסורין שלא הוקשו לעבודה זרה הנהו הוא דאין למידין ראה זה חדש הוא אמנם הרב המחבר האריך לחלוק עליו בזה והעלה דכולי עלמא מודו דהילפותא היא מעגלה ערופה ויישב מה שהזקיקו להרב קרית מלך רב לומר כן בדעת הרמב"ם וביאר שחין הכרח וכו' ובכן מה שכתב הרב לדעת הרמב"ם דהמת תופס דמיו אינו כן וכו' אלו תורף דב"ק ובשו"ת הגאון מוהר"ם שיק ביו"ד סי' שמ"ט כתב (בד"ה ומטעם) בשם הרב יד אליאו דתכריכי המת דאסורין ויליף רבא בסנהדרין דף מ"ו ע"ב שעבודה זרה תופסין דמיהן דחמורין ממת עצמו וכתב על דבריו דלא מסתבר לומר כן דהא קימא לן דוק מינה ואוקי באתרא וכו' ועוד וכו' עיין שם דב"ק:

ושם (בעבודת השם) עמד לבקש טעם כעיקר על מה שפשט המנהג ליטול שכר כתף להוצאות המת ועל הקבורה ומקרוב נתפשט שגם חברת רחיצת המת נוטלים שכר על זה רק הצנועים מושכים את ידיהם מזה והדבר תמוה דהא הוי משתכר באיסורי הנאה ואף למה שהעלה דכולי עלמא מודו דמת אינו תופס דמיו דלא ילפינן איסור הנאה דמת מעבודה זרה אלא מעגלה ערופה זהו לדיעבד אבל לכתחלה ודאי אסור להשתכר באיסורי הנאה אף אותם שאין תופסים דמים ורצה להוכיח דמותר ליטול שכר מדאמרינן בפרק זה בורר דף כ"ו ע"ב הנהו קבוראי דקברו ביום טוב ראשון וכו' דמוכח משם דבזמן התלמוד היו נוהגים ליטול שכר רק שהענישם רב פפא ופסלם לעדות משום שעברו על דת שקברו ביום טוב והיו רשע דחמס דמשים ממון חיללו יום טיב מוכח דלא חשו משום משתכר באיסורי הנאה ודחה דיש לומר דמה שהיו לוקחין שכר היה רק על חציבת הקבר דכל שלא נקבר המת בתוכו אינו אסור בהנאה אבל שכר כתף ורחיצת המת אין ללמוד משם דמותר ושקיל וטרי בכל זה שוב מצא בשו"ת משבצות זהב להרב נתן עמר

בחלק יו"ד סי' ל"ב שהביא חקירה זו בשם רב מרבני אשכנז בשו"ת ספר יהושע ולא הביא בשמו דבר ברור ולכן הצריך תלמוד אלו תורף דב"ק ועל פי דבריו נראה ליישב מה שקשה לכאורה על הרשב"ץ בח"ג סי' י"ג שעמד לבאר שמה שתקנו חברה לקבורת מתים ומקבלים שכר מנכסי המת וכו' אין שום חשש משום שכר מצוה דקימא לן מה אני בחנם אף אתם בחנם ואמר מר דכיון דחיוב הקבורה אינה מוטלת על כל אדם כשיש לו קרובים כי אם על הקרובים ועוד שאינו אלא הכשר מצוה רשאים ליקח שכר וכו' עיין שם ואמאי לא חייש מר משום משתכר באיסורי הנאה אבל לדברי הרב ניחא שהרי מתבאר להמעיין בגוף דב"ק דהשכר שהיו נוטלים היה רק על חפירת הקבר שזה אינו אלא הכשר מצוה (שהמצוה היא נתינת גופו של מת בקבר) ובזה אין שייך לאסור משום משתכר באיסורי הנאה דכל שלא הונח המת בתוכו אינו אסיר בהנאה כמו שביאר הרב עבודת השם והראיה שרצה להביא מההיא דפרק זה בורר הנה במקום אחר (לקמן במערכת שי"ן אות כ"ז) הבאתי שהגאון שואל ומשיב תמה על הרשב"ץ למה לא הביא ראיה דמותר לקבל שכר על הקבורה מההיא עובדא דהנהו קבוראי וכו' וכתבתי שיש לדחות דבחול איסורא איכא אלא דאין נפסלים מפני זה אבל משום חילול יום טוב בעד שכרם נפסלים בכך והבאתי שכן כתב הגאון רמ"ץ ועל כל פנים לחקירת הרב (על הניטלים שכר לרחיצה ולכתף) לא מצאנו פשר ומי שיש בידו שו"ת ספר יהושע יעיין בו:

ועל עור המת והשער אם מותר בהנאה כתבתי בדברי חכמים בדף ל"ח (בד"ה ומ"ש הרב) ועיין בחתם סופר יו"ד סוף סי' של"ו (בד"ה וכבר הארכתי) דעור אדם אסור מדרבנן בהנאה שוב נדפס בשנת תרנ"ו ספר אמרי שפר לידידי הגאון אבד"ק מאריאמפאל יצ"ו וראיתי פלפול נחמד בעניינים אלו ולא פניתי לעיין בדב"ק לך נא ראה בסי' י"ג ועיין בדברי הגאונים בית יצחק ואמרי הצבי הרשומים לקמן כלל ק"ג (בד"ה ועל מה שכתבתי) ובספר בן אוני (קובץ קטן הכמות ורב האיכות) לידידי הגאון מוהר"ר בנימן בישקא יצ"ו בסוף ד' ל"ד והלאה אם יש לחלק באיסור הנאת המת בין קודם קבורה ללאחר קבורה (והשקלא וטריא שבאמרי שפר הנ"ל עמו היא עיין שם) והגאון שואל ומשיב בספרו דברי שאול בקונטרס יוסף דעת סי' שמ"ט ס"ב כתב שדעת הרמב"ם בפרק י"ד מהלכות אבל דין כ"א דשערו מותר בהנאה ומרן בכסף משנה ובבית יוסף תמה עליו מנין לו זה ובדרכי משה ולחם משנה כתבו דפסק כרב נחמן בר יצחק דסבירא ליה לפי פירוש רש"י דמותר וכתב על זה אבל באמת כלם לא זכרו דהרשב"א בסי' ש"ל האריך להוכיח דגם רנב"י סובר דשער המת אסור בהנאה והוא מיירי כשגזזו ממנה בין גמר דין למיתה עכ"ל והנה תשובת הרשב"א כבר הביאה מרן בבדק הבית וז"ל והרשב"א בסי' ש"ל הביא דברי

הרמב"ם וכתב שהתוספות גם כן כתבו כהרמב"ם ותמה עליהם וכתב שהרמב"ן בתורת האדם אוסר עכ"ל ודברי הרמ"א בדרכי משה הם על מה שתמה מרן ואיני יודע מנין לו דמותר ודוחק לומר דמיירי בפאה נכרית דתליא בסיכתא כתב על זה ודבריו תמוהים דהא מדברי רש"י בגמרא נראה בהדיא דמותר ואם אינו כפי דעת פוסקים האחרים שלא פירשו כרש"י מכל מקום אין להרחיק דברי הסמ"ג (הרמב"ם) אי סבירא ליה כפירוש רש"י עיין שם באוקימתא דרב נחמן בר יצחק עכ"ל גם הרב בית חדש כתב דבבית יוסף ובכסף משנה תמה על הרמב"ם והסמ"ג ולא קשיא מידי דדעתם לפסוק כרב נחמן בר יצחק דהוא בתרא וז"ל רש"י וכו' עיין שם ואחרי שהצעתי דבריהם כנז"ל נראה דאזדא לה תמיהתו דאף אם הרמב"ן ושאר מפרשים אין מפרשים כדברי רש"י הרמב"ם מצי סבר כרש"י ומה שניישב אליבא דרש"י ניישב גם להרמב"ם וכדכתב בדרכי משה גם הגאון חתם סופר בחידושיו לעבודה זרה דף כ"ט ע"ב (בד"ה כפרה כתיב בה כקדשים) יישב מה שפסק הרמב"ם דשערו מיתר דקימא לן כר' ינאי דעגלה ערופה נאסרה מחיים דכפרה כתיב בה וכתב דמשמע מדברי הרמב"ם דעור המת אסור בהנאה מן התורה אפשר דסבירא ליה בעגלה ערופה עורה אסור מדכתיב הערופה כשהיא שלמה וכו' עיין שם דב"ק:

והגאון מוהר"ם שיק ביו"ד סי' שמ"ט נשאל על השערות שנוהגות הנשים בהן שקורין שאטלייי"ך וכן הפוריקיעין של שערות ורגילים לעשותן משערות המתים אם יש לחוש מפני שהמת אסור בהנאה והשיב שכבר האריך ביד אליאו סי' ס"ו והעלה להתיר וכן נראה לי וכדי לברר וכו' (כתב קצת בעיקר דין מת אסור בהנאה אם הוא מן התורה ואם יש לחלק בין מת ישראל למת נכרי וכו' וכתב דמת ישראל אסור מן התורה ומת נכרי על כל פנים מידי ספק לא נפיק וכו') שוב כתב דהתוספות בפרק דם הנדה ד' ה"ן ע"א ד"ה שמא יעשה סוברים בתירוץ שני דעור המת מותר בהנאה והאריך לפלפל בדבריהם עיין שם (מד"ה אמנם וכו' ומשם והלאה) ואחר שהאריך לבאר סברתם סיים (בד"ה וכל זה) אמנם מדברי הרמב"ם בפרק י"ד מהלכות אבל משמע דסבירא ליה דעור המת אסור בהנאה ומכל מקום בשער פסק שם דמותר והיינו כרנב"י בערכין דף ז' וכו' (פלפל קצת ליישב תמיהת הרשב"א בתשובה סי' ש"ל לפירוש רש"י) וגם הר"ן בחידושיו לחולין ד' קכ"ב מפרש כפירוש הרמב"ם ולא כפירוש הרשב"א ושפיר פסק הרמב"ם כרנב"י ועל כל פנים נהי דאין בנו כח להכריע להתיר שער המת בהנאה כיון שהרשב"א והטור ושלחן ערוך פסקו דשער אסור מכל מקום כיון דהרמב"ם וסמ"ג והתוספות בבבא קמא ד' יו"ד סוברים דשער מותר אפילו במת ישראל יש להקל בשער של גוי שהרי אפילו

אם מת גוי אסור נראה דהוא מדרבנן ואם כן בדרבנן שומעים להקל והפרי מגדים בסי' ע"ט כתב דעור המת אסור מדרבנן ואם כן כל שכן שער ואם כן באיסור דרבנן בודאי יש לסמוך על הפוסקים דמת נכרי אינו אסור אלו תורף דב"ק וסיים שם דאפילו לדעת האוסרים בפאה נכרית היינו דוקא כשדעתו לקוברה בה אבל טבעות וצמידים שאין דרך לקוברה בהם אין נאסרים וכן העלה בבכור שור בחידושיו לעבודה זרה דף כ"ט דמותרים וכו':

כלל קג

מת נכרי אם אסור בהנאה או לא היה כתוב כאן ונעתק בספרי דברי חכמים סי' ב"ן ועל מה שכתבתי שם שהרב עיקרי הד"ט הביא להתיר סחורה במומי"א וכו' ולא ציין מי בעל דברים וכו' עיין שם (בדף ט"ל בד"ה ובהיותי) כתב לי ידידי הגאון מוהרש"ל פרעדיש יצ"ו וז"ל בספרו הקדוש דברי חכמים סי' נ"ב ד' ל"ט ע"ב בד"ה ובהיותי וכו' כתב כת"ר הי"ו וז"ל ולא הראה מקום מי בעל דברים וכו' עי"ש והנה בדפוסים אחרים ראיתי ונדפס שם בציון מראה מקום לזה שבט יהודה ריש סי' שמ"ט וידוע דהוא ממהר"י עייאש ומעתה מה שכתב כת"ר נ"י וז"ל ועל דברי בעל התשובה הזאת יש לתמוה וכו' עי"ש ובאמת כבר תמה עליו מרן חיד"א בשיורי ברכה שם וד"ל עכ"ד יצ"ו. אמר המחבר אי תניא תניא ואני ההדיוט כבר כתבתי בנדפס שהעיר כן מרן חיד"א על דברי הרב שבט יהודה ולפי שבדפוס שלפני (דפוס ראם שנת תר"מ) הושמט המראה מקום נסתפקתי אולי הם דברי הרב כתונת יוסף שהזכיר באות הקודמת:

ועל מה שהקשיתי שם דברי הריטב"א מחידושיו לכתובות למה שכתב בחידושיו לשבת כתב לי ידידי הגאון מוהרי"א בעל ספר עמודי אש יצ"ו וז"ל בספרי ד' ל"ג ע"א כתבתי דלדעתי חידושי הר"ן לשבת הנדפס אינו של הר"ן שוב נדפסו בירושלים קונטריסים על האלפסי להרב ר' שניאור זלמן וראיתי שם בהלכות ציצית שכתב דנודע לו שאינם מהר"ן רק חידושי הריטב"א לשבת המה חידושי הר"ן וכן הוא בראש דבר לחידושי הריטב"א הנדפס מחדש בווין ובזה מיושב מה שהניח מעכת"ה בצ"ע בדברי חכמים סי' ב"ן דהמשנה למלך בפרק י"ד מהלכות אבל כתב שם בשם הריטב"א בפרק אף על פי דמת עכו"ם אסור בהנאה ואלו בחידושיו לשבת דף צ"ד סובר דמותר ולפי המבואר אתי שפיר עכ"ל יצ"ו וכבר אני ההדיוט הרגשתי בעצמי בזה וכתבתי בקונטרס כללי הפוסקים סי' יו"ד אות ח' (בדרך כלל על כמה מקומות בס' שדי חמד) בזה הלשון וחידושי הריטב"א למסכת שבת ראיתי למרן החבי"ף בספר כל החיים ד' כ"ג ע"ד אות ב' שהאריך להוכיח דחידושי הריטב"א הנדפסים אינם מהריטב"א כי אם מהר"ן וכן כתב גם בשם הרבנים

שבת של מי ופני מבין ואני ההדיוט רשמתי בקונטריסי בכמה מקומות דברי חידושי מסכת שבת הנ"ל וייחסתים להריטב"א טרם ראותי מה שכתוב בכל החיים הנ"ל עתה נדפס ס' שמחה לאיש להרב הגדול יש"א ברכה יצ"ו ושם בחלק ארח חיים סי' ג' דף ה' ע"א בתשובת הרב הגדול מוהרי"ץ מפראג יצ"ו ראיתי שכתב דמי שבקי בטיב לשון הריטב"א יבין שבטעות ייחסו חידושים אלו להריטב"א ושמצא בספר מחנה לויה על הלכות שמחות לרבינו מוהר"ם בר ברוך שייחסם לרבינו נ"י ועיין בקונטרס פאת השדה לחלק דברי חכמים בסי' כ"א (ד"ה ועל) מה שהבאתי שם בשם ידידי הרה"ג בעל ספר עמודי אש יצ"ו:

והנה בדברי חכמים שם בסוף הסימן הבאתי תורף דברי סופר אחד רב מופלג יצ"ו בהכנסת הגדולה החדש בחלק א' צד פ"ג וצד פ"ד והרביתי להשיב על דבריו עי"ש וכאשר נתפשט הספר דברי חכמים בעולם בחסדי האל יתברך והגיע ליד הסופר יצ"ו שלח לי מגלה ארוכה סדורה וערוכה לקיים דבריו וידידי הגאון אבד"ק דשם יצ"ו כתב עליו הנפק שדבריו ראויים להעלותם על שלחן מלכי רבנן ככתוב בסוף מכתבו שמעתק אחר דברי הרב הסופר איה"ש ועם כי באמת לא יכלתי להשתעשע כעת בדבריו מאפס הפנאי ולמיגמר בעתיקא קשה הנני נותן להעתיק דבריו ככתבו וכלשונו כי לעשות רצון צדיק ידידי הגאון אבד"ק יצ"ו חפצתי ואלה דבריו:

זה לא כביר ראיתי חבורו הקדוש שדי חמד בבית ידידינו הגאון אב"ד דפה ושם בסי' נ"ב העלה את זכרוני לפניו מה שכתבתי בכנסת הגדולה חוברת א' והדר גאונו השיג עלי באיזה דברים ויען שלפי דעתי היטבתי לדבר שם בעזר השם לכן הרהבתי עז בנפשי להציע את דברי הצטדקותי לפני כת"ר ולו משפט הבחיר"ה ומאד אבקשהו יואל נא להדפיסם בספרו הק' שדי חמד ח"ב אשר ידפיס הד"ג בע"ה ואבא על סדר דבריו בעה"י הד"ג דבר בקדשו וז"ל וראיתי במאמר תנא ירושלמי וכו' שכתב דהמשנה למלך העלה בדעת הרמב"ם ורש"י דמת עכו"ם מותר בהנאה והוא כתב לקצת ראיה מהרמב"ם פרק א' משחיטה הלכה כ"א דאסור בהנאה (אני העירותי מחולין י"ח שן תלושה שוחטין בו לכתחלה ופירש רש"י שנתלשה לחי מאדם או מבהמה אלמא דאין צריך קבורה מדשרינן לשחוט בו לכתחלה דאילו היה צריך קבורה היה דינו כמת דאסור בהנאה אפילו שלא כדרך הנאה ואפילו לחולה עיין רע"א יו"ד שמ"ט וראיה לזה יש מירושלמי כתובות פרק י"א הלכה א' ושוב דחיתי זאת דיש לומר דמיירי שנתלשה מהעכו"ם ומת עכו"ם מותר בהנאה לרש"י ז"ל לדעת המשנה למלך וכו' וכל שכן הכא דמיירי בחי וכו' ע"כ ולזה השיג רב אחד בכנסת הגדולה וז"ל דאף אם אסור בהנאה לא גרע מסכין של משמשי

עכו"ם דשוחטין בו בריאה מפני שהוא מקלקל אבל באמת קצרתי בלשוני שם וכונתי שיסבור רש"י כדעת התוספות בשבת ק"ו והרא"ש בש"מ ב"ק ל"ד והט"ז ביו"ד רכ"א סי"ב וקצת אחרונים שם דרק גבי עכו"ם שרי היכא שהקלקול יתר על התיקון מה שאין כן בשאר איסורי הנאה ואם רש"י יסבור כשיטה זו ראיתי נכונה ולדברי הרב המשיג קשה לדעת הרמב"ם והמחבר ביו"ד קמ"ב דשחיטת בריאה בסכין של עכו"ם אינה אלא בדיעבד והיכא קאמר רבה בהדיא דשוחטין בה לכתחלה ומה שכתב עוד דשן אדם אינו מטמא בלאו הכי וכו' וכונתו דמותר נמי בהנאה ותמוה מי הגיד לו שהנאה בטומאה תליא ויש סתירה לזה מתוספות בבא קמא ד' יו"ד שהקשו למה לי שור ולא אדם תיפוק לי' מוהמת יהיה לו מי שהמת שלו וכו' דמת אסור בהנאה וכו' ואי משום שהשער מותר בהנאה כדאיתא בפרק קמא דערכין וכו' כיון דעיקרו אסור חשיב אין המת שלו וכו' ע"כ והרש"ש שם תמה עליהם דאדרבא בערכין משמע דאסיר ע"ש (וקושיא הראשונה שבמהרש"ש שם הארכתי ליישב בטוב טעם ודעת ואין כאן מקומו להאריך) ואי כדברי הרב המשיג דכל שאינו מטמא מותר בהנאה בפשיטות היה להתוספות להוכיח דשער המת מותר ממשנה דאהלות מדאינו מטמא וגם איך יהיה הש"ס דערכין נגד המשנה הנ"ל ומה שכתב עוד דאף שמחובר במקצת לחי יש לומר דלא הוי אבר שלם וכו' תמוה הא רש"י כתב שנתלש הלחי משמע כל הלחי וכן הוא ברמב"ם פרק א' משחיטה עוד שם במאמרי אחר שהבאתי דברי משנה למלך שהעלה בדעת הרמב"ם דמותר בהנאה הבאתי קצת ראיה דהרמב"ם סובר דאסור בהנאה מדהעתיק בפרק א' משחיטה הלכה כ"א מימרא דשן תלושה הנ"ל כתב בפירוש לחי בהמה ולא כתב כלשון הש"ס כדרכו ז"ל אלא דחש רבינו שלא נטעה לפרש גם בשן אדם כמו שכתב רש"י משום הכי כתב בפירוש לחי בהמה וכו' ע"כ וגם על זה השיג הרב המשיג הנ"ל וכתב ראיתו מהרמב"ם יש לדחות שדבר בהווה ובהלכה י"ט כתב סתם ואולי כונתו דוקא אדם וכו' תמוה דהרמב"ם יכתוב שן סתם ויכוון בזה דוקא שן אדם אלא האמת תורה דרכה דבהלכה י"ט דאיירי לענין כלל הדין דתלוש ולבסוף חברו כתב סתם כלשון הש"ס ואחר כך כשיבאר פרטי הדין גילה לנו דעתו הגדולה דלא מיירי אלא בשן בהמה ורש"י אף שסבירא ליה דמת נכרי מותר בהנאה מכל מקום במשנה חולין י"ד פירש שנים התחובים בלחי של בהמה שדבר בהווה ושכיח כשהש"ס מבאר אחר כך פרטי הדין בדף י"ח גילה לנו דעתו היפך דעת הרמב"ם) ושכן כתב הרדב"ז פרק י"ד מאבל לדעת הרמב"ם דאין חילוק בין ישראל לעכו"ם וכבר כתבתי דאף שצדד כן הרב משנה למלך בדעתם מכל מקום כתב שיש לדחות דמיירי בעור וכו' עכד"ק ולא הבנתי ד"ק דהלא אחרי שדחה המשנה למלך את

הבנתו בדעת הרמב"ם דנכרי מותר בהנאה וכתב דמיירי בעור וכו' כתב וז"ל הן אמת דאי מוקמינן מתני' דכזית מן המת בעור איכא לעיוני טובא ללישנא קמא דעולא וכו' עי"ש מה שהקשה ולא תירץ כלום על זה הרי בהדיא שאחר שדחה את סברתו בדעת הרמב"ם דנכרי מותר בהנאה חזר וקירבה וכן לדעת רש"י שלפי דבריו הולך בשיטת הרמב"ם הרי שיפה כוונתי בדעת המשנה למלך לדעת הרמב"ם דמת עכו"ם מותר בהנאה. עוד כתב הד"ג וז"ל וגם מה שנסתייע מדברי הגאון מלבוב שכתב שכן דעת רש"י כבר השבתי על דבריו שנעלם ממנו דברי רש"י בשתי מקומות בד' נ"ב במאי דתנן נפל לתוכו וכו' בן או בת עבד או אמה פטור שכתב רש"י וז"ל בן או בת כלומר אף על גב דקטנים הם וליכא למימר אבעי להו עיוני ומיזל אפילו הכי פטור מגזרת הכתוב שור ולא אדם עכ"ל גם בדף נ"ד כתב רש"י דמאי דפטרינן שוטה לפי שהוא מין בן דעת מאדם הוא דנפקא לן כלומר מדרשא דשור ולא אדם עי"ש הרי שפתיו ברור מללו דמדרשא דשור ולא אדם ממעטינן בן או בת ישראלים ולא סבירא ליה כהתוספות דישראל ממעטינן מוהמת יהיה לו וכו' ושור ולא אדם אצטריך לעבד וכו' וממילא אין לנו הוכחה מדברי רש"י שבדף נ"ג דמת נכרי מותר בהנאה עכ"ד הד"ג. ולא הבנתי כונתו הגדולה דלפי עניות דעתי לא סתרי דברי רש"י בד' נ"ב לד' נ"ג דמה שתפס רש"י במשנה ד' נ"ב הדרשא דשור ולא אדם לאו משום דסבירא ליה דגם לפי האמת דממעטינן מינה ישראל אלא משום דבדף נ"ג איתא דמיבעיא ליה לרבא אי והמת יהיה דבור למי שהמת שלו או לבעלים מטפלין בנבילה הוא דאתא ואף לבתר דפשטא שקיל וטרי הש"ס לסתור את הפשיטות עיין שם ועיין שיטה מקובצת בבא קמא דף יו"ד ע"ב בשם הר"מ אם כן הדרשא דוהמת יהיה לו אינה פשוטה משום הכי כשבא רש"י לפרש המשנה דנקטה הדין הפשוט ומוסכם דבור פטור בו אדם ישראל לא היה יכול רש"י להביא את הדרשא שאינה פשוטה כל כך על הדין הפשוט לכן הביא רש"י הדרשה הפשוטה דשור ולא אדם וכן שם ד' ה' בור לפטור בו את האדם פירש גם כן כדדרשינן שור ולא אדם משום דהתם נקט הש"ס הדינים הפשוטים אליבא דכולי עלמא לא רצה רש"י להביא הדרשא שאינה פשוטה כל כך. ומה שהקשה הד"ג מרש"י נ"ד ע"ב הנה אדקשיא ליה למר ד' רש"י אהדדי תקשה לו מהש"ס שם על דברי התוספות ד' יו"ד ורש"י נ"ג שכתבו דשור ולא אדם ממעט עבד הא הש"ס שם מייתי הדרשא דשור ולא אדם למעוטי אדם ישראל אלא על כרחין לומר דהתם פריך הש"ס כל כך בפשיטות אלא מעתה אדם בן דעת הוא דפטור הא לאו בר דעת הוא דחייב וכו' לא היה יכול רב אחא להביא הדרשא דוהמת יהיה לו דלמא סבירא ליה לרבינא שם דהאי דרשא לבעלים מטפלין בנבילה הוא דאתא משום הכי נקט הדרשא הפשוטה. אבל לבתר

דקמה לה הדרשה דוהמת יהיה לו אליבא דהאמת אם כן המת יהיה לו אתא לפטור ישראל ושור ולא, אדם קאי אעבד כדעת התוספות דף יו"ד בהדיא וכגילוי דעתו של רש"י בדף נ"ג. העולה מזה דשפיר יש לומר בדעת רש"י דנכרי מותר בהנאה וכן כתב בספר עדות ביהוסף סי' כ"ט ענף י"ב אחר פלפולו בדעת הרמב"ם ורש"י וז"ל היוצא לנו מזה דשיטת רש"י וכו' הוא בודאי להיתר ואף שהד"ג השיג עליו שלא זכר דברי רש"י בד' נ"ב ונ"ד כבר הראיתי לדעת דאין סתירה מדברי רש"י ואודות דעת הרמב"ם כתב גם כן בענף י"א בהדיא דדעת הרמב"ם הוא דמותר בהנאה ואם כן יפה כוונתי בדעת הרמב"ם ורש"י דמת עכו"ם מותר בהנאה כדעת רוב האחרונים שהבינו כן בדעתם ולפי הבנת הרדב"ז בדעת הרמב"ם דאסור בהנאה הבאתי סמוכין לדבריו מפרק א' משחיטה וכתב הד"ג וז"ל ומ"ש בשם הרדב"ז לא ידעתי כעת איה מקום דב"ק בזה וכו' הוא ברמב"ם החדשים דפוס וארשא ומה שכתב עוד הד"ג וז"ל ומ"ש שם לראיה ברורה דמותר בהנאה מנדרים ל"ח דמודר הנאה זן עבדיו הכנענים ומתבאר הטעם שם דעבדים אף על פי שמותרים בהנאה אחר מיתה מכל מקום לא קיימי להכי ומשום הכי מותר לזונן וכן איתא בהדיא בירושלמי שם וכתב שהוא ראיה ברורה וזה שכתב מרן ביו"ד רכ"א ס"ב וזן את עבדיו אפילו הם הכנענים כונתו כנ"ל וזה נראה כסותר קצת למה שכתב בסי' שמ"ט דאפילו עכו"ם אסור בהנאה מיהו יש ליישב לפי מה שכתב הרב פתחי תשובה שם בשם קצת אחרונים דנכרי אסור בהנאה מדרבנן עכ"ל. ובעניותי לא ראיתי שום הכרת וביאור לא בש"ס ולא בדברי המפרשים שנכרי מותר בהנאה וכו' גם מה שכתב דהכי איתא להדיא בירושלמי שם אם כונתו לדברי הירושלמי דנדרים בפרק ד' סוף הלכה ג' הרואה יראה דאין שם אפילו משמעות לזה עכ"ד הד"ג. הנה קצרתי בלשוני אז אבל באמת מפורש בירושלמי שם כן דזה לשון הירושלמי שם וזה (העבד) הואיל ואין גופו שלו ואין מוכרו לעכו"ם וכו' זן את עבדו ועל כרחין כונת הירושלמי דקאמר אין מוכרו לעכו"ם פירושו דאינו עומד למכור לעכו"ם לאחר מיתה אף שמהדין מותר דהא הירושלמי סבירא ליה בפרק יו"ד דשבת דנכרי מותר בהנאה ומה שכתב הפני משה שם דאינו יכול למכרו לעכו"ם על כרחין כונתו דאינו יכול מחמת דלא קיימי להכי ולא ימצא קונים על זה דהא הפני משה בשבת שם ובמראה הפנים פירש להדיא לכונת הירושלמי דמת עכו"ם מותר בהנאה. וכיון שזכינו שדעת הירושלמי כאן דמותר בהנאה נוכל גם כן להבין כונת הבבלי שם עבדיו הכנענים למנחורתא עבידי ועל גירסא זו אני סומך שכן גם כן גירסת הרי"ף והרמב"ן בהלכותיהם בפרק ד' דנדרים וכמשמעת דברי הר"ן דמת נכרי מותר בהנאה וכדברי הירושלמי שם וחלילה לעשות מחלוקת בין הבבלי להירושלמי במקום

שהשוו דבריהם הרי נתבאר שמוכרח הוא מירושלמי דנדרים דמת נכרי מותר בהנאה וכן נראה להדיא גם דעת הבבלי שם אלא שבספר כנסת הגדולה קצרתי ומה שכתב הד"ג עוד וז"ל גם מה שכתב שכן נראה מדברי מרן בסי' רכ"א ס"ב שכתב וזן את עבדיו אפילו הם כנענים נראה שהבין שכונת מרן דלא מיבעיא עבדיו העברים שאסורים במיתתם בהנאה אלא אפילו עבדיו כנענים שמותרין בהנאה מותר לזונם כיון דלאו להכי קיימי לא חשיבי הנאה ועל פי זה הוקשה לו דברי מרן שבסי' שמ"ט כתב דמת נכרי אסור בהנאה ותירוצו על פי דברי האחרונים דהאיסור הוא מדרבנן לא הבנתי כונתו ע"כ דברי הד"ג הנה כונתי פשוטה דבסי' רכ"א כתב את הדין על פי דין דאוריתא דמותר לזון עבדיו הכנענים אף שמותרין בהנאה ובאמת סמך עצמו אמה שכתב בסי' שמ"ט דשם עיקר הדין וגילה לנו דעתו דעת תורה שאפילו עכו"ם אסור בהנאה מדרבנן ומה שכתב הד"ג עוד וז"ל אך לדעתי אין כונת מרן כמו שהבין אלא רוצה לומר לא מיבעיא עבד עברי דהזן מצוה קעביד ולא לשם הנאת בעליו אלא אפילו עבד כנעני דמסתמא לאו לשם מצוה קעביד מותר לזונו דאין לזה הנאה של כלום וכו' שהיה יכול לומר עשה עמי ואיני זנך וכו' ואף כי אחרי מותו שהרי הוא אסור בהנאה וכן פירש הרב הלבוש וכו' עכ"ד הד"ג הנה פירוש זה שהביא הד"ג בשם הלבוש לא נעלם ממני בכתבי את דברי בכנסת הגדולה עם כי לא ידעתי שהלבוש פירש כן כי גם עתה הלבוש אינו בידי רק כוונתי פירוש זה מדעת עצמי אך היה נראה לי אז וגם עתה דוחק לפרש כן דבעבד כנעני לאו לשם מצוה עביד הלא בהדיא אמרו בפרק קמא דגטין דמאן דמרחם אבני חרי אעבד נמי רחומי מרחם ופירש רש"י משום דשייך במצות כאשה ועיין בבא קמא פרק ח' תאמר בעבד שהוא במצות וכן כתב הרמב"ם בפרק ט' מהלכות עבדים שישראל מצווין להחיות העבדים שביניהם עי"ש וכיון דלפי האמת גם בעבד כנעני איכא מצוה לזונן ומסתמא גם כן הזן אותו מכוין לשם מצוה אם לא שנאמר שאף שיש מצוה מכל מקום הזן אותו אינו יודע שהוא מצוה וזה דוחק גדול דאם כן למה זן אותו כיון שמצוה ליכא לפי דעתו ולבעל העבד גם כן לא מהנהו מידי לכן בחרתי לעצמי הפירוש שכתבתי דהרבותא היא דאף שמותרין בהנאה לאחר מיתה אפילו הכי שרי לזונן אף שיקשו לנו דברי המחבר אהדדי שערי תירוצים לא ננעלו אך יען שיש עדין מקום להמלט מקושיא זו אם נפרש כפירוש הלבוש לכן רמזתי זה ודקדקתי בלשוני שכתבתי זה נראה כסותר קצת וכו' כונתי בזה שסתירה זו אינה מוכרחת שיש לפרש פירוש אחר (אלא) שאז לא תהיה סתירה כלל הרי נתבאר שכל מה שהשיג עלי הד"ג כבר נזהרתי עצמי מזה אלא שקצרתי אז ובחתימת ענין זה ראיתי להעיר את הד"ג במה שהביא דברי הש"ס כתובות דף ע"ט דאמרינן שאני

בהמה דאיכא עורה דמסוגיא זו מוכח להדיא דבשפחה ליכא הנאה כלל ושמעינן דמת נכרי אסור בהנאה אמנם שוב הביא הד"ג דברי החת"ס שהקשה על המתירין מת נכרי בהנאה מגטין מ"ג דמשני בעבד מנוול ומוכה שחין וקשה הא חזי למוכרו ללמוד הניתוח אלא על כרחין דאסור בהנאה ותירץ החתם סופר דאין האדון רשאי למוכרו לזה דאין רשאי לנוולו כנדה מ"ז לעבודה נתתיו ולא לבושה ותתיישב גם קושיתנו כמובן עכת"ד הד"ג והנני להעירו כי ראיתי בספר תפארת למשה ביו"ד שמ"ט שהביא ראיה מש"ס כתובות הנ"ל דאדרבא דמת נכרי מותר בהנאה מדלא קאמר הש"ס שאני בהמה דאיכא נבלתה דמותרת בהנאה מה שאין כן גבי שפחה אלא על כרחין דגם שפחה מתה מותרת בהנאה ואינו מובן כלל דאי נימא דשפחה מתה מותרת בהנאה אכתי תיקשי אמאי לא הוי שפחת מלוג לבעל הא איכא שיור דהיינו גופא דמותר בהנאה ודוחק גדול לומר דלהכי בשפחת מלוג הוי לאשה משום דליכא אלא חד שיור עורה מה שאין כן בבהמה דאיכא תרי שיורי עורה וגופה ועוד מאי משני הש"ס שאני בהמה דאיכא עורה משמע דבשפחה עורה אסור וזה תמוה דהגוף יהיה מותר בהנאה והעור אסור דליכא למאן דאמר הכי דעור יהיה חמור מהגוף סוף דבר דברי התפארת למשה לא הבנתי והאמת שצדקו דברי הד"ג ודברי הגאון מלבוב שהביא דמש"ס כתובות מוכח דמת נכרי אסור בהנאה אלא דאיני מבין דברי הד"ג דתירץ על פי דברי החתם סופר דאין האדון רשאי לנוולו ולדעתי דברי החתם סופר צריכים עיון דהא דאין האדון רשאי לנוולו היינו דוקא מחיים עיין רמב"ם סוף הלכות עבדים אבל לא לאחר מיתה וזה פשוט לפע"ד עיין בבא בתרא דף קנ"ה. אבקש מהד"ג שידפיס דברי אלה בחבורו שדי חמד שידפיס בעזה"י וכו' ומאד אבקשהו שידפיס את כל דברי וכו':

הנני גם כן פורש ודורש שלום הדרת גאונו נ"י את חידושי ידידי הרב הג' נ"י ראיתי וכנראה הם ראויים לפרסם בדפוס אדמה כי לא יסרב הדרת גאונו לזה כי כבר הוחקו דבריו בדפוס וה"ה מומחה ומוחזק ומוסמך ושלא לבא לפניו ריקם הנני להעיר בכתובות ע"ט שאני בהמה דאיכא עורה ול"ק נבלתה וי"ל דקפיד שישאר קיים מגוף הדבר כעורה דחזי למזגא בשבח בית אביה מה שאין כן מה דלא חזי רק למחירו וחליפיו עיין ב"ש פ"ה ל"ד גם יש לומר דאפשר שיהיה שם גר שהחיוב לתת בחנם ומכל שכן בבהמה טמאה שומנו עומד לאכילה בכורות יו"ד ומפאת קדושת חוה"מ קצרתי ואו"ש וברכה ידידו המתכבד בחברתו מתענג בדברי תורתו מצפה להשתעשע את הדרת גאונו תמיד הדוש"ט כנפשו ונפש תדרשנו חופ"ק הנ"ל:

וזאת להודיע כי השגתי ספר שו"ת כנף רננה לגאון בדורנו יצ"ו וראיתי שבהנימוקים שיש לו אחר הקדמת הספר כתב בעמוד ד' להכריח שדעת התוספות היא דמת נכרי מותר בהנאה ולי הדל אין דבריו מוכרחים ואעתיק דבריו ככתבו וכלשונו והמעיין יכריע וז"ל מת עכומ"ז אם אסור בהנאה מה מקשו התוספות בפרק כל שעה ד' מ' ד"ה אבל עושהו תכריכין וכו' (גבי בגד שאבד בו כלאים) והא הוי לועג לרש הא יש לומר במת נכרי ועל כרחין דמותר בהנאה ויש לחוש דישתמש ישראל בתכריכין עיין שם ברש"י עכ"ל ובמחכ"ת אין דבריו נראים דרחוק לפרש עושה תכריכין למת היינו מת עכומ"ז ואי הוה תני אבל מוכרו לתכריכין למת אולי לא היה כל כך דוחק לפרש כן אבל מאי דתני עושהו תכריכין למת שמשמעותו הוא שהישראל עושה התכריכין כמה מן הקושי לפרש שהישראל עושה תכריך למת נכרי (א"ח ועיין נדה ס"א) לכן לדעתי הקצרה אין שום הכרח שהתוספות הללו סוברים דמת נכרי מותר בהנאה והמעיין יכריע והגאון חתם סופר ביו"ד סוף סי' של"ו (בד"ה וכבר הארכתי) נראה דנקיט דבשר מת נכרי מותר בהנאה והסביר בזה מה שאינו מטמא באהל עיין שם:

והנה בספרי הקטן דברי חכמים בסי' ב"ן הארכתי בסיעתא דשמיא להביא דברי רבותינו הראשונים והאחרונים אשר ראו עיני בענין זה וידידי הרה"ג מוהר"ר בעריל קימעיל מעיר קניהינטש יצ"ו (בכלל הערותיו הרבות אשר שלח לי על דברתי בספרי דברי חכמים) כתב לי בענין זה לעיין בספר מוהריא"ז ענזיל סי' ל"ו וספר זה לא ידעתיו אך על טוב יזכר שם ידידי הרה"ג מוהר"ר יחיאל אהרן לערנער אבד"ק אקנא יצ"ו אשר אחר זמן רב משנדפס ספרי דברי חכמים שלח לי ספר הקדוש הנ"ל במתנה עם עוד ספרים יזכרהו לטוב בורא עולם ויוצר הרים אמן. ועיינתי בו ומאד התענגתי בדברי תשובתו ואעתיק תורף דב"ק בס"ד והוא שנשאל בבית אחד שנבנה במקום פנוי שלא היה שם בית מעולם וכשחפרו בקרקע להציב יסודותיו מצאו עצמות אדם גופים שלמים יותר מחמשה עשר מושכבים כסדר הנקברים וזה היה בכל ארבע פנות הבית ולא הרגישו לבדוק הקרקע בתוך הבית כי אם פינו אותן העצמות ממקום היסודות בלבד והשאר הניחו במקומן וכשנגמר הבית בשלימותו קנה אותו ישראל אחד ועתה נשאל מרב אחד משפט הבית ההוא והרב נוטה להחמיר בדבר ויש כאן שני עניינים שיש לחוש עליהם א) לענין איסור הנאה אם יש למקום ההוא דין קבר. ב) לענין טומאה שיהא אסור לכהנים לכנוס שם ובתשובתו בראשית מאמר כתב לברר שאין לנו להסתפק שמא מתי ישראל הם אלא כיון שהנדון הוא במקום שרובם נכרים יש לנו לומר דמרובא פרשו מתים ההם ונכרים הם רק מה שיש לדון הוא אם מת נכרי אסור בהנאה אשר כבר עמדו

בזה אבות העולם ורבינו הבית יוסף פסק בסי' שמ"ט דאסור ונמשך אחריו הרב פרי מגדים בסי' ע"ט וכן נוטה דעת הרב השואל להחמיר אמנם לדעתי נראה להקל כדעת גדולי האחרונים שראיותיהם חזקות מאוד עד שאין ספק אצלי שאם ראה מרן הבית יוסף ראיותיהם האמתיות היה מודה לדבריהם שהרי עיקר יסודו הוא מתשובת הרשב"א סי' שס"ה והרשב"א עצמו בחידושיו לבבא קמא הכריע כתירוץ השני שבתוספות בבא קמא ד' יו"ד דמשור ולא אדם ממעטינן נכרי ועבד הקנוי לו ולא ממעטינן מוהמת יהיה לו וכן כתב הגאון מוהר"א מוילנא בסי' שמ"ט והרשב"א הנ"ל כתב רק דרך שקלא וטריא וכו' וכו' ועיקר קושית השואל להרשב"א לא קשיא מידי דודאי חמירא לאינשי טומאה מאיסורא וכו' וכו' וכבר האריכו הגאונים משנה למלך ומוהר"א מוילנא והביאו דברי הרמב"ן שמחלק בין ישראל לנכרי וכן כתב הרא"ה בספר החינוך וגם הראיה שהביא במשנה למלך מדוד המלך שקידש את מיכל בערלות פלשתים היא ראיה חזקה שאין עליה תשובה שאין לדחות שחתכם מחיים וכו' ותו דהירושלמי בפרק המוציא יין אמר בהדיא דמת נכרי מותר דקימא לן בכל מקום כמותו כשאינו חולק אש"ס דילן נמצא דהירושלמי והרמב"ן והרשב"א בחידושיו ותוספות בבבא קמא והרא"ה כולם פה אחד להתיר ומדברי התוספות בערכין אין כאן אף התחלת ראיה וכו' וכן מה שכתב הרב השואל מהר"ן לאו מילתא היא כלל דהר"ן בפרק אף על פי סתם והעתיק דברי הרמב"ן והרי הרמב"ן בעצמו פירש במקום אחר ומחלק בין ישראל לנכרי כללו של דבר אין סתימת קצת פוסקים מוציא מן המפורש בש"ס ירושלמי ותוספות והרמב"ן והרשב"א והר"ן וראוי לסמוך עליהם בפרט במקום הפסד וסיים וכל זה במת נכרי עצמו אבל בקבר מת נכרי כנדון דידן ודאי יש להקל מטעם ספק ספקא שמא הלכה ככל הגדולים הנ"ל דמת נכרי מותר בהנאה ואם תמצא לומר דאסור עפר הארץ לא נאסר לדעת כל הפוסקים זולת ריא"ז וכו' ועוד דגם ריא"ז יש לומר דלא אסר אלא בעפר שנתנו על גבי הארון וכו' (האריך בזה ואקצר שאינו מעניננו) ובסוף התשובה כתב היוצא מדברינו דלענין איסור הנאה ליכא למיחש כלל. א) דמת נכרי אינו אסור בהנאה כדעת כל הגדולים הנ"ל. ב) אף להאוסרים הרי זה קרקע עולם ואינו נאסר לדעת כל הגדולים וכו' וכו' ולענין טומאת כהנים נכון להחמיר שלא יכנסו שם כהנים וכו' וזה רק מצד חומרא ולא כמו שכתב הרב השואל דמן הדין אסורים והפריז לומר שאסור מן התורה וכו' וכו' אלו תורף דב"ק:

ובסימן ל"ז עמד לבאר ולברר מה שכתב בסי' ל"ו דאזלינן בתר רובא ותלינן שמתי נכרים הם לפי שהרב השואל כתב לו דמנא ליה הא וכו' ואחר שביאר שכן שורת הדין מחייבת

חזר לעיקר דין מת נכרי אם אסור בהנאה והעתיק לשון הירושלמי בסוף פרק המצניע ומה שפירשו בו הגאונים קרבן העדה ומוהר"א מוילנא וסיים וכבר ידוע שהלכה כתלמוד ירושלמי כשאין הש"ס דילן חולק עליו ואף רבנן סבוראי והגאונים לא מלאם לבם לחלוק עליו כשאין הבבלי סותר להירושלמי והחולק עליו בכיוצא לזה הוא כחולק על המשנה והוכיח על פני הרב השואל אשר לא טוב עשה לכתוב על התלמוד ירושלמי שהוא יחיד במה שמתיר מת נכרי בהנאה ואין לצרף דעתו לעשות ממנו ספק שארי ליה מאריה שהפריז להשוות דברי ש"ס ירושלמי לדברי איזה מחבר והוא כאומר על משנה מפורשת או ש"ס ערוך שהוא יחיד בדבר שכל שלא מצינו בש"ס דילן בהיפך הרי דבריו דברי אלקים חיים. כתלמוד בבלי וכל המחברים כאין נגדו ובפרט שלא ראינו לשום אחד מהראשונים שראה דברי הירושלמי ודחאם מאיזו ראיה מתלמוד בבלי אדרבא עמודי תורתינו הקדושה הביאוהו והחזיקו בו בשתי ידים הרשב"א בפרק המצניע ד' צ"ד בשם רבינו חננאל (שכל דבריו דברי קבלה) וכן הר"ן בהלכות שם והרמב"ן בתורת האדם והרמב"ן שהביא המשנה למלך שמסתפק בזה אולי כתב כן קודם שראה הירושלמי וכו' וכן צריך לומר להרשב"א וכו' ועיין לקמן (בד"ה וכתב בשם הרב השואל):

ועל מה שכתבתי בדברי חכמים בריש סי' ב"ן אם אפשר לומר דהסוברים דמת נכרי אסור בהנאה מודים בעבד הקנוי לישראל דמותר או כמחלוקת בנכרי כן בעבד עיין שם הנה עתה השגתי (בשאלה) ספר ווי העמודים (על ספר היראים והוא ביאור רחב להגאון הספרדי המחבר ספרי ערך השלחן) וראיתי בסי' ש"י שנסתפק לאידך גיסא דאף אי מת נכרי מותר עבד אפשר דאסור והוא שמלשון הרא"ם שם (אסר הכתוב מת ישראל בהנאה וכו') דקדק דמת נכרי מותר וכן דעת התוספות והרוקח והרמב"ן כו' שוב כתב וי"ל (ויש להסתפק) אם עבד מת אסור בהנאה בישראל והרמב"ם בחמישי מהלכות ערכין כתב האומר ראש עבדי הקדש אינו חייב אלא בדמי ראשו וכתב הראב"ד לא מצאתי טעם וכי מה ישוה האדם כשיוסר ראשו ואף לכלבים אינו ראוי שאיסור הנאה הוא וכתב מרן הכסף משנה דיש לומר דבעבד שלא קבל מצות עסיקינן דהוי כגוי ואינו אסור בהנאה אלא ישראל הרי דעבד שקבל עליו מצות אסור בהנאה ושם בפרק א' כתב הרמב"ם דנכרי נערך ואינו מעריך העבד נערך ועורך כשאר ישראל וכתב הרב קרית ספר דמבני ישראל לא ממעטינן עבדים דשייכי במצות אלמא עבדים דשייכי במצות בכלל בני ישראל וכן כתב הרדב"ז בתשובה ח"ב סי' תקי"ג דודאי אף בעבד כנעני מיירי דאי בעבד עברי מאי למימרא וכו' תדע דאפילו נכרי גמור איכא פלוגתא אם מעריך או לא וכו' אבל בעבד כולי עלמא מודו משום דשייך במצות וכו' עיין שם והרשב"א בחידושיו לפרק הפרה ד'

מ"ט עלה דאמר רב פפא שור שנגח שפחה ויצאו ילדיה משלם דמי ולדות מאי טעמא חמרתא מעברתא וכו' כתב מפורש דאף אם נאמר דעבד ושפחה שלא טבלו מותרים בהנאה מכל מקום הכתיב שור ולא אדם והמת יהיה לו למעט ישראל ועבד ושפחה שטבלו שאסורים בהנאה ושור ולא אדם למעט אף עבד נכרי עכ"ל הרי דפשיטא ליה דעבד ושפחה שטבלו אסורים בהנאה כישראל ושוב הביא מה שכתבו התוספות בפרק קמא ד' יו"ד ד"ה שהשור ובלאו הכי לא קשיא מידי דלמאי דפרישית לעיל דשור ולא אדם איצטריך לעבד ולנכרי הקנוי לישראל שנפל לבור דההוא שרי בהנאה עי"ש וכתב ע"ז ונראה דסברי דמת נכרי נמי אסור בהנאה ודוקא הקנוי לישראל וכ"ש עבד דאסור בהנאה ודוקא הקנוי לישראל שרי בהנאה (אמר המחבר העתקתי דב"ק כלשונו אך נ"ל שיש טעות הדפוס וכן צריך להיות ונראה דסברי דמת נכרי נמי אסור בהנא' וכל שכן עבד דאסור בהנאה ודוקא הקנוי לישראל שרי בהנאה ותיבות ודוקא הקנוי לישראל הכתובות בתחלה יש למחוק והמעיין יכריע ונחזור לסיים דבריו) אבל לדידן דנכרי מת מותר בהנאה אפשר דעבד נמי אפילו אינו קנוי לו מותר מיהו כבר כתבתי בספרי ערך השלחן יו"ד סי' ע"ט דהעיקר דאפילו מת נכרי אסור עכ"ל הרב ווי העמודים:

הרי שכתב בתחלה להוכיח דאף אם מת נכרי דעלמא מותר בהנאה מכל מקום בעבד שקבל עליו מצות (והיינו קנוי לישראל שמוהלו ומטבילו לשם עבדות) יש לומר דאסור דהרי הוא כישראל והוכיח כן מדברי הפוסקים שהביא בדבריו אלא שלפי דברי התוספות דפרק קמא דבבא קמא כתב דיש לומר דלמאן דאמר מת נכרי מותר בהנאה הוא הדין בעבד בין קנוי לו בין אינו קנוי לו ממה שהבין מדברי התוספות הנ"ל דיש היתר בקנוי לו טפי משאר נכרי דעלמא דבנכרי דעלמא הדין נותן דאסור בהנאה ובקנוי מותר בהנאה מובן דקאי בשיטת הגאון שבות יעקב בח"א סי' ט"ף והוא תימא שלא ראה שמרן חיד"א בברכי יוסף סי' שמ"ט הרבה להשיב על דבריו דזה לא יתכן לאומרו אלא דעת התוספות שם היא דמת נכרי מותר בהנאה וכמו שהבינו כן מדבריהם שרים רבים ונכבדים וכבר הרב המגיה בספר ווי העמודים ציין לעיין בברכי יוסף הנ"ל וכונתו להשיג עליו ממה שכתב בברכי יוסף ועיין בדברי חכמים שם מה שכתבתי בזה בס"ד:

ובשו"ת בית יצחק לידידי הגאון מפראמישלא יצ"ו בא"ח סי' ט"ו אות ט' כתב בכונת התוספות דפרק קמא דבבא קמא הנ"ל דדוקא בעבד שלא מל וטבל הוא שכתבו דמותר בהנאה ואף דאסור להחזיק עבד כזה מכל מקום מירי קודם י"ב חדש או בהתנה עמו מעיקרא כדאיתא ביבמות מ"ח וברמב"ם הלכות מילה אבל היכא שמל וטבל גם הם סוברים דאסור בהנאה והאריך שם בפלפולים נחמדים וחריפים כדרכו בקדש ובספר

אמרי הצבי לידידי הגאון אבד"ק דאברי יצ"ו בחידושיו לפרק קמא דבבא קמא סי' ל"ד דף כ"ה האריך לפלפל בדברי התוספות הנ"ל והמציא בדעתו הרחבה שדעתם לחלק בין נכרי דעלמא שאינו קנוי לישראל דהוא אסור בהנאה ובין עבד כנעני הקנוי לישראל וכן גוי שמכר עצמו לישראל למאן דאמר דגופו קנוי לישראל דאלו אם מתו אינם אסורים בהנאה דלא חל האיסור הנאה כיון שהגוף קנוי לישראל והאריך להסביר ולהטעים חילוק זה ושוב שמח שמצא שכיוון לדעת הגאון שבות יעקב הנ"ל והאריך עוד ליישב כמה עניינים על פי זה עיין שם דב"ק ומסתמא ודאי אין בידו ספרי ברכי יוסף ושיורי ברכה למרן חיד"א שהבאתי בדברי חכמים ולכן לא ראה מה שהאריך לדחות סברת הגאון שבות יעקב וגם אנכי לא היה בידי ספרו היקר (אמרי הצבי) כי שלחו אלי אחר שנתפשטו ספרי שדי חמד בעזה"י ולכן לא הזכרתי דב"ק בדברי חכמים בזה ובספר בכורי שלמה לידידי הגאון מוהרש"א רעזכטא יצ"ו בתשובות שבהשמטות הספר סי' ב' ד' קח"ן ע"ג אות כ' מיסתמיך ואזיל בתריה דרב אמרי הצבי הנ"ל והוא חידוש שלא ראה שמרן חיד"א בברכי יוסף (כמדומה לי שמביאו בכמה מקומות) האריך לדחות סברא זו ושם (בבכורי שלמה) סי' ג' בתשובת הגאון מפראמישלא הנ"ל יצ"ו כתב להרב המחבר באות כ"א מה שכתב כת"ה בשם ספר אמרי הצבי וכו' כבר הבאתי כמה ראיות בספרי בא"ח סי' ט"ו דמת עבד ודאי אסור בהנאה וגוף הסברא (דמשום דגופו קנוי לרבו) יש לדחות דהתורה אסרה מת בהנאה כמו חמץ בפסח וכיוצא ומה בכך שהוא קניינו ואינו דומה לתכריכין שהוא אקצייה לגופו ואין אדם אוסר דבר שאינו שלו מה שאין כן מת שהתורה אסרה וזה ברור עכ"ד יצ"ו משיב דברים נכוחים וכיונה דעתו הרחבה לדברי הגאון מוהריא"ז שאביא בסמוך איה"ש:

והגאון מוהריא"ז ענזיל בסי' ל"ז דף מ' (קרוב לסוף עמוד שני) כתב להרב השואל מה שרצה לישען על הגאון שבות יעקב וכו' אם אמנם כי רב גדול וגאון מובהק היה דבריו בזה לא נהירין במחילת כבוד גאונו שאין הדעת הולמם דנכרי בעלמא אסור וזה שקנוי לו מותר כיון שהוא אינו של עצמו כאילו המת הוא שאוסר עצמו במיתתו ישתקע הדבר ולא יאמר וכבודו רצה לדמותו לאיצטלא דמילתא דפרסוהו אמיתנא וזו קשה מהראשונה וסברא מוזרה כזו לא שמענו מעולם דהתם הוא דבר המותר מצד עצמו וזה בא לאסרו מכח מעשה כל דהו שייך לומר אין אדם אוסר דבר שאינו שלו לא כן כאן שהתורה אסרתו בלי שום מעשה ידי אדם וכי נאמר שהמבשל בשר בחלב של חברו אינו אוסרו שאין אדם אוסר דבר שאינו שלו דדוקא היכא דבעי כונה לאיסור כגון עבודה זרה וכיוצא בה התם אמרינן אין אדם אוסר דבר שאינו שלו משום שצריך כונת בעלים ואפילו הכי

במעשה רבה יכול לאסור שעל ידי שינוי מעשה נעשה בעליו לא כן בשאר איסורין שאין צריך דעת בעלים וממילא נאסר אין חילוק בין שלו לשל אחרים כמו שכתבו התוספות ביבמות דף פ"ג ד"ה אין אדם עיין שם ולדבריכם ישראל שנהרג יהא מותר בהנאה דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו ולהיפך עבד שהרגו רבו יהא אסור בהנאה ודברים אלו אין ראוי אף להעלות על לב ומה שהזכירו התוספות שם נכרי שקנוי לישראל כוונתם שיתחייב בעל הבור בתשלומין דנכרי אימעיטו מכל דיני נזיקין וזה פשוט וברור:

וכתב בשם הרב השואל שרצה לחדש חדשים דנכרי אסור בהנאה מדרבנן אף שישראל אסור מן התורה והשיבו יודיעיני מי אסרו ובאיזה בית דין גזרו עליו ואנה מצא בש"ס רמז לגזרה זו הלא אין לנו ספק אלא אם נאמר דגזרה שוה זו מעגלה ערופה כולל כל מין האדם או ישראל דוקא דומיא דמרים ואם שוה לישראל הרי אסור מן התורה ואם אינו שוה מותר אף מדרבנן ומה שבמשנה למלך נסתפק בדעת הרמב"ם אם איסור הנאת המת מן התורה או מדרבנן דרך פלפול כתב כן וכבר עמדו על זה הבאים אחריו אבל זאת לא עלה על דעת אדם מעולם שישראל אסור מן התורה ונכרי מדרבנן שאין לנו לבדות מלבנו דברים שאין להם שורש אחוז בש"ס ופוסקים ראשונים (אמר המחבר סברת הרב השואל לא נפלאת היא שכן הביא הרב פתחי תשובה בריש סי' שמ"ט בשם שו"ת אבן השוהם והגאון מוהר"ם שיק ביו"ד סי' שמ"ט בד"ה אמנם וכו' שתיק ליה עיין שם) ועוד כתב בשם הרב השואל שאין שום פוסק להתיר זולת הירושלמי ויחיד הוא ואחד עשר פוסקים פסקו בפירוש לאיסור ולא מיקרי ספק כמו שכתב במש"ל דהיכא דכל חכמי ישראל חלוקים עליו לא מיקרי ספק עכ"ל והשיבו כבר אמרתי שצריך כפרה במה שהטיח דברים כלפי מעלה לקרוא את תלמוד ירושלמי בשם פוסק כי הוא גופה של תורה שבעל פה ועוד הוסיף לענות בו סרה לומר שכל חכמי ישראל חלוקים עליו חלילה לחשוב מחשבת פיגול על חכמי ישראל שירימו יד לחלוק על תלמוד ערוך מקור חיים ואדרבא ראינו שכל הראשונים ואחרונים שראו דבריו פסקו כמותו והנה לפנינו להקת הראשונים מורים להיתר רבינו חננאל ובעלי התוספות וספר היראים והרמב"ן והרשב"א והר"ן ומהראב"ד אין הכרע וכו' וכן מהריטב"א אין ראיה וכו' ומכל האוסרין שמנה הרב השואל לא נשאר כי אם שלשה מרן הבית יוסף וצמח צדק ושבות יעקב וכנגדם רבו כל האחרונים מלבד הראשונים הרדב"ז וברכת הזבח ומשנה למלך ומוהר"א מוילנא אשר כחו כאחד הראשונים ובלי ספק נעלם מהאוסרים דברי הירושלמי מדלא הזכירוהו וכו' וכו' ודבר ברור הוא שכל המחמיר בזה אינו אלא מן המתמיהין וכו' וזכינו

לדין שמת נכרי עצמו מותר בהנאה וכו' אלו תורף דב"ק וגם בסי' ל"ח שקיל וטרי בזה לדחות איזו השגות הרב השואל ולחזק דבריו הקודמים עיין שם:

ואם מת נכרי מטמא באהל מבואר ביו"ד סוף סי' שב"ע דנכון ליזהר וכו' ולפי מה שהבאתי בדברי חכמים בדף מ' (סוף ד"ה עוד ראיתי) בשם הגאון מסלאנים בספר עדות ביהוסף סי' כ"ט ענף י"ב וי"ג דהא מילתא תליא בפלוגתא דהיתר הנאה במת נכרי דלמאן דאמר דמותר הוא הדין דאינו מטמא באהל וכו' אם כן לדעת כל רבני האחרונים הנז"ל דסברי דמת עכומ"ז מותר בהנאה נראה דאין לחוש לטומאת אהל אך ראיתי להגאון מוהריא"ז ענזיל בסוף סי' ל"ו שמתבאר מדבריו דלאו הא בהא תליא שהרי שם ובסימנים שאחריו מתאמץ בכל כחו לאשר ולקיים סברת האומרים דמת נכרי מותר בהנאה עד שכתב דאין שום ספק שאילו מרן הבית יוסף (שאסר ונמשכו אחריו איזה מרבני האחרונים) א"כ הוא ראה דברי הירושלמי דסוף פרק המצניע וחבל נביאים מן הראשונים דנקטי הכי לא היה איסר וכו' (כמו שכתבתי בשמו למעלה בד"ה והנה) בכל זאת כתב בנדונו דלכתחלה נכון להחמיר שלא יכנסו שם כהנים דמי יקל ראש נגד התוספות והרא"ש ורבו מוהר"ם שכתבו להחמיר בטומאת אהל מת נכרי אלא שעל מה שכתב הרב השואל דאסורים ליכנס שם דבר תורה אף אם ידוע שהם מתי נכרים כל שכן שיש ספק שהם מתי ישראל וכו' השיבו כהלכה דהפריז על המדה שהרי בנדונו כבר ברר שאין שום ספר ישראל אלא הם מתי נכרים ובמת נכרי אף המחמירים לא כתבו אלא שנכון להחמיר אבל לא החליטו לאסור מן התורה ואדרבא גדולי הראשונים ומכללם הרמב"ם והראב"ד והר"א ממיץ החליטו דשרי לכתחלה ומה שכתב הרב השואל בשם הגאונים דגול מרבבה וחתם סופר שסוברים שאסור מן התורה עינו הטעתו דאינהו לא מיירו באהל מת נכרי אלא באהל מת ישראל אי נמי במגע מת נכרי אבל באהל מת נכרי רוב הראשונים סוברים דמותר ולא כתב הרא"ש אלא דנכון להחמיר אלו תורף דב"ק הא מיהא נכון להחמיר איכא ואילו לענין איסור הנאה מתבאר מדבריו דאף בלא שום הפסד אין להחמיר וכתב דהמחמיר בזה אינו אלא מן המתמיהים כיעויין בדב"ק אלמא סבירא ליה דלאו הא בהא תליא:

כלל קד

מקצת היום ככולו ויש דבעינן מעת לעת. הנה יש מקומות רבים שהוזכרו בש"ס ופוסקים להצריך מעת לעת ואשר חכמים הגידו שאין צריך מעת לעת דמקצת היום ככולו הנה הרב מוהר"ש חאאס בספר כרם שלמה יו"ד סי' ט"ו אסף איש טהור בעניינים אלו ואציג פה המקומות שציין הרב (ומה שיתחדש לי בהם בעזה"י) ואבא אחריו למלאות דבריו

בס"ד ואציין איזהו מקומן שהשמיט הרב הנ"ל ואלה המקומות אשר ציין. א) בארח חיים סי' ג"ן סעיף יו"ד בהגהה לענין נער בן י"ג שנה להיות שליח צבור וציין למה שכתבו הגאונים טורי זהב ומגן אברהם שם ומעדני מלך ושפתי כהן ואורים ותומים בח"מ סי' ל"ה סעיף א' והעיר על המגן אברהם (במה שסיים ואמר וכן כתב השפתי כהן וכו') שמדברי השפתי כהן בסוף סק"א נראה דלא סבירא ליה כהמגן אברהם וכנראה לא היה אצלו הגהות דגול מרבבה שכתב על דברי המגן אברהם שהשפתי כהן לא החליט זה אף גם כנראה לא היה בידו שו"ת נודע ביהודה תניינא עיין שם בסימן ו' שכתב הגאון שכבר פשט המנהג כהמגן אברהם דתיכף כשחשיכה ליל יום שנולד בו דהיינו ליל השייך לו שיהיה למחרתו אותו יום בחדש שנולד בו כבר מיקרי בן י"ג ויום אחד ורשאי לעבור לפני התיבה (אמר המחבר התפשטות מנהג זה לא לבד אצל אחינו האשכנזים יצ"ו הוא כי גם בינינו הספרדים יצ"ו נתפשט כמו שהעיד התייר הגדול הרב מוהר"ש אבוהב בשו"ת דבר שמואל סי' ק"ד וז"ל הלכה רווחת היא ומנהג פשוט בכל קהלתינו שהקטן אחר שימלאו לו י"ג שנים גמורות מיום הולדו תיכף לכניסתו בתחילת ליל יום הראשון של שנת י"ד הוא הנקדש לפי חז"ל בן י"ג שנה ויום אחד לכח המצות ודינין של תורה ולכל דבר שבקדושה וכו' דאין מונין שעות לזה ויום אחד ששנו כאן לאו דוקא כולו כי כן דעת רוב הפוסקים יסודותם בהררי קדש משנה וגמרא בפרק יוצא דופן ובדברי התוספות שם וציין לחם חמודות שם וסמ"ע ושפתי כהן בסי' ל"ה ובית חדש א"ח סי' ג"ן אלו תורף דב"ק הרי שמעיד בגדלו שנתפשט כן המנהג בינינו זה נחזור לסיים דברי הגאון נודע ביהודה):

ועל מה שכתב לו הרב השואל שמדברי הרמב"ם נראה דבעינן יום שלם. השיבו לא ידעתי מקומו כי אף שהלחם חמודות בריש פרק יוצא דופן רצה לפרש כן דברי הרמב"ם הרי חזר וכתב בעצמו שיש לפרשם דלא בעינן רק י"ג שנים גמורות דלא נימא שלשים יום חשוב שנה אבל היום אחד לא בעינן יום שלם ודחה מה שכתב הרב השואל דמדברי רש"י בנדה ד' מ"ה משמע דבעינן יום שלם ושכן מפורש ברש"י יבמות ד' ל"ד דליתא וכו' וסיים ולכן אל יזוז מן המנהג כפסק המגן אברהם אלו תורף דב"ק וכן הרבנים חיי אדם בכלל כ"ט אות יו"ד וש"ע הרב מוהרש"ז בסי' ג"ן אות י"ג ובקיצור ש"ע להרב מוהרש"ג בסי' ט"ו נמשכו אמר פסק הרב מגן אברהם עיין שם וקצת תימה על הגאון נודע ביהודה שלא זכר דברי המגן אברהם בסימן ע"ג סק"ג שמדברי רש"י ביבמות הנ"ל מוכיח דלא בעינן י"ג שנה ויום אחד אלא מיד שנכנסה הלילה שאחר הי"ג שנים הרי הוא בן י"ג שנה ויום אחד דלא כמו שכתב הרב השואל וגם נעלם מעיני קדשם מה שפלפל מרן המשנה

למלך בשני מהלכות אישות דין כ"א הוא הצד כמה צדדים וכתב במסקנתו וז"ל שוב ראיתי שדין זה הוא פשוט ונלמד מסוגיא דיבמות פרק ג' ד' ל"ד דאמר רב עמרם אמר רב בשופעת מתוך י"ג לאחר י"ג לאיחיובי אינהו ומתוך י"ב לאחר י"ב לאיחיובי אינהו ע"כ והמעיין בסוגיא זו היטב יראה איך הדבר פשוט דלא בעינן מעת לעת אלא תיכף שהתחיל יום שנולד בו מיקרי גדול ומשום הכי חלו הנדות והקידושין כאחד והוא פשוט עכ"ל וקודם לכן כתב (בסוף ד"ה שוב ראיתי להתוספות) ובדקתי בספרי האחרונים ולא מצאתי כעת מי שעמד בחקירה זו (אי בעינן מעת לעת) ועיין במעדני מלך פרק יוצא דופן ושפתי כהן ח"מ סי' ל"ה ובית חדש א"ח סי' ג"ן אההיא דכתב מוהרי"ל דאין לקטן לעבור לפני התיבה אפילו לתפלת ערבית שכתב בפירוש דלא בעינן מעת לעת דשעות אלא כיון שהתחיל יום שנולד בו מיקרי גדול וכן כתב במגן אברהם ועיין שם במגן דוד ואחר הדברים האלה הוא שכתב שנראה שהדין פשוט דלא בעינן מעת לעת ונלמד מסוגיא דיבמות וכו' הנה מבואר דסבירא ליה דהדין פשוט דלא בעינן מעת לעת ומוכיח כן מסוגיא דיבמות הנ"ל ולא ראה הרב דברי הרב מגן אברהם שבסי' ע"ג הנ"ל):

והגאון מחנה אפרים בהלכות נדרים סי' ל"ד (תוך ד"ה והיה נראה) הביא מה שכתבו התוספות בראש השנה ד' יו"ד דהא דבעי בפרק יוצא דופן בן י"ג שנה ויום אחד הוא כדי להשלים מעת לעת אבל בפרק יוצא דופן ד' מ"ה נראה דספוקי מספקא להו וכן כתב השפתי כהן בהלכות עדות אבל קשה לי על דבריהם דשם בפרק יוצא דופן פריך אמתניתין וליתני הני תרתי בת שתים עשרה שנה ויום אחד נדריה קיימין ובודקים כל שתים עשרה שנה בת אחת עשר ויום אחד נדריה נבדקין למה לי ע"כ ואם איתא דבעינן יום אחד כדי להשלים מעת לעת אם כן איצטריך ודאי למיתני בת אחת עשרה ויום אחד אלא מוכח מהכא דכל שיש לה שתים עשרה והתחיל שעה אחת מהי"ג סגי וכן נראה מהתוספות בפרק בא סימן ד' מ"ט ד"ה ואיבעית אימא ועיין שם בדף מ"ד ובפרק השג יד עכ"ל הרי מבוארת דעתו דליום אחד שלאחר י"ג במקצת היום סגי ולא בעינן להשלים מעת לעת:

ועל דברי הגאון מעדני מלך שבפרק יוצא דופן הנ"ל ראיתי מה שציין הגאון ערך השלחן (הספרדי) בח"מ ריש סי' ל"ה ולפי ששאול הוא בידי בשאלה דהדרא ליומא מוכרחני להעתיק כל דבריו בזה וזהו י"ג שנים גמורות וכו' כתב הסמ"ע פירוש י"ג שנים שלמות דלא תימא כשהוא שלשים יום בשנת י"ג הרי הוא כשנה וחשיב גדול ע"ש וכונתו משום דתניא פרק יוצא דופן בת שלש שנים מתקדשות בביאה דברי ר' מאיר וחכמים אומרים בת שלש שנים ויום אחד ואמרי דבי ר' ינאי ערב ראש השנה איכא בינייהו ור' יוחנן

שלשים יום בשנה חשובים שנה איכא בינייהו ומייתי ברייתא אחרת דר' מאיר סבירא ליה יום אחד בשנה חשוב שנה הלכך אשמועינן הכא דבעי י"ג שנים שלמות כדתניא התם בת י"ב שנה ויום אחד וכו' דלא תימא דערב ראש השנה של שנת י"ד חשוב שנה דמקצת היום ככולו או יום אחד בשנה חשוב שנה כדסבר ר' מאיר בבת שלש שנים כמו שכתבו התוספות בפרק קמא דראש השנה דף יו"ד בד"ה בין כ"ד וכו' וכתב הרב גנת ורדים כלל א' סי' כ"ח כיון דאין מונין לו שנות עולם אלא שנה דידיה מסתמא יש לשער גם השעות וכן כתב הלחם חמודות דבעי מעת לעת דשעות אבל השפתי כהן כתב דלא בעי מעת לעת אלא בימים ולא בשעות כמו שכתבו התוספות בסוף פרק יוצא דופן וכן כתב הרמב"ן בחידושיו שם והרשב"ץ בפסקיו שם והרשב"ש בסוף תקון סופרים שער י"ד וכן הוכיח בתשובותיו סי' קע"ה וז"ל הרשב"ץ בפסקיו הנ"ל מיהו לא בעינן שעות שלמות אלא כיון שנכנס באותו יום דיו וכן חדש העיבור הוא שלהם אבל כ' שנה של סריס אפילו לא נכנס בשנת כ' אלא שלשים יום דיו וצריך עיון אם יום שלשים מקצתו ככולו אם לא עכ"ל ונראה דודאי אפילו מדאוריתא אמרינן מקצתו ככולו ולאו דוקא באיסור דרבנן כמו שכתב הרב גנת ורדים כלל א' סי' כ"ח דמסתמא אמרינן הכי בכל דבר אפילו בדאוריתא מדפריך בפרק המפלת דקימא לן מקצת היום ככולו וכן בנזיר דהוי דאוריתא סתם נזירות שלשים יום ואמרינן בפרק ג' דנזיר האומר הריני נזיר מגלח יום ל"א ואם גלח ביום שלשים יצא וטעמא משום דמקצת היום ככולו ופלוגתא היא בנזיר ד' ה' דבר פדא לית ליה מקצת היום ככולו אבל רב מתנה סבירא ליה מקצת היום ככולו והכי קימא לן כמו שפסק הרב המאירי שם והרמב"ם בפרק ג' דנזירות מבואר שם דיום שלשים מקצתו עולה לכאן ולכאן והא דדחה בגמרא עד כאן לא אמר אבא שאול אלא באבלות דרבנן אבל בנזיר דאוריתא לא היינו דווקא לענין עולה לכאן ולכאן אבל ודאי דאמרינן מקצת היום ככולו אפילו בדאוריתא וכבר כתבו התוספות בד"ה מצי וכו' אבל יום שלשים עולה מקצתו לראשון ומקצתו לנזירות שני עיין שם הטעם אם כן גם באיסור דאוריתא קימא לן מקצת היום ככולו ואף דנזיר לכתחלה לא יגלח ביום שלשים ודוקא בדיעבד מקצת היום ככולו כבר כתב הרב גנת ורדים שם הטעם משום דאם אמר הריני נזיר שלשים יום בפירוש אם גלח יום ל' לא יצא גזרו בנזיר סתם לכתחלה שלא לטעות וכן כתבו התוספות בסוף פרק ב' דנזיר (בד"ה אמר רב) מדאוריתא יכול לגלח ביום ל' דמקצת היום ככולו אלא דרבנן גזרו אטו היכא דאמר שלמים ובנדה ד' ס"ז תניא ר' שמעון אומר אחר יטהר אחר מעשה תטהר אבל אמרו חכמים אסור לעשות כן שמא תבא לידי ספק אלמא מקצת היום ככולו מדאוריתא אבל גזרו חכמים שמא תשמש בו

ביום ותראה אחר תשמיש ונמצאת סותרת כל שלפניה וטבילתה פסולה כמו שכתב רש"י שם והכא נמי אף על גב דמקצת היום ככולו גזרו חכמים שלא לגלח ביום שלשים מהאי טעמא שמא יטמא קודם שיביא קרבנו ויסתור ותגלחתו פסולה והרב ארעא דרבנן במערכת המ"ם סי' קל"ד נסתפק אי אמרינן מקצת היום ככולו באיסור דאוריתא והביא ראיה מהך בריתא עיין שם מיהו בגמרא אמרי הכי לבר פדא דגזרו שלא לגלח ביום ל' אטו היכא דאמר שלשים יום משמע דלרב מתנה אין צריך לומר כן וכן כתב הרב המאירי שם וז"ל לענין פסק כל שאמר הריני נזיר סתם מונה לכתחלה ל' יום ואינו מגלח עד יום ל"א לרב מתנה מן הדין ולבר פדא מגזרה שמא אמר הריני נזיר ל' יום והרב גנת ורדים כתב טעם אחר משום דכתיב זאת תורת הנזיר ביום מלאות ימי נזרו ולשון מלאת משמע שישלים הנזירות שיצאו כל ימי הנזירות לגמרי ומשום דענין ל' לא אתמר בהדיא אלא בגמטריא דיהיה מוקמינן הך קרא דוקא לכתחלה עיין שם וליתא דהא אמרינן התם דר' יאשיה סבירא ליה בקרא דעד מלאת הימים עד ולא עד בכלל לכך איצטריך קרא דיהיה דבעינן ביום מלאת עכ"ד הרב ערך השלחן הנ"ל הן הראנו בעושר בקיאותו אשר רבים ונכבדים נקטי דלא כהגאון מעדני מלך ואמרינן מקצת היום ככולו ולא בעינן מעת לעת ומה שכתב דנראה דגם בדאוריתא אמרינן מקצת היום ככולו כבר הבאתי לקמן בסעיף קטן ט' דברי הגאון נחלת יהושע שהראה מקום בש"ס בכמה מקומות דאמרינן כן גם בדאוריתא ובזכרונות הגאון חקרי לב שבסוף ספר ישרי לב בדף קי"ד ע"ג אות מ"ב ציין לעיין בעיקר כלל זה בתשו' הרב מהריב"ל ח"ג סי' כ"ו ואינו מצוי אצלי לראות במאי קעסיק ועוד ציין שם הסוגיאות דנזיר ד' ה' ודף ו' וט"ז ומועד קטן דף ט"ז ודף י"ט ופסחים ד' ד' ובתוספות ישנים ליומא דף ו' ד"ה זב וזבה:

גם מרן חיד"א בברכי יוסף סי' ה"ן אות ז' כתב בשם האחרונים דלא בעינן יום אחד שלם אלא כיון שהתחיל יום שנולד בו מיקרי גדול וגם הרמ"א סובר כן דלא כהבית חדש שהשיג עליו עיין שם וכן כתב הגאון שבות יעקב בח"ב סי' קכ"ט דהלכה רווחת דנעשה בר מצוה תיכף כשנכנס ליום שנולד בו וכתב שמצא כן בכתיבת יד בשם כמה גאונים הורו כן הלכה למעשה וגם הוא כתב שהורה כן במה שנהגו שבשבת ראשונה שנעשה בר מצוה קורין אותו לתורה והיה מעשה שנער אחד נעשה בר מצוה באמצע השבוע ונער אחר נעשה בר מצוה ביום השבת שהוא היום שבו נולד והורה שאין דין קדימה לאותו שנולד באמצע השבוע ודינם כאילו נעשו שניהם בר מצוה ביום אחד אף שזה לא השלים היום שלאחר י"ג עיין שם טעמו ונימוקו גם הגאון חתם סופר ביו"ד סי' שמ"ג כתב דקימא לן בכל דוכתא דבעינן יום לא בעינן מעת לעת עיין שם (בראש

התשובה ובד"ה והנה) והגאון נצי"ב מל"ך בספרו הנורא העמק שאלה בפרשת בחקותי שאלתא קט"ז סק"ב הביא בשם מר בריה ידידי הגאון מוהר"ח יצ"ו שממה שכתב רבינו השאלתות וכן לענין עונשין לא מיקרי איש אלא תינוק בן שלש עשרה שנה ויום אחד מעת לעת דקדק דסבירא ליה דשני גדלות חשבינן מעת לעת משעה לשעה דאי ללמד דבעינן מיום אל יום ולא שנת עולם סגי במאי דאמר ויום אחד כלשון המשנה אלא הוסיף דמעת לעת ממש בעינן וכתב על דבריו שיפה העיר וכבר עמדו בזה במגן אברהם וטורי זהב בסי' ג"ן ותומים בסי' ל"ה ומשנה למלך פרק ב' מהלכות אישות ובני אהובה שם וכולה נקטי דלא בעינן מעת לעת ממש ואם כי יד גדולה בפוסקים ראשונים כן מכל מקום אם היו רואים דברי רבינו השאלתות לא היו דוחים זה בשתי ידים עיין להרא"ש בפרק אחד דיני ממונות סי' ו' וכו' האריך לפלפל בעיקר מחלוקת זו עיין שם דב"ק והרב פחד יצחק באות הבי"ת (בערך בן שלש עשרה דף ל"ו מדפוס הראשון) הביא תשובה ארוכה בשם ספר עפר יעקב שהשיב הרב נתנאל סיגרי דבעינן שלש עשרה שנה ויום אחד כולו ומיסתמיך ואזיל על פי מה שכתוב בשאלתות (שהבאתי למעלה) ועל פי דברי הרבנים לחם חמודות בפרק יוצא דופן סק"ה ומוהר"י מברונא בכתיבת יד שהביא הרב שיירי כנסת הגדולה וכו' עיין שם דב"ק:

והרב דברי מנחם בסימן ג"ן בהגהות בית יוסף אות ב' הביא פלפול ארוך מהרב מר זקנו על דברי הרב לחם חמודות בפרק יוצא דופן סק"ה ודעתו נוטה דבעינן יום אחד שלם ובסוף דבריו כתב (בד"ה איך שיהיה) שהרב שיירי כנסת הגדולה סי' ה"ן סק"ו הביא בשם תשובת הרב מוהר"י מברונא בכתיבת יד שהביא ראיות דלא מיקרי גדול עד שיעברו עליו י"ג שנים ויום אחד שוב ראה דברי הרב משנה למלך שבהלכות אישות (שהבאתי למעלה) והשיב קצת על דבריו אלו תורף דברי הרב מר זקנו והמחבר כתב בשם הרב יצחק ירנן בדף ע"ז ע"ב שדקדק מלשון הרמב"ם דבעינן יום שלם וששוב דחה וכו' והעיר עליו (הרב המחבר) שלא זכר דברי הלחם חמודות וכו' וכן העיר על הרב מוהר"ם בולה בספר זכות משה ד' ס"ד ע"א שגם הוא לא זכר דברי הלחם חמודות והביא תשובת הנודע ביהודה (שהבאתי למעלה) שוב כתב בשם זכות משה ד' ס"ג ע"ג שהוכיח מדברי רש"י דיבמות ד' ל"ד דלא בעינן יום שלם ושתמה על מה שכתב בשיירי כנסת הגדולה בשם מוהר"י ברונא שהוא היפך מאי דמוכח בש"ס וברש"י וברמב"ם וראיותיו לא זכינו לראות וכו' והרב המחבר כתב שעתה זכינו שנדפסו תשובת מוהרי"ב וראה ראיותיו והן ממה שכתב הרא"ש במגילה דקטן אינו עובר לפני התיבה ולא הוי גדול אלא אחר י"ג שנים ויום אחד וכו' וכל הנהו דתנן בפרק יוצא דופן בן י"ג ויום אחד דוקא קתני

וכו' וכן מההיא דבת שלש שנים ויום אחד מתקדשת בביאה וכו' אלמא כל היכא דתני ויום אחד דוקא הוא עד שיעבור אותו היום לגמרי וכתב הרב דברי מנחם דממקומות שהביא ראיה הרב מוהרי"ב כנ"ל משם למד הרב זכות משה בהיפך וציין משפט צדק ח"ג סוף סי' מ"ג ועושה שלום ד' י"ט ע"ד ועיינתי שם וראיתי שכתב בשם הרב כנסת הגדולה בסי' נ"ח (אולי הוא ה"ן) בהגהת בית יוסף בשם מהר"י ווייל דלא בעינן יום אחד שלם אלא כיון שהתחיל היום שנולד בו מיקרי גדול:

ועל דברי רבינו התוספות יום טוב בלחם חמודות פרק יוצא דופן סק"ה דנקיט דבעינן יום אחד שלם אחר השלש עשרה שנה כתב הכהן הגדול הגאון זרע אמת בח"ג בחלק יו"ד סי' ק"ן (בד"ה אכן) דרבו החולקים עליו והם הסמ"ע והשפתי כהן בסי' ל"ה והרמ"א בא"ח סי' ג"ן סעיף יו"ד ומגן אברהם שם סק"י ובית חדש שם ובתשובה סי' קכ"ה ומשנה למלך בשני מהלכות אישות וברכי יוסף בסי' ה"ן וסיים (בזרע אמת) וכן עמא דבר ואין משגיחין בבת קול מהרב עפר יעקב בתשובה שנדפסה בספר פחד יצחק בערך בן שלש עשרה שנה דסמך בכל כחו על דברי הלחם חמודות שהוא נגד כל הני רבוואתא ונגד מנהג העולם וכן פסק הרב דב"ש (דבר שמואל) בסי' ק"ד עכ"ל והנה גם הוא מעיד דעמא דבר כהמנהג שנתפשט בין האשכנזים שכתב בנודע ביהודה שהבאתי למעלה ומה שהשיב הרב למה שסמך בתשובה שבפחד יצחק על דברי הלחם חמודות הנה כבר כתבתי למעלה שהרב המשיב הנ"ל סמך גם על מה שכתוב בשאלתות ובתשובת הרב מוהר"י מברונא שהביא הרב כנסת הגדולה ועל זה לא השיב הרב זרע אמת ועיין לעיל (בד"ה והרב) מה שהבאתי בשם הרב דברי מנחם:

ב) **לענין** פדיון הבן שצריך ביום שלשים ואחד ציין הרב כרם שלמה לעיין ביו"ד סי' ש"ה ומגן אברהם סי' של"ט סק"ח הנה דברי הרב מגן אברהם הם בענין אם מותר לפדות בערב שבת כששלמו להילד כ"ט י"ב תשצ"ג בו ביום שהרבנים בית חדש ושפתי כהן כתבו שיכול לפדותו והוא כתב דאין לסמוך על זה עיין שם וכפי הנראה רבני האחרונים מסכימים לסברתו והרב זרע אמת בחלק ג' ביו"ד סוף סי' ק"ן כתב דרבו הסוברים דחיוב הפדיון חל אף בתוך היום שלשים כל שעברו כ"ט י"ב תשצ"ג שהוא חדש של לבנה כמו שכתב הבית חדש בתשובה סי' קכ"ה וקיים דבריו הרב שבות יעקב בח"ב סי' פ"ז ואף שהמגן אברהם סי' של"ט סק"ח והרב פנים מאירות ח"א סי' ג' חולקים בזה מידי מחלוקת לא יצאנו עכ"ל (לא פניתי לחפש כעת בדין זה ואיה"ש יתבאר במערכת הפ"ה בס"ד) ומכל מקום איני מבין מה הציון הלז למאי דעסיק ואתי הרב כרם שלמה דמר קעסיק לציין דוכתי דבעינן מעת לעת או דסגי במקצת היום והרי בפדיון הבן ביום

שלשים עצמו ליכא למאן דאמר דסגי במקצת היום דהא בעינן מיהו דמלו ליה כ"ט י"ב תשנ"ג וזה לא חשיב מקצת היום ככולו דכל היכא דאמרינן מקצת היום וכו' לית ליה שיעורא כלל ואם על יום שלשים ואחד ליכא למאן דאמר דבעינן מעת לעת דהא לכולי עלמא ביום שלשים ואחד עצמו פודין בו ואף למה שאכתוב להלן בס"ד (בהמחודשין שלי ס"ק י"א) שיש סוברים דביום ל"א קודם כ"ט י"ב תשצ"ג אסור לפדות על כל פנים יום ל"א מעת לעת ליכא למאן דאמר שאלו שתי החלוקות הן ענין לעצמן אם ביום שלשים עצמו פודין אחר כ"ט י"ב תשצ"ג, או לא ואם ביום ל"א קודם כלות כ"ט י"ב תשצ"ג פודין או לא ואין זכרון למעת לעת בזה והגאון שואל ומשיב במהדורא תניינא חלק ג' סי' ח"י (בד"ה ובזה מיושב) כשבא להסביר טעם הגאון פרי מגדים שסובר דבעגל הנולד בעינן מעת לעת כתב ולא דמי לפדיון דהוא מצוה וזריזין מקדימין וכו' עיין שם נראה שרצונו לומר דבפדיון הבן לא בעינן מעת לעת ויהיב טעמא משום דזריזין וכו' אלמא דבפדיון הבן ליתא לדינא דמעת לעת ולא לדינא דמקצת היום ככולו אלא או דתלי בשלשים ואחד אף אי לא מלו כ"ט י"ב תשצ"ג או דבעינן תרווייהו יום שלשים ואחד ובתר דמלו כ"ט י"ב תשצ"ג לכל מר כדאית ליה או דתלי רק בכ"ט י"ב תשצ"ג ואפילו ביום שלשים עצמו כסברת הגאונים בית חדש ושפתי כהן הנז"ל ואי הכי אין דין זה מענין שאנחנו עסוקים בו:

ג) **לענין** עגל שנולד דאסור עד אחר שבעה ימים אי בעינן מעת לעת. ציין לעיין ביו"ד סי' ט"ו ומשנה למלך פרק ב' מאיסורי ביאה ושבנודע ביהודה סי' ז' ובתבואת שור סוברים דלא בעינן מעת לעת זולת הפרי מגדים ובאר היטב וכבר השיגו עליהם ולשון הטורי זהב אינו מדוקדק ועיין שו"ת רבינו עקיב"א סי' ז"ן עכ"ל ומה שציין שו"ת רעק"א סי' ז"ן הנה שם מסיק דלא בעי מעת לעת דהרי הא דשהה שמנה ימים אינו נפל סמכינן אקרא דשבעת ימים יהיה וכו' והרי התם לא בעינן מעת לעת כמפורש בתוס' פרק ד' דערכין דף י"ח ד"ה שנתו וברור עכ"ל וכדברים האלה כתב ביותר ביאור בחידושיו (חידושי רעק"א) שבהיו"ד החדשים בסי' ט"ו עיין שם גם הרב פתחי תשובה בסי' ט"ו סק"ב כתב בשמו שבסי' קנ"ז הסכים שאין צריך מעת לעת (וכנראה הוא טעות סופר וצריך להיות סי' ז"ן) ועוד כתב (בפתחי תשובה) שרב אחר כתב על דברי הפרי מגדים (שמצריך מעת לעת) ששגגה הם ושוב ראה שהפרי מגדים חזר בו בא"ח סי' תצ"ח במשבצות סק"ב ובספרו תיבת גומא פרשת ראה ושכן הסכימו הגאונים בית שמואל אחרון סי' י"א ותשובה מאהבה וחתם סופר סי' י"ז דלא בעינן מעת לעת והתשובה שבנודע ביהודה שציין הרב כרם שלמה היא למר בריה הגאון מוהרש"ל וכתב שם שדבר זה הוא מחלוקת הגאונים

פרי מגדים ותבואת שור ועם שהרבה להביא ראיות לדעת התבואת שור דלא בעינן מעת לעת סיים בסוף התשובה שאם יבא מעשה לידו קשה עליו להקל נגד המפורש בבעלי הוראה המפורסמים לאיסור והמיקל לא הפסיד והנה כתב כן לפי שלא ראה דמאריה דהאי שמעתא מר ניהו גופיה הדר הוא בשני ספריו כמו שכתב בשמו הרב פתחי תשובה שאם היה רואה חזרתו היה מחליט גם הוא להיתר:

והגאון תבואת שור עם שלא כתב בפירוש דלא בעינן מעת לעת. מכל מקום הכריח הגאון מוהרש"ל מדבריו שסובר כן ע"ש:

גם הגאון שואל ומשיב בקונטרס נעם מגדים (באשלי רברבי דפוס לעמבערג) על דברי הפרי מגדים בסי' ט"ו כתב כבר תמה עליו בנו"ב תניינא סי' צ"ו וכן בקצת דפוסים מהפרי מגדים נדפס מהגאון מוהר"ר שמחה טבובארקא שחולק על זה ואני מצאתי בפרי מגדים א"ח סי' תצ"ח באשל אברהם שהוא בעצמו הרגיש מזה עכ"ל וטעות סופר הוא מה שציין לנודע ביהודה סי' צ"ו וצריך להיות סי' ז' וכן בציון הפרי מגדים וצריך להיות במשבצות סק"ב ששם כתב בפריי סי' ט"ו כתבנו דשבעה ימים מעת לעת בעינן עתה ראיתי בלבוש כמדומה אינו צריך מעת לעת ואין מזה כל כך הכרח שחזר מסברתו אבל ממה שכתב בספרו תיבת גומא פרשת ראה סוף אות א' נראה יותר שחזר בו שכתב וז"ל ומה שכתבתי שם דבעינן זיין מעת לעת הכי משמע במוהרש"א ביצה ו' אפרוח שנולד עיין שם אבל מלבוש ותב"ש שם משמע דלא זיין מעת לעת שלמים עכ"ל והרב פתחי תשובה כתב שחזר בו בא"ח סי' תצ"ח ואינו מוכרח אבל הזכיר שוב דבריו שבתיבת גומא והגאון מהר"י לאנדא אבד"ק טשארנוויץ יצ"ו בספרו היקר יד יהודה כתב בשם הרבנים לבוש ותבואת שור דלא בעינן מעת לעת (כתב כן כאילו מפורש בדבריהם כן) והפרי מגדים במח"ת היה לו טעות בזה ובא"ח סי' תצ"ח רצה לתקן ולא הועיל כלים ולדינא גם הוא מודה שם וכן משמע בגמרא וכו' אלו תורף דב"ק וכבר כתבתי דבריו שבסימן תצ"ח ואיני רואה בהם שום הכרח שלדינא מודה כאמור והגאון שואל ומשיב במהדורא תניינא בחלק שלישי סימן ח"י (בר"ה ובזה יש ליישב) כתב ליישב סברת הפרי מגדים דכיון שיש ספק כל שלא נשלם המעת לעת לשעות אם כן אסור לשחטו ואף דכל זמן שהוא חי מוקמינן בחזקת חי אבל כל דאיכא לברורי מבררינן דלא עדיף חזקה מרוב דכל דאיכא לברורי מבררינן ושאני פדיון הבן דזריזין מקדימין למצות ומצוה מן המובחר לעשות הפדיון בזמנו וכל דיש חזקת תי פודין אבל כאן בחולין למה לנו למהר לשחטו ובזה לא קשיא כל ראיות שבנודע ביהודה שם דלענין קרבן כל דליכא אחר להקריב ודאי יכולין להקריב כל שיש לו חזקת חי מה שאין כן בזה עכ"ל וכנראה שכשכתב תשובה זו

לא ראה עדין דברי הפרי מגדים שבסי' תצ"ח ושבתיבת גומא שנראה שחזר בו ולכן כתב להמליץ בעדו ומכל מקום אין לנו הכרח דבתשובתו הנ"ל הוה סבירא ליה כסברת הרב פרי מגדים דיש לומר דמשום דגברא רבה הוה ומי כמוהו מורה כתב ליישב דבריו אף דאיהו לא סבירא ליה הכי והרי הגאון חתם סופר בסי' י"ז טרח וכתב ליישב דברי הפרי מגדים משום דגברא רבה הוה ומכל מקום כתב שאין כן האמת עיין שם וכן היא דעתו בחתם סופר יו"ד סי' שמ"ג (ד"ה והנה בפ' מטות) דפשטא דשמעתא בפרק ר' אליעזר דמילה ד' קל"ו ע"ב דבבהמה לא בעינן שבעה ימים מעת לעת דאמרינן אי אתרחיתו לי לאורתא הוה אכלינן מניה ודברי הפרי מגדים וכו' כבר מחו לה מאה עוכלי וכו' עיין שם:

והגאון מסלאנים בשו"ת עדות ביהוסף סי' ד' אחר שהאריך לבאר דמה שצריך לשהות שבעה ימים ולא סמכינן ארובא דרוב ולדות לאו נפל נינהו הוא משום דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקה או משום דהוי מיעוט דשכיח כתב בענף ה' דכיון דשני הטעמים אינם אלא מדרבנן אם כן בפלוגתא דהפרי מגדים והתבואת שור אי בעינן מעת לעת או לא ראוי לפסוק לקולא דלא בעינן מעת לעת שוב כתב שם ובענפים הבאים כמה ראיות דלא בעינן מעת לעת עיין שם דב"ק באורך וכן בספר ערוך השלחן לידידי הגאון אבד"ק נאוורדאק יצ"ו בסי' ט"ו אות ט' דאלו השבעה ימים אין צריך מעת לעת וכו' ויש שרוצים להחמיר להצריך מעת לעת ואין שום טעם לזה וכן הסכימו רוב הגדולים והכי קימא לן עכ"ל וכן בקיצור שלחן ערוך יו"ד להגאון אבד"ק בוקרעטש הנקרא מאורי אור כתב דלא בעינן מעת לעת וקצת נראה כן מדברי רבין חסידא בפרי תואר ס"ק ג' וז"ל עד תחלת ליל שמיני דהכי אסיקנא בחולין ד' פ"א ר' אפטורקי רמי כתיב שבעת ימים וכו' וכתיב מיום השמיני הא כיצד לילה לקדושה ויום להרצאה הרי דכשיתחיל ליל ז' (ח') מותר אלמא מאז נפק ליה מתורת נפל והכי נמי אמרו רב פפא וכו' אי אכניסתו לאורתא הוה אכילנא עכ"ל וק"ל וכן הרה"ג מבבל בספר זבחי צדק בסי' ט"ו אות ו' כתב בשם ספר קומץ (לא ידעתי ספר זה) שכתב בשם רבני האחרונים דלא בעינן מעת לעת והגאון ישועות יעקב בפירוש הקצר סק"ג כתב רבים טעו לומר דבעינן שבעה ימים מעת לעת ובאמת מותר תיכף בתחילת ליל שמיני דמקצת היום (כלומר יום הלידה) ככולו וכו' והארכתי בזה בהרבה ראיות ולפי שהדבר פשוט קצרתי עכ"ל ובספר קהלות קדש ד' ט"ל כתב שבסוף ספר קהלת יעקב בשו"ת ליו"ד סי' א' פסק גם כן דלא בעינן מעת לעת ושראיית הפרי מגדים אינה ראיה:

ובספר דעת תורה לידידי הגאון אבד"ק ברעזאן יצ"ו בסי' ט"ו אות כ"ב כתב דיש להקל בזה אף לכתחלה והשיב על מה שחכם אחד הביא ראיה להפרי מגדים מיומא ד' ס"ג

דאינו ראיה והביא מה שכתב בנחל אשכול הלכות מילה סוף סי' ט"ל דהרא"ה בבדק הבית הלכות נדה בית ד' שער ה' בדיני בדיקה וספירה כתב כל מקום דבעינן ימים כגון בהמה דכתיב שבעת ימים יהיה עם אמו לא שנא אם תחלת הלילה לא שנא אם נולד בסוף הלילה או בסוף היום אותו היום עולה למנין שבעה וכו' וכתב שבגוף תשובת הרב תשובה מאהבה שציין בפתחי תשובה מבואר דהמנהג פשוט בכל ישראל דאין צריך מעת לעת ושכן כתב בשו"ת עטרת חכמים סוף סי' ד' דדוקא יום השביעי צריך מעת לעת ולא אמרינן ביה מקצתו ככולו אבל יום הלידה מקצתו ככולו וגם הביא (בדעת תורה) מה שאמרו במדרש רבה פרשת אמור פרשה כ"ז ומיום השמיני והלאה ירצה משפט אדם ומשפט בהמה שוים משפט אדם וביום השמיני ימול בשר ערלתו ומשפט בהמה ומיום השמיני והלאה וכו' דמשמע דכשם שבמילה אין צריך מעת לעת הכי נמי בזה אלו תורף דב"ק (אמר המחבר עיין במדרש רבה ריש פרשת כי תצא למה תינוק נימול לשמנה ימים שנתן הקדוש ברוך הוא רחמים עליו להמתין לו עד שיהא בו כחו וכשם שרחמיו על האדם כך רחמיו על הבהמה שנאמר ומיום השמיני והלאה וכו' עכ"ל מזה גם כן מוכח דלא בעינן מעת לעת שהרי המדרש דריש טעמא משום שיהא בן כח ואמר טעם זה באדם ובבהמה ואם כן כשם שאדם יש בו כח ביום השמיני אף שלא שלמו לו שבעה ימים מעת לעת הכי נמי יש לומר בבהמה דביום השמיני (ביום ממש מיהא) הרי הוא מותר אף שלא עברו עליו שבעה ימים מעת לעת ובהראיה שהביא מהמדרש פרשת אמור כיונה דעתו לדברי הגאון עדות ביהוסף סי' ד' ענף יו"ד שקדמו בזה עיין שם הנה כתב עדות נאמנה בשם הגאון תשובה מאהבה שמעיד בגדלו דמנהג פשוט בכל ישראל דאין צריך מעת לעת וגם הגאון יד אפרים כשהביא מסקנת הרב בית שמואל אחרון דאין צריך מעת לעת כתב שמבואר שם שכן המנהג:

ולפי האמור איני מבין מה שכתב הרב בעל ספר הלכה פסוקה והוא שבסי' ט"ו אות ג' אחר שהביא מה שכתב בתבואת שור דביום השביעי לא אמרינן מקצתו ככולו וצריך שיהיה מעת לעת וכו' סיים ויש אומרים דלעולם בעינן שבעה ימים מעת לעת (ומציין בחצאי לבנה סמ"ג ועיין פתחי תשובה סק"ב ויד אפרים עכ"ל וכנראה במקום סמ"ג צריך להיות פמ"ג) וכן מפורש בבעלי הוראה המפורסמים לאיסור אם לא לצורך שבת ויום טוב דאז יש לסמוך אהמקילין עכ"ל והרי בתשובה מאהבה מעיד שמנהג כל ישראל שלא להצריך מעת לעת וגם ביד אפרים כתב בשם הבית שמואל שכן המנהג כאמור ומה ראו על ככה בעלי הוראה המפורסמים להחמיר ואולי סברי כדכתב הגאון שואל ומשיב בתניינא שהבאתי למעלה (בד"ה גם הגאון) גם ראיתי בספר מגדים חדשים לידידי

הגאבד"ק טעלעפין יצ"ו שכתב שבשו"ת טוב טעם מהדורא ג' סי' ע"א אחר שכתב שדברי הפרי מגדים תמוהים ואין שרש לחומרא זו סיים ומכל מקום לכתחלה יש לחוש שלא לשחוט עד שיעברו שבעה ימים מעת לעת ואם כבר נשחט יש להקל בפשיטות עכ"ל וציין לעיין בשו"ת בית שלמה סוף סי' נ"ו ודבריו שם הם שתמה על הגאון מוהרש"ל שבנודע ביהודה תניינא סי' ז' (שהבאתי למעלה שמסקנתו דמצד הדין לא בעינן מעת לעת אלא דקשה עליו להקל נגד המפורש בפרי מגדים וכו') שלא נרגש שהרמב"ם בפרק ב' מהלכות אבות הטומאה הלכה ו' כתב ולד בהמה שלא שהה שבעה ימים גמורים אם שחטו בתוך שבעה אין שחיטתו מטהרתו מידי נבילה מפני שהוא כנפל אלא שמלשון זה אין ראיה ועיין בית מאיר סי' נ"ג עכ"ד הגאון בית שלמה ולא ביאר לנו מדוע אין ראיה מלשון הרמב"ם דלכאורה משמע דלהצריך מעת לעת הוא דאמר שבעה ימים גמורים וכן כתב הגאון מוהרש"ג בספרו תורת זבח סי' ט"ו אות ג' דאסור עד שיעברו שבעה ימים מעת לעת ובביאורו כתב טעמו משום שאף שבנודע ביהודה תניינא סי' ז' והגאון מבובארקא הביאו ראיה ברורה מדברי התוספות בערכין דף ח"י דלא בעינן שבעה ימים מעת לעת מכל מקום לעומת זה יש לנו דברי הרמב"ם בהלכות אבות הטומאה הנ"ל שכתב שבעה ימים גמורים והיינו מעת לעת ואם כן מי יכריע ואם יארע בדיעבד יובא לפני חכם ומי שכחו יפה יכריע עכ"ל וכן נראה שהבין מדברי הרמב"ם הנ"ל הגאון בספר מורה לזובחים בסי' ה' והביא שם דברי רבותינו האחרונים במה שמשיגים על הפרי מגדים וגם הביא מה שכתב הרא"ה בבדק הבית (הנז"ל בד"ה ובספר) וכתב דלמעשה לא ישחוט אלא על פי שאלת חכם עיין שם הרי שמבינים מלשון הרמב"ם הנ"ל דבעינן מעת לעת:

אמנם כבר בא חכם בספר קהלת קדש הנ"ל וכתב בדף ט"ל ע"ב דמה שכתב הרמב"ם שבעה ימים גמורים הוא לאפוקי דלא נימא ביום השביעי מקצת היום ככולו דודאי יום השביעי צריך שיהיה כולו שלם אבל ביום הראשון לילידתו אמרינן שפיר מקצת היום ככולו והביא שמצא בהיו"ד דפוס זיטמאר שעם הפרי מגדים שכתוב שם בזה הלשון ודע עוד הא דבעינן שבעה ימים עד תחילת ליל שמיני הוא כדאמר ר' אפטוריקי בחולין ד' פ"א הא כיצד לילה לקדושה וכו' אלמא דתחילת ליל שמיני יצא מכלל נפל דקרא סתמא כתיב (נראה שכינתו דלא נימא דדרבי אפטוריקי הוא בהיכא דנולד בתחילת הלילה דאז בתחילת ליל שמיני הוא אחר שבעה ימים מעת לעת דזה אינו דהא קרא סתמא כתיב ומשמע בין נולד בתחילת הלילה ובין נולד בסוף היום ועל כולם אמר ר' אפטוריקי דבתחילת ליל שמיני יצא מכלל נפל) וסיים בפרי מגדים הנ"ל לרשב"ג הוי

ספק מן התורה דאי מדרבנן מאי פריך מימהל היכי מהלינן לעקור מצות מילה לגמרי משום חששא עכ"ל אם כן מוכח מזה דהגאון פרי מגדים עצמו סובר דלא בעינן כל שבעת הימים מעת לעת אלא ביום הראשון אמרינן מקצת היום ככולו:

ובשם שו"ת עטרת חכמים יו"ד סוף סי' ד' כתב (בקהלות קדש) שבפרי מגדים שנדפס שנית בפפד"א בהגהות המחבר הועמד הדבר על מכונו בתוספת כמו שתי שורות ותוכן הכונה הוא דהמחבר הוכיח שם דלרשב"ג אם לא שהה באדם שלשים יום הוי ספק נפל מדאוריתא מדפריך מימהל היכי מהלינן וסיים (בעטרת חכמים) ולדעתי גם בתחילת הדבור יש טעות בדפוס כאשר נראה לעין כל רואיו דהא כתב בעצמו בתחילה בזה הלשון ודע עוד הא דבעינן שבעה ימים עד תחילת ליל שמיני הוא ע"כ אם כן על כרחין במה שכתב אחר כך והנך שבעה ימים בעינן מעת לעת יש טעות דפוס וצריך להיות שיום השביעי בעינן מעת לעת דלא אמרינן מקצת היום ככולו רק ביום הראשון ולא ביום השביעי ומה שכתב אחר כך אם נולד סוף יום ראשון צריך להגיה אם נולד ביום שני אם הגיע תחילת ליל מוצאי שבת יהא יוצא מכלל נפל ודין זה שיום הראשון מהשבעה ימים אין צריך מעת לעת מבואר שם בשלחן ערוך ובדברי הרמב"ם ובגמרא דשבת דף קל"ו עד לאורתא ומדברי רש"י שם נראה דאינו יוצא מספק נפל אלא ביום שמיני רק דאמרינן ביה מקצת היום ככולו כמו ביום הראשון ולכן בעינן שיהיה השבעה ימים נגמר כדי שיכנס קצת ביום השמיני אבל ביום הלידה אמרינן מקצת היום ככולו עכ"ל הגאון עטרת חכמים שכתב שם ועיין עוד לרבני דורנו יצ"ו בספריהם היקרים מנחת יוסף ומשמרת שלום מה שציינו בזה ויש בציוניהם איזה ספרים שלא יכלתי לעיין בהם לפי שאין נמצאים אצלי:

ואחרי שכן דעת כל הני רבוואתא הנז"ל דאין צריך בבהמה כל שבעת ימים מעת לעת וגם מעידים איזה רבנים על הרב פרי מגדים עצמו שחזר בו בשאר מקומות בספרו הנ"ל ובספרו תיבת גומא נראה שאין מקום להחמיר בדבר כלל אלא שראיתי לרב גדול בדורנו יצ"ו בקונטרס אמר מר שבקובץ יגדיל תורה בקונטרס עשירי סי' קמ"ח שהביא סברת הגאון פרי מגדים ושהשיגוהו הגאונים בנודע ביהודה וחתם סופר (כנז"ל) והוא יצ"ו כתב כי שרים רדפוהו חנם ובמחילת כתה"ר לא ירדו לאמתת כונתו ולעומק עיונו והאריך לבאר דבריו וכתב (בד"ה ומעתה) שהוכחתו מדפרכינן בשבת דף קל"ו מימהל היכי מהלינן (אף דמירי באדם) היא נכונה וברורה ועל הראיה שהביא הגאון מבובארקא מתמורה דף ו' תמה עליו (בד"ה גם) וסיים שם דבאמת דברי הפרי מגדים שרירים וקיימים ומכל מקום גם הוא כתב (בד"ה אך) דהאחרונים החליטו נגד דעת הפרי מגדים

דאין צריך מעת לעת ושכן עמא דבר וכנראה לא ראה הרב יצ"ו מה שכתבו הרבנים שהבאתי למעלה שהפרי מגדים עצמו חזר בו במקומות אחרים ולכן טרח וכתב להעמיד סברתו וראיתו ואנן בדידן דחזינן דהגאון בעצמו חזר בו כמו שהעידו הרבנים הנ"ל בשמו נראה דאין לחוש עוד בדבר ומנהג ישראל תורה היא גם הגאון ענג יום טוב בסי' ק"ג (בד"ה ולענ"ד) כתב בפשיטות דגבי שמנה ימים דבהמה לא בעינן מעת לעת משום דיום כתיב וכל היכא דכתיב יום לא בעינן מעת לעת משעה לשעה עיין שם גם הגאון בספר זכותא דאברהם בחידושים על ש"ס דף ל"ז סוף ע"ב שקיל וטרי בסברת הפרי מגדים ובסוף דבריו כתב וז"ל בגוף דברי הפרי מגדים לא מצינו שום ראיה לדבריו להוציא הדבר מפשטיה מדוע ישתנה משאר מקומות לענין נדה ולענין מילה ולא בעינן מעת לעת ושאר דוכתי ואף שיישבנו דבריו שלא יהיה עליו השגה מכל מקום הדבר בעצמו תמוה והראיה שהביא וכו' ובפירושו לארח חיים סי' תצ"ח כתב שטעות נפל בדפוס וכו' וגם בפתיחה כוללת להלכות יום טוב פרק ג' אות י"ז כתב דלא בעינן מעת לעת וחזר ממה שכתב ביו"ד עיין שם ונראה שיש להקל בהפסד מרובה כיון שלא מצינו חומרא זו רק בדברי הפרי מגדים והוא עצמו נראה שהיה רפיא בידו וחזר בעצמו אחר כך עכ"ל:

ד) **ציין** הרב כרם שלמה לענין אבלות דקימא לן ביו"ד סי' ת"ב (כן כתוב בספר אבל צריך להגיה שצ"ה) דמקצת יום שביעי ומקצת יום שלשים ככולו והביא מה שכתב הרב מגן אברהם בסימן קב"ל דלענין קדיש לא אמרינן מקצת היום ככולו וצריכים ליתן להיורשים קדישים המגיעים להם ביום שביעי וביום שלשים ובשו"ת בית שלמה בא"ח סוף סי' נ"ו כתב בזה הלשון ואשר כתב שמה שעלה בלבו להסתפק לענין אבלות אי בעינן שלשים יום מעת לעת (ע' לקמן אות י"ב. תלמידו) דוקא הוא משום שהגאון בן הנודע ביהודה בתניינא סי' ז' כתב בשם הגאון פרי מגדים לענין עגל הנולד דבעינן שבעה ימים מעת לעת והוא חלק עליו משום שלא אמרו שבעה ימים שלמים ולכן כיון שמצא מעלתו שבזה נאמר שלשים יום שלמים עלה בדעתו דבעינן מעת לעת עכ"ד תמה אני שלא הרגישו שהרמב"ם כתב ולד בהמה שלא שהה שבעה ימים גמורים אלא שמלשון זה אין ראיה כמ"ש לענין שלשים יום ועיין בית מאיר סי' נ"ג עכ"ד הגאון בית שלמה ועיינתי בבית מאיר א"ח ויו"ד (שישנם אצלי) בסימן הנ"ל ולא ראיתי שדבר מזה ומה שכתב לענין אבלות שנאמר בו שלשים יום שלמים לא ידענא היכא כתיבא:

ה) **לענין** תענית יום הכפורים דיולדת אינה מתענה כשהיא תוך שלשה ימים ציין לזה הרב כרם שלמה לא"ח סי' תרי"ז דימים אלו אין מונים אותם מעת לעת ואנכי הדל כתבתי בשדי חמד בחלק אסיפת דינים במערכת יום הכפורים (נדפס עתה בשדי חמד חלק שנים

עשר) סי' ג' אות ג' בענין זה באריכות בס"ד (מה שנשמט שם בדף מ"ט ע"ד נדפס בסוף המערכה בדף ס"ה) ומתבאר מכל הרשום שם דנקיטינן דמונין השלשה ימים ליולדת מעת לעת היפך פסק מרן בשלחן ערוך בזה עיין שם גם לענין חילול שבת על היולדת תוך שלשה ימים:

ו) **לענין** מילה ציין הרב כרם שלמה לדברי הפוסקים ביו"ד סי' רס"ב סעיף ב' תינוק חולה אין מלין אותו עד שיבריא וממתינים לו מעת. שנתרפא שבעה ימים מעת לעת והרב בית אהרן קריספין בחלק יו"ד במערכת המ"ם אות כ"ג האריך בדין זה דרך שקלא וטריא על דברי הרא"ש שכתב דלא איפשיטא בעיין בשבת ד' קל"ז שעמדו האחרונים אמאי לא כתב בדברי הרי"ף ופירש דבריו הר"ן דאיפשיטא בעיין בפרק הערל וכו' עיין שם:

ודין זה דצריך להמתין שבעת ימים מעת לעת ביאר הגאון בשאילת שלום תניינא סי' ר"ב דלאו דוקא כשצריך למולו ממש אלא אף אם נולד מהול שאין צריך אלא הטפת דם בעלמא אם חלה צריך להמתין שבעה ימים מעת לעת אחר שהבריא כמו במילה ממש כיון שיש גם בהטפת דם חשש סכנה והוא פשוט:

ז) **לעדות** על המת או נהרג דקימא לן באהע"ז סי' טו"ב סעיף כ"ו דאין מעידים עליו אלא עד שלשה ימים ציין הרב כרם שלמה שבנודע ביהודה קמא סי' מ' כתב דאינם מעת לעת ושבספר עצי ארזים כתב סמך לזה והרב פתחי תשובה בסי' י"ז סוף ס"ק קי"ג כתב דבמה"צ סוף ס"ק ק"י כתב דאלו השלשה ימים לא חשבינן מעת לעת דבימים סתם בש"ס מקצתם ככולם גם בנודע ביהודה כתב כן דבין אם נהרג בתחילת ליל ראשון ובין אם נהרג בסוף היום קודם שקיעת החמה הנה תיכף בתחלת ליל רביעי מיקרי אחר שלשה ימים עיין שם ולא הזכיר מספר עצי ארזים אולי לא היה אצלו בו בפרק וגם אצלי אינו מצוי לראות דב"ק בזה אמנם מצאתי שהגאון שאגת אריה בתשובות החדשות סי' י"ג נשאל על זה והשיב דלא אזלינן בתר מעת לעת ואור ליום רביעי למיתתו אין מעידים עליו שכבר נשתנית צורתו ותורף ראייתו היא שלמד מהירושלמי שהביא הרמב"ם בתורת האדם בשער האבל דף נ"ג דמה שהחמירו חכמים בשלשה ימי האבלות יותר משאר הימים לענין עשיית מלאכה שאף שאין לו מה יאכל אינו עושה וכן לענין שאלת שלום וכו') הוא משום דתלתא יומין טייסא נפשא על גופא סברא דהיא חזרה גביה כיון דאיהי חזיא דאישתני זיוהון דאפוהי שבקא ואזלה לה לאחר שלשה ימים הכרס נבקעת וכו' הרי דאחר שלשה ימים משתנה זיו אפוהי ושבקא ואזלא לה ומשום דשלשה ימים היא טייסא וכו' לכן החמירו בהם ובודאי הא דהחמירו בשלשה ימים לא חשבינן מעת לעת וכו' ואם כן הכי נמי אין מעידין עליו אפילו מת סמוך לחשיכה וכו' ולא שלשה מעת

לעת שלמים כיון שנשתנו פניו וזה ברור אלו תורף דב"ק והוא הסמך שהזכיר בכרם שלמה בשם ספר עצי ארזים אשר לדעת השאגת אריה היא ראיה ברורה:

שוב ראיתי שהגאון חתם סופר ביו"ד סי' ק"ץ (בד"ה ויש פסוקים) כתב גם כן הטעם לשלשה ימים לנהרג או מת כמו שכתב בשאגת אריה ונראה מלשונו שהם דברי הגאון עצי ארזים שכתב בזה הלשון ואין מעידים על פרצוף פנים אחר שלשה ימים מוכיח בעצי ארזים דמקצת היום ככולו משלשה ימים דאבלות וטעם דאבילות פירש הרא"ש על פי מדרש דעד תלתא יומי שט נפשו על גבי גופא מכאן ואילך צורתו משתנית עיין שם עכ"ל החתם סופר וחידוש הוא שלא הזכיר דברי הנודע ביהודה בזה ואולי בספר עצי ארזים הזכיר דברי הנודע ביהודה על כל פנים נראה שגם דעת הגאון חתם סופר מסכמת דשלשה ימים דנהרג אינם מעת לעת וכן כתב הגאון ערך השלחן (הספרדי) באהע"ז סי' טו"ב ס"ק ט"ל בשם מרן הכנסת הגדולה בבעי חיי סי' י"א ד' ח"י דלא חשבינן שלשה ימים שלמים מעת לעת וסיים הוא על זה וז"ל וכן נראה לכאורה דגם באיסור דאוריתא קימא לן מקצת היום ככולו כמו שכתבתי בערך השלחן חשן משפט סי' ל"ה וכל שכן לחומרא (דבריו שבחשן משפט הביאותים לעיל בריש כלל זה בד"ה ועל דברי עיין שם):

אמנם כתב עוד (בערך השלחן) דמתשובת הריב"ש סי' שע"ז משמע דחשבינן שלשה ימים שלמים מעת לעת וכן מבואר בתשובות האחרונים כמו שכתב הרב חקרי לב בסי' ט"ו ועיינתי בחקרי לב וראיתי שהביא דברי הגאון עצי ארזים שכתב דלא חשבינן ימים הללו מעת לעת ושכן כתב בנודע ביהודה והגאון המחבר אחר שנשא ונתן בראיותיו כתב (בד"ה וכשאני לעצמי) דבמחילת כתה"ר לא כיוונו יפה בזה והעיקר הוא דחשבינן מעת לעת שכן נראה מדברי הריב"ש סי' שע"ז וז"ל מי שלא עמד שלשה ימים במים משעה שנטבע אפשר דלא אמרינן ביה דטפח אלא לעולם מעידים עליו עד שימלאו לו שלשה ימים משעת מיתתו עכ"ל מדקדוק דבריו מתבאר דסבירא ליה דבעינן שלשה ימים שלמים מעת לעת וכן מתבאר מתשובת גאוני בתראי סי' כ' וז"ל ועוד יש לומר דאי הוה תני בסיפא אין מעידין אחר שלשה ימים הוה אמינא דוקא כשראוהו ביום הרביעי הוא דאין מעידין אבל אם ראוהו בכלות שלשה ימים שלמים מעת לעת יוכלו אחר כך להעיד קמשמע לן דדוקא שלשה ימים ולא עד בכלל עיין שם הנה מבואר דסבירא ליה דהם שלשה ימים מעת לעת וכן מתבאר מדברי מוהריט"ץ בסי' כ"ד עיין שם בדבריו ונראה קצת ראיה מדברי הנמק"י בסוף יבמות בההוא גברא דטבע בדיגלת ואנסביה רבא לדביתהו לבתר חמשה ימים דממה שכתב הרי"ף אבל במים אפילו שישתנה ארבעה וחמשה ימים נראה דאחר חמשה ימים אינו מעיד עיין שם וקשה דאם כן תיקשי איך

אמרו אנסביה רבא בתר חמשה ימים שכבר עבר לפחות רגע אחד אחר חמשה ימים ואם כן אינו מעיד וראיתי למוהר"ש הלוי סי' י"א שנרגש מזה וכתב דסבירא ליה דהיו חמשה ימים מצומצמים וקשה דבתר חמשה ימים יש במשמע שעבר לפחות רגע אחר החמשה והרי אינו מעיד בכי האי גוונא אכן ראיתי דכיון דבעינן שלשה ימים וחמשה ימים מעת לעת אתי שפיר דיתכן דעברו חמשה ימים ואינם מעת לעת ומעיד עליו עד שימלאו מעת לעת וכן נראה מדפליג ר' יהודה בן בבא אתנא קמא ביבמות דף ק"ך ואמר לא כל האדם ולא כל המקום ולא כל השעות שוים ואם איתא הוה ליה לאפלוגי דלא כל השלשה ימים שוים שיש שמת בתחלת הלילה ויש שמת בסוף היום שיש כ"ב שעות ביניהם ומדלא פליג נמי בהא שמעת מינה דגם תנא קמא מודה דחשבינן שלשה ימים שלמים מעת לעת עכ"ל הגאון חקרי לב ומבוארת דעתו דחשבינן מעת לעת:

גם מדברי הגאון בית אפרים בסוף סי' ל"ה (באהע"ז ח"א) הבין הגאון שואל ומשיב בחידושיו שבסוף ספר שאגת אריה החדשות שהעלה דאלו השלשה ימים הם מעת לעת אך לפי הנראה הא מילתא לא ברירא ליה כולי האי והוא ששם אחר שהשיב קצת על דברי הגאון נודע ביהודה בזה כתב מכל מקום נראה דכאן שלשה ימים מעת לעת קאמר דומיא דתני במתניתין בתר הכי מעשה באחד שנפל לבור הגדול ועלה אחר שלשה ימים דרוצה לומר שלשה ימים מעת לעת כדאמרינן עלה בגמרא אמרו לו אין מזכירין מעשה נסים מאי מעשה נסים אי לימא משום דלא אכיל ושתי הא כתיב וצומו עלי שלשת ימים אלא משום שינה כדאמר ר' יוחנן שבועה שלא אישן שלשה ימים וכו' והתם הוו שלשה ימים מעת לעת והכי נמי נראה דאין מעידין לאחר שלשה ימים מעת לעת קאמר ולכאורה משמע קצת דשינוי צורה הוי בשלשה ימים אף שאינם מעת לעת מדאמרינן בירושלמי דמועד קטן וכן במדרש רבה בראשית פרשה ס"ה עיין שם ונקי נדר אשובה אראה בענין זה עכ"ל הרי שאף שאמר בתחילה דחשבינן מעת לעת מכל מקום עמד לנגדו אותה שאמרו בירושלמי ובמדרש אשר לדעת הגאונים שאגת אריה ועצי ארזים היא ראיה גמורה דלא הוו מעת לעת ולא ראינו שהגאון בית אפרים דחה הוכחה זו ולכן אין נכון בעיני לייחס אליו דסבירא ליה דחשבינן מעת לעת שוב ראיתי בבית אפרים חלק יו"ד סי' ט"ז ד' כ"א סוף ע"ג שכתב בזה הלשון ובתשובה כתבתי בהא דאין מעידין אחר שלשה ימים אי חשבינן מעת לעת והבאתי דברי הגאון נודע ביהודה והארכתי קצת אך אינו ענין לכאן וכו' וגם זה צריך עיון כמו שכתבתי שם מה שאין כן כאן וכו' אלו תורף דב"ק ומתבאר דהא מילחא רפיא בידיה:

ח) **פרה** שנטרפה מחמת סירכה שאסור החלב שנחלב תוך שלשה ימים הביא הרב כרם שלמה בשם הגאון בית אפרים סי' ט"ז דבעינן מעת לעת היינו ע"ב שעות ממש כן כתב בשמו הגאון פתחי תשובה בסי' פ"א סק"ז והביא ראיה על פי מה שכתב הרשב"ש בסוף סי' תקס"א בענין בשר ששהה שלשה ימים בלא מליחה וכו' ובשר ששהה וכו' מבואר בסי' ס"ט סעיף י"ב דחשבינן מעת לעת וכו' עיין שם אחר שנים רבות השגתי שו"ת בית אפרים וראיתי בסוף סי' ט"ז אף הוא היה מתכוון לדמותו לבשר ששהה שלשה ימים דתליא במעת לעת וכן לענין מילוי ועירוי בע"ב שעות תליא עיין שם אלא שהרב פתחי חשובה הסביר הדבר על פי דברי הרשב"ש כיעויין בדב"ק והגאון בשו"ת עטרת חכמים ביו"ד סי' ד' נשאל על זה ואחר שכתב קצת בזה סיים ועל כל פנים לא שייך לומר בזה מקצת היום ראשון ומקצת האחרון ככולו דאם לא יהיה כל הזמן רק מעת לעת אחד ושני משהות מצד הספק שיש בכל בין השמשות לא ישאר מכלל רק יום אחד ומסתימת דברי ש"ע חשן משפט סי' ר"ל סעיף ז' לענין שכר שהחמיץ ובסי' רל"ב סעיף י"א דלוקח תוך שלשה ימים משמעותו אף ביום הראשון מהשלשה ויכול לבטל המקח ואם נאמר כנ"ל לא משכחת ביטול מקח כי אם כשקנה ביום שלפני מציאות החימוץ בשכר ובבהמה ביום לפני מציאות הגלד בפי המכה וכו' וכתב אחר כך (בסוף ד"ה ומספיקא) והראיה מח"מ סי' ר"ל נראה לי נכון אלו תורף דב"ק ובספר היקר משמרת שלום לידידי הגאבד"ק מאציוב יצ"ו בדף צ"א ע"ב (בד"ה מה דמבואר) כתב שכן כתבו בטו"ט מהדו"ג (טוב טעם מהדורא ג') סי' קמ"ט ובספר ד"ק (דעת קדושים) סוף סי' ט"ל ס"ק פ"ה כדעת הבית אפרים:

ואלה מוסיף איזה דינים התלוים בימים אם הם מעת לעת אשר השמיט הרב כרם שלמה הנז"ל בראש כלל זה. א) בא"ח סי' קי"ז לענין שאלת מטר בחוצה לארץ שהוא אחר ששים יום לתקופה נחלקו הפוסקים דראבי"ה הובא בטור שם סבירא ליה דמונין ששים יום מעת לעת ואין כן דעת כל הפוסקים והגאון מוהרז"ש בשלחנו הטהור איכפל תנא ואשמועינן דאין מונים ימים הללו מעת לעת אף שמובן כן ממה שכתב בתחילת דבריו שמתחילים בליל ששים אחר תקופת תשרי ואם היינו חושבים ימים אלו מעת לעת מאי פסקא שמתחילין בליל ששים וכו' אלא מוכח דאינם מעת לעת בכל זאת טרח וכתב אחר כך דאין מונים אותם מעת לעת וכן ארחות צדיקים הפוסקים אחרונים לבאר היטב ורבני גאוני דורנו יצ"ו בספריהם היקרים משנה ברורה וקיצור ש"ע עם מסגרת השלחן ולחם הפנים היה להם לכתוב הדין בפירוש דאין מונין מעת לעת ולענין דיעבד אם לא אמר השאלה קודם שנשלמו המעת לעת אם יש לסמוך על סברת ראבי"ה ולא יצטרך לחזור

ולהתפלל הנה הרב חיי אדם בכלל כ"ד אות י"ב כתב ובדיעבד אם התפלל ושכח טל ומטר מונין מעת לעת (פרי חדש) והנה אמת שמרן הפרי חדש כתב דאף שלא נהגו כדברי ראבי"ה יש מי שלמד מדבריו שאם לא שאל ביום ששים תוך מעת לעת אין מחזירין אותו וביאר הרב שמן המאור הביא דבריו הרב פתח הדביר בריש סי' קי"ז דבדיעבד סמכינן אראבי"ה כדרך שסומכין על ראבי"ה בדיעבד לענין הסיבה בסי' תע"ב אף שלכתחלה אין המנהג כראבי"ה אמנם הגאון פרי מגדים כתב איני יודע אם לסמוך על זה כי אין הלכה כראבי"ה בזה גם הגאון זרע אמת בסי' י"ג תמה כן על הפרי חדש ורצה ליישב כמו שכתב בשמן המאור ודחה זה מכח דברי הפרי חדש עצמו בסי' תע"ב סעיף ו' וגם תמה בעיקר דמיון דין זה לדסי' תע"ב וסיים בפתח הדביר דשפיר מקש הפרי מגדים נראה שמסכים שאינו יוצא בדיעבד ולא פניתי לעיין עוד בדברי רבותינו האחרונים פוק עיין בדב"ק:

ב) **לענין** ברכת הלבנה דקימא לן בסי' תכ"ו סעיף ד' דאין מברכים עד שיעברו שבעה ימים אם מונים אותם מעת לעת עיין בדברי רבותינו האחרונים שם ויש סוברים דלכולי עלמא בליל שבעה מקדשין אף אם לא שלמו מעת לעת ויש אומרים שאין חילוק ועיקר דבר זה הוא על פי הקבלה (אשר בעונותי לא זכיתי בה) להבאים בסוד ואף אם חל מוצאי שבת בתוך שבעה ימים מעת לעת אין מקדשים אותה ואין חוששין על שאין להחמיץ המצוה ולא לברך ברוב עם שבמוצאי שבת בני אדם המתפללים בצבור רבים משאר ימות החול והם מבושמים וכו' כי לפי הקבלה אין להשגיח על כל אלה רק לברך אחר שבעה מעת לעת והאמת אגיד כי בהיותי בחוצה לארץ נהגתי כמנהג אחינו האשכנזים יצ"ו באלו אמרו זריזין מקדימין שלא להשגיח על שבעה ימים מעת לעת ובפרט במוצאי שבת ובימות החורף אמנם אחר שזכיתי לשוב אל בית אבי לדור בארץ ישראל ורואה אנכי שכל כך אדוקים ומדקדקים בזה אף על חוט השערה אם חסרה הלבנה משבעה ימים שלמים ושיערתי בדעתי כי אף אם אומר אליהם מה שראיתי בספר ארחות חיים החדש לידידי הגאבד"ק סאפינקא יצ"ו בסי' תכ"ו אות ע"ז בשם ספר זוהר חי בפרשת וארא ד' ל"ח ע"ג (על מה שכתב במקדש מלך פרשת וארא ד' ל' ע"ב בשם ספר ח"י קבלנו מרבינו האר"י שלא לקדש הלבנה עד שבעה למולד וכו' ואם חל מוצאי שבת קודם לכן לא יקדשוה כל שלא עברו עליו שבעה ימים וכו') שכתב מרורות על דברי ח"י ששקר ענה ושקר העיד כי אין מזה זכר בדברי מרן האר"י אדרבא מבואר בהדיא בפרי עץ חיים ברכת הלבנה אנחנו אומרים בר"ח וכו' ומסיים לכך אנו אומרים ברכה זו בר"ח מפני שהיא מתקדשת בר"ח ומצוה רבה לקדש אותה תיכף כשיראנה אפילו

בר"ח אפילו ביחיד אם אין הצבור רוצים לקדשה קודם שביעי וכן הלכה בלי ספק עכ"ל הנה לפי השערתי לא ישמעו לקול הדברים האלה ואחרי שאין ברצוני לפרוש מן הצבור אמרתי הנח להם לישראל בני נביאים הם וכבר כתב בזוהר חי הנ"ל דאם בימי חרפו היה יודע שמנהג זה נתפשט על ידי הח"י בודאי היה נוהג לקדש בר"ח אלא היה סבור שהוא על פי רבינו הבית יוסף ועתה אי אפשר לו לשנות וכו' אלו תורף דב"ק וכן דן אנכי בזה שאי אפשר לשנות ולכן שתיקותי יפה אבל אם היו הצבור מסכימים לשנות בזה שמחה היתה לי להקדים המצוה לכל הפחות במוצאי שבת ויום טוב:

ג) **לענין** טחינת חטי דפסחא דבעינן שיטחון יום או יומים קודם הלישה כדאיתא בסי' תנ"ג סעיף ט' נחלקו בזה אי בעינן יום אחד מעת לעת עיין להרבנים מגן אברהם וחק יעקב ובשאר מפרשים:

ד) **לענין** מילה שלא בזמנה דצריך שלא יהיה יום שלישי למילתו בשבת כתב מרן חיד"א בברכי יוסף א"ח סי' של"א אות ו' דמצדד הגאון מוהראנ"ח בתשובה סי' ל"ח דבעינן שלשה ימים מעת לעת עד שיעבור כאב וסכנת המילה ואם ימול ביום רביעי רוב השבת עדין הוא מכלל הסכנה של שלשה ימים עיין שם על דברי הרב מגן אברהם ועתה נדפס ספר ארחות חיים החדש וראיתי בסי' אש"ל אות ט' שכתב בשם הגאון מבוטשאטש דלכתחלה צריך שיהיה מעת לעת ובדברי הרב מוהראנ"ח בענין זה כתבתי קצת בחלק אסיפת דינים במערכת יום הכפורים (נדפס עתה בשדי חמד חלק שנים עשר) סי' ג' אות ג' לך נא וראה:

ה) **לענין** מליחה ביו"ד סי' ס"ט סעיף י"ב בשר ששהה שלשה ימים מעת לעת בלא מליחה אסור לבשל וכו' ועיין להרב פתחי תשובה בסי' פ"א סק"ז בשם הרשב"ש סוף סי' תקס"א מאין למדו הגאונים חומרא זו:

ו) **לענין** עוף ספק טרפה דאם שהתה כ"א יום שלמים יוצאת מספק טרפה באופן המבואר בש"ע יו"ד סי' פ"ו סעיף ט' כתב שם הרב פתחי תשובה בשם הגאון בית אפרים יו"ד סוף סי' ט"ז (בפתחי תשובה כתוב בטעות ע"ז) שהצריך עיון אי בעינן (אולי צ"ל אי די) כ"א יום מעת לעת ומה שכתבו שלמים יש לומר שאין הכונה שלמים מעת לעת ואפילו מאמצע יום לאמצע יום אלא הכונה שלמים ממש לחשבון הימים מערב עד ערב:

ז) **לענין** טבילת נדה שיש לה מכה ויצא ריר מתוך המכה דתוך שלשה ימים הוי לח ואינו חוצץ כמו שכתבו הפוסקים בסי' קצ"ח כתב הגאון חתם סופר ביו"ד סי' ק"ץ (הובא בקיצור בפתחי תשובה שם) דמונים שלשה ימים מעת לעת והאריך בעניינים אלו

בדברים שנאמר בהם כך וכך ימים אם הם שלמים מעת לעת דשעות או אמרינן מקצת היום ככולו עיין שם:

ח) **לעניין** נדרים האומר קונם יין שאני טועם יום אחד אסור בו מעת לעת וכן אם אמר שנה אחת אסור מעת לעת עיין בש"ע סי' ר"ך סעיף א' וסעיף ג' וסעיף ז' ועיין בדין זה בתשובת פנים מאירות ח"ב סי' קע"ד (בד"ה ולפ"ז מה שהביא):

ט) **כיוצא** בדבר באומר לעשות דבר אחד שלשים יום נסתפק הגאון מחנה אפרים בהלכות נדרים סי' ל"ד אי בעינן שלשים יום גמורים דבפרק קונם יין תנן אמר שנה אחת או חדש אחד הרי זה אסור מעת לעת ולפי זה הכא נמי בעינן שלשים יום גמורים אלא דבפרק קמא דנזיר דף ה' ע"ב גבי פלוגתא דבר פדא ורב מתנא דלרב מתנא סתם נזירות שלשים יום ואם גלח ביום שלשים יצא משום דמקצת היום ככולו ופרכינן מדתנן אם גלח יום שלשים לא יצא ומשני באומר שלשים יום שלמים כלומר באומר שלשים יום דלישנא יתירא הוא דלא הוה צריך למימר שלשים יום דסתם נמי הוא שלשים וכי אמר שלשים כאילו אמר שיהיו שלמים כמו שפירשו התוספות וכן כתב הרמב"ם משמע טעמא משום דלישנא יתירא הוא הא בעלמא כמו בנדרים דלאו לישנא יתירא הוא לא בעינן שלשים יום שלמים ואף דבאומר יום אחד חדש אחד אסור מעת לעת היינו משום דמדלא אמר היום או חדש יום שלם וחדש שלם קאמר מה שאין כן באומר שלשים יום כיון דלא סגי בלאו הכי לא אמרינן דשלשים יום שלמים קאמר ושקיל וטרי בזה וכתב במסקנתו דבין נדרים שאוסר עצמו לאכול שלשים יום ובין נזירות שקבל עליו להיות קדוש כיון שנהג מקצת יום שלשים בנזירות סגי מה שאין כן באומר שלא אלך לביתו של פלוני שלשים יום דכי הלך ביום שלשים אפילו אחר חצות הא עבר על נדרו והבין מדבריו הגאון מוהר"י אייזיק בשו"ת נחלת יהושע סי' ט' שכונתו לחלק בין דבר שהוא בעשיה דאז אם קיים העשיה ביום שלשים אפילו במקצת נמי קיים את נדרו אבל בשלילת העשיה לא אמרינן מקצת היום ככולו ולכן בקונם יין בעינן דוקא מעת לעת וכתב שאין נראה לו חילוק זה אלא הטעם הוא דבכל מילי דאוריתא אמרינן מקצת היום ככלו כדאמרינן במגילה ד' כ' ובנדה ד' ל"ג ובפסחים ד' פ"א ובמועד קטן ד' ט"ז וד' י"ט ובשאר דוכתי וזה דוקא בדיני תורה אבל בנדרים הולכים אחר לשון בני אדם ובלשון בני אדם אם אמר כך וכך ימים הם מעת לעת ולא אמרינן מקצת היום ככולו כדאיתא בראש השנה ד' ו' המשכיר בית לשנה מונה מיום ליום וכן בירושלמי שם וכו' וכן בטור אהע"ז סי' ק"ן (קמ"ג) על מנת שתתני לי מכאן עד שלשים יום אף אם לא נתנה לו אלא בסופו מגורשת דעד שלשים שלמים קאמר וביאר דמקבל נזירות בסתם

דינו כדיני התורה ואמרינן מקצת היום ככולו כמו שכתב הגאון מוהרימ"ט דכיון דדיני נזירות מפורש בתורה והוא קבל עליו נזירות אין דעתו בשעת נדרו אלא על דיני נזירות המפורש בתורה ולכן הוי כמו כל דיני דאוריתא דאמרינן מקצת היום ככולו וביאר שם דהא דבנזירות כיון שדינו מפורש באוריתא הוי ככל דינים שבתורה דאמרינן מקצת היום ככולו היינו דוקא במקבל נזירות בסתם אבל אם פירש שמקבל נזירות מאה יום או אפילו אם אמר הריני נזיר שלשים יום כיון שלא היה צריך לומר בפירוש שלשים יום דהא סתם נזירות כן הוא מוכח דלא קבל נזירותו על דעת התורה אלא על דעת עצמו ודינו כמו בשאר נדרים דהולכים אחר לשון בני אדם ובעינן מעת לעת אלו תורף דב"ק:

ונראה דבנדרים דהולכים בהם אחר לשון בני אדם דאמרינן דהאוסר עצמו בדבר אחד כך וכך ימים הרי הוא באיסורו עד שיעברו מספר הימים שלמים מעת לעת מכל מקום ביומא דמישלם זמניה מעת לעת אינו אסור עוד באותו יום עצמו אחר שעבר המעת לעת שאם (בדרך משל) נשלם המעת לעת בחצי היום מותר אחר חצי היום וכן הבאתי בחלק אסיפת דינים במערכת יום הכפורים (שנדפסה עתה בשדי חמד חלק שנים עשר) בסי' א' אות י"ב בשם רב יאודה יעלה (הספרדי) שכתב שהרב משה ידבר נסתפק אם אותו היום שבו משלים המעת לעת אסור כולו או מותר אחר שעבר מעת לעת ולא איפשיטא ליה והרב המחבר כתב דפשוט הוא דאחר מעת לעת מותר עיין שם ועתה ראיתי שכן כתב הרב יקהיל שלמה בסימן תר"ד דף מ"ט סוף ע"א על דברי הרב משה ידבר הנ"ל עיין שם דב"ק:

י) **לענין** מילה בזמנה ביום השמיני דפשוט בכל עדת ישראל שאין מצריכים מעת לעת מנא הא מלתא הנה הגאון בית שמואל אחרון חלק יו"ד ריש סי' י"א כתב דאף שפשוט בכל ישראל שלא להמתין מעת לעת מכל מקום יכול המתעקש לומר דכיון שלא נזכר בגמרא ופוסקים שאין צריך מעת לעת טועים העולם דוגמא לדבר שמיני דבהמה שהיה פשוט המנהג בכל ישראל שלא להצריך שבעה ימים מעת לעת עד שבא הגאון פרי מגדים ולימד דבעינן מעת לעת (עיין מה שכתבתי לעיל בהציונים של הרב כרם שלמה סק"ג בענין זה) וכן יאמר גבי מילה דבעינן מעת לעת שוב נזכר תלמוד ערוך בפרק ר' אלייעזר דמילה דף קל"ז יום הבראתו כיום הולדו דלא בעינן מעת לעת אלו תורף דב"ק:

יא) **לענין** פדיון הבן ביום ל"א קודם שנשלמו כ"ט י"ב תשצ"ג כתב הרב פתחי תשובה בסי' ש"ה ס"ק י"ז בשם הרב תיבת גומא וז"ל אם נולד ביום שבת חצי שעה קודם מוצאי שבת דהשתא ארבע שבועות כ"ח יום בשבת וביום ראשון כ"ט יום מעת לעת אסור לפדות ביום שני מיד בבוקר קודם שהשלימו י"ב שעות תשצ"ג בימי הקיץ שהלילות

קצרות ועדין לא השלים הזמן וכל שכן אם פדה בליל ל"א ועדין לא נשלם כ"ט י"ב תשצ"ג עכ"ל ומדבריו נראה שיש ללמוד במאי דקימא לן בסי' ש"ה סעיף י"ב דאם מת הבכור בתוך שלשים אינו חייב בפדיון ואם מת לאחר שלשים חייב בפדיון הנה אם מת הבן לאחר שלשים קודם שהשלים כ"ט י"ב תשצ"ג אינו חייב בפדיון דהא הטעם דאם מת אחר שלשים חייב לפדותו הוא משום שכבר נתחייב בפדיונו כמו שכתב הרב הלבוש ואם כן לפי דברי הרב תיבת גומא הנז"ל דמשמע דלא חל חובת הפדיון קודם שהשלים כ"ט י"ב תשצ"ג נראה דהדין נותן שאם מת בזמן הזה אין האב חייב לפדותו שאם היה אומר בלשון אין לפדותו קודם כלות כ"ט י"ב תשצ"ג (וכיוצא ללשון זה) היה אפשר להבין שהוא רק מצד חומרא בעלמא לכתחלה (ולא היה לנו ללמוד מזה להקל) אבל מדכתב אסור לפדותו נראה שכונתו לומר שמן הדין לא הגיע זמנו כל שלא עברו עליו כ"ט י"ב תשצ"ג ואם כן במת קודם לכן נמצא שמת קודם שחל עליו חובת פדיון והוי כמת תוך שלשים יום כן נראה לפום ריהטא אלא שקשה על זה דמשמעות לשון הפוסקים הוא דכל שעברו שלשים יום אם מת חייב לפדותו אף אם לא עברו כ"ט י"ב תשצ"ג דדוחק גדול הוא לפרש מה שכתבו שאם מת לאחר שלשים צריך לפדותו שרוצה לומר שעברו שלשים וגם השלים כ"ט י"ב תשצ"ג דכולי האי ודאי היה להם לפרש דהא משכחת שמת בשלשים ואחד ואינו חייב לפדותו (אם לא השלים כ"ט י"ב תשצ"ג) ואיך יכתב סתם שאם מת אחר שלשים חייב לפדותו ומצאתי שהגאון זרע אמת בחלק ג' ביו"ד סי' ק"ן מתבאר מדבריו כמו שכתבתי דכל שנכנסה לילה שאחר השלשים אם מת חייב לפדותו ולא משגחינן אם עברו כ"ט י"ב תשצ"ג והוא שנשאל בבכור שמת בליל שאחר שלשים אם חייב לפדותו והשיב שחייב לפדותו ולברך עליו וכמו שכתב הרמ"א בסי' ש"ה סעיף י"ב מת אחר שלשים חייב לפדותו ולברך על הפדיון אבל לא יברך שהחיינו וכתב שהרב תוספת יום טוב נתן מקום לטעות בזה והוא שבבכורות פרק יש בכור משנה ו' דתנן מת הבן בתוך שלשים אף על פי שנתן יחזיר (דנפל הוה ולא מיחייב בפדיון עד לאחר שלשים יום) כתב בתוספת יום טוב וז"ל בתוך שלשים כלומר בתוך שלשים ואחד כדתנן בסוף פרק ד' דערכין דשלשים יום דבכור ויום אחד עכ"ל והביא מה שכתב על דבריו הרב בית דוד לא ידענא מאי קאמר דודאי כשעברו עליו שלשים יום ראוי הוא לפדיון ואם כן בתוך שלשים יום דקתני בדוקא הוא עכ"ל ומה שפירש בכונתו מרן מוהרד"ף בספר שושנים לדוד לא הונח לו ולכן כתב דהאמת בכונת הרב תוספת יום טוב הוא דהכא אזיל לשיטתיה שבספרו לחם חמודות ריש פרק יוצא דופן סק"ה במה שפירש בכונת התוספות בראש השנה דף י' (ד"ה בן כ"ד) דבכל מקום

האמור סך כך וכך ויום אחד (בת שלש שנים ויום אחד וכיוצא) מה שצריך היום אחד הוא כדי להשלים השנים מעת לעת שאם נולד הבן בחמש שעות בלילה אינו נעשה בר מצוה עד שעה חמשה בלילה שאחר השלש עשרה שנים ועל דרך זו מתפרשים דבריו שבתוספת יום טוב הנ"ל וכונתו לפרש דמאי דתנן מת בתוך שלשים פטור אין הכונה בתוך שלשים ממש ולמידק מינה הא אם מת תיכף אחר שלשים יום חייב אף אם לידתו היתה אחר איזו שעות בלילה דליתא דהא בעינן שלשים יום מעת לעת ולכן צריך שיהיה אחר שנכנס ליל ל"א כל השעות שעברו קודם שנולד אבל אם מת בשלשים ואחד קודם שיעברו השעות שצריך להשלמת השלשים מיקרי מת בתוך שלשים זו היא כונתו אף שדבריו קצת סתומים כן הוא דרכו בקודש בכמה מקומות:

ולפי זה כתב דבנדון השאלה הנ"ל צריך לידע אם מת אחר שעברו השעות הצריכות להשלמת השלשים יום מעת לעת חייב בפדיון דאף שכתב בלחם חמודות לפי פירושו דמשום שלפעמים אין בני אדם משגיחים על השעה לכן לא פלוג רבנן ולא נתנו דבריהם לשיעורין ונתנו קצבה יום אחד שלם ומשמע מהמשך לשונו דסבירא ליה דאף להקל אמרו כן שבקיה דאיהו דחיק ומוקי אנפשיה דודאי אין לומר כן אלא להחמיר כגון לצרף הנער לעשרה וכיוצא אבל לא להקל כגון לענין פדיון דמהיכא תיתי לומר דיקלו בשל תורה כדי שלא לחלק הא ודאי לא מסתברא ואם בנדון השאלה לא עברו השעות הצריכות להשלמת מעת לעת נראה דפטור האב מן הפדיון לפי דברי הרב תוספת יום טוב:

אכן רבו החולקים על הלחם חמודות הסמ"ע והש"ך וכו' וכו' וכן עמא דבר כדכתבו המגן אברהם והדבר שמואל וכו' דתיכף שנכנס בלילה שאחר י"ג שנים הוי גדול ואם אמרו כן להקל כל שכן שנאמר כן להחמיר כבנדון דידן ועוד דיש סוברים דחיוב הפדיון חל אף בתוך יום שלשים אם כבר עברו כ"ט י"ב תשצ"ג כמו שכתב הרב בית חדש בתשובה קנ"ה וקיים דבריו הרב שבות יעקב ח"ב סי' פ"ז ואף שהרבנים מגן אברהם סי' של"ט סק"ח ופנים מאירות ח"א סי' ג' חולקים (אמר המחבר גם הגאון מוהר"י יעב"ץ בספר מגדל עז בקונטרס ברכות הורי פלג ג' אות ט' תמה על השפתי כהן ובית חדש ושוב ראה שהמגן אברהם דחה סברא זו ונזכר שגם אביו הגאון חכם צבי בסי' קי"ד השיג בזה ולכן אין לפדות קודם ל"א כלל עיין שם) מידי מחלוקת לא יצאנו באופן שיש ספק ספקא להחמיר דאפילו בדרבנן נקיטינן בכי האי גוונא לחומרא כל שכן בנדון דידן דהוא מידי דאוריתא וגם אינו מחלוקת שקול דהא רובא דרבוואתא חולקים על הלחם חמודות הנ"ל ולכן הדין נותן שחייב האב לפדותו אף אם לא עברו השלשים יום מעת

לעת אלו תורף דב"ק הרי שלא תלה הרב דין הפדיון בהשלמת כ"ט י"ב תשצ"ג כלל שאם כן היה לו לבאר דנהי דשלשים מעת לעת לא בעינן להשלים כ"ט י"ב תשצ"ג בעינן והיה לו לחקור בנדונו אם עברו כ"מ י"ב תשצ"ג והיכי קאמר סתמא דכל שמת בלילה שאחר השלשים אף שאינם מעת לעת חייב בפדיון והרי אפשר שבנדונו (אולי דבאמרו שיש ס"ס נרמז דעבר כ"ט וכו'. תלמידו) נולד הבכור (דרך משל) ביום ראשון לפנות ערב וביום שני שאחר ארבעה שבועות לכנות ערב (שהוא יום שלשים ללידתו) הוא עדין בן כ"ט יום ואם מת בתחילת ליל שלישי (שהוא ליל ל"א ללידתו) שמובן מדברי הרב שחייב בפדיונו הרי אכתי לא מלו ליה הי"ב תשצ"ג אלא ודאי מוכח דסבירא ליה דלא מעת לעת בעינן ולא כ"ט י"ב תשצ"ג בעינן ומה שהוזכר בפוסקים כ"ט י"ב תשצ"ג הוא להקל שאם עברו כ"ט י"ב תשצ"ג קודם שלשים ואחד סגי בהכי אבל בשלשים ואחד לא משגחינן אם עברו כ"ט י"ב תשצ"ג או לא שלא כדברי הגאון תיבת גומא הנ"ל:

וכן מתבאר מדברי הגאון שפתי כהן בסי' ש"ה ס"ק י"ב שכתב שמן הדין מותר לעשות הפדיון בלילה אלא שנהגו לעשות הפדיון ביום ומיהו אם חל יום ל"א ביום תענית צבור יש לראות אם ביום שלשים כבר כלו להילד כ"ט י"ב תשצ"ג יש לפדותו ביום שלשים אחר כלות כ"ט י"ב תשצ"ג ואם לאו אז יש לפדותו בליל התענית שהוא ליל ל"א (וביאר שאין לפדותו ביום התענית מפני הסעודה ולעשותה אחר התענית אינו נכון משום דליכא פירסום מצוה ושוב כתב שנוהגין לעשות הפדיון ביום התענית והסעודה בלילה שאחר התענית אלו תורף דב"ק) והנה כשכתב לעשות הפדיון ביום שלשים עצמו פירש ואמר שיהיה אחר תשלום כ"ט י"ב תשצ"ג ואילו כשכתב שמן הדין הוא לעשות הפדיון בליל התענית שהיא ליל ל"א לא אמר שצריך שיהיה אחר תשלום כ"ט י"ב תשצ"ג משמע ודאי שדעתו היא כמו שסובר הרב זרע אמת דכל שנכנס בליל ל"א הרי הוא זמן חיוב הפדיון אף אם לא עברו עדין כ"ט י"ב תשצ"ג דהא מה שהצריך הרב שפתי כהן לעשות הפדיון בליל התענית שהוא ליל ל"א הוא מפני שביום השלשים לא השלים הכ"ט י"ב תשצ"ג ומי לא עסקינן שנולד הילד (בדרך משל) שעה אחת קודם הלילה ואז בליל ל"א אכתי לא שלימו ליה כ"ט י"ב תשצ"ג ואם כן היה לו לפרש דאם ביום שלשים לא השלים כ"ט י"ב תשצ"ג אבל בליל התענית שהיא שלשים ואחד השלים הכ"ט י"ב תשצ"ג אז הוא שיעשו הפדיון בליל התענית הא לאו הכי לא אלא ודאי מוכח שסובר שכל שנכנס לליל שלשים ואחד לא איכפת לן תו אם עבר כ"ט י"ב תשצ"ג או לא ושפתי כהן ישמרו דעת ודייק בלישניה להורות כונה זו וכהנא מסייע כהנא:

הן אמת שמצאתי חבר לסברת בתיבת גומא הנ"ל דכל שלא שילמו כ"ט י"ב תשצ"ג אינו ראוי לפדיון והוא שבנודע ביהודה תניינא חלק יו"ד סי' קפ"ז במעשה שחל יום שלשים ואחד היום ראשון דראש השנה (שחל ביום חמישי) נסתפק הרב השואל אם יש לסמוך על מה שכתב הרב בית חדש בתשובה סי' קכ"ב על מעשה כזה להקדימו ולא לאחרו עד אחר צום גדליא ומשמע אף אם לא כלו כ"ט י"ב תשצ"ג ומה שמחלק הבית חדש בסי' קכ"ה שם בין כלו כ"ט י"ב תשצ"ג ללא כלו היינו אם רוצה שיחול הפדיון מיד אבל אם פודה על תנאי שיחול הפדיון בזמנו שפיר דמי או כיון שהאחרונים לא הזכירו דבריו משמע דסברי שלעולם אין להקדים הפדיון ועל זה השיבו הגאון המחבר דלעשות הפדיון קודם כ"ט י"ב תשצ"ג ולהתנות וכו' לא יתכן לעשות כן לכתחילה כלל וכו' עיין שם עוד נסתפק הרב השואל כיון שמן הדין פודין בלילה כמו שכתב בשפתי כהן סי' ש"ה ס"ק י"ב אם כן אולי יוכל בנדונו הנ"ל לעשות הפדיון בליל צום גדליא שהוא ליל מוצאי שבת תשובה דמה שכתב בשפתי כהן שם ששמע שנוהגים לעשות הפדיון ביום התענית והסעודה בלילה שאחריו היינו משום שבלילה שלפני התענית לא כלה החדש שהוא אז (נראה שצריך להיות או) שלשים יום שלמים או כ"ט י"ב אבל בנדון הנ"ל שיוכל להקדים הפדיון בליל התענית (שהרי כבר עבר זמנו) ולעשות הסעודה בליל התענית עדיף טפי אף (אולי צריך להיות אך) שמתשובת בית חדש שלא הזכיר לעשות כן גם ממה שכתב שם אחר כך ולאחרו אחר צום גדליא וכו' נראה דלא סבירא ליה מנהג הנ"ל שהביא השפתי כהן והגאון המחבר השיבו שיעשו הפדיון והסעודה בליל מוצאי שבת ולא ימתין הפדיון לצום גדליא ומה שכתב השפתי כהן שאם חל ל"א ביום התענית שמע שנוהגין לעשות הפדיון ביום התענית והסעודה בלילה שאחריו גם זה אמת ואמינא בה טעמא שלא רצו לעשות הפדיון בליל ל"א לפי שפעמים אכתי לא כלה כ"ט י"ב תשצ"ג בליל ל"א כגון שנולד בסוף היום אבל בנדון דידן שיום השבת כבר הוא יום ל"ג פשיטא שיעשה בליל מוצאי שבת ובגוף דין כ"ט י"ב תשצ"ג ידע שהמגן אברהם סי' של"ט סק"ח חולק על הבית חדש ושפתי כהן עכ"ל:

הרי דקאמר טעמא דמנהגא שלא לעשות הפדיון בליל ל"א משום דזימנין לא מלו ליה כ"ט י"ב תשצ"ג אלמא סבירא ליה דלא סגי בדמטי זמן ל"א יום אלא בעינן נמי דכלו ליה כ"ט י"ב תשצ"ג וכדעת הגאון תיבת גומא וצריך לומר שהבין מדברי הגאון שפתי הכהן שבס"ק י"ב דמה שכתב שמן הדין מותר לפדות בלילה (אלא שאין כן המנהג) היינו דוקא כשעברו הכ"ט י"ב תשצ"ג והוא דוחק גדול ועוד יש לפקפק דלפי המנהג והטעם שנתן בו משמע שגם כי ידעינן דבליל ל"א כלו כ"ט י"ב תשצ"ג לא פלוג במנהגא אם כן גם

בנדון של הרב השואל לא היה לנו להתיר לפדותו בלילה וזה יש ליישב וק"ל ועל כל פנים למדנו דסבירא ליה דלעיכובא בעינן דעדו עליה כ"ט י"ב תשצ"ג שלא כדברי הגאון זרע אמת גם בקיצור ש"ע יו"ד הנקרא בשם מאורי אור להגאון אבד"ק בוקרעשט ד' קכ"ח ע"ד כתב כלשון התיבת גומא שהביא בפתחי תשובה דאם נולד ביום שבת לעת ערב אסור לפדות ביום ב' בבוקר קודם ששלמו כ"ט י"ב תשצ"ג עיין שם גם הגאון ענג יום טוב בסי' ק"ג נקיט הכי דלעולם אין מקום לפדיון הבן קודם ששלמו כ"ט י"ב תשצ"ג ועיין שם (בסוף ד"ה ע"כ נ"ל) שביאר דבעינן שלשים יום שלמים מעת לעת ומשעה לשעה וכבר כתבתי שדעתי הקצרה כסברת הרב זרע אמת שכן הוא משמעות דברי הפוסקים דפדיון תלוי רק בכניסת שלשים ואחד ותו לא וכן ראיתי להגאון מוהריעב"ץ בספר מגדל עז בקונטרס ברכות הורי פלג ג' אות יו"ד (סוף דף י"ב מדפוס וארשא תרמ"ו) ואצ"ל מעת לעת ויש בדבר להקל ולהחמיר כיצד הרי שנולד ביום ראשון סמוך לחשכה בתקופת תמוז פודין אותו בשלישי בשבת שהוא שלשים ואחד אף על פי שעדין לא עברו י"ב שעות אחר כ"ט יום כבר נראה לפדיון משהאיר השחר הרי להקל ואם נולד בתחלת ליל ראשון מכל מקום אינו ראוי לפדיון עד שתשקע חמה של שני בשבת אף שכבר יש לו יותר מכ"ט י"ב תשצ"ג הרי להחמיר כללו של דבר אין משגיחין בכ"ט י"ב תשצ"ג אלא בשלשים שלמים בסופן אף שאין שלמים מתחלתן עכ"ל הנה מפורש יוצא מפה קדשו דאין משגיחין שיעברו כ"ט י"ב תשצ"ג ופשוט דמה שכתב דמשהאיר השחר יום שלישי נראה לפדיון לאו משום דמדינא אין רשאי בלילה לפדות דהא ודאי ליתא דמה לי ביום או בלילה ואף בליל שלישי כבר נראה לפדיון כיון שהיא אחר השלשים אלא שכתב כן לפי המנהג (שהזכירו שם קודם לכן) שאין פודין בלילה וישנו בנותן טעם משום הסעודה שמצותה ביום משום דסומא אוכל ואינו שבע כדקימא לן גבי סעודת פורים ומינה דאם עשאה כעין יום היינו לאור הנר יצא למאן דאמר התם אף דלא קימא לן כוותיה מיהו הכא דלא אתמר בשום דוכתא בהדיא דצריכה להיות ביום שפיר דמי עכ"ל שם באות ו' ולכן כתב דמשהאיר השחר נראה לפדיון מכח המנהג אבל גם הוא מודה דמן הדין כבר נראה לפדיון בתחילת לילי שלישי ואם מת בה חייב האב לפדותו וכדעת הרב זרע אמת:

ומצאתי בשו"ת הגאון מוהר"ם שיק שעמד בדין זה (אם לפדיון הבן צריך להמתין שיעברו כ"ט י"ב תשצ"ג) בחלק יו"ד סי' ש"ב וכתב על דבר המנהג הפשוט לפדות הבכור ביום ל"א ללידתו אפילו לא כלו לו ביום ל"א בבוקר כ"ט י"ב תשצ"ג והרב מוהר"ז באניהד פסק והוכיח במכתבו דבכי האי גוונא צריך להמתין עד יום ל"ב שלא כמנהג העולם

והאמת שגם מרן החתם סופר בחידושיו למסכת שבת כתב ודע דלדידי מספקא לי טובא בתינוק הנולד באמצע היום אי סוף היום עולה בתחלתו ואם כן כשהגיע תחלת יום ל"א שלו עדיין לא הגיע לכ"ט י"ב תשצ"ג ואין העולם משגיחים על זה ואם נאמר שצריך להמתין עד כלות כ"ט י"ב תשצ"ג באמצע יום ל"א קשה הא אין מונים שעות לחדשים ויהיה צריך להמתין עד תחילת יום ל"ב ולא שמענו זה ואולי אין סוף היום עולה בתחלתו אלא מחשבין שעות מעת לעת הואיל וכתיב ומעלה ואם כן גם בכל שנות האנשים יהיה כן וכתוספות ערכין ועיין מגן אברהם סי' ג"ן ס"ק י"ג ובמשנה למלך פרק ב' מהלכות אישות הלכה כ"א ובבני אהובה שם וצריך עיון ובגליון מגן אברהם שם הסכים מרן הנ"ל למגן אברהם וכתוספות הנ"ל דאין מונים מעת לעת ובנודע ביהודה מהדורא תניינא יו"ד סי' קפ"ז חש גם כן לזה שיהיה לכתחלה הפדיון לאחר כלות כ"ט י"ב תשצ"ג אבל לא חש לומר דאם כן גם ביום כלות כ"ט י"ב תשנ"ג לא נפדה משום דאין מונים שעות ושצריך לשהות דוקא עד יום ל"ב ולכך נראה דרק לכתחלה קאמר לחוש וגם מרן זצ"ל כתב שלא שמענו להמתין עד יום ל"ב והרה"ג ר' זלמן הנ"ל אף שהביא תשובת כתר כהונה ופרח מטה אהרן סי' פ"א וסדור מגדל עז מהגאון יעב"ץ שכתב בפירוש דאין לחוש כלל לכ"ט י"ב תשצ"ג ולעולם פודין ביום ל"א ושגם פשטות לשון הש"ס בבכורות ד' מ"ט וד' נ' שמחלק בין יום למ"ד ליום ל"א ולא חלקו ביום ל"א גופיה וכל הפוסקים העתיקו ולא חילקו ואם כן משמע דאין לחלק ואפילו הכי מביא ראיות ופסק למעשה דבכי האי גוונא צריך להמתין עד יום ל"ב ולדעתי מנהג ישראל תורה הוא והאריך מאד בפלפול עמוק וכתב בסוף התשובה (בד"ה ועכ"פ) שנכון מנהג העולם שביום ל"א הוא בן חדש אפילו נולד בסוף היום וכו' ולא מצאתי נגד זה אלא שמדברי ספר היראים סי' שנ"ג משמע דבכ"ט י"ב תשצ"ג תליא מלתא אבל יש לכוון גם לשונו להנ"ל וכו' והביא סברת המגן אברהם סי' של"ט שחולק על השפתי כהן ובית חדש שכתבו דמועיל הפדיון ביום שלשים אחר כ"ט י"ב תשצ"ג וסיים וכן נראה לדינא ביום שלשים אינו מועיל הפדיון וביום ל"א לעולם פודין ואם אפשר מהיות טוב ימתין עד אחר כלות כ"ט י"ב תשצ"ג וכדכתב בנודע ביהודה תניינא סי' קפ"ז עכ"ל ומובן ממה שכתב בשם הרב מוהרז"ב שגם הרבנים כתר כהונה ופרח מטה אהרן נקטי דאין לחוש לכ"ט י"ב תשצ"ג אלא כל שנכנס יום ל"א הוא זמן חיוב הפדיון אלא שמחמת המנהג דוחין אותו מהלילה וכן דעת הגאון מוהר"ם שיק מסכמת מעיקר הדין אלא שכתב דטוב לחוש ולהמתין ביום ל"א עד שישלים כ"ט י"ב תשצ"ג ואם כן נראה ודאי דאם מת הבכור בליל ל"א חייב האב בפדיונו דאם אמרו להחמיר משום מהיות טוב לא יאמרו להקל לפטרו מחיוב דאוריתא

ותורת אמת בפי הרב זרע אמת הנ"ל ועיין לקמן במערכת הפ"ה כלל ט"ל במה שנהגו שלא לעשות הפדיון בבוקר יום ל"א אלא סמוך למנחה אם הוא מנהג נכון:

יב) **תינוק** שמת ביום שלשים ואחד קודם שנשלמו שלשים יום מעת לעת אי מתאבלין עליו נחלקו בזה רבני דורו של הגאון חתם סופר והורה דלא בעינן מעת לעת ומתאבלין עליו עיין שם בחלק יורה דעה סי' שמ"ג והביאו הרב פתחי תשובה סי' שע"ד סק"ח ואני הדל בשדי חמד בחלק אסיפת דינים במערכת אבלות אות ר"ג הבאתי דהגאון בשו"ת ענג יום טוב בסי' ק"ג חלק על החתם סופר ומסיק דכל שלא עברו כ"ט י"ב תשצ"ג מעת לעת אין מתאבלין עליו גם הבאתי בשם הרב אברהם אזכור שכתב בשם הרב צל הכסף בח"ב סי' ו' שכל שלא עברו שלשים יום מעת לעת אין מתאבלים עליו וכנראה לא ראה הרב אברהם אזכור תשובת חתם סופר הנ"ל (מדלא הזכירה) גם לא ראה שהרב אהל יצחק בחלק ח"מ סי' פ"ט ד' קי"ב ע"ג נשאל בזה והעלה דחייבים להתאבל דלא בעינן שלשים יום מעת לעת דשעות וכתב שכן עשי מעשה אלא שקצת חכמים גמגמו בזה עיין שם שוב נדפס ספר נחמד חמדת משה לידידי הגאון דומ"ץ לאדז יצ"ו וראיתי בסי' צ"ג שבשפלנו זכר לנו מה שכתבתי בחלק אסיפת דינים הנ"ל וסיים שמדברי שו"ת תפארת צבי ושו"ת משיב דבר נראה לכאורה שדעתם כדעת החתם סופר לכן נראה דהוא ספיקא דדינא וצ"ע עכ"ל עתה בשובי אל הארץ הטובה עיק"ו ירושת"ו זכיתי בשאלה בספר התורה צל הכסף שהזכיר באברהם אזכור הנ"ל ועיינתי שם וראיתי שכבר הוזכרו שם דברי החתם סופר ואהל יצחק (ומפני זה הוא שלא הזכירם הרב אברהם אזכור) ונראה קצת שדעת גדול הנאמר באברהם (אזכור) מסכמת להקל כדעת הרב צל הכסף והיא דעת הגאון שואל ומשיב שהבאתי באסיפת דינים ויש לסמוך על דבריהם להקל ובפרט כשלא עברו עליו כ"ט י"ב תשצ"ג:

יג) **לענין** ברכת חתנים אם אומרים ביום שמיני בבוקר קודם שנשלמו שבעה ימים מעת לעת משעת החופה וכן לענין נפילת אפים שאין נופלין כשהחתן בתפלה אם יפלו על פניהם בשמיני קודם שנשלמו שבעה ימים מעת לעת הנה מרן חיד"א במחזיק ברכה א"ח סי' קל"א בקונטרס אחרון כתב שיש שנהגו שלא לומר תחנונים כשיש חתן בשמיני קודם שהשלים מעת לעת של שבעת הימים וכתב שמנהג יפה הוא לפי מה שכתב הרב גנת ורדים כלל א' סי' כ"ח לענין שבע ברכות בסעודה דיום שמיני שיש לברך כל שלא שלמו שבעה ימים מעת לעת וכן עשה הרב יצחק קשטרו וממנו נלמוד לענין נפילת אפים אבל ראה להרב יד אהרן באהע"ז סי' ס"ב אות ל"ב (כ"ב) שהביא בשם שו"ת כנסת יחזקאל דטועים הסוברים דמונים מעת לעת וסיים במחזיק ברכה דיש להקל לנפילת

אפים ושצריך להתיישב לענין שבע ברכות והביא דבריו הרב המגיה בספר שלמי צבור ד' קנ"ב ע"ב וג' וגם הרבנים שערי תשובה שם ופתחי תשובה באבן העזר סי' ס"ב ס"ק י"ב הביאו דבריו עיין שם אמנם הרב זכור לאברהם בח"א במערכת וידוי (בד"ה וידוי אם חלה מילה) התפלא מאד על מרן חיד"א ואמר שהמעיין בגנת ורדים יראה שגם הוא מודה לסברת הרב כנסת יחזקאל ואין כאן מחלוקת וכו' עיין שם ובחלק ג' במערכת וידוי:

יד) **לענין** חליצה דקימא לן בסי' קס"ט סעיף יו"ד דצריך שהיבם יהיה בן י"ג שנים ויום אחד כתב הגאון שבות יעקב בח"ב סי' קכ"ט דמשמעות הפוסקים הוא שצריך להיות שלמים מעת לעת דשעות ואף דלענין היות הנער בר מצוה קימא לן דמיד שנכנס לשנת י"ד נקרא גדול וכו' וכו' מכל מקום לענין חליצה אינו כן והטעם דכמו שהחמירו בחליצה לענין השערות שיהיו כדי לכוף ראשן לעיקרן וכו' וכן החמירו לבדוק אם יש גומות וכו' וכיון שצריכין לגידול שערות לענין חליצה שיהיו גדולים כל כך ראוי להחמיר שלא לבדוק אותו מהרה (אם הביא שתי שערות) על כל פנים עד לאתר י"ג שנים ויום אחד וכו' אלו תורף דב"ק ומתבאר דרק מצד חומרא בחליצה הוא דאמר מר דבעינן י"ג שנים מעת לעת דשעות וכמו שהוכיח מדעת הגאון בית חדש דאף דלענין בר מצוה פסק בא"ח סי' ג"ן דנעשה גדול מיד שנכנס לשנת י"ד מכל מקום לענין חליצה פסק דאין בודקין אותו (אם הביא שתי שערות) עד שיעברו י"ג שנים ויום אחד ולא מן הדין אלא משום חומרא בחליצה והיה אפשר לומר דדוקא לענין להיות הנער ראוי להתפלל הוא דאמר הרב בית חדש דחשיב גדול מיד שנכנס לשנת ארבע עשר משום דתפלה דרבנן אבל חליצה דאוריתא דאיש כתוב בפרשה סבירא ליה דמן הדין אינו נעשה גדול עד שיעברו עליו כל יום אחד שאחר שלש עשרה שנה הנה כבר כתב רבינו עקיבא איגר בתשובותיו בתניינא סי' כ"ב דמשמעות סתימת הפוסקים הוא דאף להוציא ידי קידוש וכן להוציא אחרים בברכת המזון כשאכלו כדי שביעה מהני אם בדקו אותם תיכף בתחילת כניסת שנת ארבע עשר דכיון שרוב הפוסקים שסתמו דבריהם משמע דסברי דלא בעינן מעת לעת סמכינן עלייהו אף בדאוריתא (ועיין שם מה שצדד לענין פדיון הבכור דהוא אפוקי ממונא) אם כן גם לענין חליצה יש לומר דמן הדין לא הוה בעינן י"ג שנים שלמות אלא דמשום חומרא בחליצה בעינן שתהיה בדיקת השערות אחר שיעברו י"ג שנים ויום אחד:

טו) **לענין** התקנה דהשבון שכתוב בתשובות מוהר"ם דפוס פראג סי' תתקל"ד כל נושא אשה ומתה תוך שנתה בלא ולד קימא עד עבור שנת הנישואין שיחזיר הנדוניא וכו' נשאל רבינו עקיבא איגר בתשובה סי' קי"ב באשה שנשאת ביום כ"ח תמוז ולשנה הבאה נפטרה ביום כ"ח תמוז אם הבעל יורשה ואין צריך להחזיר החצי והשיב דלכאורה נראה

לדייק מלשון התקנה הנ"ל דלישנא יתירה דעד עבור לטפויי אתא שיעבור גם כן אותו היום או דבעי על כל פנים מעת לעת דדוחק לומר דבא לאפוקי דלא ניזיל בתר שנח עולם דהא מלישנא דתוך שנתה משמע שנתה ולא שנת עולם כדדרשינן בערכין ד' ח"י ע"ב שנתו ולא שנת עולם ודחה זה והאריך קצת ומסיק (בד"ה וביותר) דלדינא צריך עיון ואם נדון זה לספק יש לומר אוקמה אדינא והבעל יורש אותה כמו שכתבו בעבודת הגרשוני סי' ס"ח ובשבות יעקב ח"ב סי' קכ"ה שוב מצא בפנים מאירות ח"ב סי' קע"ד שהעלה דלא בעי מעת לעת אלו תורף דב"ק ודע שיש שם (בד"ה ובלא"ה) טעות הדפיס במה שכתב בשם הר"ן במגילה ד' ס"ה ע"ב וטעמא דמילתא תוך שבת משמע אמצעי שבת שיש יום חול לפניו ולאחריו לאפוקי יום א' ושני בשבת עכ"ל והמעיין בגוף דברי הר"ן (שהם בפרק בני העיר אמתניתין דראש חדש אדר שחל בשבת) יראה שצריך להיות לאפוקי יום א' וששי בשבת עיין שם וגם אם בדברי הר"ן היה כתוב ושני בשבת מובן מתוך הענין שהיה צריך להגיה ששי בשבת וק"ל אף גם זאת צריך להודיע דמה שכתב בשם הגאון פנים מאירות דלא בעי מעת לעת לא שכתב כן מצד הדין הברור אלא משום ספק שהאריך לצדד אם בלשון בני אדם ובלשון שטרות הוא מעת לעת או לא ולא מצא בירור הדין בזה ולכך כתב דמספק יש לנו לומר המוציא מחברו עליו הראיה ומוקמינן לה אדינא והבעל יורש את אשתו עיין שם:

טז) **לענין** מוכר שדה אחוזה שנאמר בו במספר שני תבואות ימכר לך מבואר בערכין ד' ח"י ע"ב ובהרמב"ם הלכות שמיטה ויובל פרק י"א דין ט' דבעינן מעת לעת ונחלקו הראשונים אי ילפינן כל התורה מבתי ערי חומה והאריכו רבני האחרונים בזה בכמה מקומות הלא בספרתם ועיין בשו"ת רבינו עקיבא מהדורא תניינא סי' כ"ב אם יש לחלק בין היכא דכתיב בקרא שנים להיכא דכתיב ימים:

טו"ב) **בדין** מלמד שלא למד עם התינוקות דאיתא בחשן משפט סי' ש"ו סעיף ח' דאפילו אם מה שלא למד הוא רק יום או יומים מסלקין אותו וכו' דקדק שם הסמ"ע בס"ק כ"א למה כתב יומים הא כל שכן הוא מיום ותירץ דאפשר שכונתו דבעינן מעת לעת כדרשת חז"ל על פסוק אך אם יום או יומים יעמוד יום שהוא כיומים דהיינו מעת לעת הכי נמי בעינן שיבטלו דוקא מעת לעת ועיין מה שהאריך בדין זה ידידי הגאון דומ"ץ לאדז יצ"ו בספרו היקר חמדת הנפש סי' ט"ו:

כלל קה

מעת לעת. חקר בספר ערהב"ש (ערוגת הבשם) הביא דבריו ידידי הגאון אבד"ק פיקעלין יצ"ו בספרו הבהיר דלתי תשובה חלק שני בסי' ק"ג דף ע"ז אות ד' בכל מקום שמוזכר

מעת לעת וכו' דלפי המבואר בפרק קמא דפסחים דף י"ב דלרבי מאיר אדם טועה שתי שעות ולרבי יהודה אדם טועה שלש שעות אם כן למה סגי במעת לעת מצומצם ניחוש דטועה ביום אתמול שתים ושלש שעות וכן טועה גם היום ועיין בפני יהושע בפסחים דמשום הכי החמירו באכילה טפי משום דליכא פסידא כל כך אבל בהנאה איכא פסידא טובא לא החמירו אם כן לענין שאר איסורין דאיכא פסידא יש לומר דאין להחמיר כל כך רק בשעה אחת כמו בהנאה והעלה בצ"ע:

כלל קו

מצות עשה שמתן שכרה בצדה אין בית דין של מטה מוזהרים עליה. הכי אמרינן בפרק כל הבשר דף ק"י ע"ב ורבותינו התוספות בפרק קמא דבבא בתרא דף ח' ע"ב גבי מאי דאמרינן התם דרבא אכפייה לרב נתן ושקיל מניה ד' מאות זוזי לצדקה הקשו דהא צדקה מתן שכרה בצדה ואמאי אכפייה ותירצו בשם ריצב"א דהא דאין בית דין מוזהרים עליה היינו דאין נענשים על זה וכונתו דודאי בית דין מחוייבים לכוף על כל מצות שבתורה אף שמתן שכרה בצדה ומשום הכי אכפייה רבא לרב נתן אלא שבשאר מצות שבית דין מחוייבים לכוף עליהן אם לא כפו נענשים אבל במצוה ששכרה בצדה נהי שחייבים לכוף אבל אם לא כפו עליה אין נענשים וכן ראיתי שביאר דברי הריצב"א הגאון מוהר"ם שם וכן מפורש בגוף דברי הריצב"א בתשובתו שהובאה בתשובות דשייכי לספר קנין סי' ז"ך (בד"ה אשר שאלני) שכתב ועוד אני מפרש דהא דאין בית דין מוזהרים היינו שאין נענשים וכו' והכי איתא בירושלמי דהמוכר את הספינה כיני מתניתין כל מצוה ששכרה בצדה אין בית דין של מטה נענשין עליה פירוש אבל מוזהרין עליה לכפות כדדרשינן מיהיה לכם שימנה אגרדמוס על כך וכו' הרי שפירש שיחתו נאה דדוקא מעונש (אם לא יכפו) הוא דאימעיטא מצוה ששכרה בצדה אבל אזהרה מיהא איכא על כל המצות שמוזהרין בית דין לכוף (אם יש רשות לזה מהשררה יר"ה) לעשותה וכן הם דברי הריצב"א בתשובתו שהובאה במרדכי פרק קמא דבתרא סי' ת"ץ שכתב בשם הירושלמי הנ"ל דמצוה ששכרה בצדה אין בית דין נענשין עליה וסיים אבל מוזהרין וכו' עיין שם וכן כתב הרב מקנה אברהם במהדורא בתרא סי' רפ"ג בשם הרב הליכות אלי' כלל תקנ"א שכתב בשם הגהות מיימונית בפרק ה' מהלכות תשובה דאין נענשים בדבר ומכל מקום מוזהרין וכתב שכונתם דאף שאם לא כפו אותם אינם נענשים מכל מקום מוזהרים הם לכוף אף במצוה ששכרה בצדה וייחס לזה דעת הרב החינוך בפרשת יתרו סוף סי' ל"ג שכתב גבי מצות כבוד אב ואם דאם יש כח בבית דין כופין על זה ותמה עליו מרן המשנה למלך בנימוקיו על החינוך (בסוף ספר פרשת דרכים) דהא מצות כבוד אב

ואם היא מצוה ששכרה בצדה ולא מצינו בה כפיה ואמר מר הרב מקנה אברהם דהרב החינוך סבירא ליה דנהי דאין בית דין נענשים אם לא כפו אבל על כל פנים מוזהרים הם לכוף וכו' וכסברת הריצב"א וכו' עי"ש ואינו נח לי במחילת כתה"ר ומאן דמותיב שפיר קמותיב שהרי הרב החינוך כתב בזה הלשון ואם יש כח בבית דין כופין אותו כמו שכתבנו למעלה שבביטול עשה כופין בית דין ע"כ דעת שפתיו ברור מללו שמשוה מצות כיבוד אב ואם שמתן שכרה בצדה לשאר מצות עשה ומה שרמז למה שכתב למעלה כונתו למה שכתב בפרשת בא סוף סימן ו' (גבי מצות אכילת הפסח) והעובר עליה בטל עשה זו וכלל גדול בכל התורה לכל האומר שיבטל מצות עשה שכופין אותו בית דין אם יש כח בידם עד שיקיימנה עכ"ל והוא כלשונו שבסוף סי' ל"ג הנ"ל הרי דמשוה מצות כיבוד אב ואם שמתן שכרה בצדה לשאר מצות עשה דעלמא ואי סבירא ליה כהריצב"א הא לדידיה יש חילוק בין שאר מצות עשה למצוה ששכרה בצדה שעל זו נענשין ועל זו אין נענשין ומרן המשנה למלך רצה ליישב דשרי רבינו החינוך ולא הונח לו וז"ל ואולי יאמר הרב אם ירצו בית דין ומקצת המורים הכי סבירא להו אבל אין זה במשמעות דבריו שנראה שמשוה עשה זו לשאר מצות עשה וצ"ע עכ"ל הרי וכל תמיהתו היא במאי דמשמע מדבריו דמשוה עשה זו לשאר מצות עשה מה שאין כן האמת וכן יש להשיב על ישובו של הרב מקנה אברהם כמובן ועל כל פנים דעת הריצב"א מפורש דבמצוה ששכרה בצדה נמי מוזהרים בית דין לכוף עליה אלא דאם לא כפו עליה אין נענשים ומה שקשה על זה דאם כן בההוא עובדא דפרק כל הבשר אמאי אמר להו שבקוהו דתניא כל מצוה ששכרה בצדה וכו' הלא כיון שמוזהרים הם לכופו נהי שאין נענשים אם לא כפו מכל מקום כיון שמוזהרים לכופו שפיר עביד במה שהיו כופים אותו כבר תירץ הגאון מוהר"ם עיין שם וזה לשון הגאון פני משה על הירושלמי דסוף פרק הספינה (אחר שהביא פירוש הריצב"א הנ"ל) דהתם הכי קאמר אין אתם נענשים עליה להיוא מוזהרין להכריחו עד שיעשנה עכ"ל וכלומר דעל מה שאתם מוזהרים לכופו כבר יצאתם ידי חובתכם במה שכפתו אותו על העמוד ואין צריכים להלקותו עד שיעשה המצוה:

והרשב"א בתשובה ופסקה הרמ"א בחשן משפט סי' צ"ז סעיף ט"ז כתב השבת העבוט היא מצוה ששכרה בצדה לכן אין בית דין מוזהרין לכוף עליה אבל אם רוצים לכוף הרשות בידם נראה פשוט שחלוקים הם עם הריצב"א דלריצב"א אזהרה על בית דין שיכופו איכא בכל מצוה ולהרשב"א ברצו תליא מלתא אבל אזהרה לכוף ליכא במצוה ששכרה בצדה ומזה תמיה לי על הגאון פתחי תשובה בנחלת צבי ביו"ד סי' רמ"ה שכתב שדברי הרמ"א שבדין השבת העבוט הנ"ל הם בשיטת הריצב"א שהביאו התוספות

בבבא בתרא ד' ח' ע"ב עיין שם ובמחילת כבוד תורתו הרמה לא ראי זה כראי זה והן דעות חלוקות כאמור ולא ידעתי מי הזקיקו לומר כן אחרי שהמציין בדברי הרמ"א ציין לזה שו"ת הרמב"ן וכו' ולא הזכיר בזה את הריצב"א הן אמת שראיתי שגם הגאון שפתי כהן בחשן משפט ריש סי' ק"ז השוה דעת הרמב"ן (כלומר הרשב"א בתשובות המיוחסות להרמב"ן) לדעת הריצב"א וכן מתבאר מדברי מרן חיד"א בברכי יוסף יו"ד סי' רמ"ח דהרשב"א והריצב"א קיימי בחדא שיטה ויותר מפורש כן בדבריו שבשיורי ברכה ח"מ סי' ל"ז עי"ש וכן הרב אהל יעקב במערכת הה' כלל כ"ו השוה אותם וכן השווה הרב שביתת יום טוב בדף ק"ט סוף ע"ד (ועיין שם באהל יעקב אי קימא לן כהריצב"א או לא) ולדעתי הקצרה רב המרחק שביניהם כאמור ואף אם בדברי התוספות נוכל להעמיס פירוש אחר שלא כמו שפירש הגאון מוהר"ם ונאמר דמה שכתבו שאין בית דין מוזהרין היינו שאין נענשים אין הלשון מדוקדק וכלומר מענישים וכונתם דאין מצווים להעניש ולכוף בשוטים את מי שאינו רוצה לקיימה כמו שהדין כן בשאר מצות עשה דמצוה ששכרה בצדה שניא היא משאר מצות עשה שאם לא רצה לקיימה היו מחוייבים בית דין בזמן המקדש לכופו ובשכרה בצדה לא נתחייבו לכופו אבל אם רוצים לכופו רשאים ולפירוש זה הרשב"א והריצב"א בחד שיטתא שייטי אמנם דברי הריצב"א שבתשובה שבספר קנין ושבמרדכי הנז"ל קרו בחיל כפירוש הגאון מוהר"ם בכוונת דברי הריצב"א שבתוספות וטובא איכא בין הרשב"א להריצב"א כאמור:

ומצאתי בספר שנות ימין ח"א בדרוש ז' להלבשה בדף ע"ח ע"ב (בד"ה וכבר) שהביא הרב דברי הריצב"א שבתוספות פרק קמא דבבא בתרא הנ"ל ושמפורש בדברי הריצב"א שבתשובות דשייכי לספר קנין ובמרדכי דפרק לא יחפור דגם על מצוה ששכרה בצדה מוזהרים בית דין לכוף עליה אלא שאין נענשים והביא דברי הרב החינוך שבסי' ל"ג ומה שתמה עליו בפרשת דרכים כנז"ל וכתב בשם הרב מחנה יאודה שהשיב על זה דהרב החינוך קאי בשיטת הריצב"א דעל כל מצות מוזהרים לכוף והחילוק הוא לענין אם נענשים כשלא כפו דבשאר מצות נענשים ובמצות ששכרה בצדה אין נענשים ותמה עליו הרב שנות ימין כתמיהתי על הרב מקנה אברהם דמדברי הרב החינוך מתבאר יפה דמשוה מצוה ששכרה בצדה לשאר המצות ואין זו שיטת הריצב"א דלדידיה פלגן בהדיהו לענין עונש מיהא וכו' גם הביא שם תשובת רבינו מוהר"י קולון שרש קמ"ח ודברי מרן חיד"א שבברכי יוסף יו"ד סי' רמ"ח שמייחסים לריצב"א דקאי בשיטת הרשב"א דברצון בית דין תלוי אם רצו לכוף אמצוה שמתן שכרה בצדה כופין ואם לא רצו אין כופין ותמה עליהם כתמיהתי על הרב פתחי תשובה דלהריצב"א אינו כן אלא

חייבים בית דין לכוף אלא שאם לא כפו אין נענשים אלו תורף דב"ק ונהניתי שמצאתי רב תנא דמסייע לי ועיין שם עוד שהאריך בעיקר כללין בכמה פרטים ועיין להרב מטה אהרן בח"ב במערכת צדקה ד' רנ"ו מה שפלפל בזה:

כלל קז

מצות עשה שמתן שכרה בצדה דאין בית דין מוזהרים כתבו התוספות בפרק קמא דבתרא ד' ח' ע"ב בשם ר"י דבצדקה כיון דאיכא לאו כופין והנה הרב פתחי תשובה ביו"ד סי' רמ"ה בנחלת צבי הקשה על מה שכתב הרמ"א דכופין לשכור מלמד וכו' דהא הוי מצוה ששכרה בצדה וכו' וכתב בשם רב אחד דבתלמוד תורה איכא פסוקי אחריני דלא הוו שכרן בצדה דומה למה שכתב ר"י וכו' ולא נחה דעתו בזה עיין שם ותמיה לי הלא קושייתו היא על הרמ"א והרמ"א לא סבירא ליה כר"י הנ"ל מדפסק בח"מ סי' צ"ז סי"ו (שהזכיר בפתחי תשובה שם) דהשבת העבוט הוי שכרה בצדה אף דאיכא לאו לא תשכב בעבוטו ואולי נאמר דשאני השבת העבוט דהוא לאו הניתק לעשה אבל בעלמא אפשר דסובר כר"י דבדאיכא לאו לא אמרינן דאין כופין וכדכתב מרן המשנה למלך בהלכות עבדים פרק ג' הלכה י"ד ועיין בחתם סופר שרשמתי לקמן וממה שכתב בשיטה למסכת קידושין הנקראת בשם לא נודע למי הובא במטה אהרן ד' נד"ר ע"ד מתבאר דגם בצדקה אתמר האי דינא דמצוה ששכרה בצדה אין כופין עליה שכתב אהא דאמרו כבוד משל אב כתב הגאון דדוקא כשהאב יש לו משלו אבל אם האב עני כופין מידי דהוה אצדקה דאמרינן אכפייה לרב נתן וכו' והאי כופין כתב הגאון לאו בשוטים דהא מצות עשה שמתן שכרה בצדה אין כופין עליה אלא במילי עכ"ל מבואר שסובר דגם בצדקה נאמר הכלל אלא שסובר דמה שאמרו אין כופין היינו בשוטים אבל במילי כופין ומה שכתב הגאון דכי לית ליה לאב ואית לבן דכופין מתורת צדקה הנה הגאון חתם סופר בחלק חשן משפט סי' קע"ז (בד"ה וע' ריפ) כתב כן בשם הריפ בפרק קמא דקידושין ותמה דמהירושלמי מוכח דלאו מתורת צדקה אלא משום כבוד אב נגעו בה ועיין שם מה שיישב וגם בעיקר הדבר אם בצדקה דאיכא לאו כופין עיין שם (בד"ה ובמיוחסות) כתב דמדיליף במיוחסות מהירושלמי דבהשבת עבוט אין נענשים משום שמתן שכרה בצדה מוכח דלית ליה מה שכתבו התוספות דבצדקה כיון דאיכא לאו כופין דהא הכא נמי איכא לאו לא תשכב בעבוטו והאריך קצת לפלפל בזה עיין שם דב"ק ונראה דסבירא ליה דאף שמרן הבית יוסף ביו"ד סי' רמ"ח כתב שרוב הפוסקים הסכימו לדעת ר"י דבצדקה כיון דאיכא לאו כופין וכתב שגם דעת הרמב"ן היא כר"י עיין שם ואם כן לפי הוכחתו מדברי המכונות דלא סבירא ליה כר"י נמצא הרמב"ן סתר דידיה אדידיה וכמו שהקשה

כן מרן המשנה למלך בשלישי מהלכות עבדים ריש דין י"ד והוצרך לחלק דהשבת עבוט שאני שהוא לאו הניתק לעשה מה שאין כן הלאו דצדקה עיין שם אמנם הגאון חתם סופר דלא קשיא ליה (לפי הוכחתו מהמכונות) למה שכתב מרן הבית יוסף שהרמב"ן סובר כר"י נראה ודאי דסבירא ליה דאין שים סתירה באשר נודע דהמיוחסות להרמב"ן הן תשובות הרשב"א ואם כן אף דהרמב"ן סובר כר"י מכל מקום אין זה מן התימה אם הרשב"א לא סבירא ליה כר"י וכבר רבני האחרונים אשר היו תמהי"ם על מרן המשנה למלך בקושיתו הנ"ל הלא בספרתם ועיין בהגהות מיימוניות הלכות אישות פרק י"ב דין י"ד שמסכים לסברת ר"י דבצדקה משום דאיכא לאו כופין ומביא ראיה מדאמרינן בפרק שילוח הקן ד' קמ"א ע"ב דרב יהודה נגדיה להההוא גברא דגזיז לגפה וכו' ועל כרחין היינו טעמא משום דאית ביה לאו לא תקח האם וכו':

כלל קח

מצות עשה שמתן שכרה בצדה וכו'. הרב פתחי תשובה ביו"ד בנחלת צבי סי' רמ"ה כתב בשם אחד מרבני דורו דדוקא כשמתן שכר העולם הבא בצדה הוא דאין כופין אבל למען ירבו ימיכם דקאי אעולם הזה לא מיקרי שכרה בצדה אלא פירות וסיים ולפי זה גם על מזוזה אין כופין וכו' עי"ש ונראה דיש טעות סופר וצריך להיות גם על מזוזה כופין וכו' ותמיהני על שני המאורות דלא זכרו שרים ש"ס ירושלמי סוף פרק הספינה דדרשינן מדכתיב מאזני צדק ואבני צדק למתן שכרה בצדה וכו' והיינו מדכתיב יהיה לכם ממון כמו שכתב שם הגאון פני משה אלמא דגם על שכר שבעולם הזה נאמר הדין דמצוה שמתן שכרה בצדה וכו' ועוד קשה איך יתכן לומר כן דהרי הרמ"א ודאי לא סבירא ליה הכי כדמוכח ממה שפסק בחשן משפט סי' צ"ז דהשבת העבוט הוי שכרה בצדה משום דכתיב וברכך כיעויין שם ואחד מרבני דורנו יצ"ו הראני שהגאון חתם סופר בחלק חשן משפט סי' קע"ז כתב על דברי פני משה הנ"ל שנעלם ממנו מקרא מלא בסוף כי תצא במשקלות למען יאריכון ימיך עי"ש ולפי זה נמצא מפורש באריכות ימים דחשיב מצוה ששכרה בצדה שלא כדברי הרב הנ"ל דאריכות ימים שהוא טובת העולם הזה לא חשיב שכרה בצדה:

ועל פי דברי הגאון חתם סופר הנ"ל אתנח לן מה שהצריך עיון הרב שנות ימין ח"א ד' ע"ט ע"א (בד"ה עוד) על מה שכתב רבינו מוהר"י קולון בשרש קמ"ח בשם רבינו אליאו דצדקה לא מיקרי מתן שכרה בצדה מאי דכתיב בה כי בגלל הדבר הזה יברכך ה' כיון דלא כתיב בה אורך ימים וכתב על זה ואני שמעתי ולא אבין דסוגיא דירושלמי הנז"ל הויא תיובתיה שהרי ממה שדרשו מאזני צדק יהיה לכם ממון אמרו שם בירושלמי מכאן

אמרו חכמים מצוה שמתן שכרה בצדה אין בית דין מוזהרים עליה הרי מבואר דאף דלא כתיב בה אריכות ימים אלא יהיה לכם ממון מיקרי מתן שכרה בצדה וצ"ע עכ"ל וכן תמה שם על הרב אהלי יאודה הכהן בדף קט"ו שכתב כדברי רבינו אליאו עיין שם ולהנ"ל ניחא כמובן:

כלל קט

מצות עשה שמתן שכרה בצדה. הנה מצות שלוח הקן קרי לה הש"ס מצוה שמתן שכרה בצדה דהכי תניא (בסוף פרק שלוח הקן ובפרק קמא דקידושין ד' ט"ל ע"ב) ר' יעקב אומר אין לך מצוה שכתובה בתורה שמתן שכרה בצדה שאין תחית המתים תלויה בה בכבוד אב ואם כתיב למען יאריכון ימיך ולמען ייטב לך בשלוח הקן כתיב למען ייטב לך והארכת ימים הרי שאמר לו אביו וכו' אלא למען ייטב לך לעולם שכולו טוב ולמען יאריכון ימיך לעולם שכולו ארוך הרי דקרי לשלוח הקן מצוה ששכרה בצדה ולפי זה הדרינן לכללא שאין בית דין מוזהרים עליה וכן כתבו בפירוש בהגהות מיימונית בפרק י"ב מהלכות אישות דין י"ד ומרן המשנה למלך בשלישי מהלכות עבדים ריש הלכה י"ד וקשיא ליה מדאמרינן בפרק שלוח הקן ד' קמ"א ע"ב בההוא גברא דגזינהו לגפה ושלחה ואחר כך תפסה דנגדיה רב יהודה וכו' דאמאי נגדיה הא הויא מצוה ששכרה בצדה וכו' עיין שם שהצריך עיון והרב שביתת יום טוב בנימוקיו על הרמב"ם בדף ק"ט ע"ד (סוף ד"ה וכתב) יישב קושייתו ואמר רב דאף דמצוה ששכרה בצדה אין בית דין מוזהרים עליה היינו דוקא אם לא עשה מעשה שלא כהוגן כגון שלא שלח את האם דאז אין בית דין מוזהרין אלא אם כן מתה ולא שלחה דלוקה אבל זה שעשה שלא כהוגן שקצץ אגפיה אהכי נגדיה רב יהודה וכן משמע מלשון הרמב"ם שכתב נטל אם על בנים וקצץ אגפיה כדי שלא תעוף ושלחה וכו' משמע שמה שמכין אותו היינו משום דקצץ אגפיה וכו' הרי גם הוא נקיט דמצוה שלוח הקן היא מתן שכרה בצדה וקרוב לזה ביותר ביאור כתב הגאון שואל ומשיב בספרו דברי שאול בחידושיו ליו"ד סי' רמ"ח (ד' ע"ט ע"א ד"ה שוב) דהנה כל הטעם דאין בית דין של מטה מוזהרין הוא כמו שכתב רש"י בפרק כל הבשר ד' ק"י דלהכי פירש מתן שכרה בצדה דאם לא יקימנה זהו עונשו שלא יטול שכר זה וצריך ביאור דמפני מה לא נכפהו לקיים מצוה זו וצריך לומר דכיון דמתן שכרה בצדה פשיטא דיקימנה וכעין שאמרו חייבי חטאות ואשמות אין ממשכנים אותם משום דלכפרה אתו הוא הדין בזה כיון דשכרה בצדה פשיטא דיקימנה בלי כפיה ובזה יש ליישב קושית המשנה למלך וכו' דשם דגזז לכנפיה ואינו יכול לשלחה אם כן בטל המצות עשה בידים וחזינן דלא רצה לקיים המצוה שהרי צריך לשלחה בכנפיה ואם כן

פשיטא שכופין על מצוי, עשה אף ששכרה בצדה עכ"ל עיין שם מה שפלפל עוד למדנו שגם הוא מודה דמצות שלוח הקן היא בכלל מה ששנינו בבריתא דפרק כל הבשר כל מצות עשה שמתן שכרה כתובה בצדה אין בית דין של מטה מוזהרים עליה:

והרב אשדות הפסגה (בסוף שרש וי"ו לחלק בדף קטו"ב ריש ע"ג) תמה על קושית המשנה למלך (שהיא אליבא דהרשב"א כיעויין שם) שהרי הרשב"א בתשובה סי' תשמ"ה ובמיוחסות סי' פ"ח סבירא ליה דמה שאמרו מצוה ששכרה בצדה אין בית דין מוזהרים היינו שאין חייבים לכוף ואם רצו בית דין רשאין לכפותו ואם כן לא קשיא מההיא דרב יהודה וכו' עיין שם הרי גם הוא מודה שגם על מצות שלוח הקן נאמר הדין דמצוה ששכרה בצדה וכו' ומרן חיד"א בברכי יוסף יו"ד סי' רמ"ח אות א' (בד"ה עוד ראיתי) אף הוא היה מתכוין ליישב כדברי הרב אשדות הפסגה על פי מה שמבואר בתשובת הרשב"א דאם רצו בית דין כופין ובשיורי ברכה חשן משפט סי' צ"ז מביא בשם הרב אשד הנחלים שתירץ כן קושית המשנה למלך על פי תשובת הרשב"א הנ"ל דאם רצו בית דין כופין עיין שם וכן מתבאר דנקיט הרב מטה אהרן בח"ב כלל קי"א ד' הר"ן ע"א דשקיל וטרי במה שכתב בברכי יוסף על דברי המשנה למלך הנ"ל ולא רפרף לומר דאעיקרא מצות שלוח הקן אינה בכלל מה שאמרו כל מצוה שמתן שכרה בצדה אין בית דין מוזהרין מוכח ודאי דמשמע ליה דכשאמרו מצוה ששכרה בצדה וכו' אף שלוח הקן בכלל היתה וכן מתבאר מתוך השקלא וטריא של הרב שנות ימין בח"א ד' ע"ט ע"א כיעויין שם:

ודבר זה היה פשוט מאד בעיני אמנם ראיתי להרב הגדול מהר"י מנשה בספר אהל יעקב במערכת הה' כלל כ"ו שיצא לידון בדבר חדש וכל לגבי דידיה מצות שלוח הקן אינה מכלל המצות שמתן שכרן בצדן ולפי שאין ספר התורה הזה מצוי ביד כל אדם אעתיק דב"ק ככתבו וכלשונו ואכתוב גם כן מה שיש לי להעיר על דב"ק והוא שאחר שהביא דברי הרב משנה למלך שבהלכות עבדים הנ"ל שהקשה היכי נגדיה רב יהודה להההוא דקצץ כנפי העוף והא הויא מצוה ששכרה בצדה וכו' וסייעיה מדברי הגהות מיימוניות בפרק י"ב מהלכות אישות דנקטי נמי דשלוח הקן היא מצוה ששכרה בצדה ואין בית דין מוזהרים עליה הנה אחר כל זה כתב וז"ל ואנכי תולעת יעקב נוראות נפלאתי איך נמנו וגמרו דשלוח הקן היא מצוה שמתן שכרה בצדה הא מסקינן בסוף פרק קמא דקידושין ד' מ' ע"א עלה דתנן אלו דברים שאדם אוכל פירותיהן והקרן קיימת וכו' ופרכינן ליתני נמי שלוח הקן דכתיב למען ייטב לך וכו' ואמר רבא רב אידי אסברה לי אמרו צדיק כי טוב וכו' טוב לשמים ולבריות זהו צדיק טוב ופירש רש"י דבהאי קרא כתיב כי טוב

כי פרי מעלליו יאכל בחייו אבל בשלוח הקן טוב לשמים הוא ואין כאן טוב לבריות ולא כתיב ביה כי פרי מעלליו יאכל הילכך לא תנייה גבי אוכל פירותיהן בעולם הזה הא קמן דמסקינן בסוגיא דשלוח הקן אין מתן שכרה בצדה ולמען ייטב לך וכו' לעולם שכולו טוב כדדרשינן לעיל אליבא דר' יעקב דאמר שכר מצות בהאי עלמא ליכא וקימא לן כותיה כנודע עכ"ל הנך רואה דמסקנת הרב אהל יעקב דמצות שלוח הקן לא הויא מתן שגרה בצדה ותלמודו בידו דהכי מסקינן בש"ס ודלא כהגהות מיימוני ומשנה למלך הנז"ל וגם שלא כדעת אמבוהא דרבנן בתראי שהבאתי למעלה דנקטי דהויא מתן שכרה בצדה כנז"ל והנה אין להקשות עליו מהא דתניא בקידושין ד' ט"ל ע"ב ר' יעקב אומר אין לך מצוה שמתן שכרה בצדה שאין תחית המתים כתוב בה בכבוד אב ואם כתיב וכו' בשלוח הקן כתיב וכו' דאלמא שלוח הקן מצוה ששכרה בצדה היא דיש לומר דכונת הרב דאף דר' יעקב קרי לה מצוה ששכרה בצדה מכל מקום כיון דלר' יעקב דקימא לן כותיה דשכר מצות בהאי עלמא ליכא אין השכר הזה בעולם הזה אלא בעולם הבא משום הכי אינה בדין השנוי בבריתא אחריתי (בפרק כל הבשר ד' ק"י ע"ב) כל מצוה שמתן שכרה בצדה אין בית דין מוזהרים עליה כן נראה שצריך לומר לדעת הרב:

אמנם תמיה לי טובא דלפי דבריו דמשום דקימא לן שכר מצות בהאי עלמא ליכא ולמען ייטב לך דכתיב בשלוח הקן היינו לעולם שכולו טוב משום הכי לא חשיבא וליתא בדין השנוי בבריתא דכל מצוה שמתן שכרה בצדה אין בית דין מוזהרים היינו טעמא דרב יהודה דנגדיה להההוא גברא אם כן גם בכבוד אב ואם דכתיב למען יאריכון ימיך ולמען ייטב לך אית לן למימר דאין בה דין מצוה שמתן שכרה בצדה דהא לר' יעקב למען ייטב לך דכתיב בכבוד אב ואם הוא לעולם שכולו טוב והלא תלמיד ערוך הוא בידינו בהיפך דאמרינן בפרק כל הבשר דף ק"י ע"ב ההוא גברא דלא הוה מוקיר אבוה ואמיה כפתוהו על העמוד להלקותו אמר להו שבקוהו דתניא כל מצות עשה שמתן שכרה בצדה אין בית דין של מטה מוזהרים עליה והרבה יש להשיב עוד על דבריו וקצרתי דכל לגבי דידי במחילת כבוד גאונו ההנחה שהניח דמשום דקימא לן שכר מצות בהאי עלמא ליכא לא חשיבא מתן שכרה בצדה ליתא אלא כל שכתוב בתורה שכר אצל המצוה יהיה איזה שכר שיהיה אם בעולם הזה ואם בעולם הבא הדין הוא דאין בית דין מוזהרים דהא טעמא דהאי דינא כתב רש"י בפרק כל הבשר דף ק"י ע"ב דלכך פירש מתן שכרה בצדה לומר אם לא יקימנה זהו עונשו שלא יטול שכר זה וכן כתב הרב הלבוש טעם זה ביו"ד סי' ר"מ ואם כן אין חילוק בין שכר העולם הזה לשכר העולם הבא כל שראינו שפירשה התורה השכר יש לנו לומר שכונת התורה לומר דזהו עונשו העדר השכר ותו לא:

הן אמת שלכאורה נראה שמרן כסף משנה סבירא ליה כסברת הרב אהל יעקב דבשלוח הקן לא נאמר הא דכל מצוה שמתן שכרה בצדה וכו' והוא ממה שהקשה בפרק י"ג מהלכות שחיטה דין ד' אמאי השמיט הרמב"ם הא דנגדיה רב יהודה להההוא גברא דגזזיה לגפה וכו' (כבר כתבו המפרשים שלא היתה גירסתו כגירסת הספרים שלפנינו שכתב מפורש דמכין אותו מרדות וכדמסקינן בש"ס אההוא עובדא דנגדיה היינו מכת מרדות) ואי סבירא ליה דבשלוח הקן נאמר הא דכל מצוה ששכרה בצדה אין בית דין מוזהרים עליה מאי קשיא ליה על הרמב"ם הא בפשיטות יש לומר דסבירא ליה להרמב"ם דרב יהודה דנגדיה היינו משום דלא הוה שמיעא ליה הא דתניא דמצוה שמתן שכרה בצדה אין בית דין מוזהרין עליה וכמו שנראה מסוגיא דפרק כל הבשר הנ"ל דרב חסדא לא הוה שמיעא ליה הך בריתא עד דאמר להו רמי שבקוהו דתניא וכו' ואם כן לא נפלאת לומר שגם רב יהודה לא הוה שמיעא ליה הך בריתא ומשום הכי הוא דנגדיה אבל אנן דנקיטינן כהבריתא משום הכי לא פסק הרמב"ם כרב יהודה אלא ודאי צריך לומר דמרן כסף משנה סבירא ליה כדעת הרב אהל יעקב דמצות שלוח הקן לא חשיבא מתן שכרה בצדה ושפיר עבד רב יהודה דנגדיה ואהכי קשיא ליה על הרמב"ם אמאי לא פסק לדרב יהודה אך באמת נראה דלא הוה מצי מרן כסף משנה למימר אליבא דהרמב"ם שדחה ההיא דרב יהודה משום דאתיא דלא כהבריתא דכל מצוה שמתן שכרה בצדה וכו' דהא חזינן להרמב"ם בפירוש המשנה בפרק שלוח הקן שם שפסק להא דרב יהודה ואין לנו לומר (בלתי הכרח) שבחבורו חזר בו ממה שכתב בפירושו וכיון דבבריתא דבפרק שלוח הקן ובקידושין דף ט"ל הנ"ל קרי לשלוח הקן מצוה שמתן שכרה בצדה ומשמע מסתמא שהיא בכלל מה ששנינו כל מצות עשה שמתן שכרה בצדה וכו' אם היתה כונת מרן למה שכתב הרב אהל יעקב היה לו לפרש אלא ודאי דעתו היא כדעת כל הגדולים הנ"ל דשלוח הקן היא מצוה ששכרה בצדה ומאי דנגדיה רב יהודה להההוא גברא הוא מטעם שכתב הרב שביתת יום טוב הנז"ל או מטעם אחר ולכן קשיא ליה שפיר על הרמב"ם אמאי לא פסק כדרב יהודה והנה אחר שכתבתי כל האמור למעלה מכלל ק"ו והלאה בעיקר דין זה דמצוה שמתן שכרה בצדה וכו' ראיתי מה שהאריך ידידי הגאון עמודי אש יצ"ו בסימן א' כלל י"ג דף ה' ע"ג בעניינים אלו ולא יכלתי להתבשם בדב"ק מרוב חריפותו ובקיאותו לך נא ראה נפלאות תורתו:

כלל קי

מצות עשה שמתן שכרה בצדה וכו'. הרב פתחי תשובה ביו"ד סי' רמ"ה סעיף ד' בנחלת צבי על מה שפסק הרמ"א שהיו כופין לשכור מלמד לבנו הקשה דבפרק במה מדליקין

איכא מאן דאמר דבעון ביטול תורה בניו מתים דכתיב למען ירבו ימיכם דקאי אלפני פניו דכתיב ולמדתם אותם את בניכם וכו' ואם כן הויא מצוה ששכרה בצדה ואם כן איך נוכל לכופו מספק הא מצי למימר קים לי כהאי מאן דאמר והאריך הרבה בזה ובמסקנתו כתב דיש ליישב בפשיטות דלא מיקרי מתן שכרה בצדה אלא אם כן כתוב השכר בצד המצוה ממש אבל אם השכר כתוב סמוך למצוה אחרת אף דהשכר ההוא קאי נמי אמצוה שלפניה אינה בדין מצוה ששכרה בנדה וכו' ולכן הכא דשכר דלמען ירבו ימיכם כתוב סמוך לוכתבתם יכו' אף דקאי נמי אשלפני פניו ולמדתם אותם וכו' לא מיקרי עשה דולמדתם מצוה ששכרה בצדה כיון שאין כתוב השכר סמוך ממש לולמדתם וכו' אלו תורף דב"ק והוא ישוב נכון ומצאתי לו חבר בזה מר ניהו הרב שנות ימין בח"א בדרוש ז' להלבשה והוא שבתחלה עלה ונסתפק (בדף ע"ז ע"ג) אם כופין ללמד את בנו תורה כמו שכופין בשאר מצות או אין כופין משום דכתיב למען ירבו ימיכם והוי מצוה ששכרה בצדה וכו' שוב מצא דפליגי אמוראי בבמה מדליקין דף ל"ב אי למען ירבו קאי אלפניו (מזיזה) או אלפני פניו (ולמדתם אותם וכו') והכריח דלענין פסק הלכה אית לן למינקט כמאן דאמר מקרא נדרש לפני ולפני פניו שכן פסקו הפוסקים בשאר דוכתי כמאן דאמר מקרא נדרש לפני פניו והם. א) בפרק קמא דראש השנה ד' ט' ע"ב תנו רבנן יובל היא אף על פי שלא שמטו וכו' עד וחכמים אומרים שלשתן מעכבות דהסברי מקרא נדרש לפניו ולפני פני וכו' וקימא לן כחכמים. ב) בפרק העור והרוטב ד' קי"ח ע"ב בפלוגתא דאם יש יד לטומאה ולהכשר או דוקא לטומאה דפליגי באם מקרא נדרש לפניו ולפני פניו או לא. ג) בפרק השואל ד' צ"ה ע"א בפלוגתא דפשיעה בבעלים אם פטור או חייב ואם כן הכא נמי אית לן למינקט כמאן דאמר דלמאן ירבו ימיכם קאי נמי אולמדתם אותם וכו' והויא מצות תלמוד תורה שכרה בצדה ואין כופין עליה ומצא כן מפורש בסיפרי פרשת בהעלותך שדרשו קרא דלמען ירבו ימיכם אולמדתם אותם נמי שוב ראה דמוהר"ם שבהגהות מיימוניות ופסקו הרמ"א בסי' רמ"ה כתב שכופין לשכור מלמד או ללמד את בנו ותמה בזה דהא הוי מצוה ששכרה בצדה ואין בית דין מוזהרין והאריך לפלפל בחילוקים שנאמרו בכלל זה (דמצוה ששכרה בצדה) ובדף ע"ט סוף ע"ב כתב שנראה ליישב בדוחק שסובר מוהר"ם דאף דקרא דלמען ירבו קאי נמי אולמדתם אותם כמו שמפורש בסיפרי מכל מקום לענין זה שאין כופין אמצוה ששכרה בנדה בעינן שיהיה השכר בצד המצוה עצמה בכבוד אב ואם וכיוצא ואם כן הכא דאפסקה מזוזה דכתיבא בתר ולמדתם לא חשיבא מצות ולמדתם שכרה בצדה דאינה סמוכה בצדה ממש אלו תורף דב"ק והיא כמו שכתב הרב פתחי תשובה הנ"ל ועוד כתב הרב שנות ימין

ליישב דכיון דמצוה זו נכפלה בקרא דושננתם לבניך ושם ליכא מתן שכר משום הכי כופין עליה וסיים שהוא דוחק וכו' וכבר הביא ישוב זה בנחלת צבי ודחה אותו עיין שם אבל התירוץ הראשון הוא נכון ובו בחר הרב פתחי תשובה ובספר כנסת הגדולה החדש בח"ב במאמר מעקשים למישור בנומר 51 אות ו' כתב רב אחד יצ"ו בשם הרה"ג דקהלתו יצ"ו ליישב קושית הרב פתחי תשובה הנ"ל וז"ל דהנה הטעם דאין בית דין כופין אמצות עשה ששכרה בצדה הוא משום דכיון דאיהו על עצמו לא חס בית דין יחוסו עליו וזה ניחא רק במקום שהוא בעצמו נענש על זה אבל הכא העונש מוטל על בניו שהם מתים ולכן לא שייך הטעם הנ"ל ושפיר יכולים בית דין לכוף על מצות עשה דולמדתם ודפח"ח עכ"ל ואין נכון בעיני דהנה הטעם שכתב חידוש הוא שחדשה תורה דיליה לא שערוהו רבותינו רש"י והרב הלבוש שהם כתבו הטעם דמדאין דרך התורה לכתוב בשאר המצות מתן שכרן והכא כתבה השכר מפורש גלתה בזה שפעולתו לפניו ושכרו ועונשו אתו (דמכלל הן נשמע לאו) ומה לנו לכופו עוד הוא רשע בעינו ימות אם לא יקיים ולפי הטעם הזה אין לנו שום נפקותא אם העונש הוא לעצמו ממש או לבנו ועוד דודאי אם ימית הבן הרי הוא עונש גדול לאביו עד שאמרו רז"ל דמיתת הבנים היא מזבח כפרה להאבות על ידי הצער שמקבלים מיתת בניהם רח"ל וגם נראה לכאורה דכשאמרו דבניו מתים לא הוציאו מכלל הזה מיתת עצמו שהרי בקרא כתיב למען ירבו ימיכם וכו' ומכלל הן נשמע לאו שבעון תלמוד תורה הוא עצמו בעונו ימות ומה שאמרו בניו מתים ולא אמרו שהוא עצמו מת הוא משום שפורענות הבן ממהר לבא לא כן הוא עצמו אולי יש לו איזה זכות תולה להגן עליו שלא ימהר הפורענות לבא עליו וגם תמיהתו דאם הוא לא חס על עצמו מי יחוסו הבית דין וכו' יש לומר גם כן על מיתת הבן דאם האב על בנו לא חס בית דין מי יחוסו עליו ולכן לדידי חזי ישוב הרב פתחי תשובה נכון ויציב:

כלל קיא

מסייע אין בו ממש כתב רבין חסידא בקהלת יעקב בתוספת דרבנן אות קפ"ד וז"ל כתב הטורי זהב בא"ח סי' שכ"ח דאפילו במלאכה דאוריתא אמרינן מסייע אין בו ממש עכ"ל ולכאורה לא היה לו לסתום כן שהרי מדברי מרן הרדב"ז בחדשות סוף סי' גמ"ר מתבאר דבאיסור תורה לא אמרינן מסייע אין בו ממש והוא שנשאל על מה סמכו להסתפר מגוי בערב פסח אחר חצות ואחר שהאריך לבאר דשפיר עבדי כתב ואם תאמר בשלמא שאר מלאכות שהגוי עושה לבדו ניחא אבל המסתפר אי אפשר דלא מסייע פורתא ונמצא שעושה מלאכה כדאשכחן גבי השחתת הפאות שאם סייע לוקה לא קשיא דמילתא דרבנן מסייע אין בו ממש עכ"ל וכן הביא דברי הרדב"ז הללו הרב חכמה ומוסר בקונטרס

דרך חקיך ד' קס"ג אות ד' עיין שם משמע דבמילתא דאוריתא מסייע יש בו ממש ותו יש להרגיש בדברי הרב דמשמע מדבריו דהרב טורי זהב איכפל תנא ולהכי הוא דאתא דלא נימא לחלק דדוקא בדרבנן הוא דאמרינן מסייע אין בו ממש ולא בדאוריתא ועין רואה שהרב טורי זהב לא נחית להכי כלל רק דקשיא ליה סוגיאות הש"ס אהדדי דמדניקף לוקה אף דלא עביד מעשה רק מסייע מוכח דמסייע יש בו ממש ואילו גבי כחולי עינא אמרינן דאף דעמיץ ופתח מסייע אין בו ממש וניחא ליה דיש לחלק בין כשהסיוע הוא וכו' עי"ש ואין זכרון בדבריו שהיה מקום לחלק בין מידי דרבנן למידי דאוריתא כיעויין שם:

ובעיקר הדבר אם יש לחלק בין דרבנן לדאוריתא הנה מתורתן של הראשונים שהביא הרב ערך השלחן בריש סימן שכ"ח מתבאר יפה שגם בדאוריתא מסייע אין בו ממש והוא שעל קושית הרב טורי זהב מדלוקה הניקף הביא שכתב הריטב"א בפרק אלו הן הלוקין דשאני ניקף דבלאו הכי הוא עובר אלא שאתה בא לפטרו ממלקות משום שהוא לאו שאין בו מעשה משום הכי בסייעו חשיב מעשה למילקי עליה וכן כתב הרב ראשין לציון בפרק ב' דבינה וכן דעת התוספות בפרק שני נזירים והסמ"ג לאווין נ"ז דאף על ידי גוי עובר בלאו וכן כתב הראב"ד בפרק י"ב מהלכות עבודה זרה עכ"ל ועיין שם מה שהביא בשם מרן כסף משנה ובמה שהשיב על דבריו גם בסי' תס"ח אות ה' הביא הרב ערך השלחן מה שכתב הרדב"ז הנ"ל דבאיסור דרבנן מסייע אין בו ממש וכתב על דבריו וכבר כתבתי בסי' שכ"ח דאין חילוק בין איסור דרבנן לאיסור תורה ושאני ניקף דבלאו הכי איכא איסורא ומשום הכי מסייע לוקה דלא כהפרי חדש ועיין בית יהודה ד' ק"ח סכ"א עכ"ל ומה שכתב דלא כהפרי חדש כונתו דהרב פרי חדש בסוף סעיף א' פסק דבערב פסח אחר חצות אסור להסתפר על ידי נכרי משום דאי אפשר שאינו מטה עצמו ומסייע והוה ליה כאילו הישראל בעצמו עושה מלאכה וכדאמרינן בפרק בתרא דמכות ונתבאר ביו"ד סי' קפ"א לענין הקפת הראש הרי דאף באיסור מלאכה בערב פסח דאינו אלא מדרבנן כמו שביאר הרב פרי חדש שם בריש הסימן סבירא ליה דמסייע אסור ומדמי לה להניקף שביו"ד הנ"ל ולדעת הרב ערך השלחן אין ראיה מדניקף לוקה משום מסייע כנז"ל ואף באיסור תורה מסייע אין בו ממש וחידוש הוא שמרן הפרי חדש לא ראה מה שכתב הרב מהריק"ש באותו פרק (סי' תס"ח) בשם הרדב"ז דמותר להסתפר על ידי נכרי בערב פסח אחר חצות וגם על הרב ערך השלחן יש להרגיש שלא הזכיר דברי הרב שפתי כהן ביו"ד סי' קצ"ח בנקודות הכסף בשם הרב טורי זהב שאסור משום מסייע כדקימא לן בסי' קפ"א גבי ניקף וכתב על דבריו דכאן לא שייך משום מסייע דדוקא

בהקפה דאחד המקיף ואחד הניקף במשמע וכדפירש רש"י במכות ד' כ' ע"ב דשמעינן לקרא הכי לא תקיפו לא תניח להקיף אי נמי מדאפקיה בלשון רבים משמע דאתרוייהו אזהר רחמנא ניקף ומקיף עכ"ל אלא דבאינו מסייע פטור משום לאו שאין בו מעשה ובמסייע חייב כדאיתא בש"ס התם אבל בשאר אזהרות לא שייך לומר דחייב משום מסייע דמסייע אין בו ממש עכ"ל והוא תנא דמסייע להרב ערך השלחן שגם בדאוריתא מסייע אין בו ממש וניקף שאני כאמור:

והגאון נודע ביהודה קמא בא"ח סי' י"ג (ד"ה והנה) נמשך אחר דעת הגאון שפתי כהן בנקודות הכסף הנז"ל והוא שבנדונו בהיתר גילוח בחול המועד על ידי פועל עני שאין לו מה יאכל למי שגלח ערב הרגל כתב ואף שגם המתגלח מסייע והוא אינו עני מכל מקום מסייע כזה אין בו ממש ובמועד לא אסרו אלא דבר שיש בו טורח מלאכה ומתגלח אין בסיוע שלו טורח והרי הנקודות הכסף התיר לאשה לומר בשבת לגוי ליטול הצפרנים וכתב בהדיא דדוקא בענין איסור הקפת הראש ריבתה התורה מסייע מדכתיב לא תקיפו פאת ראשכם לשון רבים אבל לענין שאר איסורין מסייע כזה אין בו ממש עכ"ל והושג על זה מרב אחד במהדורא תניינא בא"ח סי' צ"ט (ד"ה הנה התשובה) וז"ל למה תפסת להקל כדעת השפתי כהן ולא תפסת להחמיר כדעת הטורי זהב שהסכים עמו הגאון חכם צבי סי' פ"ב עכ"ל והשיבו ואני תמה וכו' וממקום שבא מדברי הטורי זהב עצמו דהרי הטורי זהב ביו"ד סי' קצ"ח מתיר בחול המועד לומר לגוי שיחתכם והם דברי מוהר"ם אלא שהטורי זהב כתב שבשבת ויום טוב אסור והנקודות הכסף מתיר גם בשבת ואם כן אני דנתי מדברי הנקודות קל וחומר שאפילו באיסור סקילה מתיר מסייע קל וחומר באיסור גילוח בחול המועד והטורי זהב אוסר באיסור תורה עיין שם שכן מורה ממה שכתב שאותה ישראלית מסייע לה וכאילו היא עושה מלאכה זו שאסורה מדאוריתא וגם החכם צבי סיים שם שראוי להחמיר שיש בו משום לתא דאוריתא ועוד רבותא למיחשב גברי והרי המגן אברהם ברישׁ סי' ש"מ הסכים להנקודות הכסף עכ"ל הנה מתבאר שדעתו מסכמת לדברי הנקודות הכסף ושכן דעת הרב מגן אברהם:

ומה שציין הרב ערך השלחן לעיין בבית יהודה ד' ח"ק הנה עיינתי שם ומתבאר ממה שכתב בשם מר רבו דהמנהג שם לאסור להסתפר בערב פסח אחר חצות אף על ידי גוי ופעם אחת בקושי התיר מר רבו לאיש שהיה טרוד בצרכי צבור עד אחר חצות והתיר לו להסתפר על ידי גוי בצנעא ואף זה לא התיר אלא בצרוף טעם אחר שהאיש ההוא היה עלול למיחוש העין אם לא יסתפר אלו תורף דב"ק ואין רמז בדבריו היכי סבירא ליה לדינא בתספורת זו אם כהרב פרי חדש או כהמתירים:

ובשו"ת אגודת אזוב מדברי סי' י"ט שקיל וטרי בדברי הטורי זהב שבסימן שכ"ח וכתב (בד"ה גם) לחלק דשאני ניקף וכו' (כמו שכתב הרב ערך השלחן) ושוב מצא שכן כתב הריטב"א וכו' ושגם בהשמטות לחות יאיר סי' רי"ב דף ע"ר כתב גם כן ליישב כן ושוב כתב בדרך פלפול להכריח כדעת הרב טורי זהב דאית לן למילף כל התורה כולה מניקף ושכן כתב הפרי מגדים במשבצות סי' שכ"ח דאפשר דהטורי זהב סובר דילפינן כל התורה מניקף דמסייע כי הא וכו' יש בו איסורא אלו תורף דב"ק ובקונטריסי רשום אצלי לעיין בדין מסייע אם יש בו ממש בספר תשובה מאהבה סי' דק"ל ועתה אינו מצוי אצלי והגאון חכם צבי בסי' פ"ב האריך בדברי הטורי זהב להצילו מהשגות הנקודות הכסף וכתב (בסוף ד"ה הראשון) שראיית הטורי זהב מניקף היא נכונה וכו' והביא (בסוף ד"ה וראיתי) דמצינו בסוף פרק שלשה שאכלו ראשונים שאלו שמאל מהו שתסייע לימין אמר רב אשי הואיל וראשונים לא איפשיטא להו אנן ניעביד לחומרא הרי דמסייע יש בו ממש לחומרא וכו' עיין שם ולפי זה מוכח דמסייע יש בו ממש להחמיר אף בדרבנן שהרי כוס של ברכה עצמו הוא מדרבנן ואפילו הכי אזלינן לחומרא וצריך לעיין בדברי המפרשים על השלחן ערוך א"ח סי' שכ"ח וליורה דעה סי' קצ"ח ואנכי לא אטפל כעת בזה והמעיין בהם ישר יחזה מסקנתם לדינא ומצאתי שהרב טהרת המים בקונטרס שיורי טהרה במערכה זו אות מ"ד למד מדברי הרב חכם צבי הנ"ל דגם בדרבנן אמרינן מסייע יש בו ממש להחמיר ועוד למד מדבריו דכי אמרינן מסייע אין בו ממש היינו מדאוריתא אבל מדרבנן אסור עיין שם:

אמנם בספר היקר תהלה לדוד להגאון דומ"ץ בארדיטשוב יצ"ו (על ש"ע א"ח) ראיתי בסי' שכ"ח סק"ג (סוף ד"ה והנה מסייע) שהוכיח מדברי התוספות בפרק המצניע ד' צ"ג ד"ה אמר רב זביד דבגוונא דבמסייע אין בו ממש מותר לכתחלה וכתב שהגאון חכם צבי בסי' פ"ב כתב דמסייע אין בו ממש מדאוריתא הא מדרבנן מיהא אסור והיינו שחולק על התוספות בישוב השמועות וכתב על דבריו אבל לא אדע אם יש בזה הכרע לחלוק על התוספות בלא שום ראיה עכ"ל וכנראה שגם הרב טהרת המים נתכוון לזה שאחר שכתב בשם החכם צבי דמדרבנן מיהא אסור ציין לעיין בדברי התוספות בד"ה אמר רב זביד וכו' ורבין חסידא בארעא דרבנן מהדורא בתרא כלל קכ"ח לפי הנראה לא ראה דברי הגאון חכם צבי לכן סתם וכתב דברי התוספות דמסייע אין בו ממש היינו דאף איסור דרבנן ליכא וידידי הגאון אבד"ק קלעצק יצ"ו בספרו הבהיר היכלי שן מהדורא תניינא שקיל וטרי טובא בסימן כ"ה בסברת התוספות ולא זכר דברי הגאון חכם צבי הנ"ל והוא חידוש וכן העירותי במכתב לחזקיאו בחידושי למסכת ברכות דף נ"א (בההיא דשאלו

הראשונים שמאל מהי שתסייע לימין) על דברי מרן מלכא תנא ירושלמאה בספר חקי חיים וכתבתי קצת בזה עיין שם:

כלל קיב

מזוזה דקימא לן דשוכר בית בחוצה לארץ עד שלשים יום פטור ראיתי בנמקי יוסף בהלק"ט סוף הלכות מזוזה שכתב בזה הלשון (בד"ה והדר בפונדקי) ואפילו שוכר בחוצה לארץ כיון שלא שכרה לשלשים יום אינו חייב במזוזה עכ"ל משמע דאם שכרה לשלשים יום חייב ותימה בעיני דלשון הבריתא בפרק התכלת ד' מ"ד ע"א הוא השוכר בית בחוצה לארץ כל שלשים יום פטיר מן המזוזה מיכן ואילך חייב משמע דכל שלא נשלמו שלשים יום אינו חייב במזוזה כן הוא לשון הרמב"ם בסוף פרק ה' השוכר בית בחוצה לארץ פטור מן המזוזה שלשים יום וכן הוא לשון הפוסקים (טור ושלחן ערוך) ביו"ד סוף סי' רפ"ו השוכר בית בחוצה לארץ פטור ממזוזה שלשים יום משמע דכל שלשים יום הוא זמן הפיטור ונראה דצריך להגיה בנמקי יוסף כיון שלא שכרה אלא לשלשים יום אינו חייב במזוזה ולא ראיתי מי שהעיר בזה ובספר משחא דרבוואתא (לגאון מערבי) בדף צ"ב ע"א הביא לשון הרב הנמק"י כמות שהיא לפנינו ולא יעיר במאי דהוינן בעניותין ואנכי לא ידעתי להבין דבריו בלתי הגהה הנ"ל אמנם ממה שסיים במשחא דרבוואתא על דברי הנמק"י הנ"ל וז"ל משמע טעמא משום שלא שכרה ליותר משלשים יום אבל אם שכרה ליותר משלשים יום חייב מיד עכ"ל מובן שהבין בכונתו כאילו כתב כיון שלא שכרה אלא לשלשים יום ולשין סמ"ק במצוה קנ"ד הובא בספר השוכר בית משלשים יום ואילך חייב במזוזה מורה שיום שלשים עצמו הוא כלאחר שלשים והוא חידוש ואם כתוב בסמ"ק השוכר בית שלשים יום פטור משלשים יום ואילך חייב אתי שפיר שהוא כסיגנון לשון הגמרא ובספר הנ"ל קיצר מהעתקתו אבל אם בסמ"ק כתוב כלשון שהעתיק בספר הנ"ל צריך עיון כאמור ומדברי הרב באר מים חיים מוצירי בא"ח סי' ב' המובא בדברינו לקמן (בד"ה ולי הדל) נראה דיום שלשים הוא זמן החיוב אבל נראה לדעתי העניה שלשון הרב אינו מדוקדק ובמקום שכתיב שם יום שלשים צריך להיות יום שלשים ואחד כמשמעות לשון הפוסקים שמיום שלשים ואחד הוא זמן החיוב ועיין לקמן (בד"ה ובספר רוח):

אחר זמן רב נדפס ספר הבהיר תרשיש שהם (המוזכר לברכה להלן בס"ד באיזה מקומות אשר דבר בקדשו בעניינים שכתבתי אנכי הדל) לידידי הגאון דומ"ץ לאדז יצ"ו וראיתי בסי' ב"ן דף ל"ה (בד"ה אולם) שכתב בשם הרב השואל יצ"ו שלמד מדברי הנמק"י הנ"ל דשוכר בית ליותר משלשים יום חייב במזוזה מיד וכתב על דבריו לכאורה יפה אמר אך

יש לפרש כונה אחרת וראשית קשה בדברי הנמק"י דמשמע דאם שכר לשלשים יום חייב מיד ובגמרא אמרו כל שלשים יום פטור מכאן ואילך חייב משמע דלא בא החיוב כי אם ביום שלשים ואחד וכו' ועל כרחין לומר דלא דק בלישניה לכן יש לפרש דבא אך לומר דאם לא שכר לשלשים יום ממילא לא ידור בו שלשים יום והוי כאילו היה כתוב כיון שלא ידור בהדירה שלשים יום ואף שהוא דוחק נקבל הדוחק ממה שנאמר שבא לחדש דין מה שלא נזכר בהבריתא ובהרי"ף וכו' אלו תורף דב"ק יצ"ו וכבר כתבתי למעלה שנראה לי הדל להוסיף רק תיבה אחת כיון שלא שכרה אלא לשלשים יום ומצאתי און לי שכן מתבאר מדברי הגאון משחא דרבוואתא והוא תנא דמסייע להרב השואל יצ"ו עוד הביא שם דברי הרב חיי אדם כלל ט"ו סי' כ"ב מזוזה וכו' אם ידור בו לאחר שלשים יום חייב דאז הוי דירת קבע אבל בפחות משלשים יום פטור והקשה עליו דיוקא אדיוקא (כמובן) ונשאר אצלו בקושיא עיין שם ולי הדל נראה שכונת הרב חיי אדם במה שכתב דבפחות משלשים יום פטור כונתו שלא השלים כל השלשים יום:

ובעיקר הדין דשוכר בית בחוצה לארץ אחר שלשים יום חייב במזוזה אם הוא מדאוריתא או אינו אלא מדרבנן הוא מחלוקת הראשונים דהנה התוספות כתבו בעבודה זרה דף כ"א ד"ה הא אמר דהוא מדרבנן משום דמיחזי כשלו והרב המרדכי שם אות תת"י כתב בתחלה שהוא מדרבנן ושוב כתב אי נמי מדאוריתא וכו' ולפי מה שכתבו הרבנים חזון נחום ומטה אשר הביא דבריהם הרב יד מלאכי בכללי התוספות אות כ"ד דתירוץ שני שבתוספות הוא עיקר יתד הוא שלא תמוט ועיין מה שכתבתי אנכי הדל בקונטרס כללי הפוסקים סי' ט' אות ב' ומסתמא כן ארחות צדיקים כל גדולי המפרשים אם כן היה נראה שדעת הרב המרדכי דמדאוריתא הוא אלא דבתר הכי מייתי דברי רבינו אביגדור דביתך אתא למעוטי שוכר שפטור מן התירה ואין לומר דעל תוך שלשים יום קאמר שפטור מן התורה משום דלאו דירתו היא שדבר זה למדנו מדכתיב ביתך דממה שכתב דביתך דפרשה שניה אתא למעט שואל ושוכר שפטור מן התורה משמע דמדרבנן מיהא חייב ואי על תוך שלשים קאמר הא גם מדרבנן פטיר אלא נראה דאלאחר שלשים קאי שפטור מן התורה וחייב מדרבנן ואם כן יש לומר שגם דעת הרב המרדכי כן היא שוב ראיתי דברי הרב בהלק"ט בפרק התכלת סי' תתק"ן ונראה בעליל שדעתו היא דשואל ושוכר אינו חייב אלא מדרבנן וכדעת התוספות:

והנה במרדכי דעבודה זרה סי' תת"י הנ"ל שאל רבינו אביגדור מחמיו רבינו חיים אם שותפות עם נכרי חייב במזוזה דמסוגיא דראשית הגז דף קל"ה ע"ב דאמרינן דמביתך הוה משמע למעט שותפות כתב רחמנא למען ירבו ימיכם ושאלו אלא ביתך למאי אתא

לדרך ביאתך מדלא אמרינן דאתא למעט שותפות דנכרי משמע דחייב או דילמא כיון דכתיב למען ירבו לא הקפידה תורה אלא בשותפות ששניהם ישראלים ומביתך לא מצי למעוטי דאם כן ימין מנא לן ואין לומר מביתך דפרשה שניה דההוא למעוטי שואל ושוכר ורבינו חיים השיבו דבית של שותפות נכרי פטור מן התורה ולא כתב טעמו אך בהגהות מרדכי לחולין פרק ח' בסי' תשמ"א כתב טעמו ונימוקו דאף דליכא קרא למעט שותפות נכרי הרי מצינו דוגמא לענין טומאת נגעים דאף דליכא קרא למעט שותפות נכרי ממעטינן שותפות נכרי משום שאין כל הבית של ישראל משום דבכל פורתא ופורתא יש חלק הנכרי וכו' והוא הדין למזוזה וכו' אלו תורף דב"ק ומשמע שרבינו חיים מודה למה שכתב מר חתני דביתך איצטריך למעט שואל ושוכר ואפילו הכי בית של שותפות נכרי פטור בלא קרא ונמצא דשניהם סוברים דחיוב שואל ושוכר הוא רק מדרבנן וגם לענין שותפות דנכרי נראה שגם דעת רבינו אביגדור נוטה לפטור הן ממשמעות דבריו והן ממה שלא השיב על דברי רבינו חיים משמע דקבלה מניה וכן כתב מרן חיד"א בברכי יוסף סי' רפ"ו אות ב' עיין שם ורבינו עקיבא איגר בתשובה סי' ס"ו הקשה על מה שפסק הרמ"א בריש סי' רפ"ו דשותפות נכרי פטור ממזוזה והוא כהמרדכי דאמאי לא חש לסברת הרשב"א שהביא מרן דסובר דחייב וכתב ליישב דהאי דינא דשותפות נכרי תלי באם חיוב דשואל ושוכר הוא מדאוריתא או אינו אלא מדרבנן דאם שוכר חייב מדאוריתא שותפות דנכרי נמי חייב ואם שוכר אינו חייב אלא מדרבנן שותפות דנכרי פטור והרשב"א שפסק דשותפות נכרי חייב במזוזה הוא משום דסבירא ליה דחיוב שוכר הוא מן התורה אבל לדעת התוספות בעבודה זרה דף כ"א והרא"ש בהלק"ט דחיוב שוכר הוא מדרבנן אם כן לדידהו שותפות נכרי פטור כדעת המרדכי ולכן פסק הרמ"א כשיטת התוספות והרא"ש דסברי כהמרדכי דשותפות נכרי פטור ועוד כתב דרש"י ביומא דף י"א ד"ה הני אבולי דמחוזא שפירש שערי העיר מחוזא ורובן ישראל דמשמע דאם היו מחצה על מחצה וכל שכן אם רובן נכרים היו פטורים על כרחין דסבירא ליה דשותפות נכרי פטור ממזוזה אלו תורף דב"ק:

ובהורמנותיה דמר שתי תשובות בדבר על קושיתו על הרמ"א. א) דהנה קושיתו היתה ראויה אם מרן הבית יוסף היה מביא דברי הרשב"א בספרו הגדול בית יוסף שאז היה ברור לנו שהרמ"א ראה דברי הרשב"א אשר הובאו ביתה יוסף ואמאי לא חייש מר למיליה ומה גם שמרן עצמו כתב עליו הנפק ואמר דהכי נקיטינן ודלא כהמרדכי כיעויין שם ואיך אם כן לא יחוש הרמ"א לדברי הרשב"א ולפסק מרן אף להעלות סברתם בלשון ויש אומרים הא ודאי מילתא דתמיהא אך אחרי שדברי הרשב"א הביאם מרן בבדק

הבית הלא מודעת זאת דהרמ"א לא ראה את ספר בדק הבית כמו שכתב הרב יד מלאכי בכללי הריב"ה אות ט"ל בשם הרב בית שמואל בסימן ט"ו סק"ג אם כן לא נפלאת היא לומר שהרמ"א לא ראה כלל דברי הרשב"א כמו שלא ראם מרן הבית יוסף בהיותו עסוק בבנין ביתו בית יוסף ואחרי שלא ראה חולק על סברת המרדכי שפיר פסק כמותו. ב) לפי סיגנון קושיתו דלא קשיא ליה מהסכמת מרן כי אם מגוף סברת הרשב"א הנה לפי מה שכתבתי למעלה שנראה שגם רבינו אביגדור דעתו נוטה יותר לסברת רבינו חיים דשותפות נכרי פטור ולתשובת רבינו חיים שתיק ליה משמע דקבלה מניה וכמו שכתב מרן חיד"א בברכי יוסף שם באות ב' ומה גם שנראה שגם הרב המרדכי דשתיק להו נקיט הכי אם כן הוי פליגתא דיחיד (הרשב"א) ורבים (רבינו חיים ורבינו אביגדור) לכן אף אם ראה הרמ"א דברי הרשב"א שפיר פסק כרבים:

אחר זמן ראיתי שהגאון שבות יעקב בח"ג סי' פ"ט נרגש במה שפסק הרמ"א כהמרדכי ולא כהרשב"א ויישב והוא שנשאל באחד שדר בבית עם נכרי בשותפות ואין בו חשש סכנה אם חייב במזוזה והשיב לכאורה היה נראה דכל חשש סכנה חייב במזוזה (נראה שחסר תיבה אחת וצריך להיות דכל שאין חשש סכנה וכו') ואף שהרמ"א פסק דשותפות עם נכרי פטור והוא מהמרדכי וכו' אך בבדק הבית הביא בשם הרשב"א דחייב ומכל מקום פסק הרמ"א כהמרדכי משום דחושש לחשש סכנה שלא יאמר כשפים עושה לי כמו שכתב בשפתי כהן שם סק"ו שזהו עיקר הטעם ודלא כהלבוש ואם כן לכאורה נראה דכל שאין חשש סכנה חייב והתוספות בפרק ראשית הגז דף קל"ו ע"א הניחו קושית הרשב"א בצריך עיון ומוכח דסברי דשותפות נכרי חייב ושוב כתב על קושית התוספות והרשב"א דנראה לו שאין שום תימה וכו' וסיים זכינו לדין דשותפות נכרי מדינא פטור ולא יחמיר לעשות מזוזה משום חשש סכנה ואפשר דלא פלוג חכמים אף דליכא חשש סכנה ושוב כתב לחלק בין אם דרים בחדר אחד לכשדר כל אחד בחדר אחד דבזה חייב כיון שאין חשש סכנה ועוד דפטור אמרו ואם רוצה להחמיר כשאין חשש סכנה יכול להחמיר רק שלא יברך וכו' ואין בזה משום פטור מן הדבר וכו' כיון שעושה משום שמירה ועוד שהיא נקבעת בבית ואינו ניכר שהוא עשהו אלו תורף דב"ק והנה במה שכתב לדעת השפתי כהן דעיקר פיטור שותפות נכרי לא מן הדין הוא אלא משום חשש סכנה המעיין בדברי מרן חיד"א בברכי יוסף שהבאתי לקמן (בד"ה והנה הגאון) יראה שהכריח שדעת השפתי כהן לא כן היא אלא מדינא פטור וכדעת כמה רבוואתא שהביא שם דאף כשאין חשש סכנה סבירא להו דפטור מן הדין ומה שנרגש על הרמ"א שלא פסק כהרשב"א לדעתי העניה נראה כמו שכתבתי שהרמ"א לא ראה בזה דברי

הרשב"א שהובאו בבדק הבית כנז"ל ובמאי דמסיק היפך סברת התוספות והרשב"א דסברי דשותפות נכרי חייב עם שהדבר תמוה בעיני איך סמך על דעת עצמו לחלוק על הראשונים כמלאכים התוספות והרשב"א ולפסוק היפך דעתם מכל מקום מסייעי ליה אמבוהא דרבנן קדישי שהביא בברכי יוסף דסברי כוותיה (נחזור לדברי רבינו עקיבא):

גם בעיקר הדבר דתלי תנא דינא דשותפות נכרי בדין חיוב שוכר אם מדאוריתא או מדרבנן ואמר מר דמשום דהרשב"א סבירא ליה דחיוב שוכר מן התורה הוא דאמר דשותפות נכרי חייב הנה לא הראה לנו איה מקום דברי הרשב"א דסבירא ליה דחיוב שוכר מן התורה (ע' לקמן ד"ה אך הגאון וכו'. תלמידו) ואנן קחזינן להרשב"א בחידושיו לפרק ר' אליעזר דמילה גבי מאי דאמרינן בדף קל"א ע"ב ציצית ומזוזה הואיל ובידו להפקירם כתב מפורש דחיוב שוכר הוא מדרבנן וז"ל אף על גב דאחר שלשים חייבים בין בציצית בין במזוזה היינו מדרבנן דאילו מדאוריתא אין הפרש בין תוך שלשים ללאחר שלשים עכ"ל הרי קרי בחיל דחיוב שוכר הוא רק מדרבנן ובכל זאת פסק דשותפות נכרי חייב במזוזה וזה כנגד היסוד של רבינו עקיבא כמבואר וקושטא דמילתא נראה דהם עניינים חלוקים ולא תלו אהדדי:

וכן מתבאר יפה דעת הגאון רש"ל בים של שלמה דלא תלי הא בהא שהרי בפרק כל הבשר סי' ג"ן סובר דחיוב שוכר במזוזה הוא רק מדרבנן שכן כתב דטלית שאולה מן התורה פטורה לעולם אלא משום דאחר שלשים יום נראית כשלו חייבוהו חכמים לאחר שלשים יום וכו' ושוב כתב ותניא בהתכלת השוכר בית בחוצה לארץ כל שלשים יום פטורה מן המזוזה ואין הטעם משים דסתם שכירות שלשים יום אלא עיקר הטעם כדפרישית משום שנראה כשלו עכ"ל הרי דמשוה שוכר בית בחוצה לארץ לאחר שלשים לטלית שאולה אחר שלשים שהחיוב בה הוא רק מדרבנן משום דנראית כשלו ובפרק ראשית הגז סי' ב' הביא תשובת רבינו חיים על שאלה רבינו אביגדור שבמרדכי הנז"ל וחלק עליו שאין ללמוד דין מזוזה מדין נגעים וכו' וכו' ובסוף דבריו כתב שמצא בחידושי הרשב"א שכתב להדיא דשותפות דנכרי חייב במזוזה אלו תורף דב"ק הא קמן דאף דנקיט דחיוב שוכר הוא רק מדרבנן סבירא ליה דשותפות דגוי חייב במזוזה אלמא דלאו הא בהא תליא כלל:

ועוד יש להוכיח דלאו הא בהא תליא מדברי הרב הלבוש כמו שאבאר והוא שבסעיף כ"ב כתב דטעם השוכר בית בחוצה לארץ דפטור ממזוזה שלשים יום הוא משום שאינו נקרא לו עדין דירה ואינו חשיב ביתו תוך שלשים יום ורבינו עקיבא שם (בד"ה ומתוך מה) כתב דהטעם שאינו נקרא עדין דירה אינו אלא לצד דשוכר מדאוריתא חייב אבל

לצד דשוכר לעולם פטור מדאוריתא ולאחר שלשים יום מדרבנן הוא דחייב דמיחזי כשלו ממילא מה שפטור תוך שלשים יום הוא משום דמוקמינן אדינא דאוריתא כיון דלא שייך אז הא דמיחזי כשלו עיין שם אם כן מוכח דהרב הלבוש שכתב בטעם הפיטור תוך שלשים יום משום דלא נקרא עדין דירה סבירא ליה כדעת האומרים דשוכר חייב מן התורה אחר שלשים יום והוא עצמו פסק שם בסעיף א' (כמו שפסק הרמ"א) כדעת המרדכי דשותפות דגוי פטור ממזוזה ולפי המצאת רבינו עקיבא הני מילי דמר סתראי נינהו אלא ודאי מוכח דענייניים חלוקים הם ולא תלו זה בזה כלל וגם רבינו עקיבא עצמו שם (בד"ה גם) הוכיח מדעת מרן שלא כסברתו מדהכריע כהרשב"א נגד המרדכי ואי תלי הא בהא הרי סברת התוספות והרא"ש דחיוב שוכר הוא מדרבנן מסייעת להמרדכי וכו' עיין שם דב"ק:

והנה הגאון שפתי כהן בסי' רפ"ו סק"ו (על מה שכתב הרמ"א דשותפות הנכרי פטור) כתב כיון שהמקצת הוא של נכרי וגם משים סכנה שלא יאמר כשפים הוא עושה וכן שערי עיירות פטורים מהאי טעמא דלא כהלבוש שכתב הטעם דכתיב למען ירבו ימיכם וכו' עכ"ל והגאון שבילי דוד שם אות ב' ציין לשפתי כהן סק"ו וכתב וז"ל חולק על הלבוש דמדינא שותפות נכרי חייב וזה ודאי לדעת השפתי כהן לקמן ס"ק כ"ח דמוכח דעתו דלא דרשינן כלל למעט של אחרים וביתך דרך ביאתך עכ"ל המובן מדבריו הוא דסבירא ליה סברת רבינו עקיבא דאם שוכר חייב מן התורה שותפות נכרי חייב במזוזה ולכן מפרש בדעת השפתי כהן דמדינא חייב ודלא כהלבוש מאחר שדעת השפתי כהן בס"ק כ"ח היא דשוכר חייב מן התורה אחר שלשים יום דלא דרשינן ביתך למעט של אחרים (ועיין לקמן בד"ה ומצאתי) ואיני מבין דב"ק דהרי הרב הלבוש גם כן סובר בסעיף כ"ב דלא דרשינן כלל למעט של אחרים ושוכר חייב אחר שלשים מן התורה כמו שכתבתי למעלה ואפילו הכי סבירא ליה דשותפות נכרי פטור ממזוזה מדינא ופשוט בעיני שגם דעת הרב שפתי כהן כן היא דשותפות נכרי פטור מדינא וכבר פירש כן דבריו מרן חיד"א בברכי יוסף שם באות ב' (בסוף ד"ה האמנם) שהרב שפתי כהן מודה להרב הלבוש דמדינא שותפות נכרי פטור ולא בא לחלוק עליו אלא על הטעם שהלבוש כתב הטעם משום למען ירבו ימיכם והוא צד אחד מצדדי ספקו של רבינו אביגדור והוא טעם קלוש (כמו שהאריך לבאר זה בברכי יוסף) ושבק טעם כעיקר שכתב רבינו חיים שבמרדכי סי' תשמ"א ואולי לא ראה הלבוש תשובת רבינו חיים הלזו כי אם מה שהשיב בקצרה שהביא הרב המרדכי בשמו בסיף פרק קמא דעבודה זרה אמנם השפתי כהן הן כל יקר ראתה עינו טעמו ונימוקו של רבינו חיים ועשה אותו עיקר ודחה טעמו של הלבוש ומה

שכתב וגם משום סכנה וכו' כונתו לומר דאף כשאין שותפות דגוי אם יש לחוש לסכנה פטור והוא מדברי האגודה וכו' אלו תורף דברי מרן חיד"א שבברכי יוסף הנ"ל וסיים שם וז"ל ועלה מן האר"ש דרבינו אביגדור ורבינו חיים והאגודה ומור"ם ומהריק"ש בהגהותיו והרב שפתי כהן סברי דשותפות נכרי פטור מדינא אף דליכא סכנה וכן משמע קצת ממה שכתב רבינו ירוחם וז"ל נראה לי הדר בפונדקי דוקא שנותנים לו חדר בפני עצמו או עם שותפים ישראלים בפני עצמן עכ"ל מורה ובא דסבר דשותפות נכרי פטור ולכן הצריך שיהיו שותפים ישראלים בפני עצמם וקצת קשה על מרן בבדק הבית דבריש סימן זה הביא דברי הרשב"א שחולק על המרדכי וכתב דנקיטינן כוותיה ובסוף סימן זה הביא דברי רבינו ירוחם הנ"ל וכתב עליו ופשוט הוא ולכאורה דברי רבינו ירוחם הם כסברת המרדכי ומאי פשיטותא והלא הוא היפך הרשב"א ומסקנתו ויש ליישב ולענין הלכה נראה דאם הנכרי הדר עמו ושותפו בבית קים ליה בגויה שלא יגנוב המזוזה לבזות ולא יש שום סכנה יניח הישראל מזוזה בביתו אף שיש שותף נכרי ולא יברך עכ"ל הנך רואה דנקיט בדעת השפתי כהן דשותפות נכרי פטור מן הדין דלא כמו שנראה שהבין בדעתו הרב שבילי דוד הנ"ל:

ולפי הנראה לא ראה מרן חיד"א בו בפרק דברי ספר האשכול אשר דבר בקדשו בענין זה שאם כן היה כולל אותו בהדי אמבוהא דרבנן קדישי הנז"ל שהרי כתב בחלק שני בהלכות מזוזה בסי' כ"ה קרוב לסופו וליכא למעט מביתך בית של שותפין דקרא למען ירבו ימיכם לרבים קאי ובשותפות עם נכרי פטור עכ"ל הרי שגם הוא סובר דשותפות עם נכרי פטור. הן אמת שראיתי להגאון נחל אשכול שם שכתב על זה וז"ל איני יודע אי סבירא ליה כהרשב"א הובא בבדק הבית דמצד הדין חייב ופטרוהו משום סכנה או שהנכרי יזלזל בה. או שסובר שמצד הדין פוטר שותפות דנכרי דשותפות ילפינן מלמען ירבו ימיכם ולא קאי נכרי עכ"ל ואם כן אפשר שמפני ספק זה לא כלל אותו עם הרבנים שהביא שהרי הוא היה מונה הסוברים דמדינא פטור ובדעת רבינו האשכול לא ברירא לן אי סבירא ליה דמדינא פטור אמנם כל לגבי דידי פשיטא לי ממרוצת לשונו דמדינא הוא דאמר דפטור (ולא משום חשש סכנה או זילזול) דקרא לא קאי בנכרי וזו דעת התוספות בפרק ראשית הגז דעל מאי דאמרינן התם בדף קל"ה סוף ע"ב ביתך דידך אין דשותפות לא כתב רחמנא למען ירבו ימיכם אלא ביתך למאי אתא לדרך ביאתך מן הימין וכתבו התוספות בדף קל"ו דרך ביאתך תימה אמאי לא אמר שותפות דנכרי ככל הנך דלעיל והניחו בתימה וכתב הגאון מנחת חינוך בפרשת ואתחנן מצוה תכ"ג שמדבריהם נראה דלמען ירבו ימיכם לא שייך בשותפות נכרי כיון דהוי (דהאי) שותף לא שייך גביה

למען ירבו לכן פטור הישראל (עיין שם מה שתמה על השפתי כהן במה שדחה טעם הלבוש מאחר שמדברי התוספות מתבאר כמו שכתב הלבוש ומדברי הרמב"ם משמע ליה דשותפות דגוי חייב מדסתם דבית שותפין חייב ולא פירש דדוקא שותפין ישראלים וכו' ועוד האריך בעניינים אלו כדרכו בקודש עיין שם) הרי שדעת התוספות היא דמדינא שותפות נכרי פטור ולא נפלאת היא לומר שזו היא גם דעת רבינו האשכול ולכן צריך לומר שמרן חיד"א לא ראה דבריו ולכן לא הזכירו:

ומצאתי שסברת רבינו עקיב"א למיתלי דין שותפות נכרי בדין חיוב שוכר אם מדאוריתא או מדרבנן כתבה רב השואל בשו"ת ריב"א סי' נ"א (בד"ה ועל של) ודעת הגאון המחבר דלא תלי אהדדי שכתב וז"ל ומה שכתב מעלתו דרבינו אביגדור ורבינו חיים עיקר סברתם לפטור מטעם דסברי דשואל ושוכר אין חייבים כי אם מדרבנן ולזה כתב הר"א ומביתך לא מצי מפיק דאם כן ימין מנא ליה ואין לומר מביתך השני דההוא למעוטי שואל ושוכר אלמא אי לאו דממועט שואל ושוכר כיון דלשמירה עשויה אם כן גם שותפות של גוי חייב דשמירה בעי וכיון דקימא לן דשואל ושוכר חייב מן התורה על כרחין דקימא לן כרשב"א זהו דעת מעכ"ת והנה פירוש דברי הר"א אינו כן כי אם להיפוך אי לאו דבעי ביתך השני למעוטי שואל ושוכר הוה מוקמינן לה למעוטי שותפות גוי ולא היה מסתפק כלל עכ"ל הנה מבואר דסבירא ליה דאף דממעטינן שואל ושוכר מן התורה מכל מקום יש ספק לומר דשותפות גוי חייב משום דלאו הא בהא תליא:

ומה שייחס רבינו עקיב"א לרש"י ביומא דסבירא ליה דשותפות נכרי פטור ממזוזה הנה לפי זה יש להוכיח שלא כמו שהמציא דהא בהא תליא שהרי מדברי רש"י בפרק קמא דפסחים ד' ג' ע"א במאי דאמרינן התם מזוזה חובת הדר הוא נראה בעליל דסבירא ליה דשוכר דחייב אחר שלשים הוא מן התורה שכתב חובת הדר לפי שהיא משמרתו וכתיב ביתך ביאתך נכנס ויוצא בה אבל הכא בדיקה דרבנן וכו' ורבנן הוא דאצריכו בדיקה וכו' עכ"ל הנה מישתמען מילוהי דחיוב שוכר הוא מן התורה וכן מצאתי אחר זמן רב (כשהשגתי ספר היקר חקרי לב) להגאון חקרי לב ביו"ד ח"ג סי' קכ"ח ד' קמ"ד ע"ד (ד"ה ולעומת) שייחס לרש"י שסובר דשוכר חייב מן התורה וז"ל שהרי כתב בעבודה זרה ד' כ"א חובת הדר הוא ולא חובת בית וליכא אפקעתא דכתיב ביתך דרך ביאתך למי שנכנס ויוצא לתוכה אזהר רחמנא עכ"ל וכעין זה כתב בבבא מציעא ד' ק"א ולדעת הסוברים דחיוב שיכר מדבריהם על כרחין צריך לפרש דמה שאמרו חובת הדר הכונה דבעינן נמי שיהא דר בו והקונה בית אינו חייב כי אם בדר בתוכה ולמעט חיוב משכיר דמזוזה אמרו כן ולא לרבות לדר בבית אף שאינה שלו דהא סברי דמן התורה פטור וכן כתבו

התוספות במנחות ד' מ"ד בפירוש הסוגיא לדעת הסוברים דחיוב השוכר מדבריהם ואם כן אי רש"י סבירא ליה הכי הוה ליה למימר ולא חובת בית לבד דבעינן חובת בית וחובת דר כדי שיתחייב וכיון שפירש דחובת הדר הוי ולא חובת הבית שמעינן דסבירא ליה דהכל תלוי בדירה ושוכר הדר אף שאין הבית שלו חייב וגם ממה שכתב דביתך פירושו למי שנכנס ויוצא בו הרי איתרבי שוכר שיוצא ונכנס בה עד כאן לענייננו (והביא שם דעת הרבה גדולים דסברי הכי דחיוב שוכר הוא מדאוריתא עיין שם דב"ק) הרי שדעת רש"י דחיוב שוכר הוא מדאוריתא ואם כן לפי הוכחת רבינו עקיבא מדברי רש"י שביומא דשותפות נכרי פטור נמצאת סתירה להמצאתו דתלי הא בהא דהרי רש"י אף דסבירא ליה דחיוב שוכר מן התורה סבירא ליה דשותפות נכרי פטור:

הן אמת שהרב המחבר קונטרס סוכת דוד אשר בסוף ספר בית המלך כתב בדף ד' ע"ג (בד"ה והנה) שרש"י סובר דחיוב שוכר הוא מדרבנן ודקדק כן ממה שכתב במנחות דף מ"ד בטעם פיטור השוכר תוך שלשים יום שמא יחזור בו וגם כתב בשם המרדכי בהלכות קטנות בזה הלשון ובפרק קמא דעבודה זרה גבי משכירים להם בתים פירש הקונטרס דאפילו היא של גוי וידור בו ישראל חייב במזוזה נראה דאפילו שכרה מישראל פטור מדאוריתא עכ"ל המרדכי וכתב הרב ושמעינן ממה שהביא בשם רש"י ומה שדקדק מדבריו שגם רש"י סובר כן ואף שבגירסתנו אינו זה הלשון בגירסתו היה וכבר דקדקנו כן ממה שכתב במנחות שמא יחזור בו אלו תורף דברי הרב סוכת דוד שם ולפי זה נראה שצדקו דברי רבינו עקיבא במה שייחס לרש"י שסובר דשותפות דגוי פטור כיון שסובר דחיוב שוכר הוא מדרבנן אך לדעתי העניה אין הכרח מדברי רש"י דמנחות שסובר שהוא מדרבנן היפך המתבאר מדב"ק בשלשה מקומות הנ"ל (דסבירא ליה שחיוב שוכר הוא מן התורה) דשפיר נוכל לפרש דסבירא ליה דחיוב שוכר אחר שלשים יום הוא מן התורה ומטעם דאז חשיבא דירתו דירת קבע ומה שפטור בתוך שלשים הוא משום דחשיבא דירת עראי דשמא יחזור בו ומה שכתב בשם המרדכי בהלק"ט הנה דברי המרדכי הם בפרק התכלת סי' תתק"ן (והם בלשון אחר) וז"ל ובסמ"ק (בדפוס ישן ובספ"ק תלמידו) גבי אין משכירין להם בתים פ"ה דאפילו היא של נכרי וכו' ועם כי לא ידעתי פתרון מלת פ"ה על כל פנים מובן דלא על רש"י קאמר דהא מר קעסיק על דברי הסמ"ק ואף לגירסת הרב הנ"ל אחרי שמתבאר מדברי רש"י בשלשה מקומות הנ"ל דסבירא ליה דחיוב שוכר הוא מדאוריתא צריך לומר שסיום דברי המרדכי נראה וכו' לאו אליבא דרש"י קאמר אלא צריך להיות ונראה וכו' וסברא דנפשיה הוא דקאמר וכבר הרב בעצמו (לפי הבנתו שהמרדכי אליבא דרש"י קאמר) נתקשה מה יענה המרדכי למה שמפורש

בדברי רש"י בשאר מקומות דסבירא ליה דחיוב שוכר הוא מן התורה והצריך עיון ואם נאמר דסברא דנפשיה הוא דאמר אתי שפיר ואף לפי הבנתו בדברי רש"י שבמנחות שהוא מדרבנן מכל מקום כיון שגם הוא מודה שמדברי רש"י שבשאר דוכתי מתבאר דסבירא ליה שהוא מן התורה פשיטא דהכי אית לן למינקט בדעתיה דרש"י וכדנקיט הכי הגאון חקרי לב כנז"ל וכן נקיט בדעת רש"י הרב חיי אדם כלל ט"ו בנשמת אדם ס"ק ב' על פי דברי רש"י שבפסחים דף ד' ושבבא מציעא דף ק"א עיין שם וכן מתבאר מדברי הרב מעדני יום טוב בהלק"ט הלכות מזוזה שבסוף סי' ט"ו כתב (באות ש') שדעת הרא"ש דחיוב שוכר מדרבנן הוא ובסי' טו"ב (אות ח') הביא מה שכתב בפירוש אמרם מזוזה חובת הדר דדרשינן ביתך דרך ביאתך למי שנכנס ויוצא לה וכו' וכתב על זה ולפי מה שכתב רבינו בסוף סי' ט"ו ביתך למעוטי שוכר ושואל אי אפשר לפרש כן אלא הא דקאמר חובת הדר פירשו התוספות בעבודה זרה ד' כ"א דהכי קאמר המשכיר אינו חייב כשאינו דר שם עכ"ל הרי מבואר דמשמע ליה מדברי רש"י דחיוב שוכר מן התורה ולכן לשיטת הרא"ש דסבירא ליה דהוא מדרבנן קאמר דלא יתכן לפרש כפירוש רש"י וגם הרב ירך אברהם בחלק יו"ד סי' ט"ו נקיט בדעת רש"י דחיוב שוכר הוא מן התורה וכתב בדף ל"ה (בד"ה ונראה) שדעת רש"י היא שמן התורה חייב השוכר במזוזה לאלתר אלא דרבנן הוא דפטרו אותו תוך שלשים יום שמא יחזור בו (כמו שכתב במנחות דף מ"ד) ותהיה ברכתי למפרע לבטלה ומן הדין גם בשוכר בארץ ישראל היה ראוי לפטרו כל שלשים יום מחשש חזרה אלא דמשום ישוב ארץ ישראל לא חשו לזה אלו תורף דב"ק והרי הוא מסכים לדעת רבנן קדישי הנז"ל דחיוב שוכר בית בחוצה לארץ אחר שלשים אליבא דרש"י הוא מן התורה:

ובכן הדרא תמיהתינו על רבינו עקיבא שלפי דבריו דמדברי רש"י ביומא מתבאר דשותפות גוי פטור נמצא סתירה להמצאתו דתלי הא בהא אלא שבמחילת כבוד גאונו אין נכון לדעתי הקצרה מה שמפרש בכונת מה שכתב רש"י שהיו רובן ישראל שאם היו רובן נכרים או מחצה על מחצה היו פטורין משום שותפות נכרי וכל לגבי דידי נראה לי פשוט דכשצדדו הפוסקים לומר דשותפות גוי פוטר מן המזוזה סתמא דמילתא דבכל שותפות דנכרי אפילו כל שהו קאמרי דפטור ולא בעינן מחצה על מחצה וכל שכן רוב נכרים אלא כל שיד גוי באמצע פוטר מן המזוזה כאותה שאמרו לענין פיטור בכור בהמה טהורה דכל שיש להגוי חלק כל דהו פיטר מבכורה שאם לא כן הרמ"א שפסק כרבינו חיים דשותפות נכרי פיטר היה לו לפרש דדוקא ברוב של נכרי או מחצה על מחצה אלא ודאי דבכל מין שותפות קאמרי דפטור ממזוזה ומה שהוצרך רש"י לומר

דרובן היו ישראל נראה שהוא משום דשאלו בגמרא על אבולי דמחוזא אמאי לא קבעי מזוזה דלכאורה אינו מובן מה זו שאלה הרי יש לומר שהנכרים לא היו מניחים לקבוע מזוזה משום דקפדי נכרים על חשש כשפים להכי כתב שרובם ישראל הוו ומסתמא היה יכולת בידם לקבוע מזוזה כיון שהם עיקר דירת וישוב העיר ולא בא רש"י לשלול שלא היו רובם נכרים שאז היו פטורים דפטור דשותפות נכרי לא תלי ברובא דידהו ואדרבא יש ללמוד מדברי רש"י (לפי המובן מדברי הפוסקים דלפטורא לא בעינן רובא) דשותפות דגוי חייב במזוזה דהא אמרינן בגמרא דמה שלא קבעו מזוזה באבולי דמחוזא הוא משום דעבידי לחיזוק וכו' משמע דאי לאו הכי הוו קבעי מזוזה ויש סעד מזה לסברת הרשב"א וים של שלמה שהבאתי לעיל דסברי דשותפות גוי אינו פוטר ממזוזה וכן פסק הגאון מוהר"י באסאן בספר לחמי תודה סי' ב' כמו שכתב בשמו הגאון שואל ומשיב בספרו יד שאול סי' רפ"ו סוף סק"א וכן היא דעתו כיעויין שם ומיסתייעא מילתייהו מהנהו אבולי דמחוזא דאי לאו דלחיזוק הוא דעבידי הוו מיחייבי במזוזה אף דהוו שותפות גוי (אלא דלשיטת רבינו עקיבא דבעינן רוב נכרים אין ראיה כמובן (ועיין בשו"ת ריב"א סי' נ"א המובא לקמן (בד"ה ולענין שותפית):

ומה שכתב רבינו עקיבא שדעת הרא"ש בהלק"ט דחיוב שוכר אינו אלא מדרבנן כונתו למה שכתב בהלק"ט הלכות מזוזה סוף סי' ט"ו דביתך אתא למעט שוכר ושואל וכן כתב הרב מעדני יום טוב שם (באות ש') ובסימן טו"ב (אות ח') ובדברי חמודות שם אות נ"ו בדעת הרא"ש שהוא רק מדרבנן ונראה שכן מתבאר מדברי הרא"ש בפרק כל הבשר סימן כ"ו שכתב טלית שאולה פטורה מציצית שלשים יום מדאוריתא פטור לעולם כדאמרינן כסותך ולא של אחרים אלא לפי שנראה כשלו לפי שאין דרך לשאול יותר משלשים יום חייבום חכמים משלשים יום ואילך וכו' ואין ראיה מכאן דסתם שאלה שלשים יום כמו הלואה דהכי נמי תניא השוכר בית בחוצה לארץ כל שלשים יום פטור ממזוזה ואין הטעם דסתם שכירות שלשים יום אלא כדפרישית משום שנראה כשלו עכ"ל הרי דמשוה מזוזה לטלית וכי היכי דבטלית שאולה שהטעם דנראה כשלו הוא לחייבו מדרבנן הכי נמי בשוכר דהטעם אחר שלשים יום הוא משום שנראה כשלו היינו לחייבו רק מדרבנן וכן כתב הרא"ש בבבא מציעא הביא דבריו הרב"א באסיפת זקנים כמו שכתב בשמו מרן חיד"א בברכי יוסף יורה דעה סי' רפ"ו סוף אות ב' וכתב שכן היא גם דעת ר"י והריטב"א עיין שם והרב סוכת דוד הנ"ל כתב בדף ג' ע"ג דאף שהתוספות במנחות דף מ"ד תירצו לקושיתם שני תירוצים ולתירוץ הראשון חיוב השוכר הוא מדאוריתא מכל מקום דעתם כתירוץ השני שהוא מדרבנן והוכיח כן מהפיסקי תוספות ושכן הבין הרב

מעדני מלך מדכתב על דברי הרא"ש שבהלק"ט הנ"ל דכן מסקנת התוספות וגם הביא דהריטב"א בחידושיו ליומא ד' י"א הביא סברת ר"י שהוא מדרבנן וקלסיה (וכן ראיתי אנכי הדל להריטב"א בחידושיו לפרק ר' אליעזר דמילה ד' קל"א ע"ב במאי דאמרינן התם גבי ציצית ומזוזה הואיל ובידו להפקירן דטלית של הפקר פטור מציצית אם אינו מתכוין לזכות בה דהוי כטלית שאולה דפטורה וכו' ואחר שלשים הוא רק מדרבנן וכו' וכן במזוזה וכו' והוקשה לו אמאי לא אמרינן בפרק ראשית הגז דביתך אתא למעט בית של אחרים כדממעטינן מכסותך כסות של אחרים ותירץ דאין הכי נמי אלא חד מתרי טעמי נקט עיין שם:

ועוד הביא בסוכת דוד שם שכן כתב הרב מוהר"ם בר ברוך בתשובות הקצרות סי' ח"ק והרב המבי"ט בקרית ספר הלכות תפילין סי' פ"ה וגם כתב שמצא פירוש על הלק"ט כתיבת יד רב אחד שנראה שהיה מן הראשונים הלא הוא מוהר"ר אברהם בר יום טוב מעיר טולידה שכתב ואלא ביתך למה לי אף על גב דתרי ביתך כתיבי חד איצטריך למעוטי שוכר ושואל עכ"ל דמתבאר דשוכר פטור מדאוריתא באופן דדעת כל הני רבוואתא דחיוב שוכר אינו אלא מדרבנן ורבינו עקיב"א שם כתב (בד"ה ומתוך) שדברי השפתי כהן בס"ק כ"ח שכתב בטעם פיטור השוכר תוך שלשים יום משום שאינו נקרא עדין דירה הם דברי תימה (לא ראה הגאון שטעם זה לקוח מדברי הרב הלבוש כיעויין שם) דטעם זה שייך לצד שחיוב שוכר אחר שלשים הוא מן התורה אבל למאי דקימא לן כתוספות והרא"ש דחיוב שוכר הוא רק מדרבנן משום דאחר שלשים מיחזי כשלו ממילא בתוך שלשים פטור מן הדין וכו' אלו תורף דב"ק ואילו היה רואה אמבוהא דרבנן קדישי הנז"ל דנקטי הכי דחיוב שוכר אינו אלא מדרבנן היה מגדיל התימה עליו כמובן וכן מצאתי בשו"ת ריב"א (רבינו יואל בן אליעזר אונגאר) בסימן נ"א שכתב לדעתי כמעט כל הראשונים פוטרים מן התורה וכמעט הדבר מפורש בשבת ד' קל"א דאמרינן דמודה ר' אליעזר בצייץ טליתו וקבע מזוזה לפתחו בשבת שחייב משום דבידו להפקירן אלמא דאם הפקיר ביתו אף שדר בו פטור מן התורה ורצה לדחות הוכחתו והאריך לקיים הראיה עיין שם ד' ז"ך ע"ב (בד"ה ועל של עתה) והלאה ובמסקנתו בד' כ"ט ע"א (בד"ה עכ"פ יצא) ועמד שם בסתירת דברי הריטב"א מחידושיו לבבא מציעא לחידושיו בקידושין ד' ט"ל גבי שדך למעוטי חוץ לארץ ובחידושיו סוף פרק קמא דעבודה זרה גם הרב שלחנו של אברהם ביו"ד סי' רפ"ו כתב שהתוספות והרשב"א והרא"ש והמרדכי והריטב"א סברי שהוא מדרבנן וסיים באופן שרוב הראשונים הסכימו דחיוב זה הוא

מדרבנן זולת רש"י בסוף פרק קמא דעבודה זרה דסבירא ליה שהוא מן התורה ונעלם כל זה מהרב תורת חסד סי' ג"ן שכתב בפשיטות שהוא מדאוריתא אלו תורף דב"ק:

ומכל מקום אף שדעת כל רבני קדישי הנז"ל כן היא דאין חיוב השוכר אלא מדרבנן. בכל זאת מה שנראה מדברי הרבנים לבוש ושפתי כהן דסברי שהוא מדאוריתא אינה סברא זרה מאחר דמוכח דרש"י סבירא ליה הכי וכן דעת רבינו החינוך בפרשת ואתחנן מצוה תכ"ג שכתב דשוכר בית ולא הניח מזוזה אחר שלשים יום מיד ביטל עשה זו וכן הבין בדעתו הגאון מנחת חינוך שם דחיוב שוכר אחר שלשים הוא מדאוריתא וכן הבינו מדבריו הרבה מחברים והוא פשוט וכן מתבאר מדברי הרא"ם בספר היראים בעמוד היראה סוף סי' ח"י שכתב השוכר בית בחוצה לארץ וכו' פטור כל שלשים יום ובארץ ישראל חייב לאלתר משום ישוב ארץ ישראל דאמר רב משרשיא מזוזה חובת הדר היא וטעמא דכתיב ביתך ודרשינן דרך ביאתך אלמא ביוצא ובא הקפידה תורה עכ"ל והוא כסיגנון דברי רש"י שבפרק קמא דעבודה זרה שמדבריו למד הגאון חקרי לב שסובר רש"י דחיוב שוכר אחר שלשים הוא מן התורה כמו שכתבתי בשמו למעלה (בד"ה ומה שייחס) וכן הבין בדעתו הגאון בעל ספרי ערך השלחן בספרו ווי העמודים (ביאור על ספר היראים) שם דחיוב שוכר אחר שלשים יום הוא מן התורה וכסברא אחת שבתוספות במנחות דף מ"ד וכדעת הרב החינוך וכו' ועם שהביא שם שדעת התוספות ומוהר"ם והרשב"א והרא"ש והריטב"א היא דאינו אלא מדרבנן על כל פנים בדעת הרא"ם בספר היראים הנ"ל מודה דחיוב שוכר הוא מדאוריתא עיין שם:

והרב אגורה באהלך כתב בדף ל"ו שנראה מדברי כל הפוסקים שחיוב שוכר הוא מדאוריתא וממה שכתב רבינו מנוח שהביא מרן הבית יוסף בסוף סי' רפ"ו דטעם פיטור שוכר תוך שלשים יום הוא משום דהוי דירת עראי מוכח דסבירא ליה שחיוב שוכר הוא מן התורה. והרב פני משה בפירוש הירושלמי במגלה פרק ד' הלכה י"ב פירש הטעם דשוכר בית בחוצה לארץ פטור שלשים יום משום דלא הוי קביעות בפחות משלשים מוכח דסבירא ליה דאחר שלשים חיובו מן התורה משום דאז חשיב קביעות דירה. והרב פתחי תשובה בנחלת צבי סוף סי' רפ"ו הביא בשם סידור הגאון מליסא שנראה מדבריו דשוכר בית ליותר משלשים יום חייב במזוזה מיד והקשה עליו ולא מצא מנוח כי אם בזאת דסובר הגאון דחיוב דאחר שלשים הוא מן התורה וסיים אלא שכבר תמה רבינו עקיבא בתשובה סי' ס"ו דאנן קימא לן דחיוב שוכר אינו אלא מדרבנן וכו' אלו תורף דב"ק עיין שם ולפי כל האמור לא נפלאת היא סברת הגאון מליסא אי סבירא ליה דחיוב שוכר מן התורה הוא כמבואר:

שוב מצאתי שמרן מוהריט"א בספר קהלת יעקב בתוספת דרבנן מערכת חמץ סי' לק"ט דף ה"ן ע"א (מדפוס אשכנז בתוך ד"ה שוב) כתב דבחידושי הריטב"א ליומא דף י"א ובחידושי הרשב"א לשבת דף קל"ב ע"ב ובאסיפת זקנים בפרק השואל דף ק"א בשם הריטב"א והרא"ש כתבו שהוא מדרבנן ותמה על זה דבחידושי הרשב"א והריטב"א בחולין דף קל"ה מתבאר דשוכר חייב מן התורה וסיים ויש ליישב:

אחר זמן רב השגתי שו"ת יוסף אומץ למרן חיד"א וראיתי בסימן ל' ד' כ"ה ע"ג (בד"ה וכמה תמוהים) שכתב בשם הרב אגורה באהלך דהרא"ש סובר דשוכר בית חייב במזוזה מדאוריתא ושכן דעת כל הפוסקים וכתב עליו שנעלם ממנו דהרא"ש בהלכות מזוזה סעיף ט"ז כתב וז"ל ואלא ביתך למה לי כדרב דאמר דרך ביאתך ואף על גב דתרי ביתך כתיבי חדא איצטריך למעוטי שוכר ושואל עכ"ל וכן כתבו התוספות בעבודה זרה דף כ"א וכן כתבו ר"י והרא"ש בתוספותיהם פרק השואל והריטב"א בחידושיו שם הביא דבריהם בשיטה מקובצת על דף ק"א ע"ב וכן כתב הרשב"א בחידושיו לשבת על דף קל"א וכן כתבו הרבנים מעדני מלך וקרית ספר דשוכר בית פטור מדאוריתא ועיין במרדכי סוף פרק קמא דעבודה זרה (אמר המחבר כן הרבה להשיב הרב לב מבין בדף ל"ז ע"ד והלאה על מה שסובר הרב אגורה באהלך בדעת התוספות והרא"ש ושאר פוסקים דחיוב שוכר מדאוריתא וכתב בדף ל"ח ע"ב המורם מכל האמור הוא דהתוספות והרא"ש והטור ור"י והרשב"א והריטב"א כולם סוברים דמזוזה בבית שאינו שלו אינו אלא מדרבנן עכ"ל ועיין לקמן מה שאכתוב על דברי היוסף אומץ בזה בס"ד) וכן תמה על הרב תורת חסד שכתב בפשיטות דאחר שלשים יום חייב מדאוריתא שנעלם ממנו וכו' ולמד מתוך דברי הרב תורת חסד דלכשתמצא לומר דשוכר חייב מן התורה אינו אלא לאחר שלשים יום אבל קודם לכן גם מן התורה פטור דהוי דירת עראי ודלא כמו שכתב באגורה באהלך וכו' אלו תורף דב"ק ומתבאר שדעתו היא שכל הראשונים סוברים דחיוב שוכר אחר שלשים אינו אלא מדרבנן ולא הזכיר שום עוזר ותומך למה שכתבו הרבנים תורת חסד ואגורה באהלך דחיוב שוכר הוא מדאוריתא ולפי מה שכתבתי מתבאר יפה שדעת רש"י והרא"ם בספר היראים ורבינו החינוך והרב הלבוש ועוד כמה מרבני האחרונים דנקטי הכי דחיוב שוכר הוא מן התורה וכנראה נעלם כל זה ממרן חיד"א אשר לא העלם על שפתיו:

אך הגאון חקרי לב ביו"ד ח"ג סי' קכ"ח ד' קמ"ד ע"ג (בד"ה איך שיהיה) עם שגם הוא הכריח שדעת התוספות הרא"ש בכמה מקומות והריטב"א בשם ר"י וכן הוא דעתו וכן דעת המרדכי בהלק"ט בפרק התכלת סי' תתקנ"ב ורבינו אלחנן שבתוספות בעבודה זרה

ד' כ"א ע"ב בד"ה אף במקום והשלטי גבורים בפרק קמא דעבודה זרה בשם רבינו חיים ובשם ספר התרומה וכן הרשב"א בחידושיו לפרק ר' אליעזר דמילה ד' קל"א כולהו רבנן קדישי הנז"ל סבירא להו דחיוב השוכר הוא רק מדרבנן ומכל זה תמה על מה שכתב הרב תורת חסד בתוך סי' ג"ן דשוכר בית אחר שלשים יום חייב מן התורה דאיך כתב כן בפשיטות היפך דעת רוב הראשונים דפשיטא להו דהוי מדבריהם הנה כתב אחרי כן (בד"ה ולעומת זה) שדעת רש"י בעבודה זרה ד' כ"א גבי מה שאמרו מזוזה חובת הדר וכן בבבא מציעא ד' ק"א היא דחיוב דשוכר הוא מן התורה (האריך קצת לבאר ולהכריח שכן דעת רש"י וקשה עלי להעתיק דב"ק) וכן נראה דעת הרב החינוך בפרשת ואתחנן מצוה תכ"ג שכתב דשוכר שעבר שלשים יום ולא הניח מזוזה ביטל עשה זו הרי ברור דסובר דשוכר חייב מן התורה גם ממה שכתב רבינו יהונתן שהביא בשיטה מקובצת לבבא מציעא על ד' ק"א דחובת הדר פירושו דעל השוכר לעשותה לפי שעשוי לשמירה להדר בבית אבל אין לפרש דאין חייב קונה בית כי אם בדר בה דהא קימא לן דאף אם יש לו עשרה בתים ואינו דר בהם דירת קבע אלא שנכנס פעם אחת בשנה חייב במזוזה עכ"ל נראה ברור שסובר שמן התורה חייב השוכר וביאר שכן נראה דעת הסמ"ג עשין סי' כ"ג והאגודה בפרק התכלת סי' כ"ח ורבינו ירוחם סוף נתיב כ"א וכן דעת הרא"ם בספר היראים סי' ת"י שכתב דשוכר חייב דחובת הדר הוא והטעם דדרשינן ביתך דרך ביאתך אלמא ליוצא ונכנס הקפיד הכתוב עכ"ל וכן נראה ממה שכתב הר"ן בחידושיו לחולין על דף קל"ו בשם הרשב"א גבי מה שאמרו ביתך דרך ביאתך (והוקשה לו דלפי זה דברי הרשב"א סתראי נינהו למה שכתב בחידושיו לשבת הנ"ל ששם כתב דחיוב שיכר מדרבנן היא ונשא ונתן בזה) וכבר כתבתי לעיל דהתוספות במנחות ד' מ"ד והמרדכי בפרק קמא דעבודה זרה סי' תת"ע (תת"ט) נסתפקו אי הוי מדאוריתא והראב"ד הביא דבריו הריטב"א בחידושיו לבבא מציעא על ד' ק"א במה שאמרו חובת הדר היא מספקא ליה אי מדאוריתא או מדרבנן שכתב חובת הדר היא שאם אינו דר בה אינו חייב אי נמי מפני שהיא משמרתו דלתירוץ ראשון חיוב שוכר מדרבנן ולתירוץ שני הוא מדאוריתא ורבינו מנוח שהביא מרן הבית יוסף בסי' רפ"ו שכתב בטעם הפיטור עד שלשים יום דחובת הדר היא ופחות משלשים יום הוי דירת עראי ואינו חייב סבירא ליה שהוא מן התורה וסיים דעם שאין בידינו להכריע יותר נראה עיקר דשוכר חייב מן התורה דלפי מה שכתבתי רוב הפוסקים הכי סבירא להו וגם פשט אמרם חובת הדר היא נראה דלחייב השוכר ולפטור המשכיר אמרו וכו' (שקיל וטרי עוד וסיים) כי על כן יותר נראה דהוי מדאוריתא וכך יפה לנו דבעונותינו רובם ככולם דרים בשכירות ונמצינו מקיימים

מצות מזוזה מן התורה על דרך שאמרו רבי דאתי מדוד מהפך בזכותיה דדוד וכן נראה דעת הגהות מרדכי בסוף פרק קמא דעירובין והגהות אשירי בפרק קמא דעבודה זרה דשוכר חייב מן התורה וכו' (פירש הוכחתו) אלו תורף דברי קדשו הנה לא חסתי על עמלי והעתקתי תמצית דברי קדשו לפי שהספר הנורא הזה הוא יקר המציאות והנך רואה שדעת עליון מסכמת שיותר עיקר היא דעת הסוברים שחיוב שוכר הוא מן התורה ומיסתייעא מילתא דכתיבנא בעניותין מזה זמן רב דלא נפלאת היא דעת הסוברים דחיוב שוכר הוא מדאוריתא:

ואנכי חזון הרביתי בספר היראים שנדפס עתה עם ביאור תועפות ראם לידידי הגאון מוהר"ר אברהם אבא שיף דומ"ץ במינסק יצ"ו בעמוד ז' סימן ת' בתועפות ראם ס"ק ט"ו שכתב בשם שו"ת מחנה חיים ס' ט"ו שדעת הראשונים דבתים שאולים ושכורים ושותפות נכרים כלם חייבים מדאוריתא ושהביא ראיה לדבריהם מהירושלמי דסוף מגילה והרב המחבר דחה ראיתו מהירושלמי ושתיק ליה במה שכתב בשם הראשונים ואין אתי ספר מחנה חיים לראות מי הם הראשונים שסוברים כן אם הם אותם שהזכיר בחקרי לב או אשלי רברבי אחריני נינהו (ובמה שכתב בשם הראשונים דשותפות נכרים חייב מן התורה עיין לקמן בד"ה ולענין שותפות):

וזאת להודיע שמה שנאמר בש"ס ופוסקים דשוכר בית בחוצה לארץ פטור כל שלשים יום לאו מילתא פסיקתא היא ויש שוכר שחייב במזוזה מיד וכמעט עיקר הדין דשוכר פטיר כל שלשים יום הוא חסר המציאות בזמננו (אם לא בדרך רחוקה) כמו שאבאר בס"ד והוא שמרן חיד"א בשו"ת יוסף אומץ הנ"ל הביא דברי הרב המאירי בריש פרק שואל ויש מפרשים לאחר שלשים יום כלומר אם שאלה ליותר משלשים חייבת מיד וכן במזוזה השוכר בית כל שלשים יום פטורה ממזוזה הא משלשים יום ואילך חייבת כלומר שאם שכרה ליותר משלשים חייב לאלתר הואיל ודעתו לדור בה כל כך עכ"ל ולפי זה עתה דנהיגי על הרוב רובא דרובא ששוכרים הבית לשנה או לכמה שנים וכותבים שטר על זה הנה השוכר בענין זה גם בחוצה לארץ חייב במזוזה לאלתר דשוכר שפטור עד שלשים היינו כששוכר יום יום לימים דאינו מבורר שישהא שם אבל שוכר לשנה או לשנים חייב לאלתר והביא שכן מתבאר מדברי הרב הנמק"י בסוף הלכות מזוזה ששוכר היינו ששוכר יום יום וכו' ויש חילוק בין היש מפרשים להנמק"י דלהיש מפרשים דוקא אם שכרה ליותר משלשים יום הוא דחייב במזוזה לאלתר ולהרב הנמק"י אף אם שכרה רק לשלשים יום חייב בה לאלתר ושקיל וטרי בסברת הנמק"י הלזו וביאר שהגם שרבינו המאירי כתב דבר זה בשם יש מפרשים אין לדקדק שהוא איני סובר

כן או שיש חולקים בזה אלא כולי עלמא מודו דאם מתחלה שכרה ליותר משלשים יום חייבת במזוזה לאלתר הואיל ודעתו לדור בה כל כך וכתב שכן מוכח מדברי רש"י במנחות ד' מ"ד וכן יש לומר לפי דברי התוספות שם ולפי דברי המרדכי בפרק קמא דעבודה זרה ועוד הביא ראיה ממה שמתבאר מתשובת הריב"ש סי' עת"ה דאף במקום דבעינן י"ב חדש אם ידענו שהוא מתעכב י"ב חדש הרי הוא כאנשי העיר מיד והוא הדין בנדון דידן שידענו שקבע דירתו לשנה חייב במזוזה מיד כיון דזה מועיל כאילו כבר היה י"ב חדש בעיר ודינו כאנשי העיר ובפירוש כתב הריב"ש בשם האחרונים דשכר בית לי"ב חדש הוי כקנה בה בית דירה והוא כאנשי העיר מיד והיא הדין בנדון דידן ומכל שכן שיועיל לדבר דסגי בשלשים יום וחייב במזוזה מיד והיה נראה לו מדברי המרדכי בפרק קמא דבתרא סי' תע"ז שחולק על הריב"ש אמנם נתיישב לו על פי מה שכתב הרב כנסת הגדולה בחשן משפט סי' קס"ג בהגהות בית יוסף אות מ"ז דלפי דבריו הדין נותן דכששכר לי"ב חדש בפירוש הוי כקונה בית דירה דחשיב כאילו ישב י"ב חדש וכל שכן דמהני כאילו ישב שלשים יום ואפילו בחוצה לארץ יניח מיד ויברך עוד הביא מה שכתב בכנסת הגדולה שם אות ל"ז ולמד מדבריו לנדון דידן שהמנהג הוא ששוכר הבית לשנה בכתב ושולח שם מטלטליו דקביעותא וגם על הרוב מביא אומן לתקן בהבית איזו תקונים ודאי מוכח שמקומו מושכר לו בקביעות לשנה או לשנים הדעת נותנת דבכי האי גוונא חייב במזוזה מיד וכו' ועל אופן כזה גם הרב תורת חסד סי' ג"ן שהובא בשיורי ברכה סי' רפ"ו (שכתב דקובע מזוזה בחוצה לארץ תוך שלשים יום לא יברך) יודה דחייב במזוזה מיד ויקבענה ויברך תיכף בפרק הכונס לדור שם אלו תורף דב"ק עיין שם באורך גם הרב עיקרי הד"ט ביו"ד סי' ל"א סוף אות א' כתב בשם הרב מטה יוסף ח"ב סי' ל' דאם כתבו שטר והניח בו מטלטליו חייב במזוזה מיד ובשם הרב פרי עץ חיים ח"ג סי' כ"ד כתב דמה שדעתו להשתקע ולקבוע דירתו לא מהני לחייבו תוך שלשים ואין אצלי ספר זה לראות סמוכות שלו:

והגאון חקרי לב ביו"ד ח"ג סי' קכ"ח ד' קמ"ה ע"ד (בד"ה ואף גם) כתב שהרב בית דוד נסתפק בשוכר על יותר משלשים יום אם חייב מיד ולא כתב מסקנתו לדינא ומר ניהו שקיל וטרי הוא הצד כמה צדדים לכאן ולכאן ודעתו נוטה יותר שאין חילוק בזה וכל שהוא שוכר אינו חייב מיד אלא אחר שלשים וכתב (בסוף ד"ה וזה היפך) שאחר שנים רבות נדפס ספר יוסף אומץ וראה שמסקנת הרב היא שחייב מיד וסיים הוא ועם כל זה לבי מהסס דמסתמיות הש"ס והפוסקים נראה דבכל גוונא איני חייב עד אחר שלשים וכן המנהג פשוט להורות לכל שואל וכו' והמעיין יבחר עכ"ל:

ודברי רבינו המאירי שבריש פרק שואל הנז"ל (בד"ה וזאת להודיע) היו בהעלם עין הגאון בעל פתחי תשובה בנחלת צבי סוף סי' רפ"ו שכתב דמשמעות לשון הבריתא השוכר בית בחוצה לארץ כל שלשים יום פטור וכן משמעות לשון הפוסקים הוא דכל שהיא בשכירות אף אם שכרה לשנה ולשנים אינו חייב מיד אלא אחר שלשים יום ומזה תמה על מה שכתוב בסידור תפלה להגאון מליסא השוכר בית עד שלשים יום פטור דמשמע דאם שכרה ליותר משלשים חייב וצריך עיון מנין לו זה וכו' (רצה ליישב סברתו ולא הונח לו עיין שם) והנה ודאי שיש טעות סופר בנחלת צבי בהעתקתו דברי הסידור שאם הוא ככתוב אינו מובן מאי קשיא ליה הרי אפשר לפרש בשנניח נקודה להפסיק בין תיבת בית לתיבת עד והכי קאמר השוכר בית כלומר על איזה זמן שישכור שכל שהיא בשכירות פטור עד שלשים יום אלא ודאי שצריך להיות בנחלת צבי השוכר בית על (בלמ"ד לא עד) שלשים יום פטור דמלשון זה משמע ודאי דרק כששכרה לשלשים יום הוא דפטור ועיינתי בגוף הסידור הנ"ל וכן כתוב שם על שלשים יום וכו' ואהכי שפיר קשיא ליה מלשון הש"ס והפוסקים אמנם לפי דברי רבינו המאירי צדקו דברי הגאון מליסא וכבר כתבתי דברי מרן חיד"א שביוסף אומץ הנ"ל דביאר דאף דכתב זה בשם יש מפרשים מכל מקום גם הוא מודה וגם ליכא מאן דפליג והדין אמת דכל ששכר ליותר משלשים יום חייב מיד אלא שאין נראה לי שלכך נתכוון הגאון מליסא ונכון בעיני לומר שבסידור יש טעות סופר ובמקום על צריך להיות עד (וכמו שנעתק הלשון בנחלת צבי) ויהיה פירושו בהפסק נקודה כמו שכתבתי והמעיין יבחר:

ולענין הלכה הנה ראיתי להגאון נחל אשכול על דברי ספר האשכול בח"ב סוף סי' כ"ה שכתב באות ח' וז"ל מה שפטור שוכר שלשים יום לרש"י ולנמק"י שמא יחזור משמע אם אינו יכול לחזור חייב מיד אבל לתוספות כל שלשים יום לאו בית דירה מיקרי וכן כתב בית יוסף בשם רבינו מנוח כדאמרינן בבבא בתרא ד' ח' נשתהה שלשים יום הרי הוא כאנשי העיר ונראה אף לתוספות אם דעתו מתחלה להשתקע אפילו ביום ראשון חייב דקימא לן בסי' רנ"ו סי' ה' בא להשתקע כופין אותו מיד וכן בתוספות חולין ד' ק"י משמע אף קודם שלשים אי בעי מברך ודע שהתוספות מנחות ד' מ"ד ועבודה זרה ד' כ"א החליטו דבית של אחרים מן התורה פטור ולא מיחייב אלא מדרבנן וכן כתב הרא"ש בהלכות מזוזה סי' ט"ז ובית יוסף לא הזכירם וכו' ולפי זה השוכר לא קיים מצוה דאוריתא ועיין מנחות ד' מ"א בעידן ריתחא מיענש אף אעשה שיכול לפטור עצמו מיהו נראה האידנא דשכירות כקנין הוא כמו שכתב הרא"ש בפרק קמא דעבודה זרה סוף סי' כ"ב נהי דקימא לן שכירות לא קניא כיון שבדיניהם שכירות ליומא אף אי נפל

ביתו של משכיר אינו יכול להוציאו הוי כמכר ועיין חשן משפט סי' שי"ב. בשם הרא"ש השוכר לזמן קצוב כמכר דמי ומדין אינו יכול להוציאו ומהאי טעמא אני אומר השוכר בית בזמן הזה תיכף כשבא לדור יעשה מזוזה ויברך דאפילו שואל טלית יכול לברך מיד אף שלא בא לעולם לכלל חיוב דאוריתא עכ"ל (העתקתי דב"ק לפי שאין ספרו מצוי ביד כל אדם) ויש להעיר קצת על דבריו עיין לקמן כלל קי"ג הנה גם הוא סובר דכששכרה ליותר משלשים יום (דהיינו דעתו להשתקע) חייב במזוזה מיד וכן מצאתי בספר משחא דרבותא (לגאון מערבי) בדף צ"ב ע"א שכתב וז"ל וכל זה בשכר הבית על שלשים יום או בסתם דלא ידע אם ידור יותר או לא אבל אם מתחלה אדעתא דיותר משלשים חייב במזוזה מיד ולברך וזה למדנו מדברי נמקי יוסף בה"מ (בהלכות מזוזה) וז"ל ואפילו שוכר בית בחוצה לארץ כיון שלא שכרה לשלשים יום אינו חייב במזוזה עכ"ל משמע טעמא משום שלא שכרה ליותר משלשים אבל אם שכרה ליותר משלשים יום חייב מיד (אמר המחבר עיין בריש כללין מה שכתבתי על דבריו) וכן נראה מדברי התוספות במנחות ד' מ"ד ד"ה טלית וז"ל מיהו כל שלשים יום פטור דלאו בית דירה דידיה היא כדאמרינן בפרק קמא דבבא בתרא שהה שם שלשים יום הרי הוא כאנשי העיר ופסקה מרן ביו"ד סי' רנ"ה ובח"מ סי' קנ"ו וסיים במה דברים אמורים בבא לגור ואומר שאינו רוצה להשתקע אבל אם בא לעיר כדי להשתקע כופין אותו מיד עכ"ל הרב משחא דרבותא הרי דפשיטא ליה דבשוכר ליותר משלשים חייב במזוזה מיד:

גם אשו"ר ל דידי הגאון אבד"ק וואשילקאווא מחבר ספר נר למאור יצ"ו שעמד לבאר דין זה (אם שוכר ליותר משלשים יום חייב במזוזה מיד) והובאו דבריו בכנסת הגדולה החדש בחלק ד' צד 64 והביא דברי הנחלת צבי שביו"ד סוף סי' רפ"ו דמסיק דלפי מאי דקימא לן כהתוספות והרא"ש דחיוב שוכר הוא מדרבנן אין מקום למה שנראה מדברי הגאון מליסא (דאם שכרה ליותר משלשים חייב מיד) והוא יצ"ו הביא שכן דעת הרשב"א והרמב"ן בחידושיהם לשבת דף קל"א ע"א הריטב"א והרא"ש והמרדכי והגהות מיימוני וכו' דחיוב שוכר הוא רק מדרבנן ואם כן לדידהו גם שוכר ליותר משלשים אינו חייב מיד ורצה להביא ראיה מהמדרש דאין חילוק בין שוכר סתם לשוכר ליותר משלשים ודחה ראיתו ועל כל פנים כתב שלדברי הראשונים הנ"ל דחיוב השוכר הוא רק מדרבנן משום דמיחזי כשלו אם כן אף בשוכר לשנה פטור דאכתי לא מיחזי כשלו וכן כתב בעיקרי הד"ט בשם פרי עץ חיים וכן כתב בסמ"ק מצוה קנ"ד השוכר בית משלשים יום ואילך חייב במזוזה והעיר על הנחלת צבי בהעתקתו מסידור הגאון מליסא ככל אשר כתבתי למעלה ועל מה שכתב בנחלת צבי שלהסוברים שחיוב שוכר אחר שלשים יום הוא

מדאוריתא יש לומר דשוכר ליותר משלשים חייב מיד כתב להוכיח כן מדברי הרשב"א בחידושיו לפרק רבי אליעזר דמילה ד' קל"א (שהבאתי למעלה בד"ה גם בעיקר) ומלשון הריטב"א שהביא השיטה מקובצת בבבא מציעא על דף ק"א ומדברי התוס' רי"ד בשבת שם ועוד הוכיח מדברי התוס' רי"ד דשוכר בית ליותר מל' יום דחייב במזוזה מיד הוא מן התורה ושגם מספר היראים סוף סי' ח"י משמע דשוכר חייב מדאוריתא ועוד הביא מה שאמרו בירושלמי סוף מגילה הדר בחוצה לארץ וכו' א"צ ליתן מזוזה וכו' השוכר בית ישראל צריך ליתן מזוזה ופירש בקרבן העדה השוכר בית מישראל לדור בה יותר משלשים יום עכ"ל ומשמע מזה דכששכר ליותר משלשים חייב מיד במזוזה ומשום הכי תני לה בבא בפני עצמה להורות דכששוכר בית כסתם שוכר שהוא לזמן רב צריך ליתן מזוזה מיד וכו' ושוב ראה מה שכתב בנחל אשכול שהבאתי למעלה (בד"ה ולענין הלכה) וסיים מכל זה נראה שיפה דקדק הגאון מליסא וכתב דרק כששכר על (שלשים) יום פטור ממזוזה דבזה ההלכה מוסכמת מדברי הפוסקים אבל כששכר ליותר משלשים יום סתם הדברים דבזה אין להחליט לפטור ואדרבה מסתברא לחייבו מיד ודלא כהנחלת צבי שהחליט לפטור בזה וכבר הסכימו הפוסקים דאף במקום שפטור מכל מקום כשמחמיר על עצמו מברך אם כן ודאי ראוי לקבוע המזוזה מיד ולברך וכן עמא דבר לקבוע ולברך מיד אלו תורף דב"ק:

הנה עין רואה שהרבה דברים ממה שכתב הרב יצ"ו כבר הביאותים למעלה ועם כל זה כתבתי תמצית כל דב"ק מפני דברים שחדשה תורה דיליה ברוחב שכלו ועושר בקיאותו אשרי יולדתו ויש דברים אשר לא היו למראה עיניו מפני שאין הספרים (שהזכרתי אנכי הדל) מצויים אצלו ומניה דמר ומני ההדיוט תסתיים שמעתתא אשר כתבתי למעלה (בד"ה וזאת להודיע) דעיקר הדין דשוכר בית בחוצה לארץ פטור ממזוזה כל שלשים יום חסר המציאות בזמננו וכו' אלא שבמה שכתב הרב יצ"ו בדעת הגאון מליסא לדידי חזי שהנכון הוא שבסידור הנ"ל יש טעות הדפוס ובמקום על צריך להיות עד וכמו שכתבתי למעלה (בסוף ד"ה ודברי רבינו) ובמה שכתב דהסכימו הפוסקים דאף שפטור אם בא להחמיר על עצמו מברך לישרי לן מר דאינו פשוט לומר שכן הסכמת הפוסקים ואתה תחזה במה שרשמתי בחלק אסיפת דינים במערכת ברכות סי' א' אות ח"י סק"ב ואין להאריך בזה אחרי שמעיד בגדלו דעמא דבר לקבוע ולברך מיד אם כן כבר ידוע דבמקום מנהג לא אמרינן ספק ברכות להקל עיין בשדי חמד במערכת ברכות הנ"ל סי' א' אות ח"י ס"ק ו' דף צ"ב ע"ד ועם שמנהג זה לא פשט בינינו הספרדים אינהו בדידהו דפשט המנהג ביניהם אין לחוש לספק ברכות עיין מה שהבאתי שם בשם הרב דברי מנחם

ובפרטות בדין זה (שוכר שרוצה לקבוע מזוזה בתוך שלשים יום) כתוב אצלי לקמן כלל קי"ג עיין שם:

והן בעודני אך עסוק בדעת הגאון מליסא בסידור שלו הנ"ל וכתבתי שלדעתי יש טעות סופר ובמקום על צריך להיות עד ולא נחית הרב לומר דאם שוכר ליותר משלשים יום חייב מיד במזוזה וכו' כנז"ל הנה מצאתי בשו"ת הרי בשמים מהדורא תניינא להגאון אבד"ק סטרי יצ"ו שבסימן ריי"ט כתב בזה הלשון הנה כ"ת הביא דברי הגאון בסידור דרך החיים דהא דתניא שוכר בית בחוצה לארץ כל שלשים יום פטור ממזוזה זה דוקא בשוכר על שלשים יום אבל אם שכר לזמן מרובה חייב מיד ובנחלת צבי חולק עליו וכו' עד כאן לענייננו הנך רואה שכל כך פשוט בעיניו שדעת הגאון מליסא ששוכר ליותר משלשים חייב מיד עד שכתב בשמו בלשון המובן שחילק כן בפירוש והוא כדמשמע ליה לידידי הגאבד"ק הנ"ל יצ"ו אך בהורמנותיה דמר אין נראה לי כן ואיני זז מדעתי הראשונה שלא נתכוון הגאון לדין זה כלל והבוחר יבחר:

וכתב שם בשם הרב השואל שכתב בשם הנחלת צבי שדייק מלשון הבריתא השוכר בית בחוצה לארץ כל שלשים יום פטור ממזוזה דמשמע אפילו שכרה לזמן מרובה ולזה השיב הרב השואל דלפי מה שכתבו התוספות במנחות דף מ"ד דטעם הפיטור תוך שלשים הוא משום דלא הוי דירת קבע יש לומר דזהו כששכר מתחילה רק על שלשים יום אבל כששכר לזמן מרובה הרי עשה מעשה המוכיח שרוצה לעשותו לדירת קבע לכך הוא מתחייב מיד והביא ראיה לזה מדאמרינן בפרק הזרוע והלחיים דף קל"ב ע"ב גבי כהן טבח שפטור מן המתנות שתים ושלש שבתות משום שאינו ידוע שיהיה טבח קבוע ומכאן ואילך חייב והני מילי דלא קבע מסחתא (מנות) אבל קבע מסחתא חייב מיד ופירש רש"י כיון דקבע מסחתא הא גלי אדעתיה שהוא קבוע וחייב מיד וכמו כן במזוזה דפטור תוך שלשים יום הני מילי כשלא שכרה לזמן מרובה אבל שכרה לזמן מרובה הא גלי אדעתיה שעושה בה דירת קבע ולכן חייב מיד במזוזה והגאון המחבר כתב היטב אשר דבר וראיתו נכונה ואנכי הדל תמיה לי על שניהם ובעיני יפלא איך דחו בזה דברי הרב נחלת צבי שהרי המעיין בגוף דברי הנחלת צבי ישר יחזה שכבר כתב הוא בעצמו דבר זה דלפי מה שכתבו התוספות במנחות דטעם פיטור תוך שלשים הוא משום דלאו דירת קבע היא יש לומר דאם שכרה לזמן מרובה הא הויא ליה דירת קבע וחייב מיד ואלא מיהת ביאר שם שאין דבריהם אמורים אלא לצד שנאמר דחיוב שוכר אחר שלשים הוא מן התורה דאז הפיטור בתוך שלשים הוא משום שאינה דירת קבע ולזה יש לומר דשוכר לזמן מרובה חשיב דירת קבע מיד אבל למאי דקימא לן דחיוב שוכר הוא מדרבנן

משום דמיחזי כשלו אבל בתוך שלשים דלא מיחזי כשלו אוקמוה אדיניה ולכן פטור על זה הוא שכתב הרב בנחלת צבי דלפי מאי דקימא לן דחיוב שוכר אחר שלשים הוא מדרבנן אין חילוק בין אם שכרה לזמן מועט או שכרה לזמן מרובה דבכל גוונא כל שלא דר בה שלשים יום דלא מיחזי כשלו אינו חייב מיד ואף דאיהו גלי אדעתיה ששכרה לדירת קבע לא דמי לקבע מסחתא שנראה וניכר לכל דקבע עצמו לטבח מה שאין כן גבי מזוזה נהי דגלי אדעתיה דהויא ליה דירת קבע מכל מקום כיון שמן הדין הוא פטור ואין החיוב אלא משום דמיחזי כשלו כל שלא דר בה שלשים יום הא לא מיחזי כשלו שכן שיערו חז"ל דלהיות מיחזי כשלו בעי שלשים יום ובבציר מהכי לא מיחזי כשלו. כל זה מבואר להמעיין בנחלת צבי ודברי שני המאורות השואל והמשיב הנ"ל נפלאו ממני:

והגאון המחבר כתב דלפי תירוץ הראשון של התוספות במנחות הנ"ל דלא דרשי ביתך למעט של אחרים והפיטור של שוכר תוך שלשים יום הוא משום דלאו דירת קבע היא ודאי הדין ברור דכששכר לזמן מרובה חייב במזוזה מיד והרבה להביא ראיות על זה אך לתירוץ השני שבתוספות דדרשינן ביתך למעט של אחרים ורק אחר שלשים חייב מדרבנן משום שנראה כשלו יש לומר דאף אם שכרה לזמן מרובה כל שלא דר בה שלשים יום לא מיחזי כשלו ואינו חייב במזוזה מיד (אמר המחבר כבר כתבתי שזה היה מקום הספק של הרב בנחלת צבי דלפי תירוץ השני שפיר יש לומר דאף בשוכר לזמן מרובה פטור כנז"ל ולפי הנראה הגאון המחבר לא עיין בגוף דברי הנחלת צבי ורק ראה מה שכתב לו הרב השואל בשם הנחלת צבי וברוחב דעתו ועומק בינתו ההוא אמר דדין שוכר בית לזמן מרובה אם חייב במזוזה מיד תלי בהני תרי שינויי שבתוספות דמנחות הנ"ל):

שוב כתב לבאר דגם לתירוץ השני שבתוספות הנ"ל הדין נותן דבשוכר לזמן מרובה חייב במזוזה מיד והוא דלכאורה צריך להבין למה לא גזרו קודם שלשים יום דבשלמא בטלית שאולה איכא למימר כיון דלא מושלי אינשי טלית לטפי מתלתין יומין כדכתבו התוספות בחולין ד' ק"י משום הכי בתר תלתין יומין מיחזי כשלו ולא מקמי הכי אבל בשכירות בית למה נראה כשלו בתר תלתין טפי מקודם שלשים ובשלמא לדעת השפתי כהן דסתם שכירות שלשים יום ניחא וכו' אבל הסמ"ע לא סבירא ליה הכי וכו' לכן כתב דגם לתירוץ שני של התוספות מוכרחים לומר דלהכי לא גזרו חכמים לחייב קודם שלשים במזוזה כיון שאפשר שיצא מהדירה קודם שלשים יום ולא הוי אלא דירת עראי ולכך לא גזרו אף שנראה כשלו ורק אחר שלשים יום דהוי קביעות מקום גזרו לחייב השוכר מהאי טעמא דמיחזי כשלו וכן מתבאר מדברי הים של שלמה בפרק כל הבשר

סי' נ"ג שכתב וז"ל אלא עיקר הטעם דשלשים יום חשיב קבע ונראית כשלו עכ"ל הרי דמצרף שני הטעמים יחד דדירת שלשים יום הוי דירת קבע לכך גזרו אחר שלשים יום משום שנראית כשלו כתב שכן מוכח גם מדברי השפתי כהן סי' רפ"ו ס"ק כ"ח שכתב בדין שוכר בית בחוצה לארץ דפטור שלשים יום שאינו נקרא דירה וכו' (האריך לבאר הוכחתו מדברי השפתי כהן אלו וסיים) ולפי זה גם לתירוץ השני של התוספות כל שנתברר קודם שלשים שרוצה לקבוע דירתו שם כגון ששכר על חצי שנה וכיוצא בודאי חייב במזוזה מיד וגם לפי הטעם שכתב רש"י דשלשים יום פטור שמא יחזור בו וכן כתב בנמקי יוסף על כרחין מיירי הבריתא בשכר רק על שלשים יום דבשכר לזמן מרובה לא שייך שמא יחזור וכו' (האריך קצת לבאר דבשוכר לזמן מרובה אין שייך שמא יחזור וסיים) וכן מתבאר מלשון הנמקי יוסף דהבריתא מיירי כששכרה רק על שלשים יום עיין שם (אמר המחבר עיין בריש כללין מה שכתבתי בדברי הרב נמקי יוסף) ממוצא דברינו נשמע דאם שכר הדירה לזמן מרובה לכל הדעות חייב מיד במזוזה וכו' (האריך בפלפולים נחמדים בעניינים אלו וסיים בסוף ד"ה והנה לכאורה וז"ל) על כל פנים עולה מדברינו לענין דינא דשוכר לזמן מרובה כגון לשנה או וחצי שנה חייב תיכף לקבוע מזוזה ולברך עליה אפס כשהשכירות הוא רק על חדש שהרשות בידו לצאת מהדירה בכל חדש אינו חייב לקבוע מזוזה בחדש הראשון אף שדעתו להשאר בהדירה גם להלאה אלו תורף דב"ק יצ"ו:

ועל דברי הנחל אשכול שהבאתי למעלה (בד"ה ולענין הלכה) ראיתי שידידי הגאון מור ואהלות יצ"ו באהל ברכות והודאות אות ט' ד' ט"ו ע"ד הרבה לפלפל בדבריו ולא פניתי להתיישב בדב"ק לך נא ראה גם נדפס מקרוב ספר הבהיר תרשיש שהם לידידי הגאון דומ"ץ לאדז יצ"ו וראיתי בסי' ב"ן שהאריך בדינים אלו בחריפות ובקיאות ולא איסתייעא לי להתיישב בדב"ק רק זה אגיד שראיתי בדף ל"ה ע"ג (בד"ה ועיין בס') שכתב שדעת החקרי לב דאף ששכר ליותר משלשים יום אם קבעה תוך שלשים לא קיים העשה גם לאחר שלשים והוא משום תעשה ולא מן העשוי אף שהוא אך מחוסר זמן דלא כאגורה באהלך ופרי מגדים עכ"ל וכתב כן לפי שגוף ספר חקרי לב לא ראה כי אם מה שהביאו רבני האחרונים בשמו אבל מתוך מה שכתבתי לעיל (בד"ה והגאון חקרי לב) בשמו שיש לי עתה הספר היקר הזה ועיינתי בגוף דב"ק וכתבתי תמצית דב"ק הנה יתבאר יפה שעם היות שדעת הגאון חקרי לב בקובע מזוזה תוך השלשים יום דאינו מקיים העשה גם אחר שלשים יום מיהו זהו בשוכר בית סתם אבל על שוכר ליותר משלשים יום לא כתב כן אלא הביא מה שפסק מרן חיד"א ביוסף אומץ דשוכר ליותר משלשים חייב מיד

וסיים ואמר ועם כל זה לבי מהסס וכו' כמו שהבאתי לשונו שם גם מה שכתב בדעתו שהוא משום תעשה ולא מן העשוי הנה המעיין במה שכתבתי בשמו לקמן כלל קי"ג (בד"ה והגאון מנחת חינוך) ישר יחזה שלא מן השם הוא זה ובדברי הסידור דרך החיים פירש שם (בד"ה וכן משמע) כמו שכתבתי אנכי הדל שאין כונתו לומר דאם שוכר ליותר משלשים חייב מיד עיין שם וראיתי שם שדעתו מסכמת דאפילו שוכר לזמן ארוך דינו כשוכר סתם שאינו חייב במזוזה עד אחר שלשים יום וכבר אמרתי שאין בכחי להתיישב בדב"ק לך נא ראה:

ודע שבקונטרס סוכת דוד הנז"ל המציא בדף ג' ע"ג נפקותא לדינא בין אי אמרינן דחיוב השוכר בית בחוצה לארץ במזוזה אחר שלשים יום הוא מדאוריתא לאם אינו אלא מדרבנן והוא לענין בונה בית ונכנס לדור בתוכו אם חייב לקבוע מזוזה מיד או גם הוא אינו חייב עד שיעברו שלשים יום דאם הוא מדאוריתא ואפילו הכי פטור תוך שלשים יום משום דמזוזה חובת הדר היא ולא חשיב דירה קודם שלשים יום אם כן הוא הדין בונה בית פטור משום דלאו בות דירה הוא אבל אם חיוב השוכר הוא רק מדרבנן יש לומר דרק לשוכר הצריכו שלשים יום ולא לבונה בית ולכן עמד לבאר איזה משני הצדדים הנ"ל אית לן למינקט אם כהצד דשוכר חייב מן התורה או כהצד דאינו אלא מדרבנן אלו תורף דב"ק שם ובמסקנתו כתב בדף ד' ע"ד (בסוף ד"ה עוד) נמצינו למדין דהתוספות והרא"ש ומרדכי והרשב"א ומוהר"ם בר ברוך ונמקי יוסף והריטב"א כולם סוברים דמדרבנן הוא שחייבו לשוכר אחר שלשים יום וכן פסק הרב בנימין זאב סי' קס"ד ומינה שמעינן דאם הבית שלו תיכף שנכנס לדור בה חייב לקבוע מזוזה שוב הביא מה שכתב הרב החינוך בפרשת ואתחנן מצוה תכ"ג ועובר על זה ובנה בית ונתן עליו תקרה ולא הניח בה מזוזה או ששכר בית בחוצה לארץ או פונדק בארץ ועברו עליה יותר משלשים יום ולא הניח בה מזוזה מיד ביטל עשה זו עכ"ל ותמה עליו לארכיבה אתרי ריכשי דמאחר שסובר דחיוב שוכר הוא מן התורה אם כן בונה בית אמאי עובר מיד וכו' אלו תורף דב"ק:

ולי הדל נראה דלאו הא בהא תליא דאף אם חיוב שוכר הוא מן התורה דוקא לגבי שוכר הוא שצריך שלשים יום בכדי שתהיה דירתו חשובה דירת קבע דקודם לזה יש לחוש שמא יחזור בו כמו שכתב ופטור מן התורה מטעם זה או שפטור מדרבנן כמו שכתב הרב ירך אברהם הנז"ל (בסוף ד"ה הן אמת) אבל בונה בית או קונה כל שנכנס לדור בה חל עליו חובת מזוזה ולא בעינן שידור בה שלשים יום וזו היא דעת רבינו החינוך וכן מתבאר מדעת הרב הלבוש בסי' רפ"ו סעיף כ"ב שכתב שוכר בית בחוצה לארץ וכו'

פטור ממזוזה שלשים יום שאינו נקרא עדין שלו ואינו חשוב ביתך שלשים יום דמזוזה חובת הדר הוא ופחות משלשים יום אינו אלא דירת עראי כיון שאינה שלו עכ"ל דמוכח דכשהיא שלו חייב מיד וכן הוכיח הרב סוכת דוד שם בדף ה' ע"א מדבריו הללו ולא קשיא ליה עליה לפי שהבין בדעתו דקאי בשיטת הסוברים דחיוב שוכר הוא מדרבנן אמנם אנכי הדל כבר כתבתי למעלה (בד"ה ועוד יש להוכיח) שדעת הרב הלבוש היא דחיוב שוכר הוא מדאוריתא ואפילו הכי אתי שפיר מה שנראה מדבריו דכשהיא שלו חייב מיד כמו שכתבתי לדעת רבינו החינוך גם הרב מוהר"א קריספין בספר בית אהרן בחלק יו"ד במערכת המ"ם אות כ"ב דקדק מלשון הרב החינוך הנ"ל ומדברי הרב הלבוש הנ"ל דסברי דבונה בית חייב במזוזה מיד והביא כן בשם הרבנים זכור לאברהם דף רי"ז ולב מבין דף ל"ח סוף ע"ב והאריך קצת בזה עיין שם ורואה אנכי שגם מדברי הרב באר מים חיים מוצירי בשו"ת לא"ח חי' ב' מתבאר דפשיטא ליה דמי שבונה בית חייב במזוזה מיד שנשאל בשוכר בית שחל יום שלשים שלו (צריך להיות יום שלשים ואחד עיין לעיל בריש כללין) או איש אשר בנה בית חדש ולא הספיק או שכח להניחה מערב שבת וערב יום טוב מהו להניחה בשבת ויום טוב ובתשובתו השיב בדף ג' ע"א על כל ספק בפני עצמו (על השוכר לבד ועל הבונה לבד) ומובן דלגבי בונה אין צריך שלשים יום שאם כן היה לו לומר להשואל שדין בונה כדין שוכר ואין כאן אלא ספק אחד ובאמת שבדברי התוספות בפרק קמא דעבודה זרה דף כ"א (ד"ה אף במקום שאמרו) מפורש דכשהבית שלו חייב מיד שהביאו הא דתניא השוכר בית וכו' מכאן ואילך חייבת וכתבו על זה והטעם כדפרישית שסוברים העולם שהיא שלו משמע שאם היא שלו חייבת מיד עכ"ל התוספות אלא שלפי מה שמחלק בסוכת דוד הנ"ל בין אם חיוב שוכר הוא מדאוריתא וכו' אין ראיה מדברי התוספות הללו שכיון שהם סוברים דחיוב שוכר הוא מדרבנן ודאי לדידהו דינא הכי דבונה או קונה חייב מיד וכנראה שלא ראה דבריהם שאם כן היה מביא דבריהם ומבאר כונתם ופשוט ששאר הרבנים הנז"ל לא ראו דברי התוספות הללו כמובן:

ובקונטרס אחר כתוב אצלי בענין שוכר ובונה בית בחוצה לארץ וראיתי לספחו בכאן ואלה הדברים אף על גב דקימא לן דשוכר בית בחוצה לארץ פטור ממזוזה כל שלשים יום היינו דוקא שוכר אבל בונה בית לדור בה חייב לקבוע מזוזה ולברך תיכף ומיד שנכנס לדור בתוכה כן כתב הרב המחבר קונטרס סוכת דוד הנספח לספר בית המלך עיין שם מדף ג' ואילך שהכריח כן מדברי רש"י בפרק התכלת דף מ"ד ע"א שעל מה שאמרו דהשוכר בית בחוצה לארץ כל שלשים יום פטור מן המזוזה פירש הטעם שמא יחזור בו

וזה שייך דוקא בבית המושכרת לו אבל כשהבית שלו שקנה אותה או בנאה דאין שייך חזרה חייב במזוזה מיד והביא דברי התוספות שם בד"ה טלית שאולה ופלפל בדבריהם שלכאורה מגומגמים. והיוצא מדבריו הוא דלתירוץ ראשון של התוספות בין שוכר בית בין בונה או קונה אינו חייב במזוזה קודם שלשים יום ולתירוץ שני אם היא ביתו חייב להניח בה מזוזה מיד כיון דדרשינן ביתך ולא של אחרים והוא מדאוריתא אבל אם היא מושכרת הוא מדרבנן ולא מיחייב עד אחר שלשים ועמד לבאר כאיזה מהתירוצים אית לן למינקט והכריח מדברי פסקי תוספות (שכתבו אבל בית חייב במזוזה מיד והכריח דצריך להגיה אבל ביתו חייב וכו') דהעיקר כתירוץ שני ועוד שבתוספות בעבודה זרה דף כ"א בד"ה אמר רב משרשיא כתבו כתירוץ השני שבמנחות ולא זכרו התירוץ הראשון ודקדק מלשון הרא"ש בהלק"ט ומדברי הרב מעדני מלך שם דנקיט הרא"ש כתירוץ השני שבתוספות וכן מצא מפורש באסיפת זקנים לבבא מציעא בדף ר"ב שכן דעת הרא"ש ואחר שנשא ונתן בדברי הפוסקים בדין זה כתב שמצא בחידושי הריטב"א ליומא ד' י"א שכתב כתירוץ שני של התוספות ושסיים ואמר זו חיא שיטת ר"י בעל התוספות שאמר בסוף ימיו והיא הנכונה דכזקנותו דרבי קימא לן עכ"ל ושמח כמוצא שלל רב דשמעינן דפסק התוספות כך הוא ושוב שקיל וטרי בדברי המרדכי בענין זה ושוב כתב בדף ד' ע"ג (בד"ה עוד מצאתי) נמצינו למדין דהתוספות והרא"ש והמרדכי והרשב"א ומוהר"ם בר ברוך והנמקי יוסף והריטב"א והרב בנימין זאב סי' קס"ד סברי דמדאוריתא אינו חייב במזוזה אלא אם כן הבית שלו אלא דרבנן חייבוהו לאחר שלשים יום ומינה שמעינן שאם הבית שלו חייב תיכף שנכנס לדור בו לקיים מצות מזוזה וכן למד מדברי הרב החינוך בפרשת ואתחנן מצוה תכ"ב ומדברי הרב הלבוש בסי' רפ"ו ומדברי הרב המבי"ט בקרית ספר הלכות תפלין סי' מ"ה וסיים בדף ה' (ד"ה וראיתי) ובכן קם דינא דמי שבונה בתים לדור שם תיכף ומיד שנכנס חייב לקיים מצות מזוזה בברכה כיון דרובא דרבוואתא סברי דביתך הוא למעט של אחרים חיובו הוא מדאוריתא אלו תורף דב"ק והמעיין בגוף הספר יראה שדבריו טובים ונכוחים:

וכן דעת הרב לב מבין בפרק ששי מהלכות מזוזה ד' ל"ח ע"ב (בד"ה וכשאני לעצמי) שכתב דכל מה שאמרו לחלק בין קודם שלשים יום ללאחר שלשים אינו אלא בשכירות אבל בונה בית בקרקע שלו פשוט מביעתא בכותחא דחייב לקבוע מזוזה ולברך תיכף ומיד וכו' וכן ראיתי להרב זכור לאברהם שכתב כן בפשיטות בלי שום חולק והוא פשוט ומן התימה על הרב מחזה אברהם וכו' עד כאן לענייננו:

והרב מוהר"א קריספין בספר בית אהרן בחלק יו"ד במערכת המ"ם אות כ"ב כתב שכל הפוסקים כתבו הדין דשוכר בית בחוצה לארץ דאינו חייב במזוזה אלא אחר שלשים יום ולא פירש בדבריהם איך הדין בקונה או בונה בית אם דינו כשוכר או חייב מיד אבל נראה דסתמו כפירושו דחייב מיד דדוקא שוכר אמרו אלא שמצא שהגאון חקרי לב ביו"ד ח"ג סי' קכ"ז הא מילתא רפיא בידיה ותורף הדברים שהביא בשמו הוא שכתב בתחלה שדוקא שוכר הוא שאינו חייב עד אחר שלשים יום אבל הבונה בית לעצמו דלאו שוכר הוא חייב מיד אלא שממה שאמרו בירושלמי סוף פרק ד' דמגילה הדר בחוצה לארץ אינו חייב במזוזה וכו' ולא אמרו השוכר בית בחוצה לארץ וכו' משמע שגם קונה בית בחוצה לארץ בעי שלשים יום ואף שבתלמוד דידן נקט השוכר וכו' יש לומר דמשום רבותא דסיפא דתני דבארץ ישראל אל חייב מיד תני השוכר אבל בחוצה לארץ אפילו קונה בית צריך שלשים וצריך ישוב אם להתיר להניחה בברכה מיד ועל כל פנים מספק חייב להניח מיד בלא ברכה אלו תורף דברי הגאון חקרי לב שהביא שם והרב המחבר תמה עליו שמדקדוק לשון הרב החינוך בפרשת ואתחנן סוף מצוה תכ"ג מתבאר יפה דבונה בית חייב מיד ולא אמרו שלשים יום אלא גבי שוכר וכן דקדק מלשון הרב הלבוש בסימן רפ"ו סעיף כ"ב וכו' וכן כתב הרב לב מבין וכו' (הנז"ל) וכן כתב הרב סוכת דוד שבסוף ספר בית המלך וכו' וכו' וסיים ולענין הלכה למעשה היה נראה שאין להניח ודאן של כל הרבנים הנ"ל מפני ספקו של הרב חקרי לב והוא באחד אף שספק ברכות להקל וברכות אין מעכבות ואם הרב חקרי לב היה רואה דברי הרבנים חינוך ולבוש לא היה מטיל ספק בדבר ומדלא הזכירם נראה שלא ראה דבריהם אלא ששמעתי שמורינו הרב החבי"ף חשש לדברי הגאון חקרי לב וציין לעיין בזכור לאברהם ח"ג ד' פ"ה ע"ד בשם שו"ת יוסף אומץ ובראש משביר יו"ד ח"א סי' כ' וסיים ואין הפנאי מסכים לחזור על המקרא אלו דברי הרב בית אהרן הנ"ל ואין אתי ספר ראש משביר חלק יו"ד לידע מאי אמר רב בזה:

אמנם בספר יוסף אומץ למרן חיד"א עיינתי בסי' ל' ועם שלא ראיתי שדבר בקדשו בדין זה (קונה או בונה בית) בפרטות מכל מקום מדבריו נראה שמתבאר דקונה או בונה בית לדור בה חייב במזוזה לאלתר והוא ממה שהוכיח מדברי הראשונים שזכר שם דמה ששוכר בית בחוצה לארץ פטור עד שלשים יום היינו דוקא בשוכר יום יום לימים (דומיא דשוכר בית בפונדק) שאינו מבורר שישהא שם אבל שוכר לזמן יותר משלשים יום ושטרו בידו חייב במזוזה לאלתר כיון שידוע שדעתו לדור בה יותר משלשים יום והוכיח כן ממה שכתב רש"י במנחות ד' מ"ד בטעם פיטור שוכר בית בחוצה לארץ עד

שלשים יום שמא יחזור בו דמשמע דאם שכרה ליותר משלשים ונכתב בשטר חייב מיד והביא שכן כתב רבינו המאירי בריש פרק שואל בשם יש מפרשים (וביאר שגם הוא מודה לדין זה) דמה שאמרו גבי שוכר בחוצה לארץ דאחר שלשים חייב כלומר כששכרה ליותר משלשים חייב במזוזה מיד ושכן יש ללמוד מדברי התוספות והמרדכי וכו' וכו' ושיש ראיה מדברי הריב"ש בסימן עת"ה דאף במקום דבעינן שנים עשר חדש (דהיינו להיותו נחשב כבן עיר) אם ידענו שהוא מתעכב י"ב חדש הרי הוא כאנשי העיר מיד וכתב שם הריב"ש בשם קצת מן האחרונים דלאו דוקא קנה בה בית דירה דהוא הדין אם שכר בה בית דירה כל ששכרה לי"ב חדש הרי הוא כאנשי העיר מיד ומזה למד (מרן חיד"א) במכל שכן למאי דבעינן שלשים יום דכל שידענו שקבע דירתו ליותר משלשים יום דחייב במזוזה מיד אלו תורף הדברים שביוסף אומץ שם:

מכללן של דברים נראה שיש ללמוד בקונה או בונה בית לעצמו שחייב במזוזה תיכף בכניסתו לדור בה והא עדיפא משוכר בית על יותר משלשים יום דמסיק הרב דחייב במזוזה לאלתר כמובן ובאמת שבמחילת כבוד גאון תורת החקרי לב דבריו חלושים בזה הן במה שדקדק מלשון הירושלמי דנקט הדר ולא אמר השוכר ולא ראה שהרב קרבן העדה פירש דהדר היינו שוכר אלמא דהיינו הדר היינו שוכר ואם היה סובר כדבריו היה מפרש הדר בבית שקנה או בנה והן במה שנדחק בלשון הש"ס דילן דתני רישא השוכר לרבותא דסיפא וכו' דכל זה הוא דוחק עצום בלתי יסוד והכרח מהש"ס או מדברי איזה מגדולי הראשונים ומשמעות לשון הפוסקים הוא דדוקא שוכר אינו חייב קודם שלשים יום אבל קונה או בונה בית שהוא קניינו חייב מיד כמו שכתבו הרבנים הנז"ל. אחר זמן זמנים טובא השגתי ספר חקרי לב הנ"ל וראיתי שבסימן קכ"ח ד' קמ"ה ע"ד (ד"ה ואף) הראה פנים מסבירות להלכה דשוכר בית ליותר משלשים יום חייב במזוזה מיד אלא שסיים שלבו מהסס והמעיין יבחר עיין שם ואם בשוכר לזמן ארוך יש צד לומר דחייב במזוזה מיד כל שכן שיש לפסוק בהחלט בקונה בית או בונה לעצמו שכשנכנס לדור בה חייב בה מיד ועיינתי בסי' קכ"ז וראיתי שלא העמיק כדרכו בקודש ודבריו מעטים שם כנראה דלא נחית לעומקא דהאי דינא וכל לגבי דידן דברי הרבנים הנז"ל דסברי דבונה בית חייב במזוזה מיד נראים נכונים להלכה:

גם מדברי הרב ירך אברהם בחלק יו"ד סי' ט"ו מתבאר דבונה בית חייב מיד אליבא דכולי עלמא בין למאן דסובר דחיוב שוכר אחר שלשים הוא מדרבנן בין למאן דאמר דחיוב שוכר הוא מן התורה והוא שביאר שם דלדעת התוספות ודעמייהו דמן התורה אין חיוב לשוכר כלל משום דביתך אמר רחמנא ולא בית של אחרים רק דרבנן חייבו אחר שלשים

היינו טעמא משום דמיחזי כשלו ואם כן לדבריו בבונה בית שהוא שלו באמת והכל יודעים שהוא כן נראה דסובר הרב דחייב במזוזה מיד ולדעת רש"י שהבין שם מדבריו דחיוב שוכר הוא מן התורה פירש שם דמן התורה חייב מיד אלא שחכמים פטרוהו שמא יחזור בו כמו שכתב רש"י ותהיה ברכתו לבטלה וכו' עיין שם אם כן מוכרח שסובר הרב אליבא דרש"י דבונה בית לעצמו דלא שייך ביה חזרה חייב מיד ובספר יקהיל שלמה ד' ס"ג ע"א הביא מה שפסק הרב סוכת דוד דבונה בית חייב במזוזה מיד וציין לעיין בפתחי תשובה ובנחלת צבי בסימן זה (רפ"ו) ולא ידעתי מה הציון הלז כי לא ראיתי שדבר שם לענין קונה או בונה בית אם חייב מיד כי המשא ומתן שלו היא לענין שוכר ליותר משלשים יום אם חייב מיד ודעתו היא דלמאי דקימא לן דאין חיוב לשוכר אלא מדרבנן אף כששוכר ליותר משלשים יום אינו חייב מיד דלא כמו שנראה מסידור הגאון מליסא עיין שם ואנכי הדל כתבתי על דבריו במקום אחר בס"ד ועוד חקר בנחלת צבי בסוף דבריו במי ששכר בית וקבע בה מזוזה ושוב קנה אותה אם צריך לברך שנית משום החיוב של תורה שבא לו עתה עיין שם ואין הכרע בדבריו אם להצד שצריך לברך על הקנין של תורה היינו שיברך מיד או שימתין שלשים יום כדין שוכר ואף אם היה מפורש בדבריו שיברך מיד לא היה לנו ללמוד לקונה או בונה דעלמא דשאני הכא שכבר היתה שכורה לו יותר משלשים יום ועוד הביא בנחלת צבי שם ובפתחי תשובה ס"ק טו"ב בשם הרב אשל אברהם דשוכר שפטור תוך שלשים יום אם רוצה לקובעה בתוך שלשים יום ולברך עליה שפיר דמי והוא פקפק על דבריו עיין שם ואינו ענין לבונה או קונה בית ובספר זכרנו לחיים ח"ב ד' ל"ב ע"ב כתב בקונה בית או שוכר לזמן ארוך נסתפק הרב בני דוד אם חייב במזוזה מיד ולא הכריע ועיין חקרי לב ח"ג ד' קמ"ז דפסק דאין לברך קודם הל"א יום והרב בית אהרן ד' ן' כתב בשם הרב מוהרח"ף שהורה כן והרב סוכת דוד הביא דבריו ביקהיל שלמה פסק לברך מיד היפך כל הפוסקים הנז' ותימא עליו שלא זכר דברי כל הפוסקים הנ"ל וקבע בספרו דברי הסוכת דוד במוסכם אלו תורף דבריו ובמחילת כבודו יש כאן עירבוב דברים דמה שכתב בשם הגאון חקרי לב ד' קמ"ז הנה שם לא מיירי בקונה או שוכר לזמן ארוך אלא בשוכר שאמרו בש"ס ופוסקים דאינו חייב כל שלשים יום נסתפק הגאון בדף קמ"ו סוף ע"א דאף שפטור מן הדין אם הוא רוצה לקבוע ולברך בתוך שלשים אם רשאי והעלה שלא לברך והיה לו לציין דברי החקרי לב שבסימן קכ"ז ד' קמ"ג ששם הוא שדבר לענין קנה בית כמו שכתבתי בשמו למעלה ומה שכתב בשם הרב מוהרח"ף שבבית אהרן הנה כבר כתבתי תורף דברי הרב בית אהרן ועין רואה שדעתו ודעת הרב לב מבין על פי דברי רבינו החינוך והרב הלבוש היא דבקנה

חייב מיד ומה שכתב בבית אהרן בשם הרב מוהרח"ף הוא ששמע בשמו שחשש לסברת הגאון חקרי לב ואין זה מיקרי הוראה ולקמן בסמוך אביא איה"ש דברי הרב מוהרח"ף בספר רוח חיים אשר דבר בזה ומה שתמה על היקהיל שלמה הנה על הראשונים אנחנו מצטערים והוא בא להוסיף לתמוה על מי שאמר כהלכה אף שבודאי לא ראה היקהיל שלמה דברי הרבנים חקרי לב ולב מבין ובית אהרן הנז"ל על כל פנים מה שהביא בזה הם דברים המכוונים להלכה כאמור.

ובשו"ת השיב משה בחלק יו"ד סי' ג"ן נשאל הגאון דבאשל אברהם כתב בשם בית יאודה שאם רוצה לקבוע מזוזה בתוך שלשים לא יברך וגם הר"ם חאגי"ז הניח בצריך עיון ועתה שאל השואל מה יהיה הדין של קונה בית או בונה דלפי מה שכתב רש"י בטעם פטור השוכר בתוך שלשים מחשש שמא יחזור נראה דבקונה ובונה חייב תיכף לקבוע מזוזה דליכא טעמא דחזרה אך לטעם רבינו מנוח דכל שלא עברו שלשים יום הויא דירת עראי יש לומר הוא הדין בקונה גם כן פטור מהאי טעמא ונפקא מינה לענין ברכה והשיבו שכבר יש אצלו פלפול עצום והעלה דגם השוכר בית יש לו לברך מיד כשקובע מזוזה ואם כן כל שכן בקונה ובונה שמברך ואף אם היה הדין דשוכר אינו מברך קונה ובונה חייב מיד במזוזה ומברך דהא השוכר אמרו שפטור משמע אבל קונה ובונה חייב וכו' וביאר שטעמו של רבינו מנוח וטעמו של רש"י אחד הוא ואין ביניהם מחלוקת רק שינוי לשון ורק בשוכר אמרו דפטור והבו דלא לוסיף עלה וראיה ממה שכתבו הפוסקים דהוא הדין שואל בית דינו כשוכר ולמה לא כתבו הוא הדין קונה דינו כשוכר ועוד ראיה יותר גדולה דהא על מה שכתב רבינו מנוח דדין שואל כדין שוכר כתב הבית יוסף דכן משמע מגמרא וכונתו מדאמרינן בהתכלת ד' מ"ד על מימרא דטלית שאולה תניא נמי הכי וכו' הרי דמדמי אהדדי שאולה ושכירות ואם כן דוק מינה ומינה כי היכי דהתם ודאי הלוקח חייב מיד כשלובש הוא הדין כאן ודאי הקונה חייב דאי כאן גם הקונה פטור מאי תניא נמי הכי דמייתי הא לא דמי ציצית למזוזה דהא במזוזה גם הקונה פטור ובציצית הלוקח חייב אלא ודאי דכי היכי דשם הלוקח והנותן לו במתנה ובירושה חייב הכי נמי במזוזה חייב בכל ענין שגוף הבית שלו וכו' וזה ברור לדעתי כשמש אלו תורף דב"ק והוא מסכים לדברי רבנן קדישי הנ"ל דקונה או בונה חייב מיד והרבה להביא ראיות לזה כנז"ל וכן מצאתי בשו"ת ריב"א (רבינו יואל בן אליעזר אונגאר) בסימן נ"א שכתב בפשיטות דמי שקונה בית כיון שהבית שלו אף שלא דר בה שלשים יום מיקרי דירת קבע מיד עיין שם בדף ז"ך ע"ב (בד"ה ועל של עתה) ועל מה שכתב הגאון השיב משה שגם השוכר בית אם קובע תוך שלשים יום צריך לברך עיין לקמן בכלל קי"ג בענין זה גם הרב שלחנו של

אברהם ביו"ד סוף סי' רפ"ו כתב ודבר ברור הוא דכל זה בשואל ושוכר אבל קונה בית חייב לאלתר דביתך קרינן ביה וכן נראה ממה שכתבו הראשונים דטעמא דשוכר פטור כל שלשים יום משום דאינו חייב אלא מדרבנן ואם כן בקונה דחייב מדאוריתא חייב לאלתר וגם מדלא הזכירו דין שלשים יום אלא בשואל ושוכר:

ובספר רוח חיים בסי' רפ"ו אות ב' כתב נראה דדוקא בשוכר אבל קונה או בונה בית בתוך רשותו פשיטא דחייב להניח מזוזה מיד ולברך בשם ומלכות וכן נהגו והבונה בקרקע של גוי או של ישראל אחר נשאל על זה בספר סוכת דוד ומסיק דחייב לקבוע מזוזה מיד וכו' ועיין בספר לב מבין ד' ל"ו בבונה בית בקרקע חברו לדור בו כמה שנים ואחר כך פורע לו מה שהוציא שנראה דעתו ודעת רבים אשר אתו דחייב מיד במזוזה ושוב הביא מה שכתב הגאון חקרי לב בח"ג ליו"ד סי' קכ"ח דאין לקבוע בתוך שלשים אלא לאחר שלשים וסיים והריני מבטל דעתי נגד דעתו והיינו שצריך לחזור ולהסירה ולברך עליה עי"ש ואולם אנכי הרואה בחקרי לב שם ד' קמ"ג שנסתפק במי שבנה בית בחצר אחר שאחר שהעלה דמי שבונה בית לעצמו דלאו שוכר הוי חייב מיד הדר ביה על פי מה שאמרו בירושלמי סוף פרק ד' דמגילה עי"ש שלפי דבריו נראה דגם בקנה בית לא חשיב דירה עד שלשים יום ומסיק וצריך ישוב אם להתיר להניחה מיד בברכה דלהניח נראה דמספק חייב להניח מיד עי"ש כי כן נראה לעשות מעשה לחייבו להניח מזוזה מיד ולענין ברכה בבא יום שלשים (נכון להגיה שלשים ואחד עיין לעיל בריש כללין) יסירנה ויניחנה אלו תורף דברי הרב רוח חיים והנך רואה דבתחלה כתב לדבר פשוט דמי שבונה בית בקרקע שלו חייב במזוזה מיד ולברך גם כן והעיד שכן, נהגו אלא שמפני שראה דברי מר זקנו הגאון חקרי לב חש לדבריו וכבר כתבתי למעלה על דברי החקרי לב ולדעתי העניה דברי הרבנים סוכת דוד וזכור לאברהם ולב מבין ובית אהרן דנקטי בפשיטות דקונה או בונה בית חייב במזוזה מיד שרירים וקיימים הם ושפיר עביד דלא חיישי בהא לספקו של הגאון חקרי לב שבמחילת כבוד גאונו אין דבריו מוכרחים ואנן בדידן נמי הכי אית לן למינקט שדבריהם ברורים וראיתי שהרב טהרת המים בכלל ע"א תמה על הזכור לאברהם שלא הזכיר דברי החקרי לב ודעתו היא לחוש לספקו ואין כן דעתי העניה והמעיין יכריע והרב בירך את אברהם בדיני מזוזה ד' קכ"ו אות י"ג פסק דקונה בית בחוצה לארץ חייב במזוזה מיד ויברך תיכף כשנכנס לדור ולא חש לספקו של החקרי לב:

שוב ראיתי שגם מרן החבי"ף עצמו מעיד דנקיטינן שקונה בית חייב להניח מזוזה מיד שכתב בספרו חיים ביד ריש סי' פ"ו בזה הלשון אפתח שפתי ואענה במאי דקימא לן

בלוקח בית שמניח מזוזה מיד ובשוכר ושואל לאחר שלשים יום אם יכול להניח המזוזה בלילה וכו' עיין שם הרי דקאמר דקימא לן דקונה בית מניח מזוזה מיד:

אחר זמן רב ראיתי בשו"ת הרי בשמים תניינא להגאון אבד"ק סטרי יצ"ו בסי' רי"ט בדף חל"ק ע"ב שכתב ובאמת בבית שלו חייב מיד כדדחי מהאי טעמא בתוספות עבודה זרה ד' כ"א ד"ה אף במקום דברי רבינו חיים הכהן וכו' (הביא כל דברי התוספות בזה עיין בדבריהם וסיים) ולכאורה גם לדברי התוספות הנ"ל דפיטור דשלשים יום הוא משום שהוא עדין דירת עראי אם כן בבית שלו גם כן יהיה פטור בתוך שלשים יום הראשונים דהרי דירת עראי פטור גם בבית שלו כדקימא לן סוכת חג בחג פטורה ממזוזה ועל כרחין לומר דכיון דקנה או בנה בית הא גלי דעתיה שרוצה לקבוע דירתו בתוכו להכי מתחייב מיד גם הרי בתוספות שם מייתי דבשלשים יום הוי קביעות מבבא בתרא ד' ח' בנשתהה שלשים יום הרי הוא כאנשי העיר והרי במשנה שם ד' ז' תני ואם קנה בה בית דירה הרי הוא כאנשי העיר מיד והיינו דכיון שקנה בית דירה גלי דעתיה שרוצה להשתקע ובחשן משפט סי' קס"ג סעיף ב' כתב רמ"א וכו' (האריך לענין מאי דאיתשיל בשוכר בית לשנה אם חייב במזוזה מיד וביאר בסוף הד"ה הנה וכו' דבשכרו לזמן מרובה אין שייך הטעם שכתבו רש"י ונמק"י על פיטור דשלשים יום שמא יחזור) וכתב בזה הלשון כמו דלא שייך לומר כשקנה בית שיפטר ממזוזה שלשים יום שמא יחזור בו ויתרצו שניהם כיון שצריך לחזור למכור לו בקנין הוי מכירה חדשה עד כאן לענייננו גם בדף לק"ט (סוף ד"ה עולה מן האמור) כתב וראיתי בברכי יוסף מהגאון חיד"א בא"ח סי' י"ט שכתב לפי דברי הרב תורת חסד בסי' ג"ן דאין לברך בקובע מזוזה תוך שלשים נראה דכל שכן שלא יקבע מזוזה קודם שיבא לדור בבית אלא תיכף שבא לדור אחר כך ומאחר שכן הוא דומה לציצית דמברך בעטיפה ומדברי הרב מגן אברהם נראה קצת דפשיטא ליה דיכול לברך כשקובעה אף אם עדין לא בא לדור בבית וצריך להתיישב (אלו דברי הברכי יוסף והוא סיים וז"ל) ולדעתי הקלושה נראה דאם אחד קנה או בנה בית ורוצה לדור בתוכו משהניח שם כליו בודאי יכול לקבוע מזוזה עוד קודם שנכנס לדור בו ולברך עליה כיון דקובע בשביל זמן החיוב ודעתו לכנוס ולדור בו ובשלמא בשוכר סתם דאינו יודע אם ידור לאחר שלשים שם ודאי אינו יכול לברך תוך שלשים כיון דספק הוא לו אם יבא כלל לכלל חיוב דאפשר שהמשכיר יוציאנו מהבית ולא שייך לומר שקובע בשביל זמן החיוב מה שאין כן בבית שלו עכ"ל יצ"ו הרי מבוארת דעתו דקונה או בונה בית חייב במזוזה מיד וכדעת הרבנים שהבאתי למעלה:

ולענין שוכר בית בארץ ישראל אם חייב במזוזה מיד מן התורה או אינו אלא מדרבנן ראיתי שם (מור ואהלות) בסי' ח' ד' י"ד ע"ב שעמד לבאר דין זה וכן בקונה בית בחוצה לארץ והאריך בפלפולא חריפתא כדרכו בקודש ולא פניתי לעיין בדב"ק מרוב חריפותו ובקיאותו לך נא ראה נפלאות תורתו ובספר קרני ראם (קובץ קטן על התורה להגאון המחבר שו"ת קרני ראם וחידושי קרני ראם על הש"ס) בקונטרס שו"ת הרא"ש שבסוף הספר בסימן ג' ד' ס"ב ע"א פשיטא ליה דשוכר בית בארץ ישראל שחייב במזוזה אינו אלא מדרבנן משום ישוב ארץ ישראל וחקר שם למאי דמוכח מהש"ס בפרק קמא דיומא ד' י"א ע"א דלרבנן דר' יהודה לשכת פלהדרין שחייבת במזוזה מפני שיש בה דירה לכהן גדול הוא מדאוריתא דאמאי חייבת מן התורה הרי אין לו בה דירה אלא לימים שבעה ומאי שנא משוכר בית ודוחק לומר כיון שהיתה מיוחדת לכך עדיפא משוכר בית ועוד הקשה דהא הר הבית וכיוצא (מקום קדוש) פטור ממזוזה וכו' וכתב שחזר על כמה צדדים ולא מלא ליישב כי אם על פי מאי דאמרינן שם ד' ח' סוף ע"ב בתחלה היו קורין אותה לשכת בלווטי ושוב קרו לה לשכת פלהדרין מפני שהיו מחליפין אותה כל י"ב חדש ופירש רש"י שמחליפין אותה היינו שכל כהן המתחדש בה סותר אותה ובונה אותה בנין נאה מן הראשון שתהא קרויה על שמו וכיון שכל כהן בונה אותה משלו הויא כביתו ואין זה שוכר ומשום הכי חייב במזוזה ואף דאפשר שהיה מוסרו לצבור לא היה מוסרו יפה יפה וכיון שהבנין הוא שלו אף שהקרקע אדמת קדש הוא על כל פנים כל זמן שדר בה חייב במזוזה וכו' אלו תורף דב"ק ועל קושיתו השנית כנראה שלא ראה דברי רבינו המאירי בפרק קמא דיומא וז"ל ואי קשיא לך לשכת פלהדרין לא ליחייב במזוזה כדאמרינן לקמן מה בית שהוא חול וכו' תירצו בה שפתוחה לחול היתה ותנן כל הלשכות הבנויות בקדש ופתוחות בחיל תוכן חול עכ"ל הנה קושיתו קושית הראשונים היא ויישבו על נכון:

ולענין שותפות עם הגוי שכתבו כמה פוסקים שחולקים בזה המרדכי והרשב"א רשב"א סובר דשותפות נכרי חייב והמרדכי סובר דפטור ראה זה חדש שמצאתי בשו"ת ריב"א (רבינו יואל בן אליעזר אונגאר) בסי' נ"א דף כ"ח ע"א שהביא דברי הרשב"א בחידושיו לשבת דף קל"א ע"ב דבית של הפקר פטור ממזוזה כדאמרינן בשוכר דכל שלשים יום פטור ואף על גב דאחר שלשים יום חייב היינו מדרבנן דאילו מן התורה אין הפרש בין תוך שלשים ללאחר שלשים ואם תאמר הא דאמרינן בריש פרק ראשית הגז אלא ביתך למאי אתי ופרקינן לכדרבה לישני ליה למעוטי שאולה כדמשני בציצית יש לומר דאין הכי נמי אלא חד מתרי טעמי נקט עכ"ל ואם כן הפירוש בגמרא אף על גב דכתיב

ביתך דידך אין דשותפות לא היינו דנמעט בית של שני שותפין אף דאין דר בו אלא אחד וקושית הרשב"א בחולין שם גם כן כעין זה דנמעט שותפות דגוי בבית אף דאין דר בו אלא הישראל לחוד ובזה מתרץ שם כיון דחובת הדר היא והדירה אינה בשותפות אין סברא לפטרו כיון דלשמירת הדר הוא והדר הוא ישראל יחידי אבל אם הדירה היא בשותפות אף אם הבית היא של ישראל הדר בתוכו כיון דדר עמו גם הנכרי אפשר דגם הרשב"א מידה כיון דהתורה לא ריבתה שותפות אלא מלמען ירבו ימיכם מסתמא לא נתרבה אלא בששניהם ישראלים שהקפידה תורה אריבוי ימיהם דתרוייהו בדעת המרדכי ואין הכרח כלל דפליג הרשב"א אהמרדכי ותימא על מרן הבית יוסף מנא ליה לשוויי פלוגתא בין הפוסקים וכתב ליישב דעת מרן הבית יוסף במה שסובר שחלוקים הם אבל סיים ואמר ולעניות דעתי נראה כמו שכתבתי למעלה דהרשב"א בשותפות גוי בבית ולא בדירה מיירי ואף דאם היה כולו של הגוי היה פטור מן התורה אינו מוכרח לפטרו גם בשותפות הגוי בבית וכו' (האריך לבאר זה וסיים בדף כ"ט ע"ב וז"ל). הדרן למה שהתחלנו בדין הרמ"א ישראל וגוי שותפים בדירה דדעת רבינו אביגדור וחמיו רבינו חיים לפטור ומדברי הרשב"א אין הכרח שחולק עליו כמו שכתבתי ולדעת הפוסקים דשואל ושוכר חייבים מן התורה ודאי פטור בזה דתרי ביתך כתיב חד לדרך ביאתך וחד למעוטי שותפות גוי וכן נראה מרש"י יומא דף י"א שכתב אהני אבולי דמחוזא דפרכינן מאי טעמא לא קבעי בהו מזוזה דרובא ישראל משמע דבלאו הכי היו פטורים מחמת שותפות הגוים והא דמחייבי ברובן ישראל נראה דסובר רש"י כהאיבעית אימא בבכורות דף ג' ע"א דבכור רובא משמע ולכן הכא נמי אף דמחצה גוים פטור דבית אחת ולא חצי בית מכל מקום ברוב בית חייב וכו' וסיים לכן נראה לי דינא דהרמ"א (דשותפות גוי פטור) נכון אלו תורף דב"ק ועיין לקמן כלל קכ"ד מה שהבאתי בשם הרב שלחן גבוה בענין שותפות עם נכרי עיין שם (בד"ה והשגתי):

כלל קיג

מזוזה דקימא לן דשוכר בית בחוצה לארץ פטור כל שלשים יום אם רוצה לקבעה בתוך שלשים כתב הרב זכור לאברהם בח"א במערכה זו שנסתפקו הרבנים תורת חסד סי' ג"ן והלק"ט ח"ב סי' צ"ה ובית יהודה סי' י"ט ולשון ערומים דרוש כ' ובלשון למודים א"ח סי' ט' ובני דוד דף ב' ע"ב ושיורי ברכה סי' רפ"ו וכתב שהעולה מדבריהם הוא שלא לברך ובשם הרב חקרי לב כתב דאפילו אם שכר הבית ליותר משלשים (שיש סוברים שחייב במזוזה מיד) אין לקבוע כלל תוך שלשים ואם קבעה תוך שלשים קרוב הדבר שלא קיים העשה גם לאחר שלשים וצריך להסירה ולקובעה אחר שלשים כן נראה לו עיקר וכתב

דלכולי עלמא אינו רשאי לברך בתוך שלשים אלו תורף דברי הרב זכור לאברהם והוה לעיל בכלל קי"ב (בד"ה ובשו"ת השיב משה) הבאתי שהגאון השיב משה בסי' ג"ן כתב שבמקום אחר כתב פלפול עצום בדין זה ושהעלה דגם השוכר בית יש לו לברך מיד כשקובע מזוזה ועל מה שכתב לו הרב השואל דבאשל אברהם כתב בשם בית יהודה דאף שיש סברא לומר דאם רצה לקבוע מזוזה תוך שלשים יום אף שפטור יברך דומיא דקטן וכו' אין לסמוך על זה למעשה וכו' השיבו שאין הספר מצוי אצלו וכו' עיין שם ואנן בדידן אשר אין אתנו יודע עוצם ראיותיו יש לנו לתפוס כדעת הרבים הפוסקים הנ"ל שהעלו שלא לברך כמו שכתב בשמם הרב זכור לאברהם ומלבד הפוסקים הנ"ל הנה אנכי הדל מצאתי להרב מכתב שלמה בסי' ג"ן שכתב שהרב תורת חסד נסתפק בקובע מזוזה תוך שלשים יום אם חייב לברך (אמר המחבר נראה שצריך להיות אם רשאי לברך ואין בידי ספר תורת חסד הקדמון) והוא כתב שדין זה מפורש יוצא ממה שכתב הרב תרומת הדשן בפסקים סי' ר"ל (צריך להיות רל"ד ועיין גם בגוף התרומת הדשן סי' רס"ט) לענין פדיון הבן דאם חל בשבת והקדים הפדיון בערב שבת דלא יברך כיון דלא מטא זמן חיוביה עכ"ל וכנראה לא ראה דברי הרב בית יהודה בחלק יו"ד סי' י"ט ששם הביא שהרב הלק"ט בח"ב סי' צ"א נסתפק בזה אם רשאי לברך או לא והוא כתב דרשאי לברך דאפילו להפוסקים דבמצות שהזמן גרמא דפטורות הנשים אם רוצות לעשותן אין רשאות לברך כיון שאינן חייבות בדין זה יודו דרשאי לברך דשאני נשים דאין באות לכלל חיוב לעולם לא כן הכא דסופו לבא לידי חיוב לאחר שלשים והרי זה דומה לקטן דאף דפטור יכול לברך כיון דאתי לכלל חיוב אלו תורף דב"ק וסיים ומכל מקום אין לסמוך על זה למעשה הרי שהוכיח הרב שמן הדין רשאי לברך ולנו לדעת מה יענה הרב מכתב שלמה לראיתו אמנם נראה שראיתו מדברי הרב תרומת הדשן נכונה וראית הרב בית יהודה במחילת כבוד גאונו אינה ראיה ויש לומר דאף הסוברים דנשים מברכות אמצות שהזמן גרמא אף שאין חייבות יודו בזה שאין לברך דהתם שאני דעל כל פנים עושות המצוה בזמן הראוי לו דאף דנשי לא מיחייבי כיון דגברי מיחייבי האידנא אינהו נמי מצו לברך שפיר אבל הכא דלא מטא זמן חיובא וכל אדם מישראל פטור בשעה זו ממצוה זו איך יוכל זה שרוצה לקובעה בתוך הזמן לברך עליה והרי בזמן הזה (תוך שלשים יום) אין לך אדם מישראל שחייב בה והרי זה דומה קצת למי שירצה להניח תפלין קודם שהגיע זמנם שאינו רשאי לברך באותה שעה כדאיתא בסי' ל' דמי שרוצה לצאת לדרך בהשכמה מניחם וכשיגיע זמנם ימשמש בהם ויברך אלמא דקודם שיגיע זמנם אינו רשאי לברך עליהן והכי נמי בתוך שלשים כיון שאינו זמן המצוה נראה

שאינו רשאי לברך (ועם שאינו דמיון גמיר שיש לחלק כמובן מכל מקום מסברא יש לומר כמו שכתבתי) ובזה יש לדחות ראיתו מקטן שמברך אף שאינו חייב משום דעל כל פנים עושה המצוה בזמנה וכולי עלמא מיחייבי בה משום הכי איהו נמי אף דלא מיחייב בה מצי לברך מה שאין כן בבא לקבוע מזוזה בתוך שלשים שעדין אינו זמן חיוב המצוה שפיר קאמר הרב מכתב שלמה דדומה לדין פדיון שכתב הרב תרומת הדשן שאינו רשאי לברך קודם שיגיע זמנו ומלבד זה ראיתו מקטן איני מבין בעניותי דקטן המקיים המצוה ומברך היינו קטן שהגיע לחינוך ובר חיובא האידנא מיקרי מחמת תקנת חכמים שהטילו חובה על אביו או עליו (שידוע שנחלקו הקדמונים אם מצית חינוך הטילו חכמים על הקטן עצמו או על האב כמו שכתבתי בחלק הכללים במערכת החי"ת כלל ס') אבל בתוך שלשים יום לשוכר בחוצה לארץ שלא הטילו חכמים חובה על שום אדם מישראל השוכר בית שיברך בתוך שלשים יום מיקרי לא מטא זמן חיובא דמצוה ולכן ודאי דאינו רשאי לברך:

שוב ראיתי מה שכתבו התוספות בפרק כל הבשר ד' ק"י ד"ה טלית וז"ל ולענין ברכה נראה שאין לברך על טלית שאולה אף דנשים מברכות על הסוכה אף שפטורות לא דמי לטלית שאולה דהתם אדם אחר שאינו סומא ואינו אשה חייב אבל הכא כל אדם פטור כשאינו שלו ואף על פי כן המברך לא הפסיד עכ"ל והרא"ש שם בסימן כ"ו העתיק דברי התוספות וכתב הרב מעדני יום טוב דמה שלא הפסיד הוא משום שיכול לסמוך אמאי דמברכות הנשים אמצות שהזמן גרמא ושלא לחלק חילוק הנ"ל הא קמן דרבותינו התוספות אף שכתבו לחלק כנז"ל סיימו דהמברך ולא יחלק כנז"ל לא הפסיד וצדקו אם כן דברי הרב בית יהודה במאי דיליף לברך במזוזה תוך שלשים יום לשכירות מדמברכות נשים אמצות שהזמן גרמא אמנם הרב לשון לימודים (שציין בזכור לאברהם) בא"ח סי' ט' הביא מה שכתבו התוספות והרא"ש דהמברך לא הפסיד וכתב על זה וז"ל וכן כתב מגן אברהם בסי' י"ד סק"ה מיהו הרב הנמק"י כתב שגדולי הצרפתים חוששין לזה ושראוי לחוש לדבריהם שלא לברך וכן כתב בחידושי הריטב"א בפרק קמא דקידושין ד' מ' משם הרמב"ן דאף לדעת רבינו תם כשהפיטור הוא כולל לכל מודה דאין לברך והוא החילוק שכתבו התוספות ולזה הסכימו הרא"ה והריטב"א עיין שם ומזה למד הרב תורת חסד סי' ג"ן דמי שבא לקבוע מזוזה תוך שלשים יום שהוא פטור אינו ראוי לברך והוי ספק ברכה לבטלה ואף שנהגו כהרא"ש גבי ציצית הבו דלא לוסיף עלה אלו תורף דברי הרב לשון למודים (ואנכי הדל הארכתי בחילוק זה בסיעתא דשמיא בשדי חמד חלק הכללים במערכת הכ"ף כלל ט"ז עיין שם) ועם שלפי הנראה דא ודא אחת היא

היינו טלית שאולה היינו בית שכורה דשניהם אינן שלו ומה מקום לומר הבו דלא לוסיף עלה נראה שכונת הרב היא על פי מה שכתב הרא"ש בפרק כל הבשר הנ"ל ולי נראה דטלית שאולה מיירי ששאל טלית שאינה מצוייצת אבל השואל טלית מצוייצת אדעתא דהכי השאילה לו שיברך עליה ואם אי אפשר לו לברך אלא אם כן תהיה שלו הוי כאילו נותנה לו במתנה על מנת להחזיר וכו' וטעם זה נראה שאינו שייך במשכיר בית שהוא לא השכירו אדעתא שיברך כלל כי השכיר ביתו לדור בה והשוכר אם ירצה יקבע מזוזה בזמנו ויברך ומה לו למשכיר בעסק זה אם לא יברך או לא יקבע כלל ולכן אמרינן הבו דלא לוסיף וכו':

והנה מסיגנון לשון הרב זכור לאברהם הנ"ל בראש אמיר נראה שכל הרבנים שהזכיר ומכללם הלק"ט מסכימים שמי שרוצה לקבוע מזוזה תוך שלשים יום לא יברך אמנם עתה שנמצא אצלי שו"ת הלק"ט עיינתי שם ומשמעות דבריו הוא שדעתו יותר נוטה לברך ואלה דבריו. שאלה הנכנס לבית בחוצה לארץ ורוצה ליתן מזוזה בפתח תוך שלשים יום מהו שיברך. תשובה אף דאיכא למימר דהוי דומיא דטלית ותפלין וכו' שאין לברך קודם שיגיע זמנם מיהו איכא למימר נמי התם הוא דלכולי עלמא לא חזי לברוכי הכא לכולי עלמא זמן מזוזה הוא ובפסחים ד' ס"ט ע"ב מעין חילוק זה ועיין שם ד' ע"ב גבי ניתנה שבת לדחות אצל תינוקות עכ"ל דבריו מטין שדעתו לברך וכנראה לא ראה הרב דברי הרב הנמק"י וחידושי הריטב"א שהביא הרב לשון למודים הנז"ל שהסכמתם היא שלא לברך תוך שלשים יום על טלית שאולה והוא הדין או כל שכן על מזוזה תוך שלשים יום וגם כנראה לא ראה הרב הלק"ט דברי הרב תרומת הדשן שכתב גבי פדיון שאין לברך קודם שיגיע זמנו אף על גב שדומה למזוזה דלכולי עלמא זמן פדיון הוא ולא דמי לציצית ותפלין ועיינתי בספר למודי ה' (שציינו הרבנים המגיהים יצ"ו) בלימוד ס"ב וראיתי שהשיג על הרבנים הלק"ט ובית יהודה מדברי התוספות והרא"ש ונמק"י ועל מה שמדמה הרב בית יהודה לקטן וכו' כתב דמלבד החילוק הנ"ל בלאו הכי אין ראיה מקטן משום שקטן כשם שאינו חייב בהמצוה כך אינו מוזהר משום ברכה לבטלה אבל גדול בשעה שפטור מהמצוה הוא מוזהר על ברכה לבטלה ואף להתעסק עמו בברכה אין בכך כלום דהכא משום לתא דחינוך נגעו בה וכתבו התוספות בפסחים ד' פ"ח ד"ה שה דאף דלא ספינן איסורא לקטן בדבר שהוא מצות חינוך שרי ומסיק הרב למודי ה' שדין מזוזה תוך שלשים יום כדין טלית שאולה שהסכימו גדולי הצרפתים שלא לברך ולכן אף שבתחילה כתב שלפי מה שכתבו התוספות והרא"ש בטלית שאולה שהמברך

לא הפסיד הכי נמי הדין במזוזה הדר ביה רב מפני מראית עין דברי הרב הנמק"י בשם גדולי הצרפתים שכתבו שלא לברך אלו תורף דב"ק:

ויש להעיר על הגאון השיב משה שפוסק לברך כנז"ל היפך דעת הגדולים הנ"ל אך אחרי שלא ראינו מה שפלפל בזה אין לנו פה לדבר דאולי כבר ביאר זה באותו מקום רק על הרבנים הנז"ל יש להעיר שלא זכרו דברי התרומת הדשן בסי' רס"ט ובפסקיו סי' רל"ד דאסברא לן דאין לברך על המצוה כל היכא דלא מטא זמנה ואף דבערב שבת בעוד היום גדול מדליקין ומברכין אף שלא הגיע זמן ההדלקה כבר יישב בתרומת הדשן דכשאי אפשר שאני ולכן המשכים לדרך וצריך להניח תפלין בביתו אינו מברך אז כיון שאפשר לו לברך אחר כך והכי נמי במזוזה כיון שאינה זמן חובת המצוה תוך שלשים יום אף אם יחפוץ לקבעה בתוך זמנה אינו רשאי לברך אז וצריך להסירה בזמנה ולחזור ולקבעה אחר שלשים כמו שכתב הרב זכור לאברהם בשם הרב חקרי לב גם הרב טהרת המים במערכה זו כלל ע"א כתב שאין לברך קודם הזמן וכן נוטה יותר דעת הרב פתחי תשובה בנחלת צבי סוף סי' רפ"ו דיש לומר דאף דבטלית שאולה אף בתוך שלשים מברכים היינו משום שמאחר שמברכים עליו בכל יום אם כן אף אם יברך בשעת הפטור יכול לברך עליו בעת החיוב לא כן במזוזה דאין מברכין אלא פעם אחת בעת קביעותה אולי עדיף טפי להמתין על שעת החיוב דהיינו אחר שלשים יום אלו תורף דב"ק ויש לפקפק קצת אבל כבר כתבתי למעלה (בד"ה שוב) דברי הרב לשון למודים דאף דנהגו בטלית שאולה לברך הבו דלא לוסיף עלה ולא ילפינן לענין מזוזה ועיין במה שהבאתי לעיל בכלל קי"ב (בד"ה גם אשו"ר לידידי) בדין זה ובמה שכתבתי שם (בד"ה הנה עין רואה):

ועתה ברוך ה' נמצא אצלי ספר הנורא חקרי לב (שציין בזכור לאברהם) ועיינתי שם וראיתי שהאריך מדף קמ"ו סוף ע"א והלאה וה ביא דברי הרב הלק"ט ודחה ראיותיו וכן הביא דברי הרב בית יהודה והשיב על דבריו ותמה עליהם שלא זכרו דברי התוספות והרא"ש בפרק כל הבשר והנמק"י בשם גדולי הצרפתים שלא לברך על טלית) שאולה והוא הדין למזוזה ואף שבטלית שאולה המנהג לברך היינו מטעם שכתב הרא"ש ואין שייך אותו הטעם בשוכר בית וכו' והביא שכן פסק הרב תורת חסד בסי' ג"ן ושיפה כיוון בכל דבריו אלא דבמה שמתבאר מדבריו שגם הוא מודה דאם רוצה לקבוע המזוזה בתוך שלשים שפיר דמי נחלק עליו דאינו רשאי לפי שאינו מקיים המצות עשה כלל והאריך בפלפול עצום ובקיאות נפלא בענין זה כדרכו בקודש וכתב בדף קמ"ז ע"ד הכלל העולה מכל מה שנתבאר הוא דשוכר בית דפטור כל שלשים אם בא לקבוע מזוזה ולברך תוך שלשים הרי זה זריז ונפסד וכו' והביא דברי הרב תרומת הדשן סי' רס"ט ובפסקים סי'

רל"ד דאין לברך כשעושה המצוה קודם שיגיע זמנה ונשא ונתן קצת בזה והביא שהרב מוהראנ"ח בח"א סי' ע"ט חקר בפודה בנו תוך שלשים שיחול הפדיון אחר שלשים מתי יברך אם בשעת נתינת המעות או בשעת חלות הפדיון ושהשיב שאין לברך בתוך הזמן כמו שכתב התרומת הדשן וכו' ועוד כתב טעם אחר שמא ימות הבן תוך שלשים ונמצאת ברכתו לבטלה וכו' וכתב הרב חקרי לב שמדבריו יש ללמוד דהוא הדין בשוכר בית שאינו רשאי לברך שמא יפול כמו שכתבו התוספות בבבא מציעא ד' ק"ב ד"ה בחזקת שיש לחוש שמא יפול הבית וכו' וכתב לפקפק בטעמו של הרב מוהראנ"ח ומכל מקום סיים דסניף מיהא הוי שלא לברך אלו תורף דב"ק עיין שם באורך ועיין בזה בספר היקר מור ואהלות באהל ברכות סי' ט' דף ט"ו ע"ג (בד"ה אך) שהאריך קצת בדין זה לך נא ראה:

והגאון מנחת חינוך בפרשת ואתחנן מצוה תכ"ג עמד בחקירה זו בשוכר בית שקבע בתוך שלשים יום אם יוצא בה לאחר שלשים יום דאפשר דהוה ליה תעשה ולא מן העשוי בפטור דאז היה פטור ואפשר כיון שהוא רק מחוסר זמן אינו נקרא מן העשוי והאחרונים חקרו בציצית הנעשים בלילה וכו' אלו תורף דב"ק ומה שכתב בשם האחרונים אולי כונתו למה שכתב הגאון פרי מגדים במשבצות ריש סי' ח"י דנראה דכשר אם עשאם בלילה ולא הוי תעשה ולא מן העשוי אף דכסות יום פטור בלילה להרמב"ם דוגמא לדבר אין מחוסר זמן לבו ביום וזמן ממילא קאתי ולא הוי תעשה ולא מן העשוי ועיין שם בארחות חיים החדש באות ב' (ד"ה מ"ש) שכתב הגאון מברעזיאן יצ"ו בשם כתבי הגאון מבוטשאטש שכתב בפשיטות דמותר לעשות ולתלות הציצית בלילה כמו שמותר לכתוב תפלין בלילה ועיקר המצוה היא העיטוף והנחה לא העשיה ויש לדון דתליא בתירוצי תוספות יומא כ"ט בהא דהוי כסדרו הקוף ועיין שם בריטב"א ובירושלמי פרק ג' דבכורים הלכה ד' עכ"ל ועיין בספר דרך המלך החדש להגאון מראווא יצ"ו בהלכות מזוזה פרק ה' שתמה על מה שמדמה מזוזה לציצית שאינו נוהג בלילה דכיון שלילה לאו זמן ציצית חשיב כעשה המצוה שלא בזמנה ואי לאו הסברא דזמן ממילא אתי היה מקום לפסול אם עשה בלילה אבל מזוזה היא מצוה תמידית שבכל זמן המצוה עליו שבבית שהוא דר בה שלשים יום יקבע מזוזה אם כן אם עשה מזוזה קודם שדר שלשים יום לא הוי תעשה ולא מן העשוי כיון שעשה בזמן המצוה והאריך בזה עיין שם דב"ק והגאון חקרי לב שם (בסי' קכ"ח ד' קמ"ז בד"ה אך את זה) הוקשה לו לפי מה שהעלה דקביעת מזוזה בזמן שפטור אינו חשוב כלום ממאי דקימא לן בסי' ח' דהמשכים לדרך ונתעטף קודם אור היום אינו צריך לפשטו כשיאיר היום וללובשו והרי לילה לאו זמן

ציצית והיה צריך לפשטו כשיאיר היום וללובשו כמו שהדין כן גבי מזוזה כשקבעה קודם הזמן ויישב לזה משום דקימא לן ציצית חובת מנא אם כן אינו חייב לפשטו ואם פשט אינו חייב ללובשו וכל שכן שלא נחייביהו לפשוט וללבוש ומשום הברכה סגי במשמוש ועל כרחין עיקר הציווי דתעשה ולא מן העשוי תלוי בעשיית הציצית ולא בלבישה מה שאין כן במזוזה דתלוי בקביעות ושוב הוקשה לו לפי שיטתו שאם קובע המזוזה בתוך הזמן אינו מקיים מצוה כלל אם כן איך חייבו חכמים בארץ ישראל לקבוע מזוזה מיד משום ישוב ארץ ישראל והא מבטל העשה כשיגיע זמן החיוב הא תינח להסוברים דחיוב שוכר אחר שלשים מדרבנן אתי דרבנן ומפיק דרבנן אבל להסוברים דחיוב שוכר הוא מן התורה קשה וכו' וכו' וסיים כי על כן היה נראה דתעשה ולא מן העשוי אינו אלא במחוסר מעשה אבל במחוסר זמן אינו כלום דזמן ממילא קאתי ובהכי אתי שפיר הך דציצית בסי' ח' והדבר צריך ישוב עכ"ל (ועיין בזה בשו"ת תרשיש שהם הנדפס חדש ממש לידידי הגאון דומ"ץ לאדז יצ"ו בסימן ב"ן (בד"ה אמנם מ"מ):

והנה מה שהרבנים הנז"ל מפלפלים במזוזה בדין דתעשה ולא מן העשוי לכאורה יפלא מי כתיבא עשיה במזוזה כי היכי דכתיב בסוכה וציצית דנדרוש ולא מן העשוי. אך באמת תלמוד ערוך הוא בידינו בפרק הקומץ רבה דף ל"ג ע"ב חתך והניח ולבסוף העמיד פסולה תעשה ולא מן העשוי ושם בעמוד א' כתב רש"י בד"ה תלי דשי דילפינן מציצית דכתיב בה תעשה ולא מן העשוי ומשמע דבבנין אב הוא דילפינן ואם כן הוא מדאוריתא אבל מרן הרב המבי"ט בקרית ספר כתב שנראה שהוא מדרבנן דבמאי יליף לא גזרה שוה איכא ולא היקשא והרב ערך השלחן בספרו היקר ווי העמודים (על ספר היראים) בעמוד היראה סי' ח"י ס"ק י"ז הביא דבסוכה דף י"א ול"ג ילפינן לולב מסוכה דכתיב בה תעשה ולא מן העשוי וכתב דמשמע דפסול מדאוריתא דומיא דהנך טעמי אחריני דהתם ופירש רש"י דילפינן בבנין אב הואיל וזה בעשיה וכו' ואף דאיכא למיפרך מה לסוכה שכן נוהגת בלילות איכא למימר ציצית יוכיח וכו' והביא שהראב"ד ברביעי מהלכות ממרים כתב דבלולב איכא תעשה ולא מן העשוי מדאוריתא וכו' אלו תורף דב"ק ועיין בהעמק שאלה פרשת עקב שאלתא קמ"ה סק"ח וס"ק י"ב ובתועפות ראם (על ספר יראים השלם) לידידי הגאון דומ"ץ מינסק יצ"ו בסימן ת' ס"ק כ"ב

ודאתאן עלה הנה נתבאר מכל הרשום למעלה שדעת הרבה מרבני אחרונים היא שאין לברך על המזוזה אם רוצה לקבעה בתוך שלשים (ולדעת הגאון חקרי לד אין השוכר רשאי לקבוע מזוזה בתוך שלשים יום) ובהגיע הזמן יסירנה ויחזור ויקבענה ויברך על קביעתה אבל לברך על קביעתה בתוך שלשים לא יתכן או משום דלא דמי לטלית

שאולה מהטעם שכתב הרא"ש בפרק כל הבשר הנ"ל או משום דדעת גדולי הפוסקים שבטלית שאולה אין לברך והרב חיי אדם בכלל ט"ו אות כ"ב כתב ומכל מקום אם רצה לקבוע מזוזה בתוך שלשים יום ולברך לא הפסיד עכ"ל כנראה שלמד לומר כן גבי מזוזה ממה שכתבו התוספות בפרק כל הבשר הנ"ל (בד"ה שוב ראיתי) לענין טלית שאולה ובמחילת כבוד גאונו נראה שנעלם ממנו מה שכתב הרא"ש שם בסי' כ"ו לחלק בטוב טעם בין טלית שאולה למזוזה תוך שלשים יום וגם מה שכתב הרב הנמק"י ובחידושי הריטב"א בשם גדולי הצרפתים ושראוי לחוש לדבריהם שלא לברך כנז"ל וכן יש לתמוה על הרב נחל אשכול שהבאתי בכלל קי"ב (בד"ה ולענין הלכה) במה שכתב דאפילו שואל טלית יכול לברך עליו וכו' מיד וכו' עיין שם ולא זכר מה שכתב הרב הנמק"י גבי טלית שאולה וגם לא דברי הרא"ש שהסביר לחלק בין טלית שאולה למזוזה לכן נראה דבשוכר בית כסתם שוכר בית שבש"ס דפטור ממזוזה אם רוצה לקבעה אינו רשאי לברך וכן ראיתי להגאון אבד"ק סטרי יצ"ו בשו"ת הרי בשמים מהדורא תניינא סי' ריט"ו שכתב בדף לק"ט ריש ע"א שנסתפק הרב השואל בשוכר בית בסתם ולא עשה שום מעשה המוכיח שכונתו לדירת קבע שמן הדין פטור ממזוזה כל שלשים יום אם רוצה להחמיר על עצמו לקבוע בתוך שלשים אם רשאי או יש לחוש משום כל הפטור מן הדבר ועושהו נקרא הדיוט ואחר שהאריך לבאר דאין לחוש משום כל הפטור וכו' מכמה טעמים כתב (בסוף ד"ה עולה) ולענין הברכה אין לברך אף דהתוספות חולין דף ק"י כתבו המברך על טלית שאולה לא הפסיד מכל מקום לכתחלה אין לברך וכו' ובנמק"י כתב המברך על טלית שאולה הוי ברכה לבטלה אלו תורף דב"ק (ולא ביאר אם בהגיע הזמן יברך עליה ואיך יברך אם על ידי הנחת ידו במזוזה דחשוב זה כמשמוש בציצית ותפלין שכתבו הפוסקים להמניחם קודם עלות השחר או שיסיר המזוזה ויחזור לקבעה בברכה עיין לקמן כלל קי"ד) גם הרב שלחנו של אברהם בסיף סי' רפ"ו כתב הסכמת האחרונים היא שאם רוצה לקבעה בתוך שלשים אינו מברך:

כלל קיד

מזוזה שוכר בית דפטור תוך שלשים יום כתב הרב סוכת דוד (אשר בסוף ספר בית המלך) דף ה' ע"א בשם הרב מעשה רוקח דאף שאינו חייב מדינא מכל מקום לא יאחר מלקבעה מפני המזיקין אלא שלא יברך עד תום שלשים יום והרב המחבר הביא ראיה שיכול לברך אחר שלשים ולא חיישינן משום עובר לעשייתן מדקימא לן בציצית ותפלין דהמשכים לדרך מניחם ואחר עלות השחר מברך עליהם כדינם והביא דברי הרב מגן אברהם בסי' י"ט דאם קבע מזוזה קודם שדר בתוכה כשיכנס לדור בה יברך אשר קדשנו

וכו' לדור בבית שיש בו מזוזה ולי הדל יש לפקפק קצת דשאני ציצית ותפלין דממשמש בהם כשיגיע זמנם וזה חשוב כאילו עתה לובשן עיין בשלחן ערוך הגאון מוהרז"ש בסימן ח"י סעיף ז' אבל במזוזה שהיא קבועה קשה בעיני לומר דמה שמניח ידו עליה הוי כאילו עתה קובעה ואמת שראיתי כן באיזה ספר שכתב שהנחת היד על המזוזה היא חשובה כמשמוש היד בציצית ותפלין אך אין דעתי נוחה בזה ומה שהביא מהרב מגן אברהם שכתב לברך בנוסח לדור וכו' ומשמע שמסכים גם הוא לעשות כן עיין למרן חיד"א בברכי יוסף שם שאין דעתו נוחה בחידוש נוסח ברכה שלא שיערוה הקדמונים ושקיל וטרי בדברי הרב מגן אברהם ובמה שהשיב הרב יד אהרן ובעיקר דין שלפנינו כתב הרב בית אהרן קריספין בדף כ"א ע"א שהרב לב מבין בדף ט"ל נסתפק בשוכר שקבע מזוזה בתוך הזמן ולא ברך עד שהגיע הזמן אם חייב להוציאה ולחזור ולקובעה כדי לברך עליה או סגי כשמניח ידו עליה וכתב שהגאון חקרי לב ביו"ד ח"ג סי' קכ"ח העלה שצריך להוציאה ולחזור ולקובעה והסכים לזה הרב לב מבין ובשו"ת הרי בשמים שהזכרתי בכלל קי"ג (בד"ה ודאתאן) כתב (בד"ה עולה מן האמור) דאף דאינו חייב בתוך שלשים רשאי לקבעה ואין בזה משום פטור מן הדבר ועושהו נקרא הדיוט דכיון שעושה כן לשימור ושתהיה מצות ה' לנגד עיניו בכניסתו וביציאתו כמו שכתב הסמ"ע בסימן תכ"ז לא מיקרי הדיוט וכתב אבל אין לברך עליה וכו' עיין שם:

ולפום ריהטא יש לפקפק במה שחידש הרב מעשה רוקח דאף שאינו חייב מן הדין לא יאחר לקבעה מפני המזיקין דהנה הרמב"ם בחמישי הלכה ד' כתב שהכותבים מבפנים המזוזה שמות המלאכים או שמות קדושים או פסוק וכו' הם בכלל מי שאין להם חלק לעולם הבא שאלו הטפשים לא די להם שבטלו המצוה אלא שעשו מצוה גדולה שהוא יחוד שם הקדוש ברוך הוא ואהבתו ועבודתו כאילו הוא קמיע של הנאת עצמם כמו שעלה על לבם הסכל שזה דבר המהנה בהבלי עולם ומרן כסף משנה הקשה דאמרינן בפרק הקומץ ד' ל"ג צריך להניחה בטפח הסמוך לרשות הרבים כי היכי דלינטריה ותירץ דאין הכי נמי שהמזוזה שומרת הבית כשהיא כתובה כתקנה לא המלאכים הכתובים בה מבפנים וגם אין הכונה בעשייתה לשמור הבית אלא צריך שיכוין לקיים מצות הקדוש ברוך הוא וממילא נמשך שתשמר הבית אלו דברי מרן בכסף משנה ובספר דרך המלך החדש להגאון אבד"ק ראווא יצ"ו הוקשה לו ממה שכתב רש"י בפרק קמא דפסחים ד' ד' (במאי דאמרינן התם מזוזה חובת הדר) לפי שהיא משמרתו והתוספות במנחות ד' מ"ד ד"ה טלית כתבו דביתך לא אתי לאפוקי בית אחרים דלא מסתבר קרא למעוטי בית אחרים כיון דלשימור עביד דמכל זה מבואר דהמצוה היא לשמור הבית ותירץ דיש לומר

דכונת התורה בהמצוה היא משום שמירה לבית אך אין אנחנו רשאין לעשות המזוזה כדי שתשמר ביתנו רק מחוייבים לעשות המצוה כמו שצונו הבורא יתברך שמו ואחר שנקיים המצוה יעזור לנו השם יתברך שתשמור אותנו וכו' (האריך קצת לבאר ולהמתיק הדברים וכל מה שכתב הוא ביאור מה שכתב בקיצור מרן כסף משנה עיין שם) הנה לפי כל האמור נראה דמי שאינו חייב במזוזה ורוצה לקבעה מפני המזיקין לא נכון לעשות כן ואף אם אין בזה משום כל הפטור מן הדבר ועושהו נקרא הדיוט לפי הכללים שנאמרו בזה זהו לענין החשש על מה שמחמיר על עצמו להתחייב במה שאינו חייב במצוה ואם עושה כמו שעושה בשאר מצות לשם מצוה דוקא אף שאינו חייב אין לחוש אבל לעשות משום שמירה מן המזיקין כדכתב הרב נראה בעיני שלפי מה שכתב מרן בדעת הרמב"ם אין נכון לעשות כן:

כלל קטו

מזוזה בתוך שלשים יום (לשכירות בית בחוצה לארץ) אם קובעה ומברך אינו אלא זריז ונפסד ואם חל יום ל"א בשבת או יום טוב יקבע הקנה מבעוד יום ובערב יניחנה בתוכה חקרי לב בסי' קכ"ח ועיין בית המלך ויוסף אומץ סי' ל' ולשון למודים סי' ט' אלה דברי הרב תפארת אדם בדף ק"פ אות י"א והנה. מי שאין בידו ספר חקרי לב יבין ממרוצת לשון הנ"ל שכל קפדת הרב חקרי לב אינה אלא על הברכה אבל לקבעה בתוך שלשים בלא ברכה משמע דשפיר דמי ואיברא שכמו שהעתיק הרב תפארת אדם כן הוא לשון החקרי לב שם בדף קמ"ז ע"ד (בד"ה הכלל העולה) אמנם המעיין בגוף הספר יראה שגם לקבעה בלא ברכה סבירא ליה להגאון חקרי לב דאינו רשאי דחשיב ליה מבטל המצות עשה אם יקבענה קודם שחל זמן החיוב וכן כתב במסקנתו בדף קמ"ח (בסוף ד"ה ומיהו) וז"ל אך כבר ביארנו דאין לקבוע מזוזה כלל תוך שלשים דמבטל בזה עיקר מצות מזוזה דהיינו הקביעות ואם קבעה קודם שלשים קרוב הדבר שלא קיים העשה גם לאחר שלשים ואין תקנה כי אם להסירה ולחזור ולקבעה כן נראה לי עיקר כעת עכ"ל הרי דלא זו בלבד על הברכה קפיד אלא גם על הקביעות עצמו סבירא ליה דא נו רשאי וכבר כתבתי בענין זה לעיל בכלל קי"ג ודברי הרב יוסף אומץ שציין הם שעל מה שכתב בשיורי ברכה סי' רפ"י שהרב תורת חסד סי' ג"ן כתב דהקובע מזוזה בחוצה לארץ תוך שלשים יום לא יברך ויש מי שתמה עליו ולא קשיא מידי עכ"ל נשאל לבאר שיחתו בארוכה ולזה השיב לעשות כבקשת השואל והמורם מדב"ק הוא שמסכים עם הרב תורת חסד שאין לברך בתוך שלשים אך בזאת יצא לידון בדבר חדש לחלק יצא בין שוכר בית סתם לשוכר בית בפירוש על יותר משלשים יום דבזה אפשר לברך מיד

כמו שהביא בשם רבינו המאירי ועוד חילוקים אחרים כיעויין שם ומה שציין לספר בית המלך כונתו למה שכתב הרב סוכת דוד הנספח לספר בית המלך דף ה' ע"א שהבאתי דבריו בכלל הקודם:

ומה שכתב (הרב תפארת אדם) בשם חקרי לב סי' קכ"ח דבריו הם בסוף הסימן ובתחילה רצה לומר דכיון דאי אפשר לקבעה בשבת ויום טוב יניח קביעותה עד אחר שבת ויום טוב כדקימא לן הכי גבי פדיון הבן ואין בזה משום חימוץ מצוה כמו שכתב בתרומת הדשן וכו' ושוב כתב שיש לחלק דפדיון שאני שאינו חייב אלא פעם אחת בכל ימיו ואם שוהה מלפדותו אינו מבטל המצוה רק שמחמיץ המצוה משום הכי מותר לדחותו לא כן במזוזה שמשהגיע זמנה בכל יום כי יעבור הרי הוא מבטל העשה מאותו היום ומה שיקיים המצוה אחר כך אין זה מתקן למה שעבר וביטל העשה ביום ההוא לכן יש לומר דטוב שיקבענה קודם הזמן כמו בהדלקת נר חנוכה בערב שבת קודם זמן חיובה משום דאי אפשר אחר כך והכא נמי הא לא אפשר אחר כך כיון שמבטל העשה ביום שנתחייב כמו שכתבו התוספות בפרק ר' אליעזר דמילה ד' קל"א ד"ה ושוין דמצות מזוזה אינו דומה למילה דמילה אינה אלא פעם אחת ואם לא מל בשמיני אינו נקרא מבטל המצוה אלא משהה המצוה אבל במזוזה מה שיקבע למחר אינו מקיים בזה המצוה של יום שעבר ולכן יש לדמות מזוזה לחנוכה שכיון שאי אפשר אחר כך מקדימה שעה אחת ומברך וכיון שמותר להקדימה שעה אחת מותר להקדימה גם יום או יומים דמה לי שעה או יום או יומים ושוב כתב דאין צריך לזה אלא יקבע הקנה (שבה יתן המזוזה) מערב שבת וערב יום טוב וכשיגיע זמנה בליל שבת או בליל יום טוב יתן המזוזה בהקנה וכן הורה הלכה למעשה בנדונו שהיה יום ל"א ביום ראשון דראש השנה ואחריו שבת שיקבע הקנה בערב ראש השנה ובלילה אחר הקידוש יתן המזוזה בקנה ויברך ויכוין בברכת שהחיינו שבקידוש גם על המזוזה אלו תורף דב"ק:

והנה הגאון חקרי לב לא נסתפק בעיקר נתינת המזוזה במקומה (כשאין חשש חילול שבת כגון שכבר קבע הקנה מערב שבת או שיש שם חור שבו מכניסין המזוזה) שיהא מקום לחוש בנתינת המזוזה בחור או בקנה משום דהוי מתקן כמו שאסרו כמה דברים משום מתקן נראה דסבירא ליה דאין כאן שום תיקון רק קיום המצוה הוא דאיכא שאם היה אסור לדור בבית שאין בה מזוזה אז היתה נתינת המזוזה חשובה תיקון שעל ידי זה מכשיר את הבית לדור בה אבל כיון שאין שום איסור ליכנס בבית שאין בה מזוזה וכמו שכתב המרדכי בהלק"ט בפרק התכלת סי' תתקמ"ד דרבינו שלמה מדרוויש כתב שאם נפסק לאיש בשבת חוט של ציצית שאסור ללובשו עד שיתקן אותו שאם לובשו עובר

בעשה שיש לו ארבע כנפות והשיב ר"י דליתא כדמוכח בשמעתין דאף על גב דאיפסיק בכרמלית דרבנן והוה שרי משום כבוד הבריות דלא דחינן אלא לאו דלא תסור לכן נראה לר"י דמצות עשה דציצית אינו אלא להטיל בו ציצית כשילבשנו ולא אמר הכתוב בלשון לא תלבש בגד בן ארבע כנפות בלא ציצית דאז ודאי היה הדין עמו אלא מצות עשה גרידא להטיל בו ציצית ומכל מקום אין הטלית אסור ללבוש וגם אינו עובר כיון שאין עתה יכול להטיל בו שהוא שבת ובחול ודאי עובר כל שעה שלובשו בעשה דהטיל בו ציצית וכן במזוזה ומעקה ותדע דאטו בלא מזוזה יאסר ליכנס לבית אלא בעמוד ועשה קאי ותו לא עכ"ל המרדכי ומתבאר מדברי הפוסקים בא"ח סוף סי' י"ג דנקיטינן כסברת ר"י שדחה סברת הרש"ל מדרוויש (מרן הבית יוסף שם העתיק דברי המרדכי הנ"ל בקיצור והשמיט סיום הלשון ותדע דאטו וכו' אך מדברי הרב מגן אברהם שם בסק"ח נראה שבבית יוסף שלפניו היה גם הסיום הזה) הרי שלא מפני מה שעובר בעשה יאסר הטלית או הבית ואם כן אין בהנחת המזוזה בשבת או יום טוב משום מתקן כלל ולכן מותר להניחה בשבת ויום טוב באופן שלא יהיה בזה חילול שבת ח"ו והיינו שיתננה בחור או בתוך קנה הקבוע מבערב שבת ויום טוב כן נראית דעת הגאון חקרי לב שלא חשש בנדונו משום מתקן בשבת ויום טוב:

הן אמת שהרב קרבן העדה על מה שאמר שמואל בירושלמי בסוף מגילה דתפלין ומזוזה מזוזה קודמת לפי שישנה בשבת ויום טוב (מה שאין כן בתפלין) כתב דמה שנוהגת בשבת ויום טוב היינו שאם יש לו בית אחרת אסור לו לדור בבית שאין בה מזוזה עיין שם ולפי זה הבא ליתן מזוזה בבית בשבת הוי מתקן הדירה שיהא מותר לו לדור בה בשבת אמנם בעניותי לא זכיתי להבין מי הזקיקו לפרש כן ואיך לא זכר דברי ר"י שהביא המרדכי דקרו בחיל בהיפך ואמר כמתמיה דאטו בלא מזוזה יאסר ליכנס לבית ואם יאמר הרב שדברי ר"י אינם אלא כשאין לו בית אחרת והוא לא אמר אלא שאם יש לו בית אחרת אסור וכו' לא ידעתי מנא ליה לפרושי מילתיה דר"י בהכי ובאמת בדברי ר"י איני רואה בעניותי שום הכרח לזה ומשמעות דבריו הוא דבכל גוונא קאמר דאין איסור ליכנס בבית שאין בה מזוזה ועל כל פנים היה לו להביא דברי המרדכי ואך בחלקו"ת ישית בין אין לו בית אחרת ליש לו ומצאתי בספר מנחת קנאות (שיטה מפוארת למסכת סוטה לרב גדול בדורנו יצ"ו) בקונטרס מנחת פתים בדף ל"ח סוף ע"א שכתב על דברי הרב קרבן העדה וז"ל ותמיהני שלא נזכר מדברי המרדכי דסובר דשרי לדור אף כשיש לו בית אחר ועיין ר"ח (לא ידעתי איזה ספר הוא) א"ח סי' ס"א כתב גם כן דמותר ליכנס לבית שאין בו מזוזה ועיין מגן אברהם סי' י"ט סק"א עכ"ל והנה מה שכתב בשם המרדכי

דשרי אף אם יש לו בית אחרת נראה שאין כונתו דבפירושא אתמר הכי במרדכי אלא שמסתמיות דבריו נראה כן ומה שציין למגן אברהם סי' י"ט לא ידעתי כונתו על כל פנים למדנו שהספר ר"ח סובר דשרי ליכנס בבית שאין בה מזוזה וכן היא דעת הרב הנ"ל:

אמנם הרב באר מים חיים מוצירי בחלק א"ח סי' ב' נראה שסובר שאסור לדור בבית שאין בה מזוזה והיא שנשאל בשוכר שחל יום שלשים שלו (נראה דלאו דוקא אלא כלומר יום שלשים ואחד עיין במה שכתבתי לעיל בריש כלל קי"ב) שהוא חייב המזוזה בשבת או יום טוב וכן בבונה בית חדש ולא הספיק או שכח להניח מזוזה בערב שבת מהו להניחה בשבת וכן מי שנפלה המזוזה שלו בשבת אם מותר להחזירה להחור שלה בשבת דלא עביד שום מלאכה או דילמא אסור בכל הני משום דמיחזי כמתקן דעל ידי הנחתה מתיר דירת הבית והאריך בתשובתו בטעמים שנאמרו בש"ס פרק שני דביצה סוף ד' י"ז על איסור טבילת כלים בשבת ובדברי הפוסקים וכתב בדף ב' ע"ג (ד"ה המורם) דלרבנן דרבי דהלכתא כותייהו כמו שפסק הרמב"ם שרי בשבת מילתא דלא שכיחא אליבא דכולהו אמוראי דהכא ואם כן פשוט מיהא חדא משאלותינו בנפלה המזוזה בשבת או יום טוב דשרי להחזירה וליכא למיגזר משום שנראה כמתקן משום דמילתא דלא שכיחא היא דישראל קדושים וקובעים המזוזה במסמרים ואי אתרמי דנפלה הוי מילתא דלא שכיח ושרי להחזירה וזה ברור ושוב האריך לבאר ההיתר בשאר ספקות הנ"ל על פי ספק ספקא ואיזה מהם על פי תלת ספיקי ואכתוב מסקנתו לדינא שכתב בדף ד' סוף ע"א (בד"ה הכלל העולה) בהא סלקינן ונחתינן להלכה ולמעשה דשרי להניח המזוזה בין בשבת בין ביום טוב בין השוכר בין מאריה דביתא וכל שכן אם נפלה שמותר לו להחזירה ובכל אלו מצוה קעביד ואין כאן סרך איסור כלל ואדרבא אם יפקיר רשותו לאו שפיר עביד להפקיע ממנו מצוה בכדי ללא צורך עכ"ל הנך רואה דפשיטא ליה דאיכא איסורא לדור בבית שאין בו מזוזה ומיהדר רב אטעמי תריצי דלא נחוש משום מיחזי כמתקן בשבת ותימה בעיני על רב גדול שכמותו שלא זכר דברי ר"י שבמרדכי שדחה סברת הרש"ל מדרוויש והעלה שאין איסור לדור בבית שאין בו מזוזה ונראה מדברי הפוסקים דנקטי הכי כמו שכתבתי למעלה וראיתי בספר חיים ביד סי' פ"ו שכתב אם בשבת ויום טוב מותר להניחה עיין בספר בארות המים א"ח סי' ב' ובחקרי לב ח"ג סי' קכ"ח ולא שכיח גבאי ספר בארות המים לראות מה שהעלה בדין זה ועוד הביא שם דברי שאלת יעב"ץ בח"א סוף סי' ל"ו וכנראה אינו ענין למה שכתב בחקרי לב דהגאון יעב"ץ מר הוא דאמר דאסור לקובעה בשבת משום שצריך למסמרה במסמרים ובזה ודאי כולי עלמא מודו ומקום הספק אינו אלא בכשאינו צריך לחלל שבת כגון שיש לה חור מערב

שבת או שקבע קנה מערב שבת כדי ליתן בתוכו המזוזה אם בכי האי גוונא שרי להניחה בשבת או אסור משום דמיחזי כמתקן (אי נימא דאסור לדור בבית שאין בה מזוזה וכמו שסובר הרב באר מים חיים שהבאתי למעלה) אבל לקובעה בשבת לא עלה על לב כלל שיהא מותר חלילה ואולי בספר בארות המים נשא ונתן גם בזה וכבר כתבתי שאין מצוי אצלי לעיין בדב"ק אבל לבי אומר שטעות הוא שנפל בספר חיים ביד ובמקום בארות המים צריך להיות באר מים חיים וקצת הוכחה לזה ממה שלא הזכיר דבריו בחיים ביד וכבר ידענו כמה רב גובריה וחיליה כל רז לא אניס ליה ובספר רוח חיים סי' רפ"ט אות ב' הביא בשם ספר תולדות אדם להגאון ר' זלמן ד' ר"ט סוף ע"ב שפעם אחת בא למלון בערב שבת וראה שהמזוזה היא למטה משליש העליון ולא היה שהות ביום לתקן ולא נכנס לבית עד שבעל המלון הפקיר את הבית וכתב על זה דקשה מנא ליה דעובר ארח נוטה ללון לילה אחת חייב במזוזה ואסור לו לדור משום שהבעל הבית לא הניח אותה כתקנה ולא נאמין לשמועה זו עכ"ל משמע קצת שאם היה אומר על הבעל הבית דאסור לו ליכנס בבית זו (דהויא לדידיה כאילו אין בה מזוזה) לא הוה קשיא ליה וכבר כתבתי שמדברי הגאון חקרי לב מתבאר שמותר לדור בבית שאין בה מזוזה:

כלל קטז

מזוזה כתב בספר חיים ביד סי' פ"ו אפתח שפתי ואענה במאי דקימא לן דלוקח בית מניח מזוזה מיד ושוכר ושואל לאחר שלשים יום אם יכול להניח מזוזה בלילה או ימתין עד שיהיה יום תשובה נראה לי ברור שיכול להניחה בלילה ולברך עליה עכ"ל שוב כתב בסוף הסימן וז"ל וראיתי בגנת ורדים (ספרדי) חלק יו"ד כלל ו' סי' י"ד דף קנ"א ע"ד שהכריח דמצוה דלא כתיב בה זמן בהדיא ביום כמו פדיון הבן כששלמו שלשים יום ומתחיל זמן ל"א יום מבלילה הוי זמנה בלילה משום זריזין מקדימין למצות ואף הרב שחלק שם דיש לעשותה ביום היינו משום חיבוב המצוה ולפרסם הדבר יש לומר דדוקא מצות פדיון דהא מיהא נעשית בפומבי מה שאין כן קביעות מזוזה עכ"ל והאמת שהדבר ברור מצד עצמו בלתי שום ראיה ולולא איכפל תנא וזה יכתוב יד"ו והעלה על הספר לא הייתי צריך לכתבו לרוב פשיטותו וקצת תימה בעיני שלא הזכיר שכן כתב מר זקנו הגאון חקרי לב בחלק יו"ד ח"ג סוף סי' קכ"ח שהורה הלכה למעשה לנדונו שיקבע הקנה בערב יום טוב ובליל יום טוב יניח המזוזה בתוכו אחר הקידוש ויכוין בברכת שהחיינו גם על המזוזה וכו' דשמעינן מינה דלרב פשיטא ליה דהנחת מזוזה בלילה שפיר דמי ולולא שהיה ליל יום טוב הוה שרי ליה לקבעה לגמרי בלילה ועין רואה שבחיים ביד שם בסמוך זכר עשה תשובת החקרי לב הלזו לענין קביעות מזוזה

בשבת ויום טוב והיה לו להזכירו גם לענין קביעותה בלילה והדבר פשוט מאד שמלבד שאין שום חשש בזה אדרבא שהויי מצוה לא משהינן וכל מאי, דאפשר להקדים המצוה הכי עדיף טפי ובפרט במזוזה דאיכא נמי הצלה מן המזיקין שמטעם זה אמר הרב מעשה רוקח שיש לקבעה בתוך שלשים יום כמו שכתב בשמו הרב סוכת דוד הנספח לספר בית המלך עיין שם בדף ה' והבאתיו לעיל בכלל קי"ד ואף שפקפקתי שם על דבריו על כל פנים דל מהכא משום הצלה מן המזיקין הרי בכל המצות הלכה רווחת שהויי מצוה לא משהינן:

כלל קיז

מזוזה דקימא לן בסי' רפ"ו סעיף י"א דסוכת החג בחג פטורה ממזוזה כתב שם הרב פתחי תשובה בס"ק י"ג בשם הגאון ארבעה טורי אבן דחדרים המקורים ויש להם מזוזה ובסוכות מסירים הקירוי ונותנים הסכך ואחר החג מסירים הסיכוך ומחזירים הקירוי אין צריך אחר החג להוציא המזוזה ולחזור לקובעה אחר שיניחו הקירוי משום חשש תעשה ולא מן העשוי והביא בקצרה טעמו ונימוקו ומי שאין בידו ספר הנ"ל אם יש לו ספר משנת אברהם יעיין שם בשער התשובה דף פ"ב ע"ב וע"ג שכדי לזכות את הרבים צדיק עת"ק כל דברי הגאון ארבעה טורי אבן שבתשובה הנ"ל באריכות ואנכי הדל מצאתי להגאון כתב סופר ביו"ד סי' לק"ט שכתב (בד"ה ואעתיק) לדעת הסוברים דבית בלא דלת פטור ממזוזה אם קבע המזוזה אחר שתלה הדלת ושוב נטל הדלת ואז נתבטלה עשיה הראשונה לגמרי דאין כאן בית שחייב במזוזה וכשחוזר ותולה הדלת הוי תעשה ולא מן העשוי דהיתה המזוזה בבית שפטור ממזוזה וכן בבית שיש בו תקרה וקבע בו מזוזה ושוב נטל התקרה חזר וקירה אותה צריך לחזור ולקבוע המזוזה מחדש ולא דמי לפורס סדין על הסוכה וחזר ונטלה דכשרה הסוכה הואיל ונעשית הסוכה בהכשר דשאני גבי סוכה דסכך שנעשה כבר בהכשר עודנו עומד ולא נגרע בו דבר רק ממקום אחר נפסל שפירש סדין על הסכך וכשמסיר המונע חוזר להכשרה מה שאין כן במזוזה למאן דאמר דבית בלא קירוי פטור ממזוזה כשנוטל הדלת נתבטל עשיה ראשונה לגמרי דאין כאן בית שחייב במזוזה וכו' וסיים והעולם אין נזהרים בזה שפעמים הרבה בבית חתנות נוטלים הדלתות מציריהן ואחר כך תולים הדלת ולדעתי צריך ליטול המזוזה ולקבעה וכן אלו שנוטלים התקרה מחדרם ומסככים במקום התקרה לדברינו צריך לקבוע המזוזה מחדש גם אי נימא דסוכה כזאת חייבת במזוזה דכל השנה דירת קבע היא וגם עכשיו לא נתבטלה מדירת קבע מכל מקום בשעה שנטל התקרה עד שמסכך אין כאן בית שחייב במזוזה והוי תעשה ולא מן העשוי:

שוב ראה בסידור דרך חיים להגאון חות דעת שכתב כשנוטלים הדלתות וחוזרים ונותנים לא מיפסיל המזוזה משום תעשה ולא מן העשוי דדומה לפורס סדין שכבר נעשה בהכשר ולדעתי הנכון אתי והחילוק שחלקנו מוכרח מהא דסי' ט"ו בטלית שנקרע ואמת נכון הדבר והגאון הנ"ל מעתיק דברי השפתי כהן לענין ברכה ולא חלי ולא ארגיש בכל מה שכתבתי ולדעתי לצאת מידי פלוגתא דמרן הבית יוסף והרמ"א שבסימן ח' סעיף י"ד בפשט טליתו וחזר ולובשו והיה דעתו לחזור ולהתעטף בו אם חוזר ומברך או לא יסיר המזוזה אחר שתסור התקרה ויסיח דעתו קודם שסיכך ואחר שסיכך יקבע המזוזה ויברך בלי פקפוק אבל כשמסיר הדלת אי אפשר בהכי דשמא חייב בלא דלת ואסור לשהות דמיד צריך לקבוע מזוזה כמו שכתבתי לעיל אלו תורף דב"ק ועם שיפה השיב על מה שמדמה הגאון בסידור דרך החיים דין זה לפורס סדין בסוכה וכו' מכל מקום בעיקר הדין האריך בשו"ת ארבעה טורי אבן הנ"ל דכל שבתחילה נעשה בכשרות ושוב נתקלקל כשחוזר לתקנו אין בזה משום ולא מן העשוי ואינו מחלק בין פיסולו בגופו לנפסל מחמת דבר אחר וכתב שכן דעת הגאון מוהר"י מינץ בסי' י"ג ועוד כתב דאעיקרא לא נפטר הבית בנטילת התקרה כדי לסכך ולא אמרו בכי האי גוונא דסוכת החג בחג פטורה דזה דוקא כשעושה סוכה רק לחג אבל זו דירת קבע היא כל השנה וגם דרכה בכך להסיר התקרה וליתן סכך לימי החג ואין זה מיקרי בית שאין לו תקרה וכו' ובודאי שנכון להחמיר כדברי הגאון כתב סופר אבל על כל פנים יש למנהג העולם על מה לסמוך:

כלל קיח

מזוזה הוה עובדא שאחר השריפה הגדולה שהיתה בעיר איזמיר ונשרפו רוב בתי הישראלים ומטעם הממשלה יר"ה עשו חסד ונתנו להם לדור בהקישלא (הוא מקום המיוחד לדירת אנשי חיל הקיר"ה) על כל זמן שלא יצטרך המקום להממשלה וכן נתנו להם לדור בהאיספיטאל (בית החולים) המיוחד לחולים גוים ואחר שישבו שם יותר משלשים יום שאלו מהרב אם צריכים ליתן מזוזות בהחדרים או לא לפי שבכל רגע יש ספק שיוציאום משם (אם יבואו האנשי חיל או חולים) והשיב בחיים ביד סי' פ"ד דכיון דקימא לן דשואל דיני כשוכר כמו שכתב מרן בבית יוסף סי' רפ"ו בשם רבינו מנוח ופסק כן הרמ"א שם נראה לכאורה שחייבים במזוזה אלא דלפי מה שכתב בפתח עינים ליומא ד' יו"ד ובדפי הספר ד' ע"א ע"ד וז"ל ומיהו בבית שיושבים בלאזאריטו אין אנחנו צריכים לזה דדוקא בבית ששכור מהגוי פסק מרן דחייב אבל בית זה אינו שוכר אותם רק מטעם המלך שישב שם משום שמירה כנודע ואינו ביתו כלל וגם אמרו לי דזימנין לאיזה צורך הן חליפות למו מבית לבית וכו' עיין שם ובברכי יוסף יו"ד סי' רפ"ו אות ג'

ובחיים שאל ח"ב סי' כ"ב ועיין בתוספות יומא ד' יו"ד (ד"ה וכי) דסוכה דירת עראי דבקל יכול להיות שהוא יוצא ממנה כגון אם מצטער או ירדו גשמים וכהנה רבות עיין שם כמו כן איכא למימר הכא וברור אלו תורף דב"ק ומובן שדעתו נוטה שאין חייבים במזוזה:

וכיוצא לזה ראיתי להרב זכור לאברהם אביגדור בחלק יו"ד סי' י"ז שנסתפק על מה שבזמן המגפה היו דרים בכפר בבית הגוי ובכל יום מיחלים חסדי השי"ת לחזור לבתיהם ועברו שלשים יום אם חייבים עתה לקבוע מזוזה כדין שוכר בית שחייב אחר שלשים או לא משום דלאו דירת קבע הוי דכל שעה בעמוד והחזר קיימי וכתב שאפשר לדמותו למה שכתב הרמב"ם בראשון מהלכות עירובין שיירא שהקיפה מחיצה אין צריכים לערב לפי שהן כולן מעורבין ואין אותם אהלים קבועים להם ע"כ הרי דאף שבשאר אהלים צריכים עירוב אלו פטורין מפני שאין נקראים קבועים כיון שדעתם לעקור הוא הדין הכא נמי אף דבעלמא שלשים יום הוי דירת קבע האי לא מיקרי קבע כיון שדעתינו לעקור וראיתי בספר בני דוד ד' ב' ע"ב הרבה פסקות בענין זה ולא גמר הדין עכ"ל והרב המגיה ציין לספר תורת חסד סי' כ"ג ופרי האדמה ח"ג ד' ט' אלו תורף הדברים שבזכור לאברהם שם ומתבאר שדעת הרב נוטה שאין חייבים במזוזה וכן כתב מסדר המפתחות שדעת הרב שאין חייבים ומרן חיד"א בברכי יוסף סי' רפ"ו אות ט' כתב בשם הרב חזון נחום דיניח מזוזה אחר שלשים יום ולא יברך:

ונדפס עתה ספר יקר תרשיש שהם (שו"ת לידידי הגאון דומ"ץ לאדז יצ"ו) וראיתי בסוף סי' ב"ן (בד"ה אמנם עכשיו) שכתב על השוכרים דירה בכפרים על איזה חדשים להחליף אויר לשאוף אויר צח שדינם לענין מזוזה כסוכת חג בחג וכבית שבספינה וחנות שבשוקים שכתב הרמב"ם שפטורים משום שאין עשוים לדירת קבע ומשמע שאפילו אם יושב כמה חדשים בבית שבספינה פטור לפי שאינו דירת קבע ולא מלאו לבו לכתוב זאת עד שראה בברכי יוסף סי' רפ"ו אות ג' שהביא מחלוקת השער אפרים עם הבית הלל אם בית האסורים פטור ממזוזה דהבית הלל כתב הטעם דפטור משום שאינו דירת כבוד ודחה בברכי יוסף טעם זה אלא שכתב שיש לצדד לפטור אף שיושבים שם לפעמים שני חדשים בקביעות וליכא שום סכנה ולא ביזוי מטעם שמקומות אלו עיקרן לדירת עראי ולא לדירת קבע והוו כבתים שבספינה וכיוצא דפטורים ולא דמי לפונדק דההוא עשוי גם לדירת קבע באות ט' הביא (בברכי יוסף) בשם הרב חזון נחום כשבורחים מדבר באופל ושוכרים בתי נכרים שאחר שלשים יום יניח מזוזה ולא יברך אלו דברי מרן חיד"א בברכי יוסף וכתב על זה הרב המחבר יצ"ו הרי מבואר דדירה בכפר הוי דירת עראי כמו בית שבספינה ומה לי בורח לכפר מחמת שדבר בעיר ומה לי מחמת

שקשה לו האויר שבעיר וכו' וכו' ומסיק דהשוכרים דירה בכפרים לא יקבעו מזוזה עד יום ל"א ובלא ברכה אלו תורף דב"ק יצ"ו ועם שנראה שיש לחלק בין בורחים מדבר שבעיר דלהם חשיב דירת עראי כיון שאין להם שום חפץ ורצון בהדירה שבכפר לולא האונס הזה ובכל יום ויום מקוים תשועת ה' תעצר המגפה וישובו לאהליהם דכל כי הא ודאי מיקרי דירת עראי אבל ההולכים לכפר בלתי שום אונס כי אם ברצונם הטוב או למושב להם בכפר מפני צחות האויר ויושבים שם לבטח ברצונם הטוב וכל יום כי יעבור קשה עליהם פרידתם מן הכפר הנה בזה יש לומר דחשיב דירת קבע ומדינא חייב במזוזה ובברכה מכל מקום נכון לעשות כמו שכתב הרב יצ"ו כיון דברכות אינן מעכבות כן נראה לפום ריהטא והמעיין יכריע לענין דינא הלכה למעשה:

כלל קיט

מזוזה בית התבשיל שעשוי לדירת האדם שאוכל ושותה בתוכו אם אין בו שום מקום טינוף חייב במזוזה ואף אם הבית הכסא הוא בתוך בית התבשיל כיון שהוא מקום דירה הרי כתבו הפוסקים שכל מקום שהוא לדירה חייב אף שהוא במקום הטינופת וטוב לכסותה שלא תהא נראית וכו' אלו תורף דברי מרן החבי"ף בספר חיים ביד סי' פ"ה:

כלל קכ

מזוזה חקר הגאון חקרי לב בבית הפתוח לגארדא"ק הנקרא בארנדאדו והוא סתום מכל צד כי אם פתח זה הפתוח להבית והבית פתוח לחצר אם חייב במזוזה וכתב דלכאורה לא גרע משערי חצרות דמעיקר הדין חייבין דחשיב בית דירה כיון שמשתמש בו לדירת בית ואף שנתפשט המנהג שלא להניח בשערי חצרות שסמכו אדברי האגודה וארחות חיים דפטורים בזמנינו משום סכנה הא גופא קשיא על מה שנהגו שלא להניח גם בשערי חצר שהוא לפנים מחצר ובחצר דלפנים נראה שחייב כיון שאינו פתוח למבוי שעוברים בו העכום"ז לא שייך ביה סכנה ועוד וכו' וכו' לכן כתב דפיטור שערי החצר הוא מפני שקטני הגוים נוהגים בהן מנהג בזיון שקורעין המזוזות וכו' וזמנין דעיילי בלא בר גם לחצר הפנימי ואין בני הבית רואים אותם ועושים כמעשיהם בשערי החצר החיצון מה שאין יכולים לעשות בפתחי הבתים שרואים אותם בני הבית וכו' ולפי זה בפתח הגאדראק"י שאין חשש לא משום סכנה (שחשו בגמרא שמא יאמרו כשפים הוא עושה שזה שייך דוקא בפתח הפתוח למבוי שהגוים עוברים דרך שם) ולא משום חשש בזיון כתבי הקדש כמו שאין לחוש בפתחי הבתים שוב המציא מחלוקת בין הרא"ש ורבינו מנוח בבית שאינו מקורה דלהרא"ש אם דרכו לשמש כך לדירת הבתים אף שהוא עצמו אינו מקורה חייב במזוזה ולרבינו מנוח פטור בכי האי גוונא ויש עוד ספק אם חיוב

השוכר אחר שלשים יום הוא מן התורה או אינו אלא מדרבנן ורצה לעשות על פי זה ספק ספקא להקל ולא הונח לו מכמה טעמים ומסיק דחייב להניח בברכה וליותר טוב יברך על מזוזה שחייב בפשיטות ויכוין לפטור בברכתו גם את זה אלו תורף דב"ק:

ולענין הבאלקוניס היוצאים מן הבתים לצד הרחובות שאינם מקורים ויש בהם ארבע אמות על ידי ריבוע אף שפסק מרן בסי' רפ"ו סעיף י"ג דבית שיש בו כדי לרבעו ארבע אמות חייב במזוזה כתב הרב טהרת המים במערכה זו אות ע"ו דרבני האחרונים כתבו שאין זה מוסכם ויש סוברים דכל שאין בו ארבע אמות בלי ריבוע אינו חייב במזוזה ואם כן היה נראה לו לפטרם ממזוזה מכח ספק ספקא ספק אם הלכה כמאן דאמר דכשאינו מקורה אינו חייב וספק אם הלכה כמאן דאמר דכל שאין בו ארבע אמות בלתי ריבוע אינו חייב שוב הראו לו שהרב מטה אהרן במערכת הסמ"ך סי' צ"ח כתב בשם הרבה פוסקים דמאי דמהני ספק ספקא במידי דאוריתא היינו דוקא באיסורין אבל במצות עשה אפילו במצות עשה דרבנן אפילו איכא מאה ספיקי חייב לקיים המצוה ואם כן הוא הדין בנדון דידן חייב לקיים מצות מזוזה אלו תורף דב"ק:

כלל קכא

מזוזה כתבו בפסקי תוספות בפרק במה מדליקין סי' ק"ל עיר שיש בה חזירים פטורה ממזוזה ומרן הבית יוסף בבדק הבית סוף סי' רפ"ו כתב בשם רבינו ירוחם שכתב רבינו פרץ כי העם שאין נזהרים עתה במזוזה סומכים על מה שאמרו כל עיר שיש בה חזירים פטורה ממזוזה ע"כ וכבר כתב הרשב"א שלא מצא כן בבבלי ובירושלמי ובאמת שעונש ביטולה גדול ושכר קיומה גדול עכ"ל ובספר ראבי"ה למסכת ברכות שנדפס בזמנינו בקראקא עם הגהות לוית חן לגאון מקראקא מצאתי בהשמטות הספר בהשמטה השייכה לדף ז' כתב שבמקומות הרבה מצינו בהראשונים שמביאים דבר בשם הירושלמי שהיה הדבר ההוא בנוסחאות של קצת מהם ולא היה בנוסחאות של שאר הראשונים והביא קצת דוגמאות וזו יצא ראשונה וז"ל א) בפסקי תוספות שבת סי' ק"ל כתוב עיר שיש בה חזירים פטורה ממזוזה והוא דין תמוה וכו' ועל כל פנים לא נודע מקורו ואני הראתי דהסמ"ג בהלכות מזוזה ד' ק"ו הביא דבר זה בשם הירושלמי ואולם כתב שם דהריצב"א היה אומר שבדק בכל ספרי הירושלמי ולא מצא דין זה עיין שם עכ"ל וחידוש הוא שלא הזכיר דברי מרן הבית יוסף בבדק הבית הנ"ל וגם מרן הבית יוסף כנראה לא ראה דברי הסמ"ג במצות עשה סוף סי' כ"ג ששם סיים (אחר שכתב שריצב"א בדק ולא מצאו) ועוד אפילו ישנו בשום מדרש זהו דוקא בפתח הבית (אולי כונתו על שערי החצרות) שהחזירים מצויים שם אבל בחדרים ועליות חייבים ואפילו

בפתח הבית במקום שתחילת שליש העליון למעלה מעשרה יכול להניחה אמנם היה נוהג לכסותה כולה בפתח וכן אני נוהג לכסותה וגם בחדרים במקום שהתינוקות מצויים שם אני מכסה הנקב במעט שעוה עכ"ל סמ"ג שם ולפי זה מה שאין נזהרים העולם אין להם על מה לסמוך כלל לא מפני שלא נמצא דבר זה בירושלמי כי אף אם נמצא הרי תברא בצדה ככל מה שביאר הסמ"ג:

כלל קכב

מזוזה אם הסירה כדי לבדקה ודעתו לחזור ולקובעה יש להסתפק אם יברך כשחוזר וקובעה כן כתב מרן חיד"א בברכי יוסף סוף סי' רפ"ו בשם הרב לשון למודים א"ח סי' י"ד וציין לעיין באדמת קודש ח"א (לא הראה מקומו) דברי הרב לשון למודים הם בסימן ט' (על דברי הטור בסי' י"ד) ד' ח' ע"ד וביאר ספקו טהור דיש לומר דדמי לציצית שכתב מרן בסי' ח' דאם פשט טליתו אפילו היה דעתו לחזור ולהתעטף בו מיד צריך לברך וכן כתב בהלכות תפלין סי' כ"ה סעיף ד' ואף לדעת רוב הפוסקים שחולקים בזה היינו דוקא התם משום שבידו לחזור ולהניחם אבל הכא שאין בידו שהרי אפשר שהיא פסולה צריך לברך או דילמא לאידך גיסא דאף למרן בפשט טליתו דצריך לברך היינו דוקא בציצית ותפלין שההפסק אינו לצורך הטלית והתפלין אבל הכא כיון דלצרכה הוא אפשר דלא הוי הפסק דוגמא להביאו מלח וכו' ויש לצדד בזה כשהוצרך להסירה מפני שהגיע זמן הבדיקה אי דמי לתפלין כשחולצן כדי ליכנס לבית הכסא שצריך לברך לכולי עלמא והמגן אברהם סי' כ"ה ס"ק כ"ב כתב דכשבית הכסא אינו רחוק כמו שלהם שהיו בשדות אין צריך לברך ואם כן הכא נמי דכוותה אלו תורף דברי הרב לשון למודים וסיים זה כתבתי לזכרון ואיה"ש אנופף ידי שנית:

ואחר שזכני השי"ת בספר התורה אדמת קדש (שציין ברכי יוסף) עיינתי שם בחלק יו"ד סי' ח"י (התשובה הזאת אינה להרב המחבר אלא היא תורת הרב בנימן ארוואץ) שנשאל בהוציא המזוזה לבדקה כדינה (פעמיים בשבוע) אם צריך לברך כשמחזירה או לא כיון שדעתו להחזירה מיד וכתב שחיפש בכל ספרי ראשונים ואחרונים ולא ראה מי שדבר מזה ובא ללמד דין זה מדין פשט טליתו על דעת ללובשו מיד שנחלקו הפוסקים בא"ח סי' ח' וכן בתפלין בסוף סי' כ"ה והאריך לפלפל בדין זה וכתב (בסוף ד"ה אמנם אכתי) נקיטינן דהטור ונמקי יוסף סברי בתפלין דכשצריך להסירן (ליכנס לבית הכסא) צריך לברך ובטלית אין חילוק וכמו שכתבו האחרונים ודעת מרן הבית יוסף היא דאין חילוק ובכולהו צריך לברך ואם כן בנדון דידן שהסירה כדי לבדקה והוא מוכרח לפי שהגיע זמנה ודאי לכולי עלמא צריך לברך כמו בהסיר התפלין ליכנס לבית הכסא שאף אם

דעתו ללובשם מיד צריך לברך אמנם אם הוציא המזוזה כדי לבדקה שלא בזמנה שנמצא שהוציאה בלתי הכרח נראה דתליא בפלוגתא הנ"ל דלהטור ונמקי יוסף אין צריך לברך ולמרן צריך לברך ורצה להביא ראיה לסברת מרן ופלפל לדחות ראיתו ושוב רצה לדמותו לדין טלית שאולה שנחלקו הפוסקים אם יכול לברך עליה קודם שלשים ודחה גם את זה ושוב כתב בדף מ"ד (בד"ה ומעתה בה סלקינן) דלנדון השאלה שהוציאה על צד ההכרח לבדקה בזמנה לכולי עלמא צריך לברך אבל אם הוציאה קודם זמנה תליא בפלוגתא הנ"ל ועם שקבלנו הוראת מרן הקדוש בזה יש לומר ספק ברכות להקל כיון שכל האחרונים פה אחת יישבו תמיהותיו על הטור וכו' וכו' שוב כתב אמנם ראיתי ונתון אל לבי שיש לחלק בין טלית למזוזה דבמזוזה גם הטור יודה דצריך לברך דדוקא בטלית ותפלין הוא דאם לא היה חייב להסירן אינו מברך משום דודאי כדקיימי קיימי ואין ספק בהו וכיון שהיה דעתו להחזירן מיד אין צריך לברך מה שאין כן גבי מזוזה כשמוציאה לבודקה הוא על דעת שאם לא תמצא כשרה שיבטל אותה מכל וכל ונמצא כשקובע אותה אחר שנמצאת כשרה הוי כקובעה מחדש ופנים חדשות באו לכאן ולכן צריך לברך ואף הטור יודה מהאי טעמא והיא סברה נכונה דכיון שהיה לו ספק אם תמצא כשרה אם לאו ולזה הוא מוציאה ממקומה כשנמצאת כשרה הוי כקובע אחרת וכן עמא דבר דמברכין אף דגבי טלית ראיתי חסידים חוששים לסברת הטור וכו' גבי מזוזה בנדון דידן מברכין וכן שמעתי בשם גדולי ישראל שהיו נוהגים לברך וגם ראיתי כמה בדורנו דלא חשו לקמחייהו וחלקו בדבר בלא טעם וסברא וכאשר עמדתי על הענין והוכחתי וגם הטור יודה כאמור הודו לדברייי וכתב שהרצה הדברים לפני חסידא קדישא הרב גדליא חאיון והביא סמך לסברא זו מדין שמש שמברך בכל כוס וכוס משום שאינו ידוע שיתנו לו דאלמא משום שהוא בספק צריך לברך והכא נמי כיון שהדבר ספק שמא תמצא פסולה צריך לברך ושקיל וטרי בראיה זו ומסיק להלכה ולמעשה שבכל ענין שמוציא המזוזה לבדקה בין בזמנה בין שלא בזמנה צריך לברך לכולי עלמא דלא דמי לטלית ותפלין כנז"ל וכו' ואם הלכה רופפת בידך פוק חזי מאי עמא דבר אלו תורף דב"ק:

ומכללן של דברים עיניך תחזינה מישרים כי הרב פתחי תשובה בדבריו הקצרים שבריש סי' רפ"ט כיוון בדעתו הגדולה לדברי הגדולים הנז"ל וסיים בפתחי תשובה שאם נפלה המזוזה מעצמה לארץ כשמחזירה למקומה צריך לברך כדין נפל טליתו שבש"ע א"ח סי' ח' סעיף ט"ו ומצאתי לו חבר שכן כתב הרב הגדול איש ירושלים בספרו הבהיר שו"ת ישמח לב חלק א"ח סי' י"ד עיין שם שפלפל בחכמתו על הראיה של הרב החסיד גדליא חאיון הנ"ל דלכאורה יש לדחות דהתם משום היסח הדעת נגעו בה כמו שכתב רש"י

שם דכיון שאין השמש יודע אם יתנו לו כוס אחר מסיח דעתו והאריך קצת בזה ועל כל פנים לדינו של הרב שבאדמת קדש הנ"ל שצריך לברך ולא דמי לפשט טליתו וכו' וגם הביא תורף דברי הגאון השיב משה סי' ח' (שהבאתי לקמן בכלל קכ"ג) שמדבריו יש ללמוד בנדון זה שצריך לברך עיין שם דב"ק:

כלל קכג

מזוזה שנפסלה והוציאה ובא לקבוע אחרת בודאי צריך לברך כדקימא לן בכל המצות שמקיים בכל פעם שמקיים וכשנפסלה וקובע אחרת הרי זה מקיים המצוה וכיון שנפסלה קודם שהוציאה הרי אזדא לה מצותה ולא מועיל מה שמסירה על דעת לקבוע אחרת ואם לא נפסלה אלא שמוציאה ורוצה לקבוע אחרת נאה הימנה להרמ"א בא"ח סי' ח' סעיף י"ב גבי פשט הראשון קודם שלבש השני צריך לברך ולהמגן אברהם שם בס"ק ט"ז אין צריך לברך ועיין שם בש"ע סעיף י"ד בטורי זהב ומגן אברהם אלו תורף דברי הגאון השיב משה סוף סי' ח' והנה בדין המוציא אותה כדי לקבוע אחרת נאה הימנה שכתב דבפלוגתא מיתניא ולהמגן אברהם אין צריך לברך יפה השיב עליו הרב ישמח לב הנז"ל בכלל קכ"ב דהתם טעמו של הרב מגן אברהם הוא משום שבשעת הברכה היתה כונתו גם על השני ולכן בדין הוא שאף שפשט ראשון קודם שלבש השני אין צריך לברך על השני אף אם פשט הראשון כיון שמתחילה היה דעתו גם עליו ולא הסיח דעתו מה בכך שפשט הראשון והלא גבי שחיטה קימא לן שאם כיוון על כמה בהמות די לו בברכתו הראשונה אף על גב ששחיטת הראשון הוא כמו פשט בגד הראשון לא אמרינן דאזדא לה הברכה כיון שהיה דעתו גם עליו ואינו ענין לנדון דידן שבזה גם המגן אברהם יודה שצריך לברך ועל מה שציין בהשיב משה לסעיף י"ד בטורי זהב ומגן אברהם האריך שם קצת לפקפק בדבריו עיין שם:

כלל קכד

מזוזה קימא לן בסימן פר"ו שערי חצרות חייבים במזוזה ובעיר הזו (קראסוב באזאר יע"א) ראיתי רובם ככולם אין קובעים מזוזה בשערי חצרות אולי משום שיש חצרות שאין נקיים מזוהמא אלא דאין זה טעם לשבח כי רחוק שיהיו החצרות נפישי זוהמייהו וכמה חצרות נקיים לגמרי ואין פוטר אותם ועיין להרב פתחי תשובה שם סק"ב וגם אין חשש שיטלוה הגוים דבכמה חצרות שקבוע מזוזה לא נשמע שנטלוה הגוים כי כן הדבר פשוט ומצוה לאודועי כי חיובא רמיא לקבוע מזוזה על כל שערי חצרות שאין לחוש להנ"ל והן עתה יצא לאור ספר חיים ומלך למרן החבי"ף וראיתי בדף ד' ע"ג שכתב שהגאון חקרי לב בח"ג ליו"ד סי' קכ"ט עמד בזה ואין מצוי אצלי לראות דב"ק וסיים שם

שבעיר אינדיראני פולי יע"א נוהגים ליתן מזוזה בשערי החצרות דאין שם חשש טינופת ולא חשש שיטלוה העכומ"ז אלה הדברים העתקתי מקונטרס אשר יסדתי בעזה"י לפני איזה עשרות שנים בשנים ראשונות שנתיישבתי בעיר הנ"ל בעזה"י ועתה ברוך ה' זכיתי לספר הקדוש חקרי לב הנ"ל וראיתי מה שכתב בזה וכבר הבאתי תורף דב"ק בקיצור לעיל בכלל ק"ך עיין שם ובקובץ הארות השמש לידידי הגאון אבד"ק ראגאווא יצ"ו בסי' ז' אות ב' כתב שרבים מיראי ה' מקיימים מצוה זו כתקנה ואותם שאינם נזהרים הוא מחשש שלא יטלוה העכומ"ז ויבזוה וכמו שכתב השפתי כהן בס"ק ג' ולי הדל קשה לסמוך על זה שהרי יכולים לקבעה בחור במשקוף כמו שראיתי באיזה מקומות שבענין זה בטל החשש הזה מפני שאינה נראית והן שהוא חשש רחוק שיטרח כל כך העכומ"ז ללא תועלת גשמי כי אם לנהוג בה מנהג בזיון ח"ו ובפרט כשתהיה אחורי הדלת שבלילה הדלת סגור וביום מירתתי לעשות כל כך המצאות להוציאה:

והשגתי ספר היקר שלחן גבוה חלק יו"ד וראיתי להרב שכתב מה שלא נהגו עכשיו ליתן מזוזה בפתח החצר מפני שדירתינו בין המצרים וגוזלים אותה ואף אם יתנוה בפנים אי אפשר שלא ישאר הפתח פתוח איזו שעה בלא מתכוין ופה עיר קדשנו ירושלים תוב"ב נשים מצריות וילדיהן באות לביתינו כמבקרות הבית ומשתדלות לגנוב המזוזה שאומרות שמועיל לחולה בקדחת אם ישא אותה ומטעם זה שדירתינו ביניהם כתב כנסת הגדולה בשם אגודה שעכשיו אין לקבוע מזוזה בשערי מדינות ועירות דלא גרע מבית שיש שותפות עם הגוי דפטור וכן הוא בגמרא לגבי שערי מחוזא שאין להם מזוזה משום סכנה ופירש רש"י שלא יאמר המלך כשפים עושה ובריתא המחייבת במזוזה בשער המדינה והעיר היינו כשכולה ישראל אבל אם רובא גוים או אפילו רובא ישראל פטור ממזוזה וכן כתב בית חדש:

ולענין החנויות שבשוקים דקימא לן בסי' פר"ו סעיף י"א שפטורים כתב בשו"ת חמדת שאול הנדפס חדש ממש (להגאון מוהר"ר שאול שפירא) בחלק יו"ד סי' ל"ז דמסתמיות האחרונים משמע דחנויות דידן נמי פטורים וכתב הרב טורי זהב דאף אם יושבים בהן כל יום מיקרי דירת עראי כיון שאין יושבים בלילה ועשה את דמ"ו למאי דקימא לן בחשן משפט סי' ק"מ סעיף ח' לענין חזקה דצריך שיחזיק בה גם בלילות ומר ניהו הרב המחבר הנ"ל דחה דבריו ואמר דבמחילת כבוד תורתו כד ניים ושכיב אמרה דשם מיירי מחזקת בית דאורחא למידר בה ביום ובלילה ולכן כי לא דר בה המחזיק בלילה הרי לא החזיק בדבר כפי הנאתו ותשמישו המבואר שם בסעיף ז' אבל בחנות שאין דרך לדור בה בלילה הרי מבואר שם בסעיף י"ד להרמב"ם והמחבר דבחזקה שלש שנים ביום לחוד

הוי חזקה והטעם כתב הבית יוסף בסעיף ח"י כיון דאין תשמישן אלא ביום דירת היום חשיבה כדירת יום ולילה ואף הרב רמ"א הכריע בחנות מעיקרא כהרמב"ם והמחבר ואם כן מחזקה חברא לדבריו וכו' (שקיל וטרי אם דירת יום חשיבה דירה וכתב באות ז' וז"ל) וחנויות שבשוקים דפטירי נראה פשוט דבגוונא דסוכה חיצונה דיוצר איירי דאין יושבין שם כל היום וגם אין מצניעים שם הסחורה רק מוכרים שם הסחורה והתגרים יוצאים ובאים שם וכו' (שקיל וטרי בביאור דין החנויות שבשוקים וסיים בסוף הסימן וז"ל) יצא לנו דחנויות דידן דקבועים ועומדים כמו בית ובית אוצר הסחורות שמה ואף מיוחדים לישיבת אדם כל היום ואוכלים שם לפעמים לכולי עלמא חייבים במזוזה והירא והחרד למצות ה' ומקיים מצות מזוזה בחנותו יהיה משומר מכל פגע ויהיה מוצלח במשאו ומתנו שם:

כלל קכה

מזוזה מקום קביעתה פסק מרן בסי' רפ"ט סעיף ב' דצריך שתהיה רחוקה מהמשקוף טפח וזו דעת הרמב"ם וכתב הרב שלחן גבוה דאף שדעת הרי"ף והרא"ש והטור היא שיכול לקבעה סמוך למשקוף בלא הרחקה טפח והיה ראוי לפסוק כמותם מכל מקום כיון שהשלחן ערוך יסודו על הרוב על פי סברת הרמב"ם שהוא נר המערבי לכך סתם כמותו ותמה על מה שראה בעיר הקדש ירושת"ו מזוזות קבועות סמוך למשקוף דלא כסברת הרמב"ם והלא הם הולכים אחר הוראותיו אלו תורף דב"ק והנה לא גילה לנו אם המזוזות שראה שהיו סמוך למשקוף היו קצרות או ארוכות וכפי הנראה מסתמא ארוכות היו כי בימינו הוא שחידשו סופרים שבחוצה לארץ (שלא ברצון חכמים שאין בידם למחות) לכתוב מזוזות קטנות מאד אורכן פחות מטפח וכותבים בכתיבה דקה מן הדקה ובנקל להתקלקל אבל בזמן הרב (זה קרוב למאה שנים) בודאי היו המזוזות לא קצרות כל כך ואי הכי יש ליישב תמיהתו על פי מה שראיתי בספר תפארת זיו לרב גדול בדורנו יצ"ו בחלק א"ח סי' ב' שנשאל אם המזוזה כולה צריכה להיות חוץ מן הטפח העליון או סגי ברובה או אף במיעוטה חוץ לטפח והשיב דלא מיבעיא אם רובה היא חוץ מהטפח ומקצתה בתוך הטפח דודאי שפיר דמי דלא עדיף האי טפח ממקום תפלין שהוא מדאוריתא בין עיניך וכבר ביררתי לעיל בסי' א' דאם רובה היא במקום תפילין ומיעוטא למעלה או למטה שאין לחוש לה כלל דרובו ככולו וכל שכן מקום זה דמזוזה שאינו לא מדאוריתא ולא מדרבנן אלא סברת הרמב"ם לבד והרי"ף והרא"ש והטור לא סברי הכי ומפורש כתב הטור דמקום מזוזה הוא עד המשקוף דודאי אף להרמב"ם אף דבתפלין מצוה מן המובחר שתהיה כולה ממש במקום תפלין מכל מקום במזוזה גם

למצוה אין צריך להדר שתהיה כולה למטה מן הטפח אלא ברובה סגי ושוב כתב גדולה מזו דאפילו במיעוטה חוץ לטפח סגי והאריך לבאר טעמו ונימוקו וסיים הגע עצמך שהיה הפתח קצרה ונמוכה והמזוזה ארוכה ואם ירחיקנה מהמשקוף טפח תכנס למטה משליש העליון שזה פסול גם להרמב"ם בדיעבד ואז הלא בודאי נצטרך יותר להגביהה עד המשקוף מלהורידה למטה מהשליש ואם היה בזה איזה חשש היו צריכים הפוסקים ליתן שיעור למזוזה אמנם גם אם תכנס מיעוטא למטה משליש גם כן כשר כיון דרובה למעלה ורובה ככולה וכל שכן כשנכנסת מיעוטה בתוך טפח העליון ורובה למטה בודאי אין בזה שום חשש לכתחלה לכולי עלמא עכ"ל ואם אותן המזוזות היו רק מיעוטן בתוך הטפח הרי אין לחוש לזה אף לכתחלה אליבא דכולי עלמא:

כלל קכו

מזוזה לענין רפת בקר שכתב הרב פתחי תשובה בסי' פר"ו סק"ב בשם ספר יד הקטנה דמה שאין נוהגים עכשיו בשים מקום לעשות מזוזה ברפת הוא דדוקא בימיהם שהיתה נקיה קצת ולא נפיש זוהמייהו אבל עכשיו אנו רואים בחוש דנפיש זוהמייהו הנה בשו"ת תפארת זיו (הנז"ל בכלל קכ"ו) בסי' ג' אות ה' תמה על דבריו והוכיח דאין חילוק בין רפת לרפת והרי לולין חייבין אף דנפיש זוהמייהו וכו' ולכן העלה בכונת היד הקטנה שכתב דנפיש זוהמייהו רוצה לומר שיש בו גם צואת אדם ובזה צדקו דבריו דודאי פטור ממזוזה ככל בית הכסא ולכן נהגו להקל בזה משום שעל פי הרוב אין נקיים מצואת אדם אבל אם ידוע שנקי מזה בזה אין מנהג ובודאי חייב במזוזה ואף אם ספק נקי חייב ובפרט אם דלתותיו מבפנים ובנעילתם מכסים המזוזה ואין לפטור אלא אם בודאי יש בו צואת אדם ואף אם היד הקטנה לא נתכוון לזה מכל מקום כן הוא העיקר אלו תורף דב"ק והאריך עוד בדין רפת בקר לברר הדין במה שנשאל עיין שם ציור השאלה:

כלל קכז

מזוזה אם קבע מזוזה קודם שדר בתוכה אפשר שכשנכנס לדור בתוכה מברך אשר קדשנו במצותיו וצונו לדור בבית שיש בו מזוזה עכ"ל הרב מגן אברהם ריש סימן י"ט ומרן חיד"א בברכי יוסף שם אות ב' כתב על דבריו דחידוש הוא שחידשה תורה דיליה לברך ברכות מחודשות וזו היא שקשה לחדש ברכה שלא נזכרה בש"ס ופוסקים וקצת קשה על הרב בני חיי בהלכות מזוזה שהביא דברי הרב מגן אברהם עכ"ל גם בברכי יוסף יו"ד ריש סי' רפ"ט כתב הרב מגן אברהם בסי' י"ט תקן מטבע אחר כאילו הברכות מסורות בידו וכו' עיין שם והובא בברכי יוסף ארח חיים שהרב יד אהרן חלק על הרב מגן אברהם והוא כתב שאין דבריו מוכרחים והשיג עליו מטעם אחר וז"ל אכן נראה דהחילוק

ברור דבשלמא בציצית דבגמר הדבר דהיינו הלבישה אדם מתעסק בגוף המצוה ומתעטף בו שבקוה לברכה עד התכלית האחרון כיון דגם בגמר הדבר והיה בהעטוף קעסיק בגוף המצוה לא כן במזוזה דגמר העסק במצוה הוא קביעותה ושוב לא נשאר שום עסק בה כשיבוא לדור ולא רצו לקבוע ברכה מבלי התעסק במצוה לכן הם אמרו לברך בקביעותה דהוא סוף המעשה מן העוסק אשר עסק בגוף המצוה דכשידור אף דבו בפרק היא חובתו מכל מקום תו לא עסיק בגוף המצוה אם המזוזה כבר מונחת וקבועה במקומה וכו' וכן אם יש מזוזה בהבית ויצא הראשון והניח שם ובא רעהו השוכר השני וכבר יש שם מזוזה אין להשני מקום לברך שלא נתעסק בה כלל וכבר ברך השוכר שלפניו שנתעסק בה וקבעה אף דהשני מקיים המצוה שדר בבית שיש בו מזוזה איהו לא עביד מידי לכן תיקנו הברכה בעת קביעותה דהוא גמר עשיית המצוה וכל זה מבואר בלשון הרמב"ם פרק י"א מהלכות ברכות דין ח' וכו' ולפי מה שכתב הרב תורת חסד דאין לברך בקובע מזוזה תוך שלשים נראה דכל שכן שלא יקבע מזוזה קודם שיבא לדור בבית אלא תיכף שבא לדור או אחר כך ומאחר שכן הוא דומה לציצית דמברך בעטיפה וכו' אלו תורף דב"ק הנה מבוארת דעתו שאין נוחה רוח חכמתו בחידוש זה שחידש הרב מגן אברהם:

גם גדול בדורנו הגאון נציב בשו"ת משיב דבר חלק א"ח סי' מ"ז דף כ"ט סוף ע"ב הביא לשון הרב מגן אברהם וסיים ולא חזינן רבנן קשישי דעבדי הכי וכתב עוד ורבינו עקיב"א בתשובה סי' ט' הוסיף בזה דבר תמוה דהיוצא מביתו לדרך כשחוזר צריך לברך על המזוזה ואנן לא נהיגינן הכי אפילו מי שנכנס לדור בבית שיש בו מזוזה מכבר אינו מברך והטעם לזה כתבתי בספרי סי' קכ"ו אות ז' עכ"ל הרב משיב דבר והנה מי שאין בידו שו"ת רעק"א יבין מדברי הרב הנ"ל שכן היא דעתו באמת אבל המעיין בגוף דברי רעק"א יראה ששם דבר בשני דינים. א) במי שיצא מדירתו לדור בבית אחרת ויש שם מזוזה שהניח הדר הראשון חייב לברך על המזוזה דזו מצוה חדשה לו בבית זה ואף שהוא פשוט כמדומה אין נזהרים. ב) הוא הדין דהיוצא לדרך וכו' הנ"ל ושוב אחר חתימת התשובה כתב ששוב בא לידו ספר ברכי יוסף וראה בסי' י"ט שכתב בפשיטות בדין שוכר בית שיש בו מזוזה דאינו מברך דלא תקנו ברכה רק על שעת קביעות המזוזה וסיים וממילא גם בדין השני בנוסע מעירו ואחר כך חזר לביתו אינו מברך ולדינא צריך לעיין עכ"ל הרי דבתר דפשטה הדר איבעיא ליה ולא עמד על דעתו הראשונה להצריך לברך וכיון שעמד הדבר אצלו בספק ודאי שדעתו היא שלא לברך וראיתי בספר היקר דרך המלך החדש להגאון מראווא יצ"ו בפרק ה' דין ז' מהלכות מזוזה בפירוש הקצר שהרבה לפלפל בדברי תשובת רבינו עקיבא הנ"ל וכנראה גם דעתו מסכמת שאין צריך

לברך עיין שם פלפולו הנחמד וראה זה חדש שו"ת רשב"ן להגאון מוהר"ש שיק יצ"ו שהשגתיו עתה וראיתי בסוף סי' ס"ג (ד"ה ובזה אמרתי) שיצא לדון בדבר חדש דמה שהבינו האחרונים בכונת המגן אברהם בקבע מזוזה קודם שדר שכשנכנס מברך כנז"ל וחלקו עליו לא דקדקו יפה בדבריו כי הוא לא כתב שמברכים בשם ומלכות רק כתב לברך אשר קדשנו במצותיו וצונו לדור וכו' וכונתו היא בלא שם ומלכות על דרך המבואר בשלחן ערוך סי' מ"ו דבספק ברכה מברך בלא שם ומלכות ועם שפירושו קצת דחוק דבריו צודקים כי היכי דלא נישוי למרן המגן אברהם שאמר שלא כהלכה וידוע דרכו בקדש נקיט נפשי אקיצרי:

כלל קכח

מזוזה העושה שליח לקבוע מזוזה בפתחו נשאל הרב מכתב שלמה בסי' מ"ה אם יכול השליח לברך ובתשובתו כתב דיש ללמוד מדברי הרב מגן אברהם בסימן תל"ב סק"ו שיכול לברך השליח כמו בבדיקה דמאי שנא ושוב מצא שמפורש בדברי הרמב"ם סוף הלכות ברכות דהקובע מזוזה לאחרים מברך על קביעות מזוזה אלו תורף דב"ק וקצת קשה שמאחר שמצא דברי הרמב"ם היה לו להשיב ול"ו יעיר על הרב מגן אברהם במה שתמה על מאי דמשמע ליה מדברי מרן דאם הבעל הבית אינו בודק מברך השליח דהיכי מצי מברך הא אין המצוה מוטלת עליו וכו' דמאי קשיא ליה הרי כתב הרמב"ם מפורש גבי מזוזה ומעקה דמברך העושה לאחרים ואף שיש לומר שתמיהתו גם על הרמב"ם תחול היה לו על כל פנים להביא דברי הרמב"ם וכבר תמה על הרב מגן אברהם הרב נהר שלום בתשובה כי באה בספר מכתם לדוד למרן מוהרד"ף בא"ח סי' י"א (ד"ה וכל כי הא) דאישתמיט מהמגן אברהם דברי הרמב"ם הנ"ל ומה לי מזוזה ומעקה ומה לי בדיקת חמץ עיין שם ומרן מוהרד"ף שם בסי' י"ב (בד"ה הגם הלום) כתב דיותר יש לתמוה עליו שלא ראה דברי הרמב"ם גבי בדיקה עצמה שהבודק לאחרים מברך בעל ושוב כתב לבאר כונת הרב המגן אברהם דשפיר קשיא ליה רק על משמעות דברי מרן שם ולא קשיא ליה על הרמב"ם לא על מה שכתב בדין מזוזה ומעקה ולא במה שכתב בדין בדיקת חמץ כי זה פשוט דהשליח מברך וכמו שמתבאר מדברי הירושלמי שהביא הטור בסימן תרמ"א שציין המגן אברהם וכו' רק מאי דקשיא ליה היא על מה שנראה מדברי מרן שאף אם הבעל הבית לא עשהו שליח לבער החמץ שהוא עיקר המצוה אלא עשהו שליח רק לבדוק (שאין זה עיקר המצוה) מברך השליח דהיכי מצי לברך וכו' אלו תורף דב"ק עיין שם באר רחובות:

כלל קכט

מזוזה שוכר בית בחזקת שאין בה מזוזה ונמצא שכבר קבע המשכיר מזוזה אם יכול לטעון שהוא מקח טעות עיין בחלק אסיפת דינים במערכת חמץ סי' ה' אות ב' במה שהבאתי בזה בס"ד:

כלל קל

מזוזה שהשער גבוה יניחנה כנגד כתפיו אף שהוא למטה משליש העליון כן כתב הגאון שפתי כהן בסי' רפ"ו סק"ו בשם קצת פוסקים ופסקו כן בחיי אדם ובסידור דרך החיים ותמה על זה בלחם הפנים (אשר בקיצור שלחן ערוך להגאון מוהרש"ג) בסי' י"א סעיף ה' כיון דרוב הפוסקים סברי דש"ס דילן פליג על הירושלמי ולש"ס דילן אם הניחה למטה משליש העליון פסולה איך נניח רוב הפוסקים וכו' וסיים ופוק חזי מאי עמא דבר ושם הובאה הגהה מבעל מסגרת השלחן ליישב תמיהתו בטוב טעם עיין שם גם ידידי הגאון עמודי אש יצ"ו בחידושיו על הירושלמי שבסוף ספרו הנ"ל (ונקראו בשם עמודי ירושלים) בפרק ד' דמגלה הלכה י"ב כתב כיון שהפוסקים סתמו דבריהם והראב"ד והמרדכי בשם ר"י בעל התוספות פסקו כהירושלמי נראה שהלכה כמותו ובפרט שר' חנינה עבד עובדא הכי ומעשה רב והטורי זהב בסי' רפ"ט הביא דעת הראב"ד והמרדכי וכתב דהכי נקיטינן וכן פסק הלבוש והמעדני יום טוב וכו' (כתב לדחות מה שכתב בלחם הפנים דהש"ס דילן פליג על הירושלמי וכו' וסיים) ולכן נראה עיקר כהכרעת האחרונים אלו תורף דב"ק:

כלל קלא

מזוזה חקר הגאון חקרי לב בח"ג תוך סי' קכ"ח ד' קמ"ו ע"ד (בד"ה ושוב) אם קבע המזוזה חרש שוטה וקטן וכן גוי אם פסולה או כשרה ובתחלה רצה לומר דקביעות מזוזה דינה כעשיית ציצית שדעת רוב הפוסקים שהביא מרן הבית יוסף בסי' י"ד היא דאשה כשרה שהיא פטורה וכותייהו פסק מרן ולמזוזה יש לומר שגם בגוי כשרה דהא טעם פיסול הגוי בציצית הוא משום שנאמר בו בני ישראל וממעטינן גוי אבל בקביעות מזוזה דלא כתיב בני ישראל מנא לן לפסול ולא נזכר בשום מקום דקביעות מזוזה פסול על ידי נכרים שוב כתב שיש לחלק בין ציצית למזוזה דעשיית הציצית אינה עיקר המצוה אלא הכשר מצוה ועיקר המצוה היא הלבישה משום הכי היא דכשר באשה וקטן וגם בגוי היה כשר אי לאו דכתיב בני ישראל אבל קביעות מזוזה שזו עיקר המצוה יש לומר דפסול בגוי וחרש שוטה וקטן וכן לכתיבת תפלין ומזוזות איצטריך קרא למעט גוי דכתיב וקשרתם וכתבתם כל שישנו בקשירה וכו' משום דהכתיבה אינה עיקר המצוה אלא הכשר מצוה

ולכן אי לאו דכתיב קרא למעט היה כשר גם בגוי וכתיבת ספר תורה שהיא עצמה מצוה יש לומר דאף בלתי היקשא דוקשרתם וכתבתם ידעינן דפסול על ידי גוי ובבריתא דגטין דף מ"ה דממעטינן גוי לכתיבת ספר תורה מוקשרתם וכתבתם יש לומר דספר תורה כדי נסבה באשגרת לישן אגב תפלין ומזוזות וכתב להכריח דבדבר שהוא גמר המצוה פסול על ידי חרש שוטה וקטן וגוי מדאיבעיא לן בפרק במה מדליקין דף כ"ב אי הדלקה עושה מצוה או הנחה וכתבו שם התוספות דנפקא מינה אם הדליקה או הניחה חרש שוטה וקטן והכי אמרינן בש"ס שם ד' כ"ג השתא דאמרינן הדלקה עושה מצוה אם הדליקה חרש שוטה וקטן לא עשה כלום ומינה יש ללמוד לקביעות מזוזה שהיא עיקר גמר המצוה דפסול על ידי הנ"ל ועוד דבש"ס הוכיחו דהדלקה עושה מצוה מדמברכינן להדליק נר חנוכה וכן יש לומר במזוזה דעיקר המצוה היא הקביעות מדמברכינן לקבוע מזוזה ואם כן נראה דקביעות מזוזה על ידי חרש שוטה וקטן וגוי כמאן דליתא דמי וצריך להסירה ולחזור ולהניחה והקשה לו ממילה שהיא גמר המצוה וכשרה בגוי ורצה לחלק דהא דאמרינן דכל שהוא גמר המצוה אינה כשרה בגוי היינו דומיא דחנוכה שהיא חובת האדם עצמו לבדו ואין לזולתו עסק בה שאם ראובן אינו רוצה להדליק בביתו אין חברו חייב להדליק הנר של ראובן לא כן מצוה שהיא מוטלת על כל ישראל כגון מילה שאם לא רצה האב למולו חייבים בית דין וכיוצא למולו אלא שאם לא מלוהו עד שהגדיל חייב הוא עצמו להיות נימול והביא דברי הר"ן שבפרק קמא דפסחים בענין החילוק שיש בברכות מהן בעל ומהן בלמ"ד שכל מצוה שאפשר לאחר לעשותה שלא מדעת בעלים כמילה ופדיון וביעור מברכים בעל וכל מצוה שצריך על כל פנים דעת בעלים כתרומה ומעשר ונר חנוכה (שצריך שתהיה ההדלקה משלו) מברכין בלמ"ד ואם כן יש לדון שכל מצוה שהיא חובת הגוף ככל הני דמברכין בלמ"ד שהיא גמר המצוה אם עשה על ידי גוי וחרש שוטה וקטן לא עשה כלום כמו נר חנוכה ואם כן במזוזה ומעקה דמברכינן בלמ"ד שמעת מינה לפי דברי הר"ן דבעינן דעת בעלים וגוי וחרש שוטה וקטן פסולים בהן אלא שמדברי הרב כנסת הגדולה בסי' תקפ"ה בהגהת בית יוסף שכתב בשם רבו דהמל בן חברו או הניח מזוזה על פתחו או מעקה לגגו העושה המצוה הוא המקיים ולא הבעל דבר נראה דמזוזה ומעקה אין צריך דעת בעלים ודמי למילה והקשה על זה דאם כן לפי דברי הר"ן היה צריך לברך בעל ולא כלמ"ד וסיים שדבר זה צריך לימוד אי מזוזה ומעקה צריך דעת בעלים או לא ואי צריכי דעת בעלים יש לומר שחרש שוטה וקטן וגוי לא מהני כלום ומכל מקום כיון שכתבו הפוסקים בסי' רס"ד דאם אפשר למול על ידי בר חיובא לא ימול על ידי אשה וקטן יש ללמוד כן גם במזוזה ומעקה דאם יכול לעשות

על ידי ישראל בר חיובא לא יעשה על ידי גוי וחרש שוטה וקטן אלו תורף דב"ק משמע דרפיא בידיה ולא ברירא ליה אם בדיעבד שקבעה גוי חרש וכו' דל"מ אמנם ממה שכתב אחר כך מתבאר שלפי דעתו האמת הוא דל"מ שכתב בדף קמ"ז (בד"ה אך):

ומצד אחר יש לדון שאם קבעה גוי וחרש שוטה וקטן פסולה דהא ממעטינן כתיבת מזוזה על ידי הנ"ל מהיקשא דכל שישנו בקשירה ישנו בכתיבה ומינה יש ללמוד גם לקביעות דכי כתיב וכתבתם וכו' פירושו שיקבע הכתיבה במזוזות הבית ואם נתמעטו כל הני מכתיבה אף שאינה גמר המצוה מכל שכן הקביעות שהוא עיקר המצוה גם במנחות ד' ל"ג נפקא ליה לר' יוסי דקביעות מזוזה הוא בגובה הפתח מהיקש זה מה קשירה בגובה אף כתיבה בגובה והיינו על הקביעות אלמא דגם לקביעות מקישינן והרי נתמעטו גוי וחרש שוטה וקטן ולפי מה שנתבאר דכי קבע המזוזה על ידי גוי וחרש שוטה וקטן לא עשה כלום וכו' ומכל מקום הדבר צריך תלמוד שלא נזכר זה בשום פוסק שבא לידי אלו תורף דב"ק בקיצור לך נא ראה שם באורך וברוחב ומבוארת דעתו דלא זו בלבד דלכתחלה אין לקבוע המזוזה על ידי גוי וכו' אלא אפילו קבעה לא עשה ולא כלום וצריך להסירה ולקבעה מחדש והעתקתי תמצית דב"ק לפי שספר היקר הזה אינו מצוי כל כך בערי תוגרמה ואף כי בשאר מדינות ומשנת תרי"ג שיצאתי מעיר מולדתי עיק"ו ירושת"ו עד עתה שזיכני השי"ת לשוב אל בית אבי לא היה לי ספר חקרי לב כאשר כתבתי במקומות רבים בספרי שדי חמד הנדפסים ואשר עודם בכתובים לכן כשיזדמן לי לכתוב מעתה באיזה ענין שדבר הגאון חקרי לב אחשוב למצוה רבה להעתיק תורף דב"ק לזכות את הרבים כי כל דבריו הם גופי תורה כאשר ירדוף הקורא וירוה צמאונו מכל משאו ומתנו:

ובענין זה אתה תחזה לידידי הגאון מוהר"א פוסק יצ"ו בספרו הבהיר מור ואהלות בקונטרס אהל ברכות והודאות סי' י"ד שהאריך ברוב חריפותו ובקיאותו אם מותר לקבוע מזוזה על ידי גוי פועל לפי מה שכתב הגאון מחנה אפרים בהלכות שלוחין ושותפין סי' י"א דהעושה מעקה על ידי פועל נכרי יכול הבעל הבית לברך עליה מתרי טעמי. א) משום דאף דאין שליחות לנכרי כיון שעושה בשכר יד פועל כיד בעל הבית. ב) כיון שאין צריך שליחות לעשיית מעקה ואם אדם עושה מעקה לגגו סל חברו שלא מדעתו מהני הכי נמי כי עשהו הגוי מהני ולפי זה לכאורה הוא הדין במזוזה לפי טעם הראשון יכול הבעל הבית לברך וכן להטעם השני אם נאמר דבקביעות מזוזה לא בעינן שליחות ואי משום כל שישנו בקשירה וכו' זה אינו אלא לכתיבה ולא לקביעות שהרי אשה שאינה בקשירה כשרה לקבוע מזוזה וכו' אבל סיים דחלילה לומר כן

דמלבד דסברתו בהטעם הראשון אינה מוסכמת וציין לזה ספרים רבים אשר לוחמים עליו (ומכללם ספר קנאת סופרים ואינו מצוי אצלי וכמדומה לי שהוא מהגאון מוהר"ש קלוגיר ואנכי ההדיוט בשדי חמד בחלק הכללים מערכת האלף כלל קמ"ז הבאתי אמבוהא דרבנן קדישי המדברים בענין זה מיימינים ומשמאילים ובכללם כתבתי שהגאון מוהרש"ק בספר שיירי טהרה בקונטרס תקון עולם מן ד' ט' ע"א והלאה האריך לקיים דברי הגאון מחנה אפרים וכתב עליו שהוא מגדולי חכמי הספרדים ואין לדחות דבריו בגילא דחטתא עיין שם ואם הקנאת סופרים הוא ממנו הני מילי דמר סתרא"י נינהו ועיין עוד במה שכתבתי אני הדל בחלק אסיפת דינים במערכת ברכות סי' א' ד' פ"ט ע"ד אות ט"ז ובמערכת חמץ ומצה סי' ט' אות ט"ל ד' כ"ה סוף ע"ב ובקונטרס פאת השדה (הוא שדי חמד חלק עשירי) כלל ע"ח ד' ן' ע"ד (ד"ה גם בעיקר) עיין שם נחזור לדברי הגאון מור ואהלות) ומאשה אין ראיה שהרי היא בת חיובא לא כן נכרי וכו' כתב עוד להכריח שעל ידי נכרי פסולה שוב כתב דאף במצוה שאם עשאה אחר שלא מדעתו מה שעשה עשוי כפדיון הבן (למאן דאמר) יש לומר דאסור על ידי נכרי דלא כהמחנה אפרים דאם לא כן למה אין פודין בשבת הלא יש עצה על ידי נכרי פועל עיין מוהרי"ט קידושין כ"ט אלא על כרחין דאסור וכל שכן במזוזה שיש לומר שצריך שליחות בודאי פסול נכרי לקבעה וחייב השוכר וכל שכן הקונה להסירה ולקבעה מחדש דלא היה בשליחותו אלו תורף דב"ק ומתוך מה שהבאתי מתורתו של הגאון חקרי לב יראה המעיין שיש להעיר עליו באיזה דברים ועל כל פנים כיונה דעתו להלכה לדעת הגאון חקרי לב דקביעות מזוזה על ידי נכרי לא מהני:

עתה נדפס ספר יקר תרשיש שהם לידידי הגאון דומ"ץ לאדז יצ"ו וראיתי בסי' ן' שחקר אם מותר לקבוע מזוזה על ידי נכרי וקטן וכתב לפשוט מדאשה כשרה בעשיית ציצית ואף נכרי אינו פסול אלא משום דכתיב בני ישראל אבל במזוזה דליכא קרא משמע דכשר על ידי נכרי וקטן כמו בסוכת גנב"ך ושוב כתב דאפשר דקביעות מזוזה היא בכתיבה דדרשינן כל שישנו בקשירה אלא דממה שכתב הרא"ש בפרק השולח סי' וז"ל ומיהו מצאתי שמוהר"ם היה מקפיד להניח לנשים לעשות לפי שמי שפטור מן הדבר אינו פוטר אחרים ונראה דהיינו לכתחלה דאם לא כן תקשי מסוכת גנב"ך דכשרה עכ"ל משמע דגם במזוזה בדיעבד אם קבע נכרי כשר דכשם דסבירא ליה בציצית דאשה כשרה אף דפטורה משום דלא גלי קרא אלא נכרי ולכן מדמה לסוכת גנב"ך אם כן גם קביעות מזוזה בדלת דלא כתיב קרא דמי לסוכה דכשרה אם עשאה נכרי (הנה הרב יצ"ו לא נחית למה שחילק הגאון חקרי לב בין הכשר מצוה לגוף המצוה כנז"ל והוא חילוק ברור ונכון)

וכתב שנראה לו שדעת הרא"ם בספר היראים סוף סי' ח"י דקבעה נכרי כשרה מדכתב ובשעה שקובעה מברך וכו' לקבוע מזוזה ובשעת עשייתה (פירוש כתיבתה אין צריך לברך וכל מצוה דעשייתה גמר מלאכה וגמר מצוה אף דכשרה בנכרי ישראל צריך לברך ונראה שכונתו משום דסבירא ליה דגם נכרי שקבעה כשרה ולכן הוה אמינא דאם ישראל קבעה לא יברך אהכי קאמר דאינו כן אלא אף דכשרה אם קבעה נכרי צריך הישראל לברך ולי הדל אין הוכחה זו מוכרחת ולא לכך נתכוון רבינו היראים וגמרא הוא דגמיר ונקט לישנא דגמרא בפרק התכלת ד' מ"ב ע"ב דאמרינן התם כל מצוה דעשייתה גמר מצוה כגון מילה אף על גב דכשרה בנכרי בישראל צריך לברך עד כאן דברי הגמרא שם והוא נקט לשון הגמרא ואין דרך הראשונים פוסקי הלכות לסתום הדברים ולהיות מטמין ברמ"ז ואם היתה דעתו דאם קבעה הנכרי כשרה לא הוה מישתמיט מלאשמועינן בהדיא שוב שקיל וטרי הרב הנ"ל יצ"ו לענין ברכה אם יברך הישראל כשקובעה הגוי עיין שם שבשפלנו זכר לנו מה שכתבתי אנכי הדל בשלשה מקומות בשדי חמד הנז"ל עוד כתב הרב יצ"ו להוכיח מדין מילה דאף למאן דפוסל בנכרי הוא משום דאיכא קרא אבל במזוזה ומעקה דליכא קרא משמע דכשר על ידי נכרי אלא דבמזוזה יש לדחות דילמא קביעתה נמי הוא בכלל מה שאמרו כל שישנו וכו' והאריך בדברים חריפים ובמסקנתו כתב (בסוף ד"ה וכאשר עיינתי) שראה מה שכתב בספר מור ואהלות סי' י"ד שדעתו היא דאם קבעה נכרי צריך להסירה ולחזור ולקבעה על ידי ישראל וכתב על דבריו אבל לפי מה שכתבתי אין דבריו מוכרחים וכו' אלו תורף דב"ק וכבר כתבתי למעלה דברי הגאון חקרי לב דממילה אין ראיה למזוזה וכיוצא אף בחלקות ישית בין מצוה שהיא מוטלת על כל ישראל למצוה שהיא על האדם לבדו ולדעתי הקצרה נראים דברי הגאון חקרי לב דאם קבעה נכרי לא מהני וכדעת הרב מור ואהלות יצ"ו והמעיין יכריע:

ובספר היקר תועפות ראם לידידי הגאון דומ"ץ מינסיק יצ"ו שנדפס עתה בסת"ר והוא ביאור נחמד על ספר יראים השלם ראיתי בסי' ת' ס"ק כ"ט שעל מה שכתב הרא"ם בשעת קביעתה צריך לברך דמסקינן במנחות כל מצוה דעשייתה הוי גמר מצוה אף על גב דכשרה בנכרי צריך לברך כתב על זה בשם הרב שם חדש דלדברי רבינו הרא"ם דפוסל מילה בנכרי לא משכחת לה מצוה שעשייתה גמר מצוה וגמר מלאכה וכשרה על ידי נכרי אלא מצות מעקה ושינה רבינו מלשון הגמרא שאמרו בישראל צריך לברך דמשמע בזמן שעושה הישראל צריך לברך וכתב רבינו ישראל (בלא בי"ת) צריך דמשמע בזמן שעושהו הנכרי על ידי ציווי ישראל צריך הישראל לברך וכמו שכתב המחנה אפרים בהלכות שלוחין סי' י"א דמי שמתקן מעקה על ידי אומן נכרי מברך הישראל ע"כ דברי

השם חדש בנדפס סי' זה ובסי' קנ"ז ועיין הגהות יד שאול יו"ד סי' ק"ך טורי זהב ס"ק י"ז מה שתירץ שם על קושית הזהב מזוקק ובחידושי בית מאיר שם עכ"ד הרב תועפות ראם יצ"ו הנה ממה שכתב בשם הרב שם חדש מתבאר שסובר דמזוזה גמר עשייתה דהיינו קביעותה אינה כשרה על ידי נכרי ואין אצלי ספר הנ"ל לעיין בדב"ק:

כלל קלב

מזוזה באיזה ענין מותר למסור מזוזה ביד נכרי עיין במה שכתבתי בס"ד בדברי חכמים סי' חל"ק:

כלל קלג

מצוה מצינו שנשתמשו חז"ל בלשון זה אף בדבר שהוא לעיכובא עיין למרן הבית יוסף בא"ח סי' ער"ב (ד"ה גרסינן בגמרא):

ומצינו גם כן לאידך גיסא שכותבים הפוסקים בלשון מצוה בדבר שאינו מצוה כי אם דבר הגון עיין ביו"ד סי' ר"מ סכ"א אשת אביו לאחר מיתתו אינו חייב בכבודה וסיים הריב"א דמצוה איכא גם לאחר מיתה. ומרן בש"ע כתבו בלשון דבר ה, וכו' הרי דמפרש לשון מצוה שבטור דבר הגון ועיין לקמן כלל קצ"ז:

כלל קלד

מצוה מי שהוא פטור מאיזה מצוה ויש בידו להביא עצמו לידי חיוב אם מחוייב הוא להשתדל להביא עצמו לידי חיוב במצוה או לא עיין להגאון מוהר"י אייזיק בשו"ת נחלת יהושע סי' כ"ה שהעלה דאם הוא מהמצות שהם חובת הגוף מחוייב להשתדל להביא עצמו לידי חיוב ואני עני מצאתי בשערי תשובה לרבינו יונה בשער השלישי במדרגה השניה אות כ"ב וז"ל ועל מצות ציצית אמרו רז"ל בספרי שמיספח קדושה שנאמר למען תזכרו וכו' והייתם קדושים וגם (פירושו כמו אף) שאין מצות ציצית זולתי על מי שיש לו בגד אשר לו ארבע כנפות ואם אין לו בגד כזה אינו חייב לקנות מכל מקום אמרו רז"ל כי ענוש יענש לעתות בצרה על דבר אשר לא חמד בלבבו יופי המצוה ושכרה לבעבור סבב פני חיובה עליו ולקחת לו בגד שיש לו ארבע כנפות לעשות ציצית על כנפיו עכ"ל הרי העיד בשם רז"ל חיוב ההשתדלות להתחייב במצוה. וכי ענוש יענש על זה ולפי הנראה הרר"י מפרש כן בההיא דבעידן ריתחא ענשינן (מנחות מ"א ע"א) ועי"ש בתוספות ד"ה הכי קאמר ליה טצדקי וכו' ועיין רמב"ם ריש פרק ה' מהלכות שבת וק"ל ועיין למרן חיד"א בנחל שורק בהפטרת חקת על פסוק ויברח יפתח וכו' דמשום שלא יהיה מחלוקת רשאי לעשות טצדקי לפטור עצמו מהמצוה אף במצות שהם חובת הגוף ומדאוריתא ודוקא קודם שבא לכלל חיוב ובדרבנן אף כשבא לכלל חיוב עיין להרב אות

היא לעולם ח"ב ד' מ"ח ע"ג ועיין ביורה דעה סי' רצ"ב לענין שילוח הקן בברכי יוסף אות ח' ופתחי תשובה אות א' בשם חות יאיר והאר"י ובמקור חיים בפתיחה לסי' תל"א כתב שמחוייב לחזור אחר קיום מצות עשה כדאמרינן בחולין ד' לק"ט ע"ב יכול יחזור בהרים כדי שימצא קן תלמוד לומר כי יקרה מוכח דבסתם מצות עשה מוכרח לחזור אחריה כדי לקיימה ע"כ ולפי הוכחתו מחוייב אדם לחזור בהרים וגבעות כדי לקיימה (ועיין בספר מור ואהלות הנדפס מחדש בד' כ"ב ע"א) ועיין עוד בנחלת יהושע הנ"ל בסי' ז"ך שכתב להכריח מה שכתב בספרו עמק יהושע דחייב אדם לראות מתחלה שלא יהיה אנוס לבטל המצוה וכו' עי"ש ונראה דכל שכן שחייב להשתדל שלא ליכנס בדבר שיודע שלבסוף יצטרך מחמת אונס לעבור איזה איסור חס ושלום בקום עשה ומה שקשה על זה ממה שכתב הריב"ש על ההולכים למדברות ובאים בשבת לידי חילול שבת על ידי אונס עמד על זה הגאון מוהר"ם מליבוויץ בשו"ת צמח צדק שלו הנדפס מחדש בחלק יורה דעה סי' צ"ב ועיין שם באורך ובשו"ת שואל ומשיב מהדורא ג' חלק ראשון סי' ז"ך נשאל לתרץ מה שקשה דבקידושין ד' ל"ב (גבי כבוד תלמיד חכם) אמרינן יכול יעצים עיניו וכו' דמשמע מזה דאף קודם שבא לידי חיוב אינו רשאי להפקיע עצמו ואילו במעשר ובכורה אמרינן דמותר להערים לפוטרם ממעשר ובכורה ותירץ דזהו בכלל כבוד התורה וכו' ועיין בשו"ת בן יהודה סי' כ"ט במי שאין לו אלא לולב אחד ושורפו קודם החג אם מעשה השרפה חשוב מעשה איסור שגורם לו ביטול המצוה והאריך מאד בעניינים אלו הגאון מסלאנים בספר עדות ביהוסף סי' ה' על דברי הפוסקים ביורה דעה סי' כ"ח סעיף כ"א דמי שאין לו אלא עפר לא ישחוט משום דגורם לבטל מצות עשה אם איסור זה הוא מדאוריתא ואם מותר להביא עצמו שיהיה אנוס בדבר עיין שם בדב"ק:

ודבר שמצד הדין מותר לדבר הרשות אם יש להחמיר שלא לקיים בו דבר מצוה עיין במה שרשמתי במערכת חמץ סי' ג' אות ז' ובסימן יו"ד אות ה' (ד"ה וכתב) ועתה ראיתי בספר עולת יצחק להגאון מוהרי"ץ ציוני יצ"ו שבסי' ה"ן כתוב בהגהה דליזהר לכתחלה חמיר דבר מצוה מדבר חול מדכתב הרא"ש בשם רבינו יונה בערבי פסחים סי' כ"ג (ד"ה מזגו) וז"ל אמאי לא מייתי חרוסת בהדי חזרת קמא מפני הסכנה ותירץ משום שטיבול ראשון אינו לחיוב אלא להיכירא בעלמא ורגילים כל השנה שאוכלים חזרת בלא חרוסת ואין חוששים לקפא גם עתה נמי לא חשו חכמים אם יאכלוהו בלא חרוסת כמו שעושים בשאר ימות השנה אבל טיבול שני שהוא של מצוה הזהירו חכמים שלא יהא בו חשש סכנה עכ"ל אלמא דמה שמקילין בדבר מצוה היינו בדיעבד גם בזיון לשפוך דבר של

מצוה מה שאין כן לכתחלה יש ליזהר טפי בדבר של מצוה שיהא הכל מתוקן לסעודה בלא חשש סכנה:

כלל קלה

מצות עשה שהזמן גרמא דנשים פטורות אם הוא דוקא במצות עשה דאוריתא מרן חיד"א בברכי יוסף אורח חיים סי' רצ"א אות ח' ובמחזיק ברכה שם הביא סברת הארחות חיים ורבינו תם דבדרבנן אנשים ונשים שוו אהדדי והקשה מהלל דנשים פטורות ותירץ דהלל עיקרו מדברי קבלה עיין שם ולפלא בעיני שלא זכר שר דברי תוספות ברכות דף כ' ד"ה בתפלה דהבינו מדברי רש"י דרוצה לחלק בין מצות עשה דאוריתא לדרבנן והקשו מהלל כיעויין שם (עיין במה שכתבתי במערכת הכ"ף אות ק"מ ובמערכת הה' אות צ"ט) ורבינו עקיבא איגר בתשובתו סי' י"ז לא זכר מחלוקת זו כלל ונקיט בפשיטות דגם בדרבנן נשים פטורות במצות עשה שהזמן גרמא עיין שם והכי נקיט בפשיטות הרב לימודי השם בלימוד ט"ן ולא זכר מחלוקת זו ועיין להגאונים שואל ומשיב חלק ראשון סי' ס"ב וערך השלחן סי' רצ"א ובסי' תכ"ו בחונים על השלחן ערוך לענין ברכת הלבנה דהיא מדרבנן אי פטורות משום שהזמן גרמא ובשו"ת קרית חנה סי' וי"ו ובריש סי' תפ"ט גבי ספירה דקימא לן דבזמן הזה היא מצוה מדרבנן כתבו רבני האחרונים דנשים פטורות וכנראה שכן היא הסכמת רבני האחרונים דכל מצות עשה שהזמן גרמא לא שנא דאוריתא לא שנא דרבנן נשים פטורות ובספר הזכרון להרב ערך השלחן במערכה זו אות י"ג ייחס לרש"י דבמצות עשה דרבנן חייבות כמו שכתבו התוספות בברכות דף כ' וסיים שכן כתב בארחות חיים בהלכות ציצית אות ל"א ובדף ס"ג אות ב' וז"ל ונשים חייבות בשלש סעודות לפי שזו מצות עשה דרבנן וכל מצוה דרבנן אף שהזמן גרמא שוה בין באנשים בין בנשים וכן כתב רבינו דוד אבודרהם ד' ז' בשם רבינו תם ומה שהוכיחו התוספות מהלל וכו' כבר כתבתי בערך השלחן סי' רצ"א אפשר דסבירא להו כמו שכתב הרמב"ן דהלל ביום טוב מן התורה בכלל השמחה ואם כן הוי מצות עשה של תורה שהזמן גרמא ועיין להרב שאגת אריה סי' א' עכ"ל ואין מזה הכרח דנקיט איהו הכי לענין דינא דרק ליישב שיטתם הוא בא כמובן:

וראיתי להגאון שואל ומשיב בתניינא חלק שני סי' ה"ן שכתב (בד"ה ובזה נ"ל) דחייבות במצות עירובי תבשילין אף דהוי מצוה דרבנן שהזמן גרמא משום דכיון שבא כדי שיברור מנה יפה ליום טוב או שיאמרו אין אופין מיום טוב לשבת קל וחומר מיום טוב לחול ובקדושת יום טוב ושמירתה חייבות כמו אנשים הוא הדין במצות עשה של עירובי תבשילין וראיה מסומא שחייב בעירובי תבשילין כדאיתא בגמרא גבי ההוא סמיא אף

שלדעת רבינו ירוחם קיימא לן כר' יהודה דסומא פטור מכל המצות וצריך לומר כיון שעיקר בא על קדושת היום ובקדושת היום גם הסומא חייב כמו שכתבו תוספות רי"ד דבלאוין גם הסומא חייב אם כן ממילא גם בעירובי תבשילין חייבין ואף שיש לדחות הראיה מההוא סמיא דיש לומר דהיה עושה לזכות את בני ביתו דאף שאינו מחוייב היה יכול לזכות להם מכל מקום גוף הדבר נכון בעצמותו עכ"ל ולפי הנראה יש סתירה לסברתו מסוגיא דפרק הישן דף כ"ח ע"ב דבמאי דתניא דהאזרח דכתיב גבי עינוי יום הכפורים בא לרבות נשים בעינוי פרכינן מדרב יהודה דהשוה נפקא דהשוה הכתוב לכל עונשין שבתורה ומשנינן דאתא לתוספת עינוי דסלקא דעתין לומר הואיל ואין בתוספת עינוי לא עונש ולא אזהרה ליתנהו נשים בתוספת עינוי כלל קמשמע לן האזרח לחייב את הנשים אלמא דאי לאו הה' דהאזרח היו נשים פטורות ואמאי הלא לפי סברת הרב הנ"ל גם אי לא כתיב הה' יתירא הוה מחייבינן נשים בתוספת עינוי כיון דאיתנהו בקדושת היום שחייבות בעינוי של יום ממילא יש לחייבן גם בכל הנמשך ממנו שאם במצות עירובי תבשילין שהיא מצות עשה דרבנן מחייבינן להו משום שישנן בקדושת היום בלאוין שבו כל שכן שהיה לנו לחייבן בתוספת עינוי דאוריתא הואיל וישנן בגוף מצות עינוי של יום מדאוריתא ולמה לי הה' לרבות נשים לתוספת עינוי ומדאיצטריך הה' לרבות מוכח שאין סברא זו מוכרחת לולא דגלי קרא ואם כן בעירובי תבשילין אין לנו הכרח שיהיו חייבות ועל כל פנים למדנו מדברי הרב שואל ומשיב דנקיט דבמצות עשה דרבנן נמי כשהזמן גרמא נשים פטורות לולא היכא דאיכא טעמא כמו בעירובי תבשילין:

וכל זה במצות עשה שהן בקום עשה אבל בעשה דרבנן שהוא בשב ואל תעשה כגון תוספת שבת למאן דאמר שהוא מדרבנן נסתפק הגאון כתב סופר באורח חיים סוף סי' נ"ו דאפשר שאף הנשים אסורות בו מדרבנן עיין שם צדדי הספק שלו והבאתי דב"ק לקמן בכלל קל"ז (בד"ה ונסתפק):

ודע דבמה שהבינו רבותינו התוספות בברכות דף כ' הנ"ל מדברי רש"י דבמצות דרבנן אין חילוק בין אין הזמן גרמא להזמן גרמא מדכתב דלא גרסינן פשיטא דהא לאו דאוריתא היא מצאתי להגאון נצי"ב בהעמק שאלה בהשמטות שאחר ספר שמות באות יו"ד שכתב דאפשר שלא כיוון רש"י לזה אלא הכי קאמר דאי מדרבנן לא שייך להקשות פשיטא דבדרבנן אזלינן בתר טעמא ומשום הכי חייבות בנר חנוכה ומקרא מגילה וארבע כוסות אף שהזמן גרמא והכי נמי אפשר שפטרו אותן חכמים אף שאין הזמן גרמא על פי איזה טעם ואם כן אינו פשיטא אלו תורף דב"ק וכתב כן כדי להשוות הדעות דכולי עלמא סברי דבין במצות דאוריתא בין בדרבנן כללא הוא דכשהזמן גרמא נשים פטורות אבל

כנראה לא זכר שר דהא איכא רבינו תם והרב ארחות חיים שהביא מרן חיד"א בברכי יוסף ובמחזיק ברכה הנ"ל דסברי דלקושטא איכא לפלוגי בין מצוה דאוריתא לדרבנן ואם כן לא נפלאת היא שכן דעת רש"י וכמו שהבינו התוספות וכן כתב הגאון בית שלמה בסוף סי' ח"ק שדעת רש"י לחלק בין מצות דאוריתא לדרבנן עיין שם שגם הוא לא ראה דברי רבינו תם והארחות חיים ומה שכתב בהעמק שאלה דבמצות דרבנן תלי בטעמא בין לפיטורא בין לחיובא מצאתי לו חבר מר ניהו הרב לימודי ה' בלימוד ט"ן שכתב דנשים חייבות באכילה בערב יום הכיפורים אף שהיא מצוה דרבנן שהזמן גרמא משום דכיון דאכילה זו להתקין עצמו שיוכל להתענות בעשירי אם כן הני נשי דאיתנהו בעינוי דעשירי בעו נמי תקנתא דבתשיעי דאטו גברי בעי חיי וכו' והוכיח כן מהא דאמרינן בברכות דף כ' ע"ב גבי חיוב נשים בתפלה דאף דהזמן גרמא חייבות משום דרחמי נינהו אלמא היכא דאיכא טעמא מיחייבי וכו' עיין שם והיה יכול להוכיח כן גם ממאי דאמרינן נשים חייבות וכו' שאף הן היו באותו הנס על כל פנים למדנו שדעת הרב לימודי ה' גם כן היא דמצות עשה דרבנן שהזמן גרמא תלו בטעמא דאי איכא טעמא מיחייבי בה גם הגאון מנחת חינוך בפרשת אמור מצוה ש"א (דף קכ"ה ע"ב בד"ה והנה הרהמ"ח) דאם מצות אכילה בערב יום הכיפורים היא מן התורה מהיכא תיתי לחייב את הנשים מאחר שהזמן גרמא אבל אם היא מדרבנן יש לומר דגם נשים חייבות וכו' עיין שם:

כלל קלו

מצות עשה שהזמן גרמא דנשים פטורות נחלקו הפוסקים אם רשאות להחמיר על עצמן ונקיטינן דרשאות הן להחמיר ולקיימן וכן המנהג בכמה מצות עשה שהזמן גרמא כידוע אם הדין כן גם במצות ציצית ותפלין רשמתי במערכת הלמ"ד אות קט"ז ואם יכולות לחייב עצמן לאכול בסיכה ולברך עיין בשו"ת שואל ומשיב תניינא בח"ב סי' ח' שצדד לפי מה שכתב הרב טורי זהב בסי' י"ז ס"ק ב' בטעם מה שכתב הרמ"א דאין להם ללבוש ציצית דאינו חובת גברא דהיינו שאפילו איש אינו חייב לקנותו אלא אם יש לו בגד בת ד' כנפות ולובשו חייב להטיל בו ציצית ואם כן הוא הדין בסיכה דחוץ מלילה הראשונה אינו חייב אלא שאם בא לאכול חייב לאכול בסיכה אין האשה רשאה לחייב עצמה ואחר שנשא ונתן בזה מסיק הדין בצ"ע:

והנה לענין לולב הוא מנהג פשוט שמברכות כמו שכתב מרן חיד"א בברכי יוסף סי' נדר"ת אות ב' ואף שיש מערערים וסוברים דיש לבטל המנהג מכל מקום כבר אישרו וקיימו המנהג על פי שו"ת מן השמים בראש הספר (ונדפס קונטרס זה בתשובת הרדב"ז בסוף חלק חמישי) ושם כתוב שיכולות לברך גם על שופר ורבינו הרוקח בסי' בר"ך כתב

שנהגו לברך אשופר ואלולב ומר קשישא בספר יפה ללב בסי' תרח"ן אות ה' ראו הביא לנו מה שכתב מרן חיד"א בספר יוסף אומץ סי' פ"ב (גבי לולב) דאף שמרן פסק שלא יברכו קים לן דאילו מרן אף הוא ראה דברי השו"ת מן השמים כן היה פוסק ומנהיג ואין בזה משום לא בשמים היא דכיון דהרבה מגדולי הפוסקים סוברים דיברכו אהניא לן סיעתא דשמיא לפסוק כמותם והביא מה שכתב הרב שלחן גבוה סי' תקפ"ט סק"י דבמלכותינו (מלכות תוגרמה) לא נהגו לברך כי אם אלולב ושהרב הלבוש כתב שנהגו לברך גם אשופר ושבמה שלא נהגו לא יברכו ולסוכה יש מקומות במלכות אשכנז שמברכות ויש שלא נהגו לברך ושמנהגינו אנחנו הספרדים שאין מברכות על הסוכה אף שנזהרות מאד אישיבתה ולכן צוה לאנשי ביתו שלא לברך אסוכה אלו תורף דב"ק ובספר זכר נתן (קורונל קובץ קטן] הביא בדף פ"ב סוף ע"ב תשובת מוהר"ח אור זרוע בסי' קפ"ג נתברר עכשיו שנשים אסורות לברך על שום מצוה שאם יברכו עוברות בבל תוסיף ומברכות ברכות לבטלה ובליקוטים שבתחלת ספר שערי צדק לזרע יצחק (נדפס בירושלם תוב"ב שנת תר"ח) הניח בצריך עיון על שמברכות הנשים על מצות עשה שהזמן גרמא כיון שהרמב"ם בשלישי מהלכות ציצית סובר שלא יברכו וכן כתב הגהות אשירי סוף פרק לולב הגזול בשם רש"י וחילק ידע בין יש לה בעל להיכא דאין לה בעל דכשיש לה בעל רשותו עליה ואינה רשאה לברך ואם היא אלמנה או גרושה יכולה לברך עכ"ל ואין אצלי ספר הנ"ל ואנו אין לנו אלא דברי מרן חיד"א הנ"ל וכבר פשט המנהג כן ואין להרהר בדבר:

ונראה מדברי הרב מגן אברהם בריש סי' חפ"ץ דבמצות עשה שהזמן גרמא דנשים פטורות אי שויינהו עלייהו חובה חייבות ואין פוטר אותן שכתב לענין ספירת העומר דמן הדין נשים פטורות והאידנא שוו עלייהו חובה ורבני האחרונים נמשכו אחריו כמו שיראה הרואה הלא בספרתם אמנם הגאון מנחת חינוך בפרשת אמור במצוה ש"ו דף קי"ט ע"ב אות א' כתב על דבריו וצריך עיון והוא דבר חדש דנשים אם קבלו עליהן לעשות מצות עשה שהן פטורות יתחייבו מפני דשוו עלייהו חובה ולא ראיתי כן בשום מקום ואינו דומה לתפלת ערבית עיין בראשונים וכאן יש דעות דאסור להו לעשות מצות עשה שהזמן גרמא ולכולי עלמא אינו מצוה כלל והאיך ישוו חובה ולא ידעתי מוצא לדברי המגן אברהם עכ"ל והנה לא גילה לנו מדוע לא נאמר בזה שוייה כחובה ונראה שטעמו דהנה מרן הבית יוסף באורח חיים סי' פק"ח (בד"ה וכתב אחי הר') הביא מה שכתב ראבי"ה דכיון דנהוג עלמא להזכיר וגם ברך על דעת להזכיר שוייה עליה כחובה וכי האי גוונא פסק בהלכות גדולות גבי תפלת ערבית אף שהיא רשות כיון שהתחיל להתפלל

שוייה עליה כחובה וכתב על זה מרן הרמ"א בדרכי משה וז"ל ונראה לי דוקא בסעודה שלישית איכא למימר כי האי גוונא מאחר דאיכא למאן דאמר דחובה לאכול פת דומיא דתפלת ערבית דאיכא למאן דאמר דחובה להתפלל ולכן אמרינן מאחר שהתחיל שוייה עליו חובה אבל בראש חדש ליכא מאן דאמר חובה לכן אין שייך לומר שוייה חובה עכ"ל ואם כן גבי כל מצית עשה שהזמן גרמא דליכא מאן דאמר דנשים חייבות אין שייך לומר שוייה חובה וכן הביא בספר ארחות חיים החדש לידידי הגאבד"ק סאפינקא יצ"ו בריש סי' תפ"ט את דברי הדרכי משה הנ"ל על דברי המגן אברהם הנ"ל וכתב שבספר נזירות שמשון הוכיח דכאן לא שייך סברא זו דכבר שוייה כחובה ואין אצלי ספר הנ"ל לראות טעמו ונימוקו דמשמע מדבריו דדוקא הכא בדין ספירה הוא דאין שייך לומר כן. ועיין בשו"ת בשמים ראש סי' פ"ט שכתב לענין תפלת מוסף דמן הדין נשים פטורות משום דתפלת המוספין היא זכר לקרבן מוסף ואשה אינה שוקלת ואין לה חלק בקרבנות צבור וסיים אבל כבר נהגו להתפלל כל דבר וחייבו עצמן בכל המצות עכ"ל משמע דקאי בשיטת המגן אברהם הנ"ל:

ודע דגדר הזמן גרמא הוא כל שזמן ידוע גורם חיוב המצוה ובזמן זולתו אין חיוב במצוה ההיא כלל באותה שעה כגון לולב שופר וכיוצא דבזמן זולת זמן חיובם אין שום שייכות להמצוה מצד עצמה אבל אם מה שאין מקום להמצוה באיזה זמן הוא לא מחמת המצוה עצמה אלא מחמת איסור אחר כגון מצות מעקה וקביעות מזוזה שאינו יכול לעשותם בשבת ויום טוב מחמת איסור שבת לא מפני זה נחשבות מצות עשה שהזמן גרמא שהמניעה מהן לא מפני שבשבת ויום טוב אין שייכות מצות אלו (כמו תפלין שאינם בשבת ויום טוב לפי שהם עצמם אות) שהרי באמת גם בשבת ויום טוב איתנהו להני מצות אלא שאיסור שבת הוא הגורם שלא לעשותם בשבת וכן ביום טוב לפי שלא ניתנו שבת ויום טוב לדחות אצלם לכן אינן בגדר מצוה שהזמן גרמא אלו תורף דברי הגאון שאלת יעב"ץ בחלק ראשון סי' ל"ו והאריך לבאר ולהכריח כלל זה והוצרך לזה ליישב דברי התוספות בפרק קמא דקידושין דף כ"ט וד"ה אותו) דמילה לא חשיבא שהזמן גרמא משום דמילה שלא בזמנה כשרה ביום ובלילה עיין שם דקשה דסוף סוף הויא זמן גרמא דהא אינה כשרה בשבת וכמו תפלין דהוו שהזמן גרמא לפי שאינם בשבת ויום טוב ולזה כתב לחלק כנז"ל ואין ספק אצלי שלא היו בידו ספרי הגאונים עצמות יוסף ומוהרימ"ט שעמדו בקושיא זו על דברי התוספות והרב עצמות יוסף תירץ דלא דמיא מילה שלא בזמנה לתפלין דמצות תפלין אינה נוהגת כלל בשבת ויום טוב אבל מילה כיון דכשהיא בזמנה מצותה גם בשבת ויום טוב משום הכי לא חשיבא שלא בזמנה

הזמן גרמא והרב מוהרימ"ט כתב דכל שמצותן נוהגת אחר עשייתן לעולם אף בשבת ויום טוב לאו זמן גרמא הוא דעשייתן מחמת איסור נגעו בה שאין דוחין שבת ויום טוב דאטו מעקה ושילוח הקן וכמה מצות שאין יכול לעשותן בשבת זמן גרמא מיקרו הא ודאי ליתא דרק מחמת איסור הוא ואם נעשו בין בהיתר על ידי נכרי בין באיסור מי לא מיתקיים המצוה וכו' אלו תורף דב"ק וכיונה דעת הרב שאלת יעב"ץ לדברי מרן מוהרימ"ט אלא שהרחיב הדברים והוסיף להכריח שכן הוא האמת כיעויין שם ועיין להגאון שער המלך בסוף הלכות פסולי המוקדשים מה שפלפל בזה:

והנה בשאלת יעב"ץ שם הכריח כדבריו הנ"ל מהא דתנן הסמיכות אינן נוהגות בנשים ומייתינן לה מקרא ותיפוק ליה דקרבנות יחיד שאין קבוע להן זמן אין דוחין שבת והוה ליה מצות עשה שהזמן גרמא ואמאי איצטריך למילף מבני ישראל ולא בנות ישראל סומכות יעויין שם ולפום ריהטא נראה שלא ראה הגאון דברי התוספות בפרק קמא דקידושין דף ל"ו (ד"ה הקבלות) שהקשו אמאי איצטריך קרא בגמרא למעוטי נשים תיפוק ליה דכולהו מצות עשה שהזמן גרמא הוו שהרי אין נוהגות אלא ביום ותירצו דאיצטריך קרא למיפסל הקרבן וסיימו מיהו מסמיכה קשה אמאי איצטריך קרא למעטינהו דהא עבודה לא איתחלל בהכי דבלא סמיכה נמי אין הקרבן פסול ואם נעשית סמיכה בנשים לא מיפסיל קרבן בהכי ותירצו דאיצטריך קרא משום דכתיב וסמך ושחט איתקש סמיכה לשחיטה מה שחיטה כשרה בנשים אף סמיכה כשרה בנשים עיין שם הרי שהתוספות הוקשה להם כקושיתו אך מטעם אחר (משום דליתא בלילה) ותירצו שפיר ותירוצם עולה יפה לדחות הוכחתו כמובן אלא שמגוף דברי התוספות יש להכריח כדבריו מדקשיא להו בסמיכה משום דליתא בלילה ולא קשיא להו מדליתא בשבת הויא מצוה שהזמן גרמא אלא ודאי דמשום שאינה בשבת לא חשיבא הזמן גרמא ובסיגנון זה הכריח הרב שם מדברי התוספות במנחות עיין שם:

ועוד יש לדחות גוף ראית הרב שאלת יעב"ץ מסמיכה על פי מאי דכייל לן הריטב"א בחידושיו לקידושין שם והביא דבריו הרב טירת כסף בפרשת ויקרא בריש דרוש שני וז"ל הסמיכות וההגשות וכו' וכי תימא תיפוק ליה דכולהו הוו מצות עשה שהזמן גרמא ונשים פטורות יש לומר דכי אמרינן מצות עשה שהזמן גרמא נשים פטורות במצות שבחובה לגמרי דכי מטו זמן חיובא לא סגיא דלא לקיימינהו אבל הני אינן בחובה לגמרי אלא שבאים להכשיר קרבנו אם ירצה שיעלה לו לרצון והוה אמינא דאחד אנשים ואחד נשים שוים קא משמע לן עכ"ל ורמזו הרב טהרת המים באות ב"ן ומובן שבזה נדחית

הוכחתו וכיון דהריטב"א לא פירש הזמן גרמא משום הלילה יש לומר דקושיתו היתה גם מצד שבת וק"ל:

ומצאתי להגאון שם אריה בחלק יורה דעה סי' י"ד שהזכיר דברי הגאונים מוהרי"ט ושער המלך דמה שאינו נוהג בשבח מחמת איסור אינו נקרא שהזמן גרמא ושמפני כן מצות שחיטה לא הויא שהזמן גרמא (דוקא בחול ולא בשבת) אך כתב דהלכות ארץ ישראל דסברי דאין אשה כשרה לשחיטה אפשר דסברי דגם בכי האי גוונא הוי מצוה שהזמן גרמא כמו מילה שלא בזמנה לדעת העצמות יוסף והיש מקשין שהביא הגאון מוהרימ"ט וסיים ובאמת שיש סברא לכאן ולכאן ואין שום אחת מוכרחת והם כתבו כלל זה ליישב דברי התוספות ואני אומר בהיפך ליישב סברת הלכות ארץ ישראל וכו' ובסי' ל"ז מר קעסיק בדין אם נשים פטורות מכתיבת ספר תורה אי חשבינן לה מצוה שהזמן גרמא שאסור לכתוב בשבת ויום טוב ואף שדעת הרבנים מוהרי"ט ושער המלך דכל שהוא מחמת איסור לא חשיב שהזמן גרמא מכל מקום אין לדחות דברי היש מקשים והעצמות יוסף דסברי דגם זה מיקרי שהזמן גרמא ויש סברא לומר כן וגם יש לומר שכן דעת הלכות ארץ ישראל וכו' ובסימן ג"ן כתב (בד"ה והנה בספרי) שהדעת נוטה יותר לסברת מוהרי"ט רק שכתב בדרך חידוד ליישב מה שכתוב בהלכות ארץ ישראל דנשים לא ישחטו דיש לומר דסברי דהוי מצוה שהזמן גרמא כיון שאסור לשחוט בשבת אלו תורף דב"ק:

והשגתי עתה ספר זכר ישעיהו לגאון בדורינו שנדפס מקרוב וראיתי בהלכות עבודה זרה בפרק י"ב דין ג' שכיונה דעתו לדעת הרבנים מוהרימ"ט ושאילת יעב"ץ הנ"ל והוא שרצה לומר דטומאת הכהן לקרוביו הוי מצות עשה שהזמן גרמא לדעת הסוברים דאסור להטמא לקרובים בשבת כמבואר ביורה דעה סי' שע"ג בשם התרומת הדשן וליישב בזה מה שכתב הרמב"ם בפרק חמישי מהלכות אבל דנשים אין מצוות להטמא לקרובים וכן רוצה לומר דנשים פטורות ממצות עשה דכתיבת ספר תורה משום דאסור לכתוב בשבת ויום טוב והוי שהזמן גרמא ודחה לזה דמה שאסור בשבת מצד איסור שבת לא חשיב שהזמן גרמא וכו' והרחיב הדברים קצת ועוד הסביר בעיקר כללין דכונת אמרם מצות עשה שהזמן גרמא היינו שהזמן מביא חיוב המצוה שהוא עיקר הגורם להמצוה בפסח ומצה בלילה ראשונה דיומא קא גרים למצוה זו וכן שופר סוכה לולב יש עת לכל חפץ מצוה כזו וכשאותו זמן חוזר חלילה גם חיוב אותה מצוה ישוב שנית וזה מורה באצבע כי אותו זמן המיוחד גרם את המצות עשה ועל כן נקראת מצות עשה שהזמן גרמא וכן מצות תפילין כל יום מימות החול גוזר אומר להיות לאות על ידך ואין מסבב אחר מצד

איזה מקרה אשר יצטרף עם הזמן לסבב חובת התפילין לכן כיון שהזמן גורם חובת תפילין ובגרידא על כן נקרא תפילין מצות עשה שהזמן גרמא ואולם לא כן מצינו סגולת מצות עשה דסמיכה והקרבת קרבן ומילה אף על גב דכל אלו אין מצותן אלא ביום הרי אין שום זמן מיוחד הגורם לחייבנו אבל עיקר סבתן הוא ענין אחר כי סמיכה היא חובת הקרבן וכן גוף הקרבן יחיד הוא מפני איזה חובת הגוף אך התורה לא הכשירה זמן קיום מצות אלו רק ביום הרי אין היום הוא הגורם את החיוב רק הוא המגביל סדרי המצות מתי תהיה נעשית וכן מילה הנה זאת שנולד תינוק לפני שמנה ימים הביא לנו היום החוב למול אותו ואין שום זמן גורם חובת מצוה זו אלא שאמרה תורה אין מלין אלא ביום הרי אין זאת כלל בגדר מצוה שהזמן גרידא גרם לזה וכן העדאת עדים וקל וחומר טומאה לקרובים אלו תורף דב"ק וכתב שמצא בטורי אבן בחגיגה פרק ב' שקרובים דבריו לזה אלא שקצר ועל פי זה המציא דפסח שני לא מיקרי מצות עשה שהזמן גרמא וכן שרפת קדשים אף על פי שאינה אלא ביום לא הוי מצות עשה שהזמן גרמא עיין שם דב"ק וראיתי בשו"ת שדה יהושע שנדפס מקרוב לידידי הרה"ג מוהר"י העשיל וואלערשטיין אבד"ק רישא יצ"ו בסימן ס"ב מה שפלפל בענין זה ועוד בכמה דברים נכונים לך נא ראה:

כלל קלז

מצות עשה שהזמן גרמא דנשים פטורות אם הדין כן בעשה דשביתת בהמתו בענין דליכא לאו כגון שאינו מחמר אחר בהמתו דליכא אלא עשה כתוב בקונטריסי (המיוסד לפני כמה עשרות שנים) לעיין בנימוקי רבינו עקיבא איגר על המשניות בפרק במה בהמה ועתה אין בידי נימוקים הנ"ל אמנם ראיתי שהביא דבריו הגאון תפארת ישראל בחידושים שאחר פרק הנ"ל וז"ל ואני מסופק אם נשים מצוות בעשה דשביתת בהמה היכא דליכא משום מחמר דליכא אלא עשה (שהרי כתבו התוספות דליכא לאו דלא תעשה מלאכה אתה ובהמתך אלא במחמר) ומצוה שזמן גרמא נשים פטורות ואף דחייבות בקידוש מהיקשא דזכור ושמור יש לומר דוקא קידוש דהוא זכירה אבל מצות עשה דשבת יש לומר דפטורות ועיין ר"ן פרק כל כתבי דכל מילי דשבת נשים שוות לאנשים ועיין בית יוסף סוף סי' רצ"א וצריך עיון לדינא עכ"ל ממרוצת דבריו נראה שלפי מה שהביא מדברי הר"ן דכל מילי דשבת נשים שוות לאנשים נוטה דעתו יותר דנשים נמי איתנהו בעשה דשביתת בהמתו אלא שלפי שלא מצא הדין הזה מפורש הניח בצריך עיון ובתפארת ישראל תמה עליו שכנראה אישתמיטיתיה מתניתין דסוף פרק הנ"ל פרתו של רבי אלעזר בן עזריה היתה יוצאה ברצועה שבין קרניה שלא ברצון חכמים (דאוקימנא דשל שכנתו היתה) דמוכח דאיכא משום שביתת בהמתו (אף כשאין מחמר) ורצה לומר

דאפשר דסבירא ליה דאסור מדרבנן אלא שמלבד שזה דוחק שהיה לו להזכיר המשנה ולומר דמדרבנן הוא דאסור ועוד דכיון דמוכח בש"ס דביצה דלרבי אלעזר בן עזריה מותר גם בפרת איש וכן מוכח בירושלמי ובהכרח לומר דפליגי בדבר העשוי לנוי אי שרי או אסור (עיין לקמן בד"ה ומכל מקום) נהי דרבנן סברי דאף לנוי אסיר מדאוריתא אם איתא דאשה ליתא בעשה דתשביתו ובפרתו של ר' אלעזר רק מדרבנן הוא דאסרי מנא להו להחמיר בעשה זו טפי מכל מצות עשה שהזמן גרמא שלא החמירו לחייב נשים מדרבנן והאריך עוד בזה עיין שם והנה מאי דפשיטא ליה דבכל מצות עשה שהזמן גרמא לא החמירו לחייב נשים מדרבנן תלמוד ערוך הוא בידינו בפרק מי שמתו דף כ' ע"ב אמר רב אדא בר אהבה נשים חייבות בקדוש דבר תורה אמאי מצוה שהזמן גרמא היא וכו' אמר אביי מדרבנן אמר ליה רבא והא דבר תורה קאמר ועוד כל מצות עשה ניחייבינהו מדרבנן אלא אמר רבא וכו' הרי דפשיטא לן דבכל מצוה שהזמן גרמא דנשים פטורות גם מדרבנן פטורות:

אלא דאפשר לחלק לפי מה שכתבו הקדמונים בטעם פיטור האשה במצוה שהזמן גרמא שהוא לפי שמשועבדות לבעליהן אבל במצות לא תעשה אין שייך שעבוד לבעליהן ולכן בכל מצות לא תעשה נשים חייבות ואם כן מטעם זה יש לחלק דאף שלא חייבו רבנן את האשה בכל אלה המצות שהזמן גרמא היינו לקיים המצות בקום עשה משום שמשועבדות לבעליהן אבל בדבר שהוא בשב ואל תעשה כי הא דשביתת בהמתו שפיר יש לומר דאסרו מדרבנן ואפשר שמפני כן הוצרך הרב תפארת ישראל להאריך בדחיית דבר זה ולא דחה בקיצור דלא יתכן דהא דפרתו היתה יוצאה וכו' הוא מדרבנן דהא מבואר בש"ס דלא החמירו רבנן לחייב את הנשים במצות שהזמן גרמא משום שיש לחלק כאמור (עיין לקמן בד"ה ומדברי וכו' שהבאתי דברי הגאון שם אריה שהוכיח מדברי התוספות דאין לחלק בזה אלא גם באיסור עשה כל שהזמן גרמא פטורות הנשים ויש חולקים וכל דבריהם הוא רק על דין דאוריתא אבל מדרבנן יתכן שעל קום עשה לא חייבו אותן ועל דבר שהוא שב ואל תעשה הטילו עליהן איסור מדרבנן) אחר זמן רב ראיתי מה שכתב הגאון כתב סופר באורח חיים סוף סי' נ"ו ואיה"ש אביא דב"ק להלן (עיין בד"ה ונסתפק שם):

ומכל מקום אף שנראה שדעת רבינו עקיבא נוטה דגם נשים ישנן בעשה זו על פי דברי הר"ן דלכל מילי דשבת הוקשו נשים לחיובא כמו אנשים שפיר מקשי עליה הגאון תפארת ישראל דמגופא דמתניתין דפרתו של שכנת רבי אלעזר בן עזריה היתה יוצאה ברצועה שבין קרניה שלא ברצון חכמים היה לו להכריח דאשה ישנה בעשה דשביתת

בהמה משום דאין לדחות דמדרבנן הוא לפי ההכרחיות שהכריח כמבואר בדבריו וכזאת יש לתמוה על הגאון פרי מגדים במשבצות ריש סי' ש"ה שכתב ואם נשים מוזהרין על זה למאן דאמר לאו פשיטא ואף למאן דאמר עשה וקידוש היום איתקש שמירה וזכירה מכל מקום יליף מניה דלכל מילי דשבת שוים אנשים ונשים עיין מגן אברהם סי' רנ"א (רצ"א) ומ"מ י"א ו' וכו' עכ"ל ומתבאר דמאי דפשיטא ליה דנשים איתנהו בעשה דשביתת בהמה הוא משום הא דנשים ואנשים שוים לכל מילי דשבת ואמאי לא הזכיר שכן מבואר במתניתין דפרתו של שכנת רבי אלעזר בן עזריה וכו' וכמו שתמה בתפארת ישראל על רבינו עקיבא. (ודע דלשון הרב תפארת ישראל על ר' אלעזר בן עזריה הוא דעל כרחין סבירא ליה כשמואל בשבת דף ב"ן ע"א דלנוי מותר לגמרי ואנכי הדל עיינתי שם וראיתי דלנוי אסור בין לרב בין לשמואל ורק לשמור הוא דשרי לשמואל וכן הוא בדף ד"ן ע"ב כמו שיראה הרואה לכן השמטתי לשונו וכתבתי בסיגנון אחר):

וראיתי למרן החבי"ף בספר רוח חיים סי' ש"ה ששמע מקשים בשם הרב דאנקונא על מה שכתב הגאון פרי מגדים בפתיחה הכוללת דנשים ליתנהו בעשה דשביתת בהמה משום דהוי עשה שהזמן גרמא והרי במתניתין דפרתו היתה יוצאה ברצועה שבין קרניה דאוקימנא דשל שכנתו היתה וכו' מתבאר בהיפך ונדחק ליישב קושיא זו וסיים (הרב המחבר) ומה שהיה נראה יותר הוא לאידך גיסא אדרבא משם ראיה דאיך רבי אלעזר בן עזריה נשיא ושר התורה לא מיחה אינו אלא דסבירא ליה דאין האשה מצווה ולכך לא מיחה ואין זה היפך חכמים אלא שלא ברצונם דהוא היה לו למחות דמי שלא ידע שהיא ממנה כי הרואים לא ידעו ממי היתה כיון שיוצאה משכונתו והיה לו פרות רבות כדאמרו בגמרא (דהוה מעשר תליסר אלפי עגלי בכל שתא) ותולים דמרבי אלעזר בן עזריה היתה וזה שלא ברצונם לא דבעיקר הדין חלוקים ודו"ק עד כאן לענייננו ובסי' תרי"א אות ג' כתב (ברוח חיים) שבסי' ש"ה האמין לקול השמועה ושוב חפש בפתיחה הכוללת פשפש ולא מצא מה שאמרו בשם הפרי מגדים ואדרבא מצא שבמשבצות ריש סי' ש"ה כתב מפורש דנשים איתנהו בעשה דשביתת בהמתו וכו' ונתחרט על שסמך על השמועה והוצרך ליישב ושוב כתב דאולי כונת המקשה על הפרי מגדים במה שצדד בזה ולמה לא פשט ממתניתין הלזו וכו' ולזה שייכי הדחיות דכתיבנא בסי' ש"ה שוב הוגד לו שקושיא זו הקשה בספר אמרי בינה קובץ קטן להרב מוהר"ר צבי הירש חיות סי' ס' אלו תורף דב"ק ומאד תמיה לי על גדול שכמותך איך כתב דשלא ברצון חכמים היה מפני הרואים אבל לא שחולקים עמו בדין והרי משנה שלמה שנינו בפרק שני דביצה דף כ"ג ע"א שלשה דברים רבי אלעזר בן עזריה מתיר וחכמים אוסרים פרתו יוצאה ברצועה

שבין קרניה ומקרדין את הבהמה ביום טוב ושוחקין הפלפלין ברחיים שלהם וכו' הרי דבפרתו יוצאה וכו' חכמים אוסרים ומשמע דאוסרים מן הדין וכן כתב רבינו עובדיה שם פרתו יוצאה ברצועה שבין קרניה לנוי ואמרו חכמים משאוי הוא ואינו תכשיט והכי אמרינן בש"ס בשבת דף ד"ן ע"ב אמאי דתנן ולא ברצועה שבין קרניה אי לרב בין לנוי בין לשמור אסור אי לשמואל לנוי אסור לשמור מותר אלמא דלכולי עלמא לנוי חשוב כמשאוי גם הרמב"ם בפירוש המשנה בסוף פרק חמישי כתב (אההיא דפרתו כו') ואין הלכה כמותו לפי שהוא כמשאוי ומזה הטעם אסרו כל מה שאסרו הנה מפורש שחכמים אוסרים בההיא דפרתו משום דהוי משאוי אף דלנוי הוא דעבדי לה:

והגאון עמודי אור בשו"ת לאורח חיים סי' ט' עמד לבאר דין זה אם נשים ישנן בעשה למען ינוח שורך וכו' שלא תצא בהמה בדברים שהם משאוי עליה (שמבואר בתוספות ביבמות דף ו' ד"ה נגמר דעשה גמורה היא) דקימא לן מצות עשה שהזמן גרמא נשים פטורות וכתב שבזה נסתפקו הפרי מגדים ורבינו עקיב"א בתוספותיו למשניות והאריך לברר דין זה ואכתוב דברי מסקנתו באות ה' וז"ל ומעתה אומר אני כיון דגבי נזקי שור ומיתתו איתרבי שור האשה מגזרה שוה דילפא בשבת נילף השתא שבת משור דנזיקין מה התם שור האשה בכלל אף גבי הנחה דשבת שור האשה בכלל והיינו דלא אישתמיט אחד מהפוסקים לחלק וכמפורש בפרתו של רבי אלעזר בן עזריה שאמרו של שכנתו היתה אשה ודו"ק עכ"ל וכבר כתבתי שלדעתי העניה נראה שגם דעת רבינו עקיב"א נוטה לזה על פי דברי הר"ן שבפרק כל כתבי וכמו שכן נראה מסקנת הגאון פרי מגדים:

ומדברי התוספות בפרק קמא דעבודה זרה דף ט"ו (בד"ה ושמעה) נראה שיש להוכיח דסברי שגם נשים ישנן בעשה דשביתת בהמה דעל מה שאמרו שם בטעם איסור מכירת בהמה גסה משום נסיוני דזמנין דזבנה לה סמוך לשבת ואמר ליה לנסייה ושמעא לקליה וכו' ליה מחמר הקשו למה לי טעמא דמחמר תיפוק ליה משום שביתת בהמתו לחוד ותירצו דמשום שביתה לא הוה אסרינן מכירה דלית ביה איסור כי אם לפי שעה וכו' עיין שם ואם נאמר דאין נשים מוזהרות אשביתה מאי קשיא להו הא איצטריך טעמא דמחמר לאסור גם על הנשים אלא ודאי משמע דגם נשים איתנהו בעשה דשביתה ושפיר קשיא להו אלא שמצאתי שהגאון שם אריה בתשובה לאורח חיים סי' ב' הוכיח מדברי התוספות במקום אחר בהיפך והוא ששם בדף ג' ע"ד (בד"ה והנה) עמד בחקירה זו אי נשים מצוות בעשה דשביתת בהמה וכתב דנראה לו דאינן מצוות ממה שכתבו התוספות בקידושין דף ל"ד (ד"ה מעקה) דנשים אינן בעשה דיום טוב משום דהוי הזמן גרמא והוא הדין דליתנהו בעשה דשביתת בהמה דהוי מצוה שהזמן גרמא ולולי דברי התוספות

היה נראה לו דרק במצוה שהיא בקום ועשה הוא דנשים פטורות אבל בעשה שהוא בשב ואל תעשה כמו עשה דיום טוב וכן עשה דשביתת בהמה כיון שהמצוה היא להיות בשב ואל תעשה גם נשים מוזהרות ויעש מטעמים לזה דכיון דהא דמצוה שהזמן גרמא נשים פטורות ילפינן מתפילין ותלמוד תורה דהוו מצות בקום ועשה יש לומר בכי הני הוא דפטרה תורה לנשים ולא במצוה שהיא להיות בשב ואל תעשה ומילי דסברא נינהו לחלק בהכי אלא דמאחר שלא ראינו בקדמונים שכתבו כן היפך סברת התוספות דלא מחלקי בהכי מוכרחים אנחנו לקבל סברתם ולבטל דעתינו נגד דעתם ושוב כתב דשפיר יש לומר דבשב ואל תעשה אף דזמן גרמא חייבות ומסיק בצריך עיון אלו תורף דב"ק ולפי זה לא נוכל לומר דמה שלא תירצו התוספות בעבודה זרה דהוצרכו לומר משום מחמר כדי לאסור גם לאשה הוא משום דסברי דגם בשביתת בהמה נשים מצוות שאם כן יהיו דבריהם סותרים למה שכתבו בקידושין דנשים ליתנהו בעשה דיום טוב והוא הדין נמי דליתנהו בעשה דשביתת בהמה וצריך לומר דקושטא דמילתא קאמרי התוספות דמשום שביתת בהמה לחוד לא הוה אסרינן מכירה (דאינה אלא לפי שעה וכו') אף לאנשים ואין הכי נמי דאיכא למימר נמי דנפקא מינה לנשים לפי מה שמתבאר מדברי התוספות בקידושין דאיסור עשה שהזמן גרמא נשים פטורות ובחידושיי למסכת ביצה ד' ל' הבאתי במכתב לחזקיהו בשם הגאון פני יהושע שכתב כחילוקו של הגאון שם אריה גבי עינוי יום הכפורים דאף דבלשון עשה נאמר ועניתם את נפשותיכם לא הוי בכלל מצות עשה שהזמן גרמא דהיינו דוקא בעשה גמור שהוא בקום עשה אבל לא בעשה שהוא מניעה שלא לאכול ולשתות ועתה אין אצלי ספר פני יהושע לראות אם הזכיר דברי התוספות בקידושין דף ל"ד הנ"ל שנראה שחולקים בזה ובעיקר חילוקו של הגאון פני יהושע ראיתי עתה שהושג מסוגיא דמסכת סוכה דף כ"ח ע"ב דאיצטריך קרא לרבות נשים לתוספת עינוי וכו' ולפי חילוקו הרי אין זה בכלל מצות שהזמן גרמא וכו' וכן יש לתמוה על הגאון שם אריה כמובן וחידוש הוא שלא ראה דברי הגאונים פני יהושע וצל"ח בזה עיין לקמן (בד"ה ודברי הפנ"י ובד"ה ובעיקר כלליך אי נשים איתנהו בעשה דשביתת ועל השגה הנ"ל עיין לקמן בד"ה ומה שכתב בכתב סופר):

וראיתי להגאון חתם סופר באורח חיים סי' ק"ן (בד"ה ועל הקו' הראשונה) שכתב לא מצאתי מעשה זמן גרמא אלא בעשה אבל בלאו הבא מכלל עשה שאינו דומה לתפילין מצה והקהל חייבת וכעת לא מצאתי דמיון אלא לעשות סחורה בפירות שביעית ולאכול אחר הביעור שהוא לאו הבא מכלל עשה וזמן גרמא ובודאי נשים אסורות כאנשים והכי נמי לכם ולא לגבוה נשים מוזהרות אף שהזמן גרמא וכו' אלו תורף דב"ק הנה לכאורה

משמע שכוונתו לחלק כמו שרצה לחלק הגאון שם אריה דאין נשים פטורות ממצוה שהזמן גרמא אלא במצות שהן בקום עשה כתפילין חגיגה והקהל אבל במצות שהן במניעה כמו לאו הבא מכלל עשה חייבות ותמיה לי דלפי זה יהיה הדין נותן דבעשה דאיסור מלאכה ביום טוב תהיו הנשים מוזהרות וזה היפך דברי התוספות בקידושין דף ל"ד סוף ד"ה מעקה שמתבאר שנשים פטורות מן העשה דיום טוב לפי שהוא מצות עשה שהזמן גרמא וביותר יש לתמוה שהרי המעיין בגוף דב"ק יראה שבסמוך מלפניו (בד"ה שוב הקשה) הזכיר את התוספות דקידושין הנ"ל ואיך יכתוב אחר כך היפך סברת התוספות ולא יעיר מדבריהם וכעת לא מצאתי בעניותי טעם וסברא לחלק בנושאים ולומר דדוקא במניעה שהיא בעשה מפורש הוא שסוברים התוספות דאין נשים חייבות אבל במניעה שהיא מחמת לאו הבא מכלל עשה מודו דנשים חייבות דמה טעם לחלק ביניהם וצריך עיון (נחזור לדברי הרב שם אריה הנ"ל):

ומה שקשה לשיטת התוספות דבאיסור עשה נמי כשהזמן גרמא נשים פטורות מההיא דפרתו של רבי אלעזר בן עזריה וכו' כבר ראיתי שם בשם אריה בהגהה שבסוף התשובה כתב שרב אחד אמר לו שיש להוכיח דאשה מצווה אשביתת בהמה מההיא דפרתו של רבי אלעזר בן עזריה ושהשיבו שיש לומר שהיתה מחמרת דאיכא לאו ובלאו מוזהרות גם הנשים שוב הראו לו דברי רבינו עקיבא בנימוקיו הנ"ל שהביא דברי הר"ן בפרק כל כתבי דכל מילי דשבת נשים שוות לאנשים וכו' וגם קודם לכן (בגוף התשובה בדף ד' ע"א) כתב בשם ספר המקנה בדף ל"ה (בד"ה עוד נראה לתרץ) דנשים חייבות במצות עשה דשבת דהוי לא תעשה ועשה לפי מה שכתב הר"ן בפרק כל כתבי הובא במגן אברהם סוף סי' רצ"א דנשים חייבות בכל עשה דשבת דכי היכי דילפינן דישנו בזכירה ישנו בשמירה הוא הדין כל מצות עשה דשבת וכתב על זה ותמיהני דלא כן כתב הר"ן התם הל שישנו בזכירה ישנו בשמירה רק להיפך כל שישנו בשמירה ישנו בזכירה ושם קאי לענין דחייבינן נשים בשלשה סעודות וז"ל שבכל מעשי שבת איש ואשה שוים כדילפינן מזכור ושמור כל שישנו בשמירה ישנו בזכירה ובכלל זה כל חיובי שבת וכן הוא להדיא בגמרא בברכות דף כ' ועיין שם בתוספות וכן הוא בשבועות דף כ"א ע"ב וזה רק לענין דחייבות רק בקידוש היום ושלשה סעודות ואין זה ענין כלל לענין אי חייבות נשים בעשה וגם אין לומר דדרשינן גם להיפך מי שישנו בזכירה דהיינו נשים ישנם בשמירה כמו אנשים ואפילו בעשה. זה אינו. דכל מקום שנאמר השמר פן ואל אינו אלא לא תעשה אם כן ישנם שפיר בשמירה דהיינו לא תעשה ובלאו הכי אין לנו לדרוש דרשות מעצמנו רק מה שמצינו שדרשו חכמים בזה עכ"ל ורבינו עקיבא והגאון

פרי מגדים נראה דמשמע להו מדכתב הר"ן דבכל מעשה שבת איש ואשה שוין שכולל כל דיני שבת וגם חיוב נשים באיסור עשה בכלל דאם בשלש סעודות שהן קום עשה חייבות כל שכן שישנם באיסור עשה ואף שיש לומר דשאני סעודות דשייכי לקידוש וכיון דחייבות בקידוש משום דאיתקוש זכירה לשמירה חייבות נמי בסעודות מכל מקום לשון הר"ן מורה שעל כל דיני שבת קאמר דשוות נשים לאנשים וספר המקנה אין אתי ואולי יתכן שיש איזה טעות ובמקום מה שכתוב דכי היכי דילפינן דישנו בזכירה וכו' צריך להיות דישנו בשמירה ישנו בזכירה הוא הדין כל עשה דשבת וכונתו לשלול דלא נימא דרק שלש סעודות מרבינן מהיקש זה ועיין לקמן (בד"ה והגאון מנחת חינוך):

וכתב עוד בשם אריה שבנימוקי רבינו עקיב"א הנ"ל כתב תלמידו בהגהה שכבר נסתפק בזה הפרי מגדים בסי' רמ"ה ובספרו תיבת גומא בפרשת בשלח ושהקשה שם (מר תלמידו) מפרתו של שכנתו של רבי אלעזר בן עזריה ושבאות ע"ד חידש דיש לומר דבעשה שהוא שב ואל תעשה אף שהזמן גרמא מוזהרות הנשים ושדחה זה על פי דברי התוספות דקידושין דף ל"ד דמבואר דסברי שגם באיסור עשה אם הוא מצוה שהזמן גרמא נשים פטורות ושמסיק שם דיש לומר דבשביתת בהמתו אף דנשים פטורות מדאוריתא לפי שהזמן גרמא מכל מקום מדרבנן אסורות כמו שכתב הפרי חדש בריש הלכות יום טוב גבי שביתת בהמה ביום טוב דאסור מדרבנן משום דמיחזי כעובדין דחול ובזה דוחה הראיה מפרתו של רבי אלעזר בן עזריה ומר ניהו (השם אריה) כתב שבפרי מגדים לא מצא מזה ושספר תיבת גומא אין אצלו ועל הקושיא מפרתו וכו' כבר כתב דיש לדחות דהיתה מחמרת ומה שדחה (הרב התלמיד) דמדרבנן הוא דאסורות זה אינו נראה דאין לנו לגזור מה שלא מצינו לחכמים שגזרו אך בלאו הכי דעת כמה פוסקים שיש לאו בשביתת בהמה כמו שכתב בשער המלך בחמישי מהלכות יום טוב דין ב' שמדברי רש"י בפרק קמא דעבודה זרה דף ט"ו (ד"ה גזירה משום שאלה) מתבאר דאיכא לאו בשביתת בהמתו ושכן מוכח מדברי הר"ן וכו' וכו' עיין שם אלו תורף דברי הגאון שם אריה וכנראה לא היה בידו פירוש המשניות תפארת ישראל ולכן לא ראה מה שהכריח שאין לומר דההיא דפרתו וכו' היא משום איסור דרבנן דמאי שנא מכל מצות שהזמן גרמא שלא החמירו מדרבנן והבאתי לו סמוכין לזה מהש"ס דברכות דף כ' ע"ב כנז"ל (עם שיש לדחות כנז"ל) ועוד דאיך יקראוה על שמו ויגנו אותו צדיק על שלא מיחה טפי משכנתו העוברת עצמה דלא עברה אלא מדרבנן וכשנקראת על שמו מייחסים לו שעובר אדאוריתא ועוד דבדרבנן אינו חייב למחות אם יודע שלא ישמעו לו וכו' עיין שם ומה שלא מצא דברי הפרי מגדים כנראה הוא מפני שנרשם בטעות סי' רמ"ה וצריך

להיות סי' ש"ה והם דבריו שבמשבצות שם כנז"ל ומה שדחה להההיא דפרתו וכו' שהיתה מחמרת ואיכא לאו וכו' בהורמנותיה דמר אין נכון בעיני לומר כן שהרי מדברי רש"י ותוספות ורבינו עובדיה בריש פרק במה בהמה מתבאר שטעם איסור יציאת הבהמה במה שמפורש במשנה הוא משום שביתה אף אם אינו מחמר אחריה ואם כן ממילא מובן דמה שאסרו פרה ברצועה שבין קרניה היינו נמי אף בלא מחמר ואהא קאי הך דפרתו יוצאה וכו' ואם היתה מחמרת היו צריכים לפרש אלא ודאי סתמו כפירושו דלא היתה מחמרת רק משום שביתת בהמה הוא דאסרו:

וספר תיבת גומא נמצא אצלי ואעתיק לשונו לזכות למי שאין בידו ספר התורה הזה וזהו (בפרשת בשלח אות ב') יש להסתפק אם אשה מצווה על שביתת בהמתה דמצוה שהזמן גרמא היא ובפריי לאורח חיים רמ"ה (צריך להגיה ש"ה) כתבנו מזה גם נסתפקתי מצוה שהזמן גרמא היינו שב ואל תעשה שלא להניח תפילין ושופר וכדומה וכו' אבל לעבור בקום עשה בעשה שהזמן גרמא אין למילף מתפילין ונפקא מינה בגיורת שמתה ערב פסח אחר חצות וקנתה חמץ בידים המוזהרת על עשה זו עיין מ"ש בפרשת בא עכ"ל. ומקרוב נדפס ספר צהר התבה (הוא חידושים על ספר תיבת גומא) לרב גדול בדורינו יצ"ו וראיתי שכתב על דברי תיבת גומא הנ"ל וז"ל צריך עיון מדוע לא הביא דברי רש"י בעבודה זרה ט"ו ד"ה גזירה ששביתת בהמה הוא בלאו. והספק הנ"ל פשטו האחרונים וכן בתשובת רבינו עקיבא איגר שגם נשים מצווים (מצוות) ממשנה שבת בפרק במה בהמה פרתו של רבי אלעזר בן עזריה שיצאה ברצועה שבין קרניה ואמר הש"ס של שכנתו היתה ועל שם שלא מיחה בה נקראת על שמו הרי דאשה מצווה על שביתת בהמה מדאוריתא דאי מדרבנן אינו מחיוב למחות כבאורח חיים סי' תר"ח דאפילו אם אינו מפורש בתורה ממש אין צריך למחות אלא ודאי דגם היא מצווה ומפורש מקרא למען ינוח וגו'. והיטב אשר דבר רבינו לחלק בין קום עשה לשב ואל תעשה וכן כתב הפני יהושע במסכת ביצה שכל מצות עשה שהזמן גרמא והוא בשב ואל תעשה שוים אשה לאיש. גם ראיתי בתוספות רי"ד במסכת קידושין הטעם שאשה פטורה ממצות עשה שהזמן גרמא שרשות בעלה עליה וכן כתב הריטב"א ואם כן לפי זה ודאי דוקא מצות עשה שהוא בקום ועשה פטורין שהיא צריכה באותו זמן לשמש את בעלה אבל בשב ואל תעשה חייבין עכ"ל והנה מה שהעיר על הפרי מגדים שלא הזכיר דברי רש"י וכו' כנראה שלא ראה הרב יצ"ו דבריו שבפרי מגדים לפי שמצויין בדברי המחבר שבפריו סי' רמ"ה דבר מזה. והוא עיין שם ולא מצא אבל דבריו הם במשבצות ריש סי' ש"ה והמעיין שם יראה שהביא מחלוקת אם בשביתת בהמה איכא לאו או דוקא עשה הוא

דאיכא והלאו הוא דוקא למחמר שכן מתבאר מדברי התוספות בריש פרק במה בהמה ומדברי הרמב"ם בפרק כ' מהלכות שבת אבל מדברי הר"ן שהביא בכסף משנה שם מתבאר דבשביתת בהמתו איכא לאו וכו' וכו' וסיים ואם נשים מוזהרות על זה למאן דאמר לאו פשיטא ואף למאן דאמר עשה וקידוש היום איתקש שמירה לזכירה מכל מקום יליף מיניה דלכל מילי דשבת שוים אנשים ונשים עיין מגן אברהם סי' רצ"א וכו' עכ"ל ומובן שמה שכתב בתיבת גומא הוא להסתפק לדעת הסוברים דהוא רק עשה וכן הזכיר מחלוקת זו בפרי מגדים סי' רמ"ו במשבצות סעיף קטן וי"ו ובתיבת גומא אולי היה כתוב רמ"ו והמעתיק טעה וחשב שהוא רמ"ה ואם כן אין לנו עליו תרעומת שלא הזכיר שרש"י סובר דבשביתת עצמה (בלא מחמר) איכא לאו שהוא לא בא לברר מי ומי הסוברים דאיכא לאו בשביתה או דליכא אלא עשה שכל עצמו לא בא אלא להזכיר שיש מחלוקת בזה ושספקו טהור אם נשים מצוות אשביתה אינו אלא למאן דאמר דליכא אלא עשה:

ובעיקר דין עשה שהיא בשב ואל תעשה שהחליט הרב הנ"ל דנשים חייבות אף שהיא עשה שהזמן גרמא וכמו שמחלק הגאון המחבר (תיבת גומא) הנה המחבר לא החליט לחלק כן רק כתב שמסתפק בדבר ועל הראשונים אנו מצטערים על הגאון פני יהושע שמחלק כן באמת לפי מה שכתבתי בשמו במכתב לחזקיהו הנ"ל (בד"ה ומדברי התוספות) שכנראה לא ראה דברי התוספות בקידושין דף ל"ד ד"ה מעקה שמתבאר דסברי דלא שנא בקום עשה ולא שנא בשב ואל תעשה כללא הוא דנשים פטורות והוא בא להוסיף ולהחליט בהיפך ומה שהסביר לחלק כן על פי מה שכתבו תוספות רי"ד והריטב"א בטעם פיטור נשים במצוה שהזמן גרמא שהוא משום שרשות בעלה עליה (אפריון נמטייה דאשכח מרגניתא דברי רבותינו הנ"ל. אמנם לא הראה מקומם ואנכי ההדיוט עיינתי בחידושיהם בסוגיא דקידושין דף כ"ט ודף ל"ד ול"ה ואגב ריהטאי לא מצאתי שכתבו כן) הנה אמת דמילי דסברא נינהו אבל מה נענה למאי דמוכח מדברי התוספות הנ"ל דלא סברי לחלק בהכי וכבר כתבתי לעיל (בד"ה וכתב) דברי הגאון שם אריה שחכם אחד בחידושי רבינו עקיב"א באות ע"ד רצה לחלק כן וחזר בו מכח דברי התוספות בד"ה מעקה והרב הנ"ל שציין לתשובת רבינו עקיבא אם הוא שלא בדקדוק וכונתו על נימוקי רבינו עקיבא יש לתמוה איך לא ראה מה שכתוב באות ע"ד ובשו"ת שם אריה אורח חיים סי' ב' הנ"ל כתב בדף ד' (בד"ה והנה בא) דהגאון שואל ומשיב במהדורא קמא חלק ראשון סי' ס"א (בדף כ"ה ע"ד) הביא מה שכתב האבודרהם דלכך פטורות ממצוה שהזמן גרמא לפי שמשועבדות לבעליהן ושהאריך בפלפול גדול (ועיין

עוד בשואל ומשיב תניינא חלק שני סי' ה"ן מה שפלפל בדברי התוספות בשבועות דף כ' ע"ב דעסיק במהדורא קמא הנ"ל) וכתב על דבריו ובאמת מדברי תוספות בקידושין דף ל"ד ד"ה מעקה מבואר דלא כוותיה מדקשיא להו בשריפת קדשים ביום טוב דליכא עשה בנשים משום דהזמן גרמא תהיו נשים מוזהרות לשרוף וכו' ועוד תמיה לי דהא לא דרשינן טעמא דקרא דלא קימא לן כר' שמעון לכן אין לדבר זה שרש כלל לענין דינא רק לדרשא בעלמא ואין להעמיד יסוד על זה עכ"ל ודבריו נכונים דאין להעמיד יסוד לענין דינא על פי הטעם אף דמה שכתב דלא קימא לן כר' שמעון אינו פשוט לומר כן ובפרט כשהוא להחמיר עיין במה שכתבתי במערכת הטי"ת כלל ט"ו מכל מקום בענין זה שמוכח מדברי התוספות שאף באיסור עשה כשהוא דבר שהזמן גרמא נשים פטורות ולא מצינו בהקדמונים שחולקים על זה אין נכון להמציא מחלוקת בינן של קדושים:

שוב ראיתי שהגאון שער המלך בהלכות עבודה זרה פרק י"ב הלכה ג' כתב שדבר זה במחלוקת הוא שנוי בין רבותינו התוספות ורבינו בעל החינוך ותורף דבריו הוא שהביא מה שהקשה הגאון מוהר"ש אלגזי בספרו שער שלמה בפרשת בא אההיא דאמרינן בפרק הישן דף כ"ח דהאזרח בא לרבות את הנשים שחייבות בעינוי ופרכינן הא מדרב יהודא נפקא דאמר השוה הכתוב אשה לאיש לכל עונשים שבתורה אלא לתוספת עינוי ואמאי לא משני דקרא איצטריך לעינוי גופיה דסלקא דעתין דאף על גב דחייבות בעונש ואזהרה משום דהשוה הכתוב וכו' מכל מקום אעשה דועניתם תהיו פטורות משום דהוי מצוה שהזמן גרמא קמשמע לן קרא דחייבות והוא השיב דלא קשיא מידי דאף על גב דעינוי יום הכיפורים הוא עשה שהזמן גרמא מכל מקום כיון דאיכא עונש ואזהרה פשיטא דחייבות אעשה גם כן כיון דבהעברת העשה אית ביה עונש כרת ולאו ומסוגיא דפסחים בפרק האשה דף צ"א ע"ב הביא ראיה דכל שיש בהעשה לאו או כרת נשים מוזהרות והביא שבדברי הרב החינוך בפרשת אמור מצוה רס"ט ומצוה רפ"ו מבואר כן דכל דאיכא לאו מוזהרות גם אעשה שהרי כתב דנשים חייבות אעשה דשביתת הרגל אף על גב דהוי מצות עשה שהזמן גרמא משום דאית ביה נמי לאו אך מדברי התוספות בקידושין דף ל"ד סוף ד"ה מעקה מתבאר דסברי דאף דאיכא לאו פטורות אעשה מפני שהוא הזמן גרמא והקשה לשיטתם מסוגיא דפרק הישן הנ"ל דלוקמא דאיצטריך קרא לעינוי דיום הכפורים גופיה לחייבן בעשה דעינוי ותירץ דמאי דפריך התם יום הכפורים מדרב יהודה דהשוה הכתוב אשה לאיש נפקא לאו אקרא דהאזרח גופיה פריך למה איצטריך דהא פשיטא דאיצטריך לחיובינהו בעשה אלא אתנא דברייתא פריך דקתני האזרח לרבות את הנשים שחייבות בעינוי דמשמע דעיקר קרא איצטריך לחייבן בעינוי דהוה סלקא

דעתין דפטירי שאם לא כן מאי שחייבות בעינוי דקתני בריתא הא בלאו קרא נמי חייבות משום הלאו דאית ביה והכי הוה ליה לתנא דבריתא למתני האזרח לרבות את הנשים שהן בעשה אהא משני דאיצטריך לתוספת עינוי דהוה אמינא דפטירי לגמרי עכ"ל הרי שבדבר זה חלוקים רבותינו. התוספות והרב החינוך:

ודברי הרב החינוך שציין בשער המלך לסימן רס"ט ורפ"ו עיינתי שם ואינו מדבר שם מענין שביתה ברגל כי אם במצוה רצ"ז לשבות ביום טוב ראשון של פסח וכו' שם כתב שנוהגת מצוה זו בזכרים ובנקבות וכתוב שם בהגהות הגאון מי"ף (בספר החינוך דפוס ווארשא תרל"ג ר' יואל לעבנזאהן) וז"ל דעת המחבר דאף דהוי מצות עשה שהזמן גרמא כיון דאיכא לאו מוזהרות הן אף בעשה וכן כתב הר"מ בסוף מנין מ"פ (צריך להיות מ"ע) אך התוספות בפרק קמא דקידושין דף ל"ד חולקים על זה וסבירא להו דלעולם אין הנשים מוזהרות בעשה שהזמן גרמא אף דאיכא לאו עכ"ל והנה גם הוא המציא לנו מחלוקת זו והוסיף שגם הר"ם דעתו כהרב החינוך וכדברים האלה כתב מרן המשנה למלך בפרשת דרכים בנימוקיו שעל רבינו החינוך (בסוף ספרו בדרך מצותיך חלק רביעי והוסיף שם שכן כתב הרב החינוך בסי' רפ"ג ועיינתי שם ולא מצאתי ואולי טעות הדפוס הוא וצריך להיות שי"ח וסי' שכ"א עיין שם) ומה שכתב שגם הרמב"ם סובר כהרב החינוך הטיב אשר דבר ידידי הרב המובהק מוהר"ר רבינו חסון יצ"ו שכונתו על דברי הרמב"ם שבספר המצות שאחר גמר כל הרמ"ח מצות עשה כתב (בסוף ד"ה ודע כי) *שיש ששים* מצות הכרחיות וכו' ושוב פרט אותם אחת לאחת וביאר אצל כל אחת מהן שאין נוהגת בנשים לאמר ואין הנשים חייבות בה ואותן שלא כתב עליהן כן מובן שגם נשים חייבות ומכלל אלו הן מצוה קנ"ט (לשבות ביום ראשון של פסח וכו') ומצוה ק"ס לשבות בשביעי של פסח עיין שם:

וכדבריו ראיתי שכתב הגאון דברי אמת בקונטרס הששי בדף פ"ז ע"א (דפוס חדש בסוף ד"ה וראיתי למוהריק"ו) שכשכתב שדעת הרמב"ם דעשה דיום טוב אף דהוי עשה שהזמן גרמא נשים חייבות הראה מקום לזה בזה הלשון כמו שתראה לו במנין המצות שכשכותב הרב אין הנשים חייבות כמו ציצית ותפילין פריה ורביה ותלמוד תורה וכשלא פירש הכל בכלל עכ"ל ומובן שיש איזה חיסור בלשונו והכונה מבוארת כמו שאמר הרב הנ"ל וכתב עוד בדברי אמת שם שהתוספות בד"ה מעקה חולקים בזה וסוברים דאף דאיכא לאו לית להו עשה ולא ידעתי טעמם דכיון דהני נשי מוזהרות על הלאו דלא תעשה מלאכה מוזהרות נמי על העשה וכמו שאמרו הואיל ואיתנהו בשמירה איתנהו בזכירה וכל היכא דאיכא למידרש לקולא ולחומרא לחומרא מקשינן והביא מה שתמה

הגאון מוהרימ"ט בחידושיו לקידושין על דברי התוספות גבי מעקה דכשנמלך ליכא אלא עשה אמאי לא נימא כמו גבי מצה דדרשינן כל שישנו בבל תאכל חמץ ישנו בקום אכול מצה ותירץ דהתם תרי מילי נינהו ומדאסמכינהו דרשינן כל שישנו וכו' אבל הכא חד עניינא הוא ולא דרשינן סמוכים ותירוצו מספיק להיכא דמשכחת לאו בלא עשה ועשה בלא לאו כגון מעקה ואבידה ושילוח הקן אבל למה שכתבו דעשה ולא תעשה דיום טוב אין הנשים מוזהרות על העשה שם קשה שאפילו שאינן סמוכין מאי הוי הרי כיון שבלאו השוה הכתוב אשה לאיש אם כן ממילא הם חייבין בעשה עכ"ל והרי הוא מסכים לסברת הרמב"ם והרב החינוך דכל שיש לאו נשים מצוות גם בהעשה:

והגאון מנחת חינוך בפרשת אמור במצוה רצ"ז (לשבות ביום טוב ראשון של פסח) ביאר דעת הרב החינוך דא דשביתת הרגל היא מצוה שהזמן גרמא מכל מקום כיון שיש לאו והיא מוזהרת על הלאו מוזהרת גם כן על העשה ושהתוספות חולקים וכו' והזכיר דברי הפרשת דרכים ושער המלך שהזכירו מחלוקת זו וכתב דאף לדברי הרב החינוך דאשה מצווה על העשה היינו כשיש בהעברתו לאו גם כן אז מוזהרת על העשה אבל במקום שאין בהעברתו לאו ודאי אינה מצווה על העשה דהוי הזמן גרמא אם כן לפי מה שכתבתי לעיל בסעיף קטן א' בשם הרמב"ן דטורח ועמל ביום טוב אין בהם איסור לאו רק העשה דשבתון אם כן לפי זה אין הנשים מוזהרות על הטורח והעמל כי הוי להו הזמן גרמא. ואפשר לומר כמו דקימא לן נשים חייבות בקידוש היום דזכור ושמור וכו' כל שישנה בשמירה וכו' אם כן מכל שכן כאן דהיקש גמור הוא כיון דבעשה זו כולל מה שהנשים מוזהרות כגון באותן שיש בהן לאו אם כן אף אותן שאין בהם לאו כיון דנכלל בתיבה אחת חייבות גם כן אבל לפי דעת התוספות דנשים אף במקום לאו אין מוזהרות על העשה רק דמוזהרות על הלאו אם כן הטורח והעמל שאין בהם רק עשה אין הנשים מוזהרות עכ"ל. ובשיטה זו נראה דאזיל גם כן בפרשת אמור מצוה שכ"ג (בדין מלאכה בחול המועד) שכתב בסעיף קטן ב' דלהסוברים דהילפותות של התנאים בש"ס חגיגה דף ח"י הם ילפותות גמורות ומלאכת חול המועד מדאוריתא יש נפקותא לענין נשים דלמאן דיליף מן לאו או מקל וחומר נשים נמי מוזהרות אף דהוי שהזמן גרמא אבל לר' עקיבא דיליף מן אלה מועדי ה' מקראי קדש דהוא עשה אפשר דנשים פטורות דהוי מצות עשה שהזמן גרמא ומצוה שהזמן גרמא בלא לאו לכולי עלמא אין הנשים חייבות עכ"ל (עיין שם שכתב אחרי כן דיש לומר דגם נשים אסורות גם לר' עקיבא משום דר' עקיבא מודה לדרשת שאר התנאים אשר לפי דרשתם גם נשים חייבות) ומובן שמה שכתב דבעשה לחוד בלא לאו לכולי עלמא אין הנשים חייבות כונתו דאף דבעשה דיום

טוב איתנהו נשים לדעת הרמב"ם והרב החינוך היינו משום דאית ביה לאו אבל בחול המועד אי נימא דליכא אלא עשה גם הם מודים שאין הנשים חייבות וכאשר ביאר בסי' רצ"ז הנ"ל:

ומצאתי להגאון כתב סופר באורח חיים סי' ע"ה שדבר בעניינים שאנחנו עסוקים ואכתוב בעה"י תורף דב"ק והוא שכתב בשם מר נכדו שתפס בסברת הכל בו אשר לתן טעם לשבח על מה שפטרה התורה את הנשים ממצות עשה שהזמן גרמא משום שמשועבדות לבעליהן לעזר לצרכי הבית ושעל פי זה יצא ליישב איזה קושיות התוספות בסוגיא דקידושין ל"ד ע"ב ובדף כ"ט (בד"ה אותו) והשיבו דע בני אף כי דבריך דברי השכל המה וכו' הנני להעמידך על האמת הנה לדברי הכל בו כל מצות עשה שהזמן גרמא שהיא בשב ואל תעשה יתחייבו בה נשים דליתיה לטעם הכל בו ומוכח מתוספות קידושין ד"ה מעקה דלית להו כן דאם כן מאי מקשה ר"י איש ירושלים מהא דאין מדליקין בשמן שריפה ביום טוב דשאני עשה דיום טוב שהוא בשב ואל תעשה אלא על כרחין פשיטא להתוספות דאין לחלק ולית להו כהכל בו ועיין הר"ן שם ממילא אזדו יישובים שלך בקושית התוספות הנ"ל וכו' (אמר המחבר לפי הנראה סברת הכל בו גם לדעת רבינו החינוך לא אתיא לפי מה שביאר הגאון מנחת חינוך (הנ"ל בד"ה והגאון מנחת) דדוקא בעשה דאית ביה לאו הוא דנשים מוזהרות אבל היכא דליכא אלא עשה גרידא אף שהוא עשה דמניעה כל שהזמן גרמא נשים פטורות ואילו לפי טעמו של הכל בו נראה שכל שהעשה היא למניעה נשים חייבות כיון דלא שייך טעם הפיטור משום דמשועבדת לבעלה והגאון כתב סופר לא ראה דברי הרב החינוך ואם היה רואה דבריו היה מבאר כמו שכתבתי ואולי לא הוה משמע ליה בכונת הרב החינוך כמו שביאר במנחת חינוך וסיים בכתב סופר וז"ל):

אלא שדברי כל בו צריכים עיון מש"ס סוכה דף כ"ח ע"ב דמסיק דצריך האזרח ביום הכיפורים לתוספת יום הכיפורים כיון דאימעיט מעונש ואזהרה וליכא אלא עשה הוה אמינא דנשים פטורות הרי דלולא קרא הוה אמינא דפטורות הגם דהוא בשב ואל תעשה ועיין פני יהושע ביצה דהעלה מדנפשיה דעשה שהזמן גרמא שהוא בשב ואל תעשה נשים חייבות ולא כתב מלתא בטעמא ולהכל בו מוסבר היטב ועיין צל"ח שם שתפס על הפני יהושע מסוגיא דסוכה הנ"ל דמבואר דלא כוותיה ועל כרחין לומר דלא כתב הכל בו לאמת כן אלא לאסבורי מלתא בעיקר הדבר שלא חייבה התורה נשים כל כך במצות כמו אנשים אבל לא אמרן מעולם לעיקר הדין עד שנחלק בין מצוה שהיא בקום עשה למצוה שהיא בשב ואל תעשה וכו' אבל אפשר להשתמש בסברא זו של הכל בו

במצות עשה דרבנן שהזמן גרמא דנשים פטורות עיין תוספות מגילה כ"ד ע"א (ד"ה ואין) ועיין פני יהושע ברכות דף כ' ע"ב ויש לומר הגם דרבנן לא חייבו כמצות עשה שהזמן גרמא דידהו כמבואר דוקא במצות עשה שיש בה מעשה לא רצו להעמיס על האשה רק שעבוד בעלה עליה כמו שכתב הכל בו אבל מצות עשה שהזמן גרמא דידהו שהיא בשב ואל תעשה הטילו גם על האשה ובתשובה הארכתי בזה לדינא הנ"ל והוא תנא דמסייע להגאון שם אריה הנ"ל במה שכתב שאין להעמיד יסוד לדינא על פי זה כנז"ל:

ויש להעיר עליו שלא זכר סברת ר' אבה"ו הגאון חתם סופר באורח חיים סי' ק"ן דלפי הנראה קאי בשיטת הגאון פני יהושע כמו שכתבתי למעלה (בד"ה וראיתי להגאון) והיה לו לפלפל לקיים מילי דאבות דלא ליהוו היפך סברת התוספות והיפך המתבאר מסוגיא דסוכה שהשיג הגאון צל"ח להגאון פני יהושע (אחר זמן מצאתי להגאון טורי אבן בסוגיא דחגיגה דף ח"י שכתב בסוף ד"ה רי"א א"ץ ק"ו וכו' שאף שמדברי התוספות בקידושין הנ"ל משמע דהעשה דיום טוב אינו נוהג בנשים רק שהעשה מאלים להלאו שעמו וכו' הא איכא למימר:

איפכא דהלאו מאלים להעשה דאף דהזמן גרמא תנהג בנשים צ שכתבתי במקום אחר ואפשר שהתוספות גם כן מודו בזה שאין כאן מקומו עכ"ל ואם הגאון חתם סופר יסבור ול"ו ידע סברת הגאון טורי אבן אין לנו עליו תרעומת שהתרעמתי ל שלפי דבריו יהיה הדין נותן שנשים איתנהו בעשה דיום ב כיון שהוא בשב ואל תעשה ובתוספות מבואר בהיפך שלפי יי הגאון טורי אבן גם התוספות אפשר שמודו בזה אלא שמה שרמז לדבריו שבמקום אחר לא ידעתי איה מקום כבודם גם לא אדע איך יתכן שגם התוספות יסברו כן (עיין לקמן בד"ה ולגבי עשה דיום טוב) נחזור לדברי הגאון כתב סופר ומה שרמז למה שכתב בתשובה אחרת לא ידעתי מקומם כעת ואם כונתו להתשובה שבסימן נ"ו הרי גם שם לא העלה דבר ברור לדינא כמו שיראה הרואה ויובאו דב"ק להלן איה"ש:

ובסימן קי"ב כתב (הגאון כתב סופר) בשם הרב השואל דנשים כיון דאיתנהו בתענית דיום הכיפורים חייבות נמי בכל מצות דיום הכיפורים כמו בשבת דחייבות בכל מצות של שבת שלש סעודות והבדלה למאן דאמר הבדלה דאוריתא וכתב על דבריו דאין למדין יום הכיפורים משבת דשאני שכת דאיכא היקישא זכור ושמור בדיבור אחד נאמרו כל שישנו בשמירה ישנו בזכירה אבל ביום הכיפורים מנא לן והפרי מגדים בסי' תר"ח במשבצות כתב דנשים חייבות בתוספת יום הכיפורים אף דמצות עשה שהזמן גרמא היא הואיל וחייבות ביום הכיפורים וכל שכן של שבת שכל מצות שבת נשים חייבות בה אפילו שלש סעודות ולא ידעתי מנא ליה בפשיטות כן והרי בשבת לולא היקישא

זכור ושמור לא היו חייבות ואם כן ביום הכיפורים דליכא היקישא מנא לן ויש לומר דבשבת מאי דבעינן היקישא הוא משום שהם שני עניינים זה מצות עשה וזה לא תעשה אבל לענין תוספת שבת בלא היקישא נמי חייבות כיון דאיתנהו באזהרת מלאכת שבת גם בתוספת הגם דקיל טובא אית בהו וכן ביום הכיפורים כיון שחייבות בעינוי דיום הכיפורים גם בתוספת אף שאין בו אזהרה מכל מקום חדא מילתא היא וענין אחד שנשים חייבות בו וצדק לדינא מה שכתב הפרי מגדים לענין תוספת יום הכיפורים ושבת אבל התפלא עליו במה שדן דבר זה מדעתו ולא זכר סוגיא דסיכה דף כ"ח ע"ב דילפינן נשים בתוספת יום הכיפורים מהאזרח דלולא כן הוה אמרינן דליתנהו בתוספת כיון דאימעיט מעונש ואזהרה ונמצא שדינו אמת אבל התמיהה היא שנעלם ממנו סוגיא הנ"ל וכבר יצאה שגגה זו מלפני השליט פני יהושע ביצה דף ל' ותפסו הצל שם דנעלם ממנו סוגיא הנ"ל אלו תורף דב"ק ועיין שם בסימן קי"ד מה שכתב בדין תוספת עינוי:

עוד מצאתי שם (כתב סופר) בסי' נ"ו שכתב שהגאון השואל נסתפק אם נשים אסורות במלאכה בתוספת שבת ויום טוב דמצוה שהזמן גרמא היא ובסוכה דף כ"ח ע"ב ילפינן דחייבות בתוספת יום הכיפורים מהאזרח ובשבת ויום טוב דליכא ריבוי משמע ליה להגאון השואל דאינן אסורות אלא שלא מצא חידוש דין זה בשום פוסק והגאון המחבר הביא דברי הגאון פרי מגדים בסי' תר"ח שהביא בסימן קי"ב הנ"ל ותמה עליו מסוגיא דסוכה כמו שתמה בסי' קי"ב והביא דברי התוספות בפר קמא דקידושין דבנשים ליכא עשה דיום טוב דהוי עשה שהזמן גרמא וכתב בכונתם דביום טוב ליכא היקישא כמו בשבת אלא שהר"ן שם חידש כיון דאיתנהו בלא תעשה דיום טוב הוא הדין דאיתנהו בהעשה וזה ביום טוב עצמו דאיכא לאו אבל איסור עשה דתוספת יום טוב דליכא לאו מנא לן ובפרי מגדים הנ"ל לא כתב כלל מאיסור תוספת יום טוב נראה דסבירא לים דאין חייבות בתוספת יום טוב אמנם התוספות בכתובות דף מ"ז ד"ה דמסרה לה בשבתות מפורש דחייבות בתוספת יום טוב ולא ידענא מנא להו בפשיטות כן והיה נראה לו בטעמם דסברי דהזמן גרמא אינו אלא לפטרן ממצות שהן בקום עשה ומטעם שכתב הכל בו שפטרה אותן התורה משום שצרכי הבית מוטלות עליהן וכו' אבל באיסור עשה שהוא כמו לאו חייבות אלא שעמד לנגדו דבריהם שבקידושין הנ"ל שכתבו דליתנהו באיסור עשה דיום טוב והר"ן נמי לא אמר אלא משום דאיכא לאו אבל בתוספת יום טוב דליכא לאו משמע שדינן ככל מצות עשה שהזמן גרמא וכן מוכח מסוגיא דסוכה הנ"ל דלולא דאיכא האזרח לא היו חייבות בתוספת יום הכיפורים וכו' ולייישב דברי תוספות דכתובות ולא תיקשי עלייהו מש"ס דסוכה כתב דסברי דלולא האזרח הוה אמינא דפטרה

תורה נשים במצות עשה אפילו באיסור דשב ואל תעשה שהזמן גרמא לכן בעי האזרח ומניה ילפינן לכל מקום דאיכא איסור עשה שהזמן גרמא דחייבות דהאזרח הוא גילוי מילתא בעלמא שוב הזכיר דברי הפני יהושע והצל"ח הנ"ל וכתב דממוצא הדברים הללו נתיישבו דברי הפני יהושע על נכון (אמר המחבר דברי הגאונים פני יהושע וצל"ח מובאים לקמן בד"ה ודברי וכו' ולדעתי העניה לא נתיישבו דברי הפני יהושע לגמרי דנהי דסברתו אמת היא לפי מה שמפרש הגאון כתב סופר בדעת התוספות דכתובות מכל מקום תמיהת הצל"ח שלא ראה סוגיא דסוכה אינה מתיישבת וכן מה שתמה עליו מדברי התוספות בקידושין הנ"ל וסיים בכתב סופר) אלא דהתוספות בקידושין דף ל"ד על כרחין לא סברי הכי שהרי כתבו דאיסור עשה דשב ואל תעשה דיום טוב אין נשים חייבות:

שוב כתב ליישב שאין דבריהם סותרים אך חילק דדוקא לענין תוספת שבת ויום טוב ויום הכיפורים הוא דגם נשים חייבות דהתוספות אזלי שם אי תוספת שבת ויום טוב דאוריתא והיינו למאן דיליף תוספת יום הכיפורים מתשעה לחדש בערב ודריש תשבתו שבתכם לתוספת שבת ויום טוב עיין יומא דף פ"א ע"ב ובתוספת יום הכיפורים חייבות מרבוי דהאזרח וקרא דבתשעה לחדש קאי על נשים גם כן וכתיב תשבתו שבתכם על כרחין דקאי גם כן על נשים שחייבות בתוספת שבת ויום טוב כמו ביום הכיפורים אבל לאיסור עשה דיום טוב עצמו אין למדין משם והוה ליה כמצות עשה שבקום עשה באופן דלמאן דאמר תוספת שבת ויום טוב דאוריתא שפיר כתבו התוספות בכתובות הנ"ל דנשים אסורות בו אלו תורף דב"ק. ובספר היקר שו"ת רשב"ן (המוזכר להלן בד"ה ובספר דרך) ראיתי בדף קי"ג ע"א שכתב טעם על מה שקבעו הדלקת נר שבת על ידי נשים (מלבד הטעמים האמורים בפוסקים) והוא לפי מה שהזהירו שלא להקדים ההדלקה שיהא ניכר שהוא לכבוד שבת אם כן טוב להדליק בקצה האחרון ויש לחוש שמא יאחר קצת ותוספת שבת מן התורה ויכשל באיסור חמור לכן קבעו ההדלקה על ידי נשים כי הן לא נצטוו בתוספת שבת לפי שנדרש משבתון ואם כן היא מצות עשה ומצות עשה שהזמן גרמא נשים פטורות עיין קידושין ל"ד תוספות ד"ה מעקה עכ"ל ובמחכ"ג מלבד שיש לתמוה עליו כמו שכתבתי לקמן בד"ה ובספר דרך הנז"ל עוד יש לתמוה שלא זכר דברי התוספות דכתובות הנ"ל ודברי הגאון כתב סופר הנ"ל עוד ראיתי שם שכתב דבאמת לפי הדין נשים מותרות להדליק וכל מלאכה בערב שבת בין השמשות משום דתוספת שבת הוא רק מצות עשה ושהזמן גרמא דנשים פטורות אלא שכל בני הבית נגררים אחר הבעל הבית וכו' והבעל הבית הוא מצווה בתוספת שבת וכו' עיין שם

ובמחילת כבוד גאונו איני מבין מה ענין תוספת שבת לבין השמשות דבבין השמשות אין שום ספק שלא תהיו הנשים מוזהרות דספק שבת הוא ומה שיש לפלפל על התוספת שבת הוא על הזמן שקודם התחלת בין השמשות כן נראה פשוט ואין להאריך:

ונסתפק שם (בכתב סופר) באם נאמר דתוספת שבת הוא מדרבנן אם נשים אסורות בו או לא ומקום הספק הוא לפי שבפרק מי שמתו דף כ' ע"ב דאמר אביי דנשים חייבות בקידוש היום מדרבנן פריך ליה רבא כל מצות עשה שהזמן (גרמא) ליחייבו מדרבנן וכו' ועל כרחין לומר דלא הוסיפו רבנן על דבר תורה לחייבן במצוה שהזמן גרמא. אך יש לומר דדוקא במצוה שהיא בקום עשה הוא שלא הטילו רבנן עליהן חובה יותר ממה שהטילה התורה עליהן משום שהן טרודות בצרכי הבית כמו שכתב הכל בו בטעם הפיטור במצוה שהזמן גרמא אבל באיסור עשה דשב ואל תעשה הוא יש לומר דהוסיפו עליהן ורצה להוכיח דאין לחלק בין מצוה שהיא בקום עשה לאיסור עשה שהוא שב ואל תעשה דבכל גוונא לא חייבו אותן מדרבנן שאם לא כן מאי מקשים התוספות בקידושין דף ל"ד סוף ד"ה מעקה שיהא מותר לנשים לשרוף קדשים ביום טוב דעשה דשריפה לידחי לאו דיום טוב כיון דאין בנשים עשה דיום טוב לפי שהזמן גרמא הרי מכל מקום ישנן באיסור עשה דיום טוב מדרבנן ולא אתי עשה ודחי לא תעשה (דאוריתא) ואיסור עשה דרבנן וכו' אלא ודאי דגם איסור עשה מדרבנן לית בהו. ודחה דיש לומר דבודאי במלאכת יום טוב כיון דאיכא איסור לא תעשה מדאוריתא על הנשים מה להם לרבנן להוסיף עליהן איסור עשה כיון דבלאו הכי מצוות ועומדות מן התורה בלא תעשה שלא לעשות מלאכה ושפיר מקשו התוספות אבל היכא דליכא רק איסור עשה דשב ואל תעשה דהזמן גרמא לחוד מסתברא דהטילו עליהן עשה זו שלא לחלק בין אנשים לנשים וצריך עיון לדינא עכ"ל ולי הדל נראה שיש לפקפק בעיקר ספקו דעד כאן לא מצינו דלא חייבו חכמים לנשים במצוה שהזמן גרמא אלא במצוה שהיא מדאוריתא דכיון דהתורה הקדושה פטרה אותן לא רצו חכמים לחייבן זכר לדבר כלליה דמרן הטורי זהב דדבר שהתירה התורה בפירוש אין ביד חכמים לאסרו אבל במצוה שכל עיקרה היא מדרבנן אפשר דכי תקון רבנן עיקר המצוה ההיא לא פלוג רבנן והשוו בה נשים לאנשים ואם כן בתוספת שבת למאן דאמר שהוא מדרבנן אפשר שגם נשים אסורות בו ואין ראיה מקידוש היום שלא חייבו אותן חכמים לפי שהוא מדאוריתא והתורה פטרתן וכן בכל מצות של תורה שהזמן גרמא ובמה שהסביר דבדבר שכבר אסור מן התורה מה להם לחז"ל לאסור יש לפקפק מדמצינו בכמה עניינים שרבנן הוסיפו ואסרו מדרבנן דברים שכבר אסורים מדאוריתא עיין במה שרשמתי בס"ד בשדי חמד חלק ראשון במערכת

האל"ף כלל חש"ן ובפאת השדה מערכת האל"ף (הוא שדי חמד חלק עשירי) בכלל ל"ז דף ל"א (ד"ה ודבר שאסור מן התורה):

ודברי הפני יהושע שרמז הם בריש פרק המביא דף ל' ע"א ולפי שספר התורה הזה אינו מצוי אצלי ושאלתיו ליומיה הנני מעתיק דברי קדשו ככתבו וכלשונו והוא על מאי דאמרינן בש"ס בדף ל' דתוספת יום הכיפורים דאוריתא ופירש רש"י דנפקא לן מועניתם את נפשותיכם בתשעה כתב על זה וז"ל ואם כן לפי זה לא הוי אלא מצות עשה והא קימא לן מצות עשה שהזמן גרמא נשים פטורות ונהי דבעיקר עינוי דיום הכיפורים עצמו ודאי הושוו נשים לאנשים לכל עונש שבתורה מה שאין כן תוספת יום הכיפורים דליכא עונש ואם כן מנא לן דאסורות ויש ליישב דאף על גב דבלשון עשה כתיב מכל מקום כיון דהוי שב ואל תעשה דלא תאכל ולא תשתה לא הוי בכלל מצות עשה שהזמן גרמא דהיינו דוקא בעשה גמור שהיא בקום עשה וכיוצא בזה כתבתי גבי שריפת קדשים לענין דנשים אסורות להדליק בשמן שריפה ועוד דכיון דאיצטריך קרא בפרק יום הכיפורים למעוטי תוספת מאיסור עונש כרת אם כן ממילא משמע דלאו מיהא איכא אלא משום דבעינוי לא שייך לשון לאו משום הכי כתבו בלשון עשה כדאיתא התם דף פ"א עיין שם עכ"ל הנה מה שכתב שכיוצא לזה כתב גבי שריפת קדשים דנשים אסורות וכו' לא הראה מקומו וכנראה במקום שכתב כן בא ליישב קושית התוספות בקידושין דף ל"ד ד"ה מעקה וכמו שכתב בשו"ת חסד לאברהם תאומים בתניינא אורח חיים סימן ס"ה המובא בדברינו להלן (בד"ה והנה) ושני נביאים מתנבאים בסיגנון אחד:

ומה שכתב בכתב סופר שהצל"ח תפס על הפני יהושע מסוגיא דסוכה וכו' הנה זה לשון הצל"ח כתב הפני יהושע אם על נשים קאי קשה היא גופה למה נשים חייבות בתוספת יום הכיפורים הרי אינו אלא מצוה שהזמן גרמא ותירץ דעד כאן לא אמרינן דנשים פטורות אלא במה שהוא קום עשה אבל בשב ואל תעשה אף שאין בו אזהרת לאו רק עשה גם נשים חייבות אף שהזמן גרמא ואני תמה על גדול הדור כמוהו ששגה בדבר זה והקושיא אינה קושיא והתירוץ אינו אמת שמה שחדש דבשב ואל תעשה נוהג גם בנשים נעלם ממנו דברי התוספות בקידושין דף ל"ד ד"ה מעקה שכתבו דנשים אינן חייבות ביום טוב אלא משום לא תעשה ולא אעשה משום דהוי מצוה שהזמן גרמא והרי עשה דיום טוב הוא שבות ממלאכה בשב ואל תעשה ואפילו הכי אינו נוהג בנשים וקושיתו אינה קושיא דהרי התורה רבתה עשה לתוספת יום הכיפורים ונעלם ממנו ש"ס דסוכה דף כ"ח דאמרינן האזרח לרבות נשים לעינוי יום הכיפורים ומקשינן מדרב יהודה נפקא דהשוה הכתוב אשה לאיש לכל עונשין שבתורה ומשני לא נצרכה אלא לתוספת

יום הכיפורים סלקא דעתך אמינא הואיל ומיעט רחמנא לתוספת מעונש ומאזהרה לא ניחייבו נשים כלל קמשמע לן הרי מפורש בגמרא דרחמנא רביינהו אף לתוספת יום הכיפורים שוב ראיתי בשיטה מקובצת כאן הקשה כן וניחא ליה מסוגיא דהאזרח עכ"ל ולפי השערתי דהגאון פני יהושע בא ליישב קושית התוספות לא נאמר בו ונעלם כמובן אך מה שהשיג עליו שנעלם ממנו סוגיא דסוכה דאיכא ריבויא לחייב נשים בתוספת עינוי ולא קשיא קושיתו הא ודאי תימה ועוד יש לתמוה במה שכתב בתירוץ שני דאיכא לאו לתוספת עינוי שזה היפך ממאי דאמרינן התם הואיל ומיעט רחמנא לתוספת מעונש ומאזהרה וכו' הרי דליכא אזהרה בתוספת גם הגאון ערך השלחן באורח חיים סי' תמ"ג סוף אות א' הביא דברי הגאון פני יהושע וכתב על דבריו ותימה עליו דהא בפרק יום הכיפורים תניא בהדיא יכול לא יהא מוזהר על תוספת עינוי ודין הוא וכו' ובפרק הישן תניא האזרח לרבות את הנשים האזרחיות שחייבות בעינוי ומוקי לה לתוספת עינוי סלקא דעתך אמינא הואיל ואימעיט מעונש ואזהרה וכו' עיין שם משמע דאי לאו רבויא אף דהוי בשב ואל תעשה היו פטורות עכ"ל. (שוב השגתי ספר הזכרון להגאון מחבר ספר ערך השלחן וראיתי במערכה זו דף י"ט ע"ד שהרב מר בריה הביא קושית מר אביו בערך השלחן הנ"ל וכתב לדחות דאי מהא לא איריא דאפשר לומר כיון דגלי לן קרא בתוספת עינוי דנשים חייבות אף דהוי מצות עשה שהזמן גרמא ילפינן מינה למצות עשה שהזמן גרמא דהוי בשב ואל תעשה דומיא דתוספת עינוי דנשים חייבות ולא ילפינן דמצוה שהזמן גרמא פטורות אלא דומיא דתפילין דהוי בקום עשה עד כאן דב"ק):

והנה בשם אריה כשרצה לומר דבמצוה שהיא בשב ואל תעשה אף שהזמן גרמא חייבות חזר בו מכח דברי התוספות בקידושין ד"ה מעקה ושוב כתב (בדף ד' ע"א) בשם ספר המקנה דנשים חייבות במצות עשה דשבת דהוי לא תעשה ועשה וכו' כמו שכתבתי בשמו לעיל (בד"ה ומה שקשה) ולא דחה דבריו מכח דברי התוספות הנ"ל דאם כדבריו מאי מקשו התוספות משמן שריפה וכו' הא התם נמי כיון דאיכא עשה ולא תעשה חייבות נמי אעשה משום שהמובן מדבריו הוא דרק בעשה ולא תעשה דשבת הוא דכתב כן על פי דברי הר"ן דבכל מצות של שבת שוו נשים לאנשים אבל ביום טוב אין הדין כן אלא אף דאיכא עשה ולא תעשה אינן בהעשה לפי שהזמן גרמא (ועיין בכתב סופר שהבאתי לעיל בד"ה ובסימן ובד"ה עוד מצאתי) ולכן אין סתירה מדבריהם דאיירי ביום טוב לדברי המקנה דאמר על עשה ולא תעשה דשבת כן הייתי מבין מתוך הדברים שבשם אריה (כי אין אצלי ספר המקנה לעיין בדב"ק) שוב ראיתי להגאון מוהר"א תאומים בשו"ת חסד לאברהם תניינא באורח חיים סי' ס"ה (ד"ה ועוד) שהביא דברי

המקנה בסיגנון אחר וליישב קושית התוספות הוא בא וז"ל בספר המקנה קידושין ל"ד כתב לחדש דהא דמצות שהזמן גרמא פטורות ילפינן מתפילין לא מצינן למילף רק דומיא דתפילין שאין בהן אלא עשה גרידא אבל היכא דאיכא עשה ולא תעשה נשים חייבות גם בהעשה שהזמן גרמא וכתב ליישב בזה קושית התוספות בד"ה מעקה עכ"ל ולפי סיגנון זה מובן דבכל עשה דאית ביה נמי לא תעשה כי היכי דחייבת בהלא תעשה חייבת נמי בהעשה אף שהזמן גרמא והגאון המחבר כתב על דבריו ולכאורה אישתמיט מניה סוגיא דסוכה דף כ"ח ע"ב דמשני דבעי קרא דהאזרח לרבויי נשים למצות עשה דועניתם מלבד הלא תעשה וכרת דגם נשים חייבות בהן ולדברי הרב לא בעינן קרא לרבויי דכיון דאיכא לא תעשה גם העשה שהזמן גרמא חייבות ונראה לחלק בזה כיון דהעשה דועניתם בתשעה אתי לרבויי תוספת יום הכיפורים וחלות העשה קודמת ללא תעשה אי לאו דרבוייא דקרא דנשים חייבות לא היו מתחייבות בעשה זו כיון דבשעה שהתחילה לחול אין לא תעשה עמה ודמי לכל מצות עשה שהזמן גרמא דנשים פטורות ובעי קרא דהאזרח עכ"ל הנה ממרוצת דבריו נראה שהבין דמאי דאמרינן דהאזרח אתא לרבות נשים לעינוי מיירי לעינוי דיום הכיפורים עצמו דאית ביה עונש ואזהרה:

ולי הדל אין נראה כן מסוגיית הש"ס דמעיקרא מייתינן ברייתא דמרבי מהאזרח דגבי עינוי את הנשים ופרכינן למה לי לרבויי אשה תיפוק לי' מדרב יהודה אמר רב השוה הכתוב אשה לאיש לכל עונשין שבתורה ושנינן לא נצרכה אלא לתוספת עינוי סלקא דעתך אמינא הואיל ומיעט רחמנא לתוספת עינוי מעונש ומאזהרה לא נתחייבו נשים כלל קמשמע לן הרי דאוקימתא דש"ס היא דקרא אתא לערב יום הכיפורים עצמו בעידן תוספת מחול על הקודש דאין באותה שעה לא עונש ולא אזהרה ולא כדמשמע מדברי הגאון דעל עצם היום הוא מדכתב דאתא לרבויי מצות ועניתם מלבד הלא תעשה וכרת וכן משמע לי מלשון רש"י בד"ה הואיל ומיעטיה קרא מלאו וכרת דכתיב בעינוי בעצם היום הזה על עיצומו של יום ענוש כרת ואינו ענוש כרת על התוספת ומאזהרה נמי אימעיט נשים נמי למעטי דלא ליחייבו ביה אפילו למצות עשה בעלמא עכ"ל ומלבד דתיבת ביה אתוספת הוא דקאי ועוד דלשון אפילו משמעותו לא מיבעיא דלאו וכרת לית בהו אלא אפי' עשה בעלמא הו"א לית בהו ואי אעינוי דיוה"כ עצמו מי מצינן למימר דליתיה בלאו וכרת אלא ודאי דאזמן תוספת הדברים אמורים ולא ידעתי היכי מתרגם הגאון סוגיא זו אעיצומו של יום:

ובהיותי עסוק בדברי הגאון חסד לאברהם הנ"ל (בד"ה שוב ראיתי) בא לבית מדרשי ידידי הרב הגדול מוהר"ר מענדל אשכנזי יצ"ו והראתי לו דבריו ומה שנראה לדעתי

העניה מסוגיא הנ"ל כאמור והלא הוא אמר לי שהגאון חסד לאברהם משמע ליה דלהסלקא דעתין דנשים ליתנהו בתוספת עינוי (אי לאו קרא דהאזרח) היה הדין נותן דנשים ליתנהו בעשה דעינוי כלל אפילו בעיצומו של יום דמאחר דבהעשה כולל ערב יום הכיפורים ויום הכיפורים עצמו איך יתכן לחלק העשה לגבי נשים לומר דבהתחלת העשה ליתנהו ובמה שנמשך אחר כך (דהיינו ביום הכיפורים עצמו) איתנהו אלא ודאי דלהסלקא דעתין לא היו נשים בעשה דעינוי כלל ולכן שפיר כתב הגאון חסד לאברהם דהאזרח בא לרבות נשים בועניתם מלבד הלאו וכרת וכו' אלו תורף דב"ק. ואני ההדיוט לא נתקררה דעתי העניה בזה ונתווכחתי עמו בעיקר הסברא שלדעתי אינה מוכרחת ושאין זה פשט השמועה עד שיקשה על המקנה לומר דאישתמיטתיה סוגיא זו ועמדנו כל אחד בדעתו שוב מצאתי שסברתו לא נפלאת היא וכיונה דעתו לדברי הגאון שאגת אריה שגם הוא אמר סברא זו בדין אחר והגאון ערך השלחן באורח חיים סימן תמ"ג אות א' חלק עליו וכנראה שהוא תנא דמסייען והוא דהתם קאי בדין עשה דתשביתו בערב פסח אם נשים חייבות דבתוך הפסח ודאי חייבות משום דאיתקש השבתת שאור לאכילת חמץ כדאמרינן בפרק קמא דפסחים אבל בערב פסח מנא לן דחייבות וכתב שהגאון שאגת אריה בסי' פ"ב כתב דבתוך הפסח חייבות בעשה זו משום שיש עמו לאו וכיון שהוא מתחיל משבע שעות עד אחר הפסח אין סברא לחייב במקצת ולפטור במקצת וזה כדברי יד"ן הרב הנ"ל יצ"ו דאין לחלק העשה לגבי נשים לומר דבמקצתו חייבות ובמקצתו פטורות אלא דלהגאון שאגת אריה כיון דאי אפשר לחלקו אזלינן לחומרא ולהגאון חסד לאברהם לפי מה שמפרש הרב יצ"ו אזלינן לקולא ואף שזה דוחק גדול לומר דמשום שאי אפשר לחלק העשה ניזיל לקולא על כל פנים מצאנו אילן גדול לסמוך עליו שהסברא היא שאין לחלק בהעשה שמקצתו לחיוב ומקצתו לפיטור

אך הרב ערך השלחן כתב על דבריו וז"ל וליתא דהא תוספת עינוי יום הכיפורים אי לאו רבוייא דהאזרח היו פטורות הואיל ואימעיטו מעונש ומאזהרה אף על גב דנמשך זמן העשה עד יום הכיפורים כדאיתא בפרק הישן ואם כן הכא דליכא רבוייא מנא לן דחייבות ובתוך הפסח כבר כתבתי דבלאו הכי חייבות מהיקשא דהשבתה לאכילה עכ"ל (בשדי חמד מערכת חמץ סי' ה' אות כ"ב כתבתי בדין זה בס"ד עיין שם) והמובן מדבריו לפי דעתי הוא שחולק עליו בעיקר סברתו שאמר שאי אפשר שיהא העשה חלוק קצתו מקצתו דמסוגיא זו מתבאר דאי לאו האזרח היינו אומרים דנשים אף דאיתנהו בעשה בעיצומו של יום כיון דאית ביה לאו וכרת מכל מקום בערב יום הכיפורים מיהא דליכא לאו וכרת הוה אמינא דליתנהו בעשה נמי הרי דאי לאו דגלי קרא היינו מחלקים העשה

לנשים מקצתו לפיטור ומקצתו לחיוב והרב הנ"ל יצ"ו אמר שאין הכרח מדברי הרב ערך השלחן שבא לחלוק על סברת הרב שאגת אריה (במה שאומר שאין סברא שיהא העשה חלוק וכו' דבזה אפשר דמודה לו שיש סברא לומר כן) וכו' (להלן אביא גוף דבריו במכתבו אלי ואין צורך לכפול הדברים):

אחר איזה ימים הביא לי ידידי הרב הנ"ל יצ"ו מה שכתב בענין זה (כי כן בקשתיו שיעריך בכתב הויכוח שהיה בינינו) וז"ל יש ליישב דבריו (של הגאון חסד לאברהם) והוא כי מסתביר ליה לומר דאם אך ידענו דנשים איתנהו במצות עשה ודעניתם על עיצומו של יום כי אז לא שייך להסתפק בהם אם ישנן בעינוי של תוספות ובלי שום ריבוי מפשיט הוה פשיט לן דחייבות בעינוי תוספות גם כן דמצוה אחת היא מבעוד יום של תשיעי עד סוף משך העינוי ואי אפשר לחלק המצוה לחצאין לחייבם במקצת ולפוטרם במקצת אלא ודאי דלא כהמקנה ז"ל וכללא דעשה שהזמן גרמא נשים פטורות הוא אפילו במקום לאו ועל כן ליתנהו נשים במצות עשה דועניתם כלל (לולא ריבויא דהאזרח) וכיון שכן שפיר הוי סלקא דעתין דתוספות עינוי שאין בו כי אם איסור עשה לא ליחייבו ביה הנשים כלל קמשמע לן הא דתנינן האזרח לרבות נשים שחייבות בעינוי ואתרבו למצות עשה דועניתם ממילא נפקא לן מזה לנשים איסורא דתוספת יום הכיפורים דאי אפשר לחלק המצוה לחצאין וכנז"ל. ועיקר דרשא דהאזרח באה לרבות נשים במצות עשה דועניתם. דהאזרח גבי בעשור לחדש תענו כתיב אלא דלא נפקא לן בהאי דרשא מידי לעיצומו של יום דבלאו הכי יש בו לאו וכרת (ויעויין תוספות קידושין דף ל"ד ד"ה מעקה בתחילתו ובסופו) אלא לענין התוספת הוא דנפקא לן:

ועל מה שאמר מר דהרב ערך השלחן הוא תנא דמסייע לסברת מר. לענ"ד אינו מוכרח ויש לפרש בכונתו שמשיג על השאגת אריה באופן זה. דהנה השאגת אריה חידש בזה שלשה דברים. הא) דבמצות עשה שיש בה לאו נשים מוזהרות גם על העשה דאית בה אף שהיא זמן גרמא (וכסברת המקנה ז"ל). ב) חידש דאם העשה מתחלת מזמן שאין בו לאו עדין לא נוכל לומר דמזמן התחלת הלאו יהיו חייבות גם בהעשה ובתחלת חלות העשה שאין בו לאו יהיו פטורות. ועדין יש לנו לומר דניזיל לקולא בכי האי גוונא ולומר דאחרי שזמן תחלת חלות העשה אין בו לאו יהיו פטורות לגמרי מן העשה אפילו אחר כך בזמן חלות הלאו לזה מחדש ואומר דאית לן למיזל לחומרא. ועל זה משיג הרב ערך השלחן ז"ל דעשה דעינוי דומה לעשה דהשבתה שגם בעינוי יש לאו וחלות העשה הוא מזמן שאין בו לאו והתם בעינן קרא לריבויא ועל כרחין לומר או דליתא להדין כללא לגמרי וכקושית תשובת חסד לאברהם הנז' על המקנה ז"ל. או לכל הפחות דבאם

בעת חלות העשה אין בו לאו לא נאמר הדין כללא וכתירוצו של החסד לאברהם הנז'. ובסברא זאת אנו מוכרחים להשתמש גם בדברי שער המלך שהראה לי מר במה שפירש הסוגיא דסוכה לפי שיטת התוספות. ויש להקשות סוף סוף מנא ליה לתנא לרבות נשים בתוספות עינוי אחרי שכתוב האזרח כתיב גבי בעשור לחדש תענו. ובלי הריבוי אין אנו יודעים לחייבם בעשה דועניתם כלל לשיטת התוספות הנ"ל (דאפילו במקום לאו פטורות מן העשה). אף אנו נאמר דלא ריבתה התורה מצות עשה לנשים אלא בעיצומו של יום הואיל ואית ביה לאו וכרת אלא ודאי כסברא הנ"ל. ואין הכי נמי דעיקר הריבוי בא לחייב נשים במצות עשה דועניתם. אלא דממילא נמשך מזה חיוב גם על תוספת עינוי עכ"ל יצ"ו והמעיין יבחר. ומדברי הגאונים פני יהושע וכתב סופר שהבאתי למעלה נראה לי שהם סוברים דלולא היה רבוי לנשים לחייבן בתוספות עינוי היינו אומרים שפטורות על התוספות אף שחייבות על עיצומו של יום ואינו דחוק לומר שבמקצתו חייבות לא בכולו:

ובעיקר כללין (אי נשים איתנהו בעשה דשביתת בהמה) אני אמרתי בחפשי ומצאתי את שאהבה נפשי הגאון הכהן הגדול מוהרש"ל יצ"ו בספרו הבהיר בנין שלמה בסי' ט"ז דף י"ט ע"ד (בד"ה ועל עיקר) שהביא דברי התוספות בעבודה זרה דף ט"ו שהקשו על מה שאמרו בש"ס משום נסיוני וכו' והוה ליה מחמר וכו' דלמה לן משום מחמר תיפוק לי' משום שביתת בהמה וכו' (וכבר הזכרתי דבריהם לעיל בד"ה ומדברי התוספות) וכתב וז"ל ועל קושית התוספות נראה לי על פי מה שנסתפק הפרי מגדים אי נשים מצוות על שביתת בהמה דהוי עשה שהזמן גרמא והגרע"א הביא ראיה מפרתו של שכנת ר' אלעזר בן עזריה וכו' ואמנם אם נאמר לאידך גיסא דנשים אין מצוות שפיר יש לומר דמשום הכי הוצרכו בש"ס דעבודה זרה לטעם דמחמר דאי לאו הכי היה מותר לנשים למכור בהמה לנכרי וכו' אבל משום מחמר דאיכא לאו וכמו שפירש רש"י בעבודה זרה שם בודאי אסורות ובזה נדחית ראיית הגרע"א מפרתו של ר' אלעזר בן עזריה דיש לומר דהיתה מחמרת דזה נוהג גם בנשים ופשוט הוא עכ"ל וכבר כתבתי למעלה על דברי הגאון שם אריה שאין דעתי העניה נוחה בדחיה זו ומה שכתב דאיכא לאו במחמר וכמו שכתב רש"י וכו' הנה כבר הבאתי שהגאון שער המלך בחמישי מהלכות יום טוב דין ב' הבין מדברי רש"י הנ"ל ומדברי הר"ן דסברי דאיכא לאו בשביתת בהמה אף בלא מחמר ונמשכו אחריו רבני האחרונים אלמא סברי דרש"י לא איירי במחמר וכן הוא משמעות לשון רש"י ומה שכתב ליישב קושית התוספות על פי הנחה דנשים אין מצוות אשביתת בהמה ומשמע ממרוצת דבריו דנקיט נמי הכי לדינא אנא דאמרי לישרי לן

מר ואדרבה איפכא מסתברא דממה שלא תירצו כן התוספות מוכח דסברי דגם נשים מוזהרות אשביתת בהמה ועלינו לקבל דעתם וסברתם אשר מפיהם אנו חיין ואינהו מארא דתלמודא וחלילה לחלוק עליהם מסברא ומה גם דאיכא פוסקים דגם לאו איכא בשביתה בלא מחמר וכמו שכתב הגאון שם אריה ולדידהו פשיטא דמוזהרות הנשים וכן עיקר:

אחר זמן מצאתי שהגאון מנחת חינוך בפרשת יתרו בקונטרס מיסך השבת אות ט"ל דף ג"ן ע"ד שעמד בחקירה זו אם נשים מוזהרות בעשה דשביתת בהמה היכא דליכא משום מחמר דהא הוי מצות עשה שהזמן גרמא ואף אם נאמר דבעשה דשביתת הרגל איתנהו נשים נמי היינו משום דאיכא לאו ובזה התוספות חולקים וסוברים דאף בדאיכא לאו אין הנשים מוזהרות בעשה שהזמן גרמא ולכולי עלמא מיהא היכא דליכא אלא עשה אין נשים מוזהרות ואם כן בעשה דשביתת בהמה היכא דליכא לאו דמחמר לא תהיו נשים מוזהרות והביא סוגיא דעבודה זרה גבי מכירת בהמה גסה דאסרו משום נסיוני והוי מחמר והקשו התוספות והרשב"א והר"ן דתיפוק לי' משום שביתת בהמה ואם נאמר דנשים אין מוזהרות בעשה הרי איצטריך טעמא דמחמר כדי לאסור לנשים למכור וכו' שוב מצא סוגיא ערוכה ההיא דפרתו של ר' אלעזר בן עזריה וכו' דמבואר דאשה מצווה בעשה דשביתת בהמה אלא דצריך טעם וכו' וכתב שלא מצא בשום פוסק ראשון או אחרון שעמד בזה עיין שם שלא זכר דברי הפרי מגדים בזה ובעניינים אלו מצאתי בספר היקר תבואות השדה לידידי הגאון מוהר"א דייטיש יצ"ו בחלק ראשון בשער שלישי דף ה' ודף ו' שהאריך בכמה עניינים ולא איסתייעא להתיישב בדב"ק לכו חזו נפלאות תורתו. גם ראיתי בקונטרס שער נפתלי (הנספח לשו"ת אוריין תליתאי להגאון מהר"ם תאומים) בסימן ז' דף י"ד פלפול נחמד ונכון בעניינים אלו לך נא ראה:

גם אשו"ר בספר הנחמד חמדת משה לידידי הגאון דומ"ץ לאדז יצ"ו בסימן ט' שעמד בחקירה זו [אם נשים מצוות אעשה דשביתת בהמה שנסתפק רבינו עקיבא והביא גם מה שהשיב הגאון תפארת ישראל ככל הכתוב לחיים בדברינו בריש כללין והוא יצ"ו כתב ליישב דודאי לא נעלם מרבינו עקיבא משנה שלמה (פרתו של ר' אלעזר וכו') אלא שסובר שאפשר לפרש המשנה שהפרה של שכנתו היתה נכסי מלוג ורבנן סברי קנין פירות כקנין הגוף ומשום הכי אוסרים ור' אלעזר סובר לאו כקנין הגוף דמי ולכן מותר אבל בפרה שאין לה בעל הכל מודים דשרי משום דאין האשה מצווה אשביתת בהמה:

ועם שהוא דרך נחמד וחריף בהורמנתיה דמר אומר אני דאם הגאון תפארת ישראל לא נתקררה דעתו לומר שכונת רבינו עקיבא היא לפרש המשנה דמדרבנן הוא דאסרי

מפני שהגאון רבינו עקיבא לא נתכוון לזה מדלא הזכיר המשנה ולומר דהמשנה מדרבנן הוא. כל שכן שיש לנו לומר שלא נתכוון לפירוש זה מדלא הזכיר המשנה ואמר שיש לפרש המשנה באופן זה שהרי לומר דהא מדרבנן היא הרגילות הוא במקומות רבים אבל לאוקומי אוקימתא (הכא במאי עסקינן בפרה דנכסי מלוג וכיוצא) צריכא רבה וכל כי האי ודאי אם לכך נתכוון הוה ליה לפרושי וכן הדרך השני שכתב ליישב דברי רבינו עקיבא על פי פירוש המשניות להרמב"ם שר' אלעזר דן בזה הדין של שכנתו וכו' לא איפרק מחולשת הדוחק כמו שיראה הרואה בדב"ק מה שדקדק יפה שדעת הרמב"ם היא דנשים מצוות אשביתת בהמה אף בדליכא משום מחמר זכה לכוון לדעת הגדולים הגאונים בהגהת רמי"ף ודברי אמת שהבאתי למעלה (בד"ה ודברי הרב החינוך) ועוד נשא ונתן באמונה שם (בחמדת משה) על דברי הרבנים מנחת חינוך ושם אריה הנז"ל בדברינו כדרכו בקדש לך נא ראה:

שוב נדפס קונטרס שיירי המנחה והוא מלואים לספר מנחת שבת לידידי רב כהנא הרה"ג אבד"ק שיטאווא יצ"ו וראיתי שם בסי' פ"ז שפלפל קצת בדין זה גם הביא דברי מי שגדול ידידי הגאון מוהרש"ל הכהן יצ"ו שהאריך קצת לדחות דברי שו"ת שם אריה בזה עיין שם דב"ק:

ולגבי עשה דיום טוב שכתבו רבני האחרונים שהוא מחלוקת בין התוספות עם הרמב"ם והרב החינוך שהם סוברים דנשים איתנהו בעשה דשביתה ביו"ט והתוספות סוברים דליתנהו בהעשה משום דהוי עשה שהזמן גרמא וכתבתי למעלה (בד"ה ויש להעיר עליו) שהגאון טורי אבן כתב שאפשר שהתוספות יודו דנשים ישנן בעשה דיום טוב אף דהוי זמן גרמא משום דכיון דאיכא לאו בהדי העשה הרי הוא מאלים את העשה לחייב את הנשים אף שהזמן גרמא ולפי דבריו בטלה מחלוקת שהמציאו רבני האחרונים. אלא שאנכי הדל כתבתי שלא אדע איך יתכן לפרש כן בדברי התוספות וכתבתי כן לפי שלא הייתי יודע איה מקום דבריו שבמקום אחר שרמז שם אך עתה ראיתי שדבריו הם בספרו שאגת אריה סי' פ"ב והוא ששם כתב דעשה שהזמן גרמא אם יש עמו לאו הלאו מאלים את העשה ואף הנשים חייבות בו והוקשה לו מדברי התוספות בקידושין דף ל"ד בסוף ד"ה מעקה שנראה שסוברים בהיפך ויישב וז"ל ואף על גב דהתוספות נקטי איפכא ומאלמיה ליה ללאו דלא דחי ליה עשה מכלל דליתיה לעשה אלא ללאו לחוד לאו דוקא הוא אלא דהתוספות התם לענין שריפת קדשים לא צריכי יותר אלא באלומי הלאו סגי להו אבל מכל מקום לפי האמת כמו שהעשה מאלים ללאו הכי נמי הלאו מאלים לעשה וכו' אלו תורף דב"ק הרי שביאר דברי התוספות שלא הוצרכו לומר דלפי האמת נשים

איתנהו בעשה דיום טוב דסגי להו באלומי ועם שדחוק קצת לפרש כן בדבריהם נסבול הדוחק ולא נמציא מחלוקת בין הקדמונים וגם שלא יהיו דברי התוספות דקידושין הנ"ל סותרים למה שכתבו בכתובות דף מ"ז דנשים אסורות בתוספת שבת ויום טוב שהעיר בזה הגאון כתב סופר בסי' נ"ו והבאתי דב"ק למעלה (בד"ה עוד מצאתי) ובספר מצות המלך לידידי הגאבד"ק טראבלוס יצ"ו במצות עשה רמ"ב רמ"ג דף ס"ג ע"ב הביא תורף דברי השאגת אריה הנ"ל וסיים וצריך עיון על מה שכתב הרב זרעא דיוסף דף ס"ה ע"ב משם התוספות דקידושין דכל שחייבים בלאו חייבים גם בעשה ואחד הרואה שאחר זה הביא דברי הרא"ש שכתב כן בדעת התוספות וכתב עליו שמדבריהם אין נראה כן שהרי כתבו בסוף דבריהם משום דאלים הלאו ומשמע בודאי שהאשה פטורה מעשה דיום טוב אלא דמכל מקום הלאו אלים ושנאו פעם אחרת בסי' פ"ו דף ס"ט ע"א עכ"ד הרב מצות המלך הנ"ל העתקתי דבריו להועיל למי שנמצא אצלו ספר זרעא דיוסף (כי אנכי לא ידעתיו):

ובספר דרך המלך החדש להגאון אבד"ק ראווא יצ"ו בפירוש הקצר בריש הלכות יום טוב כתב שנחלקו רבותינו התוספות עם הרב החינוך אם נשים שייכות בעשה דיום טוב כיון דהוי מצות עשה שהזמן גרמא וכתב להוכיח כסברת הרב החינוך דאיתנהו בעשה דיום טוב מסוגיא דסוכה דף כ"ח במאי דאמרינן דהאזרח לרבות נשים לתוספת עינוי וכו' עיין שם סיגנון הוכחתו וכנראה לא ראה דברי הגאון בטורי אבן ושאגת אריה הנז"ל ומקרוב נתכבדתי בספר היקר תשובת רשב"ן די שדר לן מר הגאון המחבר מוהר"ש שיק אבד"ק קארצאג יצ"ו ומידי עיוני בו ראיתי בסימן קמ"ח דמיסתמיך ואזיל בתר סברת התוספות דאין באשה עשה דיום טוב לפי שהזמן גרמא עיין שם (בסוף ד"ה ומאחר דחזינן) והוא חידוש לרב גדול כמותו שנעלם ממנו שאין כן דעת הרמב"ם והרב החינוך ועיין לעיל (בד"ה שוב כתב) מה שכתבתי עוד על דבריו שם:

ולענין אכילה בערב יום הכיפורים אם נשים פטורות משום דהוי מצוה שהזמן גרמא נסתפק רבינו עקיב"א בסי' ט"ז ובר ברתיה מר ניהו הגאון כתב סופר בסי' קי"ב פשיט ליה דגם נשים חייבות ואנכי הדל בחלק אסיפת דינים במערכת יום הכיפורים (הוא שדי חמד חלק י"ב) הבאתי דברי רבני האחרונים המדברים בזה עיין שם:

וכתב הגאון שואל ומשיב במהדורא תניינא חלק שני סי' ה"ן דבצל"ח ריש פרק שני דברכות דנשים פטורות מתפלת המוספין כיון דלאו רחמי היא ומצות עשה שהזמן גרמא נשים פטורות ושבשו"ת מגן גבורים סי' ק"ו דחו דבריו ואחר שנדפס המגן גבורים ראה בשו"ת בשמים ראש שכתב כהצל"ח אבל כבר נודע דלאו גושפנקא דהרא"ש חתים עלה

ולא זז ממה שכתבו במגן גבורים עיין שם דב"ק (על ספר בשמים ראש רשמתי בקונטרס כללי הפוסקים סימן י"א אות ז'):
ובעשה דתשביתו בערב פסח אחר חצות דליכא לאו אם נשים מוזהרות רשמתי בחלק אסיפת דינים במערכת חמץ ומצה סימן ה' אות כ"ב:
ולענין ענג ביום טוב דנפקא לן מעצרת תהיה לכם חציו לכם אם פטורות הנשים משום דהוי מצוה שהזמן גרמא וכו' בקונטריסי במערכת יום טוב סימן ב' אות וי"ו הבאתי דברי הגאונים רבינו עקיב"א בשו"ת סי' א' ובהשמטות הספר דף רי"ט ושואל ומשיב מהדורא תניינא חלק שני סי' ה"ן:
ובדין קריאת פרשת זכור אם יש לחייב את הנשים דהויא מצוה שלא הזמן גרמא או פטורות עיין לקמן במערכת הפ"ה:
ולענין קריאת ההגדה בליל פסח אם פטורות משום דהויא מצות עשה שהזמן גרמא עיין לקמן מערכת הקו"ף:

כלל קלח

מקח טעות בקונה דבר מחברו ושוב נודע לו שיש בו חשש איסור ורוצה לחזור בו אפילו אם אין בדבר איסור דרבנן אלא דלכתחלה צריך לפרוש ממנו מיקרי מקח טעות עיין מה שהבאתי בקונטרס אסיפת דינים במערכת הדל"ת אות י"ב (בד"ה וכתב):

כלל קלט

מריקה האמורה בקדשים ומורק ושוטף במים ודרשינן מריקה בחמין וכו' אם מריקה זו היא הגעלה או ענין אחר עיין במה שכתבתי בחלק אסיפת דינים במערכת הה"א אות כ"ג (בד"ה עתה נדפס):

כלל קמ

מאה ברכות דחייב אדם לברך בכל יום אם הוא חיוב מדאוריתא רשמתי במערכת החי"ת כלל ל"ד:

כלל קמא

משום איבה באיזה ענין שרינן משום איבה רשמתי לעיל במערכת האל"ף כלל קמ"ז ועיין בשו"ת הגאון רמ"ץ בא"ח סי' ח"י באשה היודעת להקיז דם ולהעמיד עלוקות ואין רופא אחר ונקראת לחוץ לתחום ואם לא תאבה האשה ללכת יש חשש איבה וכו' אי שרינן לה או לא ולענין איסורין דרבנן אי שרינן משום איבה הנה הריטב"א בחידושיו לעבודה זרה לדף ו' הביא דבריו בגנזי חיים מערכת האל"ף אות ל"ו כתב ולא שרינן ליה משום איבה ומשום חנופה אפילו איסור דרבנן שהחליטו בו איסור כגון גבינה וחמאה

וחלב של גוים וכמו יין נסך והא מילתא דפשיטא היא מפי רבינו עכ"ל והגאון זרע אמת בחלק ג' סי' ל"ב דף מ' ע"ב כתב להרב השואל גם מה שכתב להתיר משום איבה כמו שכתבו הפוסקים להתיר לשאת ולתת עמהם ביום חגם משום איבה כדאיתא ביו"ד סי' קמ"ח סעיף י"ב והתירו למילדת משום איבה כדאיתא בסי' קנ"ד סעיף ב' אין דמיונו עולה יפה דאטו יעבור על כל איסורין דרבנן משום איבה אבל האמת הוא דעד כאן לא שייך טעם איבה אלא דוקא לענין לשאת ולתת עמהם ביום חגם דהוא בזיון וגנאי להם שאנו חושבים אותם לעובדי אלילים מלבד דאיכא עוד טעמים אחרים להתיר כמו שכתבו התוספות בריש עבודה זרה וכן מה שהתירו ליילד הנכרית משום איבה היינו משום דגם זה גנאי הוא להם שנחשוב אותם כאינם בני אדם שלא לרחם עליהם ותדע דעד כאן לא שרינן התם אלא בחול והיינו טעמא דבשבת ליכא איבה דיכולים לומר דידן דמנטרי שבתא מחללינן עלייהו וכו' אם כן בנדון דידן דאית לן טעמא משום איסור שבת לא שייך טעמא דאיבה ומעתה יש לנו לעשות כל טצדקי לאישתמוטי נפשין ושם בחלק יו"ד סי' ק"ו נשאל אם מותר להיות סרסור בשכר בין מצרי ומצרית לזווגם כמו שהתירו למילדת בשכר משום איבה וכתב דאף דללמד אומנות למצרי אסיר יש לחלק דהתם עושה מעשה בידים לתת לו חיים כדכתיב ראה חיים וכו' ודרשינן זו אומנות מה שאין כן להיות סרסור בזיווג מצרים דאינו עושה שום מעשה בידים אלא גרמא להוליד מצרי יש לומר דמותר והביא מה שכתב בשיירי כנסת הגדולה בדין לזווג זיווג בין כותי וכותית וכו' עיין שם

כלל קמב

מאי דהוה הוה כן מקשה בש"ס ריש יומא ועיין במה שרשמתי במערכת הבי"ת אות ע"א ועיין בפרק במה מדליקין דף כ"ח ע"ב בסוגיא דתחש בהגהות מצפה איתן ובהגהות וחידושים להרא"ם הורוויץ ובשו"ת תורת חסד להגאון מלובלין בסי' ס' חות ד' ובשדי חמד מערכת חנוכה אות י"ד דף צ"ג (ד"ה שוב רצה להוכיח) והגאון מנחת חינוך בפרשת קדושים מצוה רמ"ו סק"ח במאי דתנן במסכת ערלה עת שבאו אבותינו לארץ ומצאו נטוע פטיר וכו' כתב דאין להקשות אמתניתין מאי דהוה הוה דדרך המשנה להביא אף מה שעבר כמו דיני במות בזבחים וכן בנגעים בהרות קודם מתן תורה טהורים דכל אלו העניינים הם למיסבר קראי אבל על הרמב"ם קשיא ליה שהוא לא הביא מה שהיה קודם לכן לא בבמות ולא בבהרות משום דמאי דהוה הוה ואם כן מדוע הביא בעשירי מהלכות מע"ש הא דעת שבאו אבותינו וכו' וכתב ליישב דנפקא מינה לעתיד וכו' עיין שם וצריך

להתיישב איה"ש במה שהבאתי בקונטרס כללי הפוסקים סי' ה' אות י"א על תקנות שבש"ס כיוצא לזה עיין שם:

כלל קמג

משום שנאמר כשאומר כן בש"ס על איזו ראיה שמביא ואינו אומר שנאמר לבד כמו שהוא הרגילות בכמה מקומות משמע ליה להגאון קובץ על יד בשני מהלכות עבודה זרה הלכה ב' דאינו אלא מדרבנן והביא בשם הליכות עולם דשנאמר הוא ילפותא גמורה ומשום שנאמר הוא אסמכתא עיין שם ואנכי הדל כתבתי במקום אחר בס"ד שמדברי ההליכות עולם אין הכרח לזה דמה שכתב דמשום שנאמר הוא אסמכתא יש לומר דכונתו דאפשר שהדין ההוא הוא מהלכה למשה מסיני והכתוב שהובא לזה הוא אסמכתא בעלמא ויתכן דלזה נתכוון רבין חסידא בארעא דרבנן מערכה זו כלל שמ"ט שכתב וז"ל משום שנאמר כתב מרן זקני ביבין שמועה דכי קאמר הכי הוי אסמכתא אבל כשאומר שנאמר הוא ראיה גמורה מן הפסוק וכתב הרמב"ן ולפעמים קאמר אסמכתא ואין הכוונה דהוי מדרבנן אלא הכי קאמר דהוי הלכה למשה מסיני ואסמכוהו אקרא עכ"ל ולכאורה מה שהביא מהרמב"ן אין כאן מקומו אם לא שבא לרמוז דמה שכתב ביבין שמועה דמשום שנאמר הוא אסמכתא אינו מוכרח שכונתו שהוא מדרבנן דאפשר דהדין הוא מהלכה ואסמכוהו אקרא והבאתי מכמה מקומות שאמרו בש"ס משום שנאמר והוא מדאוריתא:

א) **עיין** נדרים בפרק ואלו נדרים דף פ"א ע"ב ברש"י ד"ה רשב"ג אומר יפר משום שנאמר לא יחל דברו דאוריתא וכו' (אלא דשאר מפרשים כתבו שהוא מדרבנן עיין שם וגם בדברי רש"י מצאתי שכתבו שטעות סופר הוא וצריך לגרוס דרבנן) עיין בנשמת כל חי ח"א ריש סימן מ"ו שהביא שהרב פרי תואר בסי' ט"ל ס"ק ל"ב דף ע"ז ע"ב (ד"ה וראיתי) הבין מדברי רש"י הנ"ל דסובר שהוא מדאוריתא ותמה עליו דלא יתכן לומר כן שהרי רש"י שם בדף ט"ו כתב שהוא מדרבנן ולכן בהכרח לומר דבדף פ"ו הוא טעות וכו' על כל פנים ראינו דהרב פרי תואר ניחא ליה לומר שהוא מדאוריתא אף דבלשון משום שנאמר הוא כמו שתפס רש"י (אלא דגירסתנו וכן שאר המפרשים היא שנאמר בלא משום) וגם הנשמת כל חי לא דחה סברתו מכח זה מובן שאין זה הכרח ושפיר מצינן לפרש במשום שנאמר דמדאוריתא הוא:

ב) **בפרק** טרף בקלפי סוף דף מ"ב משום שנאמר אותה לבדה ומוכח שם שהוא מדאוריתא דתנא קמא נמי דריש אותה לבדה אלא דדריש טעמא דקרא עיין שם:

ג) **בפרק** קמא דסוטה דף ח' ע"א (איתא כיוצא לזה) אין משקין שתי סוטות כאחת מפני שלבה גם בחבירתה ר' יאודה אומר לא משום זה אלא משום שנאמר והשקה אותה לבדה ותנא קמא הא איכא אותה תנא קמא דריש טעמא דקרא מה טעם והשקה אותה משום שלבה גם בחבירתה מוכח שהוא מדאוריתא וקאמר משום שנאמר וסוגיא זו איתא גם בפרק נערה המאורסה דף ע"ג ע"ב ועיין שם בהר"ן:

ד) **בפרק** קמא דקידושין דף ו' ע"א האומר לקוחתי מקודשת משום שנאמר כי יקח איש אשה:

ה) **בריש** פרק שני דסנהדרין תנן ר' יאודה אומר אינו יוצא מן המקדש משום שנאמר ומן המקדש לא יצא ואמרינן בגמרא דף י"ט ע"א דרבי מאיר יפרש דהכי קאמר קרא מן המקדש לא יצא מקדושתו לא יצא וכיון דאית ליה היכרא לא אתי למינגע ור' יאודה חייש דאגב מרריה דילמא מיקרי ונגע מוכח דהוא מדאוריתא אף דתני משום שנאמר (אלא דהגירסא במשניות היא אינו יוצא מן המקדש שנאמר וכו' בלא משום עיין שם):

ו) **בפרק** קמא דפסחים דף ה' ע"ב בבתים עובר משום בל יראה וכן במכות דף ט"ז המשהה נקביו עובר משום בל תשקצו וכן מאן דשתי בקרנא דאומנא וכמה דיות נשתפכו אם מה שאמרו בזה עובר וכו' אם הוא מדאוריתא והסוברים שהוא מדרבן לא הכריחו ממה שאמרו בש"ס בלשון זה ותלמידי וחתני החביב לנצ"ח (הרב ר' ניסים הלוי צחציר) הי"ו הראני בתפארת ישראל פרק ח' דברכות שהביא כמה מקומות דאתמר בהו בהאי לישנא (משום) והם מדאוריתא ויש שהם מדרבנן אלא שיש לחלק בין כשאומר משום לבד (בלא שנאמר) לכשאומר משום שנאמר:

גם בעיקר הכלל שכתבו הקדמונים לחלק בין משום שנאמר לשנאמר דשנאמר היא ילפותא גמורה ראיתי להרב מקנה אברהם במהדורא בתרא כלל קל"ו דשדי נרגא ואייתי כמה דוכתי דאתמר בש"ס שנאמר והוא רק מדרבנן ואם ירצה ה' אכתוב בזה במערכת השי"ן בס"ד ואם כן כי היכי דבשנאמר מצינו יוצאים מן הכלל וכללא לאו דוקא הוא הכי נמי במשום שנאמר מצינן למימר דלאו כללא דוקא הוא ואף דאתמר בש"ס בלשון משום שנאמר מצינן לפרש דמדאוריתא הוא:

שוב מצאתי תנא דמסייע להגאון קובץ על יד מר ניהו הריטב"א בפרק שלישי דמכות דף כ' ע"ב על מה שאמרו בש"ס דללקט לבנות מתוך שחורות אסור משום שנאמר לא ילבש גבר שמלת אשה שכתב לישנא משום שנאמר משמע דלאו איסור תורה קאמר אלא איסור דרבנן ואפשר דהא דהכא אסור מן התורה קאמר ולא דק בלישניה עכ"ל שמעת מינה דמשמעות לשון זה הוא דמדרבנן הוא אלא שעל צד ההכרח נאמר דלא דק

בלישניה ומצאתי בשו"ת הגאון מוהר"ם שיק בחלק יו"ד סי' קע"ג (בד"ה ובגוף) שכתב דאף דהריטב"א (במכות הנ"ל) מסתפק אם רק איסור הוא או מלקות מכל מקום כיון דהביא הגמרא קרא נהי דנקיט הלשון משום לא ילבש הרי בנזיר דף ט"ן ע"א מדייק מדנקט הבריתא לשון משום דהוי איסור דאוריתא וצריך עיון על הריטב"א בזה עכ"ל והנה לשון הש"ס בנזיר הוא המעביר בית השחי וכו' לוקה משום לא ילבש גבר וכו' (ולא אמרו משום שנאמר) ולפי מה שכתבתי לעיל דיש לחלק בין לשון משום לחוד ללשון משום שנאמר אין סתירה לדברי הריטב"א כמובן שהרי במכות אמרו משום שנאמר וגם לשונו מגומגם קצת דמחילת כבוד גאונו שהיה לו לכתוב שהריטב"א מסתפק אם איסור תורה הוא או רק מדרבנן ולא כמו שכתב שספיקו הוא על המלקות:

כלל קמד

מאי שיור דהאי שייר אי פרכינן היכא דליכא מניינא בענין זה היה כתוב כאן ונעתק בספרי דברי חכמים בסימן ס"א:

כלל קמה

מאיס לגבי גבוה אי אמרינן לגבי מצוה לאסור דבר המותר להדיוט משום מאיס כדאמרינן בקרבן דמיבעיא ליה לריש לקיש בפרק כל הצלמים ד' מ"ז ע"א ולא איפשיטא וכתבו הפוסקים דאזלינן לחומרא כתבו התוספות שם בד"ה מי מאיס דלא מיבעיא ליה אלא ללכתחילה וכתב הרב מגן אברהם בסי' תקפ"ו סק"ו שכן דעת הטור ומרן ועוד פוסקים ומזה תמה רב אחד הובא בשו"ת בית שלמה א"ח תוך סי' ל' (די"ט ע"ד) על מה שכתב הרב פרי מגדים באשל אברהם סי' קד"ן ס"ק י"ז דבעיא דריש לקיש הויא מדאוריתא דלפי דברי התוספות והפוסקים דהבעיא היא ללכתחילה בהכרח לומר דהוי רק מדרבנן והשיב הגאון המחבר דמה שכתב הפרי מגדים הוא לדעת הרמב"ם שסובר דבעיא דריש לקיש היא גם לדיעבד כמו שכתב בהלכות איסורי מזבח פרק ד' דין זיי"ן עיין שם בלחם משנה וכן דעת הרמב"ן כמו שכתב הר"ן בשמו ומשמע מדבריו דהוי מן התורה וכו' והאריך בזה עי"ש והגאון מוהר"א תאומים בתשובתו שבספר נחלת יעקב להגאון חות דעת) בדין אתרוג המורכב כתב בדף ט"ל ע"ב (בד"ה וא"כ אנו מוכרחין) דהתוספות בעבודה זרה ד' מ"ז כתבו דבעיא דריש לקיש היא ללכתחילה ושבסוכה כתבו בהיפך (כעת לא מצאתי דברי התוספות דסוכה ועיין בדף ל"ב בתוך ד"ה באשרה דמשה וק"ל) ושקיל וטרי ליישב קושיית התוספות ובד' ואמנם וכו' נקט בפשיטות דהבעיא היא רק ללכתחילה מדרבנן והביא ששאלוהו איך יתכן דהוא מדרבנן הא קים לן ספק דרבנן לקולא ואמאי פסקו הפוסקים בעיא זו לחומרא והאריך ליישב עי"ש שלא

ראה מה שכתב בפרי מגדים סי' תקפ"ו באשל אברהם סק"ו והרב פתח הדביר בח"ג סי' רס"ד אות ה' נסתפק בנר אחד של שמן ערלה שנתערב בשתי נרות של שמן היתר ואין ניכר האיסור אי אמרינן חד בתרי בטיל כיון דאינו אלא הנאה בלא אכילה והאריך לבאר דמותר מכמה טעמים כיעויין שם וכתב בדף ע"א ע"ד (ד"ה אלא) דאפשר דדוקא להדיוט הוא דשרי אבל לא להדלקת נר שבת והביא בעיא דריש לקיש מי מאיס לגבי מצוה ושפסקו הפוסקים בא"ח סי' י"א וביו"ד סי' לק"ט מסעיף י"ג ואילך לחומרא ושכן מתבאר מתירוץ שני של השלטי גבורים שהביא הרב כנסת הגדולה סי' י"א וכן כתבו כמה מרבוותא הביא דבריהם הרב קרבן אליצור דף ס"ה וכתב דאזלינן לחומרא אפי' במידי דרבנן כהדלקת נר שבת וחנוכה ובית הכנסת כמו שכתב מרן הבית יוסף בסי' קל"ט בשם ראבי"ה וכן פסק מרן בא"ח סי' רצ"ו ויו"ד סי' ק"ח דבשמים שקלטו ריח יינם אסור להריח להבדלה משום דמאיס וכתב הפרי מגדים במשבצות סק"ו דבשמים של עכומ"ז שנתערבו ברוב היתר אף שמברכין עליו מכל מקום להבדלה אין מברכין דכל שיש תערובת איסור מאיס לגבוה והביא עוד מחלוקת הפוסקים בשופר של עכומ"ז שנתבטל אם מותר לתקוע בו לכתחילה כיון שנתבטל או כיון שהיה שם עכומ"ז עליו מאיס גם לאחר הביטול ושדעת מרן כמאן דאמר דאף אחר שנתבטל מאיס שוב (בד"ה שו"ר) הביא מה שכתבו הפוסקים דבעיא דריש לקיש אינו אלא ללכתחילה ושכתב הרב מהרמב"ח בכפות תמרים בחידושיו על דף ל"א דיש חילוק בין מצוה שאינה נמשכת כנטילת לולב ותקיעת שופר דבזה אמרינן דבדיעבד יצא למצוה נמשכת כגון בטלית דצמרה פסול היינו דלכתחילה לא יעשה מאותו צמר ציצית ואם עשאו לא ילבשנו ולא שייך אם לבש יצא ולמד מזה להדלקת נר שהיא הנאה נמשכת וכו' ובדף ע"ב ע"ד כתב דהרב שער אפרים בסימן ל"ח כתב דלא אמרינן מאיס לגבי מצוה אלא באיסור עכומ"ז ולא בשאר איסורי הנאה וכן דקדק מהרב פרי מגדים במשבצות סי' ל"ב ס"ק ז"ך והקשה על דבריו מש"ס זבחים דף ע' ע"ב ותירץ ובדף ע"ג סוף ע"ב כתב דהרב הלבוש בסימן תרמ"ט ס"ד והרב טורי זהב בסי' י"א סק"ה סברי דאמרינן מאיס למצוה גם בשאר איסורין ורצה להשוותם על פי חילוק בין מצוה דאוריתא למצוה דרבנן ולא הונח לו ומסיק דיש להחמיר לומר מאיס למצוה גם בשאר איסורין אלו תורף דב"ק:

וכתב הגאון בשו"ת רמ"ץ א"ח סי' ט' דאף שפסקו הפוסקים בעיא דריש לקיש לחומרא דאמרינן מאיס לגבי מצוה מכל מקום אם נעשה בהחפץ איזה שינוי מותר ולכן במה ששאלוהו בכלי אחד של ברזל (הנקרא גאני"ג) שהיה על בית תפלה של העכומ"ז למעלה סמוך לגג ובתוך הבית מעמידים שם עבודה זרה וגם למעלה על הגג עומד צורת וקנה

ישראל את הגאניג הזה על הליצטאצין (שמוכרים בפומבי בפרהסיא) לעשות ממנו היקף להבימה שקורים שם בספר תורה ונקרא אלעמוד ומשונה צורתו בכמה שינוים מהגאניג הזה והשיב הנה גאניג זה דינו כתשמיש עכומ"ז ומתבטל על ידי מכירה לישראל ובפרט במכירה בפרהסיא כזו ומותר להדיוט ורק למצוה הוא בעיא דריש לקיש בעבודה זרה דף מ"ו ע"ב מי מאיס לגבוה או לא ויש פוסקים לחומרא ומהירושלמי פרק קמא דביכורים נראה כהפוסקים לקולא וכיון דהא בעיא אינה אלא לכתחילה ואיסור דרבנן בעלמא מהראוי להקל ומה גם דמהירושלמי נראה דאיפשיטא הבעיא ולדעת הר"ן בעבודה זרה ובפרק לולב הגזול לא חיישינן לבעיא דריש לקיש אף לכתחלה ואם כן בנדון דידן אין שום איסור להעמידו בבית הכנסת ואיברא דמהפוסקים נראה דנקטינן בבעיא זו לחומרא וכו' מכל מקום כיון שנעשה בו שינוי מהני ככתוב בשלחן ערוך סי' י"א גבי ציצית ובדרבנן מהני גם שינוי החוזר לברייתו ובזה יש לפקפק וכו' על כל פנים בנדון דידן שהוא שינוי גמור בודאי שרי אלו תורף דב"ק:

והגאון אבני מלואים בתשובה סי' ז"ך נשאל על כיוצא לזה על דף של עץ משוח בששר ומוזהב ובתוכו עגול ועטרה בראש העגול העשוי לנוי וקנאו ישראל מהנכרי על ליצטאצין (רוצה לומר שמוכרים בפרהסיא ובהכרזה שקורין מזא"ט) ושום פסל ודמות לא נראה בו אלא שבתוך העגול היה מצוייר בסממנים צורת איזה פסל לא שקוע ולא בולט והקונה עשה בו כמה שינוים. א) מתחילה היה העגול עמוק עד חצי עובי הדף ועתה נעשה מפולש מעבר אל עבר ובצד של אחריו חקק בו רבוע וישם בו טבלא של זכוכית מרובעת ותחת הזכוכית דבק קלף עם שויתי. ב) בתחילה היה קבוע כמין חצי אופן והסיר אותו ועשאו קטן הרבה כדי שלא יעכב ההולכים אצלו וחזר ודבקו להדף. ג) לקח חתיכה אחת מלמטה וקבעה למעלה מהעטרה. ד) עוד קבע למעלה מהעטרה מגדול אחד מצויר יפה. ה) זה כמה שנים שהיה הדף מונח בקרן זוית ונתעשנה הרבה והחרש גהוץ אותו יפה ועל זה שאל הרב השואל אם אחר כל אלה מותר לקובעו אל עמוד שבבית הכנסת והשיב ולא מיבעיא אם לא היה שם מצוייר אלא דיוקנא (פאטרעט) ואינו אלא נוי עבודה זרה משום שהיה בבית עבודה זרה ומכירה מהני דהוי בטול ושרי להדיוט אלא אף אם היה בו דמות איזה אליל ממש שעובדים אותו ובזה לא מהני מכירה מכל מקום כיון שבשעה שקנאו הישראל כבר נמחקה הצורה כולה תו לית בה משום עבודה זרה ולא דמי לעבודה זרה שנשברה מאליה דהתם היינו משום דעובדים לשברים אבל הכא כבר נמחקה כולה וכו' ועוד דמכירה בהכרזה בפני המון עם לכל המוסיף בדמים כיון דמזלזלין בה כולי האי הוי בטול ושרי להדיוט אך לקובעו בבית הכנסת צריך לימוד

דהא נרות של עכומ"ז שכיבן השמש אסורין לבית הכנסת והאריך בזה בבעיא דריש לקיש המשתחוה לדקל לולב מהו למצוה וכו' מי מאיס כלפי גבוה וכו' ובדברי רבינו ירוחם והפוסקים בזה ואם נקטינן לחומרא ואם לחלק בין לכתחילה לדיעבד והעלה לענין דינא דכיון דנעשה בו כל השינויים הללו וקימא לן באתנן וכו' הן ולא שינוייהן יש לומר דשרי ושוב שקיל וטרי בבעית רמי בר חמא בעבודה זרה דף מ"ו יש שינוי בנעבד או לא ובדברי הפוסקים בסימן י"א בזה ושדעת התוספות דלא איפשיטא הבעיא ואזלינן לחומרא אלא דמכל מקום כיון דאינו אלא משום ספק בעיא אין לאסור מספק אלא לגבוה ולא לבית הכנסת וכיוצא לזה כתב המגן אברהם בסי' קנ"ג ס"ק מ"ו ועוד דאנן קימא לן בסי' י"א לענין ציצית דנפשט הבעיא לקולא וכבר כתבתי למעלה דלהר"ן כל שמותר להדיוט כשר למצוה לכתחילה מכל אלין טעמי נראה דכשר הדבר להעמיד הטבלא ההיא בבית הכנסת הקדושה אלו תורף דב"ק:

אחר שנים רבות נדפס ספר היקר דברי מלכיאל לידידי הגאון אבד"ק לאמזא יצ"ו וראיתי בח"ב סי' ז' האריך מאד בדין מאיס לגבוה אי אמרינן לגבי מצוה במה שנשאל אם מותר למול באיזמל של עבודה זרה כמו שמותר לשחוט בסכין של עבודה זרה שדעת הרב השואל דכיון דמצות לאו ליהנות ניתנו יהא מותר למול בו וגם דבמילה בלא פריעה לא נגמרה המצוה ולכן מותר לכתחילה ואף להרמב"ם דאוסר לשחוט לכתחילה בסכין של עבודה זרה היינו משום דמכל מקים יש קצת תיקון מה שאין כן במילה והשיבו בענין לאו ליהנות ניתנו אין רצוני להאריך שכבר האריכו האחרונים ומה שכתב דמילה בלא פריעה לא הוי הנאה שלא נגמרה המצוה אין נראה כן דהא כבר כתבו הפוסקים דלהכי שרי בשבת בשני מוהלים משום דמילה לחודה גם כן הוי מצוה כשהאחר גומר הפריעה וכו' אכן בנדון דידן פשוט שאסור לכתחילה משום דמאיס כדקימא לן לענין ציצית בסי' י"א סעיף ח' ובסי' קנ"ד סעיף י"א ובסי' תקפ"ו סעיף ג' וגבי לולב בסי' תרמ"ט סעיף ג' דאף דבדיעבד יצא משום דלאו ליהנות ניתנו או משום שנתבטלה ומותרת בהנאה מכל מקום אסור לכתחילה דמאיס למצוה:

וכתב שאין לחלק דרק דבר שהוא גוף המצוה כמו צמר לציצית וארבעה מינים של לולב שייך לומר בו שמאיס למצוה אבל איזמל שאינו גוף המצוה רק שמלין בו לא קפדינן זה אינו דהא שופר אינו גוף המצוה וכו' וכן מוכח בעבודה זרה דף מ"ז דבעי קרניו מהו לחצוצרות שוקיו לחלילים בני מעיו לנימין לכנור ואמרינן דאי עיקר שירה בכלי ודאי אסור וכו' וכן כתב הטורי זהב בסי' קנ"ד סעיף קטן ח' גבי מנורות וכו' אף שהעיקר הוא הנר הדולק ועיין שם בחידושי רעק"א וכו' (האריך בפלפול וחריפות כדרכו בקדש)

וכתב בסוף אות ח' דלא דמי מילה לשחיטה דשחיטה לא מיקריא מצוה לענין הידור מצוה וממילא לא שייך בה דין מאיס אבל מילה דהויא מצוה גמורה ואמרינן בשבת דף קל"ג דבעי הידור מצוה שפיר שייך בה דין מאיס ואסור למול באיזמל של עכום"ז ובאות ט' כתב לחלק כמו שחילק הרב פתח הדביר בשם הגאון מהרמב"ח בין תקיעה וכדומה שהיא מצוה לשעתה דבזה יש לחלק בין לכתחילה לדיעבד אבל בציצית כיון שאסור לעשות לכתחילה מצמר של נעבד ודאי שמחוייב בכל רגע לפשוט הבגד דהא בכל רגע שלובש הוי לכתחילה ובפרט לפי מה שכתבו הפוסקים דהשהייה הוי כלבישה וכו' וביאר עוד דאף אם אי אפשר בענין אחר וקימא לן בעלמא דשעת הדחק הוי כדיעבד מכל מקום בנדון הנ"ל וכן בצמר של נעבד לא שייך לומר כן חדא דזה שייך רק בדבר איסור שאסור לכתחילה או בדבר שאינו רק מצד הידור אבל בנדון שיש סברא דמאיס לגבוה מצד איסור נעבד ויש לזה שורש מן התורה דילפינן לה מקרבן ודאי דאסור לכתחילה בכל גוונא אף שאי אפשר לקיים המצוה באופן אחר ועוד בציצית לא שייך כלל זה כלל דהא אפשר לו שלא ילבוש כלל הבגד של ארבע כנפות דהא אינו מחוייב בזה וכדקימא לן בריש סי' כ"ד ואף אם אין לו בגד אחר יכול לעשות הקרנות עגולות שלא יתחייב בציצית שוב ראה שכן כתב המגן אברהם סי' תקפ"ו ס"ק ו' דהא דצמר נעבד פסול לציצית הוא רק לכתחילה וכו' ושמח שכיוון לדעתו הקדושה ובאמת שיטת הרמב"ן והר"ן בעבודה זרה מ"ו ע"א דפסול דמאיס הוא אף בדיעבד וכן נראה דעת התוספות בסוכה ד' ל"ב ואין כאן מקום להאריך דבנדון דידן גבי מילה לא שייך זה דבדיעבד ודאי יצא דהא האיזמל אינו גוף המצוה ורק בגוף המצוה כגון בלולב ושופר של עבודה זרה שייך לומר שלא יצא אלו תורף דב"ק ובהשמטות שבראש ספרו הביא שהלחם משנה ברביעי מהלכות איסורי מזבח הלכה ו' כתב דלדעת הרמב"ם פסול משום מאיס אף בדיעבד ועוד הביא שבכפות תמרים בסוכה ד' ל' ע"ב כתב גם כן דפסול ציצית היינו לכתחילה וכו' רק נתקשה בדעת הרמב"ם ולדעתי גם בדעת הרמב"ם יש לומר כן עכ"ל ודבריו צריכים ביאור שהרי בריש אותה האות כתב דממה שכתבו הרמב"ם ומרן בשלחן ערוך המשתחוה לבהמה צמרה פסול לציצית אין להקשות על מה שכתב דלדעת הרמב"ם אסור (משום מאיס) רק לכתחלה דזה שייך רק מצוה חיובית לעשותה שעה אחת כמו בשופר וחליצה וכו' אבל ציצית שחיובו בכל עת שלובש בגד ארבע כנפות כיון שאסור לכתחלה לעשות מצמר של נעבד ודאי שחייב בכל רגע להסיר הציצית שנעשו מצמר זה ולעשות אחרים ועל כל פנים לפשוט הבגד דהא בכל רגע שהוא לבוש הוי לכתחלה עכ"ל והני מילי דמר סתראי נינהו וק"ל:

כלל קמו

מאן תנא ר' פלוני היא עיין להגאונים דברי אמת בקונטרס ששי דף ע"ו ע"ג (מדפוס חדש) (בד"ה ואני הצעיר) ובקונטרס י"א סי' מ' ד' קל"א ע"א ויד מלאכי כלל תנ"ה שהביאו דברי מרן הבית יוסף בא"ח סי' ר"ו שכתב לדעת הרמב"ם דמשום הכי אמרו מאן תנא ר"י היא לומר דלית הלכתא כותיה ושקלו וטרו טובא ברוב בקיאותם ואנא עבדייהו דרבנן קדישי אשכחנא מרגניתא למרן הבית יוסף באבן העזר סי' קנ"ו (ד"ה ומ"ש בשם הר"ף) שכתב כן לדעת רבינו פרץ אך בבדק הבית שם העביר קולמוס על דברים אלו משום דאין טענה זו כלום דאף דמתניתין יחידאה היא הא קימא לן הלכה כסתם משנה עיין שם דב"ק ועיין מה שכתבתי במכתב לחזקיהו בחידושים לברכות ד' מ':

וכי אמרינן בש"ס מאן תנא זימנין אמרינן ר' פלוני היא וזימנין אמרינן דלא כפלוני והרב יד מלאכי בסי' תנ"ד עמד בחקירה זו למען דעת טעמא דמילתא והביא בשם אחד קדוש בכשאחד מהחולקים לא הוזכר בשמו מפורש אלא תנא קמא או חכמים לא שייך לומר חכמים היא או תנא קמא היא ולכן אומר דלא כפלוני ומר ניהו לא נתקררה דעתו בכלל זה לפי שמצא סתירה לזה מכמה דוכתי עי"ש אף אני אביא ש"ס ערוך במסכת תמורה ד' ל"א ע"ב דפליגי רבי אליעזר ור' יהושע ואמרינן מאן תנא דלא כרבי יהושע ולפום האי כללא הוה ליה למימר רבי אליעזר היא עי"ש ומסיק הרב יד מלאכי. דכל אמורא היה רגיל באחד מהלשונות מר מרגלא בפומיה לומר ר' פלוני היא ומר אמר דלא כר' פלוני והש"ס כשמביא השמועה תופס לשון בעל השמועה והביא סמך לדבריו עי"ש ולעניות דעתי יש סמך ממה שכתבו התוספות בחולין ד' ס"ד ד"ה והוא וכו' לענין לא שנו אלא וכו' ע"ש ועיין לקמן כלל קנ"ג:

כלל קמז

מדברי סופרים וכן מדבריהם או מדרבנן אי שייך לומר אמידי דהוי דאורי' ופירשוהו סופרים. עיין מה שרשמתי בקונטרס כללי הפוסקים סי' ה' (שנדפס בסוף חלק אסיפת דינים מערכת הדל"ת וכו'):

כלל קמח

מה לו לשקר במקום עדים דלא אמרינן נראה מדברי רשב"ם בפרק יש נוחלין ד' קכ"ז ע"ב ד"ה למאי הלכתא דהוא מדאוריתא עיין שם:

כלל קמט

מודה בקנס דפטור אם הוא דוקא בקנס של תורה או אף בקנס דרבנן היה כתוב כאן ונדפס בספרי דברי חכמים עיין שם בסי' ח"ן ובמה שצדדתי שם שמדברי רש"י ביבמות

דף כ"ה ע"ב במה שנראה מדבריו דמאי דלא אמרינן גבי קנס הודאת פיו כמאה עדים היינו משום שאין אדם משים עצמו רשע משמע שסובר דמודה בקנס דרבנן חייב ולא הונח לי עי"ש כתב לי על זה אברך אחד מידידי החריף ושנון רב ועצום בנן של קדושים יצ"ו וז"ל בדברי חכמים עמד מר על דברי רש"י ביבמות בהא דאמר רבא אדם קרוב אצל עצמו ואין אדם משים עצמו רשע וכתב רש"י ואין אדם משים עדותו אצל עצמו ליעשות רשע והא דקימא לן הודאת בעל דין כמאה עדים דמי הני מילי לממונא אבל לקנסא ולעונש מלקות וליפסל לא עכ"ל ועל זה הקשה מר מה הלשון אומרת לקנסא הא בקנס למה לן טעמא דאין אדם משים עצמו רשע הא בלאו הכי פטור מטעם מודה בקנס ועלה בדעת קדשו לומר דמיירי בקנס דרבנן ובזה נחית לדעות הרבה הרש"ל והש"ך וכבודו הגדול בעצמו כתב שהוא דוחק ולמען להצדיק הצדיק דמעיקרא רש"י ז"ל יש לומר דכוון בזה לסברת הראב"ד ז"ל דהא דאמרינן פלגינן דיבורא ולא אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה הוא משום דלגבי עצמו אינו בגדר עד כלל ולא אמרינן עדות שבטלה מקצתה וכו' אלא בדאיכא תורת עדות כמבואר באריכות בדברי הר"ן והרא"ש בסוף פרק קמא דמכות גבי אילעא וטובי' וכן פירשו בהא דאמרינן בסוגיא דקרוב או פסול יקום דבר במקיימי דבר ולא בעושי הדבר להכי פירש"י ז"ל שם ביבמות בהא דאמרינן שם דפלגינן דיבורא ואי הוי אמרינן דבקנסא מאי דלא מהני לגבי נפשיה הוא משום מודה בקנס אם כן על כל פנים מהימנינן ליה לגבי נפשיה אלא דהודאתו פוטרתו ואם כן יש לנו לומר בזה עדות שבטלה מקצתה וכו' ולא נימא פלגינן דיבורא כיון דהוי בגדר עד כמו דאמרינן פשט הלשון דכמאה עדים דמי להכי פירש"י ז"ל דגם בקנסא היכא דמשוי רשיעא אינו בגדר עד כלל ואמרינן ביה פלגינן דיבורא ולא שייך עדות שבטלה מקצתה וכו' עכ"ד יצ"ו:

ובמה שכתבתי (בד"ה אמנם) שדברי הגאון פני יהושע נראים כסותרים ממקום למקום כתב לי ידידי הגאון מהר"ר שלמה פריידעש אבד"ק ליאדי יצ"ו וז"ל בספרו חלק דברי חכמים סימן נ"ח דף מ"ה עמוד א' (בד"ה אמנם יש לתמוה) הקשה מר שתי קושיות על הפני יהושע חדא דהפני יהושע סותר את עצמו ועוד אמר איני מבין דב"ק שבפרק המדיר כו' עיין בשדי חמד ואני עני אומר ברשות מר הי"ו דהמעיין בגוף הספר פני יהושע שם בפרק המדיר יראה דדבריו מובנים היטב ומבוארים וכמו שביאר בספר עצי לבונה ביו"ד בהלכות נדה סימן קפ"ה את כוונת הפני יהושע הנ"ל עי"ש ומעתה אין שום קושיא על גוף דברי הפני יהושע וגם אין שום סתירה בדבריו ומתורצות לבטח שתי הקושיות של מר הי"ו עכ"ל יצ"ו וכבר רמזתי שם שאין ספר פני יהושע עתה אצלי רק ראיתי דב"ק

בספרי הרבנים שהזכרתי שם שכתבו בשמו ואם כונתו תתבאר יפה למעיין בספרו אי תניא תניא ואפריון נמטייה:

כלל קנ

מודה בקנס דפטור אינו חייב אף בבא לצאת ידי שמים כן כתב הרב חנא וחסדא ח"ב ד' רי"א ע"ב עי"ש שהביא כן מהירושלמי סוף פרק ג' דכתובות והיה לו להזכיר שכדבריו כתב באסיפת זקנים בפרק מרובה דף ע"ד וז"ל מהא שמעינן דקנס כל שאין עדים אפילו תפס לא עשה כלום שהרי טבי עבדו היה גדול וזוכה בעצמו ומהא שמעינן דכל שאין עדים אפילו לצאת ידי שמים אינו חייב דאם כן יוציאנו רבן גמליאל לחירות כדי לצאת ידי שמים וכן אמרו בירושלמי סוף פרק אלו נערות עכ"ל והובא בכסף נבחר כלל צ"ה אות א' ובאמת שמה שהוקשה לי בזה מצאתי שכבר קדמני הרב קרבן העדה בשיירי קרבן שם דמאי ראיה מעובדא דרבן גמליאל לשאר קנסות דאימור דהתם שאני דנמצא חומרו קולו שעובר בעשה דלעולם בהם תעבודו דלדעת כמה פוסקים הוא מדאוריתא אבל בשאר קנסות דלית בהו שום דררא דאיסורא. נימא דחייב בבא לצאת ידי שמים וכתב דמדלא הביאו הפוסקים הירושלמי הוה משמע דלא סברי הכי והצריך עיון עי"ש וכן הקשה הרב פרי עץ חיים בדף מ"ד ע"ג גם אשו"ר למרן מוהריט"א בספר קהלת יעקב בתוספת דרבנן בסי' גר"ן (ד' ק"ט ע"ב מדפוס אשכנז) שכתב שיש סמך לסברת הריטב"א והר"ן דמה שאסור לשחרר עבדו מדכתיב לעולם בהם תעבודו אינו עשה גמור מן התורה דכן מוכח מהירושלמי הנ"ל דאם איתא דאסור מן התורה מאי ראיה מייתי לשאר קנסות מזה דשאני הכא דאין לו לעבור על דת משום לצאת ידי שמים ולדעת הסוברים דהוא עשה גמור כתב ליישב דסברי דמי שהדין נותן שחייב בדיני שמים אם תפס שכנגדו לא מפקינן מניה וטבי היה תפוס ואם כן לא נשאר אלא שצריך גט שחרור וזה היה יכול לעשות לצאת ידי שמים עי"ש דב"ק ועיין להרב מטה אהרן במערכת הגימ"ל בדף ס"ה ע"ד והלאה ורב גדול בדורנו בשו"ת בן יהודה סי' ס"ג האריך בעניינים אלו על פי דברי הירושלמי דמודה בקנס אף בבא לצאת ידי שמים פטור עיין שם דב"ק:

כלל קנא

מודה בקנס דפטור כתב הרמב"ן והביא דבריו הרא"ש בפרק קמא דבבא קמא סימן כ' דבזמן הזה לא נפטר בהודאתו ואפילו לא באו עדים וכן הביא דבריו הריב"ה בחשן משפט סוף סימן א' וכתב שם הרמ"א בדרכי משה אות ו' דבבנימין זאב סימן קל"ב משמע דאף דלא מיקרי הודאה בזמן הזה לפטור אם באו עדים אחר כך מכל מקום בלא עדים אינו חייב על פי עצמו בקנס וכן משמעות קצת לשון הראב"ד והרמב"ן דלא פליגי

אלא כשבאו עדים אחר כך אבל בלא עדים משמע דלכולי עלמא פטור מיהו נראה דאין לחלק ואפשר דהר"מ חולק בכל ענין ואם תפס לא מפקינן מניה ועיין סמ"ע בסעיף קטן ח"י ובשפתי כהן סעיף קטן ט"ז ובעיקר סברת הרבנים סמ"ע וש"ך כבר הביא הגאון פתחי תשובה בסעיף קטן ז' דהש"ך סותר עצמו בזה דביו"ד סימן רס"ז סעיף קטן ב"ן האריך להוכיח דכיון דהודאתו לא חשיב הודאה בזמן הזה ולכן אם באו עדים אחר כך לא מצי פטר נפשיה בהודאה זו (כדין מודה בקנס ואחר כך באו עדים) הכי נמי כי לא באו עדים כלל אין לחייבו על פי הודאתו בקנס ואפילו תפס מפקינן מניה ולא אמרינן הודאת בעל דין כמאה עדים דמי אלא בחיוב ממון ולא בקנס עיין שם גם בדעת הסמ"ע ראיתי להרב חנא וחסדא בח"ב דף רי"א ע"ב שכתב שסותר את עצמו דבדרישה בחשן משפט סימן שמ"ח סעיף ח' כתב דמה שכתב רבינו הטור בסוף סימן צ' בשם הרמב"ם הודה החובל וכו' ואם לא היו עדים פטור דמשמע דגם בזמן הזה אמרינן מודה בקנס פטור היינו משום דממה נפשך אי חשבינן להודאתו הא קימא לן מודה בקנס פטור ואם לאו הודאה פשיטא דפטור דמי חייבו הרי אין כאן עדים כלל וזהו היפך ממה שכתב בסמ"ע עיין שם ועיין במילואים על דברי השפתי כהן יו"ד סימן רס"ז הנ"ל וחידוש הוא שראה דברי הסמ"ע בסימן א' ורמי עליה דידיה אדידיה ולא יעיר על דברי הש"ך דסתר דידיה אדידיה מחשן משפט סימן א' סעיף קטן ט"ז שכתב כדברי הסמ"ע וביו"ד הנ"ל סתר דברי הסמ"ע ואחרי שדברי שניהם הסמ"ע והשפתי כהן בדבור אחד נאמרו על לשון מרן אין מוציאין מידו מי ששנה זו לא שנה זו אתמהא שוב ראיתי שמה שהקשה הרב חנא וחסדא על הסמ"ע ממה שכתב בדרישה כבר קדמו הגאון שער המלך בחמישי מהלכות עבדים דין י"ז עיין שם שגם הוא לא זכר דברי השפתי כהן חשן משפט בסימן א' והסכמת רבני האחרונים היא כמו שכתב בשפתי כהן יו"ד הנ"ל דכיון דהודאתו בזמן הזה לא חשיבא הודאה לפטרו מטעם מודה בקנס ואחר כך באו עדים משום דהדיוטות אנן והודאתו הויא כמודה חוץ לבית דין הכי נמי לא חשיבא הודאתו הודאה לחייבו קנס על פיו כמו שהביא הרב פתחי תשובה בסימן א' סעיף קטן ז' בשם הגאונים תומים וקצות החושן ועיין עוד להגאון יד שאול ביו"ד סימן רס"ז אות ל':

כלל קנב

מודה בקנס ואחר כך באו עדים במה שנחלקו בדין זה בש"ס ובפוסקים אם חייב אי פטור ובאיזה עניינים חייב ובאיזה עניינים פטור האריכו למעניתם אדירי התורה הגאונים מרן חיד"א בספר ברכי יוסף יו"ד סימן רס"ז אות ח"י ושער המלך בחמישי מהלכות עבדים דין י"ז עיין בדב"ק:

ולענין מודה בקנס ואחר כך בא עד אחד רשום בפנקסי לעיין במכתב הרב מוהר"ר יעקב יוסף הכהן מעיר ראדאמסק יצ"ו מיום ב' ויחי תרנ"ה אות ג' ועתה באתי להעתיק קונטרס זה חיפשתי חיפוש מחיפוש ולא מצאתי מכתב הנ"ל (שכמדומה לי שהבטחתיו לעיין במיליה דמר בבואי לסדר מערכה זו כנראה שנאבד בנסיעתי מקראסוב בשנת תרט"ן (ויש עוד הרבה כיוצא בו תע"ד) ואם אמצא אותו אחר ההדפסה אביאנו בל"ן בהשמטות הספר איה"ש:

כלל קנג

מוחלפת השיטה הכי אמרינן בש"ס בדוכתי טובא וזימנין טובא אמרי בלשון איפוך עיין במכתב לחזקיהו בדף מ"ו ע"ד שהבאתי בשם הגאון צל"ח על מסכת ביצה דף ג' ע"א דכל אמורא תופס לשון אחד אשר לו רגיל על לשונו ויש סמך לדברי קדשו מדברי התוספות בחולין ד' ס"ד ד"ה והוא וכו' לענין לא שנו אלא וזמנין אמרינן והוא וכו' ועיין לעיל כלל קמ"ו:

כלל קנד

מומר אם יורש את אביו מבואר בדברי רבינו הטור ומרן הבית יוסף בסי' רפ"ג שהוא מחלוקת הראשונים וכתב מרן מוהרימ"ט בחשן משפט סי' מ"א לדעת רש"י בתשובה דאפשר דקאי בשיטת הגאונים דסברי שאין המומר יורש את אביו דבר תורה. והגאון מחנה אפרים בהלכות קנין חצר סי' ט' תמה על דבריו שדברי רש"י בתשובה אינם ענין למחלוקת זו דמחלוקתם היא דוקא אם המומר יורש את אביו הישראל אבל הישראל ודאי יורש את אביו המומר דבר תורה וכו' והרב קרבן אליצור בדרושים (בן פדהצור) בפרשת במדבר האריך בפלפול עצום במחלוקת זו ובדברי מרן מוהרימ"ט בחידושיו לפרק קמא דקידושין ד' י"ז ע"ש מדף קי"ט והלאה ולענין הלכה מבואר בסימן רפ"ג דפסקינן דמומר יורש את אביו והרשב"א בסי' שכ"ח הביא מה שכתבו הרמב"ם והסמ"ג וכתב וכיון שנתפשט המנהג זה בישראל שאין משומד יורש את ישראל חזר הדבר להיות דין קבוע ואין המשומד יורש את קרוביו וכו' עיין שם נראה ודאי שאין כונתו לומר שנתפשט מנהג זה בכל ישראל רק כונתו שנתפשט במקומותיו בערי מערב ואנו אין לנו אלא מה שפסק מרן בסימן רפ"ג הנ"ל עיין שם וצריך לעיין שם בכנסת הגדולה ואין מצוי אצלי (החלק השני):

כלל קנה

מומר בכמה דינים יש חילוק בין מומר להכעיס ללתיאבון כנודע. ומומר בזמן הזה כתב הרב חק יעקב והובא בבאר היטב סי' תמ"ח ס"ק י"א דמסתמא הוא להכעיס עי"ש ומרן

החבי"ף בספר חיים ביד ד' קי"ד ע"ב כתב על דבריו דהסברא היא בהיפך דמומר בזמן הזה הוא לתיאבון דבהפקרא ניחא ליה. וכתב כן גם בשם הרבנים מוהרד"ך בית א חדר א' ומוהר"ש הלוי בשו"ת יו"ד סי' כ"ט ובית חדש יו"ד סוף סי' ש"מ דמומר בזמן הזה חשיב לתיאבון עי"ש ולולא דמיסתפינא הוה אמינא פשר דבר דבזמן הזה לא כל המקומות שוין כי יש מקומות הן עוד היום יד דיני ישראל תקיפה על עושי רשעה וכל העובר על אחת מכל מצות ה' הרשות בידם וענשו אותו ויסרו אותו בין בממונו בין בגופו כאשר יושת עליו וכל שכן שיש כח בידם למנוע ממנו כל מיני כבוד כגון שלא להעלותו לתורה וגם שלא למול בניו ולא לקבור מתו וכיוצא בכי האי גוונא הוא דיש לתלות דמשום דבהפקרא ניחא ליה ואין לאל ידו ללכת בשרירות לבו כי ירא מעונש בידי אדם הנחש השיאו לפרוק עול מעליו וחשיב לתיאבון אבל במקומות אשר בעוונותינו עינינו רואות וכלות רבו המתפרצים בישראל ויתערבו וילמדו עושים בפרהסיא כל תועבות ה' אשר שנא ואין מי יאמר לו מה תעשה כי אין לאל יד בית דין להענישם אף לא למנוע מהם שום מיני כיבוד והיה כצדיק כרשע הנה בכי האי גוונא היוצא מן הכלל איש רע ובליעל אשר יזיד להמיר דתו בדת עובדי כוכבים ומזלות ידים מוכיחות שהוא דוקא להכעיס כי אין זכות תולה במים המאררים האלו כנ"ל לפום ריהטא וצריך לעיין בגוף הספרים הנ"ל ואין מצוים אצלי ובשו"ת שואל ומשיב מהדורא תנינא ח"ד סי' יו"ד ד"ה אמנם תפס השיטה דבזמן הזה הוא להכעיס כמו שכתב הבית הלל בסי' ב' וכו' אלא דזה דוקא במומר מבואר וכו' עיין שם ואם במקומו הוא כבמקומותינו דאין כח בית דין יפה להעניש לעובר עבירה ואיש הישר בעיניו יעשה ולית דימחה בידיה יש לומר דמשום הכי הוא דחשיב ליה להכעיס:

כלל קנו

מומר אינו מצטרף לכל דבר שבקדושה דלא כמו ששמעתי מעי מגיד אמת, אחד מידידי יצ"ו שרב אחד בדורנו יצ"ו אמר שמומר מצטרף לקדיש ולקדושה (כמדומה לי שאמר בשמו שכן עשה מעשה) ולדעתי הקצרה אין לו על מה לסמוך כמו שהוכחתי בס"ד מדברי הפוסקים והיה כתוב פה ונדפס בספרי דברי חכמים סי' ס' עיין שם וידידי הרה"ג מוהר"ר יאודה ליב פישמאן אבד"ק פאדאקא יצ"ו בהערותיו היקרות על ספרי שדי חמד כתב לי בענין זה וז"ל בדברי חכמים סי' ס' לענין מומר אי מצטרף לכל דבר שבקדושה עיין בפרי מגדים באשל אברהם סי' ה"ן סק"ד שגם דעתו כדעת כבוד תורתו דאינו מצטרף עכ"ל אפריון נמטיה דאייתי לן תנא דמסייען:

ואם התנדב דבר לבית הכנסת אם מקבלים ממנו הנה הרמ"א בא"ח סי' דק"ן סעיף י"א כתב מומר לעבודת כוכבים שנתן שעוה או נר לבית הכנסת אסור להדליקו וכן כתב הרב הלבוש שם מומר לעבודה זרה שנתן שעוה או נר לבית הכנסת אסור להדליקו בבית הכנסת דשמא דעתו לעבודה זרה וכו' ובסימן תר"י סעיף ד' כתב הרב הלבוש והביאו הרב טורי זהב שם בסעיף קטן ב' אין מקבלים שעוה מן המומרים להדליק להם נר בבית הכנסת כדי שלא יהיה להם כפרה דהלעיטהו לרשע וכו' והרב מגן אברהם בסי' קנ"ד כתב בסעיף קטן ח"י דלאו דוקא מומר לעבודה זרה אלא הוא הדין מומר לחלל שבת אין מקבלים ממנו וכו' ובספר החסידים סי' תרס"ז כתב דאם נתן המומר מעות לכתוב ספר תורה בשמו שרי וכן כתב הש"ך ביורה דעה סי' נד"ר בשם הרב מבי"ט עכ"ל והובא בבאר היטב ומשמעות הדברים הוא שמביא דבכי הספר החסידים לחולק על הרמ"א גם מה שכתב בשם הרב שפתי כהן הנה לשון הרב שפתי כהן מורה שמביא דברי הרב המבי"ט לחולק על מה שכתב הרמ"א דנכרי שמתנדב דבר לבית הכנסת מקבלים ממנו אבל לא מן המומרים שכתב על זה אבל לא מן המומר בתשובת רב המבי"ט חלק שני סי' רי"ד נראה שמקבלים מן המומר שכתב שם אף על גב דאמרינן אדם כי יקריב מכם להוציא את המומר היינו בקרבן ודמי ליה אבל בהקדש לעניים או הקדש בית לבית הכנסת כנדון דידן מקבלים עכ"ל הש"ך וכן מתבאר מדברי הגאון יד שאול בסי' רנ"ד סוף סק"ד שכתב ועיין טורי זהב סי' פר"י סק"ב מ"ש בשם הלבוש ולפי מה שכתב המבי"ט מותר לקבל שעוה עכ"ל אבל ממה שכתב הרב חיי אדם בכלל י"ז אות ב"ן נראה שסובר דמה שכתוב בספר החסידים אינו חולק אמה שכתב הרמ"א שכתב וז"ל ואפיקורוס לחלל שבתות (כן הגירסא בדפוס זיטאמיר שנת תרי"ח ובדפוס ווילנא תרי"ט כתוב מחלל שבתות וכו' ונמשך אחד מה שכתב הרב מגן אברהם דלאו דוקא מומר לעבודת זרה אלא הוא הדין ממומר לחלל שבת אין מקבלים) שנתן נר או שעוה לבית הכנסת אסור להדליקו דדמי לקרבן אבל אם נתן מעות לכתוב ספר תורה בשמו מותר עכ"ל. ובחכמת אדם סוף כלל קמ"ו כתב אבל מן המומרים אין מקבלים אפילו נדבה לבית הכנסת סי' רנ"ד ועיין שם בשפתי כהן דדוקא קרבן אין מקבלים אבל הקדש לעניים או הקדש בית לבית הכנסת מקבלים עכ"ל מתבאר דסבירא ליה דמה שכתוב בספר החסידים וכן מה שכתב הרב המבי"ט אינם חולקים על מה שכתב הרמ"א משום דדוקא ליקח מהם שעוה או נר להדליק בבית הכנסת דדומה להקרבת קרבן הוא דאיסר הרמ"א אבל הקדש ספר תורה דומה לשאר הקדש לעניים או הקדש בית לבית הכנסת דאינו דומה להקרבת קרבן ושרי כן נראה דעתו (ובסמוך יתבאר אם דין זה שבספר החסידים הוא גם במומר לעבודה זרה):

והנה דין זה שכתב הרב מגן אברהם בשם ספר החסידים לאו בפירושא איתמר אלא דמכללות דבריו יש ללמוד דין זה שזה לשון ספר החסידים בסי' תרפ"ז מומר שאמר לצבור תשכירו לי לכתוב ספר תורה במעות שלי לקרות בו בבית הכנסת לא יקבלו ממנו שמא לאחר זמן יאמר תשיבו לי ספר תורה שלי ועוד שלא יהיה גנאי למשפחה של אותו מימר ואם רוב ישראל נתנו המעות ומיעוטו המומר ישתפו אותו עמהם ואם לאחר זמן יכולים המומרים או יורשיהם לומר תחתכו חלקנו ותנו לנו אל ישתפו אותו ואם היהודים רבים מהמומרים ויכולים לסלקם במעות אם ישאלו חלקם יקבלו מהם ופעמים שיש כבוד למשפחה כי אומרים אף על פי שהוא מומר לבו לשמים ואז יניחו לו לתת עכ"ל דמתבאר דלא אסר להכתיב כל הספר תורה במעות של המומר לבדו אלא מחשש שמא למחר יאמר תשיבו לי ספר תורה שלי וגם משום גנאי להמשפחה אבל כשאין לחוש לזה מותר לקבל ממנו ולכן כתב הרב מגן אברהם בשמו דמותר. ואני ההדיוט הוצרכתי להעתיק דב"ק למען דעת שאם יש לחוש שיאמר תשיבו לי הספר תורה אסור לקבל ממנו וכן כשיש משום גנאי משפחה כאשר יהיה האופן ולא ידעתי למה לא פירשו דבריו נושאי כליו הגאונים פרי מגדים ומחצית השקל כדרכם בקדש מאחר דנפקא מינה לדינא:

ומשמעות דברי הרב מגן אברהם הוא דדין זה דמומר שנתן מעות להכתיב ספר תורה שרי הוא אפילו במומר לעכומ"ז שהרי הביא זה על דברי הרמ"א שכתב מומר לעכומ"ז וכו' ולא ניחא לי למימר דאדסמיך ליה דוקא קאי והוא על מה שהוסיף הוא דגם ממחלל שבתות אין מקבלים על זה הוא דמביא דלהכתיב ספר תורה שרי דמלבד דשם מומר שבספר החסידים ובמגן אברהם סתמו כפירושו דהוא מומר לכל התורה וכן הוא משמעות לשון מומר שבהרמ"א ביו"ד סי' נד"ר ובהרב המבי"ט שהביא הרב שפתי כהן שם ואם לא היו דברי ספר החסידים אלא במחלל שבת לבד ולא במומר לעבודה זרה כל כי הא ודאי היה לו להרב מגן אברהם לפרש אלא ודאי סתמו כפירושו דאכולא מילתא קאי דבין במחלל שבתות ובין במומר לכל התורה שרי ועוד דכן מתבאר מדברי הרב באר היטב ס"ק ט"ז שעל דברי הרמ"א הנ"ל הביא דברי ספר החסידים הנ"ל אף שלא העתיק מה שהוסיף הרב המגן על דברי הרמ"א דגם ממחלל שבת אין מקבלים שאז היה אפשר לומר שסובר שדברי ספר החסידים אינם אלא למומר לחלל שבתות כמו שאפשר לדחוק בדברי המגן אברהם מוכח ודאי שסובר דדין זה הוא בכל מומר ותמיה לי על הרב יפה ללב נר"ו שבסימן דק"ן אות ז' הביא מה שכתבו המגן אברהם ובאר היטב בשם ספר החסידים שאם המומר נתן מעות להכתיב ספר תורה בשמו שרי

וכתב על זה דבספר חיים סי' מ"ד אות ט"ו כתב בשם ר"י החסיד שאין מקבלים ממנו שמא למחר יאמר תשיבו לי הספר תורה וכתב דהמעיין בספר החסידים סי' תרפ"ז יראה דהא והא איתא והעתיק לשון ספר החסידים הנ"ל וסיים דבריו והכי אמר רב ונראה ולא אמרה ר"י החסיד כי אם דוקא במומר לשאר עבירות אבל במומר לעבודה זרה שכל המודה בה ככופר בכל התורה כולה ואיכא פגם משפחה לא וכדרך שכתב בספר ברכת מועדיך לחיים ח"ב בדרוש ח' לשבת הגדול בשם תשובת בית חדש על דברי הרא"ש בתשובה שהביא הטור אבן העזר סי' ן' עכ"ל. והנה ספר ברכת מועדיך ח"ב וכן הספר חיים אין מצויים אצלי ותמיה לי במה שרוצה לחלק בין מומר למומר דמדברי הרבנים מגן אברהם ובאר היטב מוכח להדיא דגם במומר לעבודה זרה שרי ואין חילוק אלא בין היכא דאיכא למיחש לגנאי משפחה או שיאמר תשיבו לי הספר תורה להיכא דליכא למיחש ושיאמרו הבריות לבו של מומר זה לשמים אבל אין חילוק בין מומר לשאר עבירות למומר לעכומ"ז כדכתב הרב הנ"ל:

שוב מצאתי שהרב יפה ללב נר"ו כיוון אל האמת בדעת ר"י החסיד כי האף אמנם מדבריו שבסימן תרפ"ז אין הכרח דלא אמרה למילתיה במומר לעכומ"ז ומדברי הרבנים מגן אברהם ובאר היטב מתבאר דסברי בהיפך מכל מקום מוכרחים אנו לומר כדברי הרב נר"ו שכן מפורש בספר החסידים סי' תתקל"ח וז"ל ואם מומר לעכומ"ז רצה לבנות בית הכנסת או ספר תורה להשכיר סופר לכתבה אין שומעין לו ואין מקבלים ממנו דכתיב החמס קם למטה רשע לא מהם ולא נהנה מהם ולכך יש רשע שמהנה לצדיק ולבסוף מפסיד הצדיק כנגד מה שנהנה ממנו על שם ויהיו מוכשלים לפניך ופעמים שהרשע מהנה לצדיק ומפסיד כדי שלא יהנה הצדיק מן הרשע וכתיב שונא מתנות יחיה עכ"ל הרי שכתב מפורש דמומר לעכומ"ז שרוצה להכתיב ספר תורה אין שומעין לו ולא כתב טעם שיאמר תשיבו לי הספר תורה או גנאי משפחה כדכתב בסי' תרפ"ז אלא כתב מטעם אחר החמס קם למטה רשע ומוכח דאף אי ליכא למיחש לגנאי משפחה ושיאמר תשיבו לי הספר תורה אין מקבלים ממנו ואם כן בהכרח לומר דמה שמתבאר מדבריו שבסימן תרפ"ז דהיכא דליכא למיחש שרי אינו אלא במומר לשאר עבירות אבל במומר לעכומ"ז אין מקבלים ממנו בשום אופן כלל וכדברי הרב יפה ללב נר"ו והרבנים הנז"ל שסתמו דבריהם כנראה נעלם מהם דברי ספר חסידים הללו ויתכן דמן שמיא אסתייעא ליה מילתא להרב חיי אדם שכתב הדין הזה במחלל שבתות ולא הזכיר כלל מומר לעכומ"ז (שאם היה מזכיר מומר לעכומ"ז היה אפשר להבין בדבריו דגם ההיתר דלוקח מעות ממנו להכתיב ספר תורה אתרווייהו קאי בין אמחלל שבת ובין אמומר

לעכומ"ז וכשלא הזכיר מומר לעכומ"ז נלמוד ממחלל להחמיר בנר או שעוה ולא נלמוד להקל להתיר ליקח ממנו מעות להכתיב ספר תורה) דבאמת לפי סברת ספר החסידים במומר לעכומ"ז אין היתר כלל ומצאתי בספר חיים ביד סי' ע"ו (מר קעסיק שם אי שרי לקבל מתנה ממי שהמיר דתו) שכתב ואולם אם מותר לקבל מן המומר מעות נדבה לבנין בית הכנסת ולכתוב ספר תורה צריכה רבה אי שרי דראיתי בספר החסידים סי' תרפ"ז וכו' (העתיק כל דברי ספר החסידים הנ"ל וגם העתיק כל דברי הספר חסידים שבסימן תתקל"ח הנ"ל וסיים וז"ל) ועיין בספר בית פרץ שיטה למגילה מה שכתב בזה ועיין להרב המבי"ט דבהקדש עניים ולבית הכנסת מותר והביאו דבריו הרבנים כנסת הגדולה ושפתי כהן יו"ד סי' נד"ר ובתשובה אחרת כתבתי בזה עכ"ל והנה ספר בית פרץ אין בידי והתשובה אחרת שכתב בזה לא ידעתי מקומה כעת והנראה מדבריו הוא דמשמע ליה דהספר חסידים והרב המבי"ט פליגי במומר לעכומ"ז אם מותר לקבל ממנו להכתיב ספר תורה או לבנין בית הכנסת ופליאה בעיני דכל רז לא אניס ליה ונעלם ממנו דברי המגן אברהם ובאר היטב בא"ח סי' דק"ן הנ"ל ולכל הדברות מדברי ספר החסידים שבסימן תתקל"ח מתבאר יפה דממומר לעכומ"ז אין מקבלים להכתיב ספר תורה:

והוה עובדא באיש אחד שמזה שנים רבות המיר דתו בדת מצרי ולא נתבאר אם לאונסו או לרצונו והוא דר במקום פ' ומקרוב חלה את חליו אחר לשערי מות הגיע והן בעודנו מוטל על ערש דוי נדר נדר גדול נדר לאלקי ישראל אם יתרפא מחליו יקדיש ספר תורה אף גם יעקור דירתו וילך למקום שאין מכירים אותו ילבש לבנים ויעשה מה שלבו חפץ לשוב לדת משה וישראל וכאשר קם מחליו עומד על דעתו וזבין נכסיה אדעתא למיסק וכו' ושם יעשה מה שלבו חפץ גם קנה ספר תורה חדשה בכסף מלא ורצונו להקדישה לבית הכנסת ולפי שבעירו אינו נכון בעיניו להקדישה מפני כמה טעמים נתייעץ עם הסופר ובאו לפה עם הספר תורה וגם חתנו של המומר הנ"ל (והוא ישראל גמור) עמהם ורצה להקדישה לבית הכנסת דפה והתנדב גם כן ליתן סך רב למיני צדקות שונות להבית הכנסת ולהכנסת אורחים ובקור חולים וכיוצא לכולם בעין יפה הוא נותן בכל לב ונפש חפצה וגבאי הבית הכנסת באו לשאול ממני אם רשאים לקבלו ממנו ובהיותי מתבונן מה להשיב קפץ הסופר ואמר כי המומר מיראתו אולי לא יאבו לקבלו ממנו מאיזו סבה או מפני שאין הדין נותן לקבל ממנו לכן זאת עשה ונתן הספר תורה לחתנו הנ"ל במתנה גמורה שהספר תורה תהיה נקראת על שם חתנו כי הוא כונתו לשם מצוה דוקא וקמיה שמיא גלי מי בעל דברים והוא היודע כי לשלם נדרו הוא עושה רק מבקש שבהביאם את הספר תורה לבית הכנסת ירשוהו ליתנו בעצמו באהבה רבה וחבה יתירה ושמחת

נפשו בהארון הקדש ובראותי התלהבותו וניכרים דברי אמת כי לשם שמים הוא אומר ועושה אמרתי שיכולים לקבלו מחתנו ושחמיו יניחנו בארון הקדש אם אך יקבל עליו לטבול בפני שני עדים כשרים ולייחד ולקדש את השם ברוך הוא בטרם שיגע בהספר תורה להביאו אל הקדש פנימה וקבל עליו באהבה ושמחה לעשות ככל אשר צויתיו וכן עשה ונעשה מעשה ונתקבל הספר תורה בק"ק דפה כסדר ואופן האמור והטעם שהצרכתי הטבילה הוא כדי שלא יראה בעיני ההמון כמילתא דתמיהה להתיר לאיש מצרי שיגע בקדש קדשים ספר התורה. וטמא טמא יקרב אל הקדש ולא יבאו להקל בקדושת ספר תורה חלילה וצויתי שטבילתו תהיה בשעת מעשה ממש ובפני עדים והם יפרסמו הדבר הזה וכן היה וכבר ידוע דיש פוסקים שסוברים דמומר שחזר לדת ישראל צריך טבילה מדרבנן כגר שנתגייר עיין בש"ע יו"ד סי' רס"ז סעיף ח' ובתשובת הרשב"א חלק ה' סי' ס"ו ולמרן החבי"ף בהגהותיו רחמים לחיים שם ולכן נכון הדבר להצריכו טבילה בזה ולפי שלא היה באפשרות להחמיץ הדבר עד שאתייעץ בזה עם רבני גאוני דורנו יצ"ו כי לא יוכל להתמהמה הוא ואשתו וחתנו והסופר ימים רבים סמכתי על דעתי העניה לעשות משפט כתוב למעלה ואם ירצה ה' אראה להציע האי עובדא קמייהו דרבנן קשישאי ומזקנים אתבונן:

ולא אכחד כי אם באמת היה מפציר המומר בבקשתו שתהיה נתינת הספר תורה על שמו (ולא היה ממציא ליתנו לחתנו כנז"ל) עם כי לא הייתי ממהר למלאות בקשתו כי האף אמנם לפי דברי ספר החסידים שבסי' תרפ"ז יש לומר דבנדון כזה מותר לקבל ממנו ואין חשש שיאמר המומר תשיבו לי הספר תורה (ולא אוכל לצייר בדעתי חשש זה בזמננו שהנותן ספר תורה לבית הכנסת אין בידו שום כתב ראיה שהספר שלו הוא ושמו גם כן אין כותבין בעמודי הספר תורה כמו שנראה שהיה כן המנהג לפנים בישראל ומה כחו יפה לומר עליו שהוא שלו ובמה יוכל להוציאו מתחת ידם) כי ניכרים הדברים כי באמונה הוא עושה ולא ישוב לכסלה וגם מעשיו מוכיחים כי לכבוד ולתפארת יהיה לבני משפחתו כי יאמרו שלבו לשמים ומה גם כי לא היה לחוש כל כך בנדון דידן משום גנאי משפחה כי אכסנאי שבא לעיר הוא ואין מי שיכיר אותו ולא את משפחתו ולולא הודאתו להסופר כי מומר הוא ומפי הסופר נתפרסם פה שהוא מומר לא היינו יודעים שהוא מומר והיה יכול לומר שישראל הוא אף כי זקנו מגולחת הן רבים עתה בעוונותינו בנים משחיתים זקנם והוא מדבר בשפת אשכנז ככל הישראלים ועל דעת מי היה עולה לחקור אחריו ולבדוק בהפאס שלו וכיוצא אם כה יאמר נא ישראל עברי אנכי ולכן נראה ששתי החששות שבספר החסידים סי' תרפ"ז רחוקות בנדון דידן והיה מקום להתיר

לקבל ממנו בכל זאת מי לא ירא לעשות מעשה נגד המפורש בספר חסידים סי' תתקל"ח הנ"ל דממומר לעכומ"ז אין מקבלים לא לבנין בית הכנסת ולא לכתיבת ספר תורה ולכן לא הייתי ממהר להשיב להתיר לקבל ממנו:

אך גם לאידך גיסא לדחותו באמת הבנין לא היה בכחי כי מלבד שמשמעות דברי רבני האחרונים שפתי כהן ומגן אברהם וכיוצא הוא שגם במומר לעכומ"ז שרו הכימיא לקבל ממנו מעות להכתיב ספר תורה על שמו (כשאין לחוש שמא יאמר תשיבו לי הספר תורה ואין גנאי למשפחה) ועוד דאף לדברי ספר החסידים שבסי' תתקל"ח הנ"ל יש לומר דדוקא כשהמומר עומד במרדו ולא שב בתשובה אף כשיש בידו לשוב הוא דאין מקבלים ממנו משום החמס קם למטה רשע אבל אם אומר ששב בתשובה ומעשיו מוכיחים כן רק שאין בכחו להוציא מחשבתו לפועל עד שילך למקום שאין מכירים אותו יש לומר דבזה גם ר"י החסיד מודה דיש לקבל ולא זו בלבד דמותר לקבל ממנו אלא אף זו למצוה יחשב להלהיב את לבבו ולקרבו בעת שמבקש להתקרב שלא יחזור לסורו ובדברי רבינו הגדול בשלישי מהלכות תשובה דין י"ד מפורש דמומר ששב בסתר מקבלים ממנו וי"ל כל הרשעים והמומרים וכיוצא בהם שחזרו בתשובה בין בגלוי בין במטמוניות מקבלים אותם שובו בנים שובבים אף על פי שעדין שובר הוא שהרי בסתר שב ולא בגלוי מקבלים אותו בתשובה ועיין שם בדברי מרן כסף משנה דגם באפיקורסים הדין כן זולת אותם המינים התרים אחר מחשבות לבם וכו' וכיון שזה המומר הוא שב לפנינו בתשובה בסתר הרי זה מותר לקבל דבר ממנו ויצא מכלל המומרים שאין מקבלים מהם דבר דתשובה מועלת להחזיר העטרה ליושנה והרי הוא כישראל גמור ולפי מה שפירש הרב לחם משנה בשני מהלכות עכומ"ז הלכה ה' בכונת הרמב"ם גם להמינים התרים אחר מחשבות לבם וכו' תשובה מועלת להם והם כישראלים גמורים אלא שאי אפשר לנו לסמוך על תשובתם דנקיטינן כל דפריש ממינות מיית (כדכתיב כל באיה לא ישובון ולא ישיגו ארחות חיים) מדאגת כפיית יצרו אבל יתכן שישוב בתשובה ותשובתו מקובלת לפני יודע תעלומות הבוחן לבות וכליות יתברך שמו וכלל גדול הוא אין לך דבר שעומד בפני התשובה וכן כתב הרמ"ך שהביא מרן בכסף משנה שם:

ומידי דברי בדברי מרן כסף משנה דהלכות עכומ"ז הנ"ל חזות קשה הוגד לי במה שכתב דהא דאין מקבלים תשובת האפיקורסים התרים וכו' נלמד מדאמרינן אדם כי יקריב מכם דאין מקבלים קרבן ממומר לנסך יין ולחלל שבתות דמשמע דכונתו לומר דכשם שאין מקבלים מהם קרבן הכי נמי אין מקבלים אותם בתשובה ותימה בעיני דאם כן אמא מקבלים בתשובה את המומרים כמו שכתב הרמב"ם מפורש בהלכות תשובה שם

ומשמע דגם למומר לעבודה זרה ולחלל שבת מקבלים וכדכתב בכסף משנה שם בסמוך לאחר זה באותו דבור עצמו כיעויין שם ועיינתי בספרים וראיתי שכבר עמד בזה מרן הפרי חדש בחדושיו על הרמב"ם בהלכות עכומ"ז (שאחר הלכות פסח) וז"ל גם מה שהביא ראיה מההיא דאין מקבלין קרבן ממומר לנסך את היין ליתא דאין תלוי קרבן בתשובה ותו דאיהו גופיה כתב בסמוך דמומר לעכומ"ז מקבלים אותו בתשובה אף שאין מקבלים ממנו קרבן והצריך עיון שדבריו סתרי אהדדי עיין שם ועל כל פנים למדנו מדברי הרמב"ם דמהני תשובה למומר בין בגלוי בין בסתר וכן מצאתי למרן החבי"ף בספר ברכת מועדיך לחיים חלק א' בדרוש רביעי לתשובה בדף צ"ו סוף עמוד ג' שהוכיח מדברי הרמב"ם הללו דתשובת מומר מהני אפילו בינו לבין עצמו ואינו צריך שתהיה התשובה בפרהסיא בצבור ולא בפני בית דין (והאריך עוד בענין זה ולפי שאין ספרו מצוי למצוה יחשב להעתיק תמצית דב"ק ומה שיש להעיר קצת אכתוב סמוך לדב"ק) והוא שכתב שכן ראה בספר ארחות חיים כתיבת יד בח"ב בהלכות יין נסך שהכריח דתשובת מומר מהני כששב בינו לבין עצמו ואם קבל עליו לתקן את אשר עיות ולא תקן עם כל זה כשר לכל דבר כיון שמייחד את ה' פעמים ביום סגי ומה שהצריכו בגר בית דין של שלשה היינו מגזירת הכתוב דמשפט כתיב ביה מה שאין כן בישראל שהמיר לדת מצרי שאף על פי שחטא ישראל הוא וכתב שכן היא דעת ר"מ גאון ורבינו יום טוב והרא"ה והרב רבי אברהם וכן היא דעת ריב"א שבתשובות המיוחסות להרמב"ן סי' ק"פ ובשיטה מקובצת על בכורות לדף ל"א וכן נראה מדברי רבינו הרוקח סי' כ"ד שכתב ומיד כשמתחרט וטובל במקוה דינו כישראל וכן כתב רש"י בספר הפרדס ד' כ"ג ע"ד וז"ל כיון שקבלו על עצמם לשוב ליראת צורנו בפרהסיא הרי הם בכשרותם (דברי רש"י שם הם על האנוסים ואין מדבריו הכרח למומר דעלמא) וכן כתב מוהריק"ו בשרש פ"ה דמומר שקבל עליו לעשות תשובה והתחיל בה הרי הוא חוזר לכשרותו והוא כישראל גמור וכן פסק הרמ"א בחשן משפט סי' ל"ד סעיף כ"ב (היינו הך דמוהריק"ו הנ"ל ומשמעות דברי הרמ"א דכשקבל לשוב אף שלא התחיל עדין לעשותה מהני ועיין שם להרב פתחי תשובה בס"ק ל"ב בשם הרב חמדת שלמה שכתב שבתשובת מוהריק"ו מבואר דעל כל פנים בעינן שהתחיל במעשה התשובה וכו' אמנם מדברי הרב בית חדש בתשובות הישנות סי' ק"ב שהביא מרן החבי"ף בשו"ת חיים ושלום ח"ב סי' מ"ז (בד"ה ועוד נראה לומר) מתבאר שהבין מדברי הרב מוהריק"ו דבקבלא בעלמא אף שלא עשה שום דבר סיגוף וכו' לתשובה מהני שכתב וז"ל ותו דהלא לפי סדר הגט שבידינו שמזקיקין לעדי הגט שיהרהרו בתשובה בלבם על עבירות שבידם שמא עבר עבירה שנפסל בה וכן

נוהגין להזקיק לשליח השתא ודאי כיון שהרהר תשובה בלבו חשיב צדיק גמור כדאיתא בקידושין והביא ראיה מתשובת מוהריק"ו שרש פ"ה ופסקה הרמ"א בח"מ סי' ל"ד סעיף כ"ב וכו' עכ"ל הנך רואה שעל הרהור תשובה לבד דאיירי בה מייתי ראיה מתשובת הרב מוהריק"ו מוכח דמשמע ליה דלא בעינן לעיכובא התחלה בתשובה דאפילו בקבלת תשובה בעלמא מהני) וכן פסק מרן בש"ע ביו"ד סי' קכ"ד סעיף ח' דמומר נאמן לומר ששב בתשובה (לפי מה שכתב בשפתי כהן שם דמיירי באינו ידוע שהוא מומר ואי בעי הוה אמר שלא המיר אין ראיה למומר שהוא ידוע ומפורסם כיעי"ש ובתשובות המיוחסות הנ"ל כתב שלא החמיר עליו לקבל יסורין להתכפר כישראל שעשה עבירות אחרות ולא כפר בעיקר משום דמי שחטא בשאר עבירות כשחוזר בתשובה אם לא קבל עליו דינים אינו ניכר שעשה תשובה עולמית אבל מי שכפר בעיקר ושב אל בוראו להיות בגלות אחיו תשובתו ניכרת שהיא שלמה שמייחד ה' פעמים בכל יום וכו') ואף על פי שהרבה עבירות עשה כשהיה מומר מומר שאני שכל מה שעשה לפי שהוא כופר בעיקר וכיון ששב אל בוראו לא יחטא עוד באלה ואין להחמיר עליו כל כך לקבל יסורין עכ"ל ושוב הביא דהריטב"א ונמק"י בפרק החולץ כתבו דתשובת מומר לכתחלה בעיא קבלת דברי חברות בפני ב"ד ובתשובת הגאונים שבספר שערי צדק שער ו' ד' כ"ד סי' י"א כתבו שצריך שתהיה תשובה בפרהסיא שבפני צבור יתודה ויתחרט וכו' וידעו הכל שעשה תשובה מוחלטת ואין חוששים להערמה ומותר לאכול ולשתות עמו ועוד הביא מחלוקת שהוזכר בהגהות אשירי פרק גיד הנשה סימן טו"ב בין ריב"א ורש"מ דרבינו שמשון הצריך תשובה דפרק זה בורר וכן כתב בפסקי הר"ם ריקאנטי סי' ס"ח גם הרב בית הלל סוף סימן רס"ח כתב דמומר מצרי שחזר לדת יהודי ולובש מלבושי ישראל וטלית ותפילין והולך לבית הכנסת אינו כלום עד שיעשה תשובה והביא שכן כתב הרב חקרי לב באבן העזר סי' ו' ד' ס"ה ע"ג להכריח דתשובת מומר בעינן קבלת דברי חברות בבית דין וכו' ופקפק על דבריו וכתב במסקנתו ולענין הלכה נקיטינן כדעת רוב הראשונים ואת האחרונים המקילים בתשובת מומר אפילו תהיה בסתר בינו לבין קונו ומיד כשחזר בתשובה כשר לכל דבר שבקדושה וכו' אלו חורף דב"ק ולא פניתי וציין בכל הבקיאות הנ"ל כי ספרים רבים מהם אין נמצאים אצלי ואהימנותא דמרן החבי"ף סמיכנא שדעת רוב הראשונים ואחרונים דתשובה מהני] למומר אפילו בסתר ועיין עוד למרן החבי"ף בשו"ת חיים ביד סי' א' ד' ט' ע"ג והלאה:

ואתה תחזה למרן חיד"א בספר שיורי ברכה יו"ד סי' קכ"ג סוף אות א' וז"ל מומר שחזר לדת ישראל בספר החסידים סי' ר"ג כתב דכשאמר שיקבל לעשות תשובה כאשר

יורוהו החכמים משעה שקבל יכול לשתות עמו יין ועיין מה שכתבתי בעניי בקונטרס חיים שאל ח"ב סי' ח"ל אות ט"ל בס"ד עכ"ל וספר חיים שאל אין אצלי לעיין בדב"ק הנה מתבאר מזה דמומר שקבל לעשות תשובה אף שלא עשה מקבלה ואילך הרי הוא כישראל גמור ואפילו תימא דקבלה זו בעינן שתהיה בפני בית דין ובפרהסיא (מה שאין נראה כן מסתמיות דב"ק) מכל מקום תשובה שעושה בפועל רק שהיא בסתר לא גרעה מקבלה בעלמא ופשיטא דמהני שוב ראיתי שם בשיורי ברכה באות ב' שכתב בשם גורי האר"י שהרב מוהרח"ו פעם אחת שתה עם מומר אחד לדת ישמעאל שעשה תשובה ועדין לא השלים תשובתו והראו לו במצחו ששתה יין נסך ואמר לו רבו שצריך לעשות תקון שותה יין נסך שהם ע"ג תעניות ע"כ מגורי האר"י והוקשה למרן חיד"א ממה שכתוב בספר החסידים דבקבלה בעלמא סגי וכתב ליישב ואולי שלא קבל בפני בית דין במעשה דמוהרח"ו ועיין דבר משה ח"א יו"ד סוף סי' י"ט ודוק עכ"ל מתבאר מדב"ק דמוקים להא דספר החסידים דוקא כשקבל בפני בית דין ובהורמנתיה דמרן אמינא דמלבד דלא משמע הכי מסתמיות דברי ספר החסידים ועוד אף אם נאמר שכן הוא האמת בכונת דברי ספר החסידים מכל מקום כשקבל לעשות תשובה ועוסק בעשייתה אלא שעדין לא השלים כל מה שצריך לו נראה דלא גרע מקבלה בעלמא דמהני ואי הכי אכתי קשה אההיא דהביא מוהרח"ו מספר החסידים הנ"ל ולכן הנכון בישוב דבר זה הוא מה שראיתי למר ניהו גופיה בספרו ברית עולם בסי' ר"ג הנ"ל דלפי גודל קדושת הרב מוהרח"ו לא היה ראוי לאותו מעשה והקדוש ברוך הוא מדקדק עם חסידיו כחוט השערה לכן אמר לו שכל לגבי דידיה צריך לעשות תיקון שותה יין נסך דאדם חשוב שאני עוד כתב בברית עולם ליישב ההיא דרב מוהרח"ו דבספר החסידים מיירי שאם אוסרים לשתות עמו יש לחוש שיקפיד ויחזור לסורו ולהחזיק בידו שרינן למי שהיה רגיל עמו לשתות אמנם רבינו מוהרח"ו דכל העם עונים אחריו מקודש ומקדש עצמי במותר היה יכול להשמט באיזו טענה ולכך נחשב לו כשותה סתם יינם ממש והוצרך לתיקון עכ"ל ומדברי קדשו הללו יש סעד גדול לנדון דידן אם היינו צריכים לקבל הספר תורה בשם המומר עצמו דודאי בנדון כזה אשר הוזיל זהב רב מכיסו לקנות הספר תורה ואטרח כמה פרסי הוא והנלוים עמו והוצאות הדרך לכולם נתן להליכה וחזרה אם היינו משיבים פניו ריקם תמצא קפידתו מקום לנוח ויש לנו להחזיק בידו אף בדבר שיש איזה חשש פקפוק אלא דאין לבנות על יסוד זה אחרי שאין דברי אלו מוכרחים בכונת דברי ספר החסידים דשפיר יש לומר דרב שאני דלפי קדושתו היה לו לפרוש מן המותר לו והעיקר לנדון דידן הוא מה שהבאתי בשם מרן החבי"ף דקימא לן כדעת רוב הראשונים

דמהני תשובה למומר אפילו בסתר (ותימה על מרן החבי"ף שלא זכר מדברי מרן חיד"א בשתים זו שיורי ברכה וברית עולם הנז"ל):

אמור מעתה בנדון שלפנינו שהמומר הזה שב בתשובה ומתחרט על העבר ורצונו לשוב לדתו לגמרי אך אינו רשאי כעת עד שילך למקום שאין מכירים אותו והרי הוא מוכן לשים לדרך פעמיו כי זבין נכסיה אדעתא למיסק וכו' כאמור תשובה זו שבסתר היא העולה לדעת רוב ראשונים ואחרונים כנז"ל והרי הוא כישראל ויכולים לקבל ממנו דבר לבית הכנסת ויצא מכלל מומר לעכומ"ז (שלדעת ספר החסידים בסי' תתקל"ח אין לקבל ממנו לבנין בית הכנסת ולכתוב ספר תורה דזה דוקא כשלא חזר עדין בתשובה אבל זה שחזר בתשובה בסתר ותשובתו מועלת לדעת רוב הראשונים הנ"ל יכולים לקבל ממנו וכמעט שכך היתה דעתי הקצרה נוטה להקל בזה אם היינו צריכים לכך אלא שלא הייתי מחליט הדבר מפני דעת הסוברים דלא מהני למומר תשובה בסתר וצריך קבלת דברי חברות בפני בית דין בפרהסיא גם ראיתי להרב מעשה רוקח בהלכות עכומ"ז הנ"ל שכתב ליישב דברי מרן כסף משנה הנ"ל (מקושית הרב פרי חדש מסתירת דברי מרן כנז"ל) דלא אמר מרן דגם מומר לעכומ"ז מקבלים אותו בתשובה אלא כשלא היה מומר בפרהסיא אבל מומר לעכומ"ז בפרהסיא אין מקבלים אותו בתשובה כלל ועיין במה שהאריך הרב צרור החיים בישוב דברי מרן גם מה שציין מרן חיד"א לעיין בספר דבר משה סי' י"ט ולא הוה ידענא מאי קאמר וספר דבר משה ח"א וח"ב אין מצויים אצלי) הנה ראיתי להרב עיקרי הד"ט בחיו"ד סי' ט"ז שכתב בשמו שפסק דמי שהמיר לעכומ"ז וחזר בתשובה אם לא חזר בתשובה גמורה עושה נסך במגעו וציין לעיין בפמ"א ח"א סי' קי"ט וקכ"ה אשר מכל זה יש לדון לכאורה בנדון דידן להחמיר ומכל מקום בסדר ואופן שבנדון זה שהמומר נתנו לחתנו והצבור יקבלו מחתנו רק שהמומר נתנו בארון הקדש נראה דלכולי עלמא אין שום חשש בדבר דאינו אלא כיבוד בעלמא ועיקר הנתינה היא מחתנו שהוא ישראל גמור וליכא למיחש מידי ומרן חיד"א בספר שיורי ברכה ביו"ד סי' זק"ן אות י"ב הביא מה שכתב מרן בבדק הבית בשם הרב תרומת הדשן סי' קצ"ח דמומר ששב בתשובה אין להחמיר עליו וכתב על זה ומזה יש ללמוד על מי שהוא רשע שיפתח לו פתח דכיון שמתחרט ושב אין צריך שום סיגוף כמו שכתב הרמב"ם שאם יגדיל עונו ושצריך כמה תעניות וסיגופים ישאר ברשעו והחכם עיניו בראשו וכשמכוין לבו לשמים יהי' ה' עמו עכ"ל ואם כי יש לפקפק קצת ממה שכתב הריב"א שבמיוחסות להרמב"ן הנ"ל דלענין זה קיל מומר משאר רשע דמומר תשובתו ניכרת וגלותו מכפרת מה שאין כן תשובת שאר אדם רשע מכל מקום מי לנו גדול מיוסף צדיקא מרן חיד"א

המפורסם בקדושתו וחסידותו ויראתו הקודמת לחכמתו ודבריו טובים ונכונים בטעמן ואין להרהר בדבר:

אחר זמן רב השגתי שו"ת הגאון מוהר"ם שיק ומצאתי שבחלק יו"ד סי' רל"א דבר בקדשו בענינים אלו והנני להעתיק תורף דב"ק בזה והוא שנשאל מאת הרב משה פאלק במומרת הנשואה לנכרי אשר נדבה לבה לתת איזה סך מעות לבנין בית הכנסת ושיכתב שמה לזכרון אם רשאין לקבל ממנה ודעת הרב השואל דודאי אין לכתוב שמה שם דגנאי הוא אך אם רשאין לקבל לבית הכנסת הוא מסופק הואיל והרמ"א ביו"ד סי' רנ"ד כתב דאין מקבלין מן המומר לבית הכנסת והש"ך שם סק"ה הביא בשם תשובת הרב המבי"ט שמקבלין ומסופק אם יש לסמוך על הרב המבי"ט ועל זה השיבו דבמגן אברהם סי' קנ"ד ס"ק ח"י הביא בשם ספר חסידים דמותר לקבל מן המומר מעות לכתוב ספר תורה וגם הביא שם דברי הרב המבי"ט ודעת האליהו רבה שם דיש לומר דלא פליגי ורמ"א מיירי בשעוה דוקא דשעוה לנר אסור ליקח ממומר דהוי כקרבן אבל שאר דברים מותר והמחצית השקל שם חולק עליו וכתב דביו"ד סי' רנ"ד כתב הרמ"א שום דבר אין מקבלין לבית הכנסת ממומר מוכח דפליגי ובאמת דברי הרמ"א שם נוגעים בדברי המצאתי כתוב המובא בבית יוסף סי' רנ"ט ושם משמע כדברי האליהו רבה דדוקא שעוה ונר ומה שכתבו התוספות דלהכי מקבלין לבית הכנסת משום דהוי כקרבן ונכרים נודרים נדרים ונדבות נראה דטעם זה שייך דוקא למאן דאמר במנחות דף ע"ג ע"ב דנדרים ונדבות מקבלים אבל הרמב"ם בשלישי ממעשה הקרבנות פסק כר' עקיבא דדוקא עולות מקבלים מהם אם כן קשה לומר דעניני בית הכנסת דמיין לעולות וגם הרמב"ם בשמיני מהלכות מתנות עניים דין ח' שכתב דלבית הכנסת מותר לקבל מנכרים וכתב הכסף משנה דיליף מקורה דמקבלין משמע דהיינו לבנין בית הכנסת הוא דבר שבחובה וקשה לדמות לנדרים ונדבות ובהגהות אשירי לבבא בתרא דף י' כתב טעם אחר דלכך אין מקבלים צדקה משום דמכפרת לא כן נדרים ונדבות ובנין בית הכנסת גם כן לא דמי בזה לצדקה דמכפרת ולכך שפיר יש לדמות כל עניני בית הכנסת לנדרים ונדבות ואתיא שפיר סברת הרמ"א מכל מקום להרמב"ם אי אפשר לכוין טעמים אלו ואדרבה עולה מכפרת קצת מה שאין כן אינך נדרים ונדבות ואפילו הכי אין מקבלים מהם אם כן אכתי תקשי למה לבית הכנסת מקבלין ועל כרחין להרמב"ם מאי דאימעיט אימעיט דוקא לקרבן אם כן אפשר דאיכא למימר דגם ממומר מקבלין לבית הכנסת וכדעת הרב המבי"ט וכן כתב הרב המבי"ט בתשובה שם דרק מקרבן נתמעט ולא לענין שאר דברים ולא הביא שום ראיה ואפשר שכונתו להראיות שכתבתי אליבא דהרמב"ם:

שוב שקיל וטרי להביא ראיה מהירושלמי פרק קמא דשקלים הלכה ד' בפלוגתא דר"י ור"א דר"י פירש דמתניתין בין בנכרי בין בכותי מיירי ור"א סובר דרישא מיירי דוקא בנכרים וכו' על פי ביאור הרא"ף שם והאריך קצת וסיים דאין משם ראיה ולעולם איכא למימר כדעת הרמ"א ומכל מקום אף להרמ"א אין זה אלא מדרבנן וכתב שהיה נראה לו דדוקא אם הוא דבר בפני עצמו הוא דאין מקבלין אבל אם בא בתערובת עם חלקי ישראל לכולי עלמא מותר דבטל ברוב כמו שכתב הקצות החשן סי' רמ"ג וכן באבני מילואים באבן העזר סי' כ"ח סעיף י"ג דהא דמקבלים שקלים מן הקטן אף דקיימא לן דקטן לאו בר אקנויי מן התורה ואפילו כשהגיע לעונת הפעוטות דהוא משום דבטל כיון שהוא קדוש מדרבנן אין לו שם בעלים עליו ולכך בטל ברוב ועל כרחין בכי האי גוונא לא מיקרי מבטל איסור לכתחילה שהרי אין האיסור עדין אלא שבשעת הקרבה יהיה משל צבור ואם כן לכאורה גם בנכרי ומומרים יש לומר כן אלא דקשה מנא לן מקרא דעזרא דלא לכם ולנו דאין מקבלים שקלים דילמא דוקא בעזרא לענין שלא קבלו מהם לבנות את המקדש שהוא דבר הניכר וקבוע במקומו לא שייך ביטול אבל שקלים או כבעירובין דף ו' דמיירי מעות לבדק הבית מנלן דאין מקבלים דילמא מקבלין כמו מן הקטן משום דבטל ברוב וצ"ל דסובר הש"ס דקרא מילתא דפסיקא נקט לא לכם ולנו לבנות אפילו באינו ניכר ונתערב אחד עם האחרים ושפיר יש ראיה מהתם דאפילו בנתערב אין מקבלין וכו' (שקיל וטרי קצת) ומסיק ואם כן נראה דאף לדעת הרמ"א דאין מקבלין ממומר לבית הכנסת היינו דוקא דבר שעומד בפני עצמו אבל על ידי תערובת לכולי עלמא מותר ובפרט כפי מה שכתבתי למעלה וכפי הנראה גוף הדבר אינו אלא מדרבנן ואם אינו דבר מסויים הרי הרמב"ם בשמיני ממתנות עניים כתב דבדיעבד אם קבלו ממנו דבר שאינו מסויים אין מחזירין ורק לכתחלה אסור ובודאי בית הכנסת לא חמירי מבדק הבית לכן נראה דעל ידי תערובת מותר וממילא נשמע דאסור לרשום שם המומר מדינא מלבד מה שכתב מעלתו דהוי גנאי אלא דמדינא איכא למימר דאסור דאז שם בעלים עליו וממון בעלים לא בטיל כמבואר בפוסקים ובביצה ד' ל"ח ועל כן סברא שלי הנ"ל אם היא נותנת על דעת הקהל או על דעת הרב ולא נשאר אתם שום זכות בממון ההוא כן נראה לי אמנם כל זה כתבתי לפלפל בגוף הדין אך בעובדא דידיה הרי בלאו הכי קיימא לן ביו"ד סי' רמ"ח וברמב"ם בששי ממתנות עניים דאין מקבלים צדקה מנשים אלא דבר מועט משום חשש גזל וגזל נכרי אסור יעויין מגן אברהם סי' תרל"ז דאף דנכסי מלוג שלה מסתמא בגוי אין לו פירות ממנה דזו תקנת חז"ל בנשא ישראלית אבל לא בנכרים מכל מקום מי יודע ומי מפיס והקב"ה שונא גזל בעולה ולדעתי קשה לעמוד

על דין זה בבירור אם הוא באמת מעות שלה כיון דאינה נאמנת על זה ומי יהיה אז לעד ואין לדיין אלא מה שעיניו רואות אלא וכו' עד כאן הגיעו תורף דברי הגאון מוהר"ם שיק וכל הצדדים שצדד להחמיר בנדונו אינם שייכים בנדון דידן ובודאי בעובדא דידן אין שום פקפוק במה שעשינו בס"ד:

כלל קנז

מוקצה חמיר כשל תורה כך כתבו התוספות ישנים בביצה דף ג' ע"ב והביא דבריהם הגאון מוהרש"א שם ובתשובה אחת תפסתי כשיטת התוספות ישנים הנ"ל ופלפלתי על פי הנחה זו כדברי איזה רבני האחרונים ובשנת תרכ"ח שלחתי אותה תשובה לאיזמיר להרה"ג מוהר"ח פונטרימולי (מחבר ספר פתח הדביר) וכתשובתו אלי כתב לי בענין זה וזה לשונו. ותו הא דנקיט כת"ר יצ"ו דברי התוספות ישנים ליתד התקועה דמוקצה חמיר כשל תורה כאילו הכל מודים בה אין הדבר כן שהרי התוספות בביצה ד' ד"ה ותנן נראה דסברי איפכא שכתבו ואם תאמר גבי עיגול דהוי תרומה דרבנן יוסיף עליו ויבטל ויש לומר דהא דבדרבנן מבטלין היינו בדבר שעיקרו מדרבנן כגון מוקצה אבל דבר שעיקרו מדאוריתא כתרומה דאיכא שום דבר דאוריתא כדגן תירוש ויצהר אף שאר פירות שאינן אלא מדרבנן אין מבטלין הרי דעת התוספות דמוקצה חשיב דרבנן גמור ואפי' לדבר שעיקרו דאוריתא לא חשבי ליה והגאון פני יהושע בחידושיו לביצה על דף ג' אייתי סברת התוספות ישנים ומלבד שהקשה עליהם מגופא דשמעתתא ועוד תמיהות אחרות הקשה דהתוספות הנז' כתבו להדיא דמוקצה קיל טפי משאר מידי דרבנן שעיקרן מן התורה. ובחידושי רבינו עקיבא איגר דף כ"ו ע"ד (מהספר) תמה גם הוא על התוספות ישנים הנ"ל וכן רבינו יהונתן בספר בינה לעתים על הלכות יום טוב בפרק ב' ד' י"ח ע"ב הקשה כקושית הפני יאושע מדברי התוספות אלא שהגאון הנז' העלה מן הישוב דלא פליגי וזה לשונו דודאי לרבי יאודה דאית ליה מוקצה חמיר כשל תורה דיש סמך מקרא והכינו את אשר יביאו אבל לרב נחמן דסובר דבמוקצה קימא לן בשבת כר' שמעון וביום טוב דקיל כר' יאודה אם כן ודאי דלדידן מוקצה הוא רק חומרא בעלמא דאי דינא הוא אף בשבת היה אסור וכיון דשרינן בשבת ואסרינן ביום טוב ליכא למימר דהוי כשל תורה רק חומרא בעלמא ולכך לעיל בבריתא דבלאו הכי צריך לומר לרב נחמן ר' יאודה היא דהא קתני אחד נולדה בשבת ואחד נולדה ביום טוב ואי לית ליה מוקצה אמאי ביום טוב אסור ועל כרחין צריך לומר דהך בריתא אתיא כר' יאודה דאוסר מוקצה בכל זמן דלדידיה חמיר כשל תורה וספיקו אסור אמנם לרב מתנה בעצים שנשרו לדידן דלא קימא לן בשבת כר' יאודה אם כן ביום טוב היא חומרא בעלמא וליכא למימר דיהא ספיקו חמור

כשל תורה וגם התוספות שפיר כתבו דמוקצה לית ליה עיקר מן התורה דלדידן דלית לן מוקצה בשבת הוא רק חומרא בעלמא עיין שם. וראיתי להגאון תשובה מאהבה בחלק שני ד' כ' ע"ג שכתב לנדונו ואשכחנא מרגניתא דלית בה טימי בבינה לעתים שהקשה על מהרש"א בשם תוספות ישנים וכו' ותמך יתדותיו על דבריו והסכים עמו וכתב שלדעת הרי"ף והרמב"ם בראשון מהלכות יו"ט דין ט' שכתבו ויש ביום טוב מה שאין בשבת שיום טוב קיל בשבת אסרו בו המוקצה שמא יבא לטלטל בו אם כן אין איסור מוקצה חמיר ואדרבה איסור תחומין חמיר מניה עיין שם נמצא מדבריהם דכי כתבו התוספות ישנים דמוקצה חמיר כשל תורה לא כתבו אלא להההיא בריתא דאתיא כר' יאודה אמנם לדידן דפסקינן כר' שמעון איסור מוקצה לא חמיר כשל תורה ומינה גם במוקצה מחמת איסור דלא קימא לן כר' שמעון כדאמרינן בפרק מי שהחשיך ד' קנ"ו בכוליה שבת קימא לן כר' שמעון בר ממוקצה מחמת איסור והינו כגון נר שהדליקו בו באותו שבת וכדכתבו התוספות שם וכן כתבו הרי"ף והרא"ש בפרק כירה במתניתין דכל הנרות מטלטלין והיא דעת הרמב"ם בדין השפופרת וטעם האיסור משום מוקצה והיינו מוקצה מחמת איסור דלא קי"ל בהא כר' שמעון וכמו שכתב כל זה מרן בבית יוסף סי' עט"ר מכל מקום אין שייך הכא לומר החמירו בו כשל תורה כיון דלא נאמר זה אלא לדעת ר' יאודה דאוסר בכל מוקצה משום דחשיב כשל תורה מקרא דוהכינו ואילו הוה חשבינן ליה כשל תורה הוה לן למיסר כל מין מוקצה ומדקימא לן כר' שמעון שמעינן דלא חשבינן ליה כשל תורה ומוקצה מחמת איסור דפסקינן כר' יאודה היינו משום דהמה ראו להחמיר בזה דוקא ולעולם דלא חשיב כשל תורה כיון דבשאר מוקצה מקילינן וכדברי רבינו יהונתן הנ"ל ומאי דמחמרינן ביום טוב כר' יאודה אינו אלא חומרא בעלמא דאי הוה כשל תורה הוה אסרינן אף בשבת כנז"ל דכוותה יש לומר בשבת גופיה דאי הוה סבירא לן דהוי כשל תורה הוה לן למיסר כל מיני מוקצה כר' יאודה אלא ודאי דנקטינן דלא הוי כשל תורה ומאי דאסרינן במוקצה מחמת איסור אינו אלא חומרא בעלמא וכל שכן למה שכתב מרן בבית יוסף סי' ש"י דבמוקצה מחמת איסור מודה ר' שמעון דאסור וכו' אמרינן דבכוליה שבת קימא לן כר' שמעון היינו גם במוקצה מחמת איסור דאית ליה לר' שמעון דאסור חוץ מנר שהדליקו בו וכו' עיין שם ואם כן הך דינא דשפופרת דהוי מחמת איסור בנר שהוא דולק אפי' ר' שמעון מודה דאסור והשתא לא שייך לומר דחמיר כשל תורה דהא ודאי ר' שמעון לית ליה דרשה דוהכינו מדשרי שאר מוקצה והגאון פני יאושע בסוגיא דשבת דף מ"ו צידד לומר דר' שמעון אית ליה האי דרשה דוהכינו אבל במסקנתו כתב דלית ליה הך דרשה אפילו בדאוריתא אם כן הדרן למילתין דכיון דר' שמעון לית ליה הך

דרשא כלל ואנן פסקינן כר' שמעון לא חמיר לן מוקצה כשל תורה וגם במוקצה מחמת איסור דאסרינן אינו אלא חומרא בעלמא ולא מחמת הך דרשה וכדאמרן עכ"ד הרב פתח הדביר במכתבו אלי כנז"ל ונדפסו בספרו הבהיר בחלק שלישי סי' ער"ה עיין שם אחר זמן רב השגתי ספר יקר שאלות ותשובות מוהר"ן יפה וראיתי בסימן י"ג שכתב להכריח דמה שכתבו התוספות ישנים דמוקצה חמיר כשל תורה לא אמרו כן אלא אליבא דרב נחמן אבל לשאר אמוראי אין איסור מוקצה אלא כשאר איסורין דרבנן עיין שם טעמו ונימוקו עמו ועיין עוד שם בסי' י"ז ובדיני מוקצה עיניך תחזינה בקונטרס שמחה ויום טוב אשר בסוף ספר בית אהרן החדש (על הלכות חליצה) להרה"ג מוהרש"א אבד"ק קרטשין יצ"ו חידושים רבים בכמה פרטים:

ונסתפק הגאון פרי מגדים בספרו ראש יוסף בחידושיו למגילה דף ז' למאי דקימא לן דמוקצה שרי בשבת ואסור ביום טוב משום דקיל משבת ואתי לזלזולי איך הדין ביום הכפורים אם דינו כשבת או דינו כיום טוב דכיון דלית ביה סקילה אפשר דקיל להו לאינשי ומאי דתנן אין בין שבת ליום הכיפורים אפשר לקולא קאמר שיום הכיפורים אין קיל משבת אלא שאין בו סקילה אבל יש דברים שיום הכיפורים חמור משבת לענין מוקצה אלו תורף דב"ק ועיין במה שהבאתי במערכת יום הכיפורים (שנדפסו בשדי חמד חלק י"ב) בסימן ב' אות י"ג:

כלל קנח

מוקצה לדעת רש"י ביצה ב' ע"ב דלרבה מוקצה מדאוריתא דיליף מוהכינו עי"ש נראה מסוגית הש"ס שם דדוקא ביום טוב אחר שבת ושבת אחר יום טוב הוא מדאוריתא ועיין להגאון מוהרש"א שם על דף ג' ע"ב אך מדברי הרב באר מים חיים בשו"ת לאורח חיים סי' נראה דסבירא ליה דלדעת הפוסקים כרבה בכל שבת דעלמא נמי סבירא ליה דמוקצא דאוריתא עי"ש:

כלל קנט

מורסן מה נקרא מורסן ומהו סובין רשמתי במערכת הסמ"ך אות פ"א:

כלל קס

מושך בערלתו דאסור מתבאר מדברי הגאון מוהראנ"ח בדרשותיו בפרשת וארא שסובר שאסור מדאוריתא והגאון משנה למלך בעשירי מהלכות מלכים דין ז' תמה עליו והוכיח מכמה מקומות שאינו אלא מדרבנן גם הרב מטה אהרן בערך אין למדין מקודם מתן תורה בדף כ"ו עמד מתמיה כן והזכיר שם בעמוד ד' דברי המשנה למלך והביא שם מה שכתב הגאון מוהר"ש אלגאזי בהליכות אלי' סי' תרס"ו דמתבאר מדבריו דמי שלא מל

יש עליו שתי מצות היינו למול ושלא ימשך בערלתו ותמה עליו דשלא ימשוך בערלתו שהוא מן התורה אינו אלא לאחר שמל ונתגלית העטרה אזי מוזהר שלא ימשוך כדי לכסותה אבל בעודו ערל לא שייך מושך בערלתו וכו' והאריך קצת בעניינים אלו:

כלל קסא

מחוסר זמן לאו כמחוסר מעשה דמי דזמן ממילא אתי הכי אמרינן בש"ס כנודע ועיין בחלק אסיפת דינים במערכת גירושין סי' א' אות א' (ד"ה וזה אשר השיב) מה שהבאתי שם בדין זה:

ומידי דלא מצי עביד השתא משום דמחוסר זמן הוא אי מצי עביד השתא שליח או לא עיין במה שכתבתי במערכת הכ"ף כלל ל' (בד"ה ומידי דלא מצי עביד) ולענין מזוזה בשוכר בית בחוצה לארץ דפטור כל שלשים יום אם רוצה לקבעה תוך שלשים אי איכא משום תעשה ולא מן העשוי בפטור או לא משום דזמן ממילא אתי עיין לעיל במערכה זו כלל קי"ג (בד"ה והגאון מנחת חינוך) ולענין ביטול בדבר חשוב דקימא לן דלא בטיל וכתב האיסור והיתר מובא בפרי מגדים יו"ד סי' צ"ט במשבצות ס"ק ל"ה דכל שתחילת ביאתו לעולם על ידי תערובת מהני ביטול אף בדבר חשוב ומהאי טעמא חתיכה שלא נמלחה שנתבשלה באחרות אם לא ניכרת בטלה ברוב דקודם הבישול היה היתר דדם שלא פירש מותר והאיסור מתחיל מכי בא לקדירה הרי הוא כתחילת ביאתו לעולם על ידי תערובת דמהני ביטול אף בדבר חשוב הנה מזה דן רב גדול אחד יצ"ו מובא בשו"ת חיים של שלום סי' מ"א בעובדא שנערכו איזה מצות מצוה על ידי חרש שאינו שומע ואינו מדבר (ושאינו כשר להו) ונתערבו במצות שנערכו על ידי כשרים המצות מיקרו דבר שבמנין הואיל דנמנות למצותן בלילות הראשונות כמו בנרות שאף שבכל השנה לא הוו דבר שבמנין מכל מקום בחנוכה הוו דבר שבמנין והוא הדין למצות ואפילו הכי יש לומר דמהני ביטול והגאון המחבר יצ"ו כתב לדחות דעד כאן לא אמר האיסור והיתר אלא בחתיכה שלא נמלחה שקודם הבישול היה מחוסר מעשה האוסר מה שאין כן הכא דאינו מחוסר מעשה אלא זמן חשיב שפיר כניכר האיסור דזמן ממילא קאתי כמו שכתבו התוספות ביומא ס"ד ד"ה התם וכעין זה איתא בבית יוסף יו"ד סי' רכ"ח בשם גדולי המורים לדין אין מתירין הנדר עד שיחול דדוקא במחוסר מעשה אבל מחוסר זמן מתירין גם קודם שיחול דזמן ממילא קאתי וכו' עיין שם דב"ק:

והנה מרן המשנה למלך ברביעי מהלכות אישות דין ו' נסתפק בקטן שאמר תהי את מקודשת לי לאחר שאגדיל או גדול שאמר לקטנה הרי את מקודשת לי לאחר שתגדילי מהו מי אמרינן כיון דבשעת קידושין היו קטנים לא מהני או דילמא כיון שבשעת חלות

הקידושין הם גדולים חלו הקידושין ומסיק בדעת רש"י דביומא דמישלם זימנא מהני הקידושין בו שיחולו לאחר שיגדלו אך נסתפק (בד"ה ודע שלפי מה שכתבנו) אי בעינן שיהיו המעות בעין בשעת חלות הקידושין או דילמא הרי זה דומה למקדש לאחר למ"ד יום דקימא לן דאפילו אם נתאכלו המעות מהני ולא דמי לאומר הרי את מקודשת לאחר שאתגייר דהתם מחוסר מעשה אבל הכא מחוסר זמן וממילא קאתי וכתב דלכאורה מההיא דאמרינן בבכורות ד' מ"ט הפודה בנו בתוך שלשים יום שיחולו לאחר שלשים ונתאכלו המעות דאמר רב דבנו פדוי מידי דהוה אקידושין ושמואל אמר וכו' ואם כן בנדון זה אליבא דרב אפילו נתאכלו המעות מקודשת ולשמואל בעינן שלא יתאכלו המעות כמו בפדיון וסיים ומכל מקום לבי מהסס בדמיון זה דאפשר דבנדון דידן אפילו אליבא דרב בעינן שיהיו המעות בעין עכ"ל ומובן דאם המעות בעין פשיטא ליה להרב משנה למלך דהוו קידושין אמנם מצאתי בשו"ת ענג יום טוב סי' קל"ו שכתב הרב המגיה (בהגהה שניה) להסביר דלא מהני אף אי הוו המעות בעין דלא דמי לפדיון דהתם שפיר לא חשיב אלא מחוסר זמן בעלמא משום דבעצם תכונת הולד אין חילוק בין קודם שלשים ללאחר שלשים רק שהתורה קבעה זמן למצות פדיון הבן ביום שלשים ואחד אבל בעצם הולד אין שום שינוי וכו' (האריך קצת לבאר דבר זה שאין שום שינוי בתכונת הולד רק שהיה לנו בו ספק נפל ולאחר שלשים איגלאי מילתא למפרע שאינו נפל וסיים) ולהכי לא מיקרי אלא מחוסר זמן בעלמא שלא היה חסר אלא זמן לחוד לברר הספק ולא מיקרי דבר שלא בא לעולם ולהכי מהני הפדיון בתוך שלשים אם לא נתאכלו המעות אבל זמן שקבעה תורה י"ג שנים ויום אחד להתחלת גדלות הוא משום שאז נשתנה מתכונת קטנות לתכונת גדלות וכחות גופו משתנות כדאמרינן בנדה ד' מ"ה דבאיש בעינן י"ג שנים ויום אחד ובאשה י"ב שנים ויום אחד משום דכתיב ויבן את הצלע בינה יתירה ניתן לאשה וכו' וכיון דמקטנות לגדלות הוי השתנות הגוף ממש אין זה מחוסר זמן לחוד וכל זמן שלא בא לזמן הגדלות מיקרי דבר שלא בא לעולם וביותר התפלא על מה שכתב במשנה למלך שם (בד"ה ולפי מה שכתבנו) דעבד או שפחה שקבלו גט שחרור לזמן דיכולים לקבל קידושין בתוך הזמן שיחול לאחר הזמן משום דאין מחוסרין מעשה אלא זמן וזמן ממילא קאתי עיין שם דב"ק:

ובדין לילה אם יש בה משום מחוסר זמן כתב הגאון ענג יום טוב בסימן ב"ן דאף דאנן קימא לן דאין בלילה מחוסר זמן מכל מקים ר' ירמיה על כרחין לומר דסבירא ליה דיש בלילה משום מחוסר זמן מדלא משני בחגיגה ד' ט' סוף ע"א כדמשני התם רב פפא

דשאני לילה דלא הוי מחוסר זמן ואם נאמר דאתקפתא דרב פפא שמע לה ר' ירמיה ושתק נוכל לומר דאולי הדר ביה ולא עמד בסברתו הראשונה:

כלל קסב

מחוסר מעשה. דבר שאפשר שיבא ממילא בידי שמים אלא דלא שכיח כולי האי אי חשיב מחוסר מעשה כגון חרש להתפקח שוטה להשתפות לעיל במערכת החי"ת כלל קט"ו (ד"ה והנה מסתמיות) וכו' כתבתי מחלוקת בזה עי"ש (יש לעיין בענין זה במכתב סראקא הרב מרדכי פרנקל י"א שבט תרב"ן) כן מצאתי כתוב בקונטריסי ועתה באתי להעתיק מערכה זו בקשתיהו ולא מצאתיהו עיין לעיל בכלל קנ"ב:

כלל קסג

מחילה לא מהניא אלא על תביעת חוב ולא על פקדון שהוא בעין כמו שכתב רבינו מוהר"י קולון שרש צ"ד גם בסמ"ע סי' רי"א (טעות יש וצריך להיות סי' רמ"א) סק"ו כתב כן ושניהם למדו מדקדוק לשון הטור בסי' קמ"א (רמ"א) והעלימו עיניהם שהטור עצמו ביאר דין זה בשם הרא"ש בסי' ע"ג ומובא בש"ע שם סי"ט ואף דהמשנה למלך בשלישי דזכיה דין ה' מצא ברמב"ם בשתי מקומות שנראה מדבריו שגם בפקדון שייך לשון מחילה כבר הוכרע להלכה בש"ע וכמה מחברים שדעת הרא"ש ומוהרי"ק דבפקדון או במכר (ר"ל שרוצים לבטל המקח) לא מהני מחילה ויעויין בחידושי הריטב"א לקידושין ד' ט"ז וכן פסק הרמב"ם בפשיטות בתשובותיו בכמה מקומות שציין בשפתי כהן סי' רמ"א בשו"ת מוהר"ם אלשיך סי' פ' וכן נשמע מדברי תרומת הדשן סי' שי"א אלו דברי הגאון עטרת חכמים בחלק יו"ד סי' כ"ד. והנה מה שפקפק על הסמ"ע שלא הזכיר תשובת הרא"ש אינו פקפוק לפי שהסמ"ע כבר הזכיר דברי הרמ"א בהגהה שדבריו הם על פי דברי הרא"ש ומוהריק"ו כמצויין שם ומסתמא בדרכי משה הביא דברי הרא"ש עצמן (אלא שבדרכי משה שלפני המחובר עם הטור לא דבר מזה אך ממה שכתב בפרישה סק"ד נראה דבדרכי משה עסיק בזה) ומה שכתב בשם הרב שפתי כהן בשם הרמב"ם בתשובה וכו' לא ידעתי איזה טעות יש בדבריו עיין בדברי השפתי כהן סי רמ"א סק"ג וסק"ה וק"ל ומה שהביא מהמשנה למלך לפי הנראה לא ראה דברי הלחם משנה שם ועיין להרב מוהרשד"ם בחושן משפט סי' שצ"ו שישב מה שנראין דברי הרמב"ן סותרין ממה שכתב בהלכות מכירה שהביא הרב משנה למלך ודברי רבינו מוהריק"ו הביא בהרחבה רבינו מוהרשד"ם בח"מ סי' רע"ח ומתבאר שרק מדקדוק לשון הרמב"ם כתב כן והרב מוהרשד"ם הביא על זה דברי הרא"ש הנ"ל ומה שהקשה הרב בית חדש בסימן ע"ג סעיף ל"א מעובדא דרב ענן בבבא בתרא ד' מ"א דאמרינן והא קא מחיל ליה

וכו' עיין שם מה שתירץ כתב הרב ימי שלמה ד' קל"ג ע"ב דמוהריק"ו גופיה בשרש צ"ד מותיב ומפרק הכי ואין בידי ספר מוהריק"ו ועיין שם מה שכתב עוד בזה והרב בית יאודה באבן העזר סי' כ"ח הביא דבריו הרב רב דגן בנימוקיו לחושן משפט סי' רמ"א כתב דכי היכי דבפקדון לא מהני לשון מחילה הכי נמי בחוב לא מהני לשון מתנה אלמא דגם הוא נקיט דבפקדון לא מהני לשון מחילה וכולם לא זכרו תשובת הרב מוהרשד"ם בסי' שכ"ח שכתב דאין דברי הרב מוהריק"ו מוכרחים וכו' עיי"ש צינה הרב כנסת הגדולה בסי' ע"ג הגהות הטור אות ט"ל ומה שציין תשובת מוהרשד"ם סי' רל"ח טעות הוא וצריך להיות סי' רל"ה ועיין במה שצינו בזה הרבנים זכר דבר ד' ס"ג אות ט"ז ואהל יעקב ד' ע"ב אות ח"י זכרנו לחיים חלק א' דף פ' אות ח' ומדברי הרבנים לחם רב וראש יוסף ודבר משה ופ"מ שהביא הרב יפה ענף בדף ז"ך ע"א אות י"ג מתבאר דנקטי דלא מהני מחילה למטלטלין שהם בעין ונחלקו אם מועיל כשאומר בלשון לעז ליו טי לה אינפריזנטו עיי"ש ומקרוב נדפס ספר יקר חבלים בנעימים לידידי הגאון אבד"ק מאקאווי יצ"ו וראיתי שם בסוגיא ל"ג שהאריך בדין זה בחריפות ובקיאות גדולה ולא פניתי לעיין במילי דמר לך נא ראה נפלאות תורתו:

ואי מהני מחילה לבטל המקח עיין הרמ"א בחשן משפט סי' קפ"ט ובשו"ת עטרת חכמים הנ"ל הבאתי דבריו בחלק אסיפת דינים במערכת בכור בהמה סי' ג' אות י"ג ועיין בספר זכרנו לחיים ח"א במערכת המ"ם (מחילה) בכמה פרטים בדיני מחילה:

ומחילה על ידי שליח מהני דשלוחו של אדם כמותו כן כתב מרן המשנה למלך בפרק ט"ז מהלכות מלוה וכתב בספר הזכרון להרב המחבר ספר ערך השלחן שכן מבואר בדברי הרב מוהר"א ששון בסי' קמ"ה הביא דבריו הרב כנסת הגדולה בסי' ט"ל אות ו' ועיין בספר זכרנו לחיים ח"ב דף ק"י ע"ב אות ב' ועיין עוד שם לענין מחילה על ידי כעס ולענין מחילה בתוך זמן הפירעון אי מהני וכן אם נשאר השטר מחילה ביד המוחל. וכן במוחל החוב אי סגי במה שיקרע השטר חוב או צריך שיכתוב לו שטר מחילה עיין שם:

ובמידי דאיכא צערא דגופא אי מהניא מחילה משנה למלך בחמישי מהלכות אישות דין יו"ד בקונטרס הערות סימן ל"ז דף ב' ע"ב (ד"ה וכעין) הובא בשד"ח מערכת נו"ן אות ד"ן:

ובעיקר דין מחילה בדבר של צער כגון על מנת שאין לך עונה אי מהני האריך ידידי הגאון אבד"ק מאקאווי יצ"ו בספרו היקר חבלים בנעימים בסוגיא ל"ג כלל ב' בדברים חריפים ונכונים ומו"ל סו"ף הביא לנו מה שחידש הגאון שואל ומשיב במהדורא רביעאה ח"ג סי' ק"ח דמה שכתב רש"י דלא מהני מחילה בעונה דהיא צער הגוף היינו דוקא שם שהבעל התנה עמה כן והיא נתרצית ומחלה וכן בכל מקום שחברו מבקש ממנו שימחול לו והוא

נתרצה אז אמרינן דלא מחל בלב שלם רק להפצרת חברו אבל אם המוחל בעצמו היה המתחיל בדבר המחילה אף שהוא בצער הגוף פשיטא דמחל בלב שלם דמי ביקש מידו שימחול לו אם לא כי ברצון נפשו אמר כן ובזה מיישב הקושיא מבבא קמא (צ"ג ע"א) הכני פצעני פטור אף דצער הגוף הוא מכל מקום כיון דהנחבל התחיל מהני מחילה וכן בכתובות (ס"א ע"ב) ברשות כמה דבעי יש לומר דמיירי שהאשה היתה המתחלת ליתן רשות ומשום הכי מהני מחילה אפילו בצערא עכ"ד והנה סברתו טובה מאד וכיוצא בו כתב לחם משנה ריש פרק ט"ו מאישות דמשום הכי בעל מנת שאין לך עלי שאר כסות ועונה בטל תנאי עונה דאמרינן דלא מחלה אלא מפני שרצתה להתקדש לו ולא הוי מחילה אבל אחר הנישואין כיון שהרשתה את בעלה הא מחלה בלב שלם ובחלוק זה מיושב מתניתין בבא מציעא דף צ"ג ע"א קוצץ אדם על ידי עצמו ומהני מחילה בעניני מאכל דיש לומר דמיירי שהפועל התחיל להתנות את התנאי וכן משמע לשון קוצץ ומצאתי ראיה לחילוקו בירושלמי פרק שני דמעשרות הלכה א' דהא דפליגי אי חזקה שליח עושה שליחותו היינו רק אם המשלח ביקש את השליח שיעשה כן אבל אם השליח היה המתחיל בדבר להבטיח לעשות את דבר השליחות לכולי עלמא אמרינן שליח עושה שליחותו והכי נמי דכוותא ע"כ דברי הרב יצ"ו:

ולענין אם מחילת השבועה מהניא להממון או לא כתב שם (חבלים בנעימים) שבשו"ת מוהר"י הכהן חשן משפט סי' ט' כתב בשם התוספות בבבא קמא דף ק"ח דבמחילת השבועה לא נמחל הממון ויכול לתפוס אחר כך וכתב שבמחילת כבודו טעה בפירוש דברי התוספות דאינהו מיירו במחילה בטעות שאם נתגלה אחר כך שהיתה בטעות המחילה בטלה וכן כתב הש"ך בח"מ סי' כ"ה ס"ק מ"ח אבל בלי טעות מחילת השבועה היא מחילת התביעה ונשא ונתן קצת בדברי הראב"ן שנדפסה בשו"ת מהר"ם מרוטבורק דפוס ברלין דף רג"ל עיין שם:

כלל קסד

מחלוקת במציאות לומר דפליגי אם היה כן או לא אי אפשר רבינו התוספת יום טוב בריש פרק הבונה (בד"ה רבן שמעון) וכן כתב בפרק המצניע משנה ד' (בד"ה רבי יאודה אומר) וכיוצא לזה כתב בשלישי דמסכת פאה משנה ב' (ד"ה המנמר) דאי אפשר לומר דפליגי במציאות גם הרב תוספות חדשים בפרק קמא דנדה משנה ד' הצריך עיון במה שנראה דר' מאיר וחכמים פליגי במציאות עיין שם ובשו"ת בנין ציון החדשות סי' ל"ד לא הסכים למה שפירש הרב השואל פלוגתא דר' ישמעאל ורבנן משום דלפי פירושו יהיה מחלוקת במציאות ובחידושי הרשב"א לחולין בפרק גיד הנשה גבי פלוגתא דאם

יש בגידין בנותן טעם הוקשה לו היכי פליגי במילתא דאפשר לברר וכלומר דלא שייך פלוגתא במציאות ופירש דלכולי עלמא לית בהו טעם הנרגש שאפשר לברר על ידי טעימה ומאן דסבירא ליה דיש בו בנותן טעם היינו טעם קלוש ומאן דסבירא ליה אין בגידין בנותן טעם אפילו טעם קלוש ליכא וכעץ בעלמא הוא וכלומר דדבר זה אי אפשר לברר ופליגי בסברא בעלמא מר מסתברא ליה הכי ומר מסתברא ליה הכי וכיוצא לזה ראיתי בחידושי הר"ן בריש פרק אלו טריפות (הובאו דבריו בקונטרס דבק שלמה והוא הגהות על חידושי הר"ן לעבודה זרה שנדפסו חדש ממש עיין שם בדף א' ע"ב) גבי פלוגתא דטרפה חיה או אינה חיה שהקשה איך נחלקו חכמי ישראל בדבר שאפשר לעמוד עליו שישהו את הטריפה י"ב חדש לראות אם חיה או לא ותירץ שכבר שיהו מהן ולא היו מתקימות ואפילו הכי מי שהיה אומר טריפה חיה מדרך קבלתו או מדרך חכמתו לא היה חוזר בו שהיה יכול לומר במקרה מתה ולא שהחולי גרם לה:

ומרן המשנה למלך בשני מהלכות אישות הלכה ט"ז (בד"ה הכלל העולה) תמה איך נחלקו שני גדולי עולם רש"י והרמב"ם יון הקצה אל הקצה במציאות וכו' ועיין להגאון חתם סופר בחלק א"ח סי' קנ"ד (ד"ה והמל"מ) שכתב לישב דלא פליגי במציאות ומרן חיד"א במחזיק ברכה ריש סי' תקפ"ו הביא מה שתמה הגאון מוהרמב"ח ביום תרועה בפרק ראוהו בית דין גבי ופיו מצופה זהב דמוקי לה בגמרא דבשל מקדש קאמר אמאי השמיט הרמב"ם דבר זה וניחא ליה דהרמב"ם סובר דהא דפיו מצופה זהב אתי כר' יוסי דמכשיר בקרן פרה וליכא משום קטיגור נעשה סניגור כיון דהוא מבחוץ והלכה כרבנן דכיון דלזכרון קאתי כלפנים דמי וכתב על דבריו דקשה לומר שיהיה מחלוקת במציאות איך היה במקדש ויתכן דהגאון מוהרמב"ח לא חשיב לכי האי גוונא מחלוקת במציאות דסובר דמחלוקת במציאות דדחיקא לן היינו דוקא בדבר שיש בידינו לעמוד ולברר אם כדברי מר או כדברי החולק דבכי האי ודאי קשה היכי פליגי במידי דאפשר לברר כההיא דאמרינן בירושלמי בשלישי דתרומות הלכה א' תני בשם ר' יוסי אין לך מר בקישות אלא תוכו וכו' ר' בנימין בר לוי בעי דבר שאפשר לך לעמוד עליו חכמים חלוקים עליו וכו' בתמיה וכי אין אנו יכולין לנסות אם החיצון מר הוא או לא והאיך שייך לומר שחלוקים הם בדבר זה (כן פירש הגאון פני משה שם) אבל במה שהיה בזמן הקודם ואין בידינו לברר הדבר יתכן שיהיו חלוקים וכל אחד יאמר כפי מה שקבל מרבותיו ומר מאי דשמיע ליה קאמר ומר מאי דשמיע ליה קאמר ובשיורי ברכה א"ח סי' תצ"ג סוף אות ב' תמה על מה שמרן הבית יוסף כתב שלא נהגו רוב העולם להסתפר בראש חדש איר ואילו הרדב"ז דפוס ויניצייא סי' תרפ"ז כתב דרוב העולם נוהגים להסתפר והוא

מחלוקת במציאות והגאון כתב סופר בא"ח סי' קכ"ב אות ב' גבי פלוגתא דתנאי ר' מאיר ור' יוסי בבריתא שהובאה בפסחים דף מ"א ומסקנת הש"ס בפרק כיצד מברכין דף ל"ח ע"ב דטעמא דר' יוסי משום דבעי טעם מצה וליכא וכתב שם הרשב"א בחידושיו דודאי ר' מאיר נמי סובר דבעי טעם מצה אלא דר' מאיר סובר דאין בישול מבטל טעם ור"י סובר דמבטל טעם אבל במרור כולהו מודו דמבטל הבישול את טעם המרור הביא על זה שהפני יהושע בברכות רחוקים בעיניו דברי הרשב"א והנכון אתו דדחוק ורחוק שיפלגו במציאות שאפשר לברר ולעמוד עליו ומר ניהו (הכתב סופר) כתב להמתיק דבריו על דרך שכתב הרשב"א בההיא דגידין אם יש בהם טעם הנז"ל דגם ר' מאיר סבירא ליה דבישול מבטל הטעם אלא דאינו מבטל טעם מצה לגמרי רק שאינו נרגש לכל וקשה לעמוד על טעמו ור"י סבירא ליה דמבטל טעם מצה לגמרי ואין בו טעם מצה כלל ודבר זה אי אפשר ולכל הפחות בקושי לעמוד עליו ועוד כתב סברא דנפשיה דפליגי אם טעם קלוש גם שנרגש מיקרי טעם או לא וכי האי גוונא מצינו לענין נותן טעם בר נותן טעם דנרגש ופליגי אי טעם קלוש כזה בעצמיותו טעם האוסר הוא או לא ועיין ריטב"א שם וכן צריך לומר בפלוגתא דריחא מילתא דנרגש לכולי עלמא ופליגי אי דבר קלוש כזה אסור או לא ומובן ביותר לפי המתקתינו דברי הרשב"א או מה שכתבנו לעצמינו בפלוגתא דר' מאיר ור' יוסי וכו' אלו תורף דב"ק ומתבאר מן האמור דדוקא בדבר שיש בידינו לברר הוא דאמרינן דלא יתכן דפליגי במציאות ובההיא דפיו מצופה זהב יש לומר דהרב מוהרמב"ח סבירא ליה דאי אפשר לברר אם היה במקדש או לא ופליגי ר' יוסי ורבנן לפי טעמייהו ועיין בהרמב"ם בחמישי מהלכות חמץ הלכה י"ג שנחלקו הרמב"ם והראב"ד בפירוש בצק החרש דלהרמב"ם אם משמיע קול כשמכין עליו כבר החמיץ וכו' והראב"ד כתב בהיפך שכשהעיסה מצה קולה צלול כשאדם מכה עליה וכו' עיין שם ואין זה מחלוקת במציאות שאי אפשר לברר דבר זה רק פליגי בסברא ועיין בתוספת יום טוב בפרק אלו עוברין משנה ב' שהביא פלוגתיהו בשתיקה ומובן שסובר שאין זו מחלוקת במציאות ומה שכתבתי במערכת האל"ף כלל ע"ז דקשה לומר דפליגי באם אשה מתעברת מביאה ראשונה או לא דהוי מחלוקת במציאות נראה דאין זה מן הקושי דהא ודאי בקושי גדול הוא דאפשר לעמוד על ברור הדבר כמובן ויתכן שגם לברר מנהג רוב העולם הוא קשה המציאות ולכן בההיא דתספורת בראש חדש איר לא חשיב מחלוקת במציאות דלמר שמיע ליה דבמקומות רבים ממושבות בני ישראל נוהגים כן וחשיב לה רוב העולם ולמר בהיפך ועין בשדי חמד במערכת הבי"ת כלל י"ב (בד"ה גם מה שכתב המשנה למלך) ועיין במה שכתבתי במערכת הכ"ף כלל קכ"ט (בד"ה אלא

דבעיקר) ושם לפי הנראה אינו קשה כל כך לברר ולכן שייך לומר שם דהוי מחלוקת במציאות ובההיא דריש פרק הבונה גם כן חשיב אפשר לברר מה שהיו עושים במשכן ממה שאנו רואים שעושים עתה האומנים כמו שכתב בתוספת יום טוב ולכן לא ניחא למימר דבהא פליגי והשגתי עתה (תרס"ד ספר יד אליהו החדש להגאון אבד"ק קאליש) נראיתי בחלק הכללים ד' יו"ד אות ה' שכתב מחלוקת במציאות עיין תוספות בתרא ד' קמ"ג ד"ה אין לך מר דאמר שם בירושלמי דפליגי שם במציאות בעיקר הבדיקה אי הוי מר או לא וכי האי גוונא איתא בירושלמי פסחים גבי פלוגתא דר' יוחנן בן נורי ורבנן באורז אי בא לידי חימוץ גמור או לידי סרחון דבעיקר בדיקתא פליגי עכ"ל ובהורמנותיה דמר אומר אני דמאי דמשמע ליה דהתם במציאות פליגי במחילת כבודו אין הדבר כן שהרי על מאי דבעי דבי רב מן בר לוי איך אפשר שיחלקו חכמים בדבר שאפשר לעמוד עליו כמו שהבאתי למעלה (בד"ה ומרן המשנה) שסיים אלא על עיקר בדיקתה חלוקים ופירש הרב פני משה דלתנא קמא אחר שעבר יום צריך לבדוק אם נתקלקלו וכשבודק הפנימי והוא מר אין לו לתרום אף מן החיצון ור' יוסי פליג דכל שלא בדק החיצון אנו אומרים דרק הפנימי הוא מר וכו' אלו תורף דב"ק עיין שם שמתבאר דאין זו מחלוקת במציאות אלא בדין ומה שרמז לדברי הירושלמי בפסחים וכו' הוא בפרק כל שעה הלכה ד' ומשם נראה ודאי דפליגי במציאות שאחר שעמדו על המבחן באורז אם מחמיץ או לא מר אמר דמחמיץ ומר אמר דאינו מחמיץ ונמצא דלא נפלאת היא למימר הכי וצריך עיון:

כלל קסה

מטיל מום בבכור דקימא לן דאין שוחטין עליו הוא מדרבנן כמו שכתב הרא"ש בבכורות פרק ה' סי' ו' ועיין רא"ם על פסוק לא תאכל כל תועבה (בפרשת ראה י"ד ג') דנראה דאסור מן התורה ועיין תוספות בכורות דף ל"ד ד"ה ומי קניס דהסיפרי שהביא הרא"ם אסמכתא הוא אלא דברי הרב ארעא דרבנן בכלל שע"א. והרב עפרא דארעא שם כתב שהפרי חדש ביו"ד השיג על הרא"ם ולא הראה מקום דברי הרב פרי חדש ולפי הנראה כונתו היא למה שכתב בפרי חדש בסי' ס"ד ס"ק כ"ו ושם הביא דברי התוספות הנ"ל דמה שאמרו בסיפרי הוא אסמכתא. בעלמא אולם כנראה נעלם ממרן הפרי חדש דברי הרמב"ם בספר המצות לאוין ק"מ שמתבאר דסובר דמה שאמרו בסיפרי דרשה גמורה היא. שוב מצאתי בפרי חדש א"ת בליקוטי יו"ד (שאחר הלכות חנוכה) לסימן ס"ד שהזכיר דברי ספר המצות הנ"ל וכתב שהרמב"ם בחיבורו חזר בו והוא עיקר דאינו אלא מדרבנן ועיין למרן מוהריט"א בפרק ה' דבכורות סי' מ"ד (אמתניתין דצורם אוזן בכור) שהאריך בדברי הרא"ם והפרי חדש הנ"ל ועיין בדברי הרא"ש בבבא מציעא שאביא

להלן וכן בשאר ספרים שארשום שם בסייעתא דשמיא ובהתשובה שבמשנה למלך פרק ד' מהלכות בכורות (תוך ד"ה ודע שאחר):

והנה הרא"ש בבכורות הנ"ל כתב דלהטיל מום בבכור איסור תורה הוא ומשמע אפילו בזמן הזה מדמתמה על מה שפסק הרמב"ן לקולא עיין שם ותמיה לי ממה שכתב הרא"ש בפרק השוכר את הפועלים סי' ו' (בשם הראב"ד ושתיק ליה) וז"ל ואף על גב דמסקינן דמטיל מום בקדשים דעל ידי כותי נמי אסור אפילו בזמן הזה שאין אסור אלא מדרבנן כדאיתא בבכורות ד' ל"ה התם משום חומרא דקדשים הוא עכ"ל מבואר להדיא דלהטיל מום בבכור בזמן הזה הוא מדרבנן וכדעת רש"י בעבודה זרה דף י"ג ע"ב שהביא הרב ארעא דרבנן בכלל שע"ב וכתב שהרמב"ם בראשון מהלכות איסורי מזבח דין ז' סבירא ליה שהוא מן התורה ובשו"ת הגאון רמ"ץ יו"ד סי' ע"ג אות ב' כתב דלרש"י הוא מדרבנן ולהרמב"ם פרק א' מהלכות פסולי המוקדשין הוא מן התורה (טעות הוא וצריך להיות איסורי מזבח) ובסימן ע"ד אות ד' כתב דרש"י ותוספות והרא"ש סברי דבזמן הזה הוא מדרבנן ותמה על הפוסקים בכמה תשובות בענין ספק בכור אפילו היכא דליכא חזקה לאיסורא לא התירו להטיל מום דאמאי הא הוי ספק דרבנן עיין שם שלא הזכיר דברי הרמב"ם הנ"ל ולא נפלאת לומר דהפוסקים חשו לסברתו ומה גם לפי מה שכתבתי לעיל שנראה מדברי הרא"ש בבכורות דאפילו בזמן הזה מדאוריתא והוא עצמו בסוף סי' ע"ג הזכיר דברי הרא"ש הנז"ל:

והגאון ישועות יעקב ביו"ד סי' שי"ג הרבה לתמוה על מה שסוברים התוספות שהוא מדרבנן עיין שם שלא הזכיר דעת הרמב"ם בזה והגאון נודע ביאודה בתנינא יו"ד סוף סי' קצ"ב הזכיר מחלוקת רש"י והרמב"ם וכתב דבמקום שיש הרבה צדדים להקל יש לסמוך על סברת רש"י להתיר להטיל מום על ידי נכרי וכן כתב בשו"ת רמ"ץ סי' ע"ח אות ט' ושם בסי' ע"ד אות ד' צדד לומר טעם להחמיר אפילו בספק בכור אף לדעת רש"י שאינו אלא מדרבנן על פי סברת הרדב"ז דהיכא דיש ספק בענין אחד לדאוריתא ולדרבנן אזלינן בתרויהו לחומרא כי היכי דלא ליתו לזלזולי בדרבנן וגבי ספק בכור כיון דלגבי איסור תורה לגיזה ועבודה הולכים להחמיר צריך להחמיר גם בדרבנן אלא שכתב שיש סתירה לזה מדברי הרשב"א שבמגן אברהם סי' ס"ו בדין ספק קרא קריאת שמע וכו' וכן בסי' קפ"ז בענין ספון ברך ברכת המזון ומדברי הפוסקים בסי' תל"ח וכו' (עיין בענין זה לקמן במערכת הסמ"ך כלל ע"ט מה שרשמתי בס"ד):

אך הגאון חתם סופר ביו"ד סי' ש"ו הסביר דגם לרש"י ותוספות והרא"ש דסברי דלהטיל מום בזמן הזה הוא מדרבנן גם בספק בכור אסור ולא שייך הכא לומר ספיקא דרבנן

לקולא כיון דאפילו איסור דרבנן ליכא אלא משום דמיחזי כמטיל מום בקדשים אם כן גם בספק בכור הואיל ולענין גיזה ועבודה דאוריתא אנו מחזיקים אותו לבכור מספיקא דאוריתא שוב אם נטיל מום בידים אין לך נראה כמטיל מום בקדשים יותר מזה וכו' עיין שם והגאון משנה למלך בהתשובה שברביעי מהלכות בכורות (בסוף ד"ה ודע שאחר שכתבתי) כתב דבספק בכור אף אם כבר הטילו בו הבעלים מום אסור משום דהוי ספק דאוריתא ונתגלגל לדרבנן דאסור ועיין בחידושי רבינו עקיבא איגר ליו"ד סי' שי"ד סעיף יו"ד מה שכתב על דברי המשנה למלך הנ"ל ודבריו הם קיצור מדבריו שבתשובותיו סי' ס"ד ועל דבריו האריך בהגהת כליל תפארת שבשו"ת תפארת יוסף יו"ד סי' ל"ד אות ב' עיין שם והגאון בשו"ת עטרת חכמים ביו"ד סוף סי' כ"ד כתב וז"ל גם לפי דברי רש"י בעבודה זרה דף י"ג ליכא איסור תורה בהטלת מום בבכור בזמן הזה עם כל זה מצאנו שהחמירו בספק בכור בזמן הזה מפני חומר קדושתו שבאה מאליה כענין זה משמע בדברי הראב"ד המובא באסיפת זקנים לבבא מציעא ד' צ"ד בטעם איסור אמירה לנכרי להטיל מום בבכור החמירו בו חכמים יותר משאר איסורין חוץ ממלאכת שבת (באסיפת זקנים על דף צ' בסוגיא דאמירה לגוי גבי חסימה עיינתי ולא ראיתי שהביא דברי הראב"ד שהזכיר הגאון עטרת חכמים וחידוש הוא אם לא ראה דברי הרא"ש הנ"ל שכתב כן בשם הראב"ד) לכן חלילה להמציא קולא בספק בכור לא לענין שחיטה ולא לענין הטלת מום: **ובשו"ת** כתב סופר ביו"ד סי' ס' ביאר הגאון שיטת הרמב"ם מנא ליה דלהטיל מום בזמן הזה אסור מן התורה וכתב (בד"ה המורם) דהרמב"ם יחיד הוא נגד דעת התוספות בבכורות ד' ל"ג ע"ב והרא"ש בבבא מציעא הנ"ל והביא שרבינו ירוחם קאי בשיטת רבו הרא"ש עיין שם ובשו"ת תשואות חן סי' ל"ד כתב בשם מורה אחד דמי שמכר מבכרת לנכרי בכסף בלבד דהנולד ממנה הוי ספק בכור משום פלוגתא דרש"י ורבינו תם בקנין נכרי אם בכסף או במשיכה מותר להטיל בו מום על ידי נכרי דהוי ספק בדרבנן ולקולא והאריך לבטל דבריו והביא גם מה שכתב המשנה למלך הנ"ל ובשו"ת זכרון צבי מנחם מסימן כ"ב עד סי' ז"ך התעצמו בענין אם להתיר להטיל מום על ידי נכרי והרב המחבר בסי' כ"ב אין דעתו נוחה בהמצאת הגאון נודע ביאודה להתיר להטיל מום על ידי נכרי בהיכא דאיכא בלאו הכי צדדים להתיר משום דבהטלת מום דגרמא נמי אסורה מן התורה לא גרע אמירה לנכרי מהגרמא ושקיל וטרי אם יש לאסור משום לא תאכל כל תועבה ומשום כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד וכו' עיין שם שלא זכר דברי הפרי חדש בסימן ס"ד הנ"ל ועיין בענינים אלו בשו"ת לב חיים ח"ב סי' ר"א ובפרטות שם בדף קל"ג ע"ד ועין בספר ימי שלמה דף ק"ט ע"ד לענין מטיל מום בבכור בזמן הזה וראיתי

אחר זמן רב פלפול נאה וחריף בענינים אלו בשו"ת פרי יצחק לידידי הגאון מוהר"ץ בלאזער יצ"ו בסימן מ' ולא איסתיעא לי להתיישב בדב"ק לך נא ראה וינעם לך:

כלל קסו

מי איכא מידי דלישראל שרי ולבני נח אסור הכי אמרינן בפרק שני דחולין דף ל"ג ע"א וכתב הרשב"א בחידושיו שם דהיכא דאיכא טעמא למישרי בישראל ולא בנכרי לא אמרינן הכי עיין שם והביא דבריו הרב כסף נבחר בכלל ק"א והוא פירוש דברי רב פפא שם, דאמר בעאי דנימא ליה מי איכא מידי ולא אמינא דאמינא הא טעמא קאמר והרי הוא כמבואר בש"ס ולזה נתכוון הגאון פרי מגדים בתיבת גומא ריש פרשת בראשית כמו שכתב בביאור הנקרא פתח התיבה הנדפס חדש ממש:

ובעיקרא דהאי מילתא האריכו רבנן קדישי ואשא את שמותם עיין לחם משנה בעשירי מהלכות מלכים דין ט' שושנת העמקים כלל ט"ז ובהסכמת הגאון שואל ומשיב לשו"ת תפארת יוסף ובגוף הספר בחלק יו"ד סי' ט' ובשו"ת שואל ומשיב תניינא ח"א סי' י"ד דף ח' ע"ג ובחלק ב' סי' ס"ז בית חדש יו"ד סי' ז"ך תיבת גומא ריש פרשת בראשית חתם סופר יו"ד סי' י"ט (ד"ה ואי) (ובד"ה אמנם מהתימא) ומשם והלאה ובפלתי סי' ס"ב סק"ג ובהעמק שאלה פרשת נח שאלתא ו' אות א' ואות ח' ובספר עדות ביהוסף להגאון מסלאנים סי' ו' ענף ט' מנחת משה חלק יו"ד סי' א' שם אריה חלק סי' כעת לא נזכרתי מקומו בכורי שלמה א"ח סי' כ"ה אות פ"ד וריש סי' ל"ב וסי' ל"ג אות ה' ואות ו' ובהשמטות סי' יו"ד אות ב' טהרת המים במערכת הלמ"ד אות ל"ג תבואות השדה בחלק ג' דף ס"ו ע"ב ובספר באר בשדה בדף צ"ט ע"ג (בד"ה ענוש וכו') כתב איזה דברים בשם הרא"ם ובשם הרב מוהר"א גאטיניו בספר תועפות ראם ולא ראיתים בספרים אשר לפני:

וכתב הרא"ם בפרשת משפטים על פסוק ואיש כי יכה כל נפש אדם (שמות כ"א י"ב) על פי הכרח דריש לקיש לית ליה האי כללא (דמי איכא מידי וכו') עיין שם בשם התוספות והגאון בעל תשובות בנין ציון בספר ערוך לנר בחידושיו לסנהדרין ד' ט"ן (בדפי הספר ד' מ"א ע"א) הביא גם כן דברי התוספות וביאר דמאי דלית לריש לקיש מי איכא מידי הוא רק אליבא דרבנן אבל מודה דר"י אית ליה האי סברא ונקיט ריש לקיש כרבנן ובזה ישב פסק הרמב"ם בתשיעי מהלכות מלכים דין י"ג להצילו מקושית הרשב"א שהביא דבריו מרן בכסף משנה שם ותורף דבריו הוא דהרמב"ם סובר דריש לקיש דלית ליה האי סברא הוא משום דנקיט כרבנן דר' יאודה ואם כן אנן נמי דנקטינן כרבנן אית לן למינקט כריש לקיש דלית ליה האי סברא ולפי זה נתחדשה לנו פלוגתא דמדברי הפוסקים ביו"ד סי' ז"ך נראה דאנן נקיטינן כהך סברא דמי איכא מידי ובשואל ומשיב תניינא ח"א דף

ח' ע"ג כתב דאינו ברור דנקיטינן כהאי סברא ושם בח"ב סי' ס"ז דף ג"ן ע"ג כתב כדברי הערוך לנר הנ"ל דהרמב"ם בהלכות מלכים הנ"ל סובר דלא קימא לן כהך דמי איכא מידי וכו' וכן כתב בחתם סופר יו"ד סי' י"ט (ד"ה ואי הי') דהרמב"ם לית ליה הא דמי איכא מידי וכו' גם בהעמק שאלה הנ"ל כתב כן בדעת הרמב"ם אלא שכתב שאין כן בדעת כל הפוסקים:

ובשושנת העמקים ריש כלל ט"ז כתב בשם רבותינו התוספות שלשה תנאים. א) היכא דאיכא טעמא לא שייך למימר מי איכא מידי וכו'. ב) דלא שייך מי איכא מידי וכו' אלא כשמותר לישראל אבל כשעל כל פנים לישראל נמי אסור אלא שאיסורו הוא מצד איסור אחר לא אמרינן בכי האי גוונא מי איכא וכו'. ג) שאם לישראל לא לבד שהוא מותר אלא מצוה נמי אית ביה בכי האי גוונא לא אמרינן מי איכא מידי וכו' ופלפל בכל זה כדרכו בקדש ובספר ערוך לנר הנ"ל (בד"ה וכתב) כתב כעין זה דלא שייך הא דליכא מידי וכו' אלא כשבאנו לומר דלנכרי אסור ולישראל מותר אבל אם באנו לומר דלבני נח איכא מצוה ולישראל רשות בהא לא אמרינן מי איכא מידי וכו':

כלל קסז

מיגו הוא מדאוריתא כמו שכתב באסיפת זקנים בכתובות על דף י"ט בשם הריטב"א ובבבא מציעא על דף ג' כמו שכתב הרב כסף נבחר ד' ח"ן ע"ג וכן כתב הרב המרדכי סוף פרק המקבל בשם ריי"ץ בן אברהם ועיין להרבנים כנסת הגדולה סי' פ"ב אות ריי"ג זכר דבר ד' ס"ב ע"ב קהלת יעקב בתוספות דרבנן כלל קע"ד:

ולענין תרי מיגו דאמר עולא בפרק קמא דמציעא ד' מ' ע"ב דלרבנן תרי מיגו לא אמרינן כתב הרב רא יוסף בחשן משפט סי' ג"ן סעיף ל"ד הביא דבריו הרב יד מלאכי בכללי הדינים אות תר"י דדוקא לענין זכיה הוא דאמרינן הכי ועיין להרב משק ביתי באות ש"ד והאריך בזה הרב מוהר"י פיתוסי בספר ברית יעקב דף ב' ע"ב והלאה:

ומיגו מאדם לאדם לא אמרינן כן כתב הרב כנסת הגדולה בכללי המיגו בסי' פ"ב אות ר"ד ועיין שם בתומים אות חל"ק נודע ביאודא מהדורא קמא ח"מ סי' י"ט שיבת ציון סי' ק"ה משק ביתי אות ש"ד מקנה אברהם אות קפ"ז:

כלל קסח

מיד אף על פי שמשמעותו הוא כמו לאלתר רוצה לומר תיכף בלי הפסק ושהיה מכל מקום לפעמים נמצא יוצא ממשמעותו כמו שכתב רבין חסידא בספר קהלת יעקב בקונטרס מענה לשון ח"ב אות של"ה וז"ל כתב שבות יעקב ח"א סי' ל"ג אההיא דאמרינן בפרק החולץ ד' מ"ז ע"ב קבל מלין אותו מיד (וכן שם בעמוד א' אם אמר יודע אני ואיני

כדאי מקבלים אותו מיד) דלשון מיד לאו דוקא אלא כל שעושה באותו היום מיקרי מיד וכן הוא במתניתין בפרק ט' דטהרות ובחשן משפט סי' ק"ץ ובתשובת הרב צמח צדק סי' ק"ך כתב הנשבע לשלם מיד זמנו כל היום עכ"ל הנה מה שכתב ממתניתין דטהרות היינו דשם במשנה ד' תנן הגומר את זיתיו ושייר קופה אחת יתננה לעיני הכהן דברי ר' מאיר ר' יאודה אומר יוליך לו המפתח מיד ר' שמעון אומר מעת לעת ופירשו רבינו שמשון ורבינו עובדיא דמיד דאמר ר' יאודה היינו כל היום והכריח כן רבינו שמשון מדבתוספתא תני ר' יאודה אומר כל אותו היום וכי היכי דלא ליסתרו דברי ר' יאודה צריך לפרש מיד דתני במתניתין היינו כל אותו היום ומה שציין לחשן משפט סי' ק"ץ היינו בסעיף ט"ז גבי פרעון דמי זביני בהיכא דעייל ונפיק אזוזי תרי זימני ולא יהיב ליה ובתר הכי יהיב ליה ביומיה קנה דכיון דפרע ביומיה הוי מיד ודברי הרב צמח צדק הם בשני בני אדם שהיו הולכים להיריד והאחד לוה מחבירו מנה ונשבע לו שמיד בבואם להיריד יתנם לו ושאם לא יקיים דברו יתן קנס כך וכך לצדקה ובאו להיריד בבוקר והמלוה תבעו ממנו והשיבו כי כעת טרוד לפרק המשאות וכו' ואחר איזה שעות שאל ממנו שנית והשיבו כבראשונה עד כי סמוך לערב נתן ונשאל הרב אם צריך ליתן הקנס והשיב דפטור כיון שפרע לו באותו היום מיקרי מיד והביא ראיה מההיא דטהרות על פי דברי רבינו שמשון אלו תורף דב"ק והביא דבריו במענה לשון ח"ג לשון בני אדם סי' תפ"ז והוא הוסיף ראיה מדאמרינן ברביעי דסנהדרין ד' ל"ח ע"א מפני מה נברא אדם בערב שבת כדי שיכנס למצוה (שבת) מיד והרי לא נברא בבין השמשות אלא בשעה ה' כבר עמד על רגליו כדאיתא התם אלמא דבאותו היום מיקרי מיד ומר בריה דרב צמח צדק בהגהתו בסי' ק"ך הביא ראיה מדאמרינן בערכין ד' ל"א (גבי מאי דתנן המוכר בית בבתי ערי חומה הרי זה גואל מיד) מתניתין דלא כרבי דתניא וכו' ופירש רש"י מתניתין דקתני מיד דמשמע אפילו בו ביום דלא כרבי דתניא רבי אומר ימים אין ימים פחות משנים ואי פירוש מיד הוא באותה שעה כר' מאיר במתניתין דטהרות הוה ליה לרש"י לאשמועינן רבותא טפי שגואל מיד אפילו באותה שעה אלא כל אותו היום מיקרי מיד ומרן חיד"א בספר יעיר אזן אות ע"ג הביא תשובת הרב צמח צדק ואיידי דטריד בגירסיה לא ראה שכבר קדמו במענה לשון הנ"ל ושהוסיף להביא תשובת הרב שבות יעקב (והובאה בשערי תשובה סי' תרנ"א ס"ק י"ז ומשנת אברהם בשער כתיבת ספר תורה סי' א' בביאורו ס"ק ל"ז) והעיר על זה הרב המגיה לספר משק ביתי (בכלל א' דמצוה הבאה לידך) עליו ועל הרב אהל יעקב באות כ"א עיין שם בדף קמ"ד ריש ע"ב

ובספר משכנות הרועים (לגאון מערבי) במערכת המ"ם אות מ"ב הזכיר תשובת הצמח צדק והסוגיא דפרק החולץ הנ"ל:

ובמסכת שביעית פרק ששי משנה ד' תנן ר' התיר ליקח ירק במוצאי שביעית מיד וכתב ידידי הגאון עמודי אש יצ"ו בקונטרס עמודי ירושלים בפרק ז' הלכה ד' דמסכת פאה בשם ספר הר המור בביאורו להמשנה שכתב דלרבי מותר בשנים או שלשה ימים אף בלא זמן הבאה וכתב על זה וז"ל ומבואר מזה דלשון מיד שייך על שנים ושלשה ימים ולפי זה צריך עיון על שו"ת צמח צדק סי' ק"ך ושבות יעקב ח"א סי' ל"ד וקהלת יעקב סי' של"ה שכתבו דמיד שייך רק על יום אחד והרי מבואר כאן דמיד שייך גם על שנים ושלשה ימים אולם שגג בזה ההר המור והכוונה דרבי התיר מיד במוצאי שביעית דכיון דהם גדלים בשנים ושלשה ימים אחר שביעית לא חשידי ליזרע בשביעית ירק בשביל מוצאי שביעית כיון שיוכל שיהיה לו בהיתר בעוד שנים ושלשה ימים וכן פירש במעשה אורג שם והוא פשוט וברור עכ"ל. הנה ספר הר המור הנ"ל וכן ספר מעשה אורג אינם אצלי ומה שהבין בדעת הרבנים צמח צדק וכו' שלשון מיד אינו שייך אלא על יום אחד לא ידעתי מי הביאו לזה ובדבריהם אין הכרח לזה ותיבת רק הוספה דידיה היא והם לא באו אלא לומר דאינו מוכרח לפרש לשון מיד באותה שעה ויתכן שכל היום ההוא חשיב מיד כדאשכחן בטהרות וכו' ואם נמצא שלשון מיד יתפרש על שנים ושלשים ימים כל שכן דמסתייעא מילתייהו. ומצאתי שהאריך בענין זה התיר הגדול הרב פתח הדביר בסימן ז' אות ב' על מה שכתב הרב עמק ברכה בספר של"ה דף קכ"ז ע"א (על דברי רבינו הטור בסימן ז') שמתבאר דמשמע ליה דלשון מיד אינו אלא כפשוטו באותה שעה ממש ופלפל בחכמתו בדברי כמה מחברים בענין זה והזכיר מתניתין דשביעית הנ"ל ושמתבאר דלשון מיד יתפרש שנים או שלשה ימים ובדף ל' ע"ד (בד"ה ודע) העיר על הרב צמח צדק דמשמע מדבריו שגם בנדונו היה הלוה טרוד שנים ושלשה י' בפריקת סחורותיו ואחר שגמר עסקו שילם להמלוה היה נקרא עבריין כיון שעברו שנים או שלשה ימים ולפי הוכחתו ממתניתין דטהרות אין נקרא מיד אלא יום אחד וכו' והיה לו לבאר שאם טרדתו נמשכה יום או יומים ושוב שילם קיים שבועתו וכו' ובא לכלל ישוב דגם הרב צמח צדק יודה שהדין כן גם אם נמשכה טרדתו שנים או שלשה ימים אלא שלא הוצרך לזה וכו' עיין שם דב"ק ואולי גם בעמודי אש נתכוון להעיר כן ואין להאריך ובשו"ת זכר יהוסף שנדפס מקרוב להגאון אבד"ק שאויל יצ"ו בסי' ד' אות ג' האריך לבאר לשון מיד אם הוא כמשמעותו באותה שעה ממש והביא מה שכתבו בצמח צדק ושבות יעקב (שם כתוב שב יעקב ח"א סי' ל"ד וכנראה שהוא טעות הדפוס ומי

שיש אצלו ספר שב יעקב ישכיל על דבר) וסיים אלא נראה דאף דבכל הני דלעיל לא חשיב עיכוב זמן כל שעושה במישלם יומא אבל לענין היתר עשיית הפעולה בסתמא הוא בלי שום הפסק ושוב האריך לציין בזה בבקיאות נפלאה כדרכו בקדש לך נא ראה:

כלל קסט

מילי לא מימסרן לשליח אי אמרינן כן לענין עושה שליח להקדיש רשמתי במערכת הה' כלל צ"ג עי"ש:

ובעיקר האי דינא דמילי לא ממסרי לשליח עיין בשואל ומשיב מהדורא רביעאה סי' כ"ד ובפתחי תשובה אבן העזר סי' קמ"א ס"ק ל"ה (ד"ה ולענין) שרשמתי בחלק אסיפת דינים במערכת גט סי' י"ט אות ו' אות קטן ג' שוב נדפס (בשנת תרנ"ז) ספר יקר ברית עולם לידידי הגאון אבד"ק זיסאקי יצ"ו וראיתי בסי' ס' שהאריך הרחיב בדין זה ועיקר דבריו הוא על מה שכתב מרן מוהרימ"ט דמי שעשה שליח שיקדיש איזה דבר לא עשה כלום משום דהוי מילי ולא מימסרי לשליח שתמהו על זה הגאונים מחנה אפרים ונודע ביאודה ועוד כמה גאונים בספריהם לך נא ראה. גם השגתי ספר יקר שו"ת מוהר"י אשכנזי להגאון מוהר"ר יואל אבד"ח זלאטשוב ומצאתי בחלק יו"ד סי' כ' (בד"ה עוד ראיתי) שהתפלא על רבנים אחרונים שחשבו למוהרי"ט כטועה ח"ו ולא חשו לעיין היטב בדב"ק כי הם דברים נכונים ומזוקקים ומקום הניחו לו לבאר דב"ח ולפי שכא להצדיק את הצדיק דמעיקרא מרן מוהרי"ט רב יוסף סיני שהלכה כמותו והספר היקר הזה אינו מצוי ביך כל אדם אעתיק תורף דברי ישובו והכי אמר רב כי המה ראו כן תמהו הלא מילי לא מימסרי לשליח היינו שאין שליח עושה שליח כדפירש רש"י שם דאין כח בדברים להיות נמסרו לשליח משליח אבל לשליח ראשון שפיר נמסרו ראה נא ידידי הלא מוהרי"ט שם בתשובה זו שקיל וטרי לענין אפוטרופוס שנתן צדקה משל יתומים עבורם לפדיון נפשם וקאמר דאם לא נתנו עדין לעניים רק שהבטיחו ליתן לעניים לא יתנו עוד לאחר פטירת היתום ע"ש והיינו דמה שיש כח ביד האפוטרופוס ליתן הוא מטעם שליחות דאנן סהדי דניחא להו ליתומים ואם כן כשנפטר ולא הועיל צדקה והפדיון יוחזר הדבר והיינו דהדבור שהבטיח ליתן בטל דמילי לא מימסרי לשליח וכונתו דאף דקימא לן דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט דמי היינו דוקא כשהוא בעצמו אומר בפיך זו צדקה אבל בשליח נהי דמתפיס ההקדש אבל לא להיות כמסירת ממש להדיוט כיון דאין כח במילי דלימסרו לשליח להיות כפיו ממש להיות עושה שליח אחר חזינן דאינו כפיו ממש אם כן לא הוי כמסירה ממש ומעתה כיון דהאפוטרופוס הבטיח ליתן לעניים והוא שליח של היתום והוא הבטיח ליתן לעני צדקה משל היתום לא הוי עדין

כמסרו ליד העני רק מכח אמירתו להיות בגדר זה הוי רק מילי והוי כאומר אמרו דהיינו שהיתום אומר לאפוטרופוס שיאמר לעני והדבור לעני אינו נתפס כי אם בתורת נדר בדבור בעלמא שיכול לחזור רק בעלמא כשהמקדיש או הנודר בשל עצמו נתפס ואינו יכול לחזור משום דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט אבל על ידי שליח לא הוי כמסירה רק הדבור לבד יכול למסור אבל עדין יכול לחזור והמעיין בגוף דברי מוהרי"ט יראה שזה כונתו והוא יסוד מוסד דנהי דגם בהקדש על ידי שליח נתפס אבל לא לענין דליהוי כמסירה ממש ואתי דבור ומבטל דבור ויכול לחזור משליחותו אף בתר דעביד שליחותו וזה ברור מאד ולא קשיא קושיות הגדולים הנ"ל וכו' אלו תורף דב"ק:

כלל קע

מילתא דאתי בהלכה למשה מסיני אי אמרינן בה דטרח וכתב לה קרא כתב הרב טהרת המים במערכת ה' אות י"ד ואות מ"ה שהוא מחלוקת דהרב עושה שלום סובר דלא אמרינן טרח וכתב לה קרא ושהרב פני מבין בח"ב דף ו' ע"א כתב דטרח וכתב לה קרא דלא כהעושה שלום וכתב דמאי דאמרינן בנדה דף ל"ב וכי מאחר דהלכתא הא קרא למה לי וכו' היינו משום דהיכא דאיכא למידרש דרשינן והכי נמי אמרינן בריש קידושין גבי מילתא דאתיא בקל וחומר ושוב כתב בשם הרב פני מבין בח"א דף קע"ט דמסיק על שם הי"מ דבהלכה למשה מסיני לא אמרינן טרח וכתב לה קרא ועיין עוד בטהרת המים במערכת זו אות ט"ו:

כלל קעא

מילתא דלא רמיא עליה דאיניש לאו אדעתיה הא דאמרינן הכי הוא מדרבנן כמו שנראה מדברי מרן המבי"ט בקרית ספר פרק ד' מהלכות שבת כן כתב הגאון פרי מגדים ביורה דעה סי' צ"ד בשפתי דעת ס"ק כ"ח רמזו הרב יד דוד ליו"ד סימן ח"י אות ה' וכתב הרב טהרת המים בקונטרס שיורי טהרה במערכת הכ"ף אות י"ג בשם הרב מעיל צדקה סי' ס"ג דגם באומר ברי לי שכך וכך היה לא סמכינן אדיבוריה דגם זה בכלל אמרם מילתא וכו' לאו אדעתיה דכל דלא ידע באותה שעה דאיכא צד איסור כדי להזהר אין בדבריו ממש וכתב הרב שיורי טהרה במערכת הכ"ף אות כ"ו בשם מרן חיד"א במחזיק ברכה סי' ע"ג ס"ק י"ד (בד"ה בתר) דבשעת הדחק יש לסמוך על דבריו:

ושם בפרי מגדים שקיל וטרי אי גם בענינים דרבנן אמרינן מילתא דלא רמי לאו אדעתיה או דוקא בדאוריתא עי"ש ומשום חומרא דחמץ מצינו שהאחרונים החמירו גם בדרבנן עיין בזה על דברי הרמ"א בסי' תמ"ז סעיף ה' וכתבו חכמי ורבני בבל בספר זבחי צדק ח"א (שנדפס מקרוב) בהתשובות שבסוף הספר סי' ג' עמוד תמ"ד (ד"ה וראינו להש"ך)

בשם החכם ר' אברהם יאושע דדוקא בדבר שיש בו חזקת איסור כגון בההיא דביורה דעה סי' ח"י שיש ספק בשחיטה ובהמה בחייה בחזקת איסור עומדת משום הכי אין סומכין על דבריו אף שאומר ברי לי אבל היכא דליכא חזקת איסור מהימנינן ליה וכתבו שחילוק נכון הוא עיין שם:

ואי גם בזמן קצר וסמוך אמרינן מילתא דלא רמי עליה וכו'. עיין למרן הטורי זהב ביור"ד סי' ק"ץ ס"ק מ':

ובדבר שהאדם עצמו עושה לא שייך לומר מילתא דלא רמי לאו אדעתיה דאפילו לא רמי עליה כעת כיון שעל כל פנים יודע שבשום פעם יש חילוק בדבר יודע הוא איך הוא עושה כן כתב הגאון נודע ביאודה תניינא ביו"ד סי' ט"ז ועיין מה שכתב על דבריו הרב פתחי תשובה ביו"ד ריש סי' צ"ד (כן כתוב בקונטריסי מלפני כמה עשרות שנים אך מקרוב נדפס ספר ערוך השלחן לידידי הגאון אבד"ק נאווארדאק יצ"ו וראיתי בסי' צ"ד אות ב' שכתב לפסק הלכה דכשאומר עד כמה תחב נאמן ולא אמרינן מילתא דלא רמיא וכו' דבמעשה שהאדם עושה בידים לתשמישו דעתו על זה וסיים עיין פתחי תשובה בשם נודע ביאודה והשיג עליו ומהפרי מגדים ולפי מ"ש אתי שפיר דזה רמי עליה וגם אשה נאמנת ואין לפקפק בזה כלל:

כלל קעב

מילתא דלא שכיחא לא גזרו בה רבנן הרב ארעא דרבנן אות תי"ב הביא מה שכתב הרב מוהרד"ך (בדפוס שלפני דברי הרב מוהרד"ך הם בבית כ"ט אבל הרב ארעא דרבנן ציין) בית ל"ב הדר ד' דדוקא בגדרים וסייגות מחלקינן בהכי וטעמא דדי לנו במה שהחמירו וגזרו במילתא דשכיחא אבל במילתא דלא שכיחא לא גזרו דליכא למיטעי משום דאקראי בעלמא הוא אבל בדבר שאינו משום גדר אלא מילתא באפי נפשה שרצו לזכות את ישראל בכל צד זכיה ותועלת תקנו עד כאן ובמחילת כבוד גאונו כנראה נעלם ממנו דאין דבר זה מוסכם עיין להגאונים חכם צבי סי' ס"א (ד"ה וממילא ההיא) דברי יוסף סוף סי' מ"ג משנה למלך בהלכות מלוה פרק ד' הלכה י"ד (ד"ה כתב מוהריב"ל) ציינם הרב יד מלאכי אות תל"ה וכתב שגם הרב שער אפרים סי' ס"ח חולק עליו עיי"ש ועיין להרב חשק שלמה בכלליו אות ל"ג ובספר אהל ישרים ד' כ"ו ע"ג ובמה שכתבתי בחלק אסיפת דינים במערכת ה' אות מ' דף מ"ז (ד"ה שוב כתב):

ובמאי דקשה בעיקר כלליו דבכוליה תלמודא נקיטינן דבמלתא דלא שכיחא לא גזרו רבנן דמשמע דליכא מאן דפליג בהאי מילתא ואילו בנזיר בפרק כהן גדול ד' ה"ן ע"א אמרינן דפליגי תנאי מר סבר מילתא דלא שכיח לא גזרו רבנן ומר סבר גזרו בה רבנן כתב

הרב אהל ישרים בדף כ"ו אות ד' שמה שכתב בזה במשנה למלך בהלכות מלוה שם דבריו מגומגמים והוא רצה ליישב דדוקא לענין טומאה פליגי ושוב כתב דליתא שהרי בפרק קמא דביצה ד' ח"י ע"א לענין טומאה אמרינן ואמרינן טומאה ביום טוב מילתא דלא שכיחא היא ומילתא דלא שכיחא לא גזרו בה רבנן ותו אמרינן התם ולד הטומאה היכא משכחת לה גבי כהנים כהנים זריזין הם ופירש רש"י לחד לישנא דזריזין מלבא טומאה לכליהם והויא מילתא דלא שכיחא הרי דאפילו לגבי טומאה אמרינן דלא גזרו בה רבנן ובמחילת כבו גאונו איני מבין דחיתו דאם נניח דיש סברא לחלק בין טומאה לאיסור איך נדחה קרי להאי שינויא על פי סוגיא דביצה הנ"ל דבשלמא אם היינו באים לומר דבטומאה כולי עלמא מודו דגזרו אף במילתא דלא שכיחא לזה ודאי היתה סתירה מסוגיא דביצה הנ"ל שהרי אמרו מפורש גבי טומאה דמשום דלא שכיחא לא גזרו בה אבל הכא במאי עסקינן למימרא דבטומאה הוא דאיכא למאן דאמר דגזרו אף במידי דשכיח אבל ודאי לא נכחד דאיכא נמי מאן דאמר דטומאה ואיסורין שוו אהדדי ובכולהו לא גזרו במידי דלא שכיח ואם כן מצינן למימר שפיר דסתמא דש"ס נקיט הכי ואמטו להכי משני בסוגיא דביצה גבי טומאה דהואיל ומילתא דלא שכיחא היא לא גזרו רבנן:

ומר ניהו הרב אהל ישרים כתב וז"ל ונראה לתרץ דהנה אעיקרא דמילתא דגזרו טומאה בארץ העמים הוא משום ישוב ארץ ישראל דחמיר דהתירו להקונה בית מנכרי לכתוב אותו אפילו בשבת דמשום ישוב ארץ לא גזרו על אמירה וכתבו התוספות בפרק מרובה ד' פ' ע"ב דוקא משום ישוב ארץ ישראל התירו אבל משום מצוה אחרת לא היינו מתירין אמירה במלאכה דאוריתא ואם כן יש לומר דמהאי טעמא גופיה סבירא ליה לר' יוסי בר יאודה בנזיר דמשום ישוב ארץ ישראל גזרו נמי אף במילתא דלא שכיחא אף על גב דבעלמא לא גזרינן במילתא דלא שכיחא והאריך שם לישא וליתן בעיקר כללין עיין שם וגם בספר אשר לשלמה שרשמתי לקמן האריך לפלפל בכלליה דרב מוהרד"ך הנ"ל עיין שם:

עוד למדנו הרב מוהרד"ך שם באיכות מילתא דלא שכיחא דלא הוי מילתא דלא שכיחא אלא כשיהיה הדבר פלא ולא יוכל להעלות על לב לשערו ומדמי לה למה שכתב הרמב"ם בפרק י"ט מהלכות מכירה לענין אונסא דלא שכיחא אבל דבר שאינו פלא חשיב מילתא דשכיחא והרב שער אפרים בסימן ס"ח (בד"ה ועוד כתב שם) הקשה עליו דמה יענה למה שאמרו בפרק קמא דביצה ד' י"ט בצים גמורות במעי אמן מילתא דלא שכיחא היא ולא גזרו בה רבנן ושם אינו דבר פלא שלא יוכל להעלות על לב ואדרבא זה כמעט מצוי אלא שאינו מצוי כל כך ומיקרי מילתא דלא שכיחא וכו' ודוקא לענין אונסא דלא שכיחא הוא

שכתב הרמב"ם שצריך שיהא דבר פלא וכו' אלו תורף דב"ק ונראה שגם מסוגיא דביצה ד' ח"י הנ"ל יש להעיר על הרב מוהרד"ך דטומאה ביום טוב אף שכולם טהורים ברגל לא מיקרי דבר פלא אלא שאינו מצוי כל כך ואפילו הכי קרי לה מילתא דלא שכיחא וכן יש להעיר עליו מכמה מקומות בתלמוד שנראה שאינם דבר פלא וחשבינן להו מילתא דלא שכיחא והרב שער אפרים שתמה עליו מסוגיא דדף י"ט היינו להפליא עליו כי אחרי שהרב מוהרד"ך עצמו הזכיר שם לפני זה סוגיא זו מה יענה עליה אבל משאר המקומות אין לתמוה כל כך כי אולי איידי דטריד בתלמודיה לא נזכר מהם וסיים הרב שער אפרים דדבר ברור הוא שיש חילוק בין מילתא דלא שכיחא לאונסא דלא שכיח כי מילתא דלא שכיחא מיקרי אף שאינו דבר פלא ואפילו הכי לא גזרו אבל אונסא דלא שכיח הוא דבר פלא דוקא שלא יוכל להעלות על לב כי בעצמו הוא לא שכיח ושומר שקבל עליו כל אונסא דמיתיליד ואירע אונס פלאי הוא דפטור אבל סתם אונס חייב אף שאונס לא שכיח כולי האי אבל מילתא דלא שכיח הוא ענין אחר אלו תורף דב"ק ומקרוב נדפס ספר היקר אשר לשלמה לידידי אחד מרבני גאוני עוב"י פאס יע"א מר ניהו הרב הגדול מוהר"ר שלמה אבן דאנן יצ"ו וראיתי בסי' יו"ד ד' ל"ג ע"ד שהביא תורף דברי הגאונים מוהרד"ך ושער אפרים הנ"ל והוסיף להביא דברי מרן מוהרשד"ם בחשן משפט סי' ש"ן דמתבאר שסובר שלא כדעת הרב מוהרד"ך וציין מוהרשד"ם ח"מ סי' רכ"ח וסיים הרי חבל נביאים מתנבאים בסגנון אחד ולא כמוהרד"ך באונסא דלא שכיח לחוד ומילתא דלא שכיח לחוד וכו':

גם באידך כללא דמרן מוהרד"ך דבתקנות דרבנן לא פלוג רבנן בין מידי דשכיח למידי דלא שכיח כנז"ל (בריש כללין) ראיתי בספר היקר אשר לשלמה הנ"ל שהאריך שם בדף ל"ד סוף ע"ב במה שנחלקו עם מרן מוהר"י טאיטאצק (דלמוהרי"ט גם בתקנות אמרינן דבמידי דלא שכיח לא תקון רבנן) והביא שמרן החבי"ב בכנסת הגדולה חשן משפט סי' רכ"ה אות מ' הביא כלליה דמוהרד"ך ושמוהר"י אשכנזי הקשה עליו מדברי הגמרא ומדברי מוהר"י קולון ושהסכים דאפילו בדבר דלא הוי חומרא וגדר אמרינן מילתא דלא שכיח לא אתנו עלה וביאר שקושית מוהר"י אשכנזי מהגמרא היא מדאמרינן בפרק הזהב ד' מ"ז יש דמים שהן כחליפין כיצד החליף דמי שור בפרה או דמי חמור בשור מאי טעמא דרב נחמן סבר לה כר' יוחנן דאמר דבר תורה מעות קונות ומה שתקנו משיכה הוא כדי שלא יאמר לו נשרפו חטיך בעליה ובמידי דשכיח גזרו ובמידי דלא שכיח לא גזרו והכי נמי אמרינן התם דרב הוא דאמר דאם אמר מכור לי באלו קנה סבירא ליה כר' יוחנן דבר תורה מעות קונות ומילתא דלא שכיחא לא גזרו רבנן והאריך בזה בדברים חריפים

וערבים להביא מכמה רבנים דנקטי דלא כהרב מוהרד"ך הנ"ל עיין שם וצדו שם בדף ל"ו ע"ב לחלק בין תקנה לתקנה דהיכא דהתקנה באה לעקור דבר תורה אמרינן דדוקא במידי דשכיח תקנו אבל במידי דלא שכיח אוקמוה אדין תורה אבל היכא דהתקנה באה לקיים דבר תורה אף במידי דלא שכיח תקון ועוד נשא ונתן שם אם בדבר מצוה אמרינן דתקנו אף במידי דלא שכיח וכן בתקנות בעניני כתובה אי אמרינן דתקנו גם במידי דלא שכיח עיין שם דב"ק. ובעיקר כללין (מילתא דלא שכיחא לא גזרו רבנן) ראיתי בבית שלמה יו"ד סי' כ"ט בהגהה מבן המחבר באות א' שרצה לדון בכלל חדש דדוקא בגזרה חדשה לגזור דבר עבור מילתא דלא שכיח בזה לא גזרו אבל אם כבר גזרו גזרה בשביל דבר דשכיח אף על פי שאחר כך נצמח מזה הענין גם במילתא דלא שכיח בכי האי גוונא אמרינן לא פלוג רבנן אלא שלכאורה עומד לנגדנו דברי מוהר"י מינץ שהביא הרמ"א באבן העזר סי' י"ג להקל במינקת מזנה מהאי טעמא דזנות לא שכיח ומצא בבית מאיר בהתשובות שבסוף ספרו סי' ה' שהשיב באמת אהא דהר"י מינץ מטעם הנ"ל וכן כתב שם בספר ישועות יעקב וכן כתב בצל"ח על ביצה ריש דף ז' אהא דאמר התם ביצה עם יציאתה נגמרת וכו' והאריך עוד בזה עיין שם דב"ק וצריך להתישב היטב בכל מה שציין הגאון חקרי לב בקונטרס אחרון שבספר ישרי לב דף קי"ד אות מ' אם אין סתירה לזה ואני אמרתי בחפזי ורק לזכות למי שאין בידו ספר התורה הזה אעתיק מה שציין בזה והוא בבא מציעא דף מ"ו וביצה דף ח"י ודף כ' וגיטין ד' ח"ד שער אפרים סי' ס"ח יבמות דף ל"ח (ל"א) גיטין ד' ה' ודף כ"ז ד"ה אבל ודף נ"ג עבודה זרה דף ס"ה גיטין דף ס"ו משנה למלך הלכות מלוה פרק ד' הלכה י"ד (ד"ה כתב הריב"ל) טור יו"ד סי' קי"ד צמח צדק סי' י"ב גט מקושר ד' ל"ה נדה ד' ל"ד תענית דף כ"ו בכורות ד' ג' רב צבי סי' ס"א ובספר אזן אהרן באות ז"ן ציין לעיין בכללין בפחד יצחק מערכה זו ואין אצלי מערכת המ"ם:

כלל קעג

מילתא דלא שכיח דלא גזרו בה רבנן יש להסתפק כשהגזרה היא משום חשש סכנה אי אמרינן דגזרו גם במילתא דלא שכיח או לא שנא ומסתברא דגם בכי האי גוונא לא גזרו במילתא דלא שכיח מרן חיד"א בברכי יוסף אבן העזר סי' י"ג אות יו"ד:

כלל קעד

מילתא דלא שכיח איזה מילי הוו לא שכיחי והי נינהו הוו שכיחי הביאם רבין חסידא בספר קהלת יעקב במענה לשון ח"ב במערכת השי"ן אות תק"י ומסגנון הלשון מובן שהוא מביא וקורא בשם איזה ספר ואת שמו לא הוגד אך מצאתי שם בחלק ג' אות

תרנ"ד שכתב גם שם את הדברים שבחלק ב' הנ"ל בתוספת קצת ושם אמור דבר בשם אומרו מר ניהו הרב כנסת הגדולה ביו"ד סי' רל"ב והרב אזן אהרן כתב באות ז"ן דבספר פחד יצחק מערכת המ"ם ד' קל"א ע"א אסף וקיבץ מה הם הדברים דלא שכיחי. ובעמוד ב' הביא כמה דברים דאף דלא שכיחי גזרו בהו מהטעמים הכתובים שם:

כלל קעה

מין במינו ומין בשאינו מינו ידוע שבכמה דברים נחלקו הפוסקים אי חשיבי מין במינו ואנכי ההדיוט פלפלתי בקצת דברים שדברו הפוסקים בענינים אלו והן עשרת הדברות. א) לענין שאור ועיסה. ב) לענין קמח חטים בקמח שעורים. ג) חטים שנתבקעו עם חטים שלא נתבקעו. ד) יי"ש של תבואה עם יי"ש של שמרים וכיוצא. ה) אם יש חילוק בדין מין במינו וכו' בין שלמין לחתוכין. ו) אי אזלינן בתר שמא או בתר טעמא. ז) חלב (בצירי) עם בשר אי חשיב מין במינו. ח) גיד ובשר אי חשיבי מין במינו. ט) מים ומלח לעיסה אי חשיבי מין במינו. י) טבל ותרומה אי חשיבי מין במינו עיין בכל זה בשדי חמד מערכת הטי"ת כלל י"ג ועיין בזה בשו"ת ריב"א (רבינו יואל בר אלעזר) בסי' קי"א (בד"ה על מה שכתב הב"י) לענין שאור ועיסה ושם בראש הסימן לענין בשר וחלב:

ולענין בשר ודם היוצא ממנו אי חשיבי מין במינו הנה הרב ערך השלחן ביו"ד סי' ס"ט אית י"ט (על מה שפסק מרן בסעיף י"א בשר שנתבשל בלא מליחה צריך שיהא בתבשיל ששים כנגד הבשר ואז מותר הכל) הביא בשם הרב גנת ורדים סי' כ"ט שהסכים דאין צריך לשער בכל הבשר אלא במאי דנפיק מניה משום דדם שבשלו דרבנן ועוד דדם טעם בשר הוא והוי מין במינו דלא אזלינן בתר שמא אלא בתר טעמא ומין במינו ברובא בטיל מן התורה ורק מדרבנן צריך ששים וכיון דמדרבנן הוא סמכינן אהראב"ד דבמאי דנפיק מניה משערינן וכתב על דבריו וליתא דדם ובשר מין בשאינו מינו הוא כדכתב השפתי כהן בס"ק צ"ה (צריך להגיה ז"ן) וכן כתב בספר מבוא שערים סי' ר"א וכן דעת ספר האורה בתמים דעים סי' קנ"ג וגדולה מזו כתב הרא"ה בבדק הבית דף צ"ט דבשר נאסר מדם אף על גב דנעשה נבלה הוי מין דם ועם בשר אחר הוי מין שלא במינו ואף לדעת האורה בתמים דעים שם ורשב"ם ורבינו תם והר"ן דהוי מין בשר אסור היינו אי אמרינן חתיכה נעשית נבלה אבל לדידן דלא אמרינן נעשית נבלה בשאר איסורין ודאי דבשר שנאסר מחמת דם עם בשר אחר מין שלא במינו הוא והביא דברי רבינו הרוקח בסי' תפ"ח שמורה כן אלו תורף דב"ק והרב טהרת המים בקונטרס שיורי טהרה מערכת הדל"ת אות כ"ה הביא שהרב נשמת חיים בחלק יו"ד סי' ט' חולק על הרב גנת ורדים על פי דברי השפתי כהן דדם ובשר הוי מין בשאינו מינו גם בשם ספר מצרף לכסף שבספר

תרומת כסף סי' יו"ד הביא שהצריך עיון דברי הגנת ורדים דלא ידע מנא ליה וכו' ובשם הרב חפ"א (תפארת אדם) בסי' יו"ד כתב שנסתייע מדברי הגנת ורדים ושוב הצריך עיון ושוב מסיק דדם הכבד עם הבשר הוי מין במינו ומר ניהו בשיורי טהרה במערכת היו"ד ס"ק ט"ו (ד"ה והנה הש"ך) כתב שהרבנים שפתי כהן ופרי חדש סוברים דדם ובשר הוו מין בשאינו מינו ומר ניהו תמה על זה דהחוש יעיד דהוו מין במינו שהרי דם הבלוע בבשר הנפלט על ידי בישול אינו נותן בבשר טעם חדש שישתנה הבשר מטעם שיהיה בו כדי שנדון בו דין מין בשאינו מינו וגם קפילא לא ירגיש טעם דם דאעיקרא הבשר מתהווה מן הדם כמו שאמרו רז"ל דדם שבאדם נעשה בשר ואפשר שגם הראשונים שכתבו דדם ובשר הוו מין בשאינו מין לא אמרו אלא בדם בעין שנפל לתבשיל אבל דם הנפלט מהבשר בבישולו מודו דהוי מין במינו וכו' אלו תורף דב"ק ואין כונתו שכל הראשונים יודו בזה שהרי מדברי הרוקח שהביא בערך השלחן שם מתבאר דגם דם הנפלט מבשר יש דנים בו דהוי מין בשאינו מינו כיעויין שם:

וחמץ ומצה אי מיקרו מין בשאינו מינו עיין בפאת השדה לחלק הכללים במערכת הדל"ת (הוא שדי חמד חלק י"א) כלל ט' סק"ו:

וכתבו התוספות בפרק הערל ריש ד' פ"ב דר' יאודה דאית ליה דמין במינו לא בטיל לא אמר אלא בלח בלח דומיא דדם הפר ודם השעיר או לח ביבש דנבלע בו אבל יבש ביבש מודה דבטל והסברא היא דדבר המתערב מתפשט טעם האיסור בכל ההיתר ולא בטיל אבל דבר יבש האיסור מונח במקומו אלא שאינו ניכר היכן הוא ואף שבתוספות בזבחים ד' ע"ג ע"א ובמנחות ד' כ"ב ד"ה ר' יהודה הביאו סברא זו בשם רבינו תם וכתבו שרבינו יום טוב הקשה עליה וגם רבינו תם חזר בו וכתב דאין חילוק בין לח ליבש מכל מקום בפסקי תוספות במנחות וביבמות פסקו לחלק בין לח ליבש ובשו"ת ריב"א הנ"ל כתב (בד"ה מה שאמרתי) להסביר טעם החילוק שבין לח ליבש אשר לכאורה קשה דכיון דמקרא דדם הפר ילפינן דבמינו לא אזלינן בתר רובא מה לן לחלק בין לח ליבש עיין שם והתוספות בפרק בתרא דמעילה ד' כ"א (ד"ה פרוטה) שהקשו וליבטל ברובא וכו' ולא ניחא הו למימר דמתניתין ר' יאודה היא דסבירא ליה דמין במינו לא בטיל נראה דאזלי בשיטתם דביבמות הנ"ל דביבש מודה ר' יאודה דבטיל ועיין בחידושי הרש"ש שם בשם התורת חיים שתירץ לקושית התוספות דאפשר דמתניתין ר' יאודה היא והשיב על דבריו על פי דבריהם שביבמות דיש לחלק בין לח ליבש וכלומר דהתוספות במעילה דלא משנו הכי היינו משום דסברו דיש לחלק דביבש גם ר' יאודה מודה דבטיל ואפשר לדחות דמאי דלא משנו הכי במעילה היינו דכיון דקימא לן כרבנן דמין במינו נמי בטיל

דחיקא להו לאוקומי מתניתין כר' יאודה ובשו"ת בשמים ראש סי' ב' כתב שהראב"ד הסכים לחלק אליבא דר' יאודה בין לח ליבש שאף רבינו תם כתב כן אלא שהחזירוהו מכח איזה קושיות ויש לישבם עכ"ל והגאון נודע ביאודה בצל"ח למסכת ביצה על דף ג' ע"ב (בד"ה שם ספק טרפה דבר שאל"מ) צדד להביא ראיה דיש חלק בין לח ליבש ועיין במה שפלפל ידידי הגאון ילקוט הגרשוני יצ"ו בחלק א' במערכת דבר שיש לו מתירין ד' כ"א ע"ג וכמדומה לי שראיתי בספרים שכתבו שחילוק זה שכתבו הראשונים הוא דוקא לר' יאודה עצמו אבל לאחרים העומדים בשיטתו אפשר לומר דלא מיפלגי בין לח ליבש ועיין בנודע ביאודה תניינא יו"ד סוף סי' ג"ן ודו"ק וכתב שם דיש לומר דהר"ן לא סבירא ליה מה שחדשו התוספות דביבש ביבש מודה ר' יאודה ועל מה שכתב הרב השואל דהר"ן עצמו כתב סברת התוספות השיבו דזכרונו כוזב לו ודבר זה לא נזכר בהר"ן בשום מקום:

ואם יש חילוק אליבא דר' יאודה בין איסורין דאוריתא לדרבנן מדברי התוספות בפרק כל הבשר דף צ"ט ע"ב (ד"ה שאני ציר) נראה מפשט דבריהם דסברי דבאיסורין דרבנן מודה ר' יאודה דמין במינו בטיל והגאון בשו"ת מוהר"ם שיק בחלק יו"ד ריש סימן קט"ו כתב דפליגי רבוותא אליבא דרבי יאודה במין במינו בדרבנן אי בטיל דהתוספות הנ"ל סוברים דבטיל אבל הריטב"א כתב דדוקא ציר דגרע משאר איסורין וזיעה בעלמא הוא אבל בדרבנן מין במינו לא בטיל לר' יאודה עיין שם אמנם מצאתי בשו"ת פאת השדה להרה"ג מוהר"ר ברוך עקפעלר בסי' מ' שכתב שהאחרונים הבינו מדברי התוספות הנ"ל דיש חילוק לר' יאודה בין דאוריתא לדרבנן ולפי דבריהם העיקר חסר בדברי התוספות שהיה להם לסיים דבדרבנן מודה ר' יאודה לכן כתב כוונה אחרת בדברי התוספות ולעולם אימא לן דמודו התוספות בעלמא דאין חילוק לר' יאודה בין איסור תורה לדרבנן ע"ש:

ודבר שבא לתקן ולהשביח את חבירו דקימא לן לענין דבר שיש לו מתירין דחשיב מין במינו אם הדין כן לכל האיסורין דאף שהוא אינו מינו חשיב מין במינו מפני שבא לתקן ולהשביח את חבירו הנה הרב ערך השלחן בסי' נ"ח כ"ק י"ג כתב דמה שכתבו התוספות בסוף ביצה והרשב"א בסי' ת"ק והרא"ש כלל ל"ב דמים ומלח בעיסה ותבלין לתקן הקדרה חשיבי מין במינו הכריח הרב פרי חדש דלא כתבו כן אלא לענין דבר שיש לו מתירין דלא בטיל וכן כתבו רש"ל בפרק כל הבשר ס' פ"ח ובית חדש וטורי זהב סי' ק"ב סק"ו אבל מלשון איסור והיתר כלל כ"ה דין ו' משמע דסובר דלכל ענין חשיב מין במינו וכן משמע בביצה דאמרינן מאי שנא חטין בשעורין דלא אמר להו דהוי ליה מין במינו חטים בחטים נמי וכו' ואם איתא מאי פריך להו מחטים בחטים הא בחטים

ושעורים סבירא ליה דבטלי והכי נמי מים ומלח בעיסה אלא משמע דסבירא ליה דמים ומלח בעיסה חשיב מין במינו וכן מצא להרמב"ן במלחמות פרק כיצד צולין ובהלכות נדרים שלו דף נ"ב וכו' עיין שם ובפרי מגדים במשבצות סי' ס"ו סוף סק"ה כתב בשם בל"י (בית לחם יאודה) בשם מגן אברהם דביצה בקמח הוי מין במינו כמבואר בסי' ק"ב וכתב על דבריו ולא ידענא דהתם ביותר מששים דליהווי דבר שיש לו מתירין אמרינן כל דלתקן העיסה הוי מינו ולא בטיל אבל בפחות מששים דבטעמא תליא מילתא ואם כן כל שלא נתבטל הביצה חד בתרי ונתנו בקמח הוי אינו מינו ואסור דספיקא דאוריתא שמא היה במקום האסור אם אין ששים בקמח והרב טהרת המים במערכת הדל"ת (דם בצים) דף י"ב ריש עמוד ד' כתב בשם הרב לחם הפנים שכתב בשם מר חמיו הרב מגן אברהם דכל שבא לתקן ולהשביח העיסה חשיב מין במינו ואף דבמגן אברהם סי' תקי"ג סק"ז דחה דברי מוהרא"י דכל שהוא לתקן חשיב מין במינו חזר בו וכן משמע ממה שכתב במגן אברהם סי' שצ"ז ס"ק ט' ומינה דלא תידוק ממה שכתב שם דכל שהוא לתקן חשיב מין במינו בדבר שיש לו מתירין דמשמע דבשאר איסורין דבטעמא תלו חשיב אינו מינו וכדעת הטורי זהב בסי' ק"ב סק"ו דליתא ודבריו לאו דוקא אלא בכל האיסורין סובר המגן אברהם דכל לתקן חשיב מין במינו כמו שהעיד בשמו בלחם הפנים:

וכתב שם (טהרת המים) ליישב תמיהת הפרי מגדים הנ"ל והוא שהפוסקים הסוברים דכשבא לתקן חשיב מין במינו סוברים דהגם דבאינו מינו נותן טעם וטעם כעיקר דאוריתא ובעי ששים וגם באיסור דרבנן הדין כן דכל דתקון רבנן וכו' מכל מקום זה דוקא כשאינו בא לתקן ולהטעים את חבירו ואזי בדליכא ששים טעם האיסור בא בפיו כשאוכל לכן בעי ששים כדי שיתבטל הטעם לא כן כשבא לתקן ולהטעים את חבירו אזי אף דליכא ששים אלא רוב כשאוכל אינו טועם אלא טעם ההיתר שהוא רוב אלא שהטעם הוא משובח ובכי האי גוונא לא נאמר טעם כעיקר דאוריתא כיון שבעצם אינו טועם טעם האיסור בפני עצמו אלא מה שטועם הוא טעם היתר משובח וזהו טעם עצמו בדבר שיש לו מתירין דחשיב ליה מין במינו ולא בטיל וזה טעם הפוסקים שכתבו שהוא דוחק לחלק בין דבר שיש לו מתירין לשאר איסורין דזיל בתר טעמא דטעם אחד להם כאמור ואפילו תימא לחוש לסברת החולקים זה דוקא באיסור תורה אבל באיסור דרבנן סמכינן אמתירים:

כלל קעו

מיעוט אחר מיעוט לרבות. מרן חיד"א ביעיר אזן אות ל"ב רמז למה שכתב הרב גופי הלכות אות שצ"ז בשם כללי רבינו בצלאל בשם הרמב"ן ושבכללי רבינו בצלאל בכתיבת

יד כתוב כן בשם הרמ"ה בחידושיו לסנהדרין וכתב מרן חיד"א דממטבע הלשון ניכר שהם דברי הרמ"ה עי"ש ועם כי ספר גופי הלכות אין מצוי אצלי נראה שבאמת הן הן הדברים אשר דבר בקדשו הרמ"ה בחידושיו לסנהדרין על דף מ"ג ע"א והבאתי דב"ק לעיל במערכת האל"ף כלל שפ"ב עיי"ש:

כלל קעז

מיעוט רבים שנים. כתב הריטב"א בחידושיו למסכת יומא דף ס"ב ע"ב דכל היכא דאמרינן הכי לאו ספקא הוא כלל אלא כאילו נכתב שנים בפירוש ע"כ והביא דבריו הרב יד מלאכי בכלל תפ"ג ונראה לי הדל דהכי מוכח מכמה דוכתי עיין במנחות ריש פרק בתרא דף ק"ד ע"ב הא נמי פשיטא מיעוט עשרונות שתים ובמסכת ברכות בפרק שלשה שאכלו דף מ"ה ע"א דאמר קרא גדלו לה' אתי ובסוף פרק קמא דנזיר דף ח' ע"ב בית עגול וכו' אינו מטמא בנגעים וכו' קיר קירות ומדאזלינן לקולא שמעינן דלאו ספקא הוא ובנדה דף ל"ח ע"ב מיעוט תקופות שתים מיעוט רבים שנים ובירושלמי ריש פרק קמא דברכות כמה כוכבים וכו' ולא מיעוט כוכבים שנים ועיין רש"י בחולין דף קל"ז ע"א (ד"ה וליטעמיך) ודאמרינן ברישׁ מגילה דף א' ע"א ואימא זמנים טובא יש לומר דהיינו מדכתיב והחדש עיין בחידושי הריטב"א שס וק"ל. ובטעם הדבר דאמרינן בכל מקום מיעוט רבים שנים כתב הגאון מוהרד"ך בבית א' חדר י"ג משום שאם תאמר שלשה אני אומר ארבע ואחר יאמר חמש ואין לדבר סוף ולכן יש לנו לתפוס שיעור מוגבל שהוא היותר מועט מכל השיעורים דהשתא אין לפנות אנה ואנה ובעיקר כללין (מיעוט רבים שנים) אתה תחזה לרב גדול בדורינו יצ"ו בספר הביכורים והראיון שנדפס מקרוב מה שהאריך בדף ט"ו אות ז' ובדף ז"ך ע"א בבקיאות נפלאה ועיין לרבין חסידא בקהלת יעקב במענה לשון ח"ג במערכת הלמ"ד אות שט"ז ומה שציין לתשובת מוהרש"ח סי' י"ט הנה תשובת מוהרש"ח הביאה שם באות שי"ח וכונת ציונו היא ששם מסתפק אם יש לחלק בין מכר למתנה דבמתנה דנותן בעין יפה אפשר לא אמרינן מיעוט רבים שנים ולא זכר שכן כתב מוהרי"ו בתשובה המובאת שם באות שט"ז ועיין להרב זכר הדר דף ס"ד ע"א וק"ל:

כלל קעח

מיעוט דקרא לשותפות מדכתיב בלשון יחיד לנוכח ממעטינן שותפות ופליגי רבנן ור' אלעאי בפרק ראשית הגז דף קל"ה אם הוא למעט שותפות דישראל דבעינן שיהא הדבר ההוא מיוחד לו ואם הוא בשותפות אינו מיוחד לו וזו סברת ר' אלעאי אבל רבנן סברי דשותפות הישראל מיוחד לו קרינן ביה ולא ממעטינן אלא שותפות נכרי דלאו בר חיובא

הוא וקימא לן כרבנן דר' אלעאי והרב מוהר"י קורקוס בפרק ו' מהלכות ביכורים דין ו' כתב בשם הרשב"א דקימא לן כר' אלעאי ומרן מוהריט"א בספר קהלת יעקב במערכת החי"ת סי' לק"ט דף ה"ן (מדפוס אשכנז) ע"ב כתב דסברת הרשב"א מחודשת היא לא הזכירוה הפוסקים וחידוש הוא שלא זכר שר דהסמ"ג בעשין ע"ט לא ברירא ליה דנקיטינן כרבנן דר' אלעאי שכתב ויכול להיות שאין הלכה כר' אלעאי אף על פי שהלכה כמותו בראשית הגז וכו' עי"ש וכתב עוד בקהלת יעקב (בד"ה שוב) דעד כאן לא פליגי רבנן אר' אלעאי אלא היכא דאם נאמר דהשותפים חייבים אין אנו מחייבים שיעשו כל אחד ואחד המצוה בפני עצמו אלא בין שניהם יעשו המצוה בשותפות דבין שניהם יתנו שיעור הראוי ליתן לראשית הגז ובין שניהם יתנו לכהן הבכור הנולד מבהמת השותפות וכן כל כיוצא בזה דבכי האי גוונא אין סברא למעט שותפות ישראל כיון דשניהם בר חיובא הם אבל אם יצטרך כל אחד לעשות המצוה בפני עצמו כמו באתרוג שכל אחד צריך ליקח לעצמו וכן בסוכה דבעינן שכל אחד ישב בסוכה שלו וכיוצא לזה גם רבנן מודו דממעטינן שותפות דישראל וביאר בזה כמה ענינים עי"ש דבריו הנחמדים מזהב ומפנינים כן כתוב בקונטריסי לפני כמה עשרות שנים וכבר נדפס זה בספרי הקטן דברי חכמים סימן ס"ב:

והנה ראיתי שעל דברי מרן מוהריט"א בכלל לק"ט השיג הגאון חקרי לב המוזכר להלן (בד"ה ולענין רבית) לכן אכתוב תורף דברי שניהם בס"ד והוא שבקהלת יעקב הנ"ל הקשה במה שכתבו הראשונים דאין אדם יוצא ידי חובת לולב כשהוא של שותפות וכן בסוכה למאן דאמר דסוכה של שותפים פסולה משום דכתיב לך ואמאי הרי בחולין גבי ראשית הגז דכתיב גז צאנך פליגי רבנן ורבי אלעאי וקימא לן כרבנן דאינו ממעט אלא שותפות עם גוי אבל שותפות עם ישראל חשיב שפיר לך ואם כן בסוכה ולולב גם כן ליתכשר בשותפות ישראל ולזה חילק בין מצוה דחובת הגוף כי הנך דבעינן כלו שלו ואי אפשר לקיים המצוה בחצי אתרוג שאינו שלו לא כן בראשית הגז שיש בחלק כל אחד כדי חיוב המצוה ועוד הקשה על מה שכתב הרמב"ם בשלישי מהלכות ציצית דכסותך מיעט שאולה ובגדיהם ריבה של שותפות והרי לרבנן לא נתמעט שותפות ישראל מדכתיב כסותך ולמה לי ריבויא דבגדיהם ותירץ דקימא לן ציצית חובת גברא ואינו יוצא בחצי כסות ובעינן כולה שלו ובכי האי גם רבנן מודו ועל זה השיב הגאון חקרי לב בדף ל"א ע"ב דמלבד הדוחק שלפי דרכו צריך לומר דסוגיא דחולין דף קל"ה דדריש הכי לרבי אלעאי כנראה דלרבנן לא בעי ריבוי בגדיהם היינו דאתי כמאן דאמר

ציצית חובת מנא הוא כמו שכתב גם כן הרב בקהלת יעקב וזה דוחק לאוקמי סתמא דש"ס כמאן דאמר חובת מנא שלא כהלכה:

בר מן דין קשה לפי שיטתו דלשותפות ישראל אין צריך ריבוי לפי שהמיעוט אינו ממעט אלא שותפות עם הגוי מה יענה למה שכתב הרמב"ם בשני מהלכות מתנות עניים ואפילו היתה של שותפין שנאמר קציר ארצכם אפילו של רבים וכתב מוהר"י מוהר"י קורקוס דשדך מיעט שותפות גוי וארצכם ריבה שותפות ישראל גם ברביעי מהלכות תרומה כתב בהלכה ח' פירות השותפין חייבות בתרומה ומעשר שנאמר מעשרותיכם אפילו של שנים וכתבו הרדב"ז ומוהר"י קורקוס דדגנך אתי למעט שותפות גוי עיין שם גם בשני מהלכות ביכורים הלכה ח' כתב דפירות השותפין חייבין בבכורים דכתיב בכורי כל אשר בארצם גם ברביעי מהלכות בכורות הלכה א' כתב בהמת השותפין חייבת בבכורה לא נאמר בקרך וצאנך אלא למעט שותפות גוי ובחולין דף קל"ו דפטר ר' אלעאי שותפות ישראל מדכתיב בקרך וצאנך הקשו והא כתיב בקרכם וצאנכם ומשני דכלהו ישראל שמעת מינה דלרבנן בקרך למעט שותפות גוי ובקרכם לרבות שותפות ישראל ודברי הרמב"ם הם כתנא קמא וכמו שכתב גם כן מרן כסף משנה ואם כן תיקשי למה לי כל הנהו ריבויי לרבוי שותפות ישראל והרי לרבנן דר' אלעאי בראשית הגז גם בלי ריבוי לא ממעטי מדכתיב גז צאנך כי אם שותפות גוי לבד גם רשב"ם בבבא בתרא ד' קל"ז (דבור המתחיל ואם) כתב דלכם מיעט של שותפין דאינה כולה שלו ואף על גב דדרשינן בחולין דף קל"ה בגדיהם עריסותיכם תרומותיכם לרבות של שותפות הוא הדין נמי אי הוה כתיב פרי עץ הדרכם וכו' שמע מינה דפשיט ליה דבלי ריבוי בכל ענין מתמעט גם שותפות ישראל במיעוט לך ודומה לו והיינו משום דסבירא ליה דאף על גב דבכוליה הך סוגיא כי מוקי באיצטריכו הנהו ריבויי לרבות שותפות ישראל הוא לרבי אלעאי דוקא ואנן לא קימא לן כוותיה אין זה אלא לרבא דאמר דמודה רבי אלעאי בכל הני אך למאי דאסיק רב ביבי דליתנהו להני כללי דרבא ובכל הני פטר שותפות ישראל וכל הנהו ריבויי לכל ישראל אם כן מינה דדעת רבנן דר' אלעאי דמחייבי בכל הני בשותפות ישראל הוא מדכתיב בכל הני הנהו ריבויי בגדיהם בקרכם ודומיהן נמצינו למדין דלדעת הגאון מוהריט"א כי כתיב מיעוטא בקרא אינו ממעט אלא שותפות עם הגוי אבל שותפות עם ישראל לא אימעיט ולא צריך קרא לרבוייה ולדעת הגאון חקרי לב לפי מסקנא דרב ביבי דאמר ליתנהו להני כללי כי איכא מיעוטא ממעטינן מניה גם שותפות ישראל אי לאו דאיכא ריבויא לרבות של שותפות ישראל ועיין לקמן (בד"ה שוב מצאתי):

ולענין רבית דכתיב את כספך לא תתן לו בנשך וכו' חקר הגאון בנין ציון במהדורא קמא סי' ס"ה (ד"ה ואם) למה לא יהא מעות שותפות של שני ישראלים או לפחות של ישראל ונכרי מותר להלות ברבית כיון דכתיב כספך אכלך וכו' ומסתמיות דברי הפוסקים שלא הזכירו היתר זה מובן דאסור וניחא ליה על פי מאי דאיתא בתורת כהנים פרשת בהר כספך אכלך ולא כסף אחרים ואוכל אחרים או כספך ולא כסף מעשר אכלך ולא אוכל בהמה כשהוא אומר נשך כסף לרבות כסף מעשר נשך אוכל לרבות אוכל בהמה ופירש הקרבן אהרן כסף אחרים היינו נכרי דנעשה לו ערב ליקח לו מעות מן הנכרי אי נמי כספו של נכרי ביד ישראל מותר להלוותו ברבית וכן שנינו בתוספתא הרי ממיעוט דכספך ממעטינן נכרי לבד שאין לו לישראל זכות בו ומנשך כסף סתמא מרבינן כל שיש לישראל בו זכות ואף דאינו נקרא ממונו שהרי לענין חלה ומצה ואתרוג למאן דאמר מעשר ממון גבוה ממעטינן מעשר כדאמרינן בסוכה ד' ל"ה מכל מקום הכא מרבינן אף למאן דאמר דבתורת כהנים על כרחין סבירא ליה דממון גבוה הוא דאם לא כן איך סלקא דעתין למעט מעשר מכספך דצריך ריבוי ואם כן כל שכן לשותפות ישראל עם נכרי מרבינן לאיסור מריבויה דנשך כסף ולכן לא הוזכר בפוסקים מזה להיתר וכו' ועוד בלאו הכי לפי מה שכתב רש"י שם לענין דיגון לא שייך לפטור משום שותפות נכרי אלא דבר דאי אפשר לחלק כגון הצאן לענין ראשית הגז אבל תבואה שנחלקת במדה קרינן ביה דגנך בחלקו של ישראל ואם כן הכא נמי במעות שאפשר לחלוק חלקו של ישראל ושל נכרי שהרי מטבעות חלוקות הן לא שייך לפטור מטעם שותפות נכרי אלו חורף דב"ק הנה דק ואשכח דלא מצינן למעוטי ברבית מעות שהן של שותפים ישראלים או ישראל וגוי הא לאו הכי היה הדין נותן להתיר רבית בכסף של שותפות ישראל וגוי משום דכתיב כספך:

ואנכי ההדיוט כתבתי במקום אחר שהרב צפיחית בדבש בסי' מ"ט דף קל"ו העיר שהגאון חקרי לב בחלק יו"ד ח"ב סי' י"ז הביא חבילות של סוגיות דכל היכא דכתיב לשון יחיד בכינוי ממעט שותפות גוי והרב המחבר בדינא דעסיק היינו בדין שכירות בתים לעכומ"ז דאסור משום שנאמר לא תביא תועבה אל ביתך בא ללמד היתר על פי כלל זה דכיון דכתיב ביתך יש למעט כשיש בו שותפות עם הגוי שאין הבית מיוחדת לישראל וכיון שבזמן הזה דינא דמלכותא הוא דבעי למיהב מס וטסקא למלכא ומשועבדת להטסקא הוה ליה כשותפות ישראל עם הגוי וממעטינן לה מדכתיב ביתך והדר קשיתיה מדחזינן להגאון חקרי לב שם דלא מלאו לבו להתיר רבית בשותפות גוי מדכתיב כספך ואיך אנן ניקום ונישרי לכתחילה על פי דרשה דביתך לשון יחיד

להשכיר בית בזמן הזה דאיכא שותפות עם המלך וניחא ליה דלא דמו להדדי מתרי טעמי. א) דברבית לא אשכחן לשום חד מרבוואתא דאמר להתיר רק דהגאון חקרי לב רצה להמציא היתר על פי דרשא זו משום הכי לא רצה לסמוך על המצאתו אבל בהא דשכירות בתים אשכחן לראב"ן דמתיר והסכימו עמו הגאונים בית חדש ושפתי כהן ואם כן שפיר מצינן למיסמך אהאי דרשה דביתך ממעט שותפות עם הגוי. ב) דבחקרי לב שם גבי רבית דק ואשכח כמה סוגיות דמוכח איפכא דאף בכסף של שותפות עם הגוי אסור וגם מתשובת מרן מוהרימ"ט שהביא שם מוכח בהדיא שלא כדבריו משום הכי לא סמך על המצאתו להתיר רבית בכסף של שותפות ישראל עם הגוי אלו תורף דברי הרב המחבר שם ולא הוה ידענא טעמא דמילתא אמאי לא שרי רבית בכסף של שותפות עם הגוי כדמוכחי סוגיא דאייתי בחקרי לב (כאסהדותיה דרב צפיחית בדבש) דכי כתיב לך וכיוצא ממעטינן שותפות עם הגוי ואם כן הכא נמי הרי כספך כתיב אולם על פי דברי הגאון בנין ציון הנ"ל מתישב שפיר הן על פי דברי התורת כהנים והן על פי דברי רש"י וכמבואר:

עתה בשובי אל הארץ הטובה זכני החי"ת בספר הקדוש חקרי לב ואחרי כי כן אמרתי לטייל בדב"ק ועיינתי במילי דמר בריש סי' י"ז וראיתי שבתחלה רצה ללמוד היתר רבית בכסף של שותפות על פי סוגיא דבפרק ראשית הגז הנ"ל והיינו לרבנן יש להתיר בכסף של שותפות עם הגוי דוקא ולר' אלעאי יש להתיר גם בשל שותפים ישראלים והוקשה לו דבהך סוגיא אמרינן גבי מזוזה דכתיב ביתך דאתי לדרך ביאתך דהיינו ימין וכן בביכורים דכתיב ארצך ממעטינן חוצה לארץ ומכסותך דגבי ציצית ממעטינן טלית שאולה וכן מגניך דבמעקה ממעטינן בתי כנסיות ולא ממעטינן מכל הני שותפות גוי והכי נמי ברבית היכי נישרי בשותפות ממיעוטא דכספך ואולי רז"ל דרשי להאי מיעוטא לדרשא אחריתי כדדרשי בהנך ולאו למעוטי רבית בשל שותפים אתא וניחא ליה שהרי התוספות שם בד"ה ביתך הקשו אמאי לא אמרינן דביתך ממעט שותפות של גוי כדדרשינן בכל הני דלעיל והרשב"א והר"ן בחידושיהם שם תירצו דשאני מזוזה דחובת הדר היא ואפילו שוכר חייב ואמר מר ובהכי ניחא גם במעקה דחובת הדר הוא והרבנים רמת שמואל וזרע אברהם תירצו דביומא ד' י"א אמרינן דאיתרבי בית הכנסת ואשה ושותפים דהני בעי חיי וכו' ואם כן גם בשותפות עם הגוי חייב משום דבעי חיי ושוב שקיל וטרי בדין שותפות עם הגוי בבית אי חייב במזוזה וסיים דמכל מקום למדנו דהיכא דליכא מידי למידרש ממיעוטא אמרינן דהוא למעוטי שותפות דישראל או דגוי ואם כן ברבית דלא אשכחן שום דרשא דרשינן כספך אכלך למעט שותפות וכו' וכתב דאין טעם לחלק דכל

הנך דמיעטו שותפות גוי היינו במצות עשה אבל במצות לא תעשה מנא לן דדרשינן הכי דזה אינו דהא משמעות הוא ומאי נפקא מינה בין עשה ללא תעשה ועוד דבבכורות ד' ט' דרש ר' יאודה לא תגוז בכור צאנך למעט שותפות גוי וגם ר' שמעון לא חלק כי אם דסבירא ליה דשותף גוי בבכור אינו חייב עיין שם שמעת מינה דאין לחלק בכך אלו תורף דב"ק:

ותמיה לי על מה שעלה בדעת עליון לחלק בין מצות עשה ללא תעשה ודחה זה מסברא ומגמרא דבכורות כנז"ל למה לו להביא ממרחק מסוגיא דלא עסיק בה והלא היה יכול להכריח שאין לחלק כן מגופא דשמעתא דראשית הגז דקעסיק בה דהרי אמרינן בדף קל"ה ע"ב פאה אף על גב דכתיב שדך דידך אין דשותפות לא כתב רחמנא ובקוצרכם את קציר ארצכם אלא שדך למה לי למעט שותפות נכרי בכור אף דכתיב כל הבכור אשר יולד בבקרך ובצאנך דידך אין דשותפות לא כתב רחמנא ובכורות בקרכם אלא בקרך וצאנך למה לי למעט שותפות דגוי ובריש ד' קל"ו אמרינן מעשר אף דכתיב מעשר דגנך דידך אין דשותפות לא כתב רחמנא מעשרותיכם אלא דגנך למאי אתא למעט שותפות דגוי הרי בכולהו תלתא הנ"ל איכא לאו ודרשינן למעט שותפות דגוי מדכתיב שדך בקרך דגנך אלמא ליכא לפלוגי בין עשה ללא תעשה והמעיין בגוף דב"ק בריש הסימן י"ז יראה שהזכיר אלו השלשה פאה ובכור ומעשר ומה שעליהם אמרו בסוגיא הנ"ל דהוא למעוטי שותפות עם הגוי ובכן תגדל התימה כמובן וכן יש לתמוה על הרב פתח הדביר בסי' רמ"ו אות ט"ו שבדף י"ט סוף ע"ג הביא הסוגיא דחולין דדגנך אתא למעט שותפות גוי וכן נמי גבי חלה ופאה ובכורה ומעשר ומתנות דמיעוטא דכתיב בהו כגון ראשית דגנך פאת שדך יולד בבקרך אתא למעוטי שותפות גוי ובדף כ"ב ע"א (ד"ה עלה) הביא מה שכתב בחקרי לב דאין לחלק בין עשה ללא תעשה וכו' ולא העיר עליו מגופא דשמעתא כדכתיבנא והנה אמת דאנכי ההדיוט בשדי חמד מערכת חמץ סי' ה' סוף אות ל"ה הבאתי בשתיקה דברי הרב יד דוד (שיטה) בחידושיו לפסחים ד' כ"ג דיש לחלק בין עשה ללא תעשה דדוקא בעשה ממעטינן שותפות מדכתיב לך עיין שם אמנם כעין משוינא אנפשין הדרנא לפום מאי דמתבאר מסוגיא דליכא לפלוגי בהכי:

גם מדברי הראב"ן שהביא הרב בית חדש ביו"ד סי' קנ"א ס"ק ט' מתבאר יפה שאין לחלק בין עשה ללא תעשה שכתב שמה שנהגו עתה להשכיר בית דירה לעכומ"ז הוא משום דלא אמרה תורה לא תביא אל ביתך אלא בבית המיוחדת לישראל לא כן עתה שנותנים מס למלכות וכו' הרי דגם בלא תעשה דריש ביתך למעט כשאינה מיוחדת לך וכן מדברי הרדב"ז בחדשות סי' ר' הביא דבריו בחקרי לב ד' ל"ב ע"ג (ד"ה ואם לחשך)

מתבאר דאין לחלק בין עשה ללא תעשה שכתב גבי שדך לא תזרע כלאים בהמתך לא תרביע כלאים ואם יש לגוי שותפות בה מסתבר לי דאפילו עומד ורואה מותר ובלבד שלא יאמר לגוי לעשות דשדך ובהמתך כתיב וממעטינן אם יש לגוי בה שותפות ואפילו הכי אסור אמירה לגוי דאתי לאיחלופי וכולה חדה גזירה היא עכ"ל הרי בהדיא דבלאוין גם כן משמע ליה להרב דמיעוטא ממעטינן של שותפות:

שוב כתב בחקרי לב דיש לומר דברבית לא מצינן למידרש כספך למעט שותפות והוא על פי מה שחילק רש"י בין תבואה דכמאן דפליג דמי לצאן וכו' (כדכתב בשו"ת בנין ציון הנ"ל) והאריך לפלפל בזה אי אנן קימא לן לחלק בהכי בין תבואה לצאן וכו' דמפסקי הרמב"ם בכמה מקומות מוכח דנקטינן דאין לחלק וכתב בדף כ"ט (בסוף ד"ה גם) וז"ל באופן שנתבאר שמה שכתב רש"י דבדבר הראוי להתחלק לא שייך למעט שותפות גוי לא קאי לפי האמת אלא אין לחלק ומינה לרבית דכתיב כספך מתמעט ביה שפיר שותפות גוי שוב עמד (בדף למ"ד ד"ה אלא) לבאר בכל מקום דכתיב בלשון יחיד דממעטינן שותפות אם דוקא שותפות דגוי הוא דממעטינן כרבנן דר' אלעאי או אף שותפות דישראל ממעטינן כר' אלעאי והביא ראיות דנקטינן דממעטינן אף שותפות דישראל וסיים בדף ל' סוף ע"ב דלפי זה אם באנו למעט מכספך שותפות יש לנו לומר דרבית של שותפות עם ישראל נמי שרי וזה אין לו שחר והס כי לא להזכיר דמלבד שיש ראיות לאסור ועוד דאם איתא להא הראשונים שהמציאו כמה מיני היתר כבעיסקא ועל ידי מכירה וכיוצא למה להו כולי האי הרי בקל היו יכולים למצוא היתר על ידי שותפות שני ישראלים אלא ודאי דאין היתר בשותפות ישראלים ומדהא ליתא על ידי שותפות עם גוי נמי ליתא ומיעוט דכספך אצטריך לאיזו דרשה ואחר החיפוש מצא בתורת כהנים פרשת בהר וכו' (היא הראיה שהביא בבנין ציון שהזכרתי למעלה והבנין ציון לא היה בידו ספר חקרי לב וכוונה דעתו לדברי קדשו) הרי דמיעוט כספך לא בא למעט אלא כולו של גוי ולא של שותפות והוקשה לו דאם כן בכל הנהו דממעטינן שותפות מדכתיב בלשון יחיד לנוכח מנא לן למימר הכי דילמא לא אתי אלא למעט כולו של גוי והאריך בזה ושוב הקשה במאי דדרשינן בפרק קמא דפסחים לא יראה לך שלך אי אתה רואה אבל אתה רואה של אחרים ושל גבוה אמאי לא נימא דלך בא למעט של שותפות כדאמרינן בשאר מקומות שוב ראה מה שכתב מרן מוהריט"א בקהלת יעקב הנז"ל בריש כללין והרבה להשיב ולפלפל בדברי קדשו ובדרשת התורת כהנים הנז"ל:

ואחר הפלפול כתב בדף ל"א ע"ד (בד"ה כי ע"כ) דנראה לו דכי מיעטו בתורת כהנים כספך ולא של גוי גם שיתוף גוי בכלל לפי מה שכתבו התוספות בסוגיא דפרק ראשית

הגז (בד"ה ואי) דמאן דאמר דגנך ולא דיגון של גוי סובר דתרתי שמעינן דמה לי כולו של גוי או חציו ואף אם תמצא לומר דאף על פי כן לא הוה ליה למיתני ולא של גוי דליתני רבותא טפי ולא שותפות עם גוי כל שכן אם יהיה כל הכסף של גוי הרי כתבו התוספות בדבור הנז' דתנא דדריש דגנך ולא דיגון של גוי סבר דבמיעוט אחד לא מצי ממעט כי אם בכולה של גוי ולמעט שותפות בעינן מיעוט שני וזה מוכרח דהרי בסוגין אסיק דשדך דכתיב בפאה מיעט שותפות גוי ואילו בתוספתא פרק שני דפאה ואיתא גם כן בתורת כהנים פרשת קדושים מייתי לה בפלוגתא דתנא קמא לא מיעט שדך כי אם של גוי לגמרי ור"י ור"ש פליגי וממעטי גם שותפות גוי ואם כן על כרחין דבהך פלוגתא דכתבו התוספות דתלוי אי דרשינן דיגונך ולא דיגון גוי או דגנך ולא דגן של גוי ואם כן יש לומר דעל כרחין דהך תנא דתורת כהנים דלא מיעט מכספך אלא של גוי גמור אתי כתנא קמא דפאה ואנן לא קימא לן הכי ושקיל וטרי לחזק דבריו שוב הביא דברי מוהרש"ל בים של שלמה פרק ראשית הגז סי' ב' והאריך לפלפל בדברי קדשו וסיים בדף ל"ב ע"ג (בסוף ד"ה גם במ"ש) דלפי מה שכתבו בהגהות מרדכי לענין מזוזה ונגעים דממעטינן שותפות דגוי הוא הדין לרבית דאף אי מכספך דרשי רבנן איזו דרשא אפילו הכי מתמעט גם כן שותפות גוי ואף דאין לנו לדרוש מדעתינו הכא שאני דמשמעות מכח יתור הוא וגם בלשון בני אדם יש להבין כן ושוב מצא בתשובות הרדב"ז החדשות סי' ר' שכתב גבי קראי דשדך לא תזרע כלאים וכן בהמתך לא תרביע כלאים דממעטינן אם יש לגוי שותפות רק שאסור לומר לו הרי דדריש הכי מדנפשיה ושקיל וטרי דמדברי התורת כהנים מתבאר היפך סברת הרדב"ז ועל כל פנים גבי כספך דרבית אין לנו שום סתירה מלהתיר בשותפות דגוי אלא שמדברי מוהרימ"ט בח"א סי' קט"ז מתבאר דכשהמעות הן בשותפות עם גוי אין השותף ישראל יכול להלותם לישראל ברבית ורק אם הגוי נותנם ברבית מותר להשותף ישראל אף שיודע ששותפו הגוי נותנם לישראל דאדעתא דידיה הוא דעביד וכתב על דבריו אם הלכה נקבל ואם לדין יש תשובה שיש להתיר בשותפות גוי גם על ידי שותף הישראל כיון שהמעות אינן מיוחדות לו לגמרי וכן בשותפות עם הקדש דגם כן נתמעט מכספך דגוי והקדש שוים וכו' ונסתפק איך הדין בשותפות עם מעות יתומים קטנים ושקיל וטרי בזה וכתב בדף ל"ג ע"ב בד"ה איך שיהיה כשמעות הדיוט מעורבות עם הקדש ויתומים היה מקום לדון להתיר רבית דרבנן למה שאנו דנים להתיר של שותפות גוי אלא דבעיקר הדין דשותפות גוי שרי אף ברבית של תורה שהוא הבנין אב לזה אחר כל מה שצדדנו בטעמי ההיתר מלבד דלהקל בשל תורה צריכה רבה גם מצא סמך לאסור מדאמר רב נחמן גבי הני תרי כותאי (בפרק הרבית ד' ס"ט) זוזי כמאן

דפליגי דמי ואם כן יש לומר דאף אם בכל התורה קימא לן דשותפות גוי חשיב ככולו של גוי אף אם נאמר גם בתבואה ופירות דדבר העשוי להתחלק הוא אפילו הכי בשיתוף מעות לא איתרבי לפיטור כי אם של גוי לגמרי דאילו בשותפות לא כיון דכמאן דפליגי דמי ואם כן יש לומר דמהאי טעמא לא מיעטו בתורת כהנים מכספך אלא של גוי לגמרי ולא מיעטו בו שותפות גוי ועוד ראיה לאסור מדאמרינן בביצה ד' כ"א בהמה חציה של גוי מותר לשחטה עיסה חציה של גוי אסור לאפותה משום דכמאן דפליגא דמיא והכי נמי איך יהא שרי לתת ברבית בשיתוף גוי כיון שיחלק השיתוף ולא יתן לישראל חלקו ברבית ואף דלא דמי לעיסה דעל כל פנים סופה להתחלק מיד אחר האפיה אבל כאן שאין דעתם להתחלק וכל שכן כשקבעו זמן לשותפותם מכל מקום כיון שאין לנו בירור גמור לעיקר היתר זה יש לומר דמהאי טעמא דעל הרוב אפשר להתחלק השיתוף לא התיר בו הכתוב בשיתוף גוי והביא מה שכתבו התוספות בפסחים דף מ"ו ד"ה הואיל בההיא דביצה דאיסור העיסה אינו אלא מדבריהם והצריך עיון מדאמרינן בפרק חלק ד' קי"ב עיסה חציה של עיר הנדחת מותרת דכמאן דפליגא דמיא הרי שהתירו מטעם זה בעיר הנדחת אלמא דמדאוריתא דינא הכי ושקיל וטרי גבי שותפות הקדש וקטן ומסיק באופן שאם באנו להתיר שותפות נכסי בר חיוב עם הקדש ויתום ברבית דרבנן מטעם השיתוף אינו מוכרח שוב צדד להתיר אם יהיו המעות של הקדש או של קטן רובא לגבי שאר המעות מטעם ביטול ברוב דיבש ביבש חד בתרי בטיל דגם במעות בטיל זולת בדבר שיש לו מתירין ושקיל וטרי בזה וכתב דיש לצדד איסור משום דממונא לא בטיל ושקיל וטרי בזה ואם יש לאסור לערב המעות משום אין מבטלין איסור וגם דיש צד איסור דבאיסור ניכר או שיש בידו להפריד האיסור לא שייך ביטול וכו' וסיים באופן שאין בכל מה שכתבתי צד היתר גמור לעיקר חקירתינו כי אם בזאת יש סמך להתיר מפני שאין בכל העסקים חשש רבית דהא איכא בלא שום איסור כגון להלוות לגוי וכיוצא ואם כן יש לומר שיטלו הגדולים חלקים מדבר המותר שאין בו שום ספק נגד חלק ההקדש והקטנים שיטלו מדבר שיש בו חשש רבית מדרבנן וכן כתב מוהרימ"ט שם והביא ראיה מגר וגוי שירשו את אביהם גוי דאומר הגר להגוי טול אתה עבודה זרה ואני מעות ואי משום ברירה הא קימא לן יש ברירה בדרבנן וכן נראה מהרשב"ץ ח"א סי' קל"א שמתיר בכי האי גוונא בשל דבריהם שוב כתב דאף שמדברי הריטב"א בחידושיו לפרק בתרא דעבודה זרה בההיא דגר וגוי שירשו את אביהם וכו' מתבאר דטעמו של מוהרימ"ט רפיא בידיה מכל מקום בנדון דידן שאין הספק אלא ברבית דרבנן וגם שאין כאן איסור ברור אלא חשש איסור גם הריטב"א יודה דאין כאן חשש כלל וכו' אלו תורף דב"ק:

מתבאר שאף שצדד הרבה לומר דברבית דכתיב כספך יש למעט כסף שהוא בשותפות עם גוי מכל מקום לא הסכים כן להלכה וכן בדין וכמו שהבאתי לקמן במערכת השי"ן כלל ס"ב (ונדפס בדברי חכמים סי' פ"ג) בשם גאון עזינו הרב פתח הדביר בח"ג ד' כ"ב ע"ד על פי מה שהביא מרן חיד"א במחזיק ברכה סי' רמ"ו בשם ספר הבתים בכתיבת יד בדין שביתת בהמה שהיא בשותפות עם הגוי שיש מי שאומר דאין בה משום שביתה משום דממעטינן שותפות עם הגוי מדכתיב שורך וחמורך ובהמתך לשון יחיד לנוכח והמחבר ספר הבתים כתב ויראה לי שאין לנו בענינים אלו אלא מה שביארו לנו רבותינו אבל מה שלא דקדקו בו לא נדקדק אנחנו כל שכן כשהוא להקל ואולי הם היו מעמידים מיעוט של בהמתך בענין אחר שלא ידענו לפיכך אין לנו למעט לא שאולה ולא שותפות שהם היו יודעים המיעוטים לפעמים לשותפות לפעמים לשאולה ושכורה כי כל הדינים היו להם בקבלה ובדינים שהיו להם קבלה להיתר דרשו למעט שותפות וכיון שלא דרשו מיעוט בדין זה אות היא כי קבלתם בזה לאסור והמיעוט לאו להכי הוא דאתא ועל פי הדברים האלה כתב הרב פתח הדביר דאין מקום לצדד שום צד היתר גבי רבית דכתיב כספך למעט מעות של שותפות עם גוי ואנכי הדל הבאתי שם בשם איזה גאונים בדורינו שאמרו להתיר שביתה בבהמה שהיא בשותפות עם הגוי מדכתיב בהמתך וכתבתי שכתבו כן לפי שלא ראו דברי ספר הבתים הנ"ל שלפי דברי ספר הבתים כיון דלא אשכחן לרז"ל דדרשו בהמתך למעט שותפות ודאי דאנן בדידן לא מצינן למידרש הכי ואם היו רואים דברי ספר הבתים לא היו מהנדסים בדבר עיין שם:

אמנם עתה אומר אני דאין דבר זה פשוט דמלבד דבספר הבתים בעצמו כתב בשם יש מהגדולים שכתב דדרשינן גבי שביתת בהמה מדכתיב לשון יחיד למעט של שותפות עם גוי מטעם שכתב הגאון חקרי לב דמשמעותא הכי הוי וכו' וגם בלשון בני אדם וכו' וכגון זה יוצא מן הכלל דאין לדרוש דרשות מדעתינו ועוד נראה שרבותינו התוספות לא שמיעא להו כסברת הרב ספר הבתים שהרי בפרק ראשית הגז ד' קל"ו ד"ה ביתך דאמר רבה דרך ביאתך הקשו אמאי לא אמרינן דבא למעט שותפות עם הגוי כדאמרינן בכל הנך דלעיל והניחו בתימה ולפי סברת ספר הבתים מאי קושיא הא לא דרשינן הכי אלא היכא דאית לן קבלה והכא משום דלא הוה להו קבלה למעט שותפות הוצרכו למידרש דרשא אחריתי אלא מוכח דסברי דלא בעינן קבלה ולהכי קשיא להו שפיר וכן מתבאר יפה מדברי התוספות בפרק הישן ד' ז"ך ע"ב ד"ה כל האזרח עיין שם היטב והגאון חקרי לב בריש סי' י"ז כתב דהרשב"א והר"ן בחידושיהם שם תירצו לקושית התוספות דשאני מזוזה דחובת הדר היא ואפילו שוכר חייב משום הכי לא ממעטינן מביתך של שותפות

עם גוי וכתב מדנפשיה דבהכי אתי שפיר גם למעקה וכלומר דקשיא ליה דבדף קל"ו דרשינן גגך למעוטי בתי כנסיות ואמאי לא דרשינן למעט שותפות גוי ואמר מר דאתי שפיר לפי דברי הרשב"א והר"ן משום דגם מעקה היא חובת הדר ובשם הרבנים רמת שמואל וזרע אברהם כתב שתירצו קושית התוספות על פי מאי דאמרינן בפרק קמא דיומא ד' י"א דבית הכנסת ואשה ושותפין איתרבו מסברא דאטו הני לא בעו חיי וכו' ואם כן גם בשותפות עם הגוי חייב מהאי טעמא דבעו חיי (ושקיל וטרי בדברי הגהות מרדכי בפרק קמא דעבודה זרה ובחולין בדין מזוזה בבית של שותפות עם הגוי) דמוכח מכל זה דאי לאו דאית לן טעמא הוה ממעטינן מביתך של שותפות גוי ואם כן נראה שאף אם הגאון חקרי לב היה רואה דברי ספר הבתים לא מפני זה היה מחליט לומר שאין לצדד היתר ברבית בשותפות עם גוי מכספך מאחר שסברת ספר הבתים יחידאה נגד רבותינו התוספות והרשב"א והר"ן דמוכח והרי הוא כמבואר דסברי כהיש מן הגדולים והרדב"ז בתשובות החדשות סי' ר' שהביא בחקרי לב ד' ל"ב ע"ג (ד"ה ואם לחשך) דרש מדנפשיה שדך לא תזרע כלאים וכן בהמתך לא תרביע כלאים למעט שותפות עם גוי וכיון דמתבאר שכן דעת כל הני רבוואתא מסתברא שאף אם הגאון חקרי לב היה רואה סברת ספר הבתים לא היה מחליט גבי רבית על פי סברתו וכן הגאונים שהבאתי בדברי חכמים סי' פ"ג שדרשו גבי שביתה למעט שותפות עם נכרי יש לומר דאף אם היו רואים דברי ספר הבתים היו סומכים על דברי היש מן הגדולים והתוספות והרשב"א והר"ן והרדב"ז כי ברבים היו:

המורם מן האמור דהיכא דכתיב לך וכיוצא (לשון מיעוט לנוכח) ולא מצינו לרז"ל שפירשו לנו מה בא למעט אם מדעתינו נוכל לומר שבא למעט של שותפות או לא במחלוקת הוא שנוי דלדעת הרב ספר הבתים לא נוכל לדרוש כן וכל שכן כשהוא להקל ולדעת התוספות והרשב"א והר"ן והרדב"ז מצינן למידרש הכי מדנפשין ובקהלת יעקב כלל לק"ט הנ"ל ראיתי שכתב (בד"ה שוב ראיתי) בדף ה"ן ע"א בשם הריטב"א בפרק ראשית הגז גבי אההיא דביתך דרך ביאתך כדכתב הרשב"א הנ"ל דלא מצי למימר דאתי למעט שותפות גוי משום דחובת הדר היא ואם כן מוכח גם מדבריו כדכתיבנא בדעת הרשב"א ושם בעמוד ג' מביא בקהלת יעקב מה שכתב הרב חק יעקב בסוף סי' תמ"ה גבי חמץ דשותפין חייבים ממש כאדם אחד כדכתב הרב טורי זהב ואין להקשות דהא כתיב לא יראה לך ומלך יש למעט שותפין כדאיתא בחולין ד' קל"ו ועיין בתוספות סוכה דף ז"ך יש לומר דהא כתיב תשביתו שאור מבתיכם דמשמע אפילו דשותפין ולך למעוטי של הקדש ושל אחרים עכ"ל החק יעקב (ועיין שם מה שפלפל בדבריו) מתבאר מדבריו

דקאי בשיטת הראשונים הנ"ל דאף דלא אשכחן לרז"ל דדרשי לך למעט שותפות הוה דרשינן אנן לולי דכתיב תשביתו ובספר ארחות חיים החדש בתורת מר מחותנו ידידי הגאון אבד"ק ברעזיאן יצ"ו ראיתי בסימן רמ"ו אות י"א שהביא מה שכתב מרן חיד"א בשם ספר הבתים וסיים ועיין תוספת דרבנן סי' לק"ט שלא ידע מזה עכ"ל מחשבתו ניכרת דנקיט כדברי ספר הבתים וכבר נתבאר שאין כן דעת רבוואתא הנז"ל ואין מקום להשגתו במחילת כבודו גם במכתבו אלי השיב על מה שהבאתי במערכת חמץ סי' ה' אות ל"ה על פי דברי ספר הבתים והבאתי דב"ק בקונטרס הערות סי' ב"ן אות י"ב ולפי האמור אין זו השגה:

ומכל מקום לענין שביתה שפלפלו הגאונים שהבאתי במערכת השי"ן הנ"ל ראיתי להרב יד דוד (שיטה) בחידושיו לפסחים ד' כ"ג ע"ב שכתב בפשיטות דלא נתמעטה בהמת של שותפות לענין שביתה ואמר שמפני זה הוא דאיכא משום שביתה גם בבהמה דשותפות עם גוי משום שיש לאו וכו' ויש לחלק בין עשה ללא תעשה דדוקא בעשה הוא דממעטינן ולא בלא תעשה עיין שם. ועם דאיכא למשדי נרגא בטעמו כמו שכתבתי למעלה (בד"ה ותמיה) שאין לחלק בין עשה ללא תעשה לענין זה מכל מקום מצאתי תנא דמסייע ליה והוא שבשו"ת הגאון מוהר"י אשכנזי בא"ח סי' יו"ד (ד"ה וההיתר) שעמד בחקירה זו למה לא נמעט בשורך ועבדך דכתיב בשבת שותפות נכרי וישב בשלשה פנים. א) דהנה בקרא כתיב אתה ובנך ובתך וקאי לקטנים שהזהיר גדולים על הקטנים כדתנן קטן שבא לכבות אין שומעין לו ששביתתו עלינו ובפרק חרש אליבא דמאן דאמר קטן אוכל נבלות אין בית דין מצווין להפרישו מוקמינן מתניתין בקטן העושה על דעת אביו מעתה יש לומר דבנך ובתך ממעט באינו עושה על דעת אביו והכי קאמר בנך ובתך שעושים על דעת אביו אבל קטן שאינו שלך שאינו עושה על דעתך אינך מוזהר עליו אם כן איצטריך בנך ובתך לאיזה מיעוט ממילא יש לומר דנקיט ואתי שורך וחמורך אגב דכתיב בנך ובתך כדאיתא בריש בכורות לר"י דנקט שורך אטו צאנך. ב) יש לומר דהוו שני מיעוטים ואין מיעוט אחר מיעוט אלא לרבות דכתיב פעמים שורך וכל בהמתך ועבדך והדר כתיב למען ינוח עבדך אם כן יש לרבות גם בשותפות נכרי מוזהרים על שביתתם. ג) ועד השלישי לא הגיעו כי זה העיקר דהואיל דילפינן סוף פרק שור שנגח שור שור משבת לענין נפילה לבור ואינך דקא חשיב התם במתניתין וקימא לן דא, גזרה שוה למחצה וילפינן גם להיפך שבת מאינך כדכתבו התוספות בד"ה הנהוג בעטא ושיבוטא עיין שם ומעתה ילפינן שבת מהתם דגם שותפות נכרי חייב וכמו בכל הני דחשיב במתניתין שם דלא נאמר בלשון יחיד רק שור ועבד לחודא ולחומרא מקשינן עכ"ל הרי דהגאון הנ"ל

פשיטא ליה דלא נתמעטה בהמת שותפות גוי ואמר מר מילתא בטעמי תריצי והחוט המשולש לא ינתק:

שוב מצאתי בשו"ת בית אב סי' ס"ט שהאריך מאד בענינים אלו וריש דבריו הוא על דברי הרב חק יעקב הנז"ל אם בחמץ של שותפין איכא משום בל יראה והביא גם דברי מרן מוהריט"א בקהלת יעקב הנז"ל והרבה לפלפל בדבריהם וגם שקיל וטרי אי קימא לן כר' אלעאי או כרבנן ועל מה שכתב בקהלת יעקב בשם הרשב"א דקימא לן כר' אלעאי תמה דאנה מצא בדברי הרשב"א דללמד על הכלל כולו יצא דקימא לן בכל מקום כר' אלעאי הא איהו אתי רק מטעם דנהוג עלמא כר' אלעאי בראשית הגז והילכך סובר דהוא הדין בכל עניני נתינה לכהן כגון תרומה וחלה ומתנות דכולהו בהדדי שייכי ואי אפשר לזכות שטרא לבי תרי ומה ענין סוכה וחמץ לזה ורק לדברי מרן הכסף משנה בפרק י"א מהלכות רוצח דין ב' קימא לן בכל מקום כר' אלעאי וכתב במסקנתו (בד"ה והעולה מזה) דשלש שיטות יש בפלוגתא דר' אלעאי ורבנן להריטב"א וים של שלמה וכן נראה מדעת כל המפרשים דקימא לן כרבנן ולא כר' אלעאי דמלך וכיוצא בלשון יחיד לא נתמעט שותפות ישראל ודעת הרשב"א שהביא מוהר"י קורקוס היא דבכל ענין נתינה לכהן קימא לן כר' אלעאי ולא כרבנן ובהו לא נתרבה כלל גם שותפות דישראל ודעת הכסף משנה נראה דבכל הסוגיא קימא לן כר' אלעאי וצריך ריבוי לעולם לשותפות ישראל ודאמרינן בגמרא ליתנהו להני כללי הוא רק בבכורה ומתנות אבל בכל מקום מרבינן שותפות דישראל מלשון רבים והעלה להלכה לענין חמץ דבכזית חמץ של שני שותפים ישראל עוברים בבל יראה ובל ימצא ואסור אחר הפסח ואם הוא בשותפות עם נכרי מותר אחר הפסח וסיים ואם ירצה ה' אעבור פרשתא דא ואיתנייה וגאון אחד מידידי יצ"ו בהערותיו הראה לעיין בענינים אלו בדברי הגאונים מוהר"ם שיק בחלק יו"ד סי' קנ"ח והרי בשמים מהדורא תנינא סי' קט"ו וגם אנכי הדל ראיתי בספר שערי רחמים חלק יו"ד סי' ד' פלפול נאה בענינים אלו ולא איסתיעא להתישב בדברי קדשו לך נא ראה:

כלל קעט

מיעוטא דמיעוטא דקימא לן דאפילו ר' מאיר לא חייש כתב הרב אבני שהם בחידושיו להלכות תערובות בדף ע"ח ע"ג בשם הגאון מוהרש"א על דברי התוספות בנדה דף ל"ב ע"ב (ד"ה ר' מאיר) דאף דלא חייש ר' מאיר למיעוטא דמיעוטא היינו מדאוריתא אבל מדרבנן אסור ותמה עליו דבסוף יבמות דף קי"ט בערוה החמורה אמרינן דלמיעוטא דמיעוטא לא חייש ומותרת להנשא לשוק ואם תמצא לומר דהתם משום עיגונא הקלו

מה נענה לסוגיא דבפרק אין מעמידין דף ל"ד ע"ב גבי גבינות בית אוניקי דאמרינן נמי דלמיעוטא דמיעוטא לא חייש ומוכח התם דבמיעוטא דאסור הוא מדרבנן ובמיעוטא דמיעוטא איסורא דרבנן נמי ליכא ורצה לדחות דשאני התם דאיכא חזקה להיתרא וכו' ולא הונח לו אלו תורף דב"ק ולפי מה שכתבו התוספות בכמה מקומות דר' מאיר דחייש למיעוטא אינו אלא מדרבנן משמע ודאי דהיכא דהוי מיעוטא דמיעוטא דלא חייש היינו דאף מדרבנן לא חייש אלא דבמיעוטא דשכיח כתב הגאון שם דמשמע ליה לתלמודא התם דחייש מדאוריתא כיעויין שם להכי קאמר דבמיעוטא דמיעוטא דשכיח חייש מיהא מדרבנן ועיין במלא הרועים מערכת רובא לר' מאיר שכתב באות א' דהתוספות סברי דר' מאיר דחייש למיעוטא הוא מדרבנן עיין בתוספות חולין דף י"ב ד"ה פסח ולחידושי הר"ן פרק קמא דחולין ד"ה פסח וקדשים צריך לומר דחייש ר' מאיר מדאוריתא ובחידושי מלא הרועים על יבמות (בש"ס דפוס ראם דף ס"ז ע"ב) כתב גם כן שדעת התוספות דהוא מדרבנן וכן כתבו בפרק אותו ואת בנו דף פ"ו (סוף ד"ה סמוך) וכל מקום מדבריהם בנדה שם משמע דסברי דר' מאיר דחייש מדאוריתא וכבר עמד בסתירת דברי התוספות בחידושי הגאון מוהר"ר יצחק אייזיק חבר (שבש"ס דפוס ראם) בנדה דף ל"ב הנ"ל ועיין בתוספות בכורות דף כ' ד"ה ואיבעית אימא וביבמות דף קי"ט ד"ה מחוורתא ועיין במרדכי סי' תשל"ז דר' מאיר חייש למיעוטא מדאוריתא ועיין שם לענין מיעוטא דמיעוטא ובחידושי מלא הרועים בחולין דף י"ב על דברי התוספות הנ"ל כתב שהתוספות ביבמות דף קי"ט ע"א כתבו היכא דאיכא חזקה עם המיעוט חייש ר' מאיר מדאוריתא ומדבריהם כאן משמע בהיפך וכתב שגם ביבמות מסתפקים בזה ועיין להגאון ראש יוסף בחולין דף י"ב מה שפלפל בהא דר' מאיר חייש למיעוטא ועיין בחידושי מלא הרועים ליבמות דף ס"ז ובקונטרס הערות סי' מ"א הבאתי דברי רב גדול אחד מידידי יצ"ו שכתב שמדברי הרשב"א בחידושיו לחולין דף י"ב מוכח דסובר דרבי מאיר חייש למיעוטא מדאוריתא ושכן מצא בכרתי סי' צ"ו ס"ק ב' דמשמע דהרשב"א סובר דרבי מאיר חייש מדאוריתא:

כלל קפ

מיתה בידי שמים אי חמור מכרת או בהיפך רשמתי במערכת הכ"ף כלל צ"ו:

ובמאי דקימא לן בענין כרת דכל חייבי כריתות שלקו נפטרו מידי כריתתן כתבתי במערכת הכ"ף כלל ו' בס"ד וידידי הגאון ר' חיים דוב גראס אבד"ק (בראסטאראַ) פעטרווא יצ"ו שלח לי פלפול חריף ונכון להדפיסו על חשבונו. ואומר הנני לעשות רצונו וז"ל במערכת הכ"ף אות ו'. כל חייבי כריתות שלקו וכו'. האריך הדר"ג בזה. ואני הדל

בחידושי להרמב"ם פרק י"ז ופרק י"ח מסנהדרין באתי בארוכה בזה ודברתי מכל מה שדבר הדר"ג. ואנתח המאמרים לנתחים על סדר דב"ק כדי לקצר בהעתק:

א) **דברי** הרמ"ז אינם מובנים לי דהרי הרמב"ם פסק בפרק י"ח הלכה א' ובפרק ד' מהלכות ביאת מקדש הלכה א' דחייבי מיתה בידי שמים לוקין כמו חייבי כריתות. ואם כן לו יהא כדבריו שנראה דעתו דחייבי מיתה בידי שמים שלקו לא נפטרו. מכל מקום לא נתישבה הקושיא שלא חשב במשנה חייבי מיתה בידי שמים. והאיך כתב הרמ"ז כי המשפט לאלקים הוא ואין בני אדם מטפלין בו. והלא ידי בני אדם בו להלקותו. אבל הרב שושנים לדוד הקשה עליו מסברא דהרי כרת חמיר טפי ממיתה בידי שמים (ועיין משנה למלך ושער המלך פרק ד' מביאת המקדש) ודאי חייבי מיתה בידי שמים שלקו גם כן נפטרו. ועוד דקרא דונקלה אחיך סתמא כתיב בכל הלוקין. ודבריו נכונים דהרב טורי אבן במגלה ז' ע"ב הקשה אימא דקרא רק בחייבי מלקיות מיירי ומנא לן דגם בחייבי כריתות הדין כן. ותירץ דקרא אכל הלוקין קאי וכיון דסובר דחייבי כריתות ישנן בכלל מלקות ממילא קרא דונקלה וכו' קאי גם עליהם עד כאן. ומינה דגם חייבי מיתה בידי שמים כיון שלוקין נפטרו על ידי מלקות אבל מה שהוסיף עוד השושנים לדוד להביא ראיה ממה שכתב הרמב"ם דחייבי מיתות בידי שמים לוקין ואטו מצינן למימר שילקו בכדי דלהרב לא מהני מידי. במחילת כבודו אין זה ראיה ולטעמיה האיך אמר ר"י חלוקין עליו חביריו על רבי חנניה בן גמליאל וסוברים דלא נפטרו במלקות. ועיין ברש"י שם (ד"ה הא מתני') דר"י קאי להסוברים דחייבי כריתות לוקין. וקשה לדידהו האיך ילקו בכדי. אלא דזה אינו קושיא דהתורה צותה דילקו חייבי כריתות ומכל מקום יש לומר דעדין לא נתכפרו שלא יעלה עליהם הכורת הכי נמי יש לומר לרחב"ג בחייבי מיתה בידי שמים. הדרן עלך דנחלקו בזה אי חייבי מיתה בידי שמים שלקו נפטרו. אבל בהא מודו כולי עלמא דלוקין כמו שכתב הרמב"ם בפירוש ותירוץ הרמ"ז קשה לן. ומה שקשה על הכנסת הגדולה בלשונות הרא"ם פרשת אמור כבר העיר מוהרי"ע בעפרא דארעא במהדורא תניינא סי' י"ח. ועתה נהלך ברג"ש על דברי הדר"ג שיחי' שתמה עליהם שלא זכרו דברי ספר המצות בשורש הי"ד שכתב וכבר ביארו בסוף מכות שכל אזהרה שיתחייב עליה העובר כרת או מיתה בידי שמים שילקוהו וכו' והיה העלמה מעיניהם עכ"ל. ולישרי לן מר כי אין מדברי הרמב"ם הללו שום הוכחה לזה. ותחלה אומר כי פירושו בלשון ספר המצות תמוה שאם כיון להמשנה דכל חייבי כריתות שלקו וכו' ומשמע ליה דחייבי מיתה בידי שתים בכלל דבכלל מאתים מנה זה שייך לענין אם חייבי מיתה בידי שמים שלקו נפטרו. אבל הרמב"ם שרוצה להביא ראיה דכל חייבי

מיתה בידי שמים לוקין האיך מביא ראיה ממשנה דחייבי כריתות שלקו דילמא רק חייבי כריתות לוקין אבל לא חייבי מיתות בידי שמים דקילי אבל האמת יורה דרכו דרבינו יצא לו זה ממתניתין דריש פרק אלו הן הלוקין דחשיב לאוכל טבל בהדי הלוקין שהוא במיתה בידי שמים. ומה שמציין לדף כ"ג הלא ידוע כי לא הרמב"ם הוא המציין (ובימיו לא היה עדין הדפוס כמו שהם לפנינו כידוע) וגם יש לומר דכיון לחייבי כריתות לבד וחייבי מיתה בידי שמים למד מריש פרקין. אבל האמת אגיד כי ציו"ן הלז בעי דריש"ה והוא מוקשה דמדף כ"ג אין ראיה דמחויבים להלקותן רק דאם הלקוהו נפטר מידי כריתתן והלא לעינינו שיטת הרב המגיה דבלקה כדין לא נפטר. ואף שיבואר להלן דלא אמרה לרחב"ג. מכל מקום אין הכרח ממשנה זו דחייבי כריתות לוקין. ואף שיש לדחות זה וק"ל. מכל מקום לא הוה ליה למישבק ראיה מפורשת במשנה דריש פרקין ולהביא מסוף פרקין ובודאי כיון לריש פרקין וגם על זה שייך לומר סוף מכות וק"ל. על כל פנים בדברי הרמב"ם לא נתבאר רק דלוקין וזה פשוט. אבל אי נפטרו לא ביאר מידי. איברא יש לתמוה על הגדולים הללו איך לא ראו מה שכתב הרמב"ם בפירוש המשניות ריש פרק ג' דמכות וז"ל כל מחויבי כרת בלבד או מיתה בידי שמים וכו' לוקה ואחר שלקה ועשה תשובה נפטר מן הכרת. כי כשהלקו אותו לא תחול עליו עונש כרת ולא עונש מיתה בידי שמים עכ"ל הרי בהדיא דגם בחייבי מיתה בידי שמים כשלקו נפטרו. ופלא על הגדולים הנז' שלא ראו זה:

ב) **ונעתיק** עצמנו למה שהעיר הרב יד מלאכי סימן שמ"א מתוספות שבועות י"ז ע"א שהקשה רבינו תם אהא דפריך אי דשהה בר כרת הוא דנפקא מינה דכל חייבי כריתות שלקו נפטרו מידי כריתתן ואם בטל כרת נשאר עליו מיתה. ונראה לי דודאי יודו התוספות דחייבי מיתה בידי שמים גם כן פטורים על ידי מלקות. וקושיתם הכי היא דכשם שיש נפקא מינה בשני לאוין להלקותו שתים הכא נמי נפקא מינה במאי דחייב מיתה בידי שמים גם כן לבד הכרת לענין מלקות דכל חייבי כריתות ומיתה בידי שמים לוקין. ואם כן בטמא ששימש היכא דשהה לוקה שתים ושפיר נפקא מינה טובא וזה שאמר ואם בטל כרת עדין לוקה דנשאר עליו מיתה בידי שמים. ולפירוש זה העירני המשנה למלך בריש פרק ב' מביאת מקדש במה שכתב דיש נפקא מינה גם בחייבי מיתה בידי שמים לחייב שתים לענין להלקותו דקימא לן חייבי מיתה בידי שמים לוקין והביא על זה דברי התוספות בשבועות י"ז הנ"ל עיין שם הדברים. מדבריו למדתי פירוש הפשוט הלזה בדברי התוספות (ועיין עוד להמשנה למלך בפרק ט' מהלכות מעשה הקרבנות הלכה י"ג מה שכתב על קושית הכסף משנה דנפקא מינה למלקות והרב מחנה ראובן

בפסחים דף ל"ד השיג עליו ובחידושי להרמב"ם שם דברתי בזה ואין כאן מקומו) ומה שכתב דקימא לן כל חייבי כריתות שלקו נפטרו. קושטא קאמרי דקימא לן הכי. אבל קושיתם קשה אפילו לחביריו דפליגי עליה דרחב"ג וסברי דלא נפטרו מידי כריתתן. דמכל מקום סבירא להו דלוקין ונפקא מינה ללקות שתים. אלא דהאמת קאמרי (דאי לא תימא הכי יקשה באמת למה לא הקשה כן וק"ל) וראיתי להדר"ג שפירש דנפקא מינה כגון שהתרו בו על כניסתו למקדש בטומאה ולא התרו בו על העבודה והלקוהו על שעבר ונכנס וכו' ומטובותיה דמר קאמינא דדידי עדיפא מדהקשה אחר זה דנפקא מינה שהזיד בטומאה ושגג בכניסה למקדש וכו' משמע דברישא סתמא הקשו דאי באחרי ביה בהא ולא אתרי ביה בהא הקשו אם כן השניה פשוטה יותר דבשניה קיימינן דהזיד בזה ולא בזה ובראשונה קיימו בהזיד בשניהם רק דאתרי בהא ולא בהא ודרכן של התוספות לכתוב פשוטה לפניה וק"ל ואין להאריך:

ג) **ומה** שכתב הדר"ג מספר מקנה אברהם שהביא ראיה מתוספתא. וכבודו כתב דלא מכרעא. ולדידי ראיתו תמוה מאד וכי נעלם ממנו הגמרא דריש פרק ג' דמכות שם דהובא שם הבריתא חייבי כריתות לוקין שאם עשו תשובה בית דין של מעלה מוחלין להם חייבי מיתות בית דין אין לוקין שאם עשו תשובה אין בית דין של מטה מוחלין להם ואוקמא מתחלה דטעמיה משום כדי רשעתו ופריך אי הכי חייבי כריתות נמי מאי אמרת שאם עשו תשובה מוחלין להם השתא מיהו לא עשו ומשני ברשעה המסורה לבית דין הכתוב מדבר. ורבינא מתרץ דלא פסיקא מילתא דכרת. הרי דאין הטעם כלל משום דחייבי כריתות שלקו נפטרו מידי כריתתן. וצדק הדר"ג שליט"א במה שכתב דלא מכרעא כלל. וכבר ראיתי להרב מהר"ש לנדא בנודע ביהודה תניינא חלק אורח חיים סי' קכ"ח שנשאל מאי פריך אי הכי חייבי כריתות נמי לישני דרבי עקיבא סובר כרחב"ג דחייבי כריתות שלקו נפטרו וליכא שתי רשעיות ועיין שם תירוצו. וכן הרב זרע ברך הקשה כן בחידושיו למכות. ונעלם מהם דברי הרב המאור והמלחמות בשלהי מכילתין עיין שם הדברים כי כבר הרגישו בזה והמאור הקשה אמאי לא פשיט מדרבי עקיבא דאמר שאם עשו תשובה בית דין של מעלה מוחלין להם הא במלקות לא נפטרו ותירץ יעוין שם. ובמלחמות תירץ בענין אחר ודבריו עמוקין מאד ולדידיה הכי פריך אי הכי חייבי כריתות נמי מאי תאמר שילקו ויפטרו מהכרת אדרבה לא ילקו ויעמדו באיסור כרת דקימא לן מי שנתחייב שני עונשין נידון בחמורה. מאי אמרת שאם עשו תשובה וכו' להכי המלקות חמיר טפי. אכתי מיהו לא עבדי ושוב הכרת חמיר. לזה מסיק רבינא לא פסיקא מלתא דכרת ושוב הוי מלקות חמיר ע"כ. והם קילורין לעינים. אלא שצריך

להעמיק בהם. ונתיישב קושיא זו. ועיין עוד להרב כסא שלמה (חיבור נכבד לכתובות ומכות להג"מ שלמה זרקא מתוניס) במכות דף י"ג שביאר דברי המלחמות. ולי נראה יותר מה שכתבתי:

ד) **ואם** הא דנפטרו מידי כריתתן היינו דוקא בשעשו תשובה כתב החתם סופר חלק אורח חיים סי' קע"ה דמה שהקשה הבני חיי דאין לך דבר שעומד בפני תשובה לא קשיא מידי דהרי ארבעה חילוקי כפרה יש וכו'. ואומר אני מדבריו של בריבי ניכר (לשין הגמרא חולין נ"ז ע"א) דלא הוי בידיה ספר בני חיי כי אז היה רואה שסברא זו עמו היתה וישלחה וז"ל על קושית המאור ויש לומר דאמרינן ביומא ארבעה חילוקי כפרה יש וכו' ודוחק הוא דלעולם הוא נפטר מן הכרת בתשובה לבדה ויסורים צריכי רק דלמרק החטא לגמרי עיין שם והובאו דבריו בכסא שלמה שם:

ה) **והרב** המגיה חידש לדעת הרמב"ם הא דנפטרו מידי כריתתן היינו דוקא בשלקה שלא כדין כגון על לאו דמיתת בית דין שחלל שבת במזיד בלא עדים אם לקה נפטר מהכרת. אבל האוכל ביום הכיפורים וכיוצא בו דלקה כדין לא נפטר מכרת והרב יד מלאכי ידיו תביאנה לדברי הרב ולא קרא עליהם ערעור. והחתם סופר שם כתב ששגה בזה ממגלה ז' ע"ב דפריך אידי ואידי בידי אדם היא. והא התם לוקה כדין ולא נפטר מהכרת ע"כ. ולעניות דעתי לא קשיא מידי כמו שאומר. ומקודם אשאלה למה החתם סופר הביא ממרחק לחמו הלא סוגיא זו בדמותה ובצלמה כתיבה שילהי מכות והיה לו להקשות מהתם. ומלבד דסוגיא דמקומה שם עיקר (כמו שכתב הרב באר היטב באורח חיים סי' קס"ז סעיף קטן ט') עוד זאת כי יגדל התימה על הרב המגיה במשנה למלך שיתעלם ממנו הסוגיא דקעסיק בה. שוב ראיתי להרב כסא שלמה למכות כ"ג הקשה על המגיה מסוגיא דשם כקושית החתם סופר. ומה שתירץ שם לא נתחוורו דבריו אצלי. וגם הוא בעצמו דחאה. ולי הדל דברי הרב המגיה נכונים. והוא זה כי רבינו בפירוש המשניות שילהי מכות כתב דלית הלכתא כרחב"ג ובתחלת דבריו כתב כבר ביארנו שהמלקות עם התשובה יפטור מן הכרת. וכתב התוספת יום טוב אבל בחיבורו פסק כרבי חנניה. אמנם יש לומר דרבינו לא פסק כרחב"ג וכמו שכתב הכסף משנה על דברי רבינו משנה שם) ולא חזר ממה שכתב בפירוש המשניות. ורק דאיהו דידיה אמר שהמלקות עם התשובה יפטור מהכרת ויצא לו זה ממה שאמר רבי עקיבא חייבי כריתות ישנן בכלל מלקות שאם עשו תשובה בית דין של מעלה מוחלין להן. והיינו בצירוף המלקות דאם לא כן הא אמרינן ביומא דבחייבי כריתות לא מהני תשובה לחודה. ולא סבירא ליה כתירוץ הרב בני חיי הנז'. וזה שאמר רבינו דלית הלכתא כרחב"ג ומתחלה כתב דתשובה עם

המלקות יפטרו מן הכרת והוא לעולם להלכה. וחידש לן הרב המגיה דהיכא שלקה שלא כדין כגון בלאו שניתן לאזהרת מיתת בין דין אז נפטר במלקות גרידא אבל היכא שלקה כדין לא נפטר אלא עם התשובה. וממילא לא קשיא משילהי מכות דאמר אף אנן נמי תנינן וכו' ואי איתא אידי ואידי בידי אדם הוא. דשם קיימינן לרחב"ג. ובודאי הוא מיירי בשלקה כדין. תדע דהא יליף מונקלה אחיך דמיירי בחייבי מלקות וכדברי טורי אבן הנז'. אבל רבינו לא פסק כמותו ורק תשובה בעינן זולת היכא דלקה כנגד הדין דאז נפטר מהכרת בלי תשובה. ולזה סיים הרב ובהכי ניחא מה שהביא ראיה ואחר שלקה ועשה תשובה נפטרו והוקשה להבני חיי וכו'. רצונו לומר דהבני חיי הביא הקושיא דאי בעשו תשובה מיירי הא אין לך דבר שעומד בפני התשובה והאיך פליגי רבנן ארבי חנניה בן גמליאל. אבל לפירוש המגיה אתי שפיר דרבינו באמת לרבנן קאי ורחב"ג סובר דנפטרו בלא תשובה ועל זה פליגי רבנן. ולזה תראה שרבינו כאן לא כתב הלימוד מונקלה לחייבי כריתות שלקו כי אם אמי שנלקה ואחר זה כתב אף כל מחייבי כרת שנלקו נפטרו. ולא מהכתיב הנז' יליף ליה. ומיירי בלקה שלא כדין להכי לא כתב דבעינן תשובה. זהו שנראה לי בביאור דברי המגיה הסתומים מאד. והרב כסא שלמה שם למד פירוש אחר במה שתירץ קושית הבני חיי יעוין שם ולא ירדתי לסוף דעתו. ואני תמה על הרבנים חתם סופר וכסא שלמה שהבינו בדבריו דבלקה כדין לא נפטר כלל ובלקה שלא כדין בעינן תשובה. אדהקשו עליו מהגמרא היה להם לתמוה מדברי רבינו בפירוש המשניות שעליו קאי המגיה שכתב בפירוש וז"ל כל מחוייבי כריתות לבד וכו' כשיהיה זה בעדים והתראה לוקה ואחר שלקה ועשה תשובה נפטר מהכרת עכ"ל. הרי דבעדים והתראה מיירי ובחייבי כרת לבד. והאיך כתב המגיה דרק בעבר על מיתת בית דין בלא עדים מיירי דאז לוקה שלא כדין אתמהה ל. ותמיה גדולה היא לפי הבנתם. ולפי מה שכתבתי אתי שפיר דמודה הוא בלקה כדין ועשה תשובה דנפטר מהכרת וכאמור לעיל. ועין רואה להרב מהר"ש בן הנודע ביהודה בתשובה הנ"ל כתב גם כן דרבינו דמצריך תשובה לא לרחב"ג כתב. אלא דאיהו דידיה אמר לאמת יעוין שם. והכין דעת המגיה. ואם כי בעיקר הדבר צריך להעמיק עוד דמנא לן זה וגם ליישב קושיות שיפלו בזה. מכל מקום זה פשוט אצלי דקושית החתם סופר הנ"ל לא קשיא. ואם ירצה ה' אשנה עוד פרק זה. וראיתי למהרח"א בישרש יעקב סוף פרק ג' דמכות שעלה ונסתפק בהודה על פי עצמו אם מלקין אותו לפוטרו מכרת או דילמא כיון דמלקות במקום מיתה ואין ממיתין על פיו שמא הוא מהמחכין למות גם מלקות אין מלקין ועיין באגרת הסמיכה לרלב"ח ע"כ.

ובדברי הרב המגיה מבואר שמלקין אותו דהרי כתב דמיירי בחילל שבת שלא בעדים והתראה דלקה שלא כדין הרי דמלקין אותו על פיו. אלו תורף דב"ק:

כלל קפא

מכת מרדות במקומות שיש רשיון מצד השררה להכות על פי דין תורתינו הקדושה אם היו מלקין על הספק היה כחוב בקונטריסי ונדפס בספרי הקטן דברי חכמים עיין שם בסי' נ"ו ועיין במה שכתבתי בפאת השדה לחלק הכללים במערכת האל"ף (הוא שדי חמד חלק עשירי) כלל ל"ז (בסוף ד"ה ובספר שיח יצחק):

ואם היו מכין מכת מרדות למי שעובר על איזה מהלאוין שאין בהן מלקות כלאו שאין בו מעשה ושניתן לאזהרת מיתת בית דין ושבכללות. רשמתי לעיל במערכת הלמ"ד כלל צ"ה:

כלל קפב

מכת מרדות אי בעיא התראה עיין להגאון יד מלאכי כלל נח"ת בשם הר"ש בן הרשב"ץ סי' תר"י דבאיסורי שבת ושניות לעריות דהוו כעין של תורה כעין דאוריתא תקון ובעיא התראה וכן בכשאמרו מכין עד שתצא נפשו בעי התראה אבל כשמכין לפי ראות עיני בית דין משום גדר וסייג לא בעי התראה ומה שכתב שם וז"ל ראיה לדבריו וכו' הכובש נבואתו וכו' לפום ריהטא דלישנא יש חיסור לשון וצריך להיות והביא ראיה וכו' או צריך להיות ונראה לי ראיה לדבריו והרב המחבר הוא שמביא ראיה זו (שו"ת הר"ש אין אצלי). ומרן חיד"א בברכי יוסף ח"מ סי' ל"ד אות י"ד (בד"ה אמנם נראה) עמד בחקירה זו אי מכת מרדות בעיא התראה והוכיח מהרמב"ם פרק ח"י מהלכות סנהדרין דין ה' שהיו מכין בלא התראה ועיין שם בד"ה אחרי כותבי וכו' ועיין להרב קהלת יעקב בתוספת דרבנן אות קע"א מה שכתב בשם הרבנים בני חיי ומוהרח"א בההיא דהכובש נבואתו ומה שהשיב על דבריהם והזכיר שו"ת הר"ש הנ"ל ועיין בנשמת כל חי ח"א סי' כ"ג שלא הזכיר דברי היד מלאכי וברכי יוסף הנ"ל וכתב הרב פתח הדביר בסי' רפ"ט ד' קמ"ד ע"ד דמהכלבו שהביא מרן הב"י ביו"ד סימן שע"א דהנכנס לבית הקברות בשוגג לוקה אם התרו בו לפי מה שכתב מרן שם דמכת מרדות קאמר אם כן מוכח דמכת מרדות בעיא התראה וכסברת הרב החינוך סוף סי' פק"ח שהביא ביד מלאכי ויש להעיר על מרן החבי"ף בנשמת כל חי שלא הזכיר כלל דעת הרב החינוך והכלבו והגאון פרי מגדים בספרו שושנת העמקים כלל ט' חקר אי מכת מרדות בעי התראה והביא שו"ת הרשב"ש הנ"ל ופלפל בזה ועוד חקר אי בלאי שאין מעשה בדרבנן ובדאוריתא אי לוקה מכת מרדות וכן בספק תורה וכן בדבר שקנסו חכמים כחמץ אחר הפסח ושומנו של

גיד ממנהג קדושים ואי יש איסורין דרבנן שאין לוקין עליהם וכמה מיני מכת מרדות יש עייש"ב ועיין בפרי מגדים א"ח סי' קכ"ט במשבצות בסוף הסימן (בד"ה כהן) דכהן שאומרים לו לעלות ואינו עולה דעובר בשלשה עשין מכין אותו מכת מרדות כנראה באבן העזר סי' כ"א סעיף א' דמכת מרדות היו לוקין אפילו באין מעשה וידידי הגאון עמודי אש יצ"ו בסי' א' אות ב' האריך בעיקר כללין ומסיק דכשמכין אמידי דרבנן בעי התראה וכשמכין על איסורי תורה שאין בהם מלקות אין צריך התראה עיי"ש שלא היו למראה עיניו איזה מספרי דבי רב הנז"ל:

ועל השוגג אי מכין מכת מרדות עיין להרבנים יד מלאכי באות חת"ן נשמת כל חי ח"א סימן כ"ד טל אורות ד' ק"י ע"ד וידידי הגאון עמודי אש נר"ו האריך מזה בסי' א' אות ה' ושם באות ד' כתב דמכין מכת מרדות לאשה כמו לאיש והשיג על מה שכתב בשו"ת חוט השני עיי"ש ובמה שכתבתי לעיל בכלל ל"ב:

כלל קפג

מכין אותו עד שתצא נפשו כתב הר"ן הטעם משום חומר דברי סופרים והקשה הרב ארעא דרבנן בכלל שצ"ט דהא גם באיסורי תורה איכא מכת מרדות עיין שם להרב עפרא דארעא ומרן חיד"א ביעיר אזן מערכת החי"ת אות כ"ח גם הוא תמ"ה יקרא על דברי הר"ן דהא באיסורי תורה נמי איתא וניחא ליה דכוונת הר"ן היא לומר טעם אעיקר התקנה דמאי דתקון הכאה זו היא אמידי דרבנן ומשום חומר בדברי סופרים אלא דבתר דתקון אמידי דרבנן תקון נמי גם אמידי דאיסור תורה דלית ביה לאו וציין ארעא דרבנן ועפרא דארעא הנ"ל עיי"ש.

ואם דין זה הוא דוקא על העתיד או אף על מה שכבר עבר עיין בדברי התוספות ריש פרק רביעי דנזיר ד"ה ר' יאודה אומר וכתב שם בחידושי הגאון מוהר"ץ הירש חיות מה שמסופק בתוספות בעבירה שכבר עבר אם שייך מכת מרדות עד שתצא נפשו כבר מבואר בארוכה בתשובת רשב"ם ומוזכר בפתיחה כוללת לפרי מגדים בא"ח דמכין עד שתצא נפשו לא שייך רק במצות עשה שבתורה לולב ואינו עושה סוכה ואינו עושה ומה שכתב הרמב"ם בששי מהלכות חמץ האוכל מצה בערב פסח מכין אותו עד שתצא נפשו היינו גם כן כדי שיאכל מצה לתיאבון שעל ידי שיאכל מצה בערב פסח ימנע מן המצוה והוי כמי שאינו רוצה לקיים מצות עשה דאוריתא דמצה ועיין ריב"ש סי' צ' ובתשובת הרשב"ץ ח"ב סי' נ"א עכ"ל ועיין עוד בחידושיו למסכת מועד קטן על ד' ג' ובשדי חמד מערכת הכ"ף כלל מ"א העירותי על דב"ק וכתבתי קצת באריכות בס"ד לך נא ראה:

ובעיקר כללין רשמתי בס"ד במערכת הכ"ף עיין שם במפתחות באות כפיה ובמה שכתבתי שם אם כופין ביום טוב עיין בספר חמדת ישראל להגאון אבד"ק וארטא יצ"ו שנדפס חדש ממש בדף ט"ו ע"ב:

כלל קפד

מכת מרדות כתב הרב ארעא דרבנן אות שצ"ט בשם התוספות בריש פרק ג' דמכות דכשלוקה משום איסור תורה אין מכין מכת מרדות אדרבנן עיי"ש וכבר כתב כן הרב משנה למלך בהלכות איסורי ביאה פרק י"ז דין ז' ועיין למרן החבי"ף בנשמת כל חי ח"א סי' כ"ט ובלב חיים ח"ב בהשמטות לספר הנ"ל בדף קנ"ד ע"ב ויש לעיין בגוף דברי הפרי מגדים המובא בהקדמת ספר דרך פקודיך דף ח' ע"ב אות ח':

ובשיעור מכת מרדות כתב לי הרה"ג מוהר"ר יצחק איזיק ווייס מעיר סאפינקא יצ"ו במכתבו ט"ו שבט תרנ"ג שיש לתמוה על המגן אברהם סי' תצ"ו סק"ב שכתב שהוא י"ג מכות ולא הביא תשובת הרשב"א בחלק ד' סי' רס"ד והריב"ש סי' צ' ובהר"ן פרק ד' דכתובות סי' רכ"ט ובהגהות הבית חדש שם והוא פלא עכ"ד יצ"ו והשבתי דמתשובת הרשב"א אין כאן תימה כלל כי היתה בכתובים עד שנת תקס"ח וסברת הרשב"א שם היא דסתם מכת מרדות הוא ארבעים מכות דכל דתקון רבנן כעין דאוריתא תקון והוכיח כן מכמה מקומות וחילק בין כשמלקין על שכבר עבר לכשמלקין על העתיד שהוא עד שתצא נפשו (וכל זה הוא אם הממשלה תרשה לנו) וגם מה שלא הוכיח מתשובת הריב"ש אינו מן הקושי לפי שהרב מגן אברהם הביא מה שכתב מוהר"י שהיא י"ג מכות והשיב על דבריו שמהרמב"ם לא משמע כן וזה ודאי סתירה לדברי מוהרא"י אבל מתשובת הריב"ש אין נסתרים דברי מוהרא"י דהוי גברא אגברא ודברי הר"ן בכתובות כבר הביאם הרב מחצית השקל ורק על מוהרא"י ומגן אברהם יש להעיר שלא הזכירו דברי התוספות שהביא הריב"ש שכתבו שאף במכת מרדות מספר המכות הם כמספר של תורה אלא שאינן חזקות כמותן ושהביאו ראיה ממה שאמרו הקורא לחבירו ממזר סופג את הארבעים והוא מלקות מדרבנן וכו' ומדבריהם יש סתירה לסברת מוהרא"י וכבר האריך בזה גדול הדור האחרון בספר נשמת כל חי ח"א סי' ח"י והעלה דשש סברות יש בפירוש מכת מרדות ולפי שאין הספר מצוי ביד כל אדם אעתיק דברי מסקנתו והוא המורם מכל האמור וכו' במכת מרדות שהוא עונש על מה שעבר וחטא יש ששה סברות. א) סברת הגאונים ורש"י והרמב"ם והערוך ודעימייהו כפי מה שהבינו מקצת רבוואתא הוא גם כן בכי האי גוונא דמכין אותו עד שתצא נפשו ויש חולקים בסברת הערוך והרמב"ם ורש"י וכמו שכתבתי לעיל. ב) היא סברת הרב המאירי בחידושיו לנזיר

לדף כ"ג דסבירא ליה דגם בעבירה שכבר חטא בה מכין אותו עד שיקבל עליו ואם מקבל עליו פוטרין אותו אף על פי שלא הוכה ארבעים ואם עומד במרדו ואינו מקבל עליו מכין אותו עד שתצא נפשו יעוין שם וכבר כתבנו לעיל דאפשר דגם רש"י סבירא ליה הכי יעוין שם. ג) היא סברת הרמב"ם בפירוש המשנה ובספר היד ובהלכות עדות דמכין אותו כפי מה שיראו בעיני הבית דין וכן הוא דעת דע"ם ולסברא זאת יהיה המכות מרדות פחות מארבעים או יותר וכן כתב להדיא רבינו יונה בשער התשובה פרק ב' יעוין שם ועיין להרב קול בן לוי שכתב בדף ז"ך ע"א ואם נראה לבית דין בעבירה חמורה שראוי להכות מאתים מכות מכין אותו אפילו שימות יעוין שם. ד) היא סברת הרמ"ה וכר"ן והריטב"א ורבינו מנוח והרב פרי חדש שהוא כפי מה שיראו באומד בית דין ולהקל ממלקות של תורה דהיינו שיהיה פחות מארבעים וכמו שכתבתי לעיל ומה שכתב הרב שבות יאודה בהשמטות דף ק"מ ע"ד שדעת הר"ן כדעת התוספות ליתא וכמבואר ולקמן בסיעתא דשמיא אכתוב על דבריו בזה. ה) היא סברת רש"י בספר הפרד"ס ומוהרא"י והרב שילטי הגבורים בשם ר"ת שהוא י"ג מכות. ו) היא סברת התוספות והרשב"א דמכת מרדות הוא במספר ארבעים כשל תורה וכמו שכתבתי לעיל ועיין להרב פרי מגדים חלק אורח חיים בפתיחה כוללת ד' ג' אות כ"ה יעויין שם:

כלל קפה

מלקין על לא טובה השמועה אף על גב דגבי יחוד קימא לן דאין מלקין על יחוד אשת איש על לא טובה השמועה מלקין אף על אשת איש כן כתב הגאון מוהר"י מברונא סי' קס"ח עיי"ש הטעם ומרן החבי"ף בחקקי לב ח"א סי' ס"ד הביא מחלוקת הראשונים בזה עיש"ב ובעיקרא דהאי מלתא עיין להרבנים ארעא דרבנן אות שצ"ח מנחת זכרון דף מ"ה סמיכה לחיים דף פ"ז וד' פ"ט יעש"ב איי הים סי' קט"ע בהגה"ה חשק שלמה בסי' ב' בהגב"י ומבואר שם דבעינן לזה שיהא פרוץ פעמים רבים ורגלים לדבר ואם הקול יצא מפי עד אחד אין בו לא משום לא טובה השמועה ולא משום הוראת שעה עיי"ש:

כלל קפו

ממונא בתר איסורא גריר או איסורא בתר ממונא גריר רשמתי במערכת הסמ"ך כלל פ"ו (בד"ה ובממון):

כלל קפז

ממזר אי מצווה אפריה ורביה היה כתוב כאן ונדפס בספרי הקטן דברי חכמים סי' ט"ן ורב גדול אחד מידידי מוהר"ר חיים העליר יצ"ו כתב לי דבשאלת יעב"ץ ח"ב סי' צ"ו פשיטא ליה דחייב וציין לעיין בנודע ביאודה תנינא יו"ד סי' קפ"ב והראיה שהביא הגאון

יעב"ץ היא מדאמרינן בסוטה ד' כ"ו ע"א גבי הא דתניא אשת ממזר לממזר או שותות או לא נוטלות כתובה פשיטא מהו דתימא אפושי פסולין לא ניפוש קמשמע לן ומה שציין לשו"ת נודע ביאודה הנ"ל כוונתו דשם כתב בשם הרב השואל שהגאון שפתי כהן כתב שיש כמה מצות שאין הממזר חייב בהן ולא ידע הי נינהו והגאון כתב לבאר לו איזה מצות שאין הממזר חייב בהן ולא נקיט פריה ורביה בהדייהו מוכח דסבירא ליה דחייב בפריה ורביה וכדעת הגאון יעב"ץ שוב זיכני השי"ת בספר היקר לגאון מופלא בדור שלפנינו מנחת חינוך וראיתי בסיף מצוה א' (ד"ה ופסולי קהל) שכתב דבפרי מגדים סי' ר"מ במשבצות נסתפק אם ממזר חייב בפריה ורביה ולכאורה כיון דממזר חייב בכל המצות רק לענין פסולי הקהל דמותר בהם וכו' אם כן ודאי חייב ובשפתי כהן יו"ד סי' רפ"א נראה דממזר אינו חייב בכל המצות ועיין בנודע ביאודה תנינא סי' קפ"ב ומוהרי"ט אלגאזי ד' פ"ט השיגו על זה דממזר ודאי חייב בכל המצות אם כן לכאורה חייב גם בפריה ורביה אך מכל מקום צריך עיון כיון דמרבה פסולים בישראל איך תצווהו תורתינו הקדושה שדרכיה דרכי נועם להוליד בנים ממזרים וכו' וצדד עוד כמה צדדים לומר שחייב בפריה ורביה וסיים אבל כבר כתבתי דצריך עיון וכו' אלו תורף דב"ק ושקיל וטרי שם דאם אינו מוצא לקיים המצוה בכיוצא בו דהיינו ממזרת או גיורת אם יכול לישא כשרה משום דאתי עשה ודחי לא תעשה וכו' עיין שם ולפי דרכנו מצאנו תנא דמסייע לדברי הרב שהבאתי בדברי חכמים דמסתברא ליה דלא תצוה תורתינו הקדושה להרבות פסולים וכו' עם שלענין הלכה אין הדין כן על כל פנים סברתו יש לה מקום דהכי מסתברא ליה להגאון מנחת חינוך כנז"ל:

והנה במה שכתבתי בדברי חכמים ומה גם דיכולים ממזרים ליטהר כרבי טרפון סוף פרק ג' דקידושין עוררני ידידי הרה"ג מוהר"ר מאיר יצחק הלוי מעיר סענסראוו יצ"ו במכתבו בשנת תרנ"ד שאם ישא שפחה לא יקיים מצות פריה ורביה כי אין הולד שלו וצריך ליקח אשה חוץ משפחה ולא יטהרו הבנים וכו' עכ"ד יצ"ו ויפה אמר וכיונה דעתו לדברי הגאון מנחת חינוך הנז"ל שגם הוא כתב שאם יהיה לו בנים מן השפחה לא יקיים המצוה לפי שאין הבנים שלו כיעויין שם גם בשנת תנו"ר קבלתי מכתב ידידי הרה"ג מוהר"ר טוביא ליפמן יצ"ו מעיר זדנוסקאוולא יע"א וגם הוא העיר עלי בזה ועוד כתב וז"ל עוד כתב כבודו בדברי חכמים שם להביא ראיה לחיובא מהא דפסק הרמ"א דאם יש לו בן ממזר דמקיים פריה ורביה ואי נימא דממזר לא חייב בפריה ורביה אם כן הוי כסריס ובסריס לא מקיים פריה ורביה עכ"ד תמהני פה קדוש איך יאמר דבר זה דהרי לבית הלל דקימא לן כותיה די בזכר ובנקבה אף דהנקבה אינה מצווה בפריה ורביה

אך בעיקר דינא נראה לע"ד הקלושה דמצווה וחילי מתוספות בבבא קמא ד' פ"ח ד"ה אלא דמשמע מלשונם שממזר חייב בכל המצות ועיין נודע ביאודה תנינא יו"ד סימן קפ"ב שהקשה מתוספות הנ"ל על השפתי כהן יו"ד סי' רפ"א ומה שתירץ אין שייך בנדון דידן וזו ראיה שאין עליו תשובה עכ"ד יצ"ו ורשום אצלי שידידי הגאון מוהר"ר שלמה פרעדיש אבד"ק ליאדי יצ"ו כתב לי בענין זה וחיפשתי ולא מצאתי מכתבו בזה אך ראיתי בקובץ כנסת חכמי ישראל סי' ע"א אות מ' שכתב שבשאלת יעב"ץ הנ"ל הביא ראיה מסוטה כנז"ל וכתב דיש לדחות ראיה זו דאפשר לומר דהתם משום דגדול השלום שלא יגרש הממזר את אשתו לכן שותה ואין מכאן ראיה דממזר חייב לישא אשה עכ"ד יצ"ו ואנכי הדל לא נטפלתי לעיין בדברי קדשם רק להביא דבריהם חובתי ואעשה כל"ן:

ובשנת תרנ"ח קבלתי מכתב מידידי הרה"ג מוהר"ר יהודה ליב פישבין אבד"ק סאראקא יצ"ו ונשא ונתן בזה ואלה דבריו:

בדברי חכמים סי' ט"ן עמד על המחקר אם ממזר מצווה אפריה ורביה וכו' הנה בעיקר חקירת מני"ר שיחל"א כבר עמד על מדוכה זו הגאון החריף ר' יוסף באב"ד זצ"ל בספרו הבהיר מנחת חינוך מצוה א' אות ג' ד"ה ופסולי קהל וכו' וז"ל שם ולכאורה נראה וכו' (הביא כל לשונו וסיים) הנה קא חזינן שגם הגאון מנחת חינוך אף שעלה ונסתפק בזה מכל מקום דעתו יותר נוטה לומר שאינו חייב בפריה ורביה משום הך טעמא שהביא גם כבוד תורתו בשם רב אחד דאיך תצוה תורתינו הקדושה להרבות ממזרים בישראל וכנ"ל:

ומה שהקשה כבוד תורתו דאם כן איך פוטר את אביו וכמ"ש הרמ"א באבן העזר סימן א' סעיף ו' הנה מקור דברי הרמ"א הוא מהירושלמי פרק ב' דיבמות עיין ב"י וביאור הגר"א שם ובאמת הרי"ף והרמב"ם לא הזכירו זה והגאון מוהרי"ט אלגאזי ז"ל בביאורו הנפלא על הלכות בכורות להרמב"ן סימן ס"ד כתב דדעת הרי"ף והרמב"ם דממזר אינו פוטר את אביו דאם נימא כדעת הירושלמי דיוצא ידי פריה וריביה בממזר קשה דהוי מצוה הבאה בעבירה יעי"ש באורך ועיין מנחת חינוך שם אות ב' שהביא דברי מוהרי"ט הנ"ל והשיג עליו וכמו כן האריך בדברי המוהרי"ט הנ"ל הגאון מוהרי"ץ בלאזיר הי"ו בספרו פרי יצחק סי' מ"ב יעי"ש שהאריך בפלפולא חריפתא ובאיזה דברים כיון לדעת המנחת חינוך:

והנה בעיקר קושית המהרי"ט על הירושלמי דהא הוי מצוה הבאה בעבירה נראה ליישב דהנה בשאגת אריה סימן צ"ו כתב דמצוה הבאה בעבירה לא הוי כי אם במקום שהעבירה היא לא תעשה שיש בה כרת אבל היכא דהעבירה היא רק לאו לחוד אז לא

הוי מצוה הבאה בעבירה דאתי עשה ודחי לא תעשה עיין בדבריו ולפי זה נראה לי לומר דכוונת הירושלמי דממזר פוטר את אביו היינו ממזר מחייבי לאוין והוא לדעת הסוברים דיש ממזר מחייבי לאוין (וגם ר' יוחנן מרא דתלמוד ירושלמי יש דעה שסובר דיש ממזר מחייבי לאוין עיין תוספות יבמות ד' ט"ז ע"ב ד"ה קסבר) ואם כן באמת לא הוי מצוה הבאה בעבירה דעשה דפריה ורביה דוחה לא תעשה והרי"ף והרמב"ם דלא הזכירו זאת הוא משום דבלאו הכי אנן פסקינן כשמעון התימני דאין ממזר מחייבי לאוין והבן. אכן באמת ממזר מחייבי כריתות גם הירושלמי סובר דאין פוטר את אביו כן נראה לי:

אכן לפי מה שהבינו הראשונים הרמב"ן והרשב"א והריטב"א והרמ"א דכוונת הירושלמי דאף ממזר מחייבי כריתות פוטר את אביו נראה לומר טעם לשבח מה שהשמיטו הרי"ף והרמב"ם את דברי הירושלמי דממזר פוטר אביו משום דהיה להם הוכחה מתלמוד דידן דממזר פטור מפריה ורביה ואם כן הרי הוא כסריס דאינו פוטר את אביו דהנה בקידושין דף ס"ט ע"א מביא הגמרא ראיה דממזר נושא שפחה לכתחילה מהא דאושפזיכנא דר' שמלאי ממזר הוי ואמר ליה אי אקדמתך טהרתינהו לבנך אי אחרת בשלמא לכתחילה שפיר אלא אי אמרת דיעבד מאי ניהו וכו' ופירש"י מאי ניהו מאי הוה אמר ליה איסורא לא הוה מינסיב עצה למעבד וכו' עיי"ש ומעתה על כרחין מוכח דממזר אינו חייב בפריה ורביה דאם לא כן עדין קשה היכי מינסיב לו עצה למעבד איסורא ולישא שפחה הלא ולד משפחה לכולי עלמא אינו פוטר דולדה כמותה וכנ"ל אלא בהכרח לומר דממזר פטור מפריה ורביה ואם כן ודאי אינו פוטר את אביו משום דהוי כסריס וגם דהוי מצוה הבאה בעבירה ולכן לא הזכירו הרי"ף והרמב"ם דברי הירושלמי הנ"ל כיון דמתלמודא דידן מוכח להיפוך ודוק:

ועתה זאת תורת העולה מעל כל הנ"ל דלפי דעתי הפעוטה נראה דממזר פטור מפריה ורביה (אמר המחבר לא פניתי להתיישב בדבריו רק במה שכתב שדעת הגאון מנחת חינוך דאינו חייב כבר כתבתי שאין כן דעתו אלא סבירא ליה ממשמעות הפוסקים דחייב אלא דקא קשיא ליה דלא מסתבר למימר הכי וידוע דאין לדחות דין או לחדש על פי קושיא ויבא מי שדעתו רחבה דנהירין ליה שבילי דתלמודא ויכריע לענין דינא ובשנת תרס"ד במכתב ידידי הרה"ג מוהר"ר מנחם מענדיל הילעוויץ אבד"ק זימבעין יצ"ו כתב לי לעיין בזה במנחת חינוך מצוה א' ושאלת יעב"ץ ח"ב סי' צ"ו ועם שכבר קדמוהו רבנן על טוב יזכר שמו:

ובענין החקירה שהביא הרב הנ"ל יצ"ו איך מקיים מצות פריה ורביה בממזר והיא מצוה הבאה בעבירה עיין במה שכתבתי לעיל בכלל ע"ז אות ט' ובמצויין שם:

ואם מצווין להחיותו עיין במה שכתבתי בחלק אסיפת דינים במערכת אישות סי' ג' אות ל"ג:

כלל קפח

ממזר. כתב הרב פתח הדביר בחלק ב' בקונטרס אחרון דף טו"ב ע"א בשם הרב מוהרי"ן בספר שמחת יאודה בפרק קמא דמסכת סופרים דין י"ג דממזר שנפלה לפניו יבמה ליתיה ביבום וחליצה ואין הספר מצוי אצלי ואחד מרבני דורנו יצ"ו השיג על זה דמשנה מפורשת ביבמות דף כ"ב ע"א מי שיש לו אח מכל מקום זוקק וכו' ואמרינן בגמרא לאתויי ממזר והוא פלא איך נעלם מהם תלמוד ערוך והלכה פסוקה בסי' זק"ן כיעוין בטור ושלחן ערוך שם ואולי טעות סופר יש בפתח הדביר או באשגרת לישן כתב חליצה וצריך להגיה דליתיה ביבום אלא בחליצה כן כתבתי בקונטריסי מזה זמן רב וכונתי בזה דודאי ממזר לאו בר יבום הוא דהוא מאיסורי לאוין דקימא לן בהו חולצת ולא מתייבמת וכי תנן מי שיש לו אח מכל מקום זוקק ואמרינן דהוא לאתויי ממזר היינו לחליצה דוקא ואם כן מצינן למימר שגם הרב שמחת יאודה לא אמר אלא דליתיה ביבום ועתה בבואי אל עיר הקדש הלזו היא חברון ת"ו השגתי ספר הנ"ל (בשאלה דהדרא) וראיתי דבריו והם בדף ד' ע"ד דקחשיב מצות שאינן בממזר ואמר מר וגם אם נפלה לו יבמה נראה דליתיה במצות יבום וחליצה דלו לאשה כתיב הראויה לו ואי אמרה לא בעינא ליה ליתיה לעשה כמו גבי אונס כדאיתא בפרק אלו נערות דף מ' עכ"ל והדברים נראין דלא אסיק הרב אדעתיה סוגיא דיבמות דף כ' ע"א דאיסורי לאוין לאו בני יבום נינהו כדדרשינן מדכתיב יבמתו יש לך אחרת שעולה לחליצה ואינה עולה ליבום ולכן הוצרך לומר מדנפשיה דליתיה ביבום משום דלאו אשה ראויה היא לו ועשה את דמו להיא דאונס ולא היה צריך לזה דתלמוד ערוך הוא בידינו דנפלה לפני ממזר חולצת ולא מתייבמת ולפי הוכחתו לא ידעתי מנא ליה דליתיה בחליצה דמאשה הראויה לו לא שמעינן אלא ליבום דולקחה לו לאשה כתיב ואולי הוה משמע ליה דכיון דאינה עולה ליבום אינו עולה לחליצה ולא זכר שר הני תרי סוגיי דיבמות הנ"ל והוא פלא לרב גדול שכמותו:

כלל קפט

מן המותר בפיך. עיין במה שרשמתי לעיל במערכת הלמ"ד כלל פ"א ובחלק אסיפת דינים במערכת חנוכה אות י"ד:

כלל קצ

מנות הוא דבר שחוט ומבושל. עיין תולדות אדם לר"ז בחלק ב' דף ג' ע"א במחלוקת בית שמאי ובית הלל כן כתב בספר כל החיים דף י' אות ל"ב ולא ידעתי למה לא הזכיר דברי מוהרי"ל שהביא הרב מגן אברהם בסי' תרצ"ה ס"ק י"א דמנות היינו מבושלים ועיין שם להרב פרי חדש שגם בלתי מבושלים נקרא מנות כדמשמע בסוף פרק קמא דביצה בית שמאי אומרים אין משלחין ביום טוב אלא מנות וכו' עכ"ל וכונתו להוכיח גם מדברי בית הלל דחיין שאינן שחוטין לא מיקרי מנות דמשמע ליה דמדאמרו בית הלל בין חיין בין שחוטין מובן דבאו לחלוק על בית שמאי דסברי דרק שחוטין שולחין ולב"ה גם חיין שולחין אם כן מוכח דמשמעות מנות היינו שחוטין (ובפירוש מנות לא פליגי) ובכונתו זאת תפס בהוכחתו גם ובה"א וכו' ומתבאר מדקדוק לשון הרב פרי חדש דאין כונתו להוכיח מפ"ק דביצה דלא בעינן מבושלים אלא כונתו להוכיח דכשאינם שחוטים לא מיקרו מנות. וקצת תימא שלא זכר הרב פרי חדש דברי מוהרי"ל דמצריך מבושלים ולא סגי בשחוטים בלבד וכן נלע"ד מדברי רש"י בההיא דאין משלחין אלא מנות שכתב אלא מנות דבר המוכן ואינו עשוי להניחו למחר כגון חתיכת בשר חתיכות לפני האורחים וכן דגים עכ"ל וממאי דקאמר חתיכות לפני האורחים משמע ודאי שכבר מבושלות ומניחים לפני האורחים לאכול וכן הוא משמעות דברי הר"ן דבר המוכן להניח לפני האורחים עכ"ל ובודאי אין דרך להניח לפני האורחין חתיכות שאינן מבושלות וראיתי להרב בית עובד בדיני משלוח מנות אות ג' שהביא דברי מוהרי"ל וכתב שדבריו קשים דהרואה בפ"ק דביצה הנ"ל יראה דבין לב"ש ובין לבית הלל בשר ודגים חיין מיקרו מנות כל שהן מחותכין יעי"ש ברש"י ולכן העיקר כהפרי חדש דבחתיכות חיין יוצא ידי חובה אבל לא בשאינם שחוטין ע"כ ואחרי המחי"ר אין דבריו נראים לע"ד ואיפכא מסתברא כמו שכתבתי דמדברי רש"י מוכח דלא מיקרי מנות אלא חתיכות מבושלות ראויות להעלות על שלחן האורחים ולכן נראה דהעיקר כמ"ש מוהרי"ל ונמשכו אחריו הרבנים מגן אברהם ואליהו רבא כמו שכתב בשמו בתולדות אדם שם וכן דעתו וכן כתב הרב חיי אדם וכן דעת הרב יד שלמה בדף כ"ח ע"ב דלא נקרא מנות אלא מה שמוכן ומזומן שאינו צריך בישול:

כלל קצא

מסייע ליה. כתב הרב מקנה אברהם במהדורא בתרא אות שי"ב בשם הרב לב שמח דכשאומר כן מוכח דאיכא חולק דאם לא כן מה צורך לסיוע ע"כ ועיין במה שכתבתי במערכת הלמ"ד כלל קי"א:

כלל קצב

מסתברא מילתיה דרב וכו'. הכי איתא בכמה דוכתי בש"ס ובילדותי שמעתי נחלקו בעלי תריסין בלימוד הישיבה בסוגיות הש"ס בבא קמא ק"ו ע"א מסתברא מילתיה דרב במלוה וכו' והאלהים אמר רב אפילו בפקדון עיי"ש דמר אמר דרבא מפרש מילתיה דרב דלא אמר אלא במלוה וסתמא דש"ס קאמר והאלהים אמ"ר וכו' לומר דליתא לדרבא דקושטא קאי דרב אמר גם בפקדון ומר אמר דגם והאלהים אמר רב הם דברי רבא והכי קאמר מסתברא לן מילתיה דרב דוקא במלוה וכו' דהגם דרב אמר מילתיה גם בפקדון מיהו לדידן לא מסתברא כוותיה אלא במלוה וכי תימא כיון דלא מסתבר לומר כן בפקדון נימא נמי דרב גופיה לא אמר אלא במלוה אהכי קאמר רבא גופיה דלא היא דהאלהים אמר רב אפי' בפקדון אלה הדברים אשר היו בלימוד הישיבה ולא הכריעו ומריהטא דש"ס בבא קמא דף ע"ה ע"א אמר רב המנונא מסתבר מימריה דרב באומר גנבתי וכו' אמר רבא קפחתינהו לסבי דרב וכו' מוכח דהכוונה לומר דרב גופיה לא אמרה בכל גוונא דאם לא כן מאי קפחתינהו איכא הא רב המנונא לא אמר אלא דלדידן מסתברא לחלק ואין הכי נמי דרב לא מחלק ואהכי לא שני ליה מידי ואולם מדברי רש"י סנהדרין ע"ב ע"א אמה שאמר בש"ס אמר רבא מסתבר מימריה דרב בששיבר אבל נטל לא נראה בעליל דכונתו לפרש דהאף אמנם רב אמר לשמעתיה בכל גוונא מיהו לדידן מסתבר דיש לחלק עיי"ש בד"ה נטל ובד"ה ולא היא וצ"ע מה יענה לסוגיא ב"ק ע"ה הנ"ל דמוכח דרוצה לומר דרב לא אמרה בכל גוונא כאמור ואין לומר דהוכרח לפרש כן מדפריך הש"ס ב"ק קי"ד ע"ב והאמר רב הבא במחתרת וכו' ואם רב מודה בנטל מאי פריך דהא ליתא דאפ"ל דרבא אמר דמסתבר דמודה רב בנטל והש"ס דחי והאלהים וכו' והדר קאמר ולא היא וכו' רוצה לומר דלדידן נראה דיש לחלק שפיר ובב"ק פריך שפיר דרב אדרב לפי מסקנא דסנהדרין והאלהים אמר רב אפי' נטל ומדברי הרשב"א לב"ק קי"ד הנ"ל מוכח שמפרש כרש"י סנהדרין הנ"ל שכתב אף על גב דרבא אמר בפרק בן סורר ומורה אבל נטל לא מ"מ פריך הכא דרב אדרב עיי"ש ועיין ב"ק צ"ז ע"ב אמר רב נחמן מסתברא מילתיה דשמואל דאית ליה אורחא למישן וכו' עיי"ש בגוף הסוגיא וברש"י ותוספות והרשב"א דנראה בעליל דשמואל לא אמרה בכל ענין ועיין עוד סנהדרין ד' ד"ן ע"א אמר רבא מסתבר מימריה דרב יאודה בישראל וכו' וברש"י ד"ה עכו"ם ובבבא מציעא דף י"ו עמוד ב' אמר רבא מסתברא מילתיה דרב וכו' ומוכח מרש"י (ד"ה בשדה) דר"ל דלדידן לא מסתבר כרב בשדה זו אבל רב אמרה גם בשדה זו ורבא הוא דאמר והאלהים אמר רב וכו' כיעוי"ש אחר שנים רבות נדפס ספר כל החיים למרן החבי"ף וראיתי במערכת זו אות ל"ז וז"ל

מסתבר מימריה דרבי אי אליבא דנפשיה קאמר או אליבא דבעל המימרא עיין פרי מגדים ח"א דף קכ"ה ע"א ואהל ישרים ומקנה אברהם אות שי"א עכ"ל ומשמעות הדברים הוא דבספרים הנ"ל שקילו וטרו במה שנסתפקו בעלי תריסין הנ"ל וס' אהל ישרים אינו מצוי אצלי וגם ס' פרמ"ג (שיש אצלי) הוא דפוס חדש ואי אפשר לכוין הדפוס ומי שנמצא אצלו יעיין בדב"ק ובספר מקנה אברהם עיינתי ולא מיירי מזה אלא לענין אם כשאומר איזה אמורא מסתבר מימריה דפלוני כונתו לפסוק כמותו או לא עיי"ש:

כלל קצג

מעות קונות. אם לא נתן מעות אלא פסק דמים על החפץ וכתב שטר על המעות אי מהני ככסף רשמתי במערכת הכ"ף כלל קל"א:

כלל קצד

מעלין בקדש וכו'. דבר שאינו ראוי לקדושה חמורה רק לקדושה קלה ממנה ואם לא יעשוהו לקדושה קלה יצטרך גניזה עיין להרבנים בכור שור בחידושיו למגילה ד' כ"ו על דברי הטורי זהב א"ח סי' דק"ן סק"ז פרי מגדים במשבצות שם ונהר שלום וחקקי לב א"ח סי' ז' ונודע ביאודה תניינא יו"ד סימן עק"ד ד"ה ראיה שלישית דברי מנחם נר"ו בסי' קנ"ג דף ע"ה ע"ד ויפה ללב נר"ו בסי' דק"ן פתח הדביר ח"ג בהשמטות לחלק ראשון דף ש"י עמוד ראשון וע"ב ישרי לב ד' ו' ע"ג בית שלמה בחלק ארח חיים סימן כ"ה ד' ט"ו ע"ג קובץ יגדיל תורה קונטרס ה' סי' ל"ד אות ב' עיקרי הד"ט א"ח סי' ח' אות ו' שו"ת שואל ומשיב מהדורא קמא ח"ב סי' כ"ה תשובה מאהבה סי' ט' הבאתי תורף דב"ק לקמן במערכת הסמ"ך אות ז' ובשבילי דוד ליו"ד בסוף סימן פא"ר כתב דהט"ז לא התיר אלא בתשמישי קדושה לא בגוף קדושה וכמו שחילק בתשובה מאהבה. ובהקדמת ספר אבן שתיה ובספר בית אוצר ריש סימן ט"ו ובשו"ת תפארת זיו סימן ו' ובספר יבא הלוי בסי' קנ"ד דף ט"ו ובספר ילקוט הגרשוני חלק ראשון דף י"ט ד"ה גניזה תורה מציון שנה שלישית (תרנ"ח) חוברת ג' דף ד' ע"ב אות ו' נחמד למראה ח"ב ד' רי"ח והלאה:

ודין זה מעלין בקדש נראה מדברי הרב כנסת הגדולה א"ח סי' שס"ו שאינו אלא בסתם אבל אם התנו עם החזן לסלקו בכל עת שירצו הרשות בידם לסלקו והרב מעשה אברהם בחלק ח"מ סי' י"ד ד' ר"ב כתב בשם הרב חקרי לב ארח חיים סימן ח"י דף למ"ד ע"ד שתמה על הכנסת הגדולה מנא ליה הא ויש לדון מההיא דיומא ד' י"ב דלא מהני תנאי מדאמרינן דאם אירע פסול בכהן גדול ומנו אחר תחתיו שני אינו עובד לא בכהן גדול משום איבה ולא בכהן הדיוט משום מעלין בקדש ולא מורידין והרי מינוי השני אנן סהדי דלא היה אלא עד שיטהר הראשון והוי ליה כאלו התנו ואפילו תימא דמכל מקום

לא חשיב כתנאי מפורש אכתי קשה אם איתא דמהני תנאי הוה להו להתנות עמו שאין ממנים אותו אלא עד שיטהר הראשון כדי שלא יהא נפסל לעבודה לגמרי אלא ודאי דלא מהני תנאי אלו תורף דב"ק ופסק כן במעשה אברהם ויש להתיישב במה שהביא שם בחלק א"ח סי' כ"א עיי"ש:

וכתב ארעא דרבנן באות שפ"ה דאף דמאי דאמרינן הכי לגבי כלי שרת הוא מדאוריתא מכל מקום לענין שררה דאמרינן הכי בברכות דף כ"ח הוא מדרבנן ומשום הכי אמרו שם גמירי מעלין בקדש וכו' ועיין במה שרשמת בזה במערכת הגימ"ל אות מ"ז והגאון חקרי לב בספרו מערכי לב דרוש ז"ן ד' קז"ך ע"ג חולק עליו דגם בשררה הוא מדאוריתא ועיין בזה להרב נחמד למראה בח"א ד' קצ"ז ע"ב והרב חי"א בספר אחי וראש בדרוש י"ג ד' מ"ט ע"ג הגם שדחה מה שהשיג החקרי לב על הארעא דרבנן מסוגיא דיומא ד' י"ג (גבי כהן גדול שנמצא בו פסול ומינו אחר דאמר ר' יוסי שני אינו ראוי לכהן הדיוט משום מעלין בקדש ולא מורידין ומוכח מדברי המפרשים דהוא מדאוריתא דלא כהארעא דרבנן) דאין מזה השגה משום דגם הרב ארעא דרבנן מודה בכהנים דדמו לכלי שרת ולא אמר אלא בשאר שררות מכל מקום כתב דמוכח מדברי רבינו מוהריק"ו בשרש קס"א שלא כדברי הרב ארעא דרבנן שכתב דמעלין בקדש ולא מורידין מקל וחומר נפיק דהמלכות למדו בכריתות דהוי מדין תורה דכתיב למען יאריך ימים על ממלכתו וכו' ובסיפרי מרבינן שאר כל המנויין דהוי ירושה דכתיב בקרב ישראל כל שררה שבישראל בנו יורשה כל שכן שאין להעבירו עכ"ל מוהריק"ו דמזה מוכח דגם בשאר שררה מן התורה הוא דאין מורידין וכן הוכיח ממה שאמרו בירושלמי סוף הוריות (גבי דהוו עלין ונפקין קדמאי וכו' דאמר ר' אמי קרש שזכה לינתן בצפון וכו' דשמעינן דשררה דמי לכלי שרת עיי"ש) ועם שנראה לי הדל שיש לדחות ראיה זו מכל מקום נראה דהדין אמת דגם בשאר שררה הוא מדאוריתא מעלין בקדש ולא מורידין כדברי הרבנים טובים השנים הנז"ל:

והרב עושה שלום הובאו דבריו במשק ביתי סי' ער"ה כתב על דברי הרב ארעא דרבנן דאעיקרא רש"י שם בברכות כתב דלא גרסינן מעלין בקדש וכו' והשיבו הרב המגיה דמה שכתב רש"י דלא גרסינן היינו בדברי ר' אלעזר לדביתהו אבל בתר דפייסיה לרבי יאושע דאמור רבנן ניעבריה לר' אלעזר גמירי מעלין בקדש ולא מורידין לזה לא כתב רש"י דלא גרסינן ושפיר קשיא להרב אד"ר לפי דרכו דהיכא דאתמר בש"ס גמירי הוא מדרבנן והוצרך לומר דבשררה הוא מדרבנן עיי"ש ואינו נכון בעיני דמשמע לי דכי כתב רש"י בריש ענינא דלא גרסינן מעלין בקדש כונתו דלא גרסינן כלל בהאי ענינא

הא דמעלין בקדש אלא דאכתי צריכים אנו לדברי הרב אד"ר לפי מה שמבואר בתוספי הרא"ש (שבספר ברכה המשולשת) דגריס כגרסתינו דאמר ר' אלעזר בן עזריה לדביתהו מעלין בקדש ולא מורידין בלתי פשיעתי וכלומר דאף דהורידו את רבן גמליאל היינו משום שלדעתם הוא עושה חס ושלום שלא כהוגן והגאון מוהרש"א כתב דבכל ספרים ישנים איתא הכי עיי"ש וגם ממה שכתב הרב בית דוד בא"ח ד' ח' ע"א הביא דבריו הרב דברי מנחם בסי' קנ"ג תוך אות ה' ד' ע"ד סוף ע"ג נראה דכונת רש"י דבכל האי ענינא לא גרסינן מעלין בקדש והוא שעמד על דברי רש"י דלא גרסינן מעלין כקדש דטעמא בעי אין לומר שסובר דיכולים להוציא למי שמנו כבר דמה יענה להההיא דירושלמי (אולי כונתו להירושלמי דסוף הוריות הנ"ל) ובההיא דחוניו וגם דבמנחות איתא בהדיא מעלין בקדש ולא מורידין לכן כתב דשאני ההיא דר' אלעזר שמה שמוציאין אותו הוא כדי למנות את רבן גמליאל שכבר היה מקודם וכל שהוא להחזיר שררה לבעלים הראשונים לא שייך לומר מעלין בקדש וכו' ואדרבא עוברין על מעלין וכו' עי"ש אם כן מתבאר דלפי סברת רש"י הלזו לית לן למיגרס מעלין בקדש ולא מורידין בהאי ענינא כלל וכתב הדברי מנחם שם דעל פי דברי הרב בית דוד הללו מצא מנוח הרב עושה שלום לקושית הרב ארעא דרבנן הנ"ל יע"ש וכבר כתבתי דהרא"ש גריס כגירסתינו ואם כן מוכח דגם בכי האי גוונא איתא להא דמעלין וכו' והרב בית דוד כתב לישב דעת רש"י ומה שכתב הרב דברי מנחם דיפה השיב במשק ביתי על דברי עושה שלום כבר כתבתי דלדעתי העניה אינו נכון בפרט אחרי שהרב עושה שלום כבר הזכיר דברי הרב בית דוד בטעמו של רש"י דמדבריו יש ללמוד דלא גריס רש"י מעלין וכו' בהאי ענינא כלל והרב אזן אהרן בדף צ' אות ה' כתב דבספרו כפי אהרן ח"ב דף ל"ח ע"ב הביא בשם הרב דבר משה ח"א סי' א' דמשמע דהוי מדאוריתא ועיין בפרי מגדים א"ח סי' מ"ב במשבצות (בד"ה ודע) ובמה שכתב על דבריו בקונטרס דרך ימה (שבסוף ספר מוהר"ם שיק) בסי' ב' (בד"ה ובהיותי דף ק"מ סוף עמוד ב') ויש לעיין בקובץ כנסת חכמי ישראל דף ע"ה ע"א אות כ"ו ובספר חסד למשיחו (על רות) דף ל"ח ע"ג והלאה ובשו"ת מוהרא"י אשכנזי א"ח סי' ו' ובשו"ת שאלות חיים סי' ג' ויש לעיין (בעיקר כללא דמעלין בקדש וכו') במה שציין בספר יאודה יעלה (לרב גדול מסאלוניקי) בדף ק"ל (ד"ה מעלין) ובשדי חמד מערכת חזקה במצות סי' א' ס"ק מ"ה (בד"ה שוב ראיתי) כפי אהרן ח"ב דף ל"ג סוף ע"ג נדיב לב ח"ב ד' צ"ז ע"ד ובשו"ת אבן יקרה סי' מ"א וסי' מ"ב מנחת אלעזר להרה"ג ממונקאטש יצ"ו בסימן ז"ך:

ומה שאמרו מעלין בקדש ולא מורידין כתב מרן החבי"ף בספר חקקי לב חא"ח סי' ח' דהגאון חקרי לב א"ח סי' ח"י נסתפק אם זה הוא דוקא לגבי אחרים אבל הוא עצמו מרצונו הטוב יכול להוריד עצמו מגדולתו או לא ושפשט כצד הראשון דרשאי אדם בעצמו לירד משררתו כמו בני בתירה שנתנו נשיאותם להלל והרב המחבר נשא ונתן על זה מהא דדחי הש"ס בבבא מציעא דף פ"ה ריש ע"א מאי דאמר רבי שלשה ענותנים הם וחד מהם היינו בני בתירה ממאי דילמא משום דחזו דעדיף מניהו וכו' ומסקנתו היא כהגאון חקרי לב ולפי זה נראה דמה שאמר ר' יוסי ביומא דף י"ב ע"ב דכהן גדול שאירע בו פסול ומינו אחר תחתיו ראשון חוזר לעבודתו שני אינו ראוי לא לכהן גדול ולא לכהן הדיוט לכהן גדול משום איבה לכהן הדיוט משום מעלין בקדש ולא מורידין היינו שאין הצבור נותנים לו לעבוד בכהן הדיוט אבל אם הוא מעצמו מרצונו הטוב רוצה לעבוד בכהן הדיוט שפיר דמי דכיון דמשום מעלין בקדש הוא יש בידו להוריד עצמו משררתו ובזה היה אפשר לישב מה שהרמב"ם שפסק כר' יוסי כתב שאינו עובד ככהן גדול והשמיט דברי רבי יוסי שאינו עובד בכהן הדיוט משום דמעלין בקדש וכו' והיינו משום דמה שאינו עובד ככהן הדיוט לאו מילתא פסיקתא שהרי בידו למחול על שררתו ולענין שאין הצבור נותנים לו לעבוד ככהן הדיוט לא הוצרך הרמב"ם להודיע זה דודאי לא גרע משאר שררות שאין בידם להוריד אדם משררתו אמנם לשון אינו ראוי לכהן הדיוט דאמר רבי יוסי משמע דאינו ראוי כלל ובש"ס אמרו דמודה רבי יוסי שאם עבד (ככהן גדול) עבידתו כשרה ולמה לא אמרו גם כן דגם בכהן הדיוט יש מציאות לעבוד ואפילו לכתחילה כשהוא מעצמו רוצה בכך אלא ודאי מוכח דלאו בדידיה תליא דכיון דמן התורה מעלין בקדש ולא מורידין אף שהוא מעצמו רוצה להוריד עצמו משררתו לאו כל כמיניה וצ"ע לכאורה אך יש לישב דאף דבעלמא יש כח ביד האדם להוריד עצמו משררתו מכל מקום כהן זה שמן התורה חלה עליו כל קדושת כהן גדול דגם רבי יוסי מודה לרבי מאיר דשייכי כל מצות כהונה גדולה עליו לענין האזהרות שמוזהר הכהן גדול כדכתב מרן כסף משנה בראשון מהלכות עבודת יום הכיפורים דין ג' ודאי אין בידו להוריד עצמו מקדושתו ולנהוג ככהן הדיוט ולעבור על איסורי תורה כשם שאין כח ביד כהן הדיוט למחול על קדושתו ולהיות נטמא למתים וכו' וגם לעשות תרתי דסתרי שיהיה ככהן גדול לענין אזהרות כהונה גדולה ויהיה ככהן הדיוט להקרבת קרבנות ודאי דלא יתכן לכן אינו ראוי כלל אבל בעלמא כשאין סרך איסור בדבר יש לומר כדברי הרבנים הנז"ל דיכול להוריד עצמו משררתו:

כלל קצה

מעקה שוכר בית מחברו פטור מן התורה וחייב מדרבנן ושוכר בית מעכו"ם ויכול לסלקו בחזקת היד בזמן שירצה לא חייבו חז"ל לשוכר כן כתב מרן מוהרד"ף בספרי דבי רב ד' רס"ה הביא דבריו הרב ברך את אברהם ד' קכ"ד ע"ב ואין מצוי בידי לראות דב"ק ומצד הסברא נראה דבכל אופן חייב השוכר דחיובא עליה רמיא בכל זמן שהוא דר בדירה זו שלא לשים דמים בביתו ובקונטרס זכרון לראשונים שבסוף ספר ברך משה מובא בדף קנ"א ע"ב בשם הרב המג"ן וז"ל יש מי שרוצה לפטור ממעקה למי ששכר בית מעכו"ם יטעמו דכיון שצריך מעשה אומן הא קימא לן דכל מעשה אומן על המשכיר הוא ויש ראיה לזה מהגמרא לכאורה דבמקום מזוזה הוה בעי הגמרא לפטור אף על פי שעל השוכר חיוב המזוזה משום דסלקא דעתא דהיא מעשה אומן לולי שאסיקו בגמרא אפשר לו בגובתא יע"ש ולדעתי נראה דחייב מתרי אנפי חדא דאפשר לעשות מעקה דיהיה חזק ולא יהיה מעשה אומן דהיינו גדר של אבנים זו על זו ואם כן חייב כמו המזוזה דחייבוהו משום דאפשר לה בגובתא ועוד נראה לי והוא אמת ויציב דכונת הש"ס לומר דהשוכר חייב במזוזה ובמעקה ועליו החיוב מוטל כיון שהוא דר בו אלא דסבירא ליה לתלמודא דכל מעשה אומן על המשכיר והיינו שחייב המשכיר אם הוא יהודי לפרוע לשוכר אם עשהו מעשה אומן ולא הוה אפשר למעבדיה מעשה הדיוט אבל פשיטא שהחיוב על השוכר ואם המשכיר לאו בר חיובא החיוב העיקרי על השוכר שדר בו ויש דמים בביתו וכונת הש"ס אינה אלא לענין דאם הוא מעשה אומן בהכרח אפילו שהוא מצוה על המשכיר הפירעון אבל חובת העשיה ובטול העשה והלא תעשה על השוכר וכההיא דבדיקת חמץ כמו שאמרו בגמרא השוכר חייב לשכור ולבדוק ויתפרע מהמשכיר יע"ש הוא הדין נמי הכא ואם תמצא לומר שהעשה והלא תעשה על המשכיר חיוב מיהא על השוכר רמיא ודוק. ורבים בתורה הסכימו עמי עכ"ל. מתבאר שדעתו היא שהשוכר חייב מדאוריתא ועליה רמו העשה והלא תעשה ואם כן לפי מה שתלה הרב מוהרד"פ טעמא דפיטורא משום דאין השוכר חייב אלא מדרבנן כונתו דכיון דמדרבנן הוא לא הזקיקוהו להפסיד ממון כיון שיש יכולת ביד העכו"ם להוציאו בחזקה בכל עת שיחפוץ דבמקום פסידא לא תקון רבנן משמע אם כן דלשיטת הרב המג"ן ורבים בתורה שהסכימו עמו דהשוכר חייב מן התורה נראה דאף אם העכו"ם יכול להוציאו בחזקה מכל מקום בזמן שהוא דר בו חייב לעשות מעקה ואין פוטר אותו מה שיש ביד העכו"ם להוציאו בחזקה:

ומצאתי שהרב שדה הארץ בחלק ג' בחלק ח"מ סי' כ' ד' פ"ד ע"ג עמד בדין זה אם השוכר חייב במעקה מדאוריתא או אינו אלא מדרבנן וז"ל וכתב הרב כנסת הגדולה בסי' תכ"ז אות יו"ד דמי ששכר בית מאחר פטור ממעקה מדלא מרבינן אלא לקח ירש וניתן לו במתנה ולא אמר שוכר ודאמרינן בפרק השואל שוכר חייב במעקה מדרבנן הוא מפני שהוא דר בבית פן יבא להתעצל בדבר כן כתב הסמ"ע (כנראה צריך להגיה הסמ"ג) ורבינו ירוחם ולי נראה דבכלל לקח הרב לקח בשכירות (נראה להגיה דבכלל לקח הוא לקח בשכירות) וחייב מדאוריתא עכ"ל ושמעתי שהרב החסיד מוהר"ר גדליה חיון הנה מקומה בכאן ולא הוגד לי מה (הלשון צריך ביאור וכנראה יש איזה טעות סופר או חיסור) ואפשר כי יש לתמוה על סברא זו כי הרי בגמרא אמרו דמעקה ומזוזה שוים והשוכר עושה אותם כי חובת הדר הוא ואיך נפרש כי חובה זו היא מדרבנן ותו דבחולין ד' קל"ו דאמר רבא גגיך דין (אין) שותפות לא קא משמע לן כי יפול הנופל כל שהוא ראוי ליפול והיינו הדר בו כמו שפירש רש"י וחייב במעקה אפילו בשל שותפין וכיון דמקרא דריש לה היכי נימא דמדרבנן הוא ויש לתרץ וכו' נמצינו למדין מכל האמור דלהסמ"ג ורבינו ירוחם השוכר בית מאחרים חייב לעשות מעקה מדרבנן ולסברת כל הפוסקים חיוב השוכר במעקה הוא מדאוריתא עכ"ל ומחלוקת זו הביא הרב ארעא דרבנן בכלל ת"ג ובמחילת כבוד הרב פתחי תשובה בסי' תכ"ז לא העתיק דבריו יפה כמו שיראה הרואה הרי שדעת הרב כנסת הגדולה היא דשוכר חייב מדאוריתא ואין אצלי ספר כנסת הגדולה ח"מ ח"ב לראות סמוכין שלו דקשה לומר שמסברא בעלמא רב תנא הוא ופליג על הסמ"ג ורבינו ירוחם וכנראה שמרן מוהרד"ף לא ראה דברי כנסת הגדולה הנ"ל ולכן נקיט בפשיטות דאינו אלא מדרבנן ואם היה רואה דבריו נראה דלא היה מיקל משום שהעכו"ם יכול להוציאו בחזקה וכל שכן למה שייחס הרב שדה הארץ בדעת כל הפוסקים שהוא מדאוריתא דודאי אין להקל משום הפסד ממון ובענין זה ציין בספר זכרנו לחיים לעיין בחקרי לב ח"ב ד' קס"ג ואין מצוי אצלי:

ובספר היראים בעמוד היראה סי' מ"ה כתב ונראה לי שהעומד בבית אחרים פטור אותו העומד ממעקה מדלא מרבינן אלא לקח וירש וניתן לו במתנה אלמא מעקה לאו חובת הדר הוא וכן בבית השותפין וכו' וכי היכי דדריש רבי אלעאי צאנך דראשית הגז למעוטי שותפות הכי נמי דריש גגיך ולא שותפות וכי היכי דקימא לן כוותיה לענין פטור בחוצה לארץ וכו' קימא לן נמי לפטור שותפות מעקה וסיים ומה שדקדקתי ספק בידי כי יש להשיב ולפי שראיתי בני אדם שמנעו מצות מעקה וגילו טעמא בלא דבר דרשתי גם אני ותליתי טעמי בדבר עכ"ל ומה שכתב שספק בידו כי יש להשיב וכו' לא נתברר

לי אי אכוליה מילתיה קאי או רק אסיפיה גבי פיטור בחוצה לארץ קאי והכי משמע טפי ומשמע מדבריו דשוכר אינו חייב אפילו מדרבנן דאי רק על דאוריתא קאמר דלאו חובת הדר היא אבל מודה דמדרבנן חייב היה לו לפרש ואם כן זו סברא מחודשת היא לא שיערוה הפוסקים הנ"ל והשגתי בשאלה ספר ווי העמודים (פירוש על ספר היראים מהגאון מחבר ספר ערך השלחן) וראיתי שעל דברי היראים שכתב ונראה לי שהעומד וכו' כנז"ל כתב שהרב כנסת הגדולה בח"מ סי' קכ"ו (תכ"ז) הביא דברי הסמ"ג ורבינו ירוחם דסברי הכי וכתב ולי נראה דבכלל לקח הוא לקח בשכירות וחייב אף מדאוריתא וכתב על דבריו וליתא דהכא ובפרק משוח מלחמה תנן לקח וירש וניתן לו במתנה גבי אשר בנה ואשר נטע וכן כתב הרמב"ם בשביעי מהלכות מלכים משמע דוקא לקח ואי שכירות בכלל לקח לא צריך למיתני ירש וניתן לו במתנה והרי רבינו היראים בסי' ח"י סבירא ליה דהשוכר חייב במזוזה מדאוריתא ואפילו הכי פטור במעקה וכן בסוף עבודה זרה תנן הלוקח כלים חדשים וכו' ואמרינן לא שנו אלא בלקוחים אבל שאולים לא וכן קימא לן ביו"ד סי' ק"ך דשואל או שוכר אין צריך טבילה עכ"ל ולפי מה שכתב הרב שדה הארץ בשם הרב כנסת הגדולה שכתב מפורש דהסמ"ג ורבינו ירוחם סוברים דחיובה דרבנן מיהא איכא על הדר צריך לומר דהרב ווי העמודים משמע ליה שגם רבינו היראים סבירא ליה הכי שהרי בתחילת דבריו השוה את שלשתם ולדעתי הקצרה אין כן משמעות לשון הרא"ם בספר היראים דהא קאמר דמעקה לאו חובת הדר וכו' וכו' אלא שהדבר תמוה איך יאמר רבינו היפך מה שאמרו בגמרא דמעקה חובת הדר ודוחק לומר שלא היה כן בגירסתו על כל פנים כן נראית דעתו שאינו חייב אפילו מדרבנן וגם מסוף דברי הרב ווי העמודים נראה שהבין כן בדעתו אלא שאי הכי קשה איך השוה אותו עם הסמ"ג ומצאתי בספר היקר פאת השלחן בסי' ב' בביאורו בית ישראל ס"ק ז"ך דף ז' ע"א שהביא הגאון דברי ספר היראים הנ"ל והבין מדבריו שכוונתו לומר שפטור השוכר אף מדרבנן ותמה עליו שהוא היפך תלמוד ערוך דאמרינן שחובת הדר הוא וכתב לישב דהרא"ם יש לו שיטה אחרת וכו' וכו' וכתב שגה הגאון חקרי לב עמד על דברי הרא"ם וכו' ושמה שמתרץ בחקרי לב הוא דוחק וכו' והאריך בזה ובתוכחות על עון האינם נזהרים במצות מעקה דכמה תלי תלין רזין תלוין בה וכו' וכו' לך נא ראה להבות דברי קדשו (ועיין לקמן בד"ה ומקרוב נדפס) אחר זמן ראיתי דברי הרב ווי העמודים בסימן ח"י אות כ"ב וכתב שם לדעת רבינו היראים דשוכר חייב במעקה מדרבנן ומה שכתב דלאו חובת הדר הוא היינו מדאוריתא ומה שאמרו בפרק השואל דמעקה חובת הדר הוא היינו מדרבנן וכן כתב הסמ"ג וכו' עיין שם דב"ק:

ועתה בבואי אל הארץ הטובה זכיתי בשתי תורות הנ"ל (ספרי דבי רב וחקרי לב) ואעתיק תורף דב"ק מה שצריך לענינינו בס"ד כי שניהם הם יקרי המציאות הנה בספרי דבי רב מר קעסיק על מה שדרשו בסיפרי דגגיך בא למעט כבש שאינו חייב במעקה דטעמא בעי מאי שנא דמרבי לחיובא בורות וכו' ומאי שנא דממעט כבש דפטור ואמר דבורות וכיוצא שהן בתוך הבית והחצר מרבינן להו שפיר שהן בכלל ביתך (דכתיב לא תשים דמים בביתך) שהן בתוך בית דירה דמשתמש בהן בקביעות כל שעתא ושעתא שכיח בהו היזקא טפי לא כן כבש או סולם דאין תשמישן תדיר דלא עבידי אלא למיעל ולמיפק לא מיתרבו מביתך ואדרבא ממעטינן להו מגגיך וסיים וז"ל ועתה נראה לי ללמוד מזה צד זכות על מה שראיתי בפרט פה עיה"ק ירושת"ו שרוב הבתים יש להם סולמות של אבן שעולים מן החצר או מן השוק לבית ואיכא בהו שאין בהן מעקה מן הצד ויש להם על מה שיסמוכו וכו' אלא שיש לומר דלא פטר אלא דומיא דכבש שהיה רחב טובא אבל הנך סולמות הצרים שכיח היזקא טפי ודמו קצת לסולם רעוע וכו' ואמנם גדולה מזו ראיתי כאן ותמיהא נשגבה בעיני כי רוב גני הבתים שקורין סיטו"ח אין להם מעקה וראיתי למוהרא"ן שהליץ עליהם שסומכין על הרמב"ם דכל שאינו בית דירה פטור ואיני רואה בעיני בזה מקום פיטור שהרי לא הצריך הרמב"ם אלא שהבית תהיה בית דירה וכיון שהבית היא בית דירה הרי הגג חייב אם הוא ראוי לשמוש ועינינו הרואות דראוים לשמוש וכל שעה סלקי להתם אם לשטוח בגדים המכובסים אם לטייל לרוח היום בקיץ וכהנה תשמישים אחרים ואולם ראיתי בהגהות מיימוניות שהשוכר בית פטור מן התורה דכתיב גגיך והא דבפרק השוכר אמרינן דעל השוכר לעשות היינו מדרבנן וכן כתב סמ"ג עיין שם וכיון דרוב הבתים שכורים מן העכו"ם ואם ירצו העכו"ם שהם אלמים כל שעה יכולים לסלקם בחזקת היד לא רצו להפסיד שהרי אם העכו"ם מסלקם יש הפסד ולהיות מילתא דרבנן ראו להקל עכ"ל ומתבאר כמו שכתבתי בכונתו דסמוכות שלו הוא על פי מאי דמשמע ליה דאין חיוב על השוכר אלא מדרבנן ואם כן למאן דסבירא ליה דחיוב שוכר במעקה הוא מדאוריתא הרי הוא ברי בחיובא אף אם יגיע לו הפסד במה שיוציאנו העכו"ם בעל כרחו:

ובמה שכתב ללמד צד זכות על הבתים שיש להם סולמות לעלות מן החצר וכו' והדר ביה רב שיש לחלק בין כבש שהיא רחב וכו' שפיר עבד דהדר ביה והאמת הוא שהחילוק ברור ונכון וברור הדבר שכשהסולם הוא צר שכיח היזקא טובא ואף שאינו עשוי אלא לעלות וליכנס הרי כמה פעמים אדם עולה ונכנס וכמה בני אדם עולים ויורדים וביניהם כמה קטנים שאין בהם דעת לשמור את עצמם לולי ה' שומר ישראל ובודאי שאין לסמוך

על הנס ונשמרתם מאד לנפשותיכם כתיב והיכא דשכיח היזקא לא דברו חכמים לפטור את הכבש ממעקה ומה גם לפי מה שכתב הרב חיי אדם בכלל ט"ו אות כ"ד דנראה לו דמה שדרשו גגיך פרט לכבש רצונם לומר המקום שעולין ויורדין בו אבל שאר הצדדין חייב דלא גרע מבור ודבריו נכונים ולפי זה גם בכבש רחב חייב לעשות מעקה מן הצדדים ועל כל פנים כשמדרגות הכבש הן צרות וקרוב לודאי דשכיח היזקא פשיטא שחייב במעקה:

ובספר חקרי לב ח"מ ח"ב עיינתי והם דברי הרבנים בר ברתיה דמרן המחבר ומר בריה דמרן המחבר היינו בסי' צ' האריך הרה"ג מוהר"א פלאגי להשיב על מה שנשאל הגאון המחבר מהגאון בעל ספר תקלין חדתין ופאת השלחן במי שיש לו בית ושכנו מחזיק להשתמש בהגג על מי מוטל לעשות הגג ובתוך דבריו הביא בסוף דף זק"ן מה שכתב הרב שדה הארץ שלדעת הסמ"ג ורבינו ירוחם חיוב השוכר מדרבנן הוא ולדעת כל הפוסקים הוא מדאוריתא וכתב על דבריו ולא ידעתי מי הם כל הפוסקים הסוברים מדאוריתא חייב השוכר הלא רבינו מאיר שבהגהות מיימוני סובר כהסמ"ג שהוא מדרבנן וכן הסכים הסמ"ק בסוף דבריו וכן כתב בארחות חיים וכו' וכן מוהרי"ש בספר מאה שערים שער מ"ח שחכמים חייבו את השוכר מפני שהוא דר בבית פן יבא להתרשל המשכיר וכן הוא משמעות דברי החזקוני ורלב"ג ומוהרי"א בפרשת כי תצא בפסוק כי תבנה בית חדש וכן מצאתי להגאון מר זקני בחקרי לב ח"ג ליו"ד סי' קכ"ח ד' קמ"ו ע"א שהביא סוגיא דבבא מציעא שהשוכר חייב לעשות מעקה ושכן כתב הרמב"ם והטור וש"ע וסמ"ג ורבינו ירוחם ומתבאר מדברי כולם שחיובו מדרבנן הוא שאף הארחות חיים בלשון ספק אמרה שיהא מדאוריתא ודברי הכנסת הגדולה אינם נראין דגגיך מיעט שוכר וכו' וכן כתב בדף קמ"ח ומיהו אין חיובו אלא מדרבנן כמו שמתבאר מדברי כל הפוסקים ומה שכתב הכנסת הגדולה שחייב מן התורה אינו נראה כלל עכ"ל הנה עין רואה ואזן שומעת שדעת כל הני אשלי רברבי דחיוב השוכר מדרבנן הוא ואיך כתב הרב שדה הארץ שדעת כל הפוסקים שחייב השוכר מדאוריתא חוץ מהסמ"ג ורבינו ירוחם ואין זה אלא דברי תימא עכ"ל:

שוב הביא מה שכתב הרב שדה הארץ בשם הרב גדליה חיון כמו שהבאתי דבריו למעלה והרבה להשיב על דבריו ועל מאי דפשיטא ליה דחיוב שוכר במזוזה הוא מדאוריתא הביא חבל נביאים ראשונים ואחרונים דנקטי דאינו אלא מדרבנן ועוד הביא בדף קנ"ח ע"ב בשם הגאון חקרי לב בח"ג ליו"ד שכתב בדף קמ"ה (אחר שהאריך בדין שוכר אי חיובו מדאוריתא או אינו אלא מדרבנן) ומכל פרשת העבור היה נראה במצות מעקה

דקימא לן דהשוכר חייב תלוי במחלוקת זו אי חייב מדאוריתא או אינו אלא מדרבנן דגניך אתי למעוטי בתי כנסיות כדאמרינן בחולין ד' קל"ז אך קשה דהסמ"ג ורבינו ירוחם כתבו דחיוב שוכר במעקה הוא מדרבנן ואילו גבי מזוזה נראה מדבריהם שחייב מן התורה וכתב ליישב לדעתם דגבי מזוזה דכתיב ביתך ודרשינן דרך ביאתך למי שנכנס ויוצא בה דהיינו שוכר משום הכי איתרבי שוכר לא כן במעקה דליכא ריבוי וממה שנאמר גניך נמעט נמי שוכר ע"כ ובזה דחה (בחקרי לב הנ"ל) שם בע"ג ובדף קמ"ו ע"א דברי הרב כנסת הגדולה משום דכתיב גניך ע"כ לענינינו ומר בריה דרב חקרי לב שם בסי' צ"א בדף קס"ד (בד"ה גם ראיתי) על מה שתמה הרב הרא"ף בסי' ץ' על מה שכתב בשדה הארץ שכל הפוסקים חוץ מסמ"ג ורבינו ירוחם סוברים שחיוב שוכר מן התורה כתב לו וז"ל וכת"ר תמה עליו דאדרבא רוב הפוסקים סוברים דרבנן הוא והדין עמו ודברי הרב שדה הארץ בזה הם פלא דאדרבא זולת הכנסת הגדולה לא מצינו מי שיסבור שהוא דאוריתא כמו שהוכיח מר אבי הגאון בחקרי לב וכו' אלו תורף הדברים שבחקרי לב ולפי זה הדר דינא דהעיקר הוא כדברי מרן מוהרד"פ דחיוב שוכר אינו אלא מדרבנן ומכל מקום מה שכתב ללמד צד זכות דכיון דמדרבנן הוא יש לומר דכשהבתים הם של עכו"ם ויכולים לסלקם בכל עת שירצו בעל כרחם של השוכרים במקום פסידא לא תקון רבנן וכו' בהורמנותיה דמרן אין דבריו מתישבים על הלב דפירוקא לסכנתא לא עבדינן ויש לומר שכשחייבוהו חכמים את השוכר לא פלוג רבנן בין שוכר מישראל לשוכר מעכו"ם אלם ובכל גוונא חייבו את השוכר שאף שמדין התורה אינו חייב חייבוהו חכמים להרחיק עצמו מן הסכנה ואם אין שוה לו ליכנס בספק זה שמא יוציאנו המשכיר בעל כרחו לא ישכור הבית הזאת ומה גם שקרוב לודאי שיבואו להקל גם בשוכר שאין לו שום חשש פסידא ולאו כל מוחא סביל לחלק בנושאים על כן יאמרו שוכר פטור יהיה באופן שיהיה ולא עוד אלא שגם כשאדם דר בביתו שחייב מן התורה יבא להקל בראותו שרוב גגי העיר (שהבתים של עכו"ם שכורים לישראל) אין להם מעקה ותתבטל מצות מעקה לגמרי חלילה:

וכבר התמרמר אותו צדיק הגאון פאת השלחן בתשובתו שהובאה בחקרי לב ח"ב הנ"ל בסי' פ"ט וכתב בסוף התשובה שראה בעיר הקדש צפת ת"ו הגגות בלא מעקה ורבו המכשולות שכמה פעמים נופלים והרבה מתו וכתב שתלו עצמם באילן גדול הוא הקדוש מרן הבית יוסף שמובן מדבריו בתשובתו להרב המבי"ט סי' קי"א שאין הגג חייב במעקה אלא כשיש עליה על הגג שדרים בה אבל גג שאין בו בית דירה אינו חייב וכתב דתלוי בוקי סריקי בדברי מרן וחס ליה למרן דלימא הכי וקרא צווח כי תבנה

בית ועשית מעקה לגגיך וסתם גג אין בו עליה וזיל בתר טעמא כי יפול הנופל וכו' ופשיטא דאין לחלק בזה וכו' ולא נמצאת תשובת הגאון חקרי לב עצמו על מה שנשאל מהגאון פאת השלחן במי שיש לו בית ושכנו מחזיק להשתמש בגגו על מי החיוב לעשות המעקה ומפני זה הוא שנטפלו הרבנים והיו הקרובים פורשי כנפים להשיב מפני הכבוד ובתשובת הרה"ג מוהרא"ף שם בסי' ץ' בדף קס"ג סוף ע"א הביא דברי ספרי דבי רב ד' רס"ה שהבאתי למעלה והעיר עליו שנעלם ממנו דברי תשובת מרן הנ"ל וכו' ומה שכתב הרב כנסת הגדולה שבחיריא נהגו שלא לעשות מעקה על הגגים אף על פי שהם משתמשין בהן לשטיחה וכבוס וטיול ולישן עליהם בלילות בימות החמה ולפי הנראה אין להם על מה שיסמכוהו ואפשר על מה שכתב הרמב"ם מצות עשה לעשות אדם מעקה לגגו שנאמר ועשית מעקה לגגיך והוא שיהא בית דירה ולפי שהבינו דברים כפשטן דדוקא במקום דירה חייב במעקה לא במקום שאינו בית נהגו שלא לעשות מעקה לגגין הללו וכן נראה מתשובת הרב המבי"ט סימן הנזכר והא ליתא דאם הגג מפני שאינו ראוי לדירה פטור מלעשות מעקה איך אמר הכתוב ועשית מעקה לגגיך אבל כונת הרמב"ם שאינו חייב במעקה שלמטה הוא בית דירה (נראה שצריך להיות אלא בגג שלמטה) אבל בגג שלמטה אינו בית דירה כגון בית האוצרות ובית הבקר פטורים מן המעקה וכו' עכ"ל הרי דנרגש מזה הרב ויישב דסלקא דעתיה דמרן הקדוש ליתא ושאין כן כונת הרמב"ם עכ"ד הרב מוהרא"פ והעיר על הרב ספרי דבי רב איך כתב בפשיטות שחיוב השוכר הוא מדרבנן ולא זכר דהרב כנסת הגדולה סובר שחייב מדאוריתא ואיך כתב דלהיות מילתא דרבנן ראו להקל ומה גם דהוא מילתא דסכנה וחמירא סכנתא מאיסורא וחכמים עשו חיזוק לדבריהם משל תורה וכמו שכתב בעצמו על מה שאמרו בסיפרי משעת חידושו וכו' ושקיל וטרי תו במה שכתב הרב שדה הארץ יש מי שרוצה לפטור ממעקה למי ששוכר בית מעכו"ם וכו' הנז"ל בראש כלל זה ולא אטפל בזה ולא בכל המשא ומתן שלו באותו סימן כי בא לו בארוכה ומענין לענין אך סיום דבריו מה שהעלה לענין דינא נכון בעיני להעתיק בעזה"י ככתבו וכלשונו וזהו:

זאת תורת העולה דעל בעל הבית חיוב מוטל לעשות מעקה אף ששכורה ביד אחר אם דר שם עם השוכר במחלוקת הוא שנוי אם הוא דאוריתא או מדרבנן או לית ליה חיוב אף מדרבנן אמנם בתר רובא הוא דיש לו חיוב מדרבנן דוקא ולא דוקא שוכר דירה אלא הוא הדין כל מי שהוא דר דקימא לן חמירא סכנתא מאיסורא ושומר נפשו ירחק מספק סכנה ויבורך מפי עליון כמו שכתב מרן הקדוש בשלחן ערוך סוף חשן משפט דהנזהר במצוה זו תבא עליו ברכת טוב ועיין במה שכתב מורינו הרב בכנסת הגדולה

שם בסי' תכ"ז אות פ' יע"ש ואין ספק דמוטל החיוב לכל איש ישראל לגעור ולמחות הרואה מקומות שאין להם מעקה דלפום דינא צריך לעשות מעקה באותו מקום דאין לך דבר שעומד בפני פקוח נפש והוי זו בכלל לא תעמוד על דם רעיך ועיין בספר זכרונות בפרק יו"ד ד' פ"ה ע"א וכתב בספר החרדים פרק ה' ד' כ"ד ע"א וז"ל ובשומו על לב כל יום מצוה זו ויראה אם צריכה תקון נחשב לו כאלו מקיים המצוה בכל יום ואין לפקפק בזה שיאמרו יושבי ארץ ישראל הנח להם לישראל שכך נהגו הא ודאי לא יתכן לומר דאין בזה תורת מנהג כלל ועיין בתשובות למוהר"ם בר ברוך דף ט"ו עיי"ש וכבר האריך הרחיב בזה בספר הטהור סמיכה לחיים בדיני המנהג בסי' א' וב' וג' וד' וה' ובקונטרס שלמי סמיכה שבסוף הספר עיין שם ומי שבאה לידו מצוה זו יקום כגבור ולא יתעצל לעשותה על ידי אחר אם יכול לתקן המעקה בעצמו דמצוה בו דמצינו דאף דקימא לן דמי שהוא פרנס על הצבור אסור לעשות מלאכה בפני שלשה מכל מקום פסק הרב באר יעקב בח"מ סי' ק"ז דמצות עשיית המעקה שפיר חזי לעשותה בעצמו ממש ע"ש ולפחות יזהר שלא יתקן המעקה על ידי עכו"ם אם אפשר כיון שהוא דבר מצוה ולענין ברכה יש פקפוק בדבר אם יברך על עשיית המעקה כשעושה ומתקן על ידי עכו"ם דדעת הרב מחנה אפרים בהלכות שלוחין סי' י"א ד' מ"ט ע"ג היא דיברך והגאון מרן זקני בחקרי לב בחלק ב' ליו"ד סי' ט' ד' ט"ו חולק על דבריו ונראה דהסכים שלא לברך וכו' והלא תראה גודל חיוב מצוה זו דאיתא בכתובות דף ע"ז ע"ב בסוף פרק המדיר דכי נח נפשיה דרבי חנינא בר פפא אפסק ליה עמודא דנורא בין דידיה לעלמא אמר אביי לאפוקי ממאן דלא קיים ופירש"י ז"ל עמוד זה בא להוציא מעליו מי שלא קיים את כל התורה כמו שקיים הוא ואמר ליה ר"א בר מתנה לאפוקי ממר דלא אית מעקה לאיגרא ולא היא מיהוה הוה וההיא שעתא הוא דשדיה זיקא ע"כ. הראת לדעת גודל מצוה זו דיהיה סיבה להפסיק עמוד של אש בינו לגדול הדור שלא זכה להטפל ולהתעסק בקבורתו ומזה ישכיל האדם לשום עין השגחתו עד היכן מגיע מעלת מצוה זו ואפילו נסתלק המעקה מחמת רוח חזק שעקרו ממקומו ודחאהו תיכף ומיד ישים אותו ויעמוד על כנו ויבא שכרו כפול ומכופל מאת ה' מן השמים אמן עכ"ל:

ובסימן צ"א בתשובת הרב תנא דבי אליהו מר בריה דהגאון חקרי לב פלפל בדברי הרב בן אחותו שבסימן צ' הנ"ל וכתב בסוף הסימן העולה לענין דינא דהחיוב הוא על השוכר והמשתמש וגם בשוכר בית מעכו"ם פשוט דחייב במעקה דלא כמו שנראה מדברי הרב ספרי דבי רב דמשום דהוא דרבנן הקלו משום פסידא דאחרי המחילה לא ניתן ליאמר דמשום ספק פסידא יבואו לזלזל בפיקוח נפש שדוחה את השבת ומה גם עתה דרובא

דרובא הבתים הם שכירות מעכו"ם ואם כן תעקר מצות מעקה וכי האי גוונא תמצא בדברי מרן אבא בחקרי לב יורה דעה חלק ג' סימן קכ"ח בדין חיוב מזוזה בשוכר אי הוי מן התורה עיין שם לכן נראה פשוט דגם שוכר מן העכו"ם חייב השוכר במעקה וכו' אלו תורף דב"ק:

ומקרוב נדפס ספר יראים השלם עם ביאור יקר ונפלא לידידי הגאון מוהר"ר אבא שיף דומ"ץ מינסיק דליטא יצ"ו (ונקרא בשם תועפות ראם) ומאיר עיני חכמים ברוב בכל המקומות ובהאי ענינא אנהיר לן עינין במאי דדלי לן מרגניתא צדיק עת"ק דברי ספר היראים בכתיבת יד והנני להעתיק לשון רבינו היראים כפי מה שהביא שם בעמוד ה' סי' רל"ד וז"ל ונראה לומר שהעומד בבית אחרים פטור העומד מן המעקה דלא מרבינן אלא לקח וירש וניתן לו במתנה אלמא מעקה לאו חובת הדר הוא והא דתניא בפרק השואל ד' ק"א ע"ב שוכר חייב לעשות לו מעקה יש לומר מדרבנן הוא דעקרוה רבנן ממשכיר ואוקמוה אשוכר משום דמשכיר אינו בבית ואינו רואה וישכח ואדהכי יפול הנופל ונראה לומר דבית השותפים פטור דאמרינן בחולין פרק ראשית הגז ד' קל"ז ע"א דמודה ר' אלעאי דבית השותפים חייב במעקה דאף על גב דכתיב גגיך ולא שותפות כתב רחמנא כי יפול הנופל ממנו וטובא איכא התם בהך שיטתא ואמרינן אכולהו אמר רב ביבי בר אביי ליתנהו להני כללי פירוש דאמר מודה ר' אלעאי לחייב שותפות אלמא ר' אלעאי פוטר בית דין של שותפות מן המעקה (עיין בתועפות ראם שם דבסמ"ג ליתא תיבת דין אלא בית של שותפות וכו' ויתכן דבגוף דברי הרא"ם היה כתוב ב"ד של שותפות וכו' ופתרון ב"ד הוא בית דירה והמעתיק חשב שב"ד הוא ראשי תיבות בית דין וכתב כן מפורש) דכי היכי דדריש ר' אלעאי צאנך דראשית הגז למעוטי שותפות הכי נמי דריש גגיך ולא שותפות ובראשית הגז מנלן דתניא (חולין ד' קל"ה א') בהמת שותפות חייבת בראשית הגז ור' אלעאי פוטר וכי היכי דקימא לן בראשית הגז כרבי אלעאי לענין פטור חוצה לארץ דתניא ר' אלעאי אומר ראשית הגז אינו נוהג אלא בארץ ואמר רב נחמן בר יצחק עלה דקימא לן כרבי אלעאי בראשית הגז הכי נמי אית לן למימר דקימא לן כרבי אלעאי לפטור שותפות בראשית הגז וכי היכי דקימא לן בראשית הגז לפטור שותפות הכי נמי קימא לן כותיה לפטור שותפות במעקה דחדא טעמא נינהו כדפרישית ומה שדקדקתי ספק בידי שיש להשיב לפי שראיתי בני אדם שנמנעו ממצות מעקה ותלו בלא דבר דרשתי גם אני להקל על השותפות ותליתי טעמי בדבר עכ"ל רבינו היראים ומפורש בדבריו דשוכר חייב מדרבנן וכמו שהבין בכונתו הרב ווי העמודים הנ"ל שהשוה דעתו לדעת הסמ"ג:

ובתועפות ראם שם אחר שהשיג הלשון כמות שהוא בהנדפס להראות אשר בהנדפס הוליד את חסרו"ן כתב בזה הלשון ואתה קורא יקר עמוד והתבונן מה עשה לנו המעתיק הראשון הר"ר בנימין בקיצורו בספר פאת השלחן סי' ב' ס"ק כ"ז כתב שם לפי דעת היראים משמע שהעומד בבית אחרים פטור העומד מן המעקה גם מדרבנן שאם לא כן במה תירץ להני דלא עבדי במעקה דהא עברי על כל פנים מדרבנן ודומיא דפטור שותפין דלגמרי פטרו ר' אלעאי ולא זכר לסוגיא דבבא מציעא דף ק"א ע"ב ולא חיובא דרבנן כדכתב הסמ"ג והוא תמוה דהא סוגיא דבבא מציעא דף ק"א ע"ב דממנה למדו הרמב"ם וסמ"ג וסמ"ק דשוכר חייב מדרבנן איך יפרש עיי"ש מה שכתב לתרץ דברי היראים והביא שם שגם הרב חקרי לב בח"ב הלכות מזוזה עמד על הא דספר יראים ותירץ עיי"ש ובאמת לפי המבואר בספר יראים כתיבת יד שלפנינו הביא הך דבבא מציעא וכתב גם כן מדרבנן הוא וכו' והסמ"ג לפי הנראה לקח דבריו מהספר יראים ובאמת בזה לא למד רבינו זכות להני דלא עבדי מעקה דהא עברי על כל פנים מדרבנן אלא שאחר כך כתב ונראה לומר דבית השותפין פטור ופירושו פטור לגמרי דלא מצינו בזה לרבנן שיחייבום ועל זה כתב רבינו ולפי שראיתי וכו' דרשתי גם אני להקל על השותפות וכו' והרר"ב קיצר דברי היראים ואחר הדין שהעומד בבית אחרים פטור כתב בלשונו וכן בבית השותפין וכו' כאילו שניהן שווין דפטורין וחיסר הך דבבא מציעא וחיסר בסוף תיבות להקל על השותפות ונתן מכשול לגדולי ישראל. והנה רבינו כתב אהך דבבא מציעא מדרבנן הוא דעקרוה רבנן ממשכיר ואוקמוה אשוכר משום וכו' אבל הסמ"ג עשין ע"ט כתב בזה הלשון מדרבנן הוא מפני שהוא דר בבית פן יבא להתרשל בדבר ותו לא מידי ונפקא מינה רבתא בין לשון הסמ"ג ללשון היראים דלדברי היראים חז"ל שחייבו השוכר הפקיעו המצוה בשב ואל תעשה ואין המצוה על המשכיר כלל וכששניהם לפנינו המשכיר והשוכר וכל אחד רוצה לעשות כדי לקיים המצוה הדין עם השוכר לקיים מצוה דרבנן ומצוה דידיה הוא וזה שכתב רבינו דעקרוה רבנן ממשכיר ואוקמוה אשוכר וכו' מה שאין כן להסמ"ג שלא כתב כדברי רבינו נראה דרבנן לא חייבו להשוכר רק באם אינו רוצה המשכיר לעשות ולא שחז"ל הפקיעו המצוה מהחייב בה וזה שכתב הסמ"ג פן יבא להתרשל בדבר ורוצה לומר דמשום הכי הטילו חכמים חובה על השוכר פן יבא המשכיר להתרשל במצות מעקה ובין כך ובין כך יפול הנופל ממנו אבל אם שניהם לפנינו וכל אחד רוצה לעשות כדי לקיים המצוה הדין עם המשכיר כיון דהוא חייב מן התורה אם כן מצוה דידיה הוא ועיין בספר מנחת חינוך מצוה תקמ"ו שנסתפק

בזה ואני אומר דמחלוקת הרא"ם והסמ"ג הוא דוק בדבר ותמצא עכ"ל וכל דבריו טובים ונכוחים כריח ניחוחים ואפריון נמטיה אישר חיליה לאוריתא דדלי לן מרגניתא:

אחר כל אלה הדברים ראיתי בספר שמע אברהם להרב מוהר"א פלאגי' הן לו הובא שם בסימן ג"ן תשובת הגאון פאת השלחן ליישב כל מה שפקפקו הרבנים מוהרא"פ ומר דודו תנא דבי אליהו בספר חקרי לב ח"מ ח"ב סי' צ' וצ"א הנז"ל ושם בדף קל"א מחזיק בסברתו שדעת רבינו היראים היא דשוכר פטור לגמרי אף מדרבנן והא גרמא ליה למר לפי שלא ראה דברי היראים בכתיבת יד הנ"ל כמו שכתב ידידי הגאון בתועפות ראם הנ"ל שאם היה רואה דבריו שבכתיבת יד בודאי היה מודה על האמת שדעת רבינו היראים היא כדעת רבינו בעל הסמ"ג ודעמיה דמדרבנן מיהא חייב השוכר במעקה ורוח הקודש הופיע בבית מדרשו של הגאון ווי העמודים שאף בדברי רבינו היראים שבנדפס הבין בכונתו דעל דין דאוריתא הוא דאמר דפטור השוכר מן המעקה כמו שכתבתי למעלה בשמו והוא האמת כאשר אמר עם הספר כתב יד הנ"ל:

ובמה שהבאתי למעלה בשם מוהרד"פ בספרי דבי רב ד' רס"ה שכתב ללמד צד זכות על מה שאין נזהרים לעשות מעקה שהוא מפני שהבתים הם מעכו"ם ויש בכחם להוציאם בעל כרחם וכו' ומשום דהוו מידי דרבנן הקלו משום פסידא וכו' והבאתי שבחקרי לב הנ"ל חלק עליו הרב תנא דבי אליהו בסי' צ"א דאין סברא להקל משום חשש פסידא וכו' הנה בדברי הגאון פאת השלחן שבשמע אברהם הנ"ל כתב בסוף סי' ג"ן שיש בידו תשובת הגאון חקרי לב בכתיבת ידו וחתימתו שכתב לו שבעיר הקדש ירושת"ו שהבתים הן של העכו"ם הקלו במעקה כיון שחיוב השוכר הוא מדרבנן (וכסברת הספרי דבי רב וכנראה דידיה עדיף שאף בעלי הבתים לא יגרשום מבתיהם בחזקה אמר רב לפיטורא) אבל בעיר הקדש צפת שהקרקעית הן מישראל אין לו מקום לפטרם וגם בראש סי' ג"ן כתב שהגאון חקרי לב דן לזכות על מה שאין עושים מעקה בירושלים לפי שהם בשכירות וכו' אבל בצפת אין להם צד זכות רק הגידו לו שנמצאים שם הבתים של רבותינו הבית יוסף והאר"י ואין להם מעקה ובאתרא די זקוקין דנורא לא רצה ליטפל ומר ניהו (הפאת השלחן) כתב לו דלא הוו יער וכו' ובתי הצדיקים הללו כבר נפלו בזמן הרעש וכו' ולא קבל תשובה מהגאון חקרי לב על זה כי נתבקש בישיבה של מעלה וכו' אלו תורף דב"ק ושם בסי' ד"ן השיב הרב המחבר על דבריו ובדף קל"ו ע"ב הביא בשם הרב שם חדש שמפרש בדעת ספר היראים שיש לחלק בין שוכר לשואל על איזה ימים וכו' עיין שם וכבר בתועפות ראם שם הזכיר דברי הרב שם חדש והשיב על דבריו כמו שיעויין שם ואין להאריך:

ובספר משכנות הרואים לגאון מערבי במערכה זו אות לק"ט התפלא מאד על אנשי עירו ואל שער מקומו שהם חזרנים במצות ומדוע לא יחושו לקיים מצות מעקה שיש בה עשה ולא תעשה ולא מיבעיא לדעת הרב כנסת הגדולה דשוכר חייב במעקה מדאוריתא אלא אף להסמ"ג ורבינו ירוחם דלא הוי אלא מדרבנן איך יעלימו עיני העדה ממצות דרבנן ואין מי שמערער בדבר ואף אם הבית הוא בשותפות עם העכו"ם וכתב הרמ"א ביו"ד סי' רפ"ו גבי מזוזה דפטור אין לומר שהדין כן גם במעקה דשאני מזוזה דתלי בלמען ירבו ימיכם וכו' ועוד משום שנראה לעכו"ם שהישראל עושה כשפים וכו' ואין לומר כיון דאיכא מאן דאמר דשל שותפין פטורה מן התורה ובשותפות עם העכו"ם פטור לגמרי סמכינן אהני קולי דאין לנו להפקיע המצוה בקלים שבדמאי ומה שכתב הכנסת הגדולה סי' תכ"ז ליישב מנהג תירייא אין לו שחר ולא מצא ליישב אלא לפי שבמקומו אין דרכם להשתמש בגגים אלא פעם בזמן ארוך וכיון דלא עבידי להשתמש בהו ליכא חיובא דטעמא קאמר קרא כי יפול הנופל וליכא ודמי למה שכתב הרשב"א בח"ב סי' מ"ה דגג המכוסה ברעפים פטור משום שאין משתמשים בו אלמא בתר תשמיש אזלינן והיינו טעמי דגגי בתי כנסיות ובתי מדרשות פטירי דכיון דליכא דירה אין משתמשין בהגגין אלו תורף דב"ק ועם שיש לדחות הראיה שמתשובת הרשב"א דשאני גג של רעפים שאינו ראוי לשימוש שמשתברים הרעפים אבל גג שראוי לשימוש אף שאין רגילים להשתמש אפשר דאין פוטר אותם וכן יש לפקפק בהראיה דגגי בתי כנסיות מכל מקום גברא רבא אמר מילתא משום יתובי דעתא על מנהג מקומו ואין בזה טעם למנהג המקומות שבארץ ישראל שהזכירו הפוסקים הנ"ל שמשתמשים לשטיחת בגדים ולטייל בהם לרוח היום וללון בלילי הקיץ רק אם הם בשכירות מהעכו"ם ושיש חשש פסידא יש להם קצת סמך על סברת הגאונים ספרי דבי רב וחקרי לב אבל לבתים של ישראל אין להם על מה לסמוך כמבואר מכל האמור למעלה:

ונסתפק הגאון חקרי לב בחלק יו"ד ח"ג סי' קכ"ח ד' קמ"ו ע"א (ד"ה ויש להסתפק) לפי מאי דקימא לן בח"מ סי' שי"ד דשוכר חייב לתקן מעקה וכבר נתבאר שחיובו הוא מדבריהם וכו' אם חייב במעקה מיד או פטור השוכר כל שלשים יום כי היכי דקימא לן גבי מזוזה דשוכר בית בחוצה לארץ פטור כל שלשים יום. ולכאורה אין מקום לחלק ביניהם ולחייב במעקה מיד אך יש לצדד שהטעם שחיבוהו במעקה הוא שלא יבא לידי סכנה כי יפול הנופל ממנו ח"ו דלא גרע זה מענין גילוי וכמה דברים שאסרו חכמים מפני הסכנה ומאי נפקא מינה אם הבית קנוי או לא מידי דהוה אשאר דברים שאסרו וסמכו על לאו דלא תשים דמים כמבואר בדברי הרמב"ם בפרק י"א מהלכות רוצח ולפי

זה אין לפטור שוכר כל שלשים יום במעקה דמכל מקום סכנה איכא וכן נראה לי עיקר כעת כיון שלא ראיתי מי שפטר את השוכר ממעקה כל שלשים יום עכ"ל:

ושוכר בית מישראל ועשה מעקה לגגו אם רשאי ליטול המעקה כשהוא יוצא מהבית או אינו רשאי כמו שאמרו במזוזה בשוכר בית מישראל. נסתפק בזה הרה"ג מוהר"א פלאגי' בתשובתו שבספר חקרי לב חשן משפט ח"ב סי' צ' דף קנ"ח ע"ג (ד"ה איברא) וכתב לפשוט ספקו הנ"ל מדברי החקרי לב יו"ד ח"ג הנ"ל שנראית מסקנתו דחייב השוכר מיד מפני הסכנה וכיון שכן מן הראוי הוא לומר שאינו רשאי להוציא המעקה כשיוצא מהבית ודוחק לחלק בין סכנה דאתיא מחמת מזיקין דבריא היזקא לסכנה שהיא מקרה גשמי וכו' שוב מצא מפורש בדברי הריטב"א שהביא בנמקי יוסף והביא דבריו מרן הבית יוסף בח"מ סי' שי"ד מחודש ב' דלא אמרו שלא יטול כשיצא אלא במזוזה ולא בשאר דברים שעושה השוכר אלו תורף דב"ק:

ואם יש לברך על המעקה כבכל המצות ומה הוא הנוסח אם בלמ"ד או בעל. עיין במה שרשמתי בקונטרס אסיפת דינים במערכת ברכות סי' א' אות י"ו:

כלל קצו

מצוה שהתחיל לעשותה באופן שאינו מהמובחר ולאחר שהתחיל נזדמן לידו לעשותה מן המובחר אם פוסק כדי לעשותה מהמובחר או לא הוא מחלוקת בין רבני האחרונים בכמה ענינים. ואני הדל בקונטרס אסיפת דינים במערכת חליצה סי' א' אות ח' כתבתי קצת בענין זה ע"ש והרב פתחי תשובה יו"ד סי' רס"ד סק"ג לא זכר מילתיהו דרבנן קדישי הנ"ל אך באבן העזר סי' קס"א סק"ג זכר עשה לדבריהם במה שציין לדברי שערי תשובה סימן תרע"ג ועיין מרן חיד"א בברכי יוסף שם וספר בית יעקב אין אצלי לראות דב"ק כי מה שכתב בפתחי תשובה ביו"ד ואבן העזר הנ"ל בשמו נראה היפך מה שכתב בשבות יעקב ח"א הנ"ל בשמו בסי' כ"ו כיעויין שם ותימא על כל הרבנים הנ"ל שלא התעוררו בזה שוב מצאתי שהרב נחמד למראה ח"ב ד' צד"ק ע"ג עמד על דברי הרב בית יעקב והצ"ע ועיין בענין זה בספר תפארת יוסף בשו"ת א"ח סי' ל"ו ובספר גנזי חיים במערכה זו קטו"ב:

כלל קצז

מצוה. לא שייך לשון מצוה אלא במצוה דאוריתא כך כתב הרב קהלת יעקב אות קצ"ג בשם הרב מגילת אסתר (בשרש א') וכבר השיג על זה הרב מוהר"ן הירש חיות בהגהותיו ברכות דף ד' ע"ב ממה שאמרו שם אף על פי שקרא בבית הכנסת מצוה לקרותה על מטתו וקריאת שמע שעל המטה היא מדרבנן גם בהגהותיו ליומא ד' ל' ע"א

על מה שאמרו שם מצוה לשפשף כתב מזה נדחה מה שהחליט במגלת אסתר בשרש א' דלשון מצוה אינו נופל אלא על ענין תורה והרי כאן אינו אלא מדרבנן וכן לקמן ד' ל"ג ע"א וכי מאחר דאף פיסולא דרבנן ליכא למה לי למרק מצוה וכתב שהאריך בספרו ואינו מצוי אצלי ועיין בתוספות בסוף גיטין (ד"ה עם) שכתבו דבעוברת על דת שאינו אלא ענין דרבנן שייך שפיר לומר מצוה לגרשה ובספר גנזי חיים מערכה זו כלל קכ"א כתב מצוה שאני לפעמים היא מצוה מדרבנן הריטב"א בחידושיו לגיטין ד' ל"ח ע"ב וכן נראה מדאמרינן מצוה בו יותר מבשלוחו והוא מדרבנן כדכתב בברכי יוסף אבן העזר סי' ל"ו אות ב' ועיין מראה הנוגה ד' ח"י ע"ב ודברי הרב מראה הנוגה הם על מה שמצינו בהרמב"ם דלפעמים מקדים בספר היד על המצוה דעסיק בה לבאר שהיא מצוה דאוריתא או שהיא מדברי סופרים ולפעמים אינו מבאר ועיין במה שהבאתי לעיל בכלל קל"ג:

כלל קצח

מצוה שעושה האדם כשהוא ישן אם יוצא ידי חובתו. רשמתי במערכת היו"ד:

ואם מקיים המצוה בחנם היינו בהיות לאל ידו לקיימה בקנין כספו הוא מקיימה במה שנותנים לו במתנה אם מקבל עליו שכר. הנה הרב טהרת המים בשיורי טהרה במערכה זו אות צ"ו כתב הבא לעשותה חנם כגון שנתנו לו במתנה אינו מקבל שכר מאותה מצוה שמקיים הרב יוסף אברהם בפרשת חיי שרה ד' ל"ה ע"ב בשם זהר הקדוש ועיינתי בגוף הספר ולא הראה מקום לדברי זהר הקדוש וכנראה כונתו למה שכתוב בפרשת תרומה ד' קכ"ח ע"א עיין שם להבות דב"ק וכן כתב הרב החסיד בספר החרדים בהתנאים המוטלים על האדם בקיום מצות ה' התנאי הטו"ב הוא שאם אפשר להשיג המצוה בחנם ובשכר יקנה אותה ולא יעשנה בחנם והביא לשון זהר הקדוש הנ"ל מאן דבעי לאשתדלא במצוה ולאשתדלא בקודשא בריך הוא איצטריך דלא לאשתדלא ביה בריקניא ובמגנא ואמרו המקובלים שראוי לאדם שיתן בעד המצוה מה שישאלו ממנו בפעם הראשון ולא ישתדל שיתננו לו בפחות ממה ששאל כדרך התגרים וכל שכן שלא יאמר בפיו איני רוצה מצוה זו בכל כך ממון והאומר כן הוא בכלל כי דבר ה' בזה והרב האר"י כשקנה אתרוג או שאר מצות היה נותן מה שרצה המוכר בפעם הראשון ולפעמים היה מניח סך רב ואמר להמוכר קח לך מה שתחפוץ וקן לי זה למצוה אלו תורף דברי הרב ספר החרדים והרב ספר הברית הביאם בחלק ב' פרק ד' כיוצא לזה כתב בספר נחלת יעקב (שמחובר בו ספר אבני שהם) בסוף פרשת במדבר לענין ללמוד תורה בחנם כי יש קליפות הגורמים שכחה היונקות מקליפה הנקראת חנם גימטריא צ"ח כנגד צ"ח קללות ובתורה שלומד אדם

בחנם מכניע ומחליש קליפת חנם וכו' נמצינו למדין שבין בקיום המצות ובין בלימוד התורה צריך לעשות בענין שלא יהוה בהנאת ריוח או במניעת חסרון כיס כי כל אשר לאיש יתן בעד קיום המצות ולימוד התורה לעשות רצון אבינו שבשמים ומכל מקום ודאי אם אי אפשר לאדם לקיים המצוה בקנין כסף אלא בחנם בודאי אין לו להתבטל מהמצוה מפני זה כמו שמתבאר מלשון, ספר החרדים הנ"ל וראיתי בספר מועד לכל חי סימן כ"ג אות מ"ג שכתב בשם ספר נכ"י (נוהג כצאן יוסף) דף ע"ט ע"ב דלפי הזהר הקדוש פרשת תרומה הוא שלא לברך על האתרוג שלוקחו בחנם דהקליפות יונקות מאותן המצות הבאות בחנם וספר זה אין אצלי ולא ידענא היכא קאי אי בדאפשר ליה בקנין כספו ומה טעם לחלק בין קיום המצוה להברכה ומי שנמצא בידו ישכיל בכוונתו ומצד הסברא נראה שלא נאמרו דברים אלו לעכב ולבטל המצוה או הברכה מפני זה אלא שכן ראוי לעשות להראות חבתו בתורה ובמצות בגופו ובממונו

ומי שאין בידו לקיים המצוה אם חייב לחזור על הפתחים לקבץ ממון כדי להשיג המצוה. הנה מרן החבי"ף בספר נשמת כל חי חלק א' סימן ז"ן נשאל אם מותר לתלמיד חכם לשאול מהבריות כדי לקנות ספרים ללמוד בהם ויהיו הקדש לעולם והביא לזה מה שאמרו בירושלמי פרק קמא דפאה הלכה א' על פסוק כבד את ה' מהונך דתני רבי שמעון בן יוחאי גדול הוא כבוד אב ואם שהעדיפו הקב"ה על כבודו דלגבי קיום המצוה נאמר מהונך ממה שחננך אם חננו בתבואות מפריש תרומה וכו' ועושה סוכה ולולב וכו' ואילו גבי כבוד אב אמר סתם כבד את אביך בין יש לו ובין אין לו חייב לסבב על הפתחים דמשמע דמשום קיום מצות (זולת כבוד אב ואם) לא הותר לו לשאול צדקה מאחרים וכו' ושוב דחה דתלמוד תורה שאני דשקולה ככל המצות וכו' ועוד אמר מר דאין הכי נמי דמשום קיום מצוה אינו חייב לחזור על הפתחים אבל אם רוצה אפשר דמותר דאף דחיובא ליכא איסורא נמי ליכא וציין באר היטב ארח חיים ריש סימן כ"ה ושוב צדד דאולי זה נכנס בסוג מה שאמרו כל הפטור מן הדבר ועושהו נקרא הדיוט וציין לעיין בארח חיים סימן חב"ע וסימן תרמ"א ובתשובות הרדב"ז החדשות סימן תרס"ג ובקונטרס יעקב לחק (שבסוף ספר שבת של מי) בלימוד ג' אלו תורף דב"ק ובספרו גנזי, חיים אות קי"ט ציין הרבה בזה ולא פניתי לעיין בבקיאותו:

ומכבוד המצוה הוא ליזהר שלא לחשוב ולהרהר בעסק ואופן עשייתה כשהוא במקומות המטונפים כמו שכתב הרב בית השואבה בדינים השייכים למצות עשיית הסוכה אות ד' בשם הרב הלק"ט בחלק ב' סימן כ"ז וכן כתב הרב מוהר"ם פאפיראס בספר אור צדיקים

סימן א' אות י"א שאין להרהר בבית הכסא בשום צורך מצוה אלא יהרהר שם בהוצאות ביתו או בבניינים נאים ומצויירים:

ומצוה דאוריתא דקימא לן דכשמסופק בה עושה אותה מספק אם צריך לברך עליה. עיין לעול במערכת הלמ"ד כלל קמ"א אות ס':

והא דעל כל פנים מחוייב הוא לקיים המצוה מספק אם יש לומר דדוקא אם הוא כעין ספק קרא קריאת שמע ספק לא קרא דבמה שחוזר וקורא יוצא בבירור מידי ספק חיובו ממה נפשך אבל היכא שיש עליו חיוב ודאי והמעשה שיעשה לא יוציאנו מידי ספקתו לעולם אם נפטר מחיובו אינו מחוייב להחמיר כיון שאין תקונו מבורר על ידי מעשה זה ועדין נשאר בספק לעולם או לא מחלקינן בהכי עיין בספר עין התכלת דף פ"ה מאות מ"א והלאה:

ומצוה שעושים אותה הרבה בני אדם בשותפות כל אחד נוטל שכר כאילן עשאה כולה לבדו ומטעם זה נוהגים כל בית ישראל לעשות חברת ש"ס ומחלקים הש"ס בין כמה בני אדם שכל אחד לוקח מסכתא אחת ועושים סיום פעם אחת בשנה ושורת הדין נותנת שיטול כל אחד שכר טוב כאילו למד כל הש"ס כולה וכמו כן מה שנוהגים שעושים החברה לכתוב ספר תורה בשותפות הדין נותן שכל אחד יקבל שכר כאילו כתב כל הספר תורה לעצמו ולא כן הדין בענין עבירה חס ושלום כי מדה טובה מרובה כן העלה ידידי הגאון אבד"ק ניזגוב יצ"ו בספרו הבהיר נחלה לישראל בהתשובות סימן יו"ד אות ט"ז לך נא ראה דברי קדשו ועוד לו שם בסימן ט"ז אות ט' ואות ל"ז ובסימן ל"ז אות כ"ד ואות מ"ד ובספרו הבהיר שו"ת הד"ר סימן כ"ט אות קטו"ב:

כלל קצט

מיגו דאי בעי עביד דבר מה אי אמרינן אף במידי דאי עביד להוא מילתא איכא איסורא מדרבנן כגון דאי בעי מפקר לנכסיה מיגו דאי בעי מסר לה למנוול ומוכה שחין וכיוצא. עיין בקונטרס פאת השדה לחלקי הכללים במערכת ה' אות י"ד (בדין הפקר בשבת) מה שהבאתי בשם הרב חיים לעולם (עיין שם בדבור המתחיל שוב מצא שהגאון עבודת) וצריך לעיין בלי נדר במה שהשיב הרב דוד הלוי בספר חיים לעולם דף ח' וכן במה שהשיבו על זה שני רבנים מירושלים שם בדף ט' והלאה שבכלל דבריהם השיבו על זה:

כלל ר

מכה בנו הגדול דאיכא משום ולפני עור לא תתן מכשול כתבתי במערכת הלמ"ד כלל ח"ן וכלל ס"א ונעתקו במערכת הוי"ו כמצויין שם:

כלל רא

מלאכה בחול המועד אי אסירא מדאורייתא נחלקו הראשונים כנודע ולדעת הסוברים שהוא מן התורה אם לוקין עליו או לא עיין באסיפת דינים מערכת חול המועד אות טו"ב (ד"ה ודע דלשיטת) וצריך לעיין היטב בטורי אבן לחגיגה דף ח"י ד"ה רי"א א"צ שהזכיר במנחת חינוך שהבאתי שם) אם הזכיר שיטת הנמקי יוסף בפרק שני דמועד קטן (בד"ה למישע) שכתב דאין לוקין על מלאכה בחול המועד דאף דכתיב את חג המצות תשמור והשמר הוא לא תעשה זה הוי לאו שבכללות ואין לוקין ובספר האשכול ראיתי בחלק ב' בהלכות מועד קטן צד קמ"ג שכתב שהכתוב מסרו לחכמים לומר איזה יום אסור וכו' וכתב הגאון נחל אשכול וז"ל רבינו לא הביא רק מקצת הברייתות שלמדו איסור מלאכה בחול המועד אבל השאלתות בוזאת הברכה והלכות גדולות והרי"ף הביאו כל הברייתות ואין ספק שסוברים דאסור מן התורה דאם לא כן לא היה להם להביאם כיון שאינן להלכה וכן כתב הטור לדעת הרי"ף מן התורה ונסתלקה בזה תמיהת הרב בית יוסף וכן דעת רש"י במועד קטן דף י"א ורשב"ם בפסחים דף קי"ח כפשטת ש"ס מועד קטן הנ"ל וכן כתב רש"י בפרדס ודעת רמב"ן ורשב"א ור"ן וכתב הרשב"א בתשובה הובאה בארח חיים הלכות תפילין שכן דעת חכמי צרפת כדמוכח משילהי פרק קמא דעבודה זרה ובמא"א מביא ראיה מתמורה דף י"ד לבד מנדריכם למד על נדרים ונדבות שקרבין בחול המועד וכן דעת רא"ם הובא במרדכי וכן דעת הבית חדש ושאגת אריה באבני מילואים אם כן לרוב בנין ומנין איסור מלאכה בחול המועד מדאורייתא עכ"ל והיה לו להביא שגם הריטב"א בחידושיו למועד קטן הסכים להסוברים שהוא מדאורייתא כמו שכתב בשמו הרב ערך השלחן בסימן תק"ל ודברי הריטב"א הביאותים בשדי חמד מערכת חול המועד אות טו"ב וכנראה לא היה ביד הרב נחל אשכול חידוש הריטב"א למועד קטן ולכן לא העלה סברתו על דל שפתיו והא גרמא ליה לרב לייחס לבעל הלכות גדולות דקאי בשיטת הסוברים דמדאורייתא הוא ואילו הריטב"א שם כתב מפורש שבעל הלכות גדולות סובר דמדרבנן הוא וכדעת רבינו תם ורבותינו התוספות עיין שם וכבר העירותי על דבריו בשדי חמד הנ"ל עיין שם:

שוב נדפס ספר ארחות חיים החדש לידידי הגאון אבד"ק סאפינקא יצ"ו ובסימן תק"ל בתורת ידידי הגאון מר חותנו יצ"ו הביא שבמזבח כפרה לבכורות דף ל"ד כתב בשם רגמ"ה דמלאכה בחול המועד הוא איסור דרבנן ושבטורי אבן לחגיגה ד' ח"י באבני מילואים הביא ראיה מכריתות דף ט' שהוא מדאורייתא וכתב בשם הרב אליהו רבה בשם הכל בו שהוכיח מהירושלמי דאיסור שחוק בחול המועד חמור ממלאכה בו שכל

איסור מלאכה בו הוא רח כדי שייתייגעו בתורה ויש איזה מקומות אשר שמענו ונדע שבחול המועד אין עושים שום מלאכה ולא פותחים החנות לשום מסחר כי אם במידי דמיכל כמנהג אבותיהם לקדושים אשר בארץ אמנם הן בעון הדור האחרון הן רבים עתה אשר עוסקים בימי חול המועד בשחוק הקוביא שזה אסור וגרוע יותר מעשיית מלאכה וצווחתי על זה ומי שיש בידו למחות ויבטל מעשה הרע הזה תבא עליו ברכת טוב:

כלל רב

מלאכים אם יודעים מה שבלב האדם. מדברי המפרשים שהביא מרן חיד"א בספר יעיר אזן בקונטרס מדבר קדמות מערכה זו אות י"א מתבאר יפה דאין המלאכים יודעים המחשבות שכתב דטעם דמחשבה רעה אינה מצרפה למעשה הוא משום דהשם יתברך לא יוכל להעיד כי אין אב מעיד על בנו ובית דין של מעלה הרי אין יודעים המחשבות וקשה דהתוספות במסכת שבת דף י"ב כתבו דהמלאכים יודעים המחשבות והרב ישמח לב נר"ו בדרשותיו דף ו' עמוד ד' כתב בשם מרן חיד"א בהגהותיו להזהר חלק א' דף ק"א עמוד ג' דהרשב"א הלוי כתב דזוהר הקדוש שם חולק על התוספות הנ"ל ושכתב על דבריו דאין ראיה מהזהר דאירי רק בירידתם לארץ עיין שם משמע דסבר וקביל סברת התוספות הנ"ל ואילו במדבר קדמות הביא דברי המפרשים בשתיקה שוב בא לידי ספר שמחת הרגל לשבועות וראיתי שם על פסוק אל תקראנה לי נעמי שהביא דברי התוספות דשבת הנ"ל וכתב שדבריהם קשים וכמה כתובים ומאמרי חז"ל קרו בחיל דדוקא הקדוש ברוך הוא יודע מחשבות והביא שכבר הקשה כן מעדני מלך בריש פרק היה קורא והביא דברי הזהר הנ"ל וכתב לחלק (כדכתב בהגהות שהביא ישמח לב הנ"ל) ומסיק דפשט הכתובים מורים דבוחן לבות וכליות הוא השם דוקא וכמו שאמר שלמה המלך כי אתה ידעת לבדך את לבב כל בני האדם ואם כן בודאי דמה שכתב בהגהותיו הנ"ל לא בא אלא לדחות הראיה מהזוהר הקדוש אבל לקושטא לא סבירא ליה כהתוספות לכן סתם בספר מדבר קדמות כדברי המפרשים ודברי תורה עשירים במקום אחר:

ואם יודעים המלאכים את העתידות הנה בזהר הקדוש פרשת וירא דף ק"א עמוד ג' גבי שאלת המלאכים איה שרה אשתך וכי לא הוו ידעי מלאכי עילאי דשרה היתה באהל וכו' אלא לא ידעי בהאי עלמא אלא מאי דאתמסר להו למינדע וכו' ומשמע דכל שכן שאין יודעים העתידות ולפי מה שכתב מרן חיד"א בהגהותיו הנ"ל יש לומר דדוקא כשיורדים למטה אבל בעודם במקומם אפשר שיודעים וכן דעת הרב מוהר"א די טולידו בדרשותיו כתיבת יד שהביא בספר ישמח לב בדרוש ב' דף ו' (שוב נדפס ספרו היקר משנת רבי אליעזר חלק ב' והדברים שכתב בשמו בישמח לב הנ"ל הלא הם כתובים

במשנת רבי אליעזר בדרשותיו דרוש ג') אמנם הרב המחבר יצ"ו הוכיח מכמה מקומות דאף כשיושבים בשמים ממעל אינם יודעים את העתידות עיין שם דב"ק:

כלל רג

מלוה אי קונה במקום כסף רשמתי במערכת החי"ת כלל קכ"ג עיין שם:

כלל רד

מליח כרותח הוא מדאורייתא שהרי אמרו כבוש כמבושל ומליח כרותח וכשם שכבוש שהוא כמבושל הוא מדאורייתא כמו שכתב באיסור והיתר הביאו הרמ"א סימן ק"ה הכי נמי מליח כרותח עיין תורת יקותיאל בסימן צ"א סעיף קטן ב' ועיין פרי חדש סימן פ"ז סעיף קטן ג' וסימן ק"ה סעיף קטן ג' וטל אורות דף ס"ה וסוף סימן כ"ב הרב יד דוד ליורה דעה דף פ"ג עמוד ב' אות כ"ו. הנה ספר תורת יקותיאל אין אצלי ומה שציין הפרי חדש סימן ק"ה סעיף קטן ג' אם כונתו לומר דכבוש כמבושל הוא מן התורה זה פשוט ומוסכם דבכל איסורין חוץ מבשר וחלב כבוש הוא מן התורה ועיין מה שרשמתי במערכת הכ"ף אות מ"ג ומה שציין לסימן פ"ז סעיף קטן ג' עיין שם דנראה מדברי הרב פרי חדש דמליח ורותח דינם שוה ממש ואם כן כי היכי דכבוש הוא מדאורייתא כן הוא מליח ובעיקר הכלל עיין מה שציין הרב יד מלאכי בכללי הדינים אות שפ"א ושצ"ו וח"ג ובקונטרס אחרון שבספר ישרי לב ד' קי"ז אות ס' ובתשובת אבקת רוכל למרן הבית יוסף בסימן רט"ו:

ומאי דאמרינן מליח כרותח פסק מרן בסימן צ"ה סעיף ה' דהיינו דוקא כששהה שיעור מליחה לקדרה וזה דעת הר"ן ורוב הראשונים חולקים עליו והרב פרי תואר כתב דנהפוך הוא ורוב הראשונים סברי כהר"ן ועיין בספר דרכי הוראה חלק ב' פרק נו"ן שהאריך לחזק סברת הר"ן ויש לסמוך להקל כפסק מרן אפילו בהפסד קצת ושם בפרק נ"ג שקיל וטרי בהא דאמרינן מליח כרותח לפי מה שפסק מרן בסימן צ"ה דלא אמרינן כן אלא כששהה במלחן שיעור מליחה אם פעולת הרתיחה הוי קמעא קמעא או אינו פועל שום רתיחה אלא בסוף הזמן שעור מליחה וכדרך שכתבו הפוסקים לענין כבישה דכבוש כמבושל דכל חשך זמן הכבישה אינו מבליע ומפליט כלל כי אם בתום זמנו מבליע ומפליט בבת אחת שם:

ובמה שנחלקו הקדמונים בשעור מליחה אם הוא שעה אחת או שעור מיל כמבואר בסימן ס"ט. האריך בזה הגאון בספר דרכי הוראה בחלק ב' פרק כ"ג ומסיק דשעור מליחה הוא מיל ומה שכתב התרומת הדשן דהוא שעור שעה אינו אלא חומרא:

כלל רה

מליחה בשבת אי אית בה חיובא משום מבשל האריך הרב פרי חדש יורה דעה סימן ס"ח סעיף קטן ח"י (ד"ה עוד הביא וכו') דהרמב"ן סבירא ליה דאינו חייב אפילו במולחו הרבה דבעי לארחא כדאמרינן בפרק כלל גדול והר"ן בסוף מסכת עבודה זרה דחה דהתם לא אמרו אלא לענין עבוד ומני"ר הפרי חדש האריך לקיים דברי הרמב"ן והרב מטה אהרן דף כ"א עמוד ב' נדחק ליושב קושיית הרב פרי חדש על הר"ן עיי"ש והרב טל אורות בדף ל"ח עמוד א' תמה על שלשת הרועים הנ"ל איך לא זכרו ש"ס ערוך בפסחים דף מ"א אמר רב חסדא המבשל בשבת בחמי טבריא פטור דתולדת אש בעינן ואם כן מהיכא תיסק אדעתין דמולח חייב משום מבשל והביא גם כן דברי הרא"ם בספר היראים במלאכת מעבד שכתב מפורש דאף על גב דמליח כרותח אינו חייב משום מבשל דבעינן תולדה דאש ועוד האריך בזה בדף ס"ה וס"ו עיי"ש והרב שער המלך בהלכות חמץ פרק ה' הלכה כ"ד יישב דברי הר"ן והיה בהניח דגם הוא מודה דאין בו חיוב חטאת ולא אמר אלא לענין איסורא דרבנן עיי"ש דב"ק ומשמע דכולי עלמא מודו דאסור מיהא מדרבנן ועיין באורח חיים סימן שכ"א כמה דברים שאסרו מדרבנן למולחם בשבת ואולם הרב' בית מאיר ביורה דעה סוף סימן ס"ח הביא מה שכתב הרב פרי חדש ותמ"ה תמ"ה יקרא איך תיסק אדעתין שיהי' חיוב בישול דאורייתא על ידי מלח ומאי שנא מבישול בחמה דמותר לכתחילה כמבואר בסימן שי"ח והטעם משום שאין דרך בישול בכך וכו' עיין שם דב"ק שנראה שלדעתו בישול על ידי מליחה מותר דדמי ממש למבשל בחמה ואם באמת כן הוא דעתו אין דבריו נראים דודאי איסורא מדרבנן מיהא איכא כמתבאר מדברי הרא"ם הנ"ל שכתב דאף על גב דמליח כרותח אינו חייב משום מבשל דמשמע חיובא הוא דליכא הא איסורא איכא וצריך עיון מה יענה הרב בית מאיר להדברים המבוארים בסימן שכ"א דאסור מיהא מדרבנן למולחם ועיין בחיי אדם הלכות שבת כלל ל"ב ובהלכות יום טוב כלל צ"א אות ב' והרב יד דוד (על יורה דעה) בסימן ס"ח אות זיי"ן ציין בזה לעיין בספר שרשי הים חלק א' דף מ' עמוד ד' ובספר קנאת סופרים ולא שכיחי גבאי:

כלל רו

מליחה בקרבנות אי בעינן גם בדבר הנאכל לכהנים הנה הרב מוהר"י אלפנדרי (הובאו דבריו במשנה למלך פרק י"א מהלכות שבת) כתב בשם הרא"ה בבדק הבית דגם מה שנאכל לכהנים צריך מליחה ובזה יישב קושייתו עיי"ש ובמקום אחר תמהתי עליהם שלא זכרו שאין זה פשוט דמלבד דהרשב"א השיג עליו בזה גם מוכח מדברי הרמב"ם

דסובר כהרשב"א וכן כתב הרא"ש בפרק כל שעה סימן כ"ג וכמו שכתב הרב שער המלך בחמישי מהלכות איסורי מזבח ולשיטתם אין תירוצו עולה יפה עתה ראיתי דברי הרב מוהר"י אלפנדרי בקונטרס מוצל מאש שבסוף ספר תשובת הרב מוהר"י קצבי סימן א' ושם הביא מה שהשיג הרשב"א על הרא"ה וגם כתב דיש ראיה לסברת הרשב"א עיין שם ועיין להרבנים דרך המלך דף י"ז עמוד ג' מנחה טהורה דף מ' עמוד ג':

ואם מליחת הקרבנות כשרה בזר עיין לרמב"ן על התורה בפרשת ויקרא (סימן ב') ובמה שכתב על דבריו הרב שער המלך בשלישי מהלכות יום טוב הלכה ד' (ד"ה ודע) ועיין הרבנים צרור החיים דף קי"ט עמוד ד' ונחמד למראה חלק ב' דף מ"א עמוד ג':

כלל רז

מעשה ידי האשה לבעלה כתב הרמב"ם בפרק י"ב מהלכות אישות דין ג' שהוא מדברי סופרים ואין הכונה שהוא מדאורייתא ופירשוהו סופרים (כמו שרגיל הרמב"ם לכתוב לשון זה אף בדברים שהם מן התורה אלא שפירשום סופרים כידוע) כמו שמתבאר מדברי הרב המגיד שם ובדין דל"ת כתב הרמב"ם ועוד תקנו חכמים שיהיו מעשה ידיה כנגד מזונותיה וכו' ומזה אין הכרח שעיקר דין מעשה ידיה לבעלה הוא מתקנת חכמים שיש לומר דתקנתם היתה רק שיהיו מעשה ידיה תחת מזונות ועל כל פנים ממה שכתב בדין ג' מתבאר כן ומרן חיד"א בספר ברכי יוסף אורח חיים סימן תרצ"ה אות ח' הביא מה שכתב הרב שבות יעקב חלק א' סימן מ"א דאין להקשות על מה שכתב הרמ"א דאשה חייבת במשלוח מנות כאיש דהא קרא כתיב איש לרעהו דיש לומר דמאי דכתיב איש לא למעוטי אשה אתא אלא לפי שאיש ספוק בידו לעשות כדאמרינן בפרק קמא דקידושין גבי מורא אב ואם דאשה נמי חייבת ואיש דכתב קרא הוא לפי שאיש ספוק בידו לעשות וכתב על דבריו שנראה דפשיטא ליה דתקנתא דמעשה ידיה לו היתה לראש פינה מימי מרדכי דאי לא תימא הכי הרי מקמי האי תקנתא דמעשה ידיה לו ספוק בידה לעשות וקרי בה תנו לה מפרי ידיה וכגון דא צריכא רבה לומר דתקנת מעשה ידיה לה יסוד נביאים ומדברי הרמב"ם פרק י"ו מהלכות אישות דין ט' מוכח דזו תקנת סנהדרי גדולה וכפי דברי הרב הנז' הוה ליה למימר תקנת נביאים ומקמי אנשי כנסת הגדולה ולא זכיתי להבין מה ענין דברי הרמב"ם שם למעשי ידיה דשם מיירי בדין שיעבוד כתובה שכתב בדין ח' כבר נהגו בכל המקומות שיכתבו בכתובה בין מקרקעי ובין מטלטלי ודבר זה תקון גדול הוא וכו' ובדין ט' כתב הרי שלא כתב כך בשטר הכתובה אלא נשא סתם אם היה יודע בתקנה זו של גאונים גובה ואם לאו או שנסתפק לנו הדבר מתיישבים בדבר הרבה שאיך כח בתקנת הגאונים לדון בה אף על פי שלא נתפרשה כדין תנאי הכתובה

שהם תקנת הסנהדרין הגדולה עד שנוציא בה ממון מן היורשים עכ"ל שם ומדקדוק לשונו שבפרק י"ב בדין ב' ודין ג' מתבאר לעניות דעתי דלא קרי תנאי בית דין כלומר תנאי כתובה אלא הדברים שהאיש מתחייב לאשתו אבל לא הדברים שהאיש זוכה מאשתו שעליהם כתב שהם מדברי סופרים כיעויין שם ואם נאמר דמה שכתב מדברי סופרים רוצה לומר מתקנת סנהדרין מכל מקום לא ידעתי למה לא יביא מדברי הרמב"ם שבפרק י"ב ששם הוא מקור דין זה ושם נאמר שהוא מדברי סופרים ולא מתקנת נביאים דלא כדמוכח מדברי הרב שבות יעקב ותיקשי ליה מיניה וצ"ע:

כלל רח

מעשה בחסיד אחד. כי אמרינן הכי בש"ס מר ניהו רבי יאודה בן בבא או ר"י בר אלעאי כדאמרינן בתמורה דף ט"ו סוף עמוד ב' ונאמר זה שם על מעשה דאותו חסיד שהיה גונח מלבו וגידל בהמה דקה וכו' המובא שם ובבבא קמא דף פ' עמוד א' ובספר הקנה גריס שלשה תרי הני דאמרן ואל השלישי לו בא רבי יהודה הנשיא כמו שכתב מרן חיד"א ביעיר אזן אות ע"א ותמה לי על מה שהביא בשיטה מקובצת שם בשם גאון חסיד זה הוא רבי יאודה בן בבא דהכי מפרש בבריתא עכ"ל והרי בש"ס דתמורה הנ"ל מתבאר דלא ברירא ליה לש"ס הי ניהו מארי דהאי עובדא אי רבי יאודה בן בבא או רבי יאודה בר אלעאי והאיר עיני בהגהות מצפה איתן שכתב דבירושלמי פרק ט' דסוטה הלכה יו"ד מפורש דחסיד זה הוא רבי יאודה בן בבא עיין שם ואין ספק דהגאון סמך על הירושלמי הזה ועיין בסדר הדורות מערכת היו"ד בשם רבי יאודה בר אלעאי על מה שאמרו בברכות דף ח"י עמוד ב' מעשה בחסיד אחד וכו' ועיין במה שהבאתי בזה בפאת השדה מערכת האל"ף (הוא שדי חמד חלק עשירי) כלל י"ט דף י"ט עמוד א' וקצת יש לפקפק על דבריו לפי האמור למעלה בשם ספר הקנה עיי"ש:

כלל רט

מעשים בכל יום. בכמה דוכתי בש"ס מוכיחינן דין ממעשים בכל יום עיין בכתובות דף כ"ח עמוד ב' ובמסורת הש"ס שם מקומות המצויינים בזה ועיין בתוספות פרק כיצד מברכין דף מ"ו דבור המתחיל עד היכן ובשבת דף כ"ז דבור המתחיל כל היוצא ולהרא"ש בנדה פרק האשה בהלכות כלאים סימן כ' ולהרב מעדני יום טוב על דברי הרא"ש בפרק כיצד מברכין סימן ל"ה (או"ק ע') וקצת יש להרגיש עליו דאדמיהדר לאתויי מדברי רבותינו התוספות והרא"ש הוה ליה לאתויי דהכי אמרינן בש"ס וגמרא גמור:

ואם לשון זה (מעשים בכל יום) או סוגיין דעלמא או עמא דבר הוא כלומר שכן פשוט המנהג ויש בו דין מנהג רשמתי בכלל רט"ז (בד"ה ובדבר):

כלל רי
מעשר פירות האילן אם הוא מדאורייתא רשמתי במערכת התי"ו כלל כ"ג:

כלל ריא
מפיהם ולא מפי כתבם במחלוקת רש"י ורבינו תם בעדות בכתב כשהעד ראוי להגדה אי מהני רשמתי לקמן במערכת העי"ן כלל ב"ן:

כלל ריב
מפלת אם יש לה קול. הנה הגאון נודע ביאודה בתניינא בחלק אבן העזר סימן ל"ה (ד"ה ומה שהקשה) כתב בשם הרב השואל דיש לה קול וכתב על דבריו במת כתבו הפוסקים דיש לו קול דקברו יוכיח אבל מפלת מי יודע שזו הפילה ומה שכתב מעלתו דודאי מפלת יש לה קול יותר ממת תמה אני מי הגיד לו זה והתלוליות הקרובות לעיר אפילו חדשות טמאות ולא אמרינן אם איתא שהפילה איזו אשה קלא הוה לה עכ"ל ותמה לי שהעלימו עין כי תלמוד ערוך הוא בידינו בסוף פרק שני דחולין דף מ"ב מהו דתימא אם איתא דילדה קלה הוה לה קמשמע לן אימור הפילה עיין שם ברש"י והרא"ש ורבינו עובדיא ותוספת יום טוב וכסף משנה בפרק שני מהלכות שחיטה ומשם בארה ורשום בקונטריסי לעיין בזה בשו"ת מים חיים ראפאפורט בחלק אבן העזר סימן יו"ד (דב"ה והנה אחרי) ועתה אינו מצוי אצלי:

כלל ריג
מכין ועונשין שלא מן הדין. בשדי חמד חלק א' במערכת הבי"ת כלל מ"ו והלאה כתבתי בסייעתא דשמיא איזה חילוקים בזה עיי"ש:

כלל ריד
מכירת איסור שאינו ניכר דאסור משום שמא ימכרנו לישראל מדברי הגאון חתם סופר ביורה דעה סימן ש"ז אות א' (שכתב ואין תקנה למכור כולו לנכרי חוץ מדמי איסור שבו דחיישינן שמא יחזור וימכרנו לישראל כיון שהוא איסור דאורייתא והוא ודאי איסור שנתערב אם כן חיישינן שמא יחזור וימכרנו עכ"ל) נראה דדוקא בודאי איסור תורה הוא דאסור אבל בספק איסור תורה, אי נמי בודאי איסור דרבנן שרי ולא ידעתי מה יענה למה שמבואר ביורה דעה סימן פ"ו סעיף יו"ד דאסור למכור ביצת נבלה וטרפה לנכרי משום שמא ימכרנה לישראל והרי ביצת נבלה לכולי עלמא איסור דרבנן הוא וגם בביצת טרפה איכא מאן דאמר דאינו אלא מדרבנן עיין מה שרשמתי במערכת הבי"ת כלל צ"ט ולמאי דקימא לן דהוי מדאורייתא נמי הא מיהא בנטרפה אחר שכבר נגמר הביצה הוא רק מדרבנן וסתם טרפה כל טרפה במשמע ובכל זאת אסור למכרה לנכרי

והגאון נודע ביאודא בתניינא יורה דעה סוף סימן קפ"ו וסוף סימן קצ"ג הבין גם כן מדברי הטור ושלחן ערוך בסימן פ"ו הנ"ל דגם איסור דרבנן אסור למכרו מדאסרו ביצת נבלה אלא שתמה בזה דהא בבריתא שנינו ביצת טרפה שהוא איסור תורה ומנא לן לאסור למכור דבר איסור דרבנן ובמחילת כבוד גאונו דבריו תמוהים בזה דהא כיון דסתמא קתני בבריתא ביצת טרפה משמע ודאי אפילו נטרפה אחר שכבר נגמרה הביצה דאינו אלא מדרבנן ועל כל פנים כך נפסקה ההלכה ואף אם יקשה לנו לא נוכל לסתור הדין מפני קושיא וגם לפי האמת מהבריתא עצמה יש ללמוד גם באיסורין דרבנן למאן דסובר דביצת טרפה אינו אלא מדרבנן כמו שמתבאר ממה שרשמתי במערכת הבי"ת הנ"ל ושם כלל צ"ג ואם כן לדידיה הרי גם באיסור דרבנן אסרו למכור ולא נפלאת לומר דגם הסוברים דביצת טרפה אסורה מן התורה מכל מקום מודו דגם באיסור דרבנן אסור למכור (דבהא לא פליגי) ותני בבריתא טרפה משום התירא דטרופות דאפילו באיסור תורה שרי וזכורני שכן ראיתי כתוב באיזה ספר ואם כן קשה על מה שנראה מדברי הגאון חתם סופר דרק באיסור דאוריתא הוא דאסור למכור שנראה במחילת כבוד גאונו שהוא היפך ההלכה אחר זמן רב ראיתי שהגאון כתב סופר המובא להלן (בד"ה עוד כתב בכתב סופר) נקיט בפשיטות דגם בדרבנן אסרו למכור מחשש שימכור לישראל עיין שם):

והגאון ערך השלחן ביורה דעה סימן ז"ן אות כ"א הביא דברי הרב כנסת הגדולה (בענין דעסיק ביה) וכתב שלפי דבריו נראה דבאיסור דרבנן לא חיישינן שמא ימכור לישראל וכתב על דבריו ולא ידעתי מה דחקו לכך דודאי הפוסקים שאסרו למכור ספק דרוסה סברי דבספק דאורייתא נמי חיישינן לתקלה וכן באיסור דרבנן כמבואר במרדכי ובתרומת הדשן עכ"ל ודברי המרדכי הם גבי פת של עכו"ם שהביאם מרן הבית יוסף בסימן קי"ב וציין בערך השלחן לעיין במה שכתב בסימן פ"ד וכעת לא ידעתי מה הציון הלז וחידוש הוא שלא זכר שר דמדין ביצת נבלה דאסור למכור לנכרי מוכח דגם באיסור דרבנן אסרו למכור לנכרי כשאין האיסור ניכר ואם כן היה לו לדחות מזה מה שנראה מדברי הרב כנסת הגדולה וכן מההיא דפרק בתרא דעבודה זרה דף ס"ה גבי כד של חטים שנפל עליהם יין נסך לפי מה שביאר הריטב"א (המובא להלן) דהתם ביין נסך דרבנן איירינן דשמעינן מינה דגם באיסורין דרבנן אסרינן המכירה וכן מההיא ארבא דטבעא בחישתא לפי דעת הרמב"ם דדגן שנבלל אינו אלא מדרבנן וכל זה הוא אף אם נאמר דעיקר איסור מכירה לנכרי איסור שאינו ניכר אינו אלא מדרבנן מכל מקום הרי מבואר מכל הנז"ל דאסרו גם באיסורין דרבנן:

וכל שכן אם נאמר דעיקר אסור מכירה לעכו"ם מחשש שמא יבא למכרו לישראל הוא איסור תורה כדמשמע ליה להגאון מוהר"ם שיק בחלק יורה דעה סימן ס"ו (בד"ה אמנם כל זה) מדאמרינן בחולין דף קט"ו ודף ק"מ לא אמרה תורה שלח לתקלה והאחרונים הוכיחו מזה דאין מבטלין איסור לכתחלה הוא מן התורה וכיון דאסור מן התורה לשלחו שמא ימצאינו ישראל הכי נמי אסור מן התורה למכרו לנכרי שמא ימכרנו לישראל והכי משמע ליה מדברי הגאון חתם סופר יורה דעה סימן שי"ד לפי מה שביאר בכונתו וכתב שגם מדברי הרשב"א בחולין דף צ"ג בסוגיא דשולח אדם ירך לנכרי מתבאר שסובר דחשש נמי שמא יבא ישראל לידי מכשול הוא מן התורה ואף שכתב לחלק בין שלח לתקלה למכירה לנכרי דבשלמא גבי שלח לתקלה שהוא שולה זה לעולם שפיר יש לחוש שיבא ליד ישראל והוא בכלל ולפני עור לא תתן מכשול מה שאין כן במוכר לעכו"ם הוי לפני דלפני ואינו בכלל ולפני עור לכך סבירא ליה להתרומת הדשן דאינו אלא מדרבנן ולא קשה מהש"ס מכל מקום דעתו נוטה יותר דהוא מן התורה ואם כן ודאי דבאיסורין דרבנן נמי אסרו המכירה לנכרי מחשש שלא יבא מכשול לישראל וכדמוכח מדוכתי הנ"ל ועיין בשדי חמד מערכת החי"ת כלל צ"ג שהבאתי דחשש תקלה איכא דוכתי שהוא מדאורייתא:

ורואה אנכי שגם הגאון פרי מגדים סבירא ליה דגם באיסורין דרבנן חיישינן לתקלה והוא שבשפתי דעת סימן ז"ן סוף סעיף קטן כ"ח כתב שסבור היה לומר דהיכא דמן התורה ברובא בטיל ורק מדרבנן הוא דלא בטיל משום דהוי בריה לא חיישינן לתקלה בדרבנן שוב ראה דהא ליתא שהרי בארח חיים סימן תרע"ה בנר חנוכה שנותר כתב מוהר"ם מרוטנבורק שאסור להשהותו שלא יבא לידי תקלה אף שהאיסור הוא מדרבנן וכו' עיין שם ועם שיש להרגיש עליו היכי תיסק אדעתיה לומר דבדרבנן לא חיישינן לתקלה והרי מבואר מכל הנך דוכתי דרשימנא לעילא (על דברי הרב ערך השלחן) דגם באיסורין דרבנן אסרו למכור לנכרי איסור שאינו ניכר מחשש שמא ימכרנו לישראל כנ"ל וצריך לומר דסבירא ליה דחשש תקלה דשהיה קיל מחשש תקלה דיבא למכרו לישראל (ועיין לקמן בד"ה ובאלו השתי) על כל פנים למדנו שגם הוא מסכים לדינא שגם בדרבנן חשו חז"ל משום תקלה דשהיה והוא הדין או כל שכן דלדידיה גם במכירה לנכרי מחשש שימכרנו לישראל דגם באיסורין דרבנן יהא הדין כן וכדעת כל הרבנים הנז"ל:

וגם בספק איסור שנראה מדברי הגאון חתם סופר דלא אסרו המכירה לנכרי הנה ממה שכתב הגאון חק יעקב בריש סימן תס"ז דמה שכתב רבינו הטור בדגן שנטבע בנהר ואין החמץ ניכר בהם וכו' דמוכרו לעכו"ם קבא קבא כדי שיכלה קודם הפסח שמא ימכרנו

לישראל דמשמע דאם החמץ ניכר מותר אין הכונה כמו שכתב מרן המגן אברהם דהיכא דניכר החמץ מותר דלא חיישינן שמא יטחנם העכו"ם וימכרם לישראל וכו' דהא ליתא דודאי יש לחוש לזה אלא מה שכתב רבינו הטור ולא ניכר החמץ בהם לרבותא נקיט הכי דאף שאין החמץ ניכר ואינו אלא חששא בעלמא אפילו הכי חיישינן לתקלה דמכירה עיין שם שמעינן דאף אם אינו איסור ודאי חיישינן לשמא ימכור לישראל ואף דהוי ספק ספיקא כבר כתב רבינו מוהרשד"ם בחלק יורה דעה סימן מ"ו דלגבי למכור לעכו"ם דאנו באים לעשות ספק ספיקא בידים לא שרינן ליה וכתב שם מפורש בכונת דברי רבינו הטור שאינו אלא ספק חמץ שאם היה ודאי חמץ היה ניכר ואיך כתב ויש בהם חשש חימוץ ואינו ניכר אלא ודאי אינו אלא ספק חמץ ואפילו הכי אסור וכתב בשם רבינו התרומת הדשן סימן קס"ח דהמכירה הוא איסור מדרבנן והיכא דאיכא פלוגתא דאמוראי או רבוותא הוי ספק דרבנן ואזלינן להקל אבל כשגוף הדבר אסור מספק דאוריתא אסור למכור לעכו"ם שמא ימכור לישראל וכן כתב רבינו מוהרימ"ט בחלק יורה דעה סימן ב' בהמקום השלישי ועיין מגן אברהם סימן תס"ז סעיף קטן ב' (דב"ה ומה שכתב רמ"א) ועיין ביורה דעה סימן ז"ן סעיף כ"א ובהגהה שם והוא מתרומת הדשן סימן קע"ח (מה שנרשם בתשובות מוהרשד"ם הנ"ל סימן קס"ח הוא טעות סופר) ושם כתב מפורש דבספק איסור תורה אסור למכרו וכן ודאי איסור דרבנן אסור למכרו אבל מידי דאית בה פלוגתא וכו' עיין שם ועיין שפתי כהן סימן פ"ד סעיף קטן ח"י וסימן קמ"ב סעיף קטן ח' ופתחי תשובה סימן פ"ו סעיף קטן ו' ובסימן קי"ב וכבר הובא בנודע ביהודה ופתחי תשובה שם דברי המרדכי בפרק כל שעה דההיא דפרק בתרא דעבודה זרה דף ס"ה ע"ב כד של חטים שנפל עליהם יין דאמרינן דאסור למכור לעכו"ם שמא ימכור לישראל מייריי ביין נסך דרבנן עיין שם ומה שהקשה הרב פתחי תשובה על המרדכי בפרק שני דעבודה זרה שלמד שאסור למכור לעכו"ם פת של ישראל שאפאה עכו"ם מההיא ארבא דטבעא בחישתא וכו' דשאני התם דהוא איסור תורה וכו' נמשך בזה אחר דעת הגאון נודע ביהודא דפשיטא ליה דההיא ארבא וכו' הוי איסור תורה ולא כן היא דעת רבינו מוהרימ"ט שם שכתב מפורש דבההיא ארבא לא הוה אלא איסורא דרבנן כמו שכתב הרמב"ם בפרק ה' דין ט' דדגן שנבלל הוא רק מדרבנן ואפילו הכי אסור למכור בענין שיש חשש שימכרנו לישראל ואם כן נוכל לומר שכן דעת הרב המרדכי ושפיר הביא ראיה לפת הנ"ל ועיין מגן אברהם סימן ת"מ סוף סעיף קטן א' גבי ישראל שקבל אחריות חמצו של עכו"ם שאסור לומר לו הרי שלך לפניך מחשש שמא ימכרנו לישראל וחמץ זה אסור אחר הפסח והחק יעקב שם כתב דאף אם יהיה צד איסור להישראל לאכול ממנו

מכל מקום מותר לומר לו הרי שלך לפניך דאינו מחויב לשלם לעכו"ם כדי שלא יכשל בו ישראל וכו' עיין שם ונראה שאין כונתו משום דסובר דבאיסור דרבנן לא חיישינן אלא כונתו דאף למה שכתבו הפוסקים הנ"ל דגם איסור דרבנן אסור למכור לעכו"ם מכל מקום כיון שאין גוף האיסור שלו רק שנאסר בשביל קבלתו אחריות אין להזקיקו לשלם להעכו"ם ולבער את חמצו והמגן אברהם סובר דמה שאומר לו הרי שלך לפניך חשיב כמי שבא למכור איסור שלו להעכו"ם:

ולפום ריהטא לדידי חזי שמדברי רבינו התרומת הדשן סימן קע"ח הנ"ל יש סייעתא לדעת החק יעקב שהרי כתב דהיכא דאיכא פלוגתא לא אסרינן ובהא נמי הא איכא פלוגתא דאמוראי בש"ס ירושלמי שהביא בחק יעקב אם החמץ אסור ולא אסרינן בזה למכרו לעכו"ם ועיין בנודע ביהודה תניינא סימן ע"ז מה שכתב על דברי הרב מגן אברהם ובמה שרשמתי בחלק אסיפת דינים מערכת חמץ ומצה סימן ח' אות ט"ל בענין זה ועיין חק יעקב סימן קמ"ח סעיף קטן ד' ופרי מגדים סימן ת"מ סעיף קטן א' (ד"ה ומה שכתב וכו') אלא שדעת הגאון שפתי כהן בסוף סימן ז"ן היא בספק פלוגתא דרבוואתא שפסקו תרומת הדשן והרמ"א דמותר למכור לעכו"ם משום דלענין מכירה לעכו"ם דהוא מדרבנן סמכינן אמקילים זהו דוקא היכא דאיכא צדדים הרבה להקל והגאון בית שלמה ביורה דעה סימן קי"ז דף מ"ח עמוד ג' כתב שיש ראיה ברורה לדבריו עיין שם:

גם הרב קרבן אליצור בדף קס"ט עמוד ד' פשיטא ליה דאף איסור דרבנן אסור למכור לעכו"ם והוא במאי דאמרינן בעבודה זרה דף ס"ה עמוד ב' איתיביה בגד שאבד בו כלאים וכו' הקשה דאף דמצינו בכמה דוכתי דאף איסור דרבנן אסור למכור לעכו"ם מחשש שמא ימכור לישראל מכל מקום לגבי דברי הריטב"א דהכא ביין נסך דרבנן איירי מה כח המקשן יפה להקשות מכלאים דהם דאוריתא ונדחק ליישב עיין שם הרי דפשיטא ליה טובא ומעיד בגדלו דהכי איתא בכמה דוכתי שגם באיסורין דרבנן איתא להא דלא ימכרנו לנכרי אלא דמה שכתב דהכי איתא בכמה דוכתי אם כונתו לומר דהכי איתא בש"ס בכמה דוכתי לא ידעתי כעת איה מקום כבודם דהא ההיא דכלאים לפי דעתו מיירי בכלאים דאוריתא וההיא דביצה תליא בשנוי הגירסא אי גרסינן ביצת נבלה מוכרח דגם בדרבנן חיישינן ואי גרסינן ביצת טריפה אינו מוכרח לאסור גם בדרבנן למאי דקימא לן דביצת טרפה אסורה מדאוריתא ואף דסתם טריפה כל טריפה במשמע כאמור למעלה מכל מקום אין נופל על זה לשון מצינו בכמה דוכתי כמבואר ועל כל פנים עם שאינו מפורש בש"ס דגם באיסורין דרבנן אסרו שלא למכור לנכרי כן מתבאר מדברי הפוסקים

בסימן פ"ו גבי ביצת נבלה כנז"ל וכן הוכיח הגאון הרי בשמים הנזכר לקמן (בד"ה ובשו"ת הרי) מדברי הפוסקים הנ"ל עיין שם בדף קכ"ה עמוד א':

ולעיקר קושית הרב קרבן אליצור עיין להגאון נודע ביהודא תניינא בארח חיים סימן ע' שהקשה כן ותירץ דשני המעשים באו כאחד וכו' וכמו שכתבו התוספות ורבה בר ליואי אותביה לרבא אארבא דטבעא בחישתא דהוי דאוריתא כמו כלאים ורבא מסברת עצמו כאשר שמע חששא דשמא ימכרנו לישראל חשש לזה גם באיסורין דרבנן בעובדא דיין נסך דרבנן עיין שם ובמחילת כבוד גאונו איני מבין איך יפרנס לשון הש"ס שם שרי רבא לזבוניה וכו' איתיביה רבה בר ליואי בגד שאבד בו כלאים וכו' דמבואר דגם בעובדא דחטים שנפל עליהם יין נסך לא אסר רבא מעצמו כי הוא אדרבא התיר למכרם ורבה הוא דאהדריה מסברתיה ע"פ הבריתא דבגד שאבד בו כלאים ומה שכתב דבההיא ארבא הוא איסור תורה כבר כתבתי למעלה שהרמב"ם כתב שהוא מדרבנן ולכן נראה שהנכון ליישב קושיתו הוא דמשמע ליה דמדסתים תנא בגד שאבד בו כלאים גם בכלאים דרבנן מיירי וכדכתב הגאון כתב סופר שאביא לקמן בע"ה ועיין בצמח צדק החדש להגאון מליבוויץ בחלק יורה דעה סימן רל"ב והבאתיו בחלק אסיפת דינים במערכת בכור בהמה סימן א' אות ה' והגאון רמ"ץ בחלק יורה דעה סימן ע"ג אות ב' הבאתי דב"ק במערכה הנ"ל שם אות ז' מחלק בין עושה מעשה לאינו עושה מעשה עי"ש:

וכיוצא לקושית הגאונים נודע ביהודא וקרבן אליצור הנ"ל ראיתי לרב אחד הובאו דבריו בקובץ תורה מציון שנה שלישית סימן כ' אות ב' שהקשה לשיטת רש"י דדבר לח שנתערב ביבש דחשיב רק טעם עיין תוספות בעבודה זרה דף ע"ב ד"ה אמר רבי יוחנן וגם למה שפירש רש"י בחולין דרבא סובר טעם כעיקר לאו דאוריתא אם כן יין נסך גמיר שנבלע בחטים לא נאסר אלא מדרבנן דאינו אלא טעם וטעם כעיקר לאו דאוריתא ואם כן מאי פריך לרבא מכלאים שאני כלאים דהם מדאוריתא משום הכי חיישינן שמא ימכור לישראל וצריך עיון ולפי דברי הגאון כתב סופר הא גמי מתרצתא היא כמובן שוב מצאתי בתורה מציון הנ"ל בחוברת ב' סימן י"ד שרב אחד תירץ הקושיא שבחוברת הנ"ל על פי הנחה דבגד שאבד בו כלאים אינו איסור תורה אלא מדרבנן והאריך בחריפות בזה עי"ש דב"ק:

ונשאל הגאון כתב סופר ביורה דעה סימן נ"א בכלי חרס חדש שנבלע בו איסור אם מותר למכרו לעכו"ם אחר שנעשה אינו בן יומו ואינו אסור להשתמש בו אלא מדרבנן אי חיישינן שמא ימכרנו לישראל והאריך בחריפותו ובקיאותו להוכיח דשיטת התוספות בעבודה זרה דף ס"ה עמוד ב' ובנדה דף ס"א עמוד ב' היא דגם איסור דרבנן אסור למכור

לנכרי כשיש לחוש שימכרנו לישראל וכתב שהריטב"א מפרש סוגיא שבדף ס"ה עמוד ב' דאסר למכרו מחשש שמא ימכור לישראל דמיירי בסתם יינם וכדעת המרדכי בפרק כל שעה וכו' ותמה על המרדכי דמאי מייתי מהיא ארבא דטבעא בחישתא הא התם אסור מן התורה (כקושית הרב פתחי תשובה הנ"ל וכבר כתבתי על דבריו למעלה) וכו' ומסיק דאף איסור דרבנן אסור למכור לנכרי והוסיף עוד דאפילו אם נבלע בהכלי איסור דרבנן והכלי אינו בן יומו דהוי תרתי דרבנן אסור למכור והוכיח כן מדברי הריטב"א לחולין דף ק"י גבי פינכא דרבי אמי עיין שם אלא שסיים דהמיקל במקום הפסד מרובה בכלים שאין להם תקנה בהגעלה ובלועים מאיסור דרבנן ואינן בני יומן למכרם לעכו"ם לא הפסיד ויש לתמוה על הגאון נודע ביהודא בסוף סימן קצ"ג הנ"ל שכתב דאף לדעת הטור ושלחן ערוך דגם ביצת נבלה אסור למכור מכל מקום במידי דאיכא תרי דרבנן לא גזרו והרי דברי הריטב"א שהביא בכתב סופר הנ"ל קרו בחיל דגם בתרי דרבנן אסרו דהא במאי דמיירי הריטב"א הוא תרי דרבנן דם שמלחו ואינו בן יומו ואין לומר דהריטב"א יסבור דדם שמלחו הוא מדאוריתא וליכא תרי דרבנן שהרי המעיין במה שכתבתי במערכת הדל"ת כלל טו"ב יראה דהריטב"א הוא מכלל הסוברים דדם שמלחו דרבנן עי"ש אחר זמן רב ראיתי בשו"ת הרי בשמים שאביא להלן (בד"ה ובשו"ת) שבסוף סימן ק"ץ הביא מה שמצדד בנודע ביהודא דבתרי דרבנן לא אסרו המכירה והשיג על זה מדברי הריטב"א דחולין הנ"ל וסיים ויש ליישב ולחלק ובעניותי לא חילק ידענא ולא מצאתי ישוב לזה:

ולקושית הגאון נודע ביהודא על רבינו הטור מנא ליה לאסור למכור ביצת נבלה ובבריתא לא תני אלא ביצת טרפה כנז"ל. ראיתי עתה (אחר כמה עשרות שנים) בספר היקר כרם חמד לידידי הגאון מוהרש"ף אבד"ק ליאדי יצ"ו בחלק ב' דף ח' עמוד ג' שיישב שלמד כן מההיא ארבא דטבעא בחישתא דסבירא ליה דהוא איסור דרבנן כדעת הרמב"ם וכו' ואם כן הוא הדין בביצת נבלה וכו' אלו תורף דב"ק ודבריו נכונים ליישב תמיהת הנודע ביהודה על הטור (שאף שלא ראה הרב דברי הנודע ביהודה שבסוף סימן קצ"ג דנקיט דההיא ארבא דטבעא בחישתא איכא איסור תורה מכל מקום יפה אמר רב ליישב דעת הטור דסבירא ליה כהרמב"ם דהוא איסור דרבנן) אמנם אנן מה נענה למרן הבית יוסף שם שעל דברי רבינו הטור הללו שאסר למכור ביצת נבלה וטרפה מראה מקום הוא להבריתא שבפרק אלו טרפות והרי התם לא תני אלא טרפה ומנא ליה לאסור גם בנבלה ולכן נראה כמו שכתבתי למעלה שלמד כן מביצת טריפה עצמה דסתמא קתני ומשמע אפילו אם נטרפה אחר שכבר נגמרה הביצה דאינו אלא מדרבנן

והוא הדין לביצת נבלה שאסורה מדרבנן ועיין שם בכרם חמד שהקשה על מאי דסבירא ליה להרמב"ם דבההיא ארבא ליכא אלא איסורא דרבנן דאם כן מה מותבינן עלה מבגד שאבד בו כלאים דהתם דאוריתא הוא ועם שיש ליישב בדברים נכוחים כבר כתבתי בשם הגאון כתב סופר דבגד שאבד בו כלאים דקתני סתמא משמע אפילו כלאים דרבנן:

ובשו"ת הרי בשמים מהדורא תניינא להגאון אבד"ק סטרי יצ"ו בסימן ק"ץ האריך מאד מענינים אלו ולא יכולתי להתיישב להעתיק תורף דב"ק רק זה אגיד אשר ראיתי שם (ד"ה מקור) דנקיט בפשיטות דבספק איסור לא חיישינן שמא ימכרנו לישראל והוכיח כן ממה שכתב הרמ"א בסימן ש"ז סעיף ב' דבכור בעל מום טוב למכרו לנכרי קודם שחיטה דשמא ימצא טריפה וקשה אמאי לא ניחוש שמא ימכרנו לישראל ועל כרחין כיון דאם ימצא כשר מותר להישראל ורק שמא ימצא טריפה וטעון קבורה ואם כן לא הוי אלא ספק איסור ובכי האי גוונא לא חיישינן שמא ימכרנו לישראל עכ"ל ולדעת הפוסקים שכתבתי למעלה דאף בספק איסור אסור למכור לנכרי נראה דיש לומר דמה שכתבו למכור קודם לשחיטה היינו סמוך לשחיטה כלומר שימכרנו להנכרי על מנת לשחטו תיכף ומיד וזהו משמעות קודם שחיטה ולא אמרו טוב למכרו לנכרי כשהוא חי ובלאו הכי דינו של הרמ"א אינו מוסכם עיין שם להגאונים שפתי כהן ובחידושי רבינו עקיבא וכתב שם בשם הגאון חכ"ץ דאפילו למכרו לנכרי על מנת שישחטנו לפנינו אסור ולכן מה שהחליט הגאון הרי בשמים דספק איסור מותר למכור במחילת כבוד גאונו אי אפשר להחליט כן:

ואי שרי למכור האיסור שאינו ניכר מעט מעט כמו בההיא ארבא דשרא רבא לזבונינהו קבא קבא. עיין ביורה דעה סימן פ"ד סעיף ה' בדברי הרמ"א ובמה שכתבו הגאונים שפתי כהן ופרי חדש ובאר היטב ופתחי תשובה ומתבאר שהשפתי כהן מתיר ובנו והפרי חדש ומגן אברהם ופרי מגדים סימן תס"ז חולקים ואוסרים והגאון באר יעקב שם האריך ליישב קצת ממה שהשיגו על השפתי כהן ומכל מקום כתב דהעיקר כהחולקים עליו וכן מסיק בספר יד יהודה (להרב מוהרד"י מק"ק ראדחוב) בחידושיו לפסחים לדף מ' עמוד ב' וכן העלו הרבנים עצי לבונה ומסגרת השלחן וקהל יאודה עיין בחידושיהם לסימן פ"ד:

ובגוף דין מכירת איסור לנכרי מחשש שימכור לישראל האריך הגאון שואל ומשיב במהדורא תליתאה חלק א' סימן קס"ז (ד"ה והנה) וכעת איני יכול לעיין בדב"ק פוק עיין שם ובמהדורא קמא חלק ג' סימן כ"ז דנראים דברים אחדים ועיין שם בתניינא חלק א' סימן פ"ה לענין איסור הניכר עתה אך שיש לחוש שמא ישתנה מכמות שהוא ולא יהיה

ניכר אי אסרינן ליה מעתה למכרו לנכרי או לא נחזיק ריעותא ועיין מעין זה בפתחי תשובה יורה דעה סימן ז"ן סעיף קטן כ"ה ובספר שם יוסף בחמישי מהלכות חמץ דין ט':
וכתב הגאון מקור חיים ברישׁ סימן תס"ז דדוקא באיסור אכילה חיישינן שמא ימכרנו לישראל דאיכא תקלה שיאכלנו הישראל והוא לא ידע שהדבר אסור ואף שהוא בשוגג בעי כפרה לכן חיישינן לתקלה אבל אם החשׁש הוא רק שיעבור הישראל בבל יראה לא חיישינן לתקלה דבשוגג אינו עובר כלל בבל יראה כמו שכתב המגן אברהם סימן תל"ד סעיף קטן ה' דלא דמי לאוכל חלב בשוגג ולכן לית ביה משום תקלה דלא כהחק יעקב שם שסובר שאף משום תקלה דבל יראה אסור והגאון הרי בשמים במהדורא תניינא סימן ק"ץ דף קכ"ה עמוד א' שהאריך קצת להוכיח שאין הדבר תלוי בעונש דאף בדבר שאין האוכלו נענש חשיב תקלה שהרי אמרינן בחולין דף קט"ו ודף ק"מ לא אמרה תורה שלח לתקלה אף שהצד אותו ודאי אין בו משום עונש שהרי בהיתר הוא עושה דמרובא פריש ועוד דהא קימא לן דגם באיסורין דרבנן חיישינן לתקלה ואסרינן למכור לנכרי שמא ימכרנו לישראל אף על גב דהישראל יהיה שוגג ושוגג בדרבנן אין צריך כפרה כמו שכתב המקור חיים עצמו בספרו נתיבות המשפט סימן רל"ב (אמר המחבר עיין בענין זה בשדי חמד חלק א' במערכת האל"ף כלל רנ"ג ובפאת השדה מערכת האל"ף (הוא שדי חמד חלק עשירי) בכלל ח"ק דף ע"ב) וכו' וכו' ומכל מקום במה שחלוקים החק יעקב עם המקור חיים הנז"ל כתב דהעיקר כדברי המקור חיים וכו' אלו תורף דב"ק ועיין במה שכתבתי בקונטרס פאת השדה במערכת החי"ת כלל וא"ו בענין חשׁש תקלה בדבר שאינו אכילה:
ובטעם איסור מכירה לנכרי מחשׁש שימכור לישראל. ראיתי בשו"ת צמח צדק להגאון מליבאוויץ בחלק ארח חיים סימן ס' שכתב. בשם הגאון מקור חיים סימן תס"ז דהוא משום ביטול איסור לכתחלה דמן הדין לא היה לחוש דהא כשיקח הישראל יקח מתוך התערובת ואין לך תערובת גדולה מזו דנתערב בחיטי היתר שברוב העולם והאריך להשיג על דבריו דודאי אינו מתבטל בזה וכשיקנה הישראל מהנכרי אם יאכלנו יאכל איסור והוכיח כן מדברי הפוסקים קדמונים ואחרונים עיין שם ועיין בזה בקונטרס שמעתתא דרבנן דף י"א עמוד ב' ומדברי הרא"ש בפרק קמא דעבודה זרה אמה שאמרו בש"ס דף י"ד עמוד א' אלפני עור קפדינן אלפני דלפני לא קפדינן מתבאר דאיסור המכירה בזה הוא משום לתא דולפני עור לא תתן מכשול ועיין במה שכתבתי במערכת הוא"ו כלל כ"ו סעיף קטן פ"ג וכן כתב בהרי בשמים הנז"ל (בד"ה ובשו"ת הרי) ברישׁ דף קכ"ה בשם הסמ"ג לאוין סימן קס"ז דבכלל אזהרה דולפני עור הוא שלא למכור

דבר איסור לנכרי שמא ימכרנו לישראל ועיין בקובץ יגדיל תורה סימן קכ"ד המובא להלן (בד"ה ומה שמתבאר) ועיין בשדי חמד במערכת הוא"ו כלל כ"ו סעיף קטן כ"ג מה שכתבתי בזה בס"ד והגאון מוהר"ם שיק ביורה דעה סימן ס"ו (בד"ה והיינו) כתב שמדברי הרשב"א בחידושיו לחולין דף צ"ג אמתניתין דשולח אדם ירך לנכרי נראה שסובר שלא כדעת האחרונים שכתבו שטעם האיסור משום ביטול לכתחלה אלא משום לפני עור וכו' ואף דהמוצא רשאי לסמוך על הרוב ואינו עובר עבירה דהיכא דסמכינן ארוב אף אי הוי האי מהמיעוט לא בעי כפרה דכך התירה התורה כדכתבו התוספות בביצה דף כ"ה עמוד ב' יש לומר דהיינו בדבר שלא נעשה על ידי אדם וכאונס הוא אבל התורה אסרה להגורם להביא האונס מקרא דולפני עור אלו תורף דב"ק עיין שם והאריך קצת להכריח שעל כרחין לומר כהרשב"א דאין הטעם משום ביטול, איסור לכתחלה אלא משום ולפני עור דהא אין כונתו לבטל איסור והיכא דאין כונתו לבטל וגם אי אפשר בענין אחר כולי עלמא מודו דליכא משום ביטול איסור וכו' ושוב דחה מה שהיה נראה לו ראיה להרשב"א עיין שם:

והגאון כתב סופר ביורה דעה סימן כ"ח דף כ"ד (ד"ה והנה המ"ב) כתב. דהתוספות בחולין דף צ"ה ד"ה ובנמצא כתבו דתקנתא בעלמא הוא דמן הדין לא היה לנו לחוש כמו בגד שאבד בו כלאים דתקנתא הוא ובר"ן שם משמע דמן הדין הוא והביא שבמנחת יעקב כלל מ"ו כתב דהוא משום מבטל איסור לכתחלה וכתב על דבריו ולדעתי מתוספות חולין משמע דליכא, משום מבטל איסור כיון דאין מכוין לבטל כדי שיאכלנה ישראל או יהנה מן הבגד ומי יודע אם יגיע ליד ישראל ולכן כתבו דרק תקנתא בעלמא הוא ובדברי הר"ן אפשר לכוין דבריהם וצריך עיון מש"ס חילין דף קט"ו לא אמרה תורה שלח לתקלה משמע מדאוריתא אסור ושער המלך הקשה משם להסוברים דאין מבטלין איסור הוא מדרבנן ובנודע ביהודא תניינא יורה דעה סימן מ"ה העלה דביבש לכולי עלמא דאוריתא אסור לבטל וכו' ואנו אין לנו אלא דאין איסור במכירה לעכו"ם אלא מדרבנן כשיטת התוספות והר"ן ופשיטות דברי גדולי האחרונים אלו תורף דב"ק:

עוד כתב בכתב סופר שם דאין להקל ולומר דבדרבנן לא חיישינן למכירה כמו שצדד הנודע ביהודה תניינא סימן רפ"ו וכבר הביא בעצמו מה שכתב הטור דאסור למכור לעכו"ם ביצת נבלה דרבנן ומהתימא שלא הביא משלחן ערוך יורה דעה סימן קי"ב סעיף י"א בפת של עכו"ם דחיישינן שמא ימכרנה לישראל ומה שתמה הנודע ביהודה על הטור דמנא לן לאסור המכירה באיסור דרבנן נראה לי דיש לו ראיה ממה שכתב הריטב"א דההיא דעבודה זרה דף ס"ה איירי ביין נסך דרבנן ואם כן מוכח דאף בדרבנן אסרו

המכירה והא דמקשה מבריתא דבגד שאבד בו כלאים היינו משום דמשמע ליה דבריתא סתמא קתני דמשמע אפילו כלאים דרבנן ולפי הטעם שכתבו מנחת יעקב ומקור חיים דהוא משום ביטול איסור לכתחלה פשיטא דגם בדרבנן אסור למכור כמו שאסור לבטל איסור דרבנן אלו תורף דב"ק וחידוש הוא שלא זכר מתשובת הגאון מר אביו שהבאתי בראש כללין שנראה שסובר דדוקא באיסור דאוריתא חששו ואסרו למכור לעכו"ם כמו שכתבתי למעלה ומה שכתב ליישב תמיהת הנודע ביהודה דיש לו ראיה מההיא דעבודה זרה וכו' כבר כתבתי למעלה (בד"ה ולקושית) שאין מתיישבים בזה דברי מרן הבית יוסף דמשמע דמבריתא דביצת טריפה וכו' הוא דיליף רבינו הטור לביצת נבלה:

ובמה שמתבאר מדברי הפוסקים דדוקא איסור שאינו ניכר הוא שאסור למכרו לעכו"ם מחשש שמא ימכרנו לישראל והישראל יכשל בו כיון שאינו יודע שיש בו איסור ואינו ניכר אבל אם האיסור ניכר מותר למכרו לעכו"ם שאף אם ימכרנו לישראל הרי הקונה רואה האיסור ולא אתי לידי תקלה עיין בדברי הרמ"א בסימן ז"ן סעיף כ"א (וכן נשתמש בסברא זו בשו"ת ריב"א (רבינו יואל בן אליעזר) לענין פירות יבשים מתולעים עיין שם) חקר רב גדול בדורנו מוהר"ר אברהם הכהן דומ"ץ באנאניא הובאו דבריו בקובץ יגדיל תורה קונטרס שביעי סימן ע"ו אות ב' דיתכן דמשכחת דגם כשהאיסור ניכר וידוע לכל יהא אסור למכרו לעכו"ם וכגון עוף שיש בה טרפות הניכר והיא טעונה בצים (מקודם שנטרפה) והבצים אסורות ואם ימכור העוף לעכו"ם קודם שתטיל הבצים ימכרם העכו"ם לישראל ואין איסור הבצים ניכר בהם ולכן יהא אסור למכור העוף לעכו"ם קודם שתטיל הבצים או לא נחוש לזה מאחר שהוא אינו מוכר עתה הבצים אלא העוף ומכירת הבצים היא גרמא וכו' והיה נראה לו שמטעם זה לא נמצא בפוסקים להטיל תנאי זה שלא יהיה מותר למכור לעכו"ם עוף שיש בה טרפות הניכר קודם שתטיל הבצים וגם לא חזינן לרבנן קשישאי שמורים לבני ישראל שמזהירים על זה ושוב דחה דיש לומר דהטעם דלא חששו לזה הוא מפני שעל הרוב יש ספק ספקא וכו' ולא נתקררה דעתו לפי שבשפתי כהן ובתורת שלמים אסיקו דלא אמר הרמ"א להקל אלא בספק דרוסה ולא במקום אחר ועוד דאין עושין ספק ספקא בידים וכו' אלו תורף דב"ק ושם בקונטרס תשיעי סימן קכ"ב אות ה' בתורת הרה"ג רבי אברהם אשכנזי אבד"ק סעליב רצה לומר דלחוש על הבצים היא חששה רחוקה ולא חיישינן וכדכתב בפתחי תשובה בשם שבות יעקב גבי אווז הבר ספק דרוסה וכו' ושוב כתב דיותר נראה לו דלא אמר הרמ"א דבטרפות הניכר לכל מותר למכור אלא בספק דרוסה וכו' ובסימן קכ"ד סעיף קטן ג' בתורת הגאון אבד"ק ראסין יצ"ו כתב דההיתר לקנות מהעכו"ם הוא משום דאזלינן בתר רובא ויש לומר דאיסור

המכירה הוא משום דאין מבטלין איסור לכתחלה ויש לומר דאינו רק כשהאיסור לפנינו אבל קודם שנולד האיסור שרי וכמו בחמץ קודם הפסח דשרי לבטל דעדין ליכא איסורא עיין דמש"א (דמשק אליעזר ואנכי הדל כתבתי בזה בשדי חמד חלק א' ובפאת השדה למערכת האל"ף והוא בשדי חמד חלק עשירי עיין שם) ועוד דספק הוא שמא פסקה מלדת אך בעת שניכרת הביצה בבטנה יש לומר דאסור אז למכור עכ"ל וקצת יש לפקפק על מה שנראה דנקיט בפשיטות דבספק איסור לא חיישינן לתקלה שמא ימכור לישראל ויש ליישב:

ושם (יגדיל תורה) בסימן קכ"ז בתורת הרה"ג אבד"ק סאוואראן יצ"ו בסעיף קטן וא"ו דבעיקר החקירה הנ"ל כבר קדם הגאון שואל ומשיב במהדורא תניינא חלק א' סימן פ"ה ושיש שם טעות שבמקום תיבת אין צריך להיות יש לחוש שתוליד ובסימן קמ"ד סעיף קטן ה' בתורת הרה"ג אבד"ק באהפאל המציא שחלוקים בזה הגאונים פרי מגדים במשבצות ריש סימן ג"ן בשם כנסת הגדולה (דחייש על הבצים) ולבושי שרד דנראה דלא חייש עי"ש:

ונשאל בשו"ת יד אליהו החדש להגאון מוהר"א ראגאלער בפסקים סימן ל"ג באחד שקנה קמח מעכו"ם ונתן לו המעות וקבל הקמח ונמצא בו נמלים והעכו"ם מתרצה להחזיר המעות ולקבל הקמח אם מותר לעשות כן משום דהוי מקח טעות וכאילו לא קנה הקמח או דילמא כיון שבא לרשות הישראל בתורת קניה אסור לעשות כן משום מכשול שימכרנו לישראל היינו שיאפה פת וימכור לישראל. והשיב דלכאורה נראה פשוט דמותר דהא ודאי אין לחוש שימכור הקמח עצמו לישראל דידוע שיש בו תולעים רק החשש שיאפה וימכור ולא שהוא עצמו יאפה וימכור לישראל דאין קונים פת מבעל הבית עכו"ם רק החשש הוא שימכור לפלטר והפלטר ימכור לישראל לזה יש לומר דכיון דכל איסור המכירה לעכו"ם הוא משום שמא ימכרנו לישראל והוי כלפני עור וכו' הא אמרינן אלפני מפקדינן אלפני דלפני לא מפקדינן מיהו יש לדחות דדוקא לענין מכשול העכו"ם הוא דאלפני דלפני לא מפקדינן מה שאין כן בחשש שלא יכשל הישראל בעבירה דישראל ערבים זה לזה מסתברא דכל שיש חשש מכשול לישראל אנחנו מצווים למנוע איש את רעהו כמו שמצווה להרחיק עצמו מן העבירה ולכאורה הדבר פשוט כיון דהוי מקח טעות אם יבא לדין עם העכו"ם ולא קנה הישראל למה לא יבטל המקח הא אינו מוכרו לעכו"ם רק מבטל המקח על ידי המום שנמצא בו ומנא לן דגזרינן כל כך ולכאורה יש להביא ראיה מדתנן בפרק ג' דדמאי משנה ג' עיין שם ברבינו שמשון שהביא מה שמקשה בירושלמי מהא דהופך את הגלל דלמעלה משלשה חייב בנזיקין אף דלא קנה

שלא נתכוון לזכות בו ומשני תמן כתיב בעל הבור ישלם וכו' עי"ש היטב מה שיש לעיין בזה אלו תורף דב"ק ומה שכתב דלגבי ישראל אין חילוק בין לפני ללפני דלפני אף שאינו פשוט לומר כן ויש סוברים דכל שמוכר לעכו"ם אף אם העכו"ם ימכרנו לישראל חשיב דלפני אלפני מכל מקום נראה שהגאון הנ"ל כיוון להלכה כמו שמתבאר ממה שכתבתי בשדי חמד מערכת הוא"ו כלל כ"ו סעיף קטן כ"ד דף כ"ד עיין שם והגאון מוהר"ם שיק בחלק יורה דעה סימן ס"ו (בד"ה ועפ"י) הביא סברת התוספות דבישראל קפדינן גם אלפני דלפני והקשה כיון דרק חד קרא כתיב לישראל ולעכו"ם וכיון דדייקינן מקרא דאלפני דלפני לא קפדינן על כרחין לומר כן גם בישראל וסיים ואפשר דרק מדרבנן וכעין שכתב השפתי כהן יורה דעה סי' קנ"א סעיף קטן וא"ו דבישראל מוזהר אף בדלא קאי בתרי עברי דנהרא ואיכא למימר דהיינו מדרבנן וכו' אלו תורף דב"ק:

והביא בספר היקר דרכי תשובה לידידי הגאון אבד"ק מונקאטש יצ"ו בסימן ז"ן סעיף כ"א אות ריי"ג שבספר דע"ת הביא מה שכתב הדרכי תשובה בהגהותיו על הריי"ף בפרק כל שעה בההיא ארבא דטבעא בחישתא דאסרינן לזבוני לנכרי דילמא מזבן לישראל דהטעם הוא משום דכל ישראל ערבים זה לזה ואסור משום שלא יבא תקלה לישראל אחר ושכתב דלפי זה יש לומר דלפי מה שכתב הרא"ש דנשים אינן בכלל ערבות יש להקל בזה בצירוף עוד סניפים באשה שאין לה בעל למכור ספק טריפה לעכו"ם ושכתב עוד שם לענין כהנים ולוים וגרים שאינם בכלל ערבות אם שייך בהם קולא זו והרב המחבר כתב דחלילה לסמוך בזה אפילו לסניף בעלמא דהדבר זה הוא דלדעת הד"ת בבגד שאבד בו כלאים ובדגן שנטבע בנהר ובחטין שנפל עליהם יין נסך וכן בביצת נבלה ובקמח שהתליע שאסרו למכור לעכו"ם יהא שרי לאשה למכור וכיון שלא נמצא בשום פוסק מראשונים ואחרונים שכתבו טעם זה (שכתב הד"ת) פשיטא ודאי דלדידהו אין חילוק בין איש לאשה וגם לפי טעם הד"ת כתב לדחות בטוב טעם דאין ללמוד מזה שום צד קולא אף לסניף בעלמא והמעיין בגוף דברי הרב המחבר יצ"ו ישר יחזה שדבריו טובים ונכוחים ושפיר קאמר דאין ללמוד מזה שום צד וסניף להקל עיין שם דב"ק:

ובאלו השתי חששות שחששו חז"ל והן. א) שלא להשהות הדבר שנים עשר חדש מחשש שלא יבא לידי תקלה. ב) שלא למכור לעכו"ם מחשש שמא ימכרנו לישראל. העלה הגאון בית שלמה ביורה דעה סוף סימן קי"ז דחשש התקלה בשהיית י"ב חדש קילא מחשש שמא ימכרנו לישראל דלא כהגאון חתם סופר עיין שם וכן כתב בשו"ת ראשי בשמים יורה דעה סימן ט"ל הביא דבריו ידידי הגאבד"ק פיקעלין יצ"ו בספרו הבהיר דלתי תשובה בסימן נ"א אות ג' עיין שם בדף ג"ן עמוד ב' דלאסור שיהוי י"ב חדש מחשש

תקלה לאו כולי עלמא מודו וכמעט כל גדולי הפוסקים לא סבירא להו כלל הך חשש דתקלה וכו' אבל בהאיסור למכור לעכו"ם משום שמא ימכרנו לישראל כולי עלמא מודו וכו' עי"ש דב"ק:

כלל רטו

מכירה. דבר שאסור בהנאה אי שרי למכרו עיין במה שרשמתי במערכת האל"ף כלל ש"ה:

ואם מותר למכור לעכו"ם איסורי הנאה שהם בנותן טעם ולא נתבטלו חוץ מדמי איסור שבו. רשמתי במערכת היו"ד כלל מ"ז:

כלל רטז

מנהג כל היכא דאיכא ספק במנהג מוקמינן ליה אדיניה כן כתב הרב בני אברהם בשו"ת יורה דעה סימן ג' ועיין במה שכתבתי במכתב לחזקיהו בחלק התשובות סימן י"א דף ס"ג עמוד א' כן מצאתי כתוב בקונטריסי ועתה אין אצלי ספר בני אברהם ורואה אנכי שדבר זה מפורש בתשובת הרא"ש שהביא מר בריה הריב"ה בחשן משפט סימן ס' סעיף ח' וזה לשונו חזר השואל ואמר שאי אפשר לברר המנהג כיצד נהגו ולזה השיב וכו' אומר אני כיון שאין בירור למנהג יעמוד הדבר על דין תורה וכו' וכן מתבאר מדברי הרב הגדול מוהרש"ל עמאר שהביא מרן חיד"א שיורי ברכה יורה דעה סימן רי"ד שכתב דמה שאמרו דברים המותרים ואחרים נהגו בו איסור אי אתה רשאי להתיר להם הוא רק מדרבנן ונפקא מינה לענין ספק אם יש מנהג או לא יש להקל דקימא לן ספקא דרבנן לקולא הרי דכיש ספק במנהג מוקמינן ליה אדיניה וכן כתב הרב חיים מדבר בחידושיו להלכות תערובת איסור בדף מ"ו ריש עמוד ב' ומכל מקום נראה להתיר כיון דאעיקרא מצד הדין ליכא איסורא כלל וכו' ולא נשאר לנו כי אם המנהג שכתב הרב כנסת הגדולה ואין אתנו יודע באיזה מקום הוא המנהג הזה וכו' הוי ספק במנהג ואזלינן בתר עיקר הדין והיתר גמור הוא עכ"ל וכן מתבאר ממה שכתב הרב מוהרי"ץ חסיד בשו"ת אהל יצחק בחלק יורה דעה סימן ל"ז בשאלוניקי דאין ידוע המנהג מודה הרב דבר משה דמותר לגלח כיון דספק במנהג יש להקל דקימא לן הלכה כדברי המיקל באבל עכ"ל הרי דמשום שיש ספק במנהג אם באותו מקום נהגו להחמיר או להקל מוקים ליה בתר עיקר הדין וכן כתב הרב החבי"ף בספר נשמת כל חי חלק א' סימן ס"ז (ד"ה עוד) כיון דתכפוהו אבליו וכו' והדבר ספק אם גם בכי האי גוונא נהגו יש לנו ללכת בזה לקולא כדין ספק באבילות וכן כתבתי בספרי הקטן מכתב לחזקיהו בחלק התשובות סימן י"א דף ס"א (ד"ה הטעם הב') על הנדון שנשאלתי כיון דמעיקר הדין מותר ובעיר הזאת לא

ידענו איך המנהג אם להחמיר כדעת הכנסת הגדולה או להקל כמנהג פירארה אות למיזל בתר עיקר הדין כמו שמתבאר מהרב מוהר"א אלקלעי בספר חסד לאברהם בחלק יורה דעה סימן ח"י דף קי"ד עמוד ב' וכו':

וכן כתב הרמ"א בדרכי משה באבן העזר סימן א' והביא דבריו הרב באר היטב בסעיף קטן כ' (גבי חרם רגמ"ה) ומכאן ואילך אינו אלא מנהג לכן במקום ספק מעמידין על דין תורה וכן כתב הרב מכתב שלמה סוף סימן ע"ד ואף שכתב דהדבר תלוי במנהג מכל מקום פה העירה לא שמענו מנהג בזה וכו' וכיון שאין שום מנהג ידוע חזר הדבר לדין תורה עכ"ל:

ובספר משא חיים דף ט"ן אות קצ"ז כתב בשם שו"ת פני יהושע אבן העזר סימן ח' כיון דלא בריר לן המנהג ניחוש לסברת האחרונים דפליגי על ר"ח ובדף ס"א אות רמ"ד כתב מה שדנים במנהג הוא בדומה ממש אבל כשיש איזה שינוי והתחלפות אין דנים מתורת מנהג וכתורה יעשה כמו שכתב הריב"ש בסימן תמ"ח ותע"ה ובעי חיי חשן משפט חלק ב' ועיין בחקקי לב חלק ב' דף ז"ן עמוד א' וק"ן עמוד ג' עכ"ל והיינו מהאי טעמא דכשיש שינוי מיקרי ספק במנהג דהיינו אי גם בכי האי גוונא נהגו ומעמידין הדבר על עיקר הדין ושם באות נד"ר כתב גם כן דכשיש שינוי במנהג אין הולכין אחריו וציין ספרים רבים עי"ש וכך כתב הרב פתחי תשובה בחשן משפט סימן ק"ץ סעיף קטן א' דאם אין המנהג מבורר מוקמינן אדין תורה ועיין במה שכתבתי בחלק אסיפת דינים במערכת הדל"ת אות י"ג להמליץ טוב בזה על הרב שלחן גבוה ביורה דעה סימן פ"ז בדין חמאה הבאה בנאד מצד הבשר ועל דברי הרב חיים מדבר הנ"ל פקפקתי בקונטרס כללי הפוסקים סימן ט"ו אות ד' עיין שם ועיין לעיל בכלל ל"ז (ד"ה ואם יש איזה שינוי):

ובדבר שכתבו הפוסקים דמעשים בכל יום כך וכך או שכתבו עמא דבר כך וכך או סוגיין דעלמא הכי אי חשיב זה בירור המנהג. עיין להרב טהרת המים בקונטרס שיורי טהרה במערכה זו כלל מ"ו שהאריך להביא סברת הפוסקים אי חשבינן זה למנהג פשוט:

וכשאין ידוע המנהג אם אפשר ללמוד ממקומות אחרים מתבאר מדברי הרא"ש בתשובה כלל ע"ט סימן ד' שהביא במשא חיים דף מ"ח אות כ"ו דאם פשט המנהג בעיירות הסמוכות לה מסביב אמרינן מסתמא כן הוא גם בעיר זו ובאות ל"ה הביא מה שכתב הרב דבר שמואל סימן רמ"א ואם בעיר אזמיר לא נודע וכו' למה לא יכריעו על הספק לכתחלה להטות אחר המקומות שנתפשט בהם המנהג כדאשכחן בפוסקים בעוף הנאכל על ידי מסורת שמקומות שאין להם מסורת וגם אין להם מנהג לאיסור סומכין על סמך מקום שיש להם מסורת כמו שכתב מרן בבית יוסף יורה דעה סימן פ"ד עד כאן דברי הרב דבר

שמואל ומזה למד מרן החבי"ף שם דבדבר שלא נודע המנהג ונסתפקו איך יתנהגו דיש ללמוד ממקומות שנתפשט המנהג ומשמע דלאו דוקא ממקומות הסמוכים לזה מסביב (וקצת תימה שלא הזכיר דברי הרא"ש הנ"ל) ושם בדף ד"ן אות קכ"א כתב בשם הרב לב שמח באבן העזר סימן א' דף כ"ה עמוד ג' דכל דין התלוי במחלוקת הפוסקים אין לך הכרעה גדולה מהמנהג וראוי לילך אחריו אף במקום אחר שהמנהג בו אינו כל כך ברור ובספר נשמת כל חי חלק א' דף ק"ג עמוד ב' כתב כיון דמנהג רוב העולם לאסור אזלינן בתריה על דרך שפסק מרן בסימן תרפ"ח בכרך שהוא ספק לא יברך כי אם בארבעה עשר שהוא מנהג רוב העולם והיה אפשר לומר דקושטא דמילתא קאמר דבנדונו מנהג רוב העולם כן כיעויין שם ומיהו לאו לעיכובא שיהיה כן מנהג רוב העולם דהוא הדין אפילו אם אין ידוע שכן הוא מנהג רוב העולם מכל מקום כיון שידוע מנהג איזה מקומות דנים במקום שאין ידוע המנהג כאותן המקומות כדמשמע מדברי הרב לב שמח הנ"ל אלא דראיתי שם במשא חיים הנ"ל באות קט"ן שכתב וזה לשונו אם יש ספק באיזה עיר אם המנהג לאסור או להתיר ואין להם בירור יש לילך אחר רוב העולם לאסור ולהתיר עיין נשמת כל חי דף ק"ג עד כאן לשונו ומדקבעו לכלל בלשון זה משמע קצת דבדוקא קאמר ועיין בסמוך מה שאכתוב בשם הריטב"א והרמב"ן:

וכתב הריטב"א בקידושין על מה שאמרו בש"ס דף נו"ן לא צריכא דרובא מסבלי וכו' (לגירסת רבינו חננאל) מהו דתימא לא ניחוש למיעוטא קמשמע לן דאף על גב. דקימא לן כרבנן דלא חיישי למיעוטא אפילו לחומרא היינו דוקא ברובא דבחיוב וטבע שאינו תלוי ברצון וכו' אבל ברוב התלוי במנהג שאינו חיוב וכל אדם שרוצה יכול לנהוג כמנהג המיעוט חוששין למיעוט לחומרא כיון שהדבר תלוי בדעת פעמים שאדם נוהג כמנהג המיעוט עד כאן:

והגאון אבני מילואים בסימן מ"ה אות ב' הביא דברי הריטב"א הנ"ל והקשה מפלוגתא דרב ושמואל בריש פרק המוכר פירות דף צ"ב ע"א בההיא דרובא זבני לרדיא וכו' וכתב דהרמב"ן במלחמות לקידושין שם סבירא ליה דגם רוב התלוי ברצין הוי רוב אלא דלגבי איסור אשת איש החמירו והגאון כתב סופר בסימן מ"א (ד"ה וכעין) כתב ליישב דעת הריטב"א דדוקא ברוב התלוי במנהג בלי טעם כמו מסבלי והדר מקדשי דליכא טעמא רק שנהגו כן לא אזלינן בתריה וחוששין למיעוט אבל ברובא לרדיא שיש להם טעם הגון ששכרן מרובה משחיטתה אית לן למיזל בתר רובא לולא דאין הולכין בממון אחר הרוב:

כלל ריז

מנהג. בשאין ידוע איך נוהגים סוחרי ישראל אם הולכים אחר מה שנהגו העכו"ם הנה הרב זכר דבר דף ס"ד ע"ב אות ל"א ציין לעיין בחקרי לב חשן משפט חלק ב' דף פ"ד סוף ע"ב ולמרן הבית יוסף בחשן משפט סימן ע"ג מחודש ח"י ובדרכי משה ומטה שמעין שם סעיף קטן למ"ד ובסימן ק"ד הגהות הטור אות נ"ו ובני אברהם סימן י"ג ובפאת ים ע' ת"כ (נראה פתרונו ערך תקיעת כף) ומספרי רבני האחרונים הנ"ל אין גם אחד מצוי אצלי וארשום מה שראיתי אני הדל הנה הרב חשק שלמה כתב בסימן כ"ו אות ב' בשם הרב מוהריק"ש כל דבר שאין דינו מפורש אצלנו ואין לנו מנהג ידוע הולכים אחר הנהגות העכו"ם וכו' עי"ש וכן מתבאר ממה שכתב הרב משנת רבי אליעזר בחלק ב' בקונטרס הזכרונות דף כ' אות ט"ל וז"ל שכר בית מהאוד"ה באש"י כדינו ובא אחר ושכרה מהעכו"ם אם כפי דיניהם ומנהגם שכירות שנעשה על ידי אוד"ה באש"י קיים ולא יוכל העכו"ם לבטל מעשיו אנן נמי הכי דיינינן ומפקינן מיד השני הרב פאת נגב יורה דעה סימן ט"ו ונראה דבשיטת רבו קאי עיין להרב בני אברהם חשן משפט סימן ועיין בזכרונות הרב דברי אמת באות מנהג והנה עיינתי בפאת נגב שם (בדבור המתחיל ולכאורה) וראיתי שלמד כן מדברי מרן מוהרימ"ט בראשונות סימן קכ"ו וכתב שצריך עיון במוהרש"ך חלק ג' סימן קי"ז ולחם רב סימן קנ"א ומי שנמצא בידו ספר בני אברהם וזכרונות הגאון דברי אמת יראה מאי קאמרי רבנן קדישי בענין זה ושם (במשנת רבי אליעזר) באות מ"ה כתב אי למדין ממנהג העכו"ם דגם שהוא היפך הדין עיין למור"ם חשן משפט סימן ע"ג סעיף י"ד שהבין דברי רבינו פרץ שלמדין ממנהג העכו"ם אף שהוא היפך הדין והרב שפתי כהן שם סעיף קטן ט"ל השיג עליו דאיך למדין מדיני העכו"ם לבטל דין תורה ואיברא דהכי מוכיחין דברי הראב"ד שהביא הרב בעל התרומות בשער מ"ט שכתב וז"ל וכן אני אומר בכל דבר שאין דינו מפורש אצלנו וכו' הולכים בו אחר מנהגות שלהם וכמו שהכריע השפתי כהן ועיין להרב בני אברהם בחשן משפט סימן י"ג שנסתפק והדר פשיט לה מתשובת מוהרשד"ם דלמדין אף דמבטל הלכה עי"ש ואישתמיט להרב זה שכתבנו ועיין להרב שמחה הכהן הובאו דבריו בתשובת הרב בית דוד חשן משפט סי' צ"ב דף צ"ה עמוד ד' ולהרב מים רבים בחשן משפט סוף סימן י"ד ועיין להרב חקרי לב חשן משפט חלק ב' סי' מ"ט דף פ"ד ע"ב שכתב על כן נראה לי ברור שגם הראב"ד לא כתב כן כי גם (כי אם) שהיה גם כן מנהג סוחרי ישראל אלא עיקר המנהג היה של עכו"ם ונגררו אחריו סוחרי ישראל וכו' ואין הכי נמי דמודה הראב"ד שאם לא נהגו בו סוחרי ישראל דאין הולכים אחר מנהג העכו"ם ועיין שם בחקרי לב

שהאריך בדין זה ורמז לן. תשובת הרשב"א בחלק ד' סימן שכ"ה שכתב בפירוש דלא אזלינן בתר מנהג העכו"ם אף שנהגו כן הישראלים אינו מנהג וכו' עד כאן דברי הרב משנת רבי אליעזר שם (באות ט"ל הנ"ל היה לו לציין למה שכתב כאן):

ובקונטרס דבר אליהו אשר בסוף ספר משנת רבי אליעזר הנ"ל כתב בדף ו' אות ז' במקום דלא ידעינן איך נהגו הסוחרים ישראלים אלא שהעכו"ם נהגו המנהג כתב הרב בני אברהם בחשן משפט סימן י"ג דאזלינן בתרייהו וראיתי להרב מוהר"י בר דוד בזכרונותיו שכתב שכן דעת בעל התרומות שער מ"ט חלק ג' סימן ג' הובא בכנסת הגדולה סימן ע"ב אות פ"ב בהגהת בית יוסף וסברת הרב בעל התרומות הביאה גם הרב מוהריק"ש סימן כ"ו סעיף א' ועיין בתשובת הרא"ש שהביא מוהריב"ל בחלק א' ריש כלל י"ב מטה שמעון סימן ע"ג סעיף קטן ל' וכן כתב מוהר"ר שמחה הכהן שבתשובת בית דוד סימן צ"ג דף צ"ו עמוד ד' והביא דברי הראב"ד בהלכות מלוה פרק כ"ה דין י"ד וכתב הרב בני אברהם שם דאפילו היכא דהדין ברור הוא בדברי הפוסקים אזלינן בתר מנהג העכו"ם ושכן כתב הרב כנסת הגדולה בשם מוהרשד"ם עיין שם ועיין בבעל התרומות שם שכתב וכן אני אומר בכל דבר שאין דינו מפורש אצלינו ואין לנו בו מנהג ידוע שהולכים אחר מנהג שלהם ועיין בתשובת הכנסת הגדולה חשן משפט חלק א' סימן ט"ז ובכנסת הגדולה סימן כ"ו הגהת בית יוסף אות כ' מוהריק"ש סימן ר"א סעיף אל"ף כנסת הגדולה יורה דעה סימן ריי"ד הגהות הטור אות כ"ח עכ"ל:

והרב אבני שהם בדף צ"ו עמוד ג' כתב בשם הרב כנסת הגדולה סימן ר"א אות ד' שהרב מוהרשד"ם הבין מדברי הראב"ד דאף בדבר פשוט מנהג העכו"ם מבטל הלכה ועיין להרב בני אברהם סימן י"ב ועין רואה להראב"ד עצמו הביא דבריו בעל התרומות בשער מ"ט חלק ה' סימן ג' שכתב בפירוש דהא דמנהג העכו"ם מבטל הלכה היינו דוקא היכא דלא בריר לן אבל אי פשוט בדינינו ודאי שאינו מבטל וכו' וסיים (הרב אבני שהם) דודאי מנהג העכו"ם אינו מבטל הלכה פשוטה בלי מחלוקת וחס ושלום לא תהא כזאת בישראל וכמו שכתב השפתי כהן סימן ע"ג סעיף קטן ל"ו עכ"ל ורמזו בזכרנו לחיים דף פ"ד ובחלק ב' סוף דף קי"ח ובספר משא חיים דף מ"ט אות ל"א ציין בענין זה ספרים רבים וכתב בשם הגאון חקרי לב חשן משפט חלק א' סימן ס"ה שאם יש שתי אומות בעיר אחת שחלוקות במנהגם (תוגרמים ולועזים) יש לנו לילך אחר מקומם כל אחד לפי מקומו ע"ש ונזדמן לידי ספר פחד יצחק אות המ"ם וראיתי בדף קל"ו עמוד ג' שכתב הרב מנהג עכו"ם למדין הימנו לישראל חשן משפט סימן קל"ב תשובת הכהן חלק ב' סימן קמ"ז רשד"ם חשן משפט סימן ק"א ורכ"א וחלק ד' סימן פ"ט וק"ך וקע"ה:

וגבי קניינים אי מהני מנהג לעשות קנין מה שאינו קנין מן הדין. עיין משא חיים דף ס' אות רט"ז ובמה שציינתי לעיל בכלל ל"ח (בד"ה ובענייני ממון):

כלל ריח

מצות אם בטלות לעתיד לבא או לא הוא מחלוקת בש"ס והכי קימא לן ואם יש לחלק בין מצות עשה למצות לא תעשה ובפירוש לעתיד לבא האמור בזה איזה זמן הוא ועוד כמה עניינים בזה היה כתוב בקונטרס זה במערכה זו ונדפס בספרי דברי חכמים סימן ג"ן שוב נתחדשו לי איזה דברים וכתבתים בפאת השדה למערכת הגימ"ל (הוא שדי חמד חלק י"א) בכלל ז' גם נדפס אחרי כן קובץ הפסגה וראיתי שם שכתב רב גדול בדורנו יצ"ו שם בחלק ד' צד 52 והבאתי תורף דב"ק בפאת השדה שם לך נא ראה ועיין בחידושי הגאון מוהר"ץ הירש חיות בפרק אלו טריפות על מאי דאמרינן בדף ס"ז עמוד ב' לויתן דג טהור הוא וידידי הגאון אבד"ק מ' לודאש מחבר ספר היקר ילקוט הגרשוני יצ"ו במכתבו בשנת תרח"ן כתב לי בענין זה בשם ספר ערוך לנר לסנהדרין ובשם קובץ תל תלפיות ואין מצוי אצלי ואלה דב"ק:

בחלק דברי חכמים סימן ג"ן הביא קושית הרב בית הלל דרבי יוחנן אדרבי יוחנן דמדמתיר לעשות תכריכי המת מכלאים משמע דסבירא ליה מצות בטלות לעתיד לבא ואילו רבי יוחנן עצמו אמר בסנהדרין דף צ' עמוד ב' דתחיית המתים מן התורה מדכתיב ונתתם ממנו את תרומת ה' לאהרן וכי אהרן לעולם קיים ותירץ הרב שער החצר על פי דברי הרב נחלת בנימן דאף למאן דאמר בטלות היינו הלא תעשה אבל המצות עשה אינן בטלות הנה בתל תלפיות היוצא שנה שנה כתב במכתב ה' משנת תרנ"ח אות כ"ד בשם ספר נועם מגדים גם כן כדברים האלה על קושית הנ"ל וכתב דבזה מובן למה עשה דוחה לא תעשה והיינו משום דהלא תעשה עתידה להתבטל והעשה לא תתבטל לעולם יעויין שם (ונראה לי דבזה מיושב מה דמקשין בפסחים דף ה' עמוד ב' דאמר רבא שמע מינה מדרבי עקיבא תלת אמאי לא אמר גם שמע מינה מדרבי עקיבא דיום טוב הוי עשה ולא תעשה דאם לא כן לא מוכיח רבי עקיבא מידי דיש לומר עשה דתשביתו דוחה לא תעשה דיום טוב ולפי זה אתי שפיר דאפילו אי יום טוב רק לא תעשה גרידא גם כן לא דחי ליה עשה דתשביתו דכל הטעם דעשה דוחה לא תעשה הוא משום דהעשה לא תתבטל לעולם והלא תעשה תתבטל אם כן כיון דעשה דתשביתו הוא רק משום הלאו דבל יראה או משום לאו דאכילת חמץ כדדייק קרא אך ביום הראשון תשביתו כי כל אוכל וגו' וכיון דזה יתבטל לעתיד גם העשה דתשביתו יתבטל ולא שייך עשה דוחה לא תעשה) אך באמת גוף הסברא לחלק בזה בין מצות לא תעשה למצות עשה פורחת באויר ואין לה על

מה שתסמוך וכמו שכתב גם הדר"ג שם דאיפכא מסתברא דאם נסבול דיפטרם ה' מעול המצות המעשיות מי יאמין שהרשות נתונה להם לעבור על האיסורין וליישב קושית הרב בית הלל אומר על פי מה שכתב הגאון מאלטונא זצ"ל בספר ערוך לנר סנהדרין דף צ' וזה לשונו אלא מלמד שעתיד לחיות וישראל נותנים לו תרומה פירש רש"י שעתיד לחיות לעולם הבא וקצת קשה איך שייך תרומה לעולם הבא שאין בו לא אכילה ולא שתיה ויש לומר דמאי דאמר כאן שעתיד לחיות היינו כשיבא משיח אף דאז עוד עדין ליכא תחיית המתים מכל מקום יחיו משה ואהרן ובניו להורות העם הדרך אשר ילכו בה כימי צאתם מארץ מצרים ואז יתנו לו תרומה דאז עולם כמנהגו נוהג כדאמר שמואל אין בין העולם הזה לימות המשיח אלא שעבוד מלכיות לבד עכ"ל בקצת קיצור וכן כתב עוד בדף צ"ב עמוד א' ברש"י ד"ה לאחר שיחיו וזה לשונו עיין במהרש"א וכו' ולעניות דעתי דברי רש"י מדוייקים וכו' ולכן פירש דקאי על הצדיקים שיחיו לעת ביאת המשיח כדאמרו רז"ל דצדיקים גדולים יחיו מיד לעת ביאת המשיח וכדאמרינן לעיל שאז יותן הארץ לאבות הקדושים ותרומה יותן לאהרן וכדכתבנו לעיל וכו' יעויין שם ועל פי זה סרה מהר קושית הרב בית הלל דלאחר התחיה סבירא ליה לרבי יוחנן מצות בטלות אבל בימות המשיח דעולם כמנהגו נוהג בודאי יהיה שם קיום המצות וכדכתב גם הדר"ג בשם היעב"ץ בהגהותיו למסכת ראש השנה ואז יותן התרומה לאהרן כן נראה לי ברור וניכרים דברי אמת:

גם ידידי הרה"ג מוהר"ר ירוחם מאיר לערנער אבד"ק ראדזין יצ"ו במכתבו בשנת תרח"ן כתב לי על דברתי בדברי חכמים סימן ג"ן הנ"ל וזה לשונו ראיתי בספרו היקר דברי חכמים סימן ג"ן מביא דברי הרב יעב"ץ בהגהותיו למסכת ראש השנה על מה שאמרו מהרה יבנה בית המקדש ויאמרו אשתקד וכו' שכתב וזה לשונו שמע מינה דמצות אינן בטלות לעתיד לבא וי"ל תחיית המתים הוא אחר ימות המשיח אבל בימות המשיח שיבנה בית המקדש אין בינם לעולם הזה אלא שעבוד מלכיות וכן לענין קיום המצות אין חילוק עכ"ל ולפי זה דחה כבוד תורתו הוכחת יערות דבש וכו' והנה הרב יעב"ץ אשתמיטתיה ש"ס ערוכה שבת (קנ"א עמוד ב') דאיתא והגיעו שנים אשר תאמר אין לי בהם חפץ אלו ימי המשיח שאין בהם לא זכות ולא חובה ופליגא דשמואל דאמר שמואל אין בין העולם הזה לימות המשיח אלא שעבוד מלכיות וכו' ולפי פירוש הרמב"ן שלא יהיה להם בחירה ורצון ממילא לא יהיה שייך בהם קיום המצות וגם לפי פירוש רש"י שפירש לא זכות לא דבר לזכות בו שכולם עשירים ולא חובה לאמץ לב ולקפוץ יד הוא הכוונה שיהיו המצות בטלות דאי לאו הכי למה לא יהיה חפץ באלו הימים כיון דקיימו

מצות וגם עשירים יהיו אבל כן הוא כוונת רש"י אף על פי דהמצות יהיו בטלין מכל מקום מקרא דלא יחדל אביון משמע אפילו לימות המשיח יהיה מצות צדקה נוהג לזה כתב רש"י שיהיו כולם עשירים ואפילו מצות צדקה לא יוכלו לקיים ופליג אדשמואל ובפרט שאר המצות ודאי יהיו בטלין ובזה ניחא מה שלא יהיה להם חפץ באלו הימים נמצא מאן דסבר מצות בטלות הוא לימות המשיח ומאן דסבר אין בין העולם הזה לימות המשיח אלא שעבוד מלכיות סבר דאינן בטלות נמצא דהוכחת יערות דבש אתי שפיר:

ומה שהקשה הרב יעב"ץ מה שאמרו בגמרא ראש השנה מהרה יבנה בית המקדש ויאמרו אשתקד וכו' על מאן דאמר דסובר מצות בטלות לעתיד לבא נעלם ממנו מה שאיתא בירושלמי מעשר שני (פרק ה' הלכה ב') אמר רבי אלעזר זאת אומרת שבית המקדש עתיד להבנות קודם מלכות בית דוד וממילא אצל בנין בית המקדש שיהיה קודם ימות המשיח יהיו אכתי מחוייב במצות:

כלל ריט

מצוה לקיים דברי המת (כדקימא לן בחשן משפט סימן רנ"ב סעיף ב') אינו אלא כשמצוה בפירוש ולא ממה שנראה מתוך דבריו כן כתב מרן החבי"ף בספר חיים ביד בדף ה' עמוד ג' בשם הפוסקים וכן כתב בספר הבהיר מעשה איש בחלק יורה דעה סימן י"ד דף כ"ט עמוד ד' בשם הריב"ש בסימן ר"ז אין אומרים מצוה לקיים דברי המת אלא במה שאומר בפירוש ולא במה שמובן מדבריו על ידי מכלל לאו אתה שומע הן ואנכי הדל מצאתי להגאון חקרי לב בחלק חשן משפט חלק ב' סימן מ"א שכתב שאין הכל מודים בזה והוא דהריב"ש בסימן ר"ז ומוהרא"ש סימן נ"ב למדו מההיא דתנו שקל לבני בשבת דלא אמרינן הכי אלא במצוה בפירוש ולא במה שנראה מתוך דבריו וממה שכתב רשב"ם בבבא בתרא דף קל"ג ד"ה במקלו ותרמילו נראה היפך עיין שם ובספר יד מלאכי בכללי דינים אות שפ"ד נשמט בזה המראה מקום שהוא מהריב"ש שהזכיר באות שפ"ג וגם לא העיר שמדברי רשב"ם נראה בהיפך:

ובעיקר דין מצוה לקיים דברי המת שהוא מקצוע גדול הנה בספר משכנות הרועים (לגאון מערבי) דף קב"ץ ע"ב ציין לעיין בכנסת הגדולה סימן רב"ן מאות י"ג והלאה ובמשפטים ישרים, סימן מ"ד ובאבקת רוכל סימן צ"ב ומגן גבורים סימן ס' אשדות הפסגה סימן כ"ב כ"ג בשם הרב בית דוד ובגנזי חיים מערכה זו אות קכ"ב כתב בשם ספר החסידים סימן תקל"ח דבדבר שיש עבירה לא אמרינן מצוה לקיים וכו' וציין נודע ביאודה תניינא אבן העזר סימן מ"ה וכנסת הגדולה חשן משפט סימן רב"ן אות י"ט ובעי חיי חלק א' חשן משפט סימן קס"ו דף ר' עמוד ד' שמחת יום טוב דף קי"א נשמת כל

חי חלק א' סימן נ"ג שה"י (אולי הוא שפת הים) חלק ג' סימן כ"ג ובזכרונות הגאון חקרי לב שבסוף ספר ישרי לב בדף קי"ד אות מ"ז ציין כתובות דף צ"ט גטין דף י"ג טור סימן רב"ן ירושלמי בבא בתרא דף ה"ן תוספות גטין דף ל"ח ד"ה כל ודף מ' ד"ה אותו ודף ט"ל ד"ה אמר הרשב"ש סימן י"ב הרשב"א חלק ב' סימן לק"ט תשב"ץ חלק ב' סימן ג"ן פנים מאירות סימן מ"ג מוהר"י קולון שרש ב"ן הרדב"ז החדשות סימן קצ"ח:

והנה לשון מרן בשלחן ערוך סימן רב"ן סעיף ב' הוא מצוה לקיים דברי המת אפילו בריא שצוה ומת והוא שנתנו עכשיו לשליש לשם כך ועיין במה שפלפל בספר משכנות הרועים הנ"ל שכתב גם כן דמצוה לקיים דברי המת הוא אפילו בבריא כדמוכח בסוף פרק קמא דגטין וכו' ולא הזכיר פסק מרן דסימן רב"ן עיין שם מה שפלפל בדברי הרשב"ם בפרק מי שמת דף ק"מ אמתניתין האומר אם תלד אשתי זכר יטול מנה שכתב דמחלק נכסיו היה ומצוה לקיים דברי המת אי נמי בבריא וכו' עי"ש:

ודין זה שכתב מרן דבעינן שהושלש מתחלה לשם כך אין הכל מודים בו ומרן מוהרי"ט אלגאזי בספר שמחת יום טוב סימן כ"א דף ע"ח הביא שלש סברות בדין מצוה לקיים דברי המת. א) דלא נאמר אלא כשהושלש מתחלה ביד שליש לכך:

ב) דכל שנתנם ביד שליש אף שלא הושלש מתחלה לכך אמרינן מצוה לקיים וכו'. ג) דאפילו אין הממון ביד שליש כל שמצוה ליורשים או לאחרים לעשות כך וכך שהוא אינו נותן דבר אלא שמצוה לאחרים לתת מצוה לקיים דברי המת וכתב שהרב מוהריב"ל בחלק ג' סימן מ"ג הביא כל הדעות בארוכה ואם כן אם לא הושלש מתחלה לשם כך מידי פלוגתא לא נפיק ועיין בשלחן ערוך סי' ר"ן סעיף כ"ג שהובאו שתי הסברות ובסימן כ"ט דף קי"א ע"א כתב שהרמב"ן ודעמיה סברי דאף אם לא השליש מצוה לקיים וכו' ודוקא כשצוה שיתנו אבל אם אמר הריני נותן או יטול או יזכה פלוני בכך וכך אם מן הדין מועיל קנה אבל לא נאמר בזה מצוה לקיים וכו' וביאר בכונתם דכל שתלה הדבר בעצמו שאמר אני נותן ולא צוה לאחרים לעשות אין חיוב לקיים דבריו דעיקר דין מצוה לקיים וכו' הוא כדי שיהא לבו נכון ובטוח שיקיימו דבריו לאחר מיתה ולא תטרף דעתו כשיהיה נוטה למות בחשש שלא יקיימו דבריו וטעם זה לא שייך אלא כשהניח הדבר ביד אחרים והאריך עוד בדין זה עיין שם והרשב"ץ בספר התשב"ץ חלק ג' סימן ק"ל מיסתמיך ואזיל בתר סברת הרמב"ן שאם אומר כמצוה לבניו מצוה לקיים דבריו אם ירצו לירש מה שהניח להם וכופין אותם על מצוה זו גם הרב מגן גבורים בחשן משפט סימן ס"א דף צ"ט ע"ב הביא שלש סברות אלו וכתב שמדברי הרב השואל נראה שהבין מדברי רבינו ירוחם בנתיב כ"ד שיש חילוק בין בריא (שצוה ומת) לשכיב מרע דדוקא

בבריא הוא דבעינן תנאים הנ"ל לכל מר כדאית ליה אבל בשכיב מרע לא בעינן שום אחד מתנאים הנ"ל ובכל ענין מצוה לקיים דברי המת ומר ניהו ביאר כונת רבינו ירוחם ושאין דעתו לחלק בין בריא לשכיב מרע עיין שם דב"ק ושלש סברות הללו שבדין מצוה לקיים וכו' הביאם מרן החבי"ב בשו"ת בעי חיי חשן משפט חלק א' סימן קס"ו דף ר' עמוד ד' (ד"ה ואם לבך) ובהביאו הסברא השנית דכל שנתנם ביד שליש אף שלא הושלשו מתחלה לכך מהני והיא סברת רבינו יונה שבתשובת הרשב"א וכן הסכים מוהר"י ווייל בסימן קע"ז וכו' כתב ומדברי מוהר"י אדרבי בסימן ר"ח יראה שאין חילוק בין נתנו ביד שליש ללא נתנו ביד שליש וציין ספרים רבים בזה וצריך להתיישב בהם כי לפי הנראה זו סברא מחודשת ואם כן ארבע סברות נינהו ומר הוא דאמר כי שלש סברות בדין מצוה לקיים וכו' כיעויין שם:

וחידש גאון בדורינו בשו"ת מנחת שי יצ"ו בסימן ע"ה (ד"ה ועוד) דדוקא בנותן מתנה לאיש זר הוא דבעינן שיתן ביד שליש דיש לומר דלא גמר ומקני ולא סמכא דעתיה לכן בעינן שיותן ליד שליש אבל בנותן לבנותיו כיון שמוחזקים בחלקם על פי נימוסי הערכאות שזכרים ונקבות יורשים בשוה רק שחלילה לעבור על דין תורה וחייבות להחזיר הכל להבנים על כל פנים מה שרצה אביהן לזכות להן ויכולים לזכות על פי דין תורתינו הקדושה ודאי נקראים מוחזקים בזה וסמכא דעתם והוי כנותן ביד שליש ועדיף יותר דהא הם עצמם מוחזקים בזה וראיה מדברי התוספות בפרק השולח שהקשו דמפלונית שפחתי עשו לה קורת רוח וכו' מוכח דלא בעינן שהושלש ביד שליש כלל ותירצו דבשפחה יש לומר מצוה לקיים וכו' יותר משאר דברים ולא גילו לנו החילוק שבין שאר דברים לשפחה אבל בדברי הרא"ש סוף פרק מציאת האשה מבואר הטעם משום דשפחה מוחזקת היא בגופה וכן נראה שהבין בכונתם בקצות החשן סימן רב"ן הרי דאף דעדין אינה מוחזקת ממש דמחוסרת גט שחרור מכל מקום כיון שיש לה קצת חזקה בגופה אמרינן מצוה לקיים וכו' גם לרבינו תם דבעי הושלש והכא נמי כיון שידע האב שיכולות לזכות במתנותיהן על פי נימוסיהם הוי כניתן ביד שליש וכן כתב להדיא הרדב"ז בחלק א' סימן ס"ז באחד שעשה צוואה ליתן להקדש ונעשה בערכאותיהם ובדינינו הוא פסול כתב על זה ותו שהרי ההקדש מוחזק מכח ערכאותיהם והיורש הוא המוציא ועליו להביא ראיה וכן כתב בחתם סופר חשן חשן משפט סימן קמ"ב בבעל שנתן בית לאשתו והעלה בערכאותיהם על שמה וכשמתה עשתה צוואה בערכאות וסילקה את בעלה מירושה וכו' ומבואר מדבריו דדוקא כשאין שום אופן לזכות על פי דין תורה לא מהני חזקתו על פי ערכאות אבל ביש אופן לזכות על פי דין תורה רק דבעינן

חזקה מועיל חזקה גם על פי ערכאות ואם כן בנדון דידן דהיכא דהושלש ביד שליש מהני ודאי גם חזקה זו מהני ולא גרע מהא דשפחתי דכופין את היורשים לשחררה אף דלא הושלש לשם כך ומצא בשואל ומשיב תניינא סימן א' דמתבאר כן וכו' אלו תורף דברי הגאון מנחת שי אמנם הגאון מלבוב מוהר"ר יצחק אהרן איטינגא בתשובתו שם סימן ע"ח דחה ראיותיו ודעתו היא דלא מהני מידי כל שלא הושלש לדעת הסוברים דבעינן הושלש ביד שליש והרב המחבר שם בסימן ע"ט האריך להשיב על דבריו ולקיים סברתו עיין שם כי הדברים ארוכים והנדון היה בצוואת הקדוש מסדיגורא שאחר פטירתו מצאו בכתב ידיו שסידר איך יתנהגו ברכושו והונו ולא השוה את כל היורשים וגם סידר איזה הקדשות ונחלקו בעלי תריסין אם יש תוקף ועז בצוואה זו שנכתבה בעודו בריא ואין בה קנין ועם כי בניו הקדושים לא ישנו מדברי אביהם הקדוש רצו לידע שורת הדין ומביא שם בסימן ע"ה (בד"ה שוב) דאף אם אחר פטירתו היו הבנים מוחזקים לא מהני תפיסה דהכל תלוי בשעה שזיכה להם אביהם המתנות דהוי כאילו כולם מוחזקים בשוה דבשעת הצוואה לא נודע אם יהיו מוחזקים בעת פטירתו וסתמא עומד שיהיו כולם מוחזקים וגם עתה כפי הנימוס שבהעדר אדם מצויין יבא הנאטראיי (ממונה מהממשלה) בעצמו לרשום העזבון ועושה כל היורשים מוחזקים ואף מי שבידו הנכסים מחוייב להחזיר הוי ודאי כניתן ביד שליש:

וביאר שם (שמחת יום טוב) בסימן כ"א דף ע"ח (ד"ה ברם) דאף על גב דדין מצוה לקיים וכו' אינו אלא במצוה לעשות מממון שהיורשים באים לירש מכחו דמהאי טעמא כתבו הקדמונים בההיא דאיסור גיורא דלא שייך מצוה לקיים וכו' דהזוכה אינו זוכה מכחו אלא מההפקר ואם כן היה נראה שאם הקדיש נכסיו והתנה עם ההקדש שלאחר מותו יתנו ליורשיו כך וכך ואחר כך אמר ליורשיו ששליש אחד ממה שיקחו מן ההקדש יתנו לפלוני לא אמרינן מצוה לקיים וכו' מאחר שהם אין יורשים מכחו שהוא כבר הקדיש נכסיו ונסתלק מממונו אלא הם באים לזכות מההקדש ולא מכח ירושה ממנו רק מכח התנאי שהתנה עם ההקדש אבל אינו כן כיון דחיוב זה שנתחייב ההקדש הוא מכח מה שהקדיש והתנה עמהם ליתן כך וכך ליורשיו חשיב ודאי כאילו באים לזכות מכח ירושה שהרי בידו היה להקדיש סתם בלתי שום תנאי התחייבות ליורשיו וכיון שהתנה כן ודאי מכחו הם באים לזכות בחיוב זה ושייך שפיר לומר בזה מצוה לקיים דברי המת:

ונסתפק שם (שמחת יום טוב) אם ביורש קטן אמרינן מצוה לקיים דברי המת או לא דקטנים לאו בני מצוה נינהו וכתב שמדברי הפוסקים נראה שדין זה הוא אף ביתומים קטנים שהרי הראשונים חקרו דכיון דקימא לן מצוה לקיים דברי המת למה תקנו שיהיו

דברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין ולמה מתנה במקצת צריכה קנין תיפוק ליה דכיון דמת מצוה לקיים דבריו ותירצו בכמה פנים ואם איתא דדין זה לא נאמר בקטנים הרי התירוץ מבואר דדין מתנת שכיב מרע תיקנו חז"ל כי היכי דליהני אפילו לגבי יתומים קטנים וכן מתנה במקצת הצריכו קנין דמפני זה ומדלא תירצו הכי שמעינן דדין מצוה לקיים וכו' שייך אפילו ביתומים קטנים וכן כתב הרב תומת ישרים סימן ע"ח יע"ש וחזי הוית להרב כנסת הגדולה בחשן משפט סימן רנ"ב בהגהת בית יוסף אות מ' שכתב וז"ל אי אמרינן בקטן מצוה לקיים דברי המת עיין במרדכי וכו' שכתב דלא אמרינן וכן כתב מוהר"א הלוי הובאו דבריו בספר תומת ישרים סימן ע"ח ומדברי בעל הספר בסימן הנז' נראה שלא ראה דברי המרדכי בזה עכ"ל (אמר המחבר תורף דברי המרדכי בזה הביאם הגאון יד מלאכי בכללי דינים אות שפ"ב) ודבריו תמוהים טובא שדברי המרדכי אינם ענין כלל לסברת התומים ישרים דהמרדכי בסוף פרק מי שמת מיירי בקטן המצוה ומת אי אמרינן ביה דין מצוה לקיים וכו' ולזה כתב דלא אמרינן אלא בגדול המצוה ולא בקטן המצוה אבל גדול המצוה ליורשים הקטנים דבזה מיירי הרב תומת ישרים אין שום רמז בזה במרדכי כלל וביותר תמיה לי דדברי המרדכי עצמו דמיירו בקטן המצוה לא נגע ולא פגע בדין מצוה לקיים דברי המת כי אם לענין קטן הנותן קרקע במתנת שכיב מרע אי קנה המקבל מדין מתנת שכיב מרע או לא וכו' ומה שכתב המרדכי ולא שייך ביה מצוה לקיים דברי המת לשון מושאל הוא ולאו דוקא וכו' וכן יש להעיר על לשון מרן הבית יוסף וכו' ועל כל פנים דברי הרב כנסת הגדולה נפלאו ממני ונראה דהעיקר כסברת הרב תומת ישרים דלא כהרב מוהר"א הלוי וכמו שהוכחנו מדברי הראשונים איברא דחזיתי לגברא רבה מוהריב"ל בחלק ג' סימן מ"ג שכתב דלדעת הרמב"ן דסבירא ליה דהכל תלוי במצוה ליורשיו לעשות דאם הם קטנים דלאו בני מיעבד מצוה נינהו לא אמרינן מצוה לקיים דברי המת ומצאנו ראינו דסברת הרמב"ן רבים אשר אתו דסבירא להו כוותיה והוא הדין דסבירא להו דלא שייך דין זה בקטן אלו תורף דב"ק עי"ש שעשה על פי זה ספק ספקא לסייע להיורשים הקטנים דשמא הלכה כהסוברים דקטנים לאו בני מצוה לקיים דברי המת נינהו וכו':

ועוד כתב ספק אחר בנדונו שהוא דבר שלא בא לעולם ובמצוה על דבר שלא בא לעולם פליגי בה רבוואתא דמוהריב"ל שם וכן מוהרשד"ם בחשן משפט סימן שנ"ג סברי דשייך ביה דין מצוה לקיים דברי המת ומוהר"י אדרבי בסימן קצ"ו חולק בזה כמו שכתב בכנסת הגדולה סימן רב"ן אות ל"ב ותו איכא סברת רבינו אפרים שבמרדכי סוף פרק מי שמת דלא שייך דין מצוה לקיים דברי המת אלא בדברים שאין קנין תופס בהם ובנדון דידן

הא הוי דברים שקנין תופס בהם וכו' עי"ש גם הרב מגן גבורים בסוף דף צ"ט (בד"ה ואני הצעיר) הביא דברי רבינו אפרים שבמרדכי הנ"ל וכתב דסברא מחודשת היא ומשמע דלדבריו אין חילוק בין אם המעות משולשין ביד אחר או לא ובין מדבר עם היורשים וכו' אלא הכל תלוי אם אותה הצואה שייך בה קנין אין בה מצוה לקיים דברי המת ולענין דבר שלא בא לעולם אי אמרינן ביה מצוה לקיים וכו' וכן לדבר שאינו קצוב ודבר שאינו מסויים ושטרי חובות שקניינם בכתיבה ומסירה וכיוצא עיין בספר אוריין תליתאי (להגאון מוהר"ם תאומים מחבר ספר דבר משה) בסימן ה' (ד"ה ובפתחי) שהביא מה שכתב הגאון מחנה אפרים בהלכות זכיה סימן ל' בשם הרב מוהריב"ל דמהני לדבר שאין בו ממש ומסתמא לא היה בידו ספר כנסת הגדולה הנ"ל ולכן לא הזכיר דעת החולק ובספר היקר אשר לשלמה לידידי הרה"ג מוהר"ש אבן דאנן מעיר פאס יצ"ו בסימן י"ב דף מ"ג עמוד ג' (ד"ה והשתא) כתב דבכנסת הגדולה הביא מחלוקת אם בדבר שלא בא לעולם אמרינן מצוה לקיים וכו' וכתב על דבריו שלא זכר שר שהרב המגיד סוף פרק כ"ב מהלכות מכירה והרב מוהרימ"ט בחלק א' סימן ט"ל כתבו אליבא דהרמב"ם בדבר שלא בא לעולם טעמא דמצוה לקיים דברי המת והאריך הרב יצ"ו בדין צוואה אחד בעניינים אלו עי"ש:

והנה על הספק הראשון אם על הקטנים מצוה לקיים דברי המת אין אצלי ספר כנסת הגדולה חשן משפט חלק ב' לעיין בו אם הביא דברי הר"ן בפרק קמא דגטין אמתניתין (בדף י"ג) תנו מנה לפלוני ומת יתנו לאחר מיתה ואמרינן בגמרא אי בבריא הא לא משך שהביא קושית הראשונים הא קימא לן מצוה לקיים דברי המת אף בבריא ומאי פריך הא לא משך ואחר שהביא הישובים שנאמרו בזה כתב הוא ליישב דכי תנן יתנו לאחר מיתה היינו משום דבשעת דיבוריה זכה בו ולאו משום מצוה ונפקא מינה ביתומים קטנים דלאו בני מיעבד מצוה נינהו עיין שם דמפורש יוצא בדברי הר"ן הללו דמצוה לקיים דברי המת לא נאמר בקטנים והוא תימה אם לא הביא דבריו וכן יש לתמוה על מרן מוהריט"א שעמד בזה כנז"ל ודעתו היתה נוטה דאין חילוק בזה בין גדול לקטן ובדברי הר"ן מבואר בהיפך:

ובחפשי בספרים ראיתי שעמד בזה בשו"ת מנחת שי סימן ע"ה ולפי שספר היקר הזה אינו מצוי כל כך אעתיק בס"ד תורף דב"ק וזה לשונו (בדף נ"ו סוף עמוד ג') ועדין חובה עלינו לבאר בהיתומים הקטנים אם גם המה בכלל מצוה לקיים דברי המת או לא דיש מקום לומר דיתמי לאו בני מיעבד מצוה נינהו ולדעתי הדבר פשוט שמחוייבים ליתן גם מנכסי יתומים הקטנים מלבד דבש"ס בבא בתרא קע"ד פסק הלכתא כרב הונא בריה

דרב יהושע דגם יתמי בני מיעבד מצוה נינהו ודלא כרב פפא וכפירש רשב"ם שם והטעם רק משום צררי וכן פסק הרא"ש והג"א רק הנמוקי יוסף לא פירש כן אך מלבד זאת נראה לי ראיה ברורה מש"ס סוף פרק קמא דגטין גבי הלכה כרבי שמעון הנשיא דאמר יחזרו ליורשי משלח ופריך והא קימא לן מצוה לקיים דברי המת ומשני תני למשלח ואם איתא דביתומים קטנים לא אמרינן מצוה לקיים דברי המת הוה ליה לשנויי דמיירי ביתומים קטנים ועל כרחין דאין חילוק בזה וכן בתוספות בבא בתרא דף קמ"ט וכתובות הקשו דמאי נפקא מינה בהא דדברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמי הא בלאו הכי מצוה לקיים דברי המת וכן הקשה המרדכי פרק מי שמת ואם איתא הא אכתי נפקא מינה לענין יתומים ועל כרחין דגם ביתומים קטנים מחוייבים לקיים וכן פסק מהרלב"ח סימן ק"ז בנודר להקדש דגובים אף מיתומים קטנים והרי כבר הבאתי בשם המהרי"ט והרב המגיד דהא דכתב הרמב"ם בנודר ומת דחייבים היורשים לקיים הוא משום מצוה לקיים דברי המת הרי דגם בקטנים שייך מצוה לקיים דברי המת ועוד כתב לחייב ליתן להקדש גם מחלק היתומים מטעמים השייכים בנדונו שהצוואה היא דבר שיש קצבה ואם לא יתנו איכא חילול השם וגנאי גדול וגם אומדנא גדולה שאם היו גדולים היו נותנים וכו' אלו תורף דב"ק ועל מה שכתב לראיה ברורה מההיא דפרק קמא דגטין הנ"ל יפה השיב ידידי הגאון אבד"ק מאקאוויי יצ"ו בספרו הבהיר חבלים בנעימים ריש דף ב"ן דבאותה בריתא חולק רבי מאיר וסבירא ליה דמצוה לקיים דברי המת ועל כרחין דמיירי בגדולים דשייך בהו הא דמצוה לקיים וכו' ועיין שם עוד (בד"ה ובמחנה אפרים):

והגאון מלבוב מוהר"ר יצחק אהרן איטינגא בתשובתו שם סימן ע"ח כתב לו וזה לשונו מה שכתב מעלת כ"ת להוכיח דגם בקטנים אמרינן מצוה לקיים וכו' בר"ן פרק קמא דגטין מבואר להיפוך דלא אמרינן ביתומים קטנים מצוה לקיים וכו' וראיית מעלת כ"ת מפרק קמא דגטין אינה ראיה כלל דהגמרא פריך דאמאי יחזיר השליח ליורשי המשלח דהא על השליח מצוה לקיים דברי המת ומה בכך דהיתומים קטנים הא השליח הוא גדול וכו' (כתב לדחות שאר דבריו בזה וסיים) ועל כל פנים מאחר שמבואר כן להדיא בהר"ן ולא מצאתי חולק עליו פשיטא דהכי הלכתא וגם אם היו לנו ראיות ברורות להיפוך אין בנו כח לחלוק עליו וכל שכן שאין שום ראיה כלל והרב המחבר יצ"ו השיב על זה בסימן ע"ט וזה לשונו (בדף ח"ן עמוד ג' ד"ה ומ"ש) גם לפי דברי הדר"ג דהמצוה על השליח אדרבא הביא סיוע לדברי דגם בנדון דידן מה בכך שיש גם יתומים מכל מקום הוא צוה ליורשים הגדולים אשר הממון מסור בידם והם מחוייבים לקיים ומה להם להיתומים הקטנים ואם נימא שהקטנים יאמרו מה לכם לעשות מצוה בחלק שלנו עשו

בשלכם אם כן גם בשם יאמרו היתומים קטנים לשליח מה לך לעשות המצוה בשלנו ומה הועיל הדר"ג בתירוץ זה ובלאו הכי הביא הר"ן פרק קמא דגטין בשם הרמב"ן דלא אמרינן מצוה לקיים דברי המת רק ביורשיו ומקבלי מתנתו אבל באיש אחר לא אמרינן מצוה לקיים דברי המת עי"ש אם כן אי אפשר לפרש כן בש"ס כלל דקאי על השליח וגם בהגהות מימוניות פרק י"ג כתב דמצוה לקיים דברי המת הוא רק שכופין את היורשים לקיים מצות אביהם הרי דמשום כבוד אב נגע בה ולא באיש אחר ומעתה הדבר מבואר בתשובת בשמים ראש סימן שכ"ו דמצד כבוד חייבין אף הקטנים בלי ספק ובזה נדחה גם כן מה שהשיג על ראייתי מהא דפוסקים על הקטנים דבר שיש לו קצבה וכתב הדר"ג דשם על כל פנים מצוה איכא אבל כאן אמרינן דלגבי הקטנים ליכא מצוה כלל והרי מבואר להדיא בתשובה זו דגם בקטנים איכא מצות כבוד ואדרבא יש לומר דגם הר"ן שכתב דבקטנים לא אמרינן מצוה לקיים דברי המת יש לומר דמיירי בשאר יתומים אבל בבניו יש לומר דחייבים משום מצות כבוד וזה ברור עכ"ל הנה רבני גאוני דורנו הנ"ל נחלקו בדבר זה ולא ראו מה שנתחבטו בזה הקדמונים מרבני גאוני הספרדים הנז"ל כי אין ספריהם מצויים בחוצה לארץ במקומות הנ"ל ולפום ריהטא דברי הרב מנחת שי יצ"ו נראים בעיני לולא שמרן מוהריט"א עם שבתחלה היתה דעתו נוטה לזה שאין בזה חילוק בין גדולים לקטנים מכל מקום נראה שלא סמך על דעתו והניח הדין הזה בספק כאמור:

ומצאתי שהגאון חקרי לב בחלק ארח חיים סימן ע"ד דף ק"מ עמוד ד' דבר בדין זה ולפי שספרו יקר המציאות ודבריו הם גופי תורה כידוע כבוד עושר בקיאותו ואת יקר תפארת חריפותו אעתיק בעזה"י תמצית דב"ק והוא ששם (ד"ה אך את זה) הביא מה שאמר רב פפא בערכין דף כ"ב גבי אין נזקקין לנכסי יתומים קטנים משום דיתמי לאו בני מיעבד מצוה נינהו ורב הונא בריה דרב יהושע אמר טעמא אימור צררי אתפסיה מאי בינייהו איכא בינייהו כשחייב מודה והלכתא כרב הונא ולפי זה אית לן למינקט דיתמי בני מיעבד מצוה נינהו וכן נראה מדברי התוספות בפרק חזקת דף ל"ג ד"ה אמור רבנן וכן כתב רשב"ם שם בדף קע"ד דלרב הונא יתמי בני מיעבד מצוה הוו וכן מבואר בתוספות שם בד"ה ואם כתב וכן מתבאר מהמרדכי בפרק המדיר סימן רכ"ב גבי מה שאמרו פריעת בעל חוב מצוה וכופין כתב דלר"ח ורא"ם וריב"ק מיירי ביתומים גדולים ואם תאמר היכי אמרינן מטלטלי דיתמי לא מישתעבדי לבעל חוב ויש לומר דאיירי בקטנים עיין שם נראה דסברי דקטנים בני מיעבד מצוה הוו אלא שאין כופין וכן מתבאר מדברי הרי"ף והרא"ש בפרק גט פשוט גבי ההוא ערבא דאבוהון דיתמי דפרעיה למלוה מקמי

דלודיעינהו ליתמי כתבו דלרב פפא פטורין דיתמי לאו בני מיעבד מצוה ולרב הונא דסבר מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהן אלא דחייש לצררי היכא דליכא למיחש לצררי גובה מיתמי וקימא לן כרב הונא בריה דרב יהושע הרי נראה דלרב הונא דקימא לן כותיה יתמי בני מיעבד מצוה נינהו גם מרן הבית יוסף בסימן ח"ק כתב ככל דברי הרי"ף והרא"ש ושמעינן דגם הוא נקיט דלרב הונא דקימא לן כותיה יתמי בני מיעבד מצוה הוו ומכל זה תמה על דברי הר"ן בפרק קמא דגטין הנ"ל דנקיט בפשיטות דיתמי לאו בני מיעבד מצוה הוו ורצה ליישב דכי קימא לן דבני מיעבד מצוה הוו היינו דוקא גבי פריעת בעל חוב דמצוה דאוריתא היא אבל במצוה לקיים דברי המת דאינו אלא מדרבנן דהא במתים חפשי מן המצות וגם החיים אינם חייבים במצוה עליו וכי אמרינן מכבדו בחייו מכבדו במותו אינו אלא מדרבנן בהא אמרינן דקטנים לאו בני מצוה נינהו אך לא הונח לו דהא בחינוך לקטן אין חילוק בין מצוה דאוריתא לדרבנן ועוד דהיה לו להר"ן לומר דקטנים לאו בני מיעבד מצוה דרבנן נינהו (וגם לפי מה שביאר מרן מוהריט"א בדין מצוה לקיים דברי המת שהוא מחשש שמא תטרף דעתו כנז"ל בד"ה ועוד כתב שם מסתברא דגם ביורשים קטנים הדין כן ובכלל מכבדו בחייו הוא):

וגם הקשה על מה שכתב הריב"ש בסימן תס"ה דרבית קצוצה אינה יוצאה בדיינים ביתומים קטנים שאין כאן שיעבוד נכסים כי אם עשה דוחי אחיך עמך ודרשינן אהדר ליה כי היכי דניחי בהדך ואם כן ביתמי דלאו בני מיעבד מצוה אינה יוצאה בדיינים אף שהרשב"א כתב בתשובה דאף ביתומים יוצאה בדיינים מה שכתבתי יותר נכון ולפי מה שנתבאר הם דברי תימה דאנן קיימא לן כרב הונא דיתמי בני מיעבד מצוה נינהו ואיך דחה דברי הרשב"א שהם ככל דברי הראשונים וכפשט הש"ס דערכין הנ"ל וכן התפלא על הרשב"א עצמו בתשובה שהביא מרן הבית יוסף בחשן משפט סימן ק"ז דכי קים לן מצוה ליתומים לפרוע חוב אביהם וכופין היינו דוקא שירשו מטלטלין והיתומים גדולים דבני מיעבד מצוה נינהו עי"ש:

שוב ראה בחידושי הרשב"א לפרק קמא דקידושין דף י"ג שכתב דפלוגתא דרב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע שבערכין הנ"ל היא דלרב פפא שיעבודא לאו דאורייתא וליכא כי אם פריעת בעל חוב מצוה לבד וביתמי לאו בני מצוה נינהו ורב הונא סבר דשיעבודא דאורייתא ואף אי לאו בני מיעבד מצוה נינהו בית דין יורדים לנכסיהם מצד השיעבוד וגם הרמב"ן והריטב"א בחידושיהם שם כתבו בפירוש הסוגיא כדברי הרשב"א וכן הרב הנמק"י בפרק גט פשוט בהך סוגיא דערבא דיתמי פירש כן דבשיעבודא אי דאורייתא פליגי וגם הריב"ש בסימן תפ"ד פירש דבשיעבודא אי מדאורייתא פליגי ולפירוש זה כולי

עלמא מודו דיתמי לאו בני מיעבד מצוה ובזה נתישבו תמיהותיו על הרשב"א והריב"ש וגם דברי הר"ן שבפרק קמא דגטין הנ"ל מתיישבים דנוכל לומר דסובר בפירוש סוגיא דערכין כדפרשו הראשונים הנ"ל:

ומכל מקום הא דיתומים קטנים אי בני מיעבד מצוה נינהו תלוי במחלוקת והוא דהרמב"ן והרשב"א והר"ן והריטב"א והריב"ש והנימוקי יוסף סברי דכולי עלמא מודו דיתמי לאו בני מיעבד מצוה נינהו ופלוגתא דרב פפא ורב הונא היא בשעבודא אי מדאורייתא אבל התוספות ורשב"ם ור"ח ורא"ם וריב"ק וכן נראה מדברי מוהר"י קולון והרא"ש סברי דלרב הונא דקיימא לן כוותיה יתמי בני מיעבד מצוה הם והכריח שדעת הרי"ף והרא"ש דפלוגתייהו באי בני מיעבד מצוה היא ולא בשיעבודא אי דאורייתא שהרי בסוף גט פשוט כתבו דקיימא לן דשיעבודא דאורייתא מדרב פפא דהוא בתרא סבירא ליה הכי בפרק קמא דקידושין דף י"ג דמלוה על פה גובה מן היורשים דשיעבודא דאורייתא ואם כן אין לפרש סוגיא דערכין דפליגי בשיעבודא אי דאורייתא דא"כ רב פפא יסבור לאו דאורייתא והרי רב פפא אית ליה דאורייתא לכן מוכרחים לומר לדידהו (הרי"ף והרא"ש) דסברי דביתמי אי בני מיעבד מצוה או לא פליגי והקשה על הנמק"י דבסוף גט פשוט כתב דברי הרי"ף בסתם בענין שיעבודא דאורייתא דקיימא לן שיעבודא דאורייתא משום דרב פפא סבירא ליה הכי והוא תימה דלעיל בדף הקודם גבי ערבא דיתמי פירש דרב פפא ורב הונא בשיעבודא דאורייתא פליגי ורב פפא סובר לאו דאורייתא והצריך עיון ועוד נשא ונתן שם על דברי הר"ן בפרק אלמנה ניזונת ועל דברי הריב"ש שכתבו בדעת הרי"ף דרב פפא סובר שיעבודא לאו דאורייתא והוא תימה דבהדיא כתב הרי"ף בסוף גט פשוט דרב פפא סובר שיעבודא דאורייתא וכן נראה דעת בעל התרומות שער ס"א ח"ל דרב פפא סובר שיעבודא דאורייתא ולדידהו קיימא לן דיתמי בני מיעבד מצוה הם והקשה על מרן הבית יוסף בסימן ק"ז שהביא דברי הרשב"א בסתם דיתמי לאו בני מצוה הם וכן ביורה דעה סימן ק"ס הביא תשובת הריב"ש דסימן תס"ה בסתם דיתמי לאו בני מיעבד מצוה הם והצריך ישוב אלו תורף דב"ק הא למדת דמה שנסתפק מרן מוהריט"א בדין זה (מצוה לקיים דברי המת) אם הוא גם ביורשים קטנים של כת הקודמים הוא ובמחלוקת הוא שנוי כנז"ל וחידוש הוא שלא זכר שר מדברי הרב כנסת הגדולה ושאר הרבנים שהביא בזה בשמחת יום טוב כנז"ל:

ואנכי חזו"ן הרבתי בחקרי לב חשן משפט חלק ב' סימן מ"ב שאחר שהביא מה שכתב הר"ן בפרק קמא דגטין דיתמי לאו בני מיעבד מצוה הוו כתב שהרב סם חיי סימן ל"ה כתב בנכסים ביד שליש גם בקטן אמרינן כיון שכתב המרדכי בפרק מי שמת סימן

תר"ל דכופין על מצוה לקיים וכו' בין ליורשים בין לשליש וכתב על דבריו ולדידי לא מכרעא דעיקר המצוה על היורש אלא כיון דכופין ליורש כופין גם לשליש אבל בקטן דלאו בני מצוה מהי תיתי שיכופו לשליש דלאו עליה רמי ומיהו עיקר סברת הר"ן אינה מוסכמת ובחקרי לב ארח חיים סימן ע"ד ביארתי דר"ח ורא"ם וריב"ק והרי"ף והרא"ש ובעל התרומות סברי דגם יתומים קטנים בני מיעבד מצוה נינהו והרי בנכסים ביד שליש נסתפק הרב שם אי היורשים מצו למימר קים לי ועיין מוהרימ"ט חלק חשן משפט סימן ס"ז עד כאן דברי החקרי לב שם ועם שנראה שדעתו נוטה יותר דגם קטנים מצוה עליהם לקיים דברי המת מכל מקום לא הכריע להלכה כן ומידי פלוגתא לא נפיק

ולענין בני בנים אם שייך בהם דין מצוה לקיים דברי המת הנה בספר מעשה איש שם (דף כ"ט ע"ד) כתב בזה הלשון ומה שנסתפק אי שייך בנכד מצוה לקיים דברי המת וגם נסתפק אם אבי אביו מברך ברוך שפטרני וכו' (הביא מחלוקת הפוסקים אם חייב אדם בכבוד אבי אביו וסיים) ונמצא לדעת מוהר"י קולון אינו חייב לכבד את אבי אביו ואף לדעת רש"י והמדרש שחייב אבל לא כמו אביו כנזכר מכל מקום הרב מוהרימ"ט בחלק ב' חשן משפט סימן ו' הורה גבר דאין בן הבן מצוה לקיים דברי המת הוא אבי אביו ובפרט היכא דלא שקל מידי מיניה באופן דמצינו הדבר מפורש דאין על הנכד לקיים דברי המת וכו' נקטינן דאין בזה משום מצוה לקיים דברי המת וממילא רווחא שמעתתא בברכת שפטרני דאין שום חיוב על אבי אביו לברך בעד נכדו עכ"ל ומתבאר שהבין בכונת הגאון מוהרימ"ט שאף בנדון שמתקיימים התנאים שהטילו הפוסקים בדין מצוה לקיים וכו' לא נאמר הדין הזה אלא בבנו ולא בנכדו לפי שאינו חייב בכבודו כל כך כמו שחייב באביו ולי הדל במחילת כבוד גאונו אין כן כונתו ואלה דבריו שם (בד"ה וכי תימא) וכי תימא שלא זכו הבנות בבתים הללו מדינא מכל מקום יתקיים דברי המת דקיימא לן מצוה לקיים דברי המת ואיתיה אף בבריא וכופין עליו וכו' הא תרגמה רבינו תם דלא אמרינן הכי אלא במשליש הדבר ביד שליש ולהרמב"ן דוקא במצוה ליורשים תנו או עשו כך ולהריטב"א בעינן שיצוה היורשים בפניהם וכו' וכו' ועוד אין פרי בטנם של שתי בנות אלו מצווין לקיים דברי הזקן שכבר נתן נכסיו לבנו וזכה בהם וכשמת קפצה נחלה לזרעו וזרע זרעו ומצי אמרו אנא מכח אביה דאמא קאתינא ומשל הזקן לא שקילנא מידי עד כאן דברי מרן מוהריח"ט והמעיין יכריע אם יש ללמוד מדבריו דבנכד לא נאמר דין זה כדמשמע ליה לגאון עזנו יצ"ו:

ואם נאמר דין זה במאבד עצמו לדעת נשאל בזה בספר פאת השדה להרה"ג רבי ברוך עקפעלד סימן ד"ן בעשיר אחד שכתב צוואה ואחרי כן לקח את נפשו על ידי קנה שריפה

רחמנא ליצלן ויוצאי חלציו לא יחפצו לשמוע בקולו לעשות כאשר ציוה להם אביהם ונסתפק הרב השואל אי גם כאן שייך מצוה לקיים דברי המת והרב המחבר השיבו לא ידעתי ספקתו הא אמר רבא אמר רב נחמן בבבא בתרא דף קמ"ז עמוד ב' דמתנת שכיב מרע מדרבנן בעלמא היא שמא תטרף דעתו עליו וכו' וזה לא שייך במאבד עצמו לדעת וכן לא הבנתי ספקתו הרי תנן שם דף קל"ה עמוד ב' ופסקינן הכי בשלחן ערוך סימן ר"ן סעיף כ"ה דאף אם מצאו צוואה קשורה על יריכו אינה כלום שמא כתבה ונמלך ועיין בבית יוסף סימן רנ"ב שהביא שיטת הרא"ה דרק אם ציוה ליורשים או למי שספוק בידו לעשות וקיבל עליו או שתק אז אמרינן מצוה לקיים דברי המת אבל אם ציוה על היורשים שלא בפניהם לא אמרינן מצוה לקיים וכו' ומעתה לא מצאתי מקום לספקתו אבל בר מכל דין הלא כבוד אב מדאורייתא ואף על פי כן פטור הבן מלכבד את אביו הרשע כביורה דעה סימן ר"מ סעיף ח"י ומכל שכן שלא יהא חייב בכבוד האב רשע אשר ברשעו מת ואיך נוכל לומר שיהא חייב לקיים דעתו ואחיתופל אשר ציוה אף דעשה מעשה בעצמו ורמי בר יחזקאל בבבא בתרא שם למד מכאן אפשר דהשליש על ידי אחר או דציוה רק לטובתו כהדא אל תמרודו וכו' אלו תורף דב"ק ויש קצת לפקפק במה שנראה מדבריו דמתנת שכיב מרע ומצוה לקיים דברי המת חדא מילתא היא אשר לא כן הוא לדעתי הקצרה ועיין שם בסוף סימן ה"ן מה שכתב להרב השואל לבאר דבריו שבסימן ד"ן בזה ואין להאריך בפטטיא אמנם בעיקר השאלה יפה השיב כהלכה דאין שייך לומר על מת המאבד עצמו לדעת שמצוה לקיים דבריו חלילה הס מלהזכיר אך זה דוקא אם נתקיים בהנדון התנאים שנאמרו בפוסקים כדי לדונו בדין מאבד עצמו לדעת כי כבר ידוע כי הרבה פתחים יש, להציל את הנדון מידי דין מאבד עצמו ורק בדרך רחוקה ימצא נדון מאבד עצמו רחמנא ליצלן ועל המורה לחקור ולברר הנדון ואז ידע אם לרחק או לקרב והיה ה' עם השופט:

ושם (פאת השדה) סימן ה"ן הביא מה שהקשה לו הרב השואל דלפי דבריו במאבד עצמו ליכא מצוה לקיים דבריו מאי מקשו תוספות בבא בתרא דף קמ"ט (ד"ה דקא) למאי איצטריכא תקנת דברי שכיב מרע ככתובים וכמסורים דמי תיפוק ליה דמצוה לקיים דברי המת. הלא יש לומר דאיצטריך משום מאבד עצמו דלית ביה משום מצוה לקיים וכו' ויפה השיבו הרב המחבר דלא יעלה על הדעת שתקנו חכמים דברי שכיב מרע וכו' משום מילתא דלא שכיחא ולא יעשו תקנה עבור חטאים בנפשותם ועוד שהתוספות בדף קמ"ז (ד"ה מנין) כתבו שכל עיקר דין מתנת שכיב מרע הוא משום שלא תטרף דעתו וזה אין שייך במאבד עצמו עי"ש דבריו הנכונים:

ודע דלא נאמר דין מצוה לקיים דברי המת אלא בענין דררא דממונא בנכסיו וירושתו אבל לא בשאר מילי כמו שהאריך להוכיח כן הגאון שבות יעקב בחלק א' סימן קס"ח וכתב דלא מצינו בשום פוסק שמצוה לקיים דברי המת בשאר מילי והביא תורף דבריו הגאון פתחי תשובה בחשן משפט סי' רב"ן וכן משמע ממה שהביא בספר מעשה איש שרשמתי בריש כללין (בד"ה ועוד כתב) בשם הריב"ש דלא אמרו מצוה לקיים דברי המת אלא במה שהוא של המת או במה שזכו היורשים מכח ירושתו עי"ש והגאון יד מלאכי בכללי הדינים סימן תכ"ב הביא בקיצור סברת הגאון שבות יעקב וכתב ונראה לי ראיה נכונה מהא דאמרינן בכתובות דף ק"ג עמוד ב' שלא קבל רבי חנינא לישב בראש אף דרבינו הקדוש צוה כן לפני מותו:

והנה ביורה דעה סימן שד"מ סעיף יו"ד כתבו הפוסקים מי שצוה שלא יספידוהו שומעין לו ויש לפרש שהכונה שיכולים לשמוע לו ואם לא ירצו לשמוע לו ורוצים להספידו אין במשמע שיש איסור בזה אך בחשן משפט סימן גר"ן סעיף ל' כתבו שכיב מרע שצוה ואמר אל תספידוני אין סופדין ומזה דייק הסמ"ע והובא בבאר היטב שם דאסור לספוד אותו והטעם משום דמצוה לקיים דברי המת מוכח דגם בשאר מילי אמרינן מצוה לקיים דברי המת והגאון מוהר"ם תאומים (מחבר ספר דבר משה) בספרו הבהיר אוריין תליתאי בסימן כ"ד הביא דין זה (דהספד) וכתב שבהגהות מרדכי פרק יש נוחלין העתיק תשובת הריצב"א שרגיל לפרש דמצוה לקיים דברי המת לא שייך אלא על היורשים שהם מצווים לקיים מצות אביהם אבל אין המצוה מוטלת על אחרים והביא מה שכתב בשבות יעקב הנ"ל דבשאר מילי לא אמרינן מצוה לקיים וכו' והביא שהרשב"ץ בחלק ג' סימן ק"ל נשאל במי שצוה קודם מותו שבתו תנשא לפלוני ובנו ישא בת פלוני ויטלו כך וכך מהירושה והשיב דחייב לקיים דבריו בכי האי גוונא שאמר ישא וכו' ויטלו זכו' לפי שזה הוא תנאי ואם רוצים לירש מה שהניח להם אביהם כופין אותם לקיים מצותו אבל אם אמר תנו לבני כך וכך וישא בת פלוני הרשות בידו אם לישא או שלא לישא הרי דמה שאינו נוגע לירושתו לא אמרינן מצוה לקיים דברי המת ולכן כתב דגם האי דינא דאם צוה שלא יספדוהו אין סופדין אותו היינו שלא להוציא ממון לשכור לו מספדין דזה ענין ירושה ובזה שומעין לו דעל היורשים מוטל לקיים דברי המת מה שאין כן אם אין בזה הוצאת ממון לא שייך לומר בזה מצוה לקיים דברי המת כלל ורשאין להספידו דמצוה לקיים דברי המת ליתא רק בעניני ממון אבל לא בשאר מילי כמו שהאריך בתשובת שבות יעקב הנ"ל בראיות נכוחות וז"ב ונכון עכ"ל ובמפתחות לסוף חלק יו"ד כתב שמצא כתוב בשם ספר החסידים סימן תש"ך מצוה לקיים דברי המת כשמצוה על ממון

אבל לנהוג בזיון בגופו לא ואם בשביל כפרה שומעין לו עד כאן והוא הביא על זה שהרי רבינו הקדוש בצוואתו (בכתובות דף ק"ג) אמר חנינא בני ישב בראש והוא לא קבל ולא חש להא דמצוה לקיים דברי המת מוכח דבדבר שאינו ממון לא אמרו מצוה לקיים וכו' וכנראה לא היה אצלו ס' יד מלאכי שכבר כתבתי שהביא מזה ראיה להשבות יעקב:

ומדברי הגאון נודע ביהודה תניינא אבן העזר סימן מ"ה (ד"ה ומה שרצה) נראה דלא שאני ליה בין דררא דממונא למידי אחרינא ונדונו היה בבוגרת אחת שאביה צוה לאמה שלא תשיא אותה לאחיו ואמה רוצה בזיווג זה שהוא טוב מאד להבת וכן דעת אבי אביה וקרוביה ואוהביה רק שחוששים לצוואת אביה ובתשובתו אחר שכתב שאין בזה משום מצוה לקיים וכו' דאינו אלא במשליש דבר בתחילה וכו' כבשלחן ערוך סימן רב"ן סעיף ב' ואף לדעת הריטב"א דלא בעינן שישליש דבר עכ"פ בעינן שיהא הציווי למי שיש בידו לקיים דבריו ואמה אין בידה לקיים דבריו שיכול' הבת לינשא בלא רצון אמה וכו' ואין על האם שום חיוב או מצוה לקיים דברי המת וגם מצד הבת ביאר שיותר חייבת בכבוד אמה שהיא בחיים ממה שחייבת בכבוד אביה המת וכיון שהאם רוצה בזיווג זה אין ספק שתשמע דברי אמה שהיא בחיים ולא תחוש לדברי אביה המת ובפרט שהוא בענין זיווגה שאינה חייבת לשמוע לאביה וכו' אלו תורף דב"ק ומשמע שאם האם לא היתה מגלית דעתה ולא היה הדבר בענין זיווג (שבזה אינה חייבת לשמוע אף לאביה כמו שביאר שם) אלא היה ענין אחר כיוצא לזה שאין בו דררא דממונא היתה הבת חייבת לקיים דברי אביה משום מצוה לקיים דברי המת ובספר החסידים סימן תקל"ח כתב מי שיש לו עבד או שפחה יהודית וצוה לבנו קודם מותו הזהר שלא תשוב אותם לחוץ ואמר הבן תקלה בא על ידיהם שנעשים סרסור לעבירה שאל לחכם מה לעשות ואמר מצוה לקיים וכו' כשלא יבא לידי עבירה אבל אם בא לידי חטא אל יעשה וכתב מרן חיד"א בביאורו שם וזה לשונו מבואר שבמה שצוה לא יש איסור רק שנמשך מזה וכל שכן אם צוה לריב עם אדם וכיוצא או לנטור איבה ולהרע שודאי אין בזה מצוה לקיים דברי המת עכ"ל נראין הדברים שכשאמרו מצוה לקיים וכו' בכל דבר הוא כן חוץ מכשיש עבירה או שימשך עבירה עתה נדפס ספר יקר חבלים בנעימים לידידי הגאון אבד"ק מאקאוויי יצ"ו וראיתי שם בריש סוגיא ל"ד שרצה להוכיח מדברי ספר החסידים הנ"ל דלית ליה סברת הפוסקים דכדי לומר מצוה לקיים דברי המת בעינן שישליש המעות ביד שליש מתחלה שהרי מדברי ספר החסידים משמע דאם לא היה חשש עבירה היינו אומרים מצוה לקיים אף דלא הושלש וכו' ורצה לדחות דשאני התם דלא שייך השלשה ודחה זה לפי שהוכיח דלמאן דבעי שיושלש מתחלה אף בכי האי גוונא לא אמרינן מצוה לקיים

וכו' אך סיים שיש לומר שאין כונת ספר החסידים מצד מדת הדין גמור אלא שאף שלא הושלש מכל מקום ראוי ונכון לעשות רצון ופקודת אביו אי לאו דגורם תקלה ועבירה ודבריו נכונים ואי הכי הא דידן נמי אי מהא לא איריא וראיתי עוד שם בסוף סוגיא ל"ד שדחה ראיית היד מלאכי (מר' חנינא) דיש לומר משום דלא רצה להשתמש בנשיאות וכדאשכחן ברבי יהושע בן פרחיה דאמר במנחות דף ק"ט עמוד ב' בתחלה כל האומר לי עלה לה אני כופתו לפני הארי ובמחילת כת"ר אין בזה כדי שביעה דאם איתא דשייך מצוה לקיים וכו' בשאר מילי לא הוה ליה לש"ס לשתוקי והוה ליה לש"ס לאקשויי והיכי עביד הכי והא מצוה לקיים וכו' ולשנויי דלאישתמוטי משררה לית לן בה אך מה שאפשר לדחות הוא דאפשר דרבי חנינא לית ליה כל עיקר הא דמצוה לקיים דברי המת דהא פלוגתא היא ורבי יוסי לית ליה מצוה לקיים וכו' וכמה אמוראי סברי כוותיה עיין להגאון מלא הרואים במערכה:

והא דבמקום איסור לא אמרינן מצוה לקיים וכו' כתב שם בספר היקר חבלים בנעימים בדף ב"ן אות ד' שכן מתבאר ממה שהקשו התוספות בפרק השולח דף ל"ח ד"ה המשחרר למה אמרינן במשחרר מצוה לקיים וכו' הלא המשחררו עובר בעשה וכו' והיינו משום דהא דמצוה לקיים הוא מדרבנן כתוספות פרק הכותב דף פ"ו ד"ה פריעת ובמקום איסור לא תקון רבנן וכן כתב הרמב"ם בתשיעי מהלכות זכיה הלכה יו"ד שכיב מרע שצוה ליתן מתנה לנכרי לא מהני שזה כמי שצוה לעבור עבירה מנכסיו וכיוצא בזה כתב מוהרי"ט חלק ב' חשן משפט סימן ו' במי שצוה ליתן מנכסיו לבנים ולבנות בשוה לא אמרינן מצוה לקיים דברי המת דהוה ליה מתנה על מה שכתוב בתורה והאיך אפשר לומר שמצוה לקיים דבריו ולבטל דברי תורה וכן כתב הרמ"ע מפאנו סימן נו"ן דלא אמרינן מצוה לקיים וכו' אפילו השליש נכסיו מחיים להפסיק נחלה דאוריתא ועיין בקצות החשן סימן רמ"ח סעיף קטן ה' שחולק אמוהרי"ט משום דמצוה לקיים דברי המת אינו עושה קנין ולא מסלקינן להו ליורשים מירושתם אלא שאנו אומרים דעליהם מוטל לקיים דבריו לא הוי מתנה על מה שכתוב בתורה וכן הביא בשם הגאון קרבן נתנאל בפרק השולח סימן כ"ח דבמקום איסורא לא אמרינן מצוה לקיים דברי המת:

כלל רכ

מצטער פטור מן הסוכה. צדד מוהר"ש הובאו דבריו בבתי כנסיות בקונטרס בית אלוא סימן ר"ב דף קכ"ו אם הדין כן בכל המצות דמצטער פטור או דוקא בסוכה משום דכעין תדורו בעינן ויותר נוטה דעתו דכן הוא הדין גם בשאר המצות עי"ש שלא זכר דברי התוספות בסוכה דף כ"ו ד"ה הולכי דרכים שכתבו מפורש דטעמא דמצטער פטור

מסוכה משום דאין אדם דר במקום שמצטער וכן כתב מרן הבית יוסף בסימן תר"מ (בד"ה כתב המרדכי) בשה הרב המרדכי עי"ש ואם כן מוכח דרק בסוכה דכתיב תשבו ובעינן כעין תדורו הוא דמצטער פטור וכן ראיתי להרב בתי כנסיות בקונטרס בית מועד סימן תצ"ג שכתב דהרב ראש יוסף הקשה על מה שכתב הרשב"א דמי שאינו שותה יין מפני שמזיקו חייב לדחוק עצמו לשתות ארבע כוסות מהא דקימא לן דמצטער פטור מן הסוכה ולזה תירץ הרב דרק בסוכה הוא דאמרינן מצטער פטור משום דבעינן כעין תדורו עי"ש וכדבריו כתב מרן חיד"א בברכי יוסף סימן תע"ב אות יו"ד על דברי הראש יוסף הנ"ל עי"ש שהוכיח כן מדברי התוספות דסוכה הנ"ל ומדברי הרמב"ם ברביעי מהלכות תפלין דין י"ג וכתב שכן נראה לו עיקר ואף במצות דרבנן כתב שם שהדין כן דכל דתקון רבנן כעין דאוריתא תקון ומצטער בתפלין דפטור הוא משום שאסור להסיח דעתו מהם וביאר שם שאין לחלק בין כשהצער הוא מבחוץ לכשהצער הוא מחמת המצוה דאף מצטער מצד המצוה חייב והוכיח כן מלשון רבינו מנוח על דברי הרמב"ם בהלכות תפלין הנ"ל וסיים ובשגם יש לדחות כן נראה לי עיקר והיה תמיה לי שהחליט כן בפשיטות ולא זכר דברי הרדב"ז בחדשות סימן תרפ"ז שהביא בבתי כנסיות שם דמתבאר שסובר דמסוכה ילפינן לבעלמא דמצטער פטור והרב מוהריק"ש בסימן תצ"ג הביא דברי הרדב"ז הנ"ל (שהיה נוהג להסתפר בכל חדש ניסן משום דל"ג יום בגידול שער הוי מצטער ולא עדי האי מנהגא ממצות עשה של סוכה דמצטער פטור עיי"שש) וכתב דהרב בית דוד דחה לזה דדוקא בדבר שהוא בשב ואל תעשה הוא דאמרינן דמצטער פטור ולא בקום עשה מוכח שסובר דלאו דוקא בסוכה הוא דפטור משום דבעינן כעין תדורו אלא הוא הדין בכל המצות:

שוב ראיתי בשיורי ברכה סימן תצ"ג אות ב' (ד"ה ואחר זמן) שכבר הביא שם דברי הרדב"ז ובית דוד והנ"ל וכתב דדוקא בענין תספורת בימי העומר שהוא רק מנהג בעלמא הוא דכתב לסמוך אטעם דמצטער דודאי לא נעלם מרבינו הרדב"ז דדין דמצטער פטור אינו אלא בסוכה וכו' ולענין מצטער בתפלין עיין בארח חיים סי' ל"ח להרב מאמר מרדכי שם סעיף קטן וא"ו ולהרב חינא וחסדא חלק א' דף קל"ג עמוד ד' וממה שכתבו בתשובות הגאונים שבסוף ספר נהרות דמשק סימן רכ"ו וששאלתם מי שמצטער ואינו יכול להשלים שלש סעודות כשהוא אוכל כך הוא כל מי שאינו יכול לאכול כביצה ומצטער ממנה פטור שלא תקנו חכמים שלש סעודות אלא לעונג שבת בלבד וכיון שמצטער אין לו עונג ופטור (מה שכתב שם הרב האיי מספקא לי אי קאי אתשובה זו או אדלקמיה עי"ש) משמע קצת דדין פיטור המצטער שאמרו בש"ס הוא דוקא בסוכה

אלא דבשלש סעודות כיון שלא נתקנו אלא משום עונג שבת פטור המצטער (ומדבריהם יש לפקפק קצת על מה שחילק הרב בית דוד דדוקא בשב ואל תעשה וכו' דאי הכי למה ליה למימר משום דמצטער אין לו עונג ויש ליישב) גם בתשובת הרשב"א חלק ה' סימן ג' כתב כמו שכתב בתשובה הנ"ל שמצטער פטור שלא תקנו אלא לענג השבת וכיון שמצטער אין לו עונג ופטור ובהגהות רחמים לחיים שם כתב שהתשובה שבנהרות דמשק הנ"ל היא לרבינו נחשון ושכן דעת הרמב"ם בפרק ל' מהלכות שבת דין ט' וכתב הרב המגיד ופשוט הוא שלא אמרו אלא לעונג שבת ולזה יהיה צער ובענין זה ציין הרב זכר דבר דף ד' אות ו' לעיין בכסא אליהו סימן תע"ב וטוב עין דף ב"ן ואינם אצלי ויש לעיין בשו"ת שער שלמה סימן ס"ז דף מ"ט סוף ע"ב:

והרב טהרת המים בקונטרס שיורי טהרה במערכה זו אות ז"ן כתב מצטער דקימא לן דפטור מן הסוכה זה דוקא במצות סוכה דכתיב ביה תשבו כעין תדורו אבל שאר מצות של תורה לא נפטרו משום צער כן משמע בכל הפוסקים בסימן תר"מ סעיף ד' ויש לעמוד באיסורין דרבנן אם הותרו למצטער כמו בגונח דמותר לינק בשבת דבמקום צער לא גזרו כדאיתא בסימן שכ"ח סעיף ל"ג ומוהרשד"ם התיר אבלות י"ב חדש וכו' והאריך קצת בזה ונראה מדקדוק לשונו דלגבי מצות עשה דרבנן פשיטא ליה דמצטער פטור דדוקא במצות עשה דאוריתא הוא דמחלקינן בין סוכה לשאר מצות וכנראה לא ראה דברי מרן חיד"א שבברכי יוסף הנ"ל דכל דתקון רבנן כעין דאוריתא וצריך להתיישב בכל מה שרשם שם (בשיורי טהרה) ולא פניתי כעת לעיין שם והשגתי ספר כסא אליהו וראיתי בסימן תב"ע אות ג' שהביא דברי מרן חיד"א בברכי יוסף שיש לחלק דדוקא בסוכה ולא בשאר מצות אפילו דרבנן דכל דתקון וכו' ושקיל וטרי קצת בסברת הרדב"ז ובסוף דבריו כתב שמדברי הריטב"א בחידושיו בפרק הישן גבי חולין ומשמשיהם מתבאר כדברי הרב ברכי יוסף:

כלל רכא

מצרן אם יכול לסלק את הקונה שהוא בנו של המוכר עיין במערכי לב דרוש י"ט דף ט"ל עמוד ב' הבאתיו לקמן במערכת העי"ן כלל ע"ט שוב ראיתי מה שכתב הרב פתחי תשובה בחשן משפט סימן קע"ה סעיף קטן י"ג עיין שם:

כלל רכב

מקח וממכר בשבת אם אסור מדאוריתא רשמתי במערכת השי"ן כלל ז"ן:

כלל רכג

מקח וממכר. כשיש לו לקנות ולמכור מישראל וממצרי דקימא לן דעמיתך קודם כמו שדרשו בתורת כהנים בפרשת בהר על פסוק וכי תמכרו ממכר לעמיתך או קנה מיד עמיתך אם הוא דוקא כשהישראל והמצרי מוכרים בשוה או אף כשמוזיל המצרי צריך לקנות ולמכור לישראל מה שכתוב בקונטרס פאת השדה שדי חמד חלק א' בחלק אסיפת דינים במערכת בית הכנסת אות ג' (בד"ה ומה שציינתי) נכון בעיני להעתיקו פה בסיעתא דשמיא והדברים אמורים שם על מה שכתבתי בשדי חמד חלק אסיפת דינים מערכת בית הכנסת אות ו' לענין כשיש אומנים ישראלים שיכולים לבנותו אם יכולים לבנותו על ידי מצרים שבונים יותר בהידור ועל זה הבאתי בפאת השדה שם דברי הרבנים מעשה אברהם וישרי לב ועוד כמה רבנים ובנוגע למאי דקמן כתבתי שם בזה הלשון:

ומה שציינתי בנדפס לעיין בדברי הרבנים דרך המלך בפרק י"ב מהלכות שכנים ומטה אהרן בחלק ב' דף מ"ט ובית אהרן קריספין דף מ"ט. היינו דהרבנים הנ"ל שקלו וטרו בהא דתורת כהנים אם הוא דוקא כשהישראל מוכר במקח שמוכר העכו"ם או אף אם הישראל מוכר ביוקר מהעכו"ם חייב לקנות מהישראל וכל המשא ומתן שלהם היא על דברי הרמ"א בתשובה סימן יו"ד על הספרי הרמב"ם שהדפיסם הרב מוהר"ם פאדווא והדפיסם גם כן אדון אחד מצרי ואסר הרמ"א לקנות מהאדון המצרי עד שימכור הרב אף שהאדון מוכר בזול ממה שמוכר הרב וכתב ביסוד השלישי הטעם לזה על פי דברי התורת כהנים והוכיח דהתורת כהנים קאמר אף כשהישראל מוכר ביוקר מהעכו"ם שאפילו הכי צריך לקנות מהישראל עי"ש שהוכיח מהסוגיא דלגר במתנה ולעכו"ם במכירה דלגר בנתינה קודם ועל זה הקיפוהו בהלכות הן במה שהבין מהתורת כהנים והן במה שהוכיח מהסוגיא דלגר אשר בשעריך גם הגאון חתם סופר בחלק חשן משפט סימן ע"ט קרוב לסופו (בד"ה וגם החרם בכתב) הקשה על הרמ"א ממה שכתב הטור בחשן משפט סימן קנ"ו בשם הרמ"ה ויישב קושיתו אך בחלקות ישית בין סחורה שהיא שייכה גם למצרי לספרים עי"ש והמעיין בגוף דברי הרבנים שרשמתי יראה שכתבו בשם הרשב"ץ בחלק ב' סימן קנ"א שכתב כדברי הרמ"א דההיא דתורת כהנים איצטריך דאפילו אם הישראל מוכר ביוקר מן המצרי וכתבו שהרב כנסת הגדולה בחשן משפט חלק ב' סימן רכ"ז הביא דברי הרמ"א בשתיקה ומתוך דברי הגאון חקרי לב בחלק חשן משפט סימן לק"ט שהביא הרב בית אהרן (בד"ה וראיתי לעט"ר) נראה שסובר שאם החילוק הוא דבר מועט צריך לקנות מהישראל וזהו שכתבתי בנדפס דלדעת כמה

פוסקים גם כשיצטרך למכיר לישראל בפחות צריך הוא למכור לישראל בדוקא עי"ש ועתה ראיתי לגדול בדורנו הרב חוהרא"ף יצ"ו בספר ויקרא אברהם בפרשת בהר דף קמ"ט ע"ב ובספר אברהם אזכור דף ל"ד אות רג"ע שציין בענין זה ספרים רבים שאין מצויים אצלי לעיין בהם ואתה תחזה בשו"ת דבר אליהו לגאון בדורנו מוהר"ר אליהו לערמאן יצ"ו בסימן ע"ח במה שנשאל בענין אריגת בגדים שהיו נותנים הסוחרים לארוג הבגדים על יד האורגים האומנים שבעירם ובאו אומנים מעיירות אחרות ונתנו הסוחרים להאומנים ההם לארוג וטוענים אומני העיר שלהם הקדימה והסוחרים טוענים שמה שנותנים להאומנים שמעיירות אחרות הוא לפי שהם עושים בזול והאריך הרב יצ"ו במה שאמרו ענייי עירך קודמין ובד"ה והנה נסתפקתי הביא סברת הרמ"א בתשובה הנ"ל ופקפק על דבריו וסיים אמנם מי יבא אחר הרמ"א שפסק דאף היכא דמוזיל גביה עמיתך קודם עי"ש דב"ק ורמז אליה שם בריש סימן ח"י עיין שם ובמה שכתבתי שנראה שאם החילוק שבין המצרי לישראל הוא דבר מועט צריך לקנות מישראל הנה נדפס מקרוב ספר יקר מרבה תורה על הלכות רבית לידידי הגאון מוהר"א פוסק יצ"ו שהביא בכיוצא לזה בשם ספר שער משפט סימן צ"ז לענין הלואה לישראל בחנם ולמצרי ברבית דאם הרבית מועט ישראל קודם וכו' עיין שם:

כלל רכד

מקצת היום ככולו. הגאון חתם סופר ביורה דעה סימן ק"ץ עמד לבאר בהיכא דכתיב בקרא שלשת ימים אם הם שלמים או מקצת היום ככולו ומצינו דמשתנה ענין זה כמה פעמים ובכלל הדברים כתב גבי קרא דוצומו עלי וכו' שלשת ימים לילה ויום דאיתא במדרש וכי לא מתו ומשני שהיה מקצת יום ראשון ושעה אחת בליל שלישי ואמצעי שלם יעויין במנות הלוי אמנם ש"ס דילן לא סבירא ליה הכי מדדרשינן במגילה דף ט"ו עמוד א' ויעבור מרדכי שהעביר יום טוב של פסח בתענית והיינו על פי חשבון שלשה ימים שלמים וכן מבואר שם ברש"י ומוהרש"א וכן על פי זה קימא לן שנתלה המן ביום שני של פסח דלפי מדרש הנ"ל לא התענו ביום טוב אלא שעה אחת בלילה ואפשר המדרש נמי לא פליג אלא משום דכתיב לילה ויום דהדר מפרש דהנך שלשה ימים הם לילה ויום ואפילו הכי פליג ש"ס וסבירא ליה דאי אפשר לפרש אלא כפשוטו שלשה ימים ממש מעת לעת עד כאן לענייננו עיין שם. ונראה שהיה יכול להכריח דש"ס דילן פליג אמדרש הנ"ל מדאמרינן בסוף יבמות דף קכ"א עמוד ב' (אמאי דתנן התם אמר רבי מאיר מעשה באחד שנפל לבור הגדול ועלה לאחר שלשה ימים) אמרו לו אין מזכירין מעשה נסים מאי מעשה נסים אי דלא אכיל ולא שתי והכתיב וצומו עלי וכו'

שלשת ימים אלא דלא ניים דאמר רבי יוחנן שבועה שלא אישן שלשה ימים וכו' עיין שם דמוכח דמפרש הש"ס קרא דוצומו עלי שלשת ימים ממש ולא כהמדרש דמלבד דהמעשה היה אחר שלשה ימים ממש ואי קרא דוצומו עלי פירושו כהמדרש מאי ראיה מייתי הש"ס מיניה ואי דמשמע לש"ס דגם המעשה היה באופן שמפרש המדרש קרא דוצומו עלי אם כן לא היה צריך להקשות מקרא דוצומו עלי ותיקשי ליה מתענית דיום הכיפורים שמתענים מקצת יום ערב כיפור ומקצת מוצאי כיפור ואמצעי שלם אלא ודאי דלאחר שלשה ימים ממש היה המעשה שהזכיר רבי מאיר ולזה הוצרך הש"ס להביא קרא דאסתר דמפרש ליה הש"ס דלא כהמדרש ועיין בשו"ת בית אפרים אבן העזר חלק א' סוף סימן ל"ה וק"ל:

כלל רכה

מר. אם נכון שיאמר הרב לתלמידו בלשון זה הנה במכתב לחזקיאו בחלק השיטה בדף פ"א עמוד א' כתבתי דלא נפלאת היא שיקרא הרב לתלמידו רבי כמו שאמרו הרבה תורה למדתי וכו' ומתלמידי יותר מכולם ושכן הוכיחו התוספות בבבא בתרא דף ל"ד ד"ה הוה יתיב דקרי רב לרב כהנא ולרב אסי רבותינו וכל שכן שיתכן שידבר לו דרך כבוד בלשון מר וראיתי למרן חיד"א בספר יעיר אזן אות מ"ט שהביא מה שכתבו התוספות בערכין דף ה' דאביי לא היה אומר לרבא חברו מר ומכח זה שינו הגירסא מרבא לרבה וכן ראיתי בפרק הרואה דף ס"א עמוד ב' דאמר רבא כגון אנן בינוניים ואמר ליה אביי לא שביק מר חיי לכל בריה הגיה הגאון בגליון אמר רבה על פי דברי התוספות דערכין הנ"ל אמנם ביעיר אזן שם כתב שמרן בכללי הגמרא דף קט"ז עמוד א' תמה עליהם דהא מצינו באינשי דעלמא וקרא זה אל זה ואמר מר וכו' ומני"ר כתב ליישב דברי התוספות בדוחק ומכל מקום כתב דזמנין דרב לתלמיד אמר ליה מר לקיים יהי כבוד תלמידך חביב וכו' ויש בענין זה סתירה בדברי הרב סדר הדורות במה שכתב בהקדמתו בדף ו' עמוד א' (דפוס ווארשא תרל"ז בד"ה הנה עלה בדעתי ורעיוני) למה שכתב בסדר תנאים ואמוראים בדף קפ"ז עמוד ג' (גבי רבי שמעין בן יהוצדק) והאריך בזה הרב המגיה לספר משק ביתי בסימן עז"ר וכתב בדף קל"ד עמוד א' בשם מרן חיד"א בספר פתח עינים דאם התלמיד גדול מאד בתורה כולי עלמא מודו דהרב נמי קרי ליה מר ואין ספר פתח עינים מצוי אצלי ומדברי התוספות דערכין הנ"ל לא משמע הכי ומי לנו גדול בתורה כרבא ואם הרב אומר לתלמידו שגדול בתורה מר כל שכן שיאמר כן לחברו וצריך לומר דאזיל לשיטתיה שבספר יעיר אזן הנ"ל שכונת התוספות שלא מצינו בשום מקום דאביי אמר, מר לרבא ואין כונתם שלא יתכן כן עיין שם וזה ודאי דוחק עצום כמו שכתב ביעיר

אזן ובשם הרב הליכות אלי דף ס"ג עמוד א' כתב דלא כתבו כן התוספות אלא דוקא כשהם עסוקים בתורה בשקלא וטריא אמנם אם הם בפני אחרים כי ברבים היו דרך התלמידי חכמים לכבד זה את זה ורב נמי לתלמידו אמר מר וכתב עוד ביעיר אזן דהרב בני יהודה דף ס"ח הביא מההיא דפסחים דף ק"ד דאמר רבי יהודה לרבי יצחק בריה רב רבנותיה דמר וכו' וכתב דלא שמא מתייא דההיא דרך עצב וכמו לעג שעושה לבנו וכך כתב רב אחד בהגהות וחידושים מאת גאוני ישראל למסכת ברכות שבדפוס רא"ם (עי"ש בדף כ"ג עמוד ג') דאפשר שאמר לו כן דרך חידודין על שלא עשה רצונו אמנם הביא שם דבכתובות דף פ"ה עמוד א' דקרי רב פפא לבריה אבא מר וכתב דאין משם ראיה לפי ששמו היה אבא מארי כמו שמצינו בסיום הש"ס אבא מרי בר פפא ולא היה צריך להביא מהסיום (שאין כל כך הכרח דאפשר דמרי לחוד ומר לחוד) והיה לו להביא מאי דאמרינן בפרק שלשה שאכלו דף מ"ה עמוד ב' אבא מר בריה דרב פפא אפסיק ליה רב פפא ואחר עמו וכן בקידושין דף ל"ב עמוד ב' רב פפא בהילולא דאבא מר בריה עיין שם והובאו בסדר הדורות ועוד הביא הרב מלא הרועים בספרו בית ועד לחכמים מפרק קמא דכתובות דף ח' עמוד א' רב פפא איעסק לאבא מר בריה ובריך וכו' אך כתב עוד דיש ראיה ממה שאמרו בכתובות שם קודם לזה דרבא אמר לרב פפא מר אף על גב דרב פפא תלמיד רבא וכו' עי"ש ואתי שפיר לפי דברי מרן חיד"א דזימנין אמר רב לתלמידו מר לקיים יהי כבוד תלמידך וכו' והראיה שהביא הרב בני יהודה מההיא דאמר רב יהודה לבריה מר כבר קדמו בזה הרב שני לוחות הברית בחלק תורה שבעל פה במערכת המ"ם (בד"ה מר) עי"ש:

ואההיא דפרק הרואה דף ס"א הנ"ל ראיתי בכנסת הגדולה החדש בחלק רביעי שיצא עתה לאור שכתב רב בדורנו יצ"ו במאמר עומר השכחה בצד קס"ו אות ד' דברים שלא יכלתי להולמם אולי מפני שאין בידי ספר האסיף אשר עלימו תטוף מלתו שכתב שבהאסיף תרמ"ט במאמר מקוטעים במאמר מר כתב שאין רגלים להוכחת המגיה בברכות דף ס"א דלא רבא כי אם רבה הוא דאמר כגון אנא מטעם דאביי אמר ליה לא שביק מר חיי לכל בריה ועל כרחין לרבה רבו ולא לרבא חברו אמר מר עד כאן לשונו (בהאסיף) והן אמת שמצינו שאביי קרא לרבא חברו מר (שבת מ"ו עמוד ב') בכל זה ברור הוא שעיקר הגירסא בברכות היא רבה ולא רבא וכן הביא הגירסא התניא בריש ספרו וכך כתב הגאון חיד"א בפתח עינים עד כאן דברי הרב הנ"ל שבכנסת הגדולה ואיני יודע מאיזה טעם דוחה הכותב שבהאסיף את הוכחת הגאון בהגהתו אשר סמך בכל כחו על מה שכתבו התוספות שאביי לא אמר לרבא חברו מר מפני זה הפכו הגירסא

מרבא לרבה והוא הכרח עצום דאף למה שהבאתי למעלה שכתב מרן חיד"א ביעיר אזן שאין כונת התוספות שלא יתכן שיאמר מר לחברו רק כונתם שלא מצינו שאביי אמר כן לרבא מכל מקום מוכרח לומר דגרסינן רבה שאם לא כן הרי נמצא שאביי אמר לרבא מר וכבר כתבתי למעלה דמרן בכלליו תמה על דברי התוספות שהרי אשכחן באינשי דעלמא וקרא זה אל זה ואמר מר ומדלא הקשה עליהם מהש"ס דפרק הרואה הנ"ל מוכח קצת דגרסינן רבה או דמשמע ליה דאין מזה הכרח דיש לומר דכשם ששינו התוספות הגירסא מרבא לרבה בערכין כן יחליפו בהא דפרק הרואה (דמסתמא לא נעלמה סוגיא זו מעיני מרן דכל רז לא אניס ליה) גם מה שכתב הכותב שבכנסת הגדולה הן אמת וכו' בכל זאת ברור שעיקר הגירסא וכו' איני יודע מאיזה טעם ברור אחרי שמצינו שאביי אמר לרבא חברו מר כמו שמעיד שכן מצינו בשבת וכו' אלא שאנכי הדל חפשתי שם ולא מצאתי ואולי יש איזה טעות בדפוס ואין לא ראינו ראיה על כל פנים לפי דבריו שכן מצינו בש"ס איני יודע מאין ברור לו שהגירסא הנכונה היא רבה ובספר אזן אהרן במערכה זו אות קכ"ח כתב בשם הרב פחד יצחק במערכת המ"ם דף ר"ז עמוד ד' אין דרך לקרא מר לחברו כל שכן לתלמידו וציין לעיין שם בדף ר"י עמוד א' בזכור לאברהם ואינו אצלי לראות בדב"ק (ועיין לקמן במערכת הרי"ש אות ד"ן בענין אם יאמר הרב לתלמידו רבי) והרב מלא הרועים בכללים שבסוף ספרו בית ועד לחכמים כלל ח' כתב דאף דתלמיד חבר אינו אומר לו בלשון מר מחמת שרגיל עמו ומשום חביבות אבל אחר שאינו רגיל עמו אף שהוא קטן ממנו קוראו מר יהי כבוד חברך וכו' עי"ש מה שכתב בזה ובדרך לימודי ראיתי בפרק קמא דחגיגה דף ה' סוף עמוד ב' דרביה דרבי יעקב איש כפר חטייא אמר ליה לא ליצטער מר וכו' ולא פניתי לעיין בספרים הנ"ל אם הזכירו סוגיא זו ומה שכתבתי למעלה אההיא דפרק ערבי פסחים דף ק"ד דאמר לבריה רברבנותיה דמר וכו' הנה עתה ראיתי להרב עיקרי הד"ט בחלק יורה דעה סימן כ"ו אות י"ט דמרן חיד"א בספר מראית עין דף ס"ז כתב בשם הרב מוהר"י ברונא סימן חל"ק שהאב אומר לבנו מר וראיתו מההיא דפסחים ושדחאה דרך עצב וכמו לעג אמר כן וכו' (וכמו שכתב ביעיר אזן) ומכל מקום דעתו כן היא דהרב אומר לתלמידו מר דהא מצינו דקרי רב לתלמידיו רבותינו וכל שכן שיאמר לו מר וכו' ובספר הבהיר שערי רחמים בארח חיים סימן ו' דף יו"ד עמוד א' הביא בשם הרב יד אהרן שכתב דמדאמר ליה רב יהודה לרבי יוחנן בר אידי לוזיף מר ולפרע מוכח דגם רבי יוחנן בר אידי אדם גדול הוה לא נופל מרב יהודה דאי לאו הכי לא הוה אמר ליה בלשון מר אלא הוה אמר זיף ופרע ויפה השיב על דבריו שאין זה הכרח ואישתמיט מיניה דרב יד אהרן דקרי רב לתלמידיו רבותינו וכל שכן

דאמר ליה בלשון מר כמו שכתבו ביעיר אזן ומשק ביתי וכו' וכל אפיא שוים דכשאינו תלמידו אף אם הוא קטן ממנו קרי ליה מר עי"ש:

כלל רכו

מראית עין דקימא לן כל מקום שאסרו חכמים מפני מראית עין אפילו בחדרי חדרים אסור הנה במערכת הכ"ף רשמתי הרבה חילוקים בזה בס"ד לך נא ראה (במפתחות כל מקום שאסרו וכו'):

כלל רכז

מראית עין. דבר שאסור משום מראית עין אי ליכא למיחש למראית עין דבני העיר אי אסרינן משום מראית עין דאורחים דעת הגאון נודע ביהודה במהדורא קמא בחלק ארח חיים סימן י"ב דחיישינן לאורחים וחזק סברתו בתניינא סימן ל"ח ומדברי הגאון פני יהושע בתשובה חלק ב' סימן ב' שרמז אליה הגאון שערי תשובה סימן רמ"ד סעיף קטן ה' נראה קצת שסובר דלא חיישינן משום אורחים אך אינו מוכרח כמו שיראה הרואה ומדברי מרן החבי"ף בספר לב חיים חלק ב' סימן נ' נראה דלא חייש לאורחים כל שדרך בני העיר הוא בענין שאין לחוש למראית העין ובמקום אחר תמהתי עליו דאחר שכבר ראה וידע תשובת הגאון נודע ביהודה הנ"ל (שהזכירה שם) איך כתב כן אך שם רמז תשובת הרשב"ץ חלק ב' סימן קס"ז ולפי שאין אצלי שו"ת הרשב"ץ כתבתי לאחד המיוחד מרבני דורנו אהובי חביבי יצ"ו וכתב לי דמבואר בדבריו דדבר שאיסורו משום מראית עין אם הדבר מורגל וידוע ביניהם שאין הישראל עושה אלא בדרך המותר שרי ולא חיישינן לאורחים שאין יודעים מזה כדאיתא בירושלמי לענין שביעית ולמד מזה לענין שבת ומובן שעל זה סמך בלב חיים הנ"ל וכתב עוד דבשו"ת נדיב לב חלק א' סימן יו"ד התיר בנדונו משום שהדבר ידוע וכו' ושהביא שו"ת הרשב"ץ הנ"ל וידידי הנ"ל נר"ו פקפק על דבריו דלמה לא חש לאורחים דאף דהרשב"ץ לא חש להכי מכל מקום הרב זרע אמת בחלק ג' סימן ה' העלה לחוש לאורחים ונדחק ליישב דאפשר שבנדון הנדיב לב כן המנהג בכל העולם ואהכי לא חש לאורחים אלו תורף דב"ק נר"ו ובהיות כי אין הספרים הנ"ל אצלי לא אוכל לדבר מה שנראה לי בדרך השערה שהגאון נדיב לב סמך בכל כחו על דברי הרשב"ץ ולא חש או לא ראה דברי הגאון זרע אמת חלק ג' הנ"ל ועל דברי הירושלמי שהזכיר הרשב"ץ עיין נודע ביהודה תניינא חלק ארח חיים סימן ק"א שכתב לחלק דדוקא בשביעית דאיסורו קל לא חיישינן לעוברים ושבים אבל באיסור שבת דחמיר חיישינן ורב אחד שהביא שם כתב לחלק בענין אחר דדוקא בשביעית שנמשך זמנו הרבה הוא דלא חיישינן והגאון מוהריש"ן בציון ירושלים בהשמטות (שבריש סדר

זרעים) להירושלמי בשלישי דשביעית הלכה א' דף ז' עמוד ב' (מדפוס זיטאמר) לא נחה דעתו במה שחילק הרב הנ"ל והסכים למה שחילק הנודע ביהודה והגאון כתב סופר בסימן מ' שקיל וטרי בזה והביא דברי הנודע ביהודה קמא ותניינא סימן ל"ח הנ"ל (ולא ראה דבריו שבסימן ק"א הנ"ל) ודעתו לחלק דדוקא בדבר שיש לחוש למראית העין דבני ביתו או למראית העין דאורחים כיון שעל כל פנים יש ששש דשמא יחשדהו אחד משנים הנ"ל אסור משום מראית העין אבל בדבר שידוע בבירור שהאחד מהנ"ל לא יחשדהו ורק על השני יש ששש לא אסרינן מפני מפני מראית העין ולכן בדבר שבודאי לא יחשדוהו האורחים ורק החשש משום בני ביתו וכן בהיפך בדבר שבודאי בני ביתו לא יחשדוהו ורק החשש משום האורחים בכל כי האי גוונא לא חיישינן לאסור משום מראית העין וכן כתב שם סימן מ"א (ד"ה ולפענד"ן) וביאר הדברים עוד עי"ש ובסימן מ"ג כתב דהרב השואל רצה לסמוך על מה שכתב הגאון חתם סופר ארח חיים סימן ס' דלא חיישינן לאורחים במקום שרבים מבני ישראל דרים וידעו ויבינו אם לא עשה בדרך המותר ולא חציף אניש כולי האי לעשות בפרהסיא באיסור והשיב על זה דבעת שכתב כן החתם סופר לא היה הדור פרוץ כל כך לחלל שבת בפרהסיא אבל לא בזמן הזה שרבו המתפרצים וגם החתם סופר לא כתב כן אלא לסניף בעלמא וכו' אלו תורף דב"ק:

כלל רכח

מראית עין. דבר שאיסורו משום מראית עין מתבאר ממה שכתב הרמ"א ביורה דעה סימן פ"א סעיף ו' דאינו אוסר תערובתו עי"ש ובדברי הרב הלבוש ואף שיש לדחות קצת דאפשר דדוקא בדבר שאינו מוסכם שיש לאסור משום מראית עין הוא דמחליקנן בהכי מכל מקום נראה דהדין אמת עיין ביורה דעה סימן ס"ו סעיף ה' ובסעיף יו"ד ובדברי הרבנים לבוש ושפתי כהן שם:

כלל רכט

משום. כשאומר בש"ס אמר פלוני משום פלוני הוא שלא היה רבו מובהק אבל ברבו מובהק כגון רבי יוחנן תלמיד רבי ינאי אומר אמר רבי יוחנן אמר רבי ינאי כן כתב רשב"ם בבבא בתרא דף קי"ד סוף עמוד ב' ותמיה לי דבחולין דף קל"ז עמוד ב' ובבבא מציעא דף יו"ד עמוד ב' איתא אמר ר' יוחנן משום רבי ינאי וכו' ורבי יוחנן משום רבי ינאי אמר וכו' וכיון דרבו מובהק הוא הוה ליה למימר אמר רבי יוחנן אמר רבי ינאי וכן ר' יוחנן אמר רבי ינאי אמר וכו' וכן מצינו גבי רב פפא שהיה תלמיד גמור לרבא ואיתא בפסחים דף י"ג עמוד א' וכתובות דף פ' עמוד ב' ובבבא קמא דף פ"ד עמוד א' רב פפא משמיה דרבא אמר עי"ש הרי דאף ברבו מובהק שייך לומר כן (ואולי גירסת רשב"ם היא רב פפי

כגירסת הרי"ף והרב בית חדש) וכן מצינו באביי דאמר משמיה דרבה הגם דרבו מובהק היה כנודע ותמיה לי על הגאון יד מלאכי באות ע"ד שהביא כל הבקיאות הנ"ל לענין אחר וגם סוגיא דבבא בתרא הנ"ל היתה לפניו ואיך לא העיר על דברי רשב"ם שם ודוחק לומר דלדברי רשב"ם צריך לתקן בכל המקומות הנ"ל ולמחוק תיבת משום ועיין בסדר תנאים ואמוראים שהדפיס מרן חיד"א בשם הגדולים (במערכת ספרים באות הסמ"ך) שכתב באות ע"ט כל היכא דאיתא אמר פלוני משום רבי פלוני לא היה רבו עד כאן ולפי הנראה מה שכתב הרשב"ם הנ"ל הוא לקוח מסדר תנאים ואמוראים הנ"ל ומפרש דלא היה רבו מובהק ועיין בספר בית ועד לחכמים שרשמתי בכלל ר"ל:

כלל רל

משום פלוני. כתב הגאון יד מלאכי באות ע"ה (ד"ה איברא) בשם רבינו שמשון בכריתות דהיינו משום שלא ראה אותו אלא שמע כן משמו ובשם הרב מעדני מלך כתב דמשום שהאומר כן לא היה בזמנו של בעל השמועה אומר כן והרבה להשיב על זה מכמה דוכתי דאף דהאומר היה בזמן בעל השמועה אומר בלשון זה ויישב דכונת רבינו שמשון היא שאותה השמועה לא שמעה מפיו אך דברי המעדני מלך אסיק בצריך עיון ונראה דאין החילוק בין משם למשום דמשם ומשום חדא מלתא היא אלא עיקר החילוק הוא בין אמר פלוני אמר פלוני לאמר פלוני משם או משום פלוני ובכן לא זכיתי להבין דברי הגאון חקרי לב בקונטרס אחרון שבספר ישרי לב במערכת האל"ף אות קצ"ט וזה לשונו אמר רבי פלוני משום רבי פלוני ולא אמר משם דעת הרב מעדני מלך הוא שלא ראהו וכבר הכריע בהיפך הרב יד מלאכי סימן ע"ה עכ"ל וציין הרב מר נכדו תוספות מנחות נ"א ד"ה רשב"א והמעיין בדברי היד מלאכי יראה דאין החילוק בין משום למשם וגם דברי הרב במעדני מלך הם על מה שאמר רבי זירא בשם רבי ירמיה ולא על משום עי"ש ומלבד כל המקומות שזכר דברי הרב יד מלאכי עיין בבא קמא דף כ"ט עמוד ב' דאמר רבי אלעזר משום רבי ישמעאל שני דברים אינם ברשותו של אדם וכו' ושם בדף ל' עמוד א' מסיק הש"ס הא דידיה הא דרביה הרי דגם בשמועה שאומר בשם רבו (שהיה בזמנו דלפי הנראה הוא רבי ישמעאל האמורא על דרך שכתב היד מלאכי שם על ר"ח בשם רבי ישמעאל) נקיט ואמר בלשון משום רבי פלוני וכמו שכן כתבו התוספות במנחות דף ל"א עמוד ב ד"ה רשב"א וכו' (מה שציין בישרי לב הנ"ל הוא טעות וצריך להיות דף ל"א כי בדף נ"א ליתנהו להני מילי) והשגתי עתה ספר בית ועד לחכמים להגאון מלא הרועים וראיתי שם בדף ס"ד כלל א' שהאריך בענין זה עי"ש גודל בקיאותו ולא פניתי כעת לעיין בדב"ק דלפום ריהטא יש להעיר עליו להמעיין בדבריו ובדברי הרב יד

מלאכי בגופן שלהם ולכל הדברות משמעות לשון זה (אמר פלוני משום פלוני) הוא שלא שמע השמועה ההיא מפי בעל השמועה או משום שלא היה בימיו כלל או משום שאף שהיה בימיו מכל מקום שמועה זו לא מפיו ממש שמעה רק מפי אחרים שמע שאמרו כן בשמו ומה מאוד תמיה לי על הגאון מוהר"ץ הירש חיות בחידושיו לסוכה דף מ"ה עמוד ב' (אמה שאמרו בש"ס אמר רבי ירמיה משום רשב"י) שכתב וזה לשונו בירושלמי פרק הרואה הלכה ב' קרוב לסופה נזכר בכל אלו המאמרים חזקיה בשם רבי ירמיה כך היה רשב"י אומר דלשון משום רשב"י משמע ששמע מפיו ורבי ירמיה היה אמורא ורשב"י היה תנא ורק רבי יוחנן מצינו בשם רשב"י או רבי שמעון בן יהוצדק משום שהיה סמוך לדור התנאים אבל רבי ירמיה היה אחרון ומפני זה לשון הירושלמי כך היה רשב"י אומר מדוקדק יותר דהיה מקובל לו מאמריו עכ"ל והוא חידוש גדול לרוב בקיאותו שנעלם ממנו דמשמעות לשון משום פלוני הוא שלא שמע שמועה זו ממנו ממש רק מפי אחרים שאמרו כן בשמו ואיהו אזיל בתר איפכא במחילת כבוד גאונו וקושטא קאי דגם לשון ש"ס דילן מדוקדק כמובן וכן תמיה לי על הגאון קרן אורה בחידושיו למסכת זבחים (אמה שאמרו בש"ס שם דף צ"ה עמוד א' אשם מה אשם אין שפיר ושליא קדוש וכו') שכתב וזה לשונו ועיין תוספות מנחות שם דמשמע מדבריהם דגרסינן אמר שמואל אמר רבי אליעזר היינו רבי אליעזר הגדול ולי נראה דצריך לומר רבי אלעזר היינו רבי אלעזר בן שמוע דרבי אליעזר הגדול קדים טובא לשמואל ועוד אשכחן בפרק כל הבשר מימרא דשמואל משום רבי אלעזר עכ"ל והנה דברי התוספות דמנחות שרמז הם בדף פ"ב ד"ה והשתא עי"ש שכתבו ובסמוך דדריש מה אשם אין שפיר וכו' דמשמע מלישנא דרבי אליעזר לטעמיה וכו' והנה עם כי הרב כתב דמשמע מדבריהם דגרסי אמר שמואל אמר רבי אליעזר נראה ודאי דאין לשונו מדוקדק וצריך לומר דגרסי אמר שמואל משום רבי אליעזר כמו שהוא באמת גירסת הש"ס שלפנינו (במשום ולא אמר אמר) ואם כן איני מבין איזה הכרח דגרסינן אמר שמואל אמר רבי אלעזר מדרבי אליעזר הגדול קדים טובא הא משום רבי אליעזר הוא דאמר ואם כן יש לומר דסברי התוספות דלפי שלא שמע מפי רבי אליעזר הגדול אלא קבלה בידו משמיה דרבי אליעזר הגדול אמרינן בש"ס אמר שמואל משום רבי אליעזר ואין הכרח לעניות דעתי דגרסינן משום רבי אלעזר בן שמוע וצריך להתיישב במה שכתב רבין חסידא בספר קהלת יעקב בקונטרס מענה לשון חלק ב' (לשון חכמים) אות צ"ג ובדברי הרב טהרת המים בקונטרס שיורי טהרה במערכת האל"ף אות ז' ובכל מה שציין שם:

כלל רלא

משמע להו לאינשי מצינו שכן הלכה כי הא דבפרק קמא דבבא מציעא דף ה' לא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו וכן האמת ומשמע להו רוצה לומר ואם כן אין העולם טועים בזה ואינם חשודים על ממון בכך כי יודעים הם שאינם פושעים כן כתב רבינו שמשון בספר הכריתות שער ג' סימן קמ"ד ובהורמנותיה דרב רבנן אומר אני הדל שאם אין לנו בתלמוד כיוצא לזה מהא לא שמא מתיא דשלמים וכן רבים נקטי בההיא דלא תחמוד דגם בדיהיב דמי איכא לאו דלא תחמוד כמו שמתבאר במה שכתבתי לעיל במערכת הלמ"ד כלל ק"ל עי"ש:

כלל רלב

משנה לא זזה ממקומה כי היכי דאמרינן הכי במשנה הכי נמי אמרינן בבריתא דמה שנשנה בבריתא בראשונה לא זזה ממקומה כמבואר בפרק קמא דקידושין דף כ"ה עמוד א' כן כתב הרב יד מלאכי בכללי החי"ת אות פר"ט:

כלל רלג

משנת רבי אליעזר בן יעקב קב ונקי אם הוא דוקא במשנה או אף בבריתא היה כתוב ונעתק בספרי דברי חכמים שבשדי חמד ח"א בסי' ד"ן:

כלל רלד

משנת רבי אליעזר בן יעקב קב ונקי אי אמרינן גם לגבי רבים היה כתוב ונעתק בספרי דברי חכמים שבשדי חמד ח"א בסי' ה"ן:

כלל רלה

מתוך שאינו יכול לישבע משלם הוא מדרבנן כן כתב הרב הלק"ט חלק ב' סימן י"ב הלכה ד' הגאון יעיר אזן אות ס"ב עי"ש ומסתייעא מילתיה ממה שכתב הריב"ש בסימן ע"ה בשם הרמ"ה דלא אמרינן מתוך וכו' אלא בשבועה דאוריתא וכן דעת התוספות בבבא מציעא דף ג' ד"ה בכוליה עי"ש להרב לשון לימודים חשן משפט דף ל"א עמוד א' וכן דעת הרשב"א חלק ב' סימן ק"י עיין להרב קהלת יעקב אות צו"ר וטעמא בעי אך להנ"ל ניחא דהוה ליה תקנתא לתקנתא וק"ל אחר זמן רב ראיתי בשו"ת אחי וראש דף ח"ן עמוד א' דהרב תרומת הדשן סימן של"ד כתב דדבר זה הוא מדאוריתא ותימה על הלק"ט שנסתפק בזה ועיין חקרי לב חשן משפט דף ס"ב עמוד ד' עכ"ל משמע דלא החליט הרב הלק"ט שהוא מדרבנן כמו שכתב ביעיר אזן ואינו מצוי אצלי לראות איזה יכשר וגם ספר חקרי לב אינו מצוי אצלי ושם הביא פוסקים רבים דסבירא להו דלא אמרינן בדרבנן מתוך שאינו יכול לישבע משלם אף דפשיטא ליה דהוא מדאוריתא והאריך

בכמה חילוקים בענין זה עיין שם גם בספר יפה ענף הנדפס מחדש בדף ע"ב אות ז"ך כ"ח ל"א כתב חילוקים בזה עיין שם וכן בספר ימי שלמה פרק ד' מהלכות שאלה ופקדון האריך בכלל זה שער אשר חלק ב' דף פ"ח עמוד ג' סימן ג' ימי שלמה במפתחות.

כלל רלו

מתוך שאינו יכול לישבע משלם כתב הגאון שפתי כהן סימן ע"ב סעיף קטן נ"א דלא אמרינן כן אלא כשאין התובע יודע שהנתבע אינו יודע אבל כשהתובע מודה שהנתבע אינו יודע לא עי"ש תנא דמסייע ליה הרב שבות יעקב בחלק ג' סימן זק"ן ועיין בשו"ת אחי וראש ד' ס"ב ע"ג וימי שלמה דף קמ"ו ע"ג:

כלל רלז

מתוך שהותרה הוצאה לצורך הותרה שלא לצורך ומיהו בעינן שיהא מיהא צורך קצת (אף שאינו צורך אוכל נפש) כמבואר בדברי הפוסקים ואם הוא שלא לצורך כלל הוא מחלוקת הקדמונים אם אסור מדאוריתא או אינו אלא מדרבנן עיין בדברי מרן הבית יוסף ריש סימן תקי"ח ובין למר ובין למר נראה דכשיצאו ישראל ממצרים עדין לא נאסר להם הוצאה שלא לצורך כלל ובכן יש לפקפק קצת על דברי הגאון רבצ"ך (בעל ספר ראשית ביכורים) הובאו דבריו בספר בנין שלמה להגאון אחיו יחי' בהקדמה שניה דף ו' עמוד ד' והבאתי דב"ק לקמן במערכת השי"ן אות ס"ב (בד"ה ואם מוזהר) עי"ש ובר מן הדין הרי כתבו הפוסקים דמותר להוציא כלים משום חשש גניבה או שאר פסידא עי"ש בדברי הרמ"א בס"א ואם כן היה מותר לישראל להוציא הכלי כסף וזהב שלקחו ממצרים משום פסידא ודוחק לומר שלא התירו אלא כשאי אפשר בענין אחר אבל כשאפשר להוציא על ידי בהמתו אם נאמר דאין שביתת בהמתו נוהגת ביום טוב אסור להוציא על ידי עצמו ויותר נכון בעיני לומר דהאוכלים שהיו צריכים להם בלכתם בדרך לקחו אתם על שכמם להיותם מצויים להם לעת האוכל אבל הכלי כסף וזהב שלא יצטרכו להם בדרך הטעינום על חמוריהם כי רק כשיגיעו לישוב יצטרך להם ויש לעיין במפרשים איך דעת רבי אליעזר במתוך שבשו"ת מוהר"ם שיק ארח חיים סימן רפ"ב כתב דרבי אליעזר לית ליה מתוך שהרי רבי אליעזר הוא מתלמידי בית שמאי ואינהו לית להו מתוך ועל פי זה הקשה על התוספות בשבת דף צ"ה ד"ה והרודה ולפי הנראה מה שכתב שם דסברת התוספות אינה אלא לרבי אליעזר אין הדבר כן אלא קושית התוספות הוא לרבנן וצריך עיון היטב לעת הפנאי בלי נדר וזאת לזכרון (כשאתיישב בזה בס"ד צריך לרשום זה בפאת השדה בחלק הכללים מערכת האל"ף אות ע"ז בד"ה ולפי דרכנו למדנו):

כלל רלח

מתיבי. הרגילות בש"ס הוא לומר לשון זה על קושיא והוה קשיא לי על מה שאמרו במסכת יומא דף ו' עמוד א' אמר רבי זירא שמע מינה בועל נדה אינו כנדה וכו' רב שימי מנהרדעא אמר אפילו תימא בועל נדה כנדה וכו' מתיבי וכו' נדה אין בועל נדה לא וכו' והא מאי תיובתא הא רב שימי לא לקושטא קאמר דבועל נדה כנדה ולא אתי אלא למידחי דאין ראיה ממתניתין דמצינן למידחי דמפרשינן וכו' ואי הכי הוה ליה למימר תא שמע וכו' וכלומר דיש להוכיח עיקר הדין מהא דכל חייבי טבילות וכו' והיותר תימה מה שכתב שם עמוד ב' תא שמע דתני רבי חייא וכו' תיובתא עיין שם עד שמצאתי ראיתי מה שכתב מרן בכללי הגמרא (על דברי ההליכות עולם שער שני פרק א') וז"ל דע שיש מתיבי כמו תא שמע שבא לפשוט בעיא בפרק קמא דנדרים דף י"ב מתיבי איזהו איסר וכו' וכן איתיביה שהוא סיוע בערובין דף כ"ג והטעם מפני שלשון איתיביה ומתיבי לשון תשובה הם ומשמעות לשון תשובה הוא בשני פנים האחר לשון קושיא כמו שתי תשובות בדבר והשני לשון תשובה ממש שמשיב להשואל לפשוט שאלתו או שמשיב לבעל המאמר לסייעו עכ"ל ונתיישב לשון מתיבי ומכל מקום מאי דאסיק בתיובתא אינו מתיישב בזה לקוע"ד:

כלל רלט

מתנה הנותן דבר לחבירו סתם לא אמרינן דלשם מתנה יהב ליה ומצי למימר לפקדון נתתי כן כתב הרשב"א הביא דבריו מרן חיד"א בשיורי ברכה חשן משפט סימן רמ"א דף צ"ג עמוד ג' ועיין הר"ן בנדרים דף ל"ג עמוד ב' בשם הרשב"א וכן הוא דעתו דהמקנה לחברו בסתם ולא פירש אם הוא על דעת לגבות ממנו או לשם מתנה כגון שהשרה אותו בתוך ביתו וכו' דמסתמא לא לשם מתנה הוא עיין שם ובספר גבורות אנשים שהביא בשיורי ברכה הנ"ל אינו מצוי אצלי לראות דב"ק דממה שכתב בשיורי ברכה בשמו נראה דלא מיירי אלא כשהנותן נתן סתם בלתי שאלת המקבל אבל אם המקבל שאל שיתן לו דבר פלוני במתנה ונתנו לו בסתם אפשר דמודה דלשם מתנה יהביה דמסתמא על דרך מה ששאל ממנו נתנו אבל בדברי הרב בית המלך דף מ"ה מבואר דגם בכי האי גוונא סבירא ליה להרב גבורות אנשים הנ"ל דפקדון הוי עי"ש וראיתי בספר זכרנו לחיים בדף ץ' עמוד א' אות ד' שכתב דמדברי הרשב"א בחידושיו לקידושין על דף י"ב נראה היפך ממה שכתב בשמו בשיורי ברכה ובדף קס"ב עמוד ב' כתב שהקשה כן הרב מאמר מרדכי בדף ע"ט ואינו מצוי לראות דב"ק כי עיינתי בדברי הרשב"א הנ"ל ולא ראיתי רמז מזה כלל ומצאתי להגאון משנה למלך פרק ג' מהלכות אישות הלכה ח' שהחליט

בדעת הרשב"א והר"ן דנותן דבר לחברו בסתם מצי למימר דלשם פקדון יהיב והביא דברי הר"ן בכתובות אמתניתין דעמד אחר ופרנס את אשתו (שגם שם כתב כמו שכתב בנדרים הנ"ל) והביא תשובת הרב מוהרימ"ט דהרשב"א סבירא ליה דהוא לשם מתנה עיין שם דב"ק ועלה בדעתי דבזכרנו לחיים הנ"ל יש טעות סופר וצריך לומר בחידושיו לקידושין דף ו' והיינו בההיא דהיה מדבר עמה על עסקי גיטה וכו' דמיירי בה ה"ה ומוהרימ"ט וכתב לדעת הרשב"א דכל נותן בסתם דעתו לשם מתנה כיעויין שם אלא דלא ניחא לי בזה דאם כן הדברים סתומים מאד ועיין להרב ישרי לב דף ס"ד אות קמ"ג ועיין עוד בזכרנו לחיים חלק ב' דף קל"ד עמוד א' שציין ספרים רבים שאינם מצויים אצלי וציין עוד משנת רבי אליעזר חלק ב' דף ע"ג עמוד ג' ושם בדף ע"ד עמד על דברי הרשב"א דקידושין דף ו' הנ"ל עי"ש ועיין מזל שעה דף ע"ח עמוד ד' ושם כתבתי על הגליון לעיין בחיים שאל חלק א' סימן ע"ג אות ל"ג ועתה אין מצוי אצלי ספר חיים שאל הנ"ל ובספר יפה ענף מערכת מתנה אות ח' ציין כ"ע סימן ע"ו וזכרונות להרב דברי אמת ימי שלמה (במפתחות):

כלל רמ

מתנה בשבת אם אסור משום דדמי למקח וממכר עיין להמגן אברהם בסימן ש"ו סעיף קטן ט"ו ובברכי יוסף ובמחזיק ברכה וערך השלחן ושאר מפרשים סביב על השלחן הערוך שם ועיין להרבנים דרך המלך דף ס"ב עמוד ג' ונחמד למראה חלק ב' דף ב"ן עמוד ג' יד שלמה דף כ"ח עמוד א' פתח הדביר חלק ג' סימן רמ"ו אות ה' והגאון מוהרש"ך יצ"ו בספרו הבהיר בנין שלמה חלק א' סימן י"ז האריך בדין זה וכתבתי קצת מסברותיהם בקונטרס פאת השדי לחלק הכללים במערכת ה' בדין הפקר בשבת עיין שם באות י"ד ויש לעיין בהמקנה חלק ב' דף ע':

כלל רמא

מתנה על מנת להחזיר והחזיר על ידי כפיה אי חשיב קיום התנאי מרן חיד"א בברכי יוסף יורה דעה סימן ש"ה אות ח' הביא תשובה כתיבת יד לרבינו מוהר"י ן' מיגאש סימן טו"ב והיא לא נדפסה בתשובותיו שנדפסו בימינו בסימן מ"ב ועיין להגאון מחנה אפרים בהלכות זכיה סימן י"ט ובנימוקיו על הרמב"ם בהלכות מאכלות אסורות דף כ"ב עמוד ד' ובמה שכתב מרן מוהריט"א בספר קהלת יעקב בתוספת דרבנן כלל חל"ק ובמה שכתבתי בחלק אסיפת דינים במערכת חמץ ומצה סימן ח' אות מ"ב:

ואם נשבע ליתן מתנה לחבירו אם יוצא במתנה על מנת להחזיר עיין ביורה דעה סוף סימן רל"ח וכתב הרב שמע יעקב בפרשת וישלח (בד"ה אמנם) בשם הרב כנסת הגדולה שם דבמתחייב ליתן לחבירו לא מהני על מנת להחזיר:

ויש מחלוקת בפוסקים במתנה על מנת להחזיר אם היא קנין לשעה וכשיגיע זמן החזרה ממילא חוזרת לבעלים או היא קנין עולם וצריך המקבל לחזור וליתנו להנותן כדי לקיים תנאו עיין להגאון אבני מילואים בסימן כ"ח אות ג"ן ולהגאון כתב סופר בחלק ארח חיים סימן ס"א ועיין במה שהבאתי במערכת הלמ"ד כלל קמ"א אות ל"ה ובשו"ת הרי בשמים לגאון בדורנו יצ"ו מהדורא תניינא סימן קי"ד (ד"ה והוה) ראיתו פלפול נאה בזה עי"ש:

כלל רמב

מכאן סמכו חכמים מן התורה כתב מרן חיד"א ביעיר אזן מערכה זו אות ט"ן וזה לשונו ומדברי הרמב"ן בחידושיו לכתובות בסוף המסכתא מוכח דכשאומר מכאן סמכו חכמים מן התורה הא והא איתא דהדרשה אסמכתא אמנם הוא מן התורה כשאר תורה שבעל פה עכ"ל ונראה דאין כונתו דבכל מקום שאומר כן רוצה לומר שגוף הדבר מן התורה ורק הדרשה אסמכתא שהרי בעירובי תבשילין אמרינן בריש פרק שני דביצה מכאן סמכו חכמים לעירובי תבשילין מן התורה אף שעיקר עירובי תבשילין מדרבנן הוא וכן הוא משמעות דבריו שבספר פתח עינים שהביא הרב מקנה אברהם במהדורא בתרא אות רס"ט וזה לשונו יש מקומות דאמרו מכאן סמכו והוא מן התורה עכ"ל מתבאר דלא ללמד על הכלל כולו קאמר אלא דאיכא הכי והכי ויש להרגיש על מה שכתב במקנה אברהם שם (אחר שהביא מה שכתב הרב קרבן אהרן בפרשת בהר על מה שאמרו בתורת כהנים תניא את ספיח קצירך מכאן סמכו חכמים שיהיו אסורים ספיחים בשביעית דמדלא אמרו מכאן אמרו חכמים או מכאן למדו ואמרו מכאן סמכו מוכח דהוא משום דהוא רק מדרבנן) וזה לשונו וכן כתב הרמב"ם בחידושיו בשילהי מסכת כתובות לאו דאוריתא דהא סמכו קתני עכ"ל ומשמע דגם הרמב"ן סובר כדמשמע ליה להרב קרבן אהרן דמשמעות לשון זה הוא דהוי רק מדרבנן ואילו ביעיר אזן הנ"ל כתב בהיפך כנז"ל וחידושי הרמב"ן הנ"ל אין אצלי לראות דב"ק ולפי הנראה מר קעסיק על מה שאמרו בש"ס דף ק"י עמוד ב' בפסקא רבי שמעון בן גמליאל אומר נותן לה ממעות קפוטקיא קסבר כתובה דאוריתא ולפי מאי דאפיך בש"ס בפרק קמא דף יו"ד עמוד א' רבי שמעון בן גמליאל הוא דאמר מכאן סמכו לכתובת אשה אהכי קאמר שמה שאמרו דאוריתא לאו דוקא דהא סמכו קתני והגאון מוהר"ץ הירש חיות בהגהותיו למסכת ביצה דף ט"ו עמוד ב' כתב דהלשון תמוה דקאמר מכאן סמכו לעירובי תבשילין מן התורה ומצינו

לשון זה בפרק קמא דכתובות ולר"מ (צריך לומר ולר"ת) הוא דאוריתא ממש ואיני מבין מאי קשיא ליה דודאי אף אם נאמר דיש לשון זה בש"ס בדבר שהוא מדאוריתא וכלומר דהדרשה לבד היא אסמכתא מכל מקום ודאי גם בדבר שכל עיקרו מדרבנן שייך לומר לשון זה ולכן אף דעיקר עירובי תבשילין מדרבנן שייך שפיר זה:

מאה ברכות בכל יום (ק"מ):

מאי דהוה הוה (קמ"ב):

מאי לאו. הרגילות בש"ס הוא דדחי ואמר לא וכו' ואיכא דוכתי דאמר מאי לאו ולא דחי מידי (פ"ט):

מאי שייר (קמ"ד):

מאיס לגבי מצוה (קמ"ה):

מאן תנא (קמ"ו):

מדברי סופרים ומדבריהם ומדרבנן (קמ"ז):

מה לו לשקר (קמ"ח):

מודה בקנס דפטור אם הדין כן גם בקנס דרבנן (קמ"ט):

מודה בקנס וכו' אי חייב בבא לצאת

מודה בקנס דפטור אי איתיה בזמן הזה (קנ"א):

מודה בקנס ואחר כך באו עדים (קנ"ב):

מוחלפת השיטה (קנ"ג):

מומר לעכומ"ז (פ"ו פ"ז פ"ח קנ"ד קנ"ה קנ"ו):

(בסוף המפתחות יש מפתח פרטי לדיני מומר):

מוקצה אם הוא חמור כשל תורה (זק"ן):

למאן דאמר דמוקצה הוא מדאוריתא אם הוא דוקא בשבת ויום טוב הסמוכים או בכל שבת דעלמא הדין כן (חק"ן).

מורסן (קנ"ט):

מושך בערלתו (ק"ס):

מזוזה (קי"ב עד סוף כלל קל"ב):

(בסוף המפתחות מערכה זו יש מפתח פרטי למזוזה קחם משם):

מחוסר זמן (קס"א):

מחוסר מעשה (קס"ב):

מחילה (קס"ג):

מחיצה (ק'):

מחלוקת במציאות (קס"ד):
מטיל מום בבכור (קס"ה):
מי איכא מידי דלישראל שרי ולעכו"ם אסור (קס"ו):
מי לא אמר פלוני (צ"א):
מיגו (קס"ז):
מיגו דאי בעי עביד אי אמרינן במידי דאי עביד איכא איסורא דרבנן (קצ"ט):
מיד (קסח):
מילי לא מימסרן לשליח (קס"ט) ס
מין במינו (קע"ה):
מיעוט אחר מיעוט לרבות (קע"ו):
מיעוט לשותפות ישראל או עכו"ם (קע"ח):
מיעוט רבים שנים (קע"ז):
מיעוטא דחייש רבי מאיר אם הוא מדאוריתא ובמיעוטא דמיעוטא

מפתחות למערכת המים

דלא חיישׁ אם הוא רק מדאוריתא או אף מדרבנן לא חיישׁ (קע"ט):
מיתה בידי שמים וכרת (ק"פ):
מכאן סמכו חכמים (רמ"ב):
מכה בנו הגדול (ר'):
מכין אותו עד שתצא נפשו (קפ"ג):
מכין ועונשין שלא מן הדין (רי"ג):
מכירה לעכו"ם איסור שאינו ניכר (רי"ד):
מכירה דבר שאסור בהנאה (רט"ו):
מכת מרדות אם מכין על הספק (קפ"א):
ואם מכין על כל הלאוין שאין בהם מלקות (שם):
ואי מכת מרדות בעי התראה (קפ"ב):
ואם מכין מכת מרדות על השוגג ולאשה שם):
מכת מרדות אם איכא אדרבנן כשלוקה משום איסור תורה (קפ"ד):
מכת מרדות כמה היא אם היא ארבעים כמספר של תורה או פחות או באומד וכיוצא (שם):
מלאכה בחול המועד ובערב פסח אם אסורא מדאוריתא (ר"א):

מלאכים אם יודעים מה שבלב האדם (ר"ב):
מלוה אי הוי ככסף לענין קנין (ר"ג):
מליח כרותח (ר"ד):
ושיעור מליחה כמה הוא (שם בד"ה ובמה):
מליחה בשבת (ר"ה):
מליחה דקרבנות (ר"ו):
מלך שמחל על כבודו וכו' (צ"ב):
מלקות לעד אחד המעיד בעבירה אם הוא מלקות של תורה (פ"ד):
מלקין על לא טוב' שמוע' (כלל קפ"ה):
מילתא דאתיא מקל וחומר והיקש. וביניייא. וסברא וגזרה שוה והלכה למשה מסיני (מכלל כ"ב עד כ"ז וכלל ק"ע):
מילתא דלא רמיא עליה דאיניש (קע"א):
מילתא דלא שכיח ודשכיח. (בק"ע קע"ג עק"ד):
ממונא בתר איסורא גריר או בהיפך (קפ"ו):
ממזר אם מצווה אפריה ורביה ואם מצווים להחיותו (קפ"ז):
ממזר אם איתיה ביבום וחליצה (קפ"ח):
המותר לפיך (קפ"ט):
מנהג. (ל"ז ל"ח רט"ז רטו"ב):
(בסוף מפתחות מערכה זו יש מפתח פרטי לתורת המנהגות עיין שם):
מנות (ק"ץ):
מניעת הריוח (פ"ה):
מסייע אין בו ממש אי אמרינן במלאכה דאוריתא (קי"א):
ואם הא דמסייע אין בו ממש הוא דוקא מן התורה או אף מדרבנן
מותר (שם):
מסייע ליה (קצ"א):
מסתברא מילתיה דרב (קב"ץ):
מעות קונות אם לא נתן מעות אלא פסק דמים על החפץ וכתב שטר על המעות אי מהני במקום מעות (כלל קצ"ג):
מעלין בקודש דבר שאינו ראוי לקדושה חמורה ואם לא יעשו ממנו קדושה קלה יצטרכו לגנזו אם מותר להורידו לקדושה קלה (צד"ק):
אי מהני תנאי לדין מעלין בקדש (שם בד"ה ודין זה):

אם מאי דאמרינן במידי דשררה מעלין בקדש הוא מן התורה (שם בד"ה וכתב):
אם דוקא אחרים הוא דאין מורידין אותו אבל הוא עצמו רשאי (שם בד"ה ומה):
מעקה שוכר בית מחבירו חייב מדרבנן ואם שוכר מעכו"ם מה דינו (קצ"ה):
אם צריך לברך על מצות מעקה כבכל המצות (שם):
מעשה ידיה לבעלה (ר"ז):
מעשה בחסיד אחד (ר"ח):
מעשים בכל יום (ר"מ)
מעשר פירות האילן (ר"י):
מעת לעת או מקצת היום ככולו (ק"ד ק"ה):
(בסוף מפתחות מערכה זו יש מפתח פרטי לדינים אלו):
מפיהם ולא מפי כתבם (ריי"א):
מפלת אי אית לה קול (ריי"ב):
מצוה (ט"ן ס' צ"ג, קל"ג קל"ד קצ"ו קצ"ז קצ"ח):
(בסוף מפתחות מערכה זו יש מפתח פרטי לזה עיין שם):
מצוה הבאה בעבירה ע"ז):
(בסוף מפתחות מערכה זו יש מפתח פרטי לדין זה עיין שם):
מצות בטילות לעתיד לבא (ריי"ח):
מצות לאו ליהנות ניתנו (צ"ד צ"ה צ"ו צ"ז צ"ח צ"ט):
(בסוף מפתחות מערכה זו יש מפתח פרטי לדינים אלו):
צוה לקיים דברי המת (ריי"ט):
מצות עשה דקימא לן דכופין עליה ע"ט):
מצות עשה שהזמן גרמא (בסוף מפתחות מערכה זו יש מפתח פרטי לדינים אלו):
מצות עשה שמתן שכרה בצדה אין בית דין של מטה מוזהרין עליה אם רוצה לומר שאין נענשים אם לא כפו אבל מוזהרים לכוף (ק"ו):
במצות עשה שיש בה לאו אם כופין אף שמתן שכרה בצדה (ק"ז):
אם המתן שכר הכתוב בצדה הוא שכר בעולם הזה אם בית דין מוזהרים עליה (ק"ח):
מצות שילוח הקן אי חשיבא מתן שכרה בצדה ואין בית דין מוזהרים עליה (ק"ט):
מצות תלמוד תורה אי חשיבא מתן שכרה בצדה וכו' (ק"י):
מצטער פטור מסוכה (ר"ך):
מצרן (רכ"א):
מצת מצוה דבעיא שימור אם הוא מדאוריתא (ק'):

מקח וממכר בשבת אם אסור מדאוריתא (רכ"ב):
מקח וממכר כשיש לו לקנות ולמכור מישראל וממצרי דעמיתך קודם אם הוא אף כשמוזיל המצרי (רכ"ג):
מקח טעות מחמת חשש איסור (חל"ק).
מקצת היום ככולו או מעת לעת (ק"ד דר"ך):
(בסוף מפתחות מערכה זו יש מפתח פרטי לזה):
מקרא נדרש (ע"ח):
מר אם אומר הרב לתלמידו (רכ"ה):
מראית עין (פ' ק"א רכ"ו רכ"ז רכ"ח):
בסוף מפתחות מערכה זו יש מפתח פרטי לזה):
מריקה האמורה בקדשים (לק"ט):
משום איבה באיזה עניינים חיישינן משום איבה (קמ"א):
ואי שרינן איסור דרבנן משום איבה (שם):
משום רבי פלוני כשאומר בש"ס כן אם הוא מפני שלא היה רבו מובהק או אף ברבו מובהק אומר כן (רכ"ט):
משום רבי פלוני אם אומר כן גם כשבעל השמועה היה בזמנו (ר"ל):
משום שנאמר הרגילות בש"ס הוא לומר על איזו ראיה שמביא שנאמר משיכה ולפעמים אומר משום שנאמר מאיזה טעם הוא (קמ"ג) **משיכה** במתנה אם היא מדאוריתא לרבי יוחנן דאמר מעות קונות (פ"א פ"ב):
ואי מהני משיכה בעכו"ם הקונה מישראל או בהפך (שם):
ובעיקר דין משיכה דהיא תקנה
דרבנן אם גם במקום מצוה העמידו דבריהם (שם):
מה שנחלקו הפוסקים אי מהניא משיכה על ידי שליחות עכו"ם (שם):
משמע להו אם רוצה לומר שכן האמת (רל"א):
משנה לא. זזה ממקומה אי אמרינן בבריתא (רל"ב):
משנת רבי אליעזר בן יעקב קב ונקי אם דוחה לכללא דאין הלכה כשיטה (פ"ג):
אם דוקא במשנה הלכה כמותו או גם בבריתא (רל"ג):
ואם הלכה כמותו אף נגד רבים (רל"ד):
מת דאסור בהנאה אם הוא מן התורה (ק"ב):
ואם המת ומשמשיו תופסים דמיהן (שם ד"ה ומה שכתבתי):

על מה שנתפשט המנהג ליטול שכר כתף להוצאת המת ועל הקבורה וכו' אי אסור דהוי משתכר באיסורי הנאה וגם דמה אני בחנם וכו' (שם בד"ה ושם):
עור המת והשער אם מותר בהנאה (שם בד"ה ועל עור ובד"ה והגאון):
מת עכו"ם אם אסור בהנאה (כלל ק"ג):
ובעבד הקנוי לישראל (שם בד"ה ועל מה והנמשך ובד"ה והנה):
ואם טומאת אהל דמת עכו"ם תלוי בפלוגתא דהנאתו (שם בד"ה ואם מת):
מתוך שאינו יכול לישבע משלם אם הוא מן התורה (רל"ה):
אם יש חילוק בין כשאין התובע יודע שהנתבע אינו יודע לכשהתובע יודע שאין הנתבע יודע (רל"ו):
מתוך שהותרה הוצאה לצורך הותרה נמי שלא לצורך (רל"ז):
מתיבי שהוא לפשיטות שאלה וכן לסייעתא (רל"ח):
מתנה הנותן לחבירו דבר בסתם אי אמרינן דלמתנה יהביה ליה או מצי אמר דלפקדון יהביה (רל"ט):
מתנה בשבת אי שרי (ר"מ):
מתנה על מנת להחזיר (רמ"א):

מפתח פרטי למצוה

מצוה שמן התורה אפשר לקיימה באופן אחד ורבנן אסרו אותו האופן והצריכו לקיימה בענין אחר אם אי אפשר לקיימה באופן שתקנו רבנן אם יכול לצאת באופן של תורה (כלל טן):
מצוה דאוריתא שברור לו שאינו חייב בה אלא שמפני שיש מי שמחייבו לה רוצה להחמיר לקיימה בלא ברכה אם רשאי או לא (ס'):
מצוה דכתיב בה לכם אם אפשר לקיימה באיסורי הנאה (צ"ג):
מצוה לפעמים נאמר אף בדבר שהוא לעכב ונאמר גם כן על דבר שהוא רק דבר הגון (קל"ג):
מצוה מי שפטור מאיזו מצוה ויש בידו להביא עצמו לידי חיוב אם צריך הוא להשתדל להביא עצמו לידי חיוב במצוה או לא (קל"ד):
אם יש להחמיר בענין קיום המצוה שלא לעשותה בדבר שמותר לדבר הרשות (שם בד"ה ודבר):
מצוה שהתחיל לעשותה בענין שאינו מן המובחר ואחר שהתחיל בה נזדמן לעשותה מן המובחר אם פוסק כדי לעשותה מן המובחר (קצ"ו):
לשון מצוה אם שייך על מה שאינו מדאוריתא (קצ"ז):

מצוה שעושה כשהוא ישן אם יוצא ידי חובתו קצ"ח):
מצוה אם צריך לקיימה בממונו ולא בחנם (שם בד"ה ואם):
אם לחזור על הפתחים משום לקיים המצוה (שם בד"ה ומי):
שלא להרהר בצרכי קיום המצוה כשהוא במבואות המטונפות (שם בד"ה ומכבוד):
אם לברך בספק מצוה דאוריתא (שם בד"ה ומצוה דאוריתא):
אם מסופק במצוה דאוריתא דקיימא לן דצריך לקיים מספק אם הוא דוקא כשעל ידי שיעשה המצוה עתה יצא בבירור מידי הספק או לא שנא (שם בד"ה והא):
מצוה שעושים הרבה בני אדם בשותפות אם נוטל כל אחד שכר על כל המצוה או רק לפי חלקו (שם בד"ה ומצוה שעושים):

מפתח פרטי דמצוה הבאה בעבירה

מצוה הבאה בעבירה (כלל ע"ז) נחלק לסעיפים קטנים ואלו פרטי הדברים שבהם:
מה שחילקו התוספות בריש פרק לולב הגזול בין באה המצוה מחמת העבירה לכשאינה באה מחמת העבירה אם כונתם לחילוק שבירושלמי בפרק האורג או הם חילוקים נפרדים (ס"ק א'):
אם הכל מודים לחילוק התוספות (שם בד"ה ובעיקר):
ציון ספרים המדברים בזה, (ס"ק ב'):
איך דעת איזה גדולים בעיקר דין מצוה הבאה בעבירה (שם בד"ה ובדעת):
הרמב"ם אי חייש למצוה הבאה בעבירה (שם בד"ה והנה):
דין מצוה הבאה בעבירה אם הוא מדאוריתא או אינו אלא מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא (ס"ק ג') **בגזל** מצרי אי איכא מצוה בעבירה (שם ד"ה וכן תמיה):
כשאי אפשר לאדם לקיים המצוה אלא בדבר של איסור אי אמרינן דאתי עשה ודחי לא תעשה ולא הוי מצוה הבאה בעבירה או דילמא נהי דעתה אי אפשר לו לקיימה אלא בדבר איסור מכל מקום אם מה שאין לו עתה לקיימה בהיתר הוא מחמת שמעשיו גרמו לו על ידי התרשלותו שלא השתדל קודם הזמן להמציא לקיים המצוה בזמנה בהיתר אף שעתה אין באפשרות לקיימה אלא בדבר איסור לא אמרינן אתי עשה ודחי את האיסור אלא אסור משום מצוה הבאה בעבירה (ס"ק ד')
במצוה שהיא על ידי אכילה כגון מצה וכיוצא אי שייך לומר אתי עשה ודחי לא תעשה או לא משום דליכא בעידנא שהרי כשאוכל כל שהו עובר על האיסור משום דחצי שיעור אסור מן התורה ומצוה לא יקיים אלא כשיאכל כזית ואם כן הוי אכילתו מצוה הבאה בעבירה (שם בד"ה ובשו"ת דבר):

אם יש לומר דבקיום מצוה שעל ידי אכילה אין שייך לומר אתי עשה ודחי לא תעשה משום דכיון דאי אפשר לצמצם ויש לחוש שמא יאכל פחות משהו או שמא יאכל יותר מן השיעור משהו והמצוה אינה אלא כזית ואם כן עושה עבירה בלא קיום מצוה (שם בד"ה אחר זמן):

כשקיים המצוה על ידי אכילת דבר איסור אם שייך לומר דלא יצא ידי חובתו משום דהוי מצוה הבאה בעבירה או לא אמרינן בזה מצוה הבאה בעבירה מאחר דאף אם נאמר דלא יצא לא יתוקן האיסור ואיסורא דעבד עבד ולכן יוצא ידי חובתו על דרך שמחלקים הפוסקים בכללא דכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני דהיכא דלא יתוקן האיסור אי עביד מהני (שם בד"ה עוד כתב):

אם יש לחלק בדין מצוה הבאה בעבירה לומר דדוקא במידי דהוי איסור חפצא כגזול וכיוצא הוא דאסור ולא במידי דהוי איסור גברא (ס"ק ה'):

אכילת דבר האסור באכילה אי מיקרי איסור גברא או חשיב איסור חפצא (שם בד"ה וגם בעיקר):

מידי דמהני ביה שאלה לחכם אי אמרינן ביה מצוה הבאה בעבירה (שם בד"ה עוד חידש):

במצוה דרבנן אי קפדינן משום מצוה הבאה בעבירה (ס"ק וי"ו עיין בפנים באריכות):

אם במצוה דרבנן יש לחלק בין אם עיקרה דרבנן לעיקרה מדאוריתא (שם):

אם כדי לפסול משום מצוה בעבירה במצוה דרבנן תלוי באם עיקר דין מצוה הבאה בעבירה הוא מן התורה או אף אם דין מצוה הבאה בעבירה הוא מדרבנן פסלינן מדרבנן מצוה דרבנן בבאה בעבירה (שם ד"ה ומריש):

מרור גזול שפוסל הרב פרי חדש מאיזה טעם הוא אם משום דאיתקוש מצה ומרור אהדדי או משום מצוה הבאה בעבירה אף שהוא מצוה מדרבנן ואם הכל מודים בדין מרור הגזול (שם מד"ה אמנם וכו' והלאה):

מרור בזמן הזה דרבנן אי חשיב עיקרו מן התורה משום שבזמן הבית היה מן התורה (שם ד"ה ואעיקרא):

במה שנחלקו ר' יוחנן ושמואל בגזול ביום שני אם פסול משום מצוה בעבירה הלכה כמי (שם ד"ה מתבאר):

אם יש לומר דאף להמתירים לולב הגזול ביום השני היינו משום דמעולם לא היה בשום זמן ביום שני מן התורה אבל מרור אף שהוא מדרבנן אבל כיון שבזמן הבית היה מן התורה יש בו משום דין מצוה הבאה בעבירה (שם בד"ה ובחפשי בספרים):

על הקושיא לדעת הסוברים דבמצוה דרבנן לא חיישינן משום מצוה הבאה בעבירה דאם כן מאי פריך בש"ס על מה שרבי אליעזר שיחרר עבדו והא מצוה בעבירה היא (שם מד"ה ומה שהקשה וכו' והלאה):

קושיא על הרז"ה במאור ריש פרק לולב הגזול דרבי אליעזר לית ליה דין מצוה הבאה בעבירה אם כן מאי פריך בש"ס על רבי אליעזר היכי עביד הכי והא מצוה הבאה בעבירה היא (שם ד"ה אחר זמן):

הא דאמרינן דבמצוה דרבנן לא קפדינן משום מצוה בעבירה אם הוא דוקא בגזול שיש לומר שחכמים הפקיעו ממונו של זה וזיכוהו לו משום הפקר בית דין (שם ד"ה וחידש):

אף מאן דלא חייש במצוה דרבנן לבאה בעבירה מודה דאין לברך משום ובוצע ברך וכו' (שם ד"ה ומה שהקשיתי ובד"ה וראיתי עתה ובד"ה והגאון בשו"ת בית אב):

לענין הלכה במחלוקת זו (אם במצוה דרבנן חיישינן או לא) איך להתנהג (שם בד"ה והעלה):

ואיך דעת מרן בדין זה (שנראין דבריו כסותרים ממקום למקום (שם בד"ה ובפיסקי מרן):

שמן גזול מישראל יש סברא לומר דאף מי שאינו חושש למצוה בעבירה במצוה דרבנן מודה דאינו רשאי להדליק בו נר חנוכה משום דעל ידי ההדלקה מכלה השמן ואינו יכול לקיים מצות השבה ואיך הדין באם הוא שמן גזול מעכו"ז (שם בד"ה ולהדליק):

קושיא למה שכתב הר"ן בטעם שאין יוצאין בטבל משום דהוי מצוה בעבירה אם כן למאן דאמר מצה בזמן הזה דרבנן והויא מצוה דרבנן שאין עיקרה מן התורה ולא פסלינן בה משום מצוה בעבירה אמאי אין יוצאין בטבל (שם בד"ה ובעיקר):

אם גירסת התוספות והרא"ש והרמב"ם היא כגירסתנו גבי הא דרבי אליעזר שיחרר עבדו וכו' דפרכינן והא מצוה בעבירה היא או לא גרסי האי פירכא כלל (שם ד"ה ועל מה):

מה טעם לא פריך הש"ס פירכא הנ"ל בפרק השולח כדפריך בברכות (שם ד"ה ועל מה ובד"ה ומה שדקדק):

קושיא למאן דאמר דמאי דאמר שמואל כל המשחרר עבדו עובר בעשה הוא מדרבנן וקרא אסמכתא מאי פריך הש"ס אהא דשיחרר רבי אליעזר את עבדו להשלימו לעשרה והא מצוה בעבירה היא הא שמואל לית ליה במצוה דרבנן דין מצוה הבאה בעבירה (שם בד"ה ועל פי):

בעבירה דרבנן אי חיישינן משום מצוה הבאה בעבירה (ס"ק ז) **אם** אינו איסור בעצם אלא יומא הוא דקגרים (שבת יום טוב) והוא איסור דרבנן אי קפדינן משום מצוה בעבירה (שם בד"ה והגאון שער המלך):

אם הסוברים דבמצוה דרבנן לא קפדינן משום מצוה בעבירה מודים דבעבירה דרבנן במצוה דאוריתא קפדינן או לא כי אלא כמחלוקת בזה כן מחלוקת בזה (שם בד"ה הן אמת):

בגזל דרבנן דליתיה בהשבה אי קפדינן משום מצוה בעבירה או לא (שם בד"ה הן אמת ובד"ה ולפי):

אם עשה מצוה בעבירה בשוגג אם יש בזה דין מצוה הבאה בעבירה ולא יצא ידי חובתו (ס"ק ח'):

אם יש לומר דדין מצוה הבאה בעבירה בשוגג תלוי באי דרשינן טעמא דקרא דאז גם בשוגג יש דין מצוה הבאה לאי לא דרשינן (שם בד"ה אחר זמן):

אם יש מקום לחלק לענין דינא בין איסור תורה דביה אפילו בשוגג איכא משום מצוה בעבירה לאיסור דרבנן דבשוגג ליכא משום מצוה בעבירה (שם ד"ה אולי):

אף דדין מצוה בעבירה הוא אף כשהעבירה בשוגג מכל מקום אם העבירה היא באונס לא חשיבא עבירה ולא הוי מצוה הבאה בעבירה או לא שנא (ס"ק ט'):

חקירת הפוסקים למאן דאמר דיוצא ידי, חובת פריה ורביה אף בהוליד ממזר הא הוי מצוה הבאה בעבירה:

וכן קשה לסברת הרז"ה בספר המאור שאם אכל חמץ בערב פסח קיים עשה דתשביתו הא הוי מצוה הבאה בעבירה (שם בד"ה ובעיקר חקירת):

דבר שיש תקנה לאיסורו ויש בידו לתקנו כגון טבל וכיוצא אם קיים המצוה בו קודם שנתקן אם יוצא ידי חובתו (ס"ק יו"ד):

מה שאין יוצאין במצה של טבל מאיזה טעם הוא אם משום מצוה הבאה בעבירה או משום דלא חשיב שלכם (שם בד"ה וגם יש):

מצה גזולה אם פיסולה הוא משום שאינה שלכם (שם):

אף למאן דאמר דבדבר שיש בידו לתקנו לא קפדינן משום מצוה הבאה בעבירה מכל מקום אם יהי' האופן שבאם נאמר דלא יצא ידי חובת המצוה יהיה נתקן שלא עשה איסור ואם נאמר דלא קפדינן משום מצוה בעבירה בזה יהיה המעשה שעשה מעשה של איסור בכי האי גוונא קפדינן משום מצוה הבאה בעבירה ואמרינן דלא יצא כדי שיתוקן שלא יהיה איסור במה שעשה (שם בד"ה ועל מה שהקשיתי):

הא דקפדינן משום מצוה הבאה בעבירה ואמרינן דלא יצא ידי חובת המצוה היינו דוקא כשיש עוד להעבירה ענין בהמצוה אבל אם העבירה כבר נגמרה כגון שעשה מצוה על ידי אכילת דבר האסור שהעבירה כבר נעשית ואי אפשר להוציא בלעו מפיו ולא יתוקן

האיסור במה שנאמר דלא יצא ידי חובתו אם בענין כזה לא קפדינן בדיעבד משום מצוה הבאה בעבירה דומיא למאי דכיילו לן במילתא דאמר רחמנא לא תעביד דלא אמרינן דאי עביד לא מהני אלא אם בזה יתוקן שלא יהיה איסור או דילמא אין לחלק בזה (ס"ק י"א):

דוקא לענין דיעבד הוא שיש מקום לחלק כנז"ל אבל לכתחלה אין חילוק (שם):

מה שפסול מצוה הבאה בעבירה אם הוא דוקא לכתחלה או אף בדיעבד (סעיף קטן י"ב):

מה שפסול משום מצוה הבאה בעבירה אם הוא דוקא לאותו שעשה העבירה או אף לאחר שלא עשה שום עבירה פסול (סעיף קטן י"ג):

אם כתב תפלין בשבת אם פסולים להכותב ולאחרים ואם כשרים מטעם ספק ספקא (שם):

בדבר שעל ידי האיסור נעשה חתיכה דאיסורא כמו אשירה וכיוצא אם יש לומר דכולי עלמא מודו דאסור גם לאחרים (שם):

מצה שהוציאוה בשבת מרשות לרשות אי פסולה משום מצוה הבאה בעבירה כמו מצה גזולה או יש לחלק:

אם האיסור הוא מחמת הזמן שהוא שבת או יום טוב שאם היה עושה דבר זה בחול לא היה שום איסור אם יש בזה משום מצוה הבאה בעבירה (שם בד"ה משמע שכונתו וכו' ומשם והלאה):

אם יש לחלק באיסור דרבנן בין איסור שהוא בעצם לאיסור שהוא מחמת הזמן (שם בד"ה ובשו"ת תורת):

אם העבירה נעשית על ידי עכו"ם בציווי ישראל אי איכא משום מצוה בעבירה (שם בד"ה ובעיקר הכלל):

אם עשה ציצית בשבת (שם בד"ה אם עשה):

אף מאן דלא חייש משום מצוה הבאה בעבירה היינו דוקא כשאין העבירה תלויה בקיום המצוה דבין אם נאמר שיצא ידי חובת המצוה. ובין אם נאמר שלא יצא העבירה היא נעשית כגון לולב הגזול דבין אם נאמר שאם נטלו יצא ידי חובתו ובין אם נאמר שלא יצא מכל מקום עבירת הגזל עבירה היא. אבל בדבר שהעבירה לא תחשב עבירה אלא על ידי קיום המצוה שאם נאמר שקיים המצוה הוא שנמצא שעשה עבירה אבל אם נאמר דהוי מצוה בעבירה ולא קיים המצוה ממילא אין כאן עבירה כגון שעשה המצוה באיסורי הנאה שאם נאמר דלא חיישינן משום מצוה הבאה בעבירה וקיים המצוה נמצא זה נהנה מקיום המצוה ועושה עבירה שנהנה מאיסורי הנאה ואם נאמר דלא קיים המצוה נמצא שלא עבר עבירה. הנה בכי האי גוונא כולי עלמא מודו דחיישינן למצוה הבאה

בעבירה ואמרינן דלא יצא ידי חובת המצוה ונמצא שלא עבר עבירה (ס"ק י"ך בשם הרמב"ן והרשב"א):

אם הרמב"ם סובר כחילוק הנ"ל (שם בד"ה וכיוצא לזה):

אם התוספות סוברים כחילוק הנ"ל (שם בד"ה ובדעת התוספות):

אם אפשר לחלק בין מצוה שהיא חובת היום (כשופר ולולב) למצוה שאינה חובת היום ואפשר לקיימה למחר (שם):

עיקר חילוק הנ"ל בריש סעיף קטן זה אינו אלא כשאין בדבר הנאת הגוף כי אם הנאת המצוה בזה הוא דשייך לומר דאמרינן שלא יצא ולא יהיה נחשב שנהנה כדי שלא יעבור עבירה אבל אם היה בקיום המצוה גם הנאת הגוף לא אמרינן כחילוק הנ"ל שהרי הנאת הגוף שכבר נהנה אי אפשר לנו להפקיעה (שם בד"ה ומתבאר):

יש מקום לומר בהיפך מעיקר חילוק הנ"ל אבל יש סתירות רבות לזה ונשאר חילוק הנ"ל שריר וקיים (שם בד"ה ובשו"ת דבר משה):

אם עיקר חילוק הנ"ל הוא דוקא במצוה דאוריתא או אף במצוה דרבנן (שם בד"ה וביאר שם):

אף מאן דאית ליה מצוה הבאה בעבירה מכל מקום אם על ידי קיום המצוה תפקע העבירה יוצא ידי המצוה (שם ד"ה ובעיקר):

הא דפסלינן משום מצוה בעבירה אם הוא דוקא כשבשעת קיום המצוה עושה עבירה כגון גזול דבשעת המצוה כל שאינו מקיים מצות השבה הרי הוא עובר עבירה אבל אם קודם עשיית המצוה כבר נגמרה העבירה כגון שמיעט את הענבים שבהדס ואחר כך בא לצאת בו דהעבירה כבר נגמרה קודם עשיית המצוה ליכא משום מצוה הבאה בעבירה או לא שנא (ס"ק ט"ו):

דין הנ"ל שנוי במחלוקת ר"י ורבינו תם דלר"י אם קודם עשיית המצוה קנאו הגזלן ליכא משום מצוה בעבירה ולרבינו תם כל שמתחלה בעבירה בא לידו אף שקודם המצוה כבר קנהו איכא משום מצוה בעבירה (שם בד"ה אמנם):

כשבשעת עשיית המצוה נעשית עבירה אף מאן דלא יליף מצוה בעבירה אינו יוצא משום כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני (שם בד"ה וכתב עוד):

במחלוקת ר"י ורבינו תם הנ"ל איך היא דעת הרמב"ם (שם בד"ה ובדעת הרמב"ם):

ואיך דעת רש"י והרמב"ן (שם בד"ה וכתב עוד):

אם יש לומר דבעבירה דאוריתא קפדינן למצוה בעבירה אף אם כלתה העבירה קודם קיום המצוה אבל בעבירה דרבנן כיון שכלתה העבירה קודם עשיית המצוה לא חיישינן משום מצוה הבאה בעבירה (שם בד"ה ובספר בית מנוחה):

כשאפשר לקיים המצוה בלתי עבירה וזה עשאה בעבירה לא קפדינן בהא משום מצוה הבאה בעבירה (ס"ק ט"ז):

דוקא כשבענין שעשה המצוה באיסור היה אפשר לו לעשותה בהיתר דהיינו גוזל לולב מחברו ביום שני ונטלו והרי היה אפשר לו ליטול מחברו שלא על מנת לגזלו אלא בשאלה והיה יוצא בזה ביום שני בהא לא קפדינן משום מצוה בעבירה אליבא דשמואל אבל אם עשה המצוה בענין אחד באיסור אלא שהיה אפשר לו לעשותה בענין אחר בהיתר כגון שגזל לולב מחברו ונטלו לצאת בו והוא יש לו לולב שלו שהיה יכול לצאת בו ולא יצא בשלו ויצא בהגזול בכי האי גוונא ודאי יש בו משום מצוה הבאה בעבירה ופסול לכולי עלמא דגרע טובא ושנאוי לפני ה' (שם בד"ה והגאון כתב סופר):

במכשירי מצוה כשחיטת חולין ונטילת ידים אי קפדינן משום מצוה הבאה בעבירה (ס"ק טו"ב):

מצוה התלויה בדבור כגון להתפלל מתוך סדור תפלה הגזול אי איכא משום מצוה הבאה בעבירה (ס"ק ח"י):

הא דמצוה הבאה בעבירה פסול אם הוא דוקא כשהעבירה הולידה את המצוה ולא כשהוא בהיפך שהמצוה הולידה את העבירה כגון שגזל ערבה שאין בעצמותה שוה פרוטה ואין כאן עבירה אלא שעל ידי חשיבות המצוה שוה פרוטה ליכא משום מצוה הבאה בעבירה או לא שנא (ס"ק י"ט).

אף מאן דלא חייש למצוה הבאה בעבירה היינו דוקא כשאין העבירה מתחזקת על ידי עשיית המצוה אבל אם על ידי קיום המצוה תתחזק העבירה כולי עלמא מודו דחיישינן משום מצוה הבאה בעבירה (ס"ק כ'):

אם המצוה מסייעת להקנין אם יש בזה משום מצוה בעבירה, (ס"ק כ"א):

בגזל מצרי אי איכא משום מצוה הבאה בעבירה (ס"ק כ"ב):

שמואל דלית ליה מצוה בעבירה אם הוא דוקא במצוה דרבנן או אף במצוה דאוריתא (ס"ק כ"ג):

איך דעת ריש לקיש בדין מצוה הבאה בעבירה (בס"ק כ"ד בד"ה וריש לקיש):

בשלשה פנים מצינו מצוה בעבירה. א) מותר ומצוה לעשות כן. ב) לכתחלה אסור ואם עשה יצא ידי המצוה. ג) אסור ולא יצא ידי חובת המצוה (כ"ד):

מפתח פרטי למצוה לאו ליהנות נתנו

מצות לאו ליהנות נתנו ציון ספרים בזה (כלל צ"ד):

אי מהני טעמא דלאו ליהנות וכו' להתיר לכתחלה (צ"ה):

אי מהני מאי דלאו ליהנות וכו' למצוה שיש בה הנאת הגוף ואם יש לחלק בין כשנהנה מגוף דבר האסור לכשנהנה מדבר אחר והאיסור גורם לו ההנאה (צ"ו):

אם באיסור דרבנן מודו כולי עלמא דאף בדאיכא הנאת הגוף אמרינן לאו ליהנות נתנו (שם בד"ה וכתבתי):

אם הא דמהני טעמא דלאו ליהנות נתנו הוא דוקא במצוה שהיא חובה כשופר וכיוצא או אף במצוה דאי בעי לא עביד לה כשחיטה וכיוצא (צ"ז):

אם הוא דוקא במצוה דאוריתא או אף במצוה דרבנן (צ"ח):

אם במידי דאכילה ושתיה שייך לומר לאו ליהנות נתנו (צ"ט):

מפתח פרטי למצות עשה שהזמן גרמא

מצות עשה שהזמן גרמא דנשים פטורות אם הוא דוקא במצות דאוריתא או אף במצות דרבנן הדין כן (קל"ה):

בעירובי תבשילין שהיא מצוה דרבנן אם חייבות אף שהיא מצוה שהזמן גרמא משום דכיון דאיתנהו בקדושת היום דבלאוין חייבות יש לחייבן בכל הנמשך לקדושת היום (שם בד"ה וראיתי):

אם דעת רש"י לחלק בין מצוה דאוריתא לדרבנן במצוה שהזמן גרמא (שם בד"ה ודע):

אם יש לחלק בין מצוה דרבנן שהיא בקום עשה לאיסור דרבנן שהוא שב ואל תעשה (שם בד"ה וכל זה):

אם רשאות להחמיר על עצמן לקיים המצות שהז"ג ולברך ואם יש חילוק בין מצוה שהיא חובת גברא לאינה חובת גברא כמו טלית וסוכה (קל"ו):

המנהג פשוט לברך נשים על הלולב אבל על סוכה ושופר יש מנהגים חלוקים ואיך מנהג אשכנזים וספרדים (שם):

היכא דשוו אנפשייהו חובה לקיים איזו מצוה שהזמן גרמא אי מהני שיהיו חייבות לעולם על דרך שאמרו הפוסקים גבי תפלת ערבית שהיא רשות (שם בד"ה ונראה):

אם מה שאי אפשר לקיים המצוה באיזה זמן לא מפני שאין המצוה נוהגת באותו הזמן רק מפני איסור שיש באותו הזמן כגון מצות מעקה וקביעות מזוזה שהמצוה נוהגת בשבת ויום טוב אלא שמפני איסור שבת אסור לעשות מעקה או לקבוע מזוזה אין זה נקרא מצוה שהזמן גרמא (שם בד"ה ודע):

בדין מצוה שהזמן גרמא שפטורות הנשים אם יש חילוק בין מצוה שהיא חיובית למצוה שאינה חיובית (שם בד"ה ועוד יש):

אם מוזהרות בעשה דשביתת בהמה היכא דליכא לאו דהיינו כשאינה מחמרת אחר הבהמה דליכא אלא עשה דלמאן ינוח וגו' או פטורות משום דהוי מצות עשה שהזמן גרמא (כלל קל"ז):

עיקר הכלל הזה הוא בדין שביתת בהמה ונמשך מזה עוד איזה עניינים וסוף הכלל נעוץ בתחלתו (בד"ה ובעיקר):

מצות עשה שהזמן גרמא דנשים פטורות מדאוריתא אם יש לומר דחייבות מדרבנן (שם):

אם יש לחלק דדוקא בעשה שהוא בקום עשה לא חייבו אותן מדרבנן אבל בעשה שהוא מניעה אף אם פטורות מדאוריתא אפשר דחייבות מדרבנן (שם בד"ה אלא דאפשר):

בכל עשין דשבת יש לומר דחייבות משום דאיתקשו זכור ושמור כל שישנו בשמירה וכו' והוא הדין בכל העשין (שם בד"ה ומכל מקום וכו' ומשם והלאה):

ואם הדין כן גם ביום טוב וביום הכיפורים (בד"ה ובסימן ובד"ה והנה בשם אריה):

יום טוב הוא עשה ולא תעשה אם נשים מוזהרות בהעשה או פטורות משום דהזמן גרמא (שם בד"ה ומדברי התוספות וכו' ומשם והלאה ובד"ה שוב ראיתי שהגאון ובד"ה ויש להעיר ובד"ה וכדבריו):

אם יש לומר דרק בעשה שהוא בקום עשה הוא דפטורות כשהזמן גרמא אבל באיסור עשה שהוא מניעה דינו כלא תעשה ונשים חייבות (שם ומשם והלאה ובד"ה ובעיקר דין עשה):

אם בשביתת בהמה כשאינו מחמר אחריה איכא לאו או רק עשה דלמען ינוח (שם בד"ה וספר תיבת וכו' ומשם והלאה):

אם אפשר לדון על פי הטעם שכתבו הקדמונים במה שנשים פטורות במצוה שהזמן גרמא מפני שמשועבדות לבעליהן ולחלק על פי זה בין מצוה שהיא בקום עשה לאיסור עשה (שם בד"ה ובעיקר דין עשה ובד"ה ומצאתי):

אם יש לחלק בין איסור עשה המפורש בתורה ללאו הבא מכלל עשה לומר דבזה חייבות לכולי עלמא (שם בד"ה וראיתי להגאון):

אף אם נאמר דאיסור עשה שוה למצות עשה דכשהזמן גרמא פטורות מכל מקום אם יש באותו ענין לאו מוזהרות נמי על העשה (שם בד"ה והגאון מנחת):

איסור עשה שהזמן גרמא ובהתחלתו אין בו לאו ולא עונש ואחר כך יש בו לאו ועונש מה יהיה דין הנשים בהתחלתו ובסופו מי שדינן סופו בתר התחלתו והוי עשה שהזמן

גרמא ופטורות או שדינן תחלתו בתר סופו וכיון דבסופו יש לאו חייבות גם בתחלתו או נאמר שפטורות בתחלתו וחייבות בסופו (כגון עינוי יום הכיפורים שמתחיל מיום התשיעי וכן עשה דתשביתו שמתחיל בערב פסח) (שם בד"ה ובהיותי עסוק):

כי היכי דאמרינן לענין שבת שנשים חייבות בכל המצות משום דאיתקשו זכור ושמור אי אמרינן כן ביום הכיפורים דחייבות בכל המצות כמו בשבת או אין למדין יום הכיפורים משבת לענין זה (שם בד"ה ובסימן):

אם נשים אסורות במלאכה בתוספת שבת ויום טוב אף דהוי הזמן גרמא (שם בד"ה עוד מצאתי):

אם יש סברא לומר דאף דישנן באיסור מלאכה בזמן תוספת אף דהוי הזמן גרמא מ"מ ביום טוב עצמו אינן בעשה דשביתה אלא בלאו גרידא (שם בד"ה שוב כתב):

להסוברים דתוספת שבת ויום טוב מדרבנן אם נשים מוזהרות בו או פטורות משום דהזמן גרמא (שם בד"ה ונסתפק):

באכילה דערב יום הכיפורים אם נשים מצוות (שם בד"ה ולענין אכילה):

אם חייבות בתפלת המוספין דלאו רחמי היא או פטורות משום דהזמן גרמא (שם בד"ה וכתב הגאון):

בעשה דתשביתו בערב פסח אחר חצות אם מוזהרות (שם בד"ה ובעשה דתשביתו):

בענג יום טוב דנפקא לן מעצרת תהיה לכם אם חייבות (שם בד"ה ולענין ענג):

אם חייבות לשמוע קריאת פרשת זכור או פטורות דהויא מצוה שהזמן גרמא (שם בד"ה ובדין קריאת):

ואם חייבות בקריאת הגדה או פטורות משום שהזמן גרמא (שם בד"ה ולענין קריאת):

מפתח פרטי להלכות מזוזה

מזוזה שוכר בית בחוצה לארץ דחייב במזוזה אחר שלשים יום אם יום שלשים הוא כלאחר שלשים (כלל קי"ב):

פליגי רבואתא בחיוב הנ"ל אם הוא מדאוריתא או רק מדרבנן (שם):

איך דעת התוספות (שם ובד"ה ומה שכתב ובד"ה ומכל מקום ובד"ה אחר זמן ובד"ה אך ובד"ה ולענין הלכה ובד"ה ודע ובד"ה ולי ובד"ה ובקונטרס זה ובד"ה גם מדברי):

ודעת המרדכי בתחלת הכלל ובד"ה אך ובד"ה גם אשור ובד"ה ודע ובד"ה ובקונטרס:

ודעת הרשב"א בד"ה גם ובד"ה ומכל מקום ובד"ה שוב מצאתי ובד"ה אחר זמן ובד"ה אך ובד"ה גם אשור ובד"ה ודע ובד"ה ובקונטרס:

ודעת הרב הלבוש בד"ה ועוד יש להוכיח ובד"ה אחר זמן ובד"ה ולי הדל ובד"ה ובקונטרס ובד"ה והרב מוהר"א:

ודעת הרא"ש בד"ה ועוד יש להוכיח ובד"ה ומה שכתב ובד"ה ומכל מקום ובד"ה שוב מצאתי ובד"ה אחר זמן ובד"ה אך ובד"ה ולענין הלכה ובד"ה גם אשור ובד"ה ודע ובד"ה ובקונטרס:

ודעת הרב שפתי כהן בד"ה והנה הגאון ובד"ה ועוד הביא:

ודעת רש"י בד"ה ומה שייחס ובד"ה הן אמת ובד"ה אחר זמן ובד"ה אך ובד"ה גם מדברי:

ודעת הריטב"א בד"ה ומה שכתב ומה שנראה שסותר דבריו (בסוף ד"ה ועוד הביא ובד"ה ומכל מקום ובד"ה שוב מצאתי ובד"ה אך ובד"ה גם אשור ובד"ה ודע ובד"ה ובקונטרס:

ודעת הגאונים מוהר"ם בר ברוך והמבי"ט (בד"ה ועוד הביא ובד"ה ומכל מקום ובד"ה אחר זמן ובד"ה ודע ובד"ה ובקונטרס):

ודעת פירוש כתיבת יד לאחד מהראשונים (בד"ה ועוד הביא):

ודעת רבינו החינוך (בד"ה ומכל מקום ובד"ה אחר זמן ובד"ה אך ובד"ה ודע ובד"ה ובקונטרס ובד"ה והרב מוהר"א):

ודעת הרא"ם בספר היראים (בד"ה ומכל מקום ובד"ה אחר זמן ובד"ה אך ובד"ה גם אשור):

ודעת רבינו מנוח (בד"ה ומכל מקום ובד"ה אחר זמן ובד"ה אך):

ודעת הגאונים בית דוד ופני משה וסידור דרך החיים (ד"ה ומכל מקום):

ודעת רבינו חיים וספר התרומה (בד"ה אך):

ודעת רבינו יהונתן (בד"ה אך):

ודעת הסמ"ג (בד"ה אך):

ודעת האגודה (בד"ה אך):

ודעת רבינו ירוחם (בד"ה אך):

ודעת הראב"ד (בד"ה אך):

ודעת הגהות אשירי (בד"ה אך):

ודעת הגאון חקרי לב (בד"ה אך):

ודעת הגאון מחנה חיים בשם הראשונים (בד"ה ואנכי חזון):

ודעת הרמב"ן (בד"ה גם אשור):

ודעת הגהות מיימוני (בד"ה גם אשור):

ודעת רבינו הנמקי יוסף (בד"ה ודע ובד"ה ובקונטרס):

ודעת הרב בנימין זאב (בד"ה ודע ובד"ה ובקונטרס):

לדעת הסוברים דחיוב שוכר הוא מן התורה אם הוא גם בתוך שלשים (אלא שרבנן פטרוהו בתוך שלשים) או אינו אלא אחר שלשים (בד"ה אחר זמן רב):

שותפות ישראל עם עכו"ם אם חייב במזוזה (שם ד"ה והנה וד"ה ובכן הדרא ובד"ה ולענין שותפות עם העכו"ם):

אם חיוב או פיטור שותפות עם עכו"ם תלי בפלוגתא דחיוב שוכר אם הוא מדאוריתא (בד"ה והנה ומשם והלאה):

טעם למה שפסק הרמ"א דשותפות עם עכו"ם פוטר ממזוזה (בד"ה ובהורמנותיה ומשם והלאה):

הא דשותפות עכו"ם פוטר אם הוא אפילו שותפות כל דהו כמו בבכור בהמה או בעינן רוב עכו"ם או מחצה על מחצה (בד"ה ובכן הדרא):

שלשים יום דשוכר בחוצה לארץ אם צריכים רצופים (בד"ה ומכל מקום).

שוכר בית דפטור שלשים יום אם הוא דוקא בשוכר יום יום אבל אם שכרה ליותר משלשים יום חייב במזוזה מיד או לא שנא (בד"ה וזאת להודיע ובד"ה והגאון חקרי לב ובד"ה ודברי רבינו וכו' ומשם והלאה).

אם כותב שטר על השכירות לשנה ושולח שם מטלטליו דקביעותא ומתקן איזה תיקונים בהבית על ידי אומן אם מהני לחייבו במזוזה ולברך מיד (בד"ה וזאת להודיע):

איך דעת הגאון מליסא בסידור תפלה שלו בשוכר בית על יותר משלשים יום. (בד"ה ודברי רבינו ובד"ה גם אשור ובד"ה והן בעודני ובד"ה ועל דברי):

אם הוא בענין שאין יכול השוכר לחזור אם חייב מיד (בד"ה ולענין הלכה ובד"ה אמנם בספר יוסף):

אם דעתו להשתקע אם חייב במזוזה מיד (בד"ה ולענין הלכה):

אם שוכר ליותר משלשים להסוברים שחייב מיד אם הוא מדאוריתא (בד"ה גם אשור):

בונה בית בחוצה לארץ או קונה בית אם דינו כשוכר ואינו חייב במזוזה עד אחר שלשים יום או חייב במזוזה מיד (שם מד"ה ודע שמקונטרס וכו' והלאה):

שוכר בית בארץ ישראל דחייב במזוזה מיד אם הוא מן התורה או אינו אלא מדרבנן (שם בד"ה ולענין שוכר בית):

חקירה גבי לשכת פלהדרין דמשמע דלרבנן דרבי יהודה חייבת במזוזה מן התורה מאי שנא משוכר בית לימים מועטים וגם הרי מקומות המקודשים אינם חייבים במזוזה (שם):

שוכר בחוצה לארץ שפטור ממזוזה שלשים יום אם רוצה להחמיר לקובעה בתוך שלשים יום אם רשאי לקובעה ואם תמצא לומר דרשאי אם מותר לו אז לברך גם כן על קביעותה או לא כיון דלא מטא זמן חיובא (כלל קי"ג ועיין בכלל קט"ו):

אם יש לדמותו לקטן שמברך אף דלא מטא זמן חיובו או לא (שם ובד"ה והנה):

אם יש לחלק בין טלית שאולה שנהגו לברך תוך שלשים לשוכר בית תוך שלשים (שם ד"ה שוב ראיתי ובד"ה ויש להעיר ובד"ה ועתה ובד"ה ודאתאן עלה):
אם יש לחוש מלקבעה בתוך שלשים משום תעשה ולא מן העשוי בפיטור (שם בד"ה והגאון מנחת חינוך וכו' ומשם והלאה):
אם נכון לקובעה בתוך שלשים משום שימור מן המזיקין (כלל קי"ד):
אם זמן קביעות המזוזה חל בשבת או ביום טוב איך יתנהג אם יקדים או יאחר לאחר השבת או יש מציאות ליתנה בשבת ויום טוב (כלל קט"ו):
בית שחייב במזוזה ולא קבע בו מזוזה אם אסור ליכנס בו כשיש לו בית אחר (שם מד"ה והנה הגאון וכו' והלאה):
כשהגיע זמן חיוב המזוזה אם יקבענה בלילה או ימתין עד הבוקר אור (כלל קט"ז):
סוכת החג בחדרים המקורים ויש להם מזוזה ולסוכה מסירים הקירוי ונותנים סכך ואחר החג מסירים הסכך ומחזירים הקירוי אם צריך להסיר המזוזה ולקבעה מחדש משום תעשה ולא מן העשוי (כלל קי"ז):
לדעת הסוברים דבית בלא דלת פטור ממזוזה אם אחר שקבע המזוזה בהדלת התלויה בהבית נטל הדלת מן הבית כשבא להחזיר הדלת אם צריך להוציא המזוזה ולקבוע הדלת ואחר כך לקבוע המזוזה (שם):
דבר שנעשה בכשרות ושוב נתקלקל וחוזר לתקנו אם שייך בזה תעשה ולא מן העשוי (שם ד"ה שוב ראה):
בני אדם שנשרפו בתיהם ומטעם הממשלה יר"ה ניתן להם רשות לדור בהקישל"ה (מקום המיוחד לדירת אנשי חיל המלך) על כל זמן שלא יצטרך המקום הזה להממשלה וכן ניתן להם רשות לדור בבית החולים על כל זמן שלא יצטרך לחולים אם אחר שלשים יום חייבים במזוזה כדין שואל ושוכר בית דחייב אחר שלשים או לא משום שבכל רגע יש ספק שיוציאום משם (כלל קי"ח):
וכן הבורחים לכפרים מפני הדבר ובכל יום מקוים תשועת ה' שיאמר להמשחית הרף ידך ותעצר המגפה וישובו לבתיהם ויושבים בהכפרים איזה חדשים אם חייבים במזוזה (שם בד"ה וכיוצא לזה):
ההולכים לכפרים להחליף האויר ולשאוף אויר צח ושוכרים בתים מהנכרים ויושבים שם איזה חדשים אם חייבים במזוזה או לא משום דהוי דירת עראי (שם בד"ה ונדפס עתה):
בית התבשיל העשוי לדירת אדם ואוכל ושותה בתוכו אם חייב במזוזה (כלל קי"ט):

בית הפתוח לגאדראק הנקרא וארנדאדו והוא סתום מכל צד חוץ מפתח זה והבית פתוח לחצר אם חייב במזוזה (כלל ק"ך):
שערי חצרות שחייבים מדינא במזוזה מאיזה טעם נהגו עכשיו שלא להניח מזוזה (שם):
בית שאינו מקורה ודרכו לשמש כך לדירת הבתים אם חייב במזוזה (שם) באלקוניס היוצאים מן הבתים לצד הרחובות ואינם מקורים ויש בהן ארבע אמות על ידי ריבוע אם חייבים במזוזה (שם בד"ה ולענין):
ספק ספיקא לא מהני אלא להתיר האיסורין ולא לפטור ממצות עשה (שם בד"ה ולענין):
על מה שכתבו בפסקי תוספות דעיר שיש בה חזירים פטורה ממזוזה (כלל קכ"א):
אם הסיר המזוזה כדי לבדקה כשחוזר לקבעה אם צריך לברך עליה או לא (כלל קכ"ב):
אם יש חילוק במוציא המזוזה לבדקה בין היכא שהיה צריך לזה שהגיע זמן בדיקתה (שהיא פעמים בשבוע) להיכא שלא היה צריך לזה שהיא בתוך זמן בדיקתה כמו שמחלקי' הפוסקים בפושט טלית ותפלין (שם בד"ה ואחרי):
אם מעצמה נפלה המזוזה לארץ כשבא לקבעה למקומה אם צריך לברך (שם בד"ה ומכללן):
אם ידע שהמזוזה פסולה והוציאה כדי לקבוע אחרת כשרה צריך לברך ואם אינה פסולה ומוציאה רק לקבוע אחרת נאה הימנה איך הדין בזה. (כלל קכ"ג):
שערי החצרות שחייבים במזוזה יש איזה מקומות שאין נזהרים בזה מה ראו על ככה (כלל קכ"ד):
החנויות שבשוקים דקימא לן שפטורים ממזוזה (עיין בסימן רפ"ו סעיף י"א) אם הוא דוקא כשאין יושבים בהם כל היום (שם):
מה שצריך שתהיה המזוזה רחוקה מהמשקוף העליון טפח אם צריך שכל גוף המזוזה תהיה חוץ מהטפח או סגי ברוב המזוזה או אפילו מיעוטא למטה מהטפח (כלל קכ"ה):
רפת בקר שחייב במזוזה מדוע אין נוהגים כן עתה בשום מקום (כלל קכ"ו):
קבע מזוזה קודם שדר בתוכה אם כשנכנס אחר כך לדור בתוכה יברך אשר קדשנו במצותיו וצונו לדור בבית שיש בו מזוזה או לא יברך ברכה זו שלא תקנו לברך אלא בעת קביעתה שהוא עוסק בגוף המצוה אף שבדירה בבית זו מקיים מצוה לא תקנו ברכה מבלי התעסק במצוה (כלל קכ"ז):
השוכר בית שיש בו מזוזה שקבעה השוכר הראשון אם השוכר השני צריך לברך או לא (שם):
היוצא מביתו לדרך אם כשחוזר צריך לברך (שם בד"ה גם גדול):
העושה שליח לקבוע מזוזה בפתחו אם יכול השליח לברך (כלל קכ"ח):

שכר בית בחזקת שאין בה מזוזה ונמצא שיש בה אם הוא מקח טעות (כלל קכ"ט):
כשהשער גבוה אם יניחנה כנגד כתפיו אף שהוא למטה משליש העליון (כלל ק"ל):
קביעות מזוזה על ידי חרש שוטה וקטן או עכו"ם אי מהני אם אפשר לדמות קביעות מזוזה לתליית ציצית בבגד או יש לחלק דתליית ציצית היא רק הכשר מצוה אבל קביעות מזוזה היא גמר ועיקר המצוה אפשר שיש לדמותו להדלקת נר חנוכה (כלל קל"א):
אם אפשר ללמוד דין זה ממילה או יש לחלק בין מילה לקביעות מזוזה שם):
אם יש לדון לפסול באלו על דרך שאמרו בוקשרתם וכתבתם כל שישנו בקשירה וכו' (שם בד"ה ומצד אחר):
אם העכו"ם הוא פועל אי מהני לקבוע על ידו (שם בד"ה ובענין זה):
אם דעת הרא"ם בספר היראים היא דקביעות מזוזה על ידי נכרי כשרה (שם בד"ה עתה נדפס ובד"ה ובספר היקר):
באיזה ענין מותר למסור מזוזה ביד נכרי (כלל קל"ב):

מפתח פרטי לכללי מומר

מומר לחלל שבת דהוי מומר לכל התורה אם הוא דוקא באיסורין דאוריתא או אף באיסורין דרבנן (כלל פ"ו):
אם עובר על הרבה איסורין דרבנן (שם בד"ה וכתב עוד):
יום הכיפורים אם דינו כשבת לענין זה (שם בד"ה ואם מומר):
מומר לחלל שבת בפרהסיא אם כשר למול (שם בד"ה ואם מומר):
מומר בלשון בני אדם אינו בכלל בן ברית (שם בד"ה ועל פי):
מומר לחלל שבת אם אוסר יין במגעו (שם בד"ה ואם אוסר):
אם מותר להתחתן בבנותיו (שם בד"ה ומדי דברי ובד"ה והנאון ובד"ה ואני ומשם והלאה):
מה שאסרו יינו אם הוא משום לתא דעכומ"ז או משום קנס (שם):
מומר אי הוי בפעם אחת או בעינן שלשה פעמים (כלל פ"ז ומד"ה ולענין צדקה וכו'):
מקושש עצים שהיה מחלל שבת שדינו כמומר לכל התורה איך היה אפשר שתזקק אשתו ליבום (כטענת בנותיו) למאן דאמר דמומר אינו זוקק אשתו ליבום (שם בד"ה ועל חקירת):
מומר לחלל שבת שהוא כמומר לכל התורה אם הוא מדאוריתא או אינו אלא מדרבנן ואיך יצחק אבינו היה אוכל משחיטת עשו בנו (בד"ה ועל חקירת):
מומר להכעיס בפעם אחת דאין חיוב לזונו אם מותר לזונו לא (בד"ה ולענין צדקה):
לענין שחיטה אם נעשה מומר בפעם אחת (שם בד"ה והנה):

מומר שכתב ספרים וכיוצא קודם שהמיר אם פסולים למפרע (כלל פ"ח):
מי שאינו מניח למול בניו אבל מחזיק בשאר מצות ושומר שבת מחללו אם דינו כמומר לעבירה אחת (שם בד"ה ומומר למילה):
מי שלא הניח למול את בנו ומת הבן אם יכולים שלא לקברו בבית הקברות של ישראל אם יש רשות לזה מצד השררה (שם):
מי שאינו מניח למול את בנו אם חשיב מומר לערלות לתיאבון או דינו כלהכעיס (שם בד"ה וכל זה):
מומר אם הוא בכלל לכם ומותר לבשל ביום טוב בשבילו או לא (שם בד"ה ומומר לחלל שבת):
אי מהניא ליה תשובה בסתר ואם נאמן לומר ששב בתשובה (שם בד"ה ומומר שחזר):
אם מצטרף לכל דבר שבקדושה (שם בד"ה ואם מומר):
אם מה שבישל המומר אסור משום בישולי עכו"ם (שם בד"ה ולענין):
אם מקבלים ממנו איזה נדבה לבית הכנסת וכן אם רוצה ליתן לצבור מעות שישכרו סופר לכתוב ספר תורה בשמו אם מותר לקבל ממנו וכו' (שם בד"ה ואם מקבלים):
אם יש שליחות למומר (שם בד"ה ואם יש):
מומר שבא לדון עם ישראל בדיני ישראל אם מתנהגים עמו כמו שמתנהגים עם המצרי לומר לו כך דינינו או כך דיניכם וכו' (שם בד"ה ולענין):
אם יורש את אביו מן התורה (כלל קד"ן):
מומר בזמן הזה אי דייניגן ליה כמומר להכעיס או דינו כמומר לתיאבון (כלל קנ"ה):
(המפתח לכלל קנ"ו נכלל בכלל פ"ח):

מפתח פרטי לכללי מעת לעת

מעת לעת יש דינים דבעינן בהו מספר הימים שלהם שיהיו מעת לעת ויש דסגי במקצת היום דאמרינן מקצת היום ככולו (כלל ק"ד):
ואלו פרטיהן.
א) **לענין נער** בן שלש עשרה שנה לעבור לפני התבה:
ב) **לענין פדיון** דבעינן אחר שלשים יום.
ג) **לענין עגל** שנולד דאסור באכילה עד אחר שבעה ימים:
ד) **לענין אבלות** שבעה ושלשים:
ה) **לענין יולדת** תוך שלשה ימים לתענית יום הכיפורים:
ו) לענין **מילה** תינוק שנחלה ונתרפא דממתינים לו שבעה ימים:
ז) **לענין עדות** על המת או נהרג דאין מעידין עליו אלא עד שלשה ימים:

ח) **לענין פרה** שנטרפה מחמת סירכא שהחלב שנחלב תוך שלשה ימים אסור:
ומלבד מקומות הנ"ל אשר הזכירם הרב כרם שלמה יש עוד אשר השמיטם ואלו הן:
א) **לענין שאלת** מטר בחוצה לארץ שהוא אחר שלשים יום לתקופה:
ב) **לענין ברכת** הלבנה דאין מברכים עד שיעברו שבעה ימים:
ג) **לענין טחינת** חטי דפסחא דבעינן שיטחנם יום או יומים קודם הלישה:
ד) **לענין מילה** שלא בזמנה שצריך שלא יהיה יום שלישי למילתו בשבת:
ה) **לענין מליחה** בשר ששהה שלשה ימים בלא מליחה אסורה בבישול:
ו) **לענין עוף** ספק טרפה דאם שהתה כ"א יום יוצאת מספק טריפה:
ז) **לענין טבילה** נדה שיש לה מכה ויוצא ריר מתוך המכה דתוך שלשה ימים הוי לח ואינו חוצץ:
ח) **לענין נדרים** האומר קונם יין שאני טועם יום אחד וכן אם אמר שנה אחת:
ט) **האומר** לעשות דבר אחד שלשים יום:
י) **לענין מילה** ביום השמיני דפשוט בכל תפוצות ישראל שאין מצריכים מעת לעת:
יא) **לענין פדיון** הבן ביום ל"א קודם שנשלמו כ"ט י"ב תשצ"ג:
יב) **תינוק** שמת ביום שלשים ואחד קודם שנשלמו שלשים יום מעת לעת:
יג) **לענין ברכת** חתנים אם אומרים ביום שמיני בבוקר קודם שנשלמו שבעה ימים מעת לעת משעת החופה וכן לענין נפילת אפים שאין נופלים כשיש חתן בהתפלה אם יפלו על פניהם בשמיני קודם שנשלמו השבעה מעת לעת:
יד) **לענין חליצה** דבעינן שיהא היבם בן שלשה עשר שנים ויום אחד:
טו) **לענין התקנה** דהשבון שכתוב נושא אשה ומתה תוך שנתה בלא ולד של קיימא עד עבור שנת הנישואין שיחזיר הנדוניא וכו':
טז) **לענין מוכר** שדה אחוזה דכתיב ביה במספר שני תבואות ימכר לך:
טו"ב) **בדין מלמד** שלא למד עם התינוקות דאפילו אם מה שלא למד הוא רק יום או יומים מסלקין אותו וכו':

מפתח פרטי למראית העין

מראית עין משום חשד איסור דרבנן אי אסרינן לעשות בפרהסיא דבר המותר כדי שלא יחשדוהו שעושה בדרך האסור מדרבנן (פ'):
אם יש לחלק בזה בין שאר איסורין לאיסורי אכילה (שם בד"ה ומן האמור):
בדבר שעושה בהיתר והרואים יש לחוש שיחשדו בו שעשה באופן אחר האסור לפי דעתם ובאמת טועים הם וגם באותו האופן גם כן אין איסור (שם בד"ה והרב לשון):

אם נכון המנהג בשמחות וגיל להביא על השלחן אחר אכילת בשר אורז שנתבשל עם חלב שקדים. וכן יש נוהגים לאכול ענבי הגפן ממולאים בשר עם חלב שקדים קפוי (כמו גבינה) (שם בד"ה ואחר שכתב):

בתרי דרבנן אם יש לחוש למראית עין (שם בד"ה והיכא ובד"ה וכן מתבאר):

חילוק בין דם דגים שחששו הפוסקים למראית עין משום שהם מין אחד שזה דם וזה דם אלא שזה אסור וזה מותר אבל חלב שקדים אינו מין אחד עם חלב בהמה שחלב שקדים אינו מין חלב כלל לכן אין לחוש משום מראית עין (שם בד"ה ומה שכתב):

אם באיסורי שבת יש להחמיר יותר משאר איסורין (שם בד"ה אלא דלפי):

אם מותר למכור בפסח קמח של פסח או יש לחוש למראית עין שהרואה יסבור שהוא חמץ (שם בד"ה ומעיקר):

מה שנוהגים בחתונה שמביאים עם המאכלי בשר מעשה בצק עם דבר הדומה לגבינה היינו שהמבשלות עושות מן חלמון בצים כעין גבינה אם צריך להניח בצדו קליפה של ביצה כמו שכתבו הפוסקים לגבי חלב שקדים (שם בד"ה והוה עובדא):

מה שאסרו מפני מראית עין הוא משום חשדא שהרואה יחשוד בו שהוא עושה דבר איסור או מפני חשש שהרואה יחשוב שעושה הדבר (האסור באמת) מפני שהיתר הוא ויעשה גם הוא כן (שם שם):

דבר שאיסורו משום מראית עין אי שרינן ליה משום הפסד גדול (ק"א):

ואם יש חילוק בדבר שאסור משום מראית עין בין לכתחלה לכשכבר נשאת (שם):

דבר שאיסורו משום מראית עין ובנדון שלפנינו אין חשש מראית עין דבני העיר רק יש חשש למראית עין דאורחים אי חיישינן משום האורחים או לא ואם יש חילוק בין איסור חמור לאיסור קל ועוד איזה חילוקים (רכ"ז):

דבר שאסור משום מראית עין אם אוסר תערובתו (רכ"ח):

מפתח פרטי לכללי מנהג

מנהג מידי דלא שכיח לא חשיב מנהג (כלל ל"ז):

קביעות מנהג וביטולו בכמה פעמים הוי (בד"ה ולענין):

אי מהני עדות שני עדים על קביעות המנהג (בד"ה וכתב):

צריך שיעידו מחכמי העיר (בד"ה עוד כתב):

לבטל הלכה מכח המנהג בעינן שיהא מנהג ותיקין (בד"ה ולבטל):

אם לקרותו מנהג ותיקין צריך שיהיה כתוב בפנקס תיקוני העיר (בד"ה ואם יש):

אם יש מחלוקת בעיקר המנהג (בד"ה ואם יש ובד"ה ואם מסופקים ולקמן בכלל קל"ה):

אם יש מחלוקת באיזה דין המנהג מכריע (בד"ה ובדבר):

בענייני מנהג אין לדון דבר מחברו (בד"ה דבר):
אם יש שינוי מהנדון להמנהג ועי"ש אם יש לחלק בזה בין מנהג גרוע לאיזה גרוע (בד"ה אם יש):
מנהג תמוה וזר צריך לחפש זכות לקיימו (בד"ה אם המנהג):
אין להנהיג מנהג בדבר שמגיע נזק ליחיד או ליחידים אלא אם כן הסכימו כל הקהל מתחילה (בד"ה ובספר):
אם הרבים רוצים לשנות מנהג הקדום והיחיד אינו רוצה אין יכולים לכופו על זה (בד"ה ומצאתי):
מנהג שלא נהגו בו כל בני העיר לא מיקרי מנהג. ואם נהגו בו רובם אי מהני. (בד"ה ומנהג שלא נתפשט):
אין הבנים רשאים לשנות מנהג אבותיהם (בד"ה מנהג שנהגו):
אין לשנות ממנהג אשכנזים למנהג ספרדים וכן להיפוך (בד"ה ובשו"ת):
אם מהני התרה למנהג שנהגו הבנים מכח אבותיהם (בד"ה כתב הרב מטה):
משום צער (מיחוי הראש וכיוצא) אם אפשר להתיר מה שאסור משום מנהג (בד"ה דבר שאיסורו):
מנהג אם יש בו כח לבטל לא תעשה שהוא בשב ואל תעשה (ל"ח):
ספק מנהג אם דוחה עשה (שם):
אין כח במנהג לבטל איסור בקום עשה (שם ובד"ה אחר זמן ובד"ה ועל כל פנים):
אם נהגו איזה חומרא ויש חשש שיבואו לידי איסור תורה יש לבטל המנהג (שם בד"ה אחר זמן):
ואם הדין כן כשיש לחוש שיבואו לידי איסור דרבנן (שם בד"ה וספר משא מלך):
אם מהמנהג ימשך ביטול מצות עשה אם מבטלין המנהג (שם בד"ה אחר המנהג):
אם יש לחלק בין מנהג שהונהג על פי בית דין למנהג שנהגו בני העיר מעצמם (שם שם ובד"ה וראיתי בספר משא חיים):
אם יש בהמנהג איסור דרבנן אם מבטלים אותו (שם בד"ה ואחזה אנכי ומשם והלאה ובד"ה עוד כתב שם ובד"ה ומעתה חל עלינו):
אם האיסור דרבנן אינו מוסכם ויש מי שמתיר וההלכה נפסקה כהאוסר והמנהג הוא כהמתיר אם בכי האי גוונא סומכין על המנהג או לא (שם בד"ה ונראה שמה וכו' ומשם והלאה ובד"ה ולמודעי אני צריך):
במה שאמרו בפרק קמא דראש השנה במקום איסורא כי נהגו מי שבקינן להו אם הוא דוקא באיסור תורה לו אף באיסור דרבנן (שם בד"ה והתייר הגדול):

בדבר שיש בו פקפוק איסור תורה שנחלקו יחיד ורבים והיחיד מיקל והמנהג כמותו וכולי עלמא מודו דלא שבקינן להו אף שיש להמנהג על מי לסמוך (שם בד"ה וכל זה):
אם נתפשט המנהג כסברת היחיד לפי שהיה רבם או שחכמי המקום נטו דעתם לסברת המתיר מניחים אותם במנהגם (שם בד"ה מתבאר מדב"ק ומשם והלאה ובד"ה ולפיכך באנשי יריחו):
מה שאמרו בגמרא אם יבא אליהו ויאמר וכו' אין שומעין לו אם הכונה היא שיאמר אליהו כן בדרך נבואה או רוצה לומר שיאמר בדרך עיון וסברא (שם בד"ה ותורף ובד"ה איברא דגוף דברי ובד"ה ואנכי הדל וכו' ומשם והלאה):
מנהג מבטל הלכה באיזה ענין אמרינן הכי (שם בד"ה ומה שאמרו בירושלמי ומשם והלאה):
אם מתחילה נהגו היתר באיזה דבר ושוב נתחדשה הלכה שפסק גדול אחד לאיסור אם מניחים אותם כמנהגם (שם בד"ה ולקושית):
מה שכתבו הפוסקים מנהג מבטל הלכה בדיני ממונות אם הדין כן גם בממון שיש בו איסור (רבית וכיוצא) (שם בד"ה ובסתירת דברי הרדב"ז):
מצינו מנהג ותיקין שנתייסר על פי גדולי עולם ודורות שאחריהם ביטלוהו משום שנראה להם שיש איסור (שם בד"ה ובסיום דחייתו):
כשיש חשש שנמשך איסור מהמנהג אין חילוק בין אם הדבר נמשך לימים לכשהוא באקראי בעלמא דבכל גווני מבטלין המנהג (בד"ה והרב מטה אשר):
בדבר שיש מחלוקת יחיד ורבים במידי דאיסור דרבנן והיחיד מיקל ונהגו העם כהיחיד אם מניחים אותם במנהגם כיון שיש להם על מי לסמוך דהיינו דיחיד או נימא כיון שאין ההלכה כיחיד לא שבקינן להו במנהגייהו (בד"ה הן אמת שראיתי וכו' ומשם והלאה ובד"ה וסיים שם וכו' ומשם והלאה ואם היה רשות בארץ ישראל לנדות על זה אם לא היה אותו היחיד רבם מאריה דאתרא בד"ה ועל זה כתב ואם הדין כן גם בביטול מצוה דרבנן.. (בד"ה אלא שיש לדחות):
אם יש מחלוקת בדין אחד והיחיד מיקל ונהגו באיזה מקום כסברתו מפני שהיה רבם או שנטו חכמי המקום לדעתו יש להם לעמוד במנהגם אפילו באיסור תורה.. (בד"ה ומתשובת הריב"ש וכו' ובד"ה והשגתי ובד"ה ועל זה השיב ובד"ה ומעתה חל עלינו ובד"ה ולפיכך):

אף הסוברים דבמנהג שיש פקפוק איסור דרבנן אם יש להמנהג על מי לסמוך אף שהיא סברת יחיד אין מבטלין מנהגם מודו שאם יש פקפוק איסור תורה אין מניחים במנהגם אף שיש להמנהג על מי לסמוך, (בד"ה וכל זה במנהג):

מנהג מבטל הלכה לא אמרינן אלא לגבי ממון ולא להתיר את האיסור (בד"ה ומה שאמרו בירושלמי וכו' ומשם והלאה ובד"ה ומעתה חל עלינו חובת):

הא דמנהג מבטל הלכה היינו דוקא כשנקבע המנהג קודם שנפסקה ההלכה (בד"ה וההיא דפרק ראשית הגז):

בית דין מתנים לעקור דבר תורה בשב ואל תעשה וכו' אם הוא דוקא בזמן התלמוד או גם בזמן הזה (בד"ה נחזור לדאתאן):

הא דאין מנהג מבטל הלכה במידי דאיסורא אם הוא דוקא באיסור תורה או אף באיסור דרבנן (בד"ה וגם מהרשד"ם):

הא דאין מנהג עומד במקום ההלכה לאו דוקא אם הוא להקל אלא אף אם הוא להחמיר לא משגחינן ביה כשהוא נגד רוב הפוסקים (בד"ה אחר זמן ראיתי):

מנהג שהוא שלא כהלכה בענייני ממון אם הולכין אחריו (בד"ה ובענייני ממון):

אם בענייני ממון צריך שיהא המנהג נקבע על פי ותיקין (בד"ה ואי בעינן במנהג ובד"ה ומה שנראה):

ואם הולכים אחר מנהג הסוחרים (בד"ה ואי אזלינן בתר):

ואם למדין ממנהג העכו"ם (בד"ה ואם אין ידוע):

אם נתפשט איזה מנהג להקל ואינו שלא כדין אלא שרוצים עתה לשנותו להחמיר כדעת הסוברים כן אם רשאים לעשות כן (בד"ה ומנהג שנתפשט):

אם מפני מה שרוצים להחמיר יבא הדבר למחלוקת אין רשאים להחמיר (שם ובד"ה ואין ספק):

ואף במנהג שהוא שלא כדין כשרוצים לבטלו או לתקנו צריך שלא יבא הדבר לידי שום מחלוקת (בד"ה ולא זו בלבד):

מצינו מנהגים רבים שנשתנו למעליותא כדורות האחרונים ממה שהיו נוהגים בדורות הראשונים (בד"ה והרב הפרד"ס):

כל שלא יבא משינוי המנהג ומביטולה שום מחלוקת אין לחוש משום אל תטוש תורת אמך (בד"ה ואין ספק ומשם והלאה ובד"ה ובלאו הכי):

כמה מנהגים שינו הפוסקים מפני שלא נראו נכונים בעיניהם (בד"ה ובספר סמיכה):

אם מותר לשנות בנוסחאות שבהתפלות (בד"ה, וכתב הגאון שיבת ומשם והלאה ובד"ה ובקונטרס ומשם והלאה):

מנהג הוא אותיות גהנם (בד"ה מה ששגור בפי העולם):
שלא למהר לבטל שום מנהג אף שלא יהיה מנהג יפה ואף אם הוא מנהג רק במקום אחר וכו' (בד"ה ואין לבטל בנקל ומשם והלאה):
אף אם נראה למורה שהמנהג הוא בטעות לא ימהר לבטלו עד שיתייעץ עם רבני דורו (בד"ה גם באסיפת דינים ומשם והלאה):
אם גדולי ישראל צווחו על המנהג אם המנהג גם כן נתייסד על פי גדולי ישראל אין לבטלו (בד"ה ואף במנהג):
אם נראה שהוא מנהג שטות ויש לפקפק בו מצד הדין אם אפשר לבטלו (בד"ה ואפילו מנהג ומשם והלאה):
אם המנהג לא נזכר בפוסקים לומר שנתייסד מגדולי ישראל ואנו רואים שנמשך ממנו תקלות (הוללות וסכלות) וחילול השם ח"ו יכולים לבטלו (בד"ה ומכל מקום):
ואף אם המנהג נתייסד על פי בית דין אם ראו בית דין שלאחריהם שיוצאות מזה איזה תקלות (מה שלא ראו הבית דין הקודם) יכולים לבטלו (בד"ה ובמאי דקימא לן ומשם והלאה):
מנהג שהוקבע על פי סברת הפוסקים ושוב נדפסו ספרי הראשונים ועינינו הרואות שחולקים על סברת הפוסקים אם יש לבטל המנהג (בד"ה אם נהגו באיזה דבר):
כשיש ספק בהמנהג מוקמינן ליה אדיניה במידי דאוריתא לחומרא ובמידי דרבנן לקולא (כלל רט"ז):
אם כותבים הפוסקים מעשים בכל יום או סוגיין דעלמא או עמא דבר הכי והכי אי חשיב זה מנהג פשוט (שם בד"ה ובדבר):
כשאין ידוע המנהג אם אפשר ללמוד ממקומות אחרים (שם בד"ה וכשאין ידוע):
במידי דתלי במנהגא אי מודו כולי עלמא דחיישינן למיעוטא (שם בד"ה וכתב הריטב"א):
כשאין ידוע איך נוהגים סוחרים ישראלים אם אפשר ללמוד ממה שנוהגים העכו"ם (כלל רי"ז):
מנהג אי מהני לעשות קנין מה שאינו קנין מן הדין (שם בד"ה וגבי):

מפתח פרטי לכללי מחיקת השם

איסור מחיקת השם הוא מדאוריתא (ריש כלל יו"ד):
שם שנכתב בודאי שלא לשם השם הקדוש כי אם לכונת תיבה חול אם יש בו קדושה והמוחקו עובר על לא תעשון כן בתחלת הכלל ומשם והלאה:

שם שנכתב סתם שלא נתכוון לקדשו אם המוחקו לוקה (שם ובד"ה העולה וכו' ומשם והלאה עד סוף ד"ה והן עתה):
סידור בלוי והבא לתקנו צריך לדבק נייר על מקומות שיש בהם שמות איך יתקן אותו (שם בד"ה ובתשובות):
כורכי ספרים שעושים הכריכות מדפים הנשארים בבית הדפוס שהוא עון פלילי (שם בד"ה והרב נחמד):
היה צריך לכתוב בספר תורה יהיה וכתב הוי"ה ברוך הוא אם מותר למחוק הוי"ו ולכתוב יו"ד (בד"ה והתשובה ובד"ה ומרן החבי"ף):
אותיות ותיבות של שם שלא נכתבו לכונת קדושת השם מותר למחקם (שם):
אם התנה שלא תחול קדושה על השם אם מותר למחקו (בד"ה והנה על מה):
שם הקדוש הכתוב למעלה בהיכל הקודש שמסתמא לא נכתב לשמו כדינו אם מותר לחפות עליו זהב (בד"ה ואחר האחרון):
שם קדוש חקוק על המטבע אם מותר להתיך המטבע (בד"ה אחד משמות):
קדושת הנטפל להשם אם הוא מן התורה (בד"ה ולענין קדושת):
מה שאמרו בפרק כל כתבי גבי לא תעשון כן לה' אלקיכם עשיה הוא דאסור גרמא שרי אי קיימא לן הכי אף לצורך דבר הרשות או דוקא לצורך מצוה (ריש כלל י"א ומשם והלאה):
אם גרמא שלא לצורך מצוה אסור מן התורה (בד"ה וגדולה מזאת):
אם על ידי שעושה איזה מעשה שלא בגוף השם נמחק השם אי חשיב מעשה או אינו אלא גרמא (בד"ה אך הגאון):
היה בספינה וראה שלסטים באים ויודע שאם יראו הספר תורה ינהגו בו מנהג הפקר אם מותר להשליכו לים (בד"ה אמנם את זה):
מחיקת השם דאסור אם הוא משום בזיון או גזרת הכתוב (בד"ה ועל מה שהוכיח):
הא דאמרינן עשיה הוא דאסור אבל גרמא שרי אם הוא דוקא בגוונא דאיירי בש"ס היה שם כתוב על בשרו דסופו עומד לימחק או בכל גוונא גרמא שריא (בד"ה ובחידושי):
נקודות שתחת השם הקדוש באיזה ענין מותר למחוק (בד"ה והנה):
מחיקת השם שעומד במקום בזיון אם מותר. (כלל י"ב אות א'):
אם אינו מוחק השם דרך השחתה רק משום תיקון אם גם בענין זה אסור (שם אות ב'):
ובד"ה מעשה שהיה וכו' ומשם והלאה עיין שם באורך):
אם יש לחלק בין כשבתחילה מוחק ואחר כך מתקן לכשהמחיקה והתיקון באים כאחת (שם בד"ה וכתב הרב):

שם שקפצה מעליו הדיו ונשאר רק רושם אדמומית הדיו אי שרי להעביר עליו דיו (שם ובס"ק יו"ד בד"ה וכשקפצה):
שכח וכתב בתפילין שם אחד שלא בכונה היינו שלא אמר בשעת הכתיבה שכותבו לשם קדושת השם ותיכף אחר כתיבת השם נזכר והפסיק מלכתוב יותר ושואל מה לעשות (שם בד"ה מעשה):
אם היה מותר לקרוע יריעות המשכן וכן לסתור בית המקדש על מנת לתקן ואי ילפינן מזה למחיקת השם (שם סק"ג בד"ה ואנא עניא):
נותץ אבן מבית הכנסת אם אסור מדאוריתא (שם בד"ה והשתא):
דבר שאסור מן התורה אם אוסרים אותו גם מדרבנן (שם בד"ה ולפי זה):
בל תשחית דאיכא בקציצת אילנות אינו אלא כשעושה בדרך השחתה אבל משום צורך מותר (שם סק"ד):
שם אלקים לא תקלל אם הוא קדש או חול (שם סק"ה):
אם יש לחלק במחיקת שם שנכתב בטעות על מנת לתקנו בין כשהטעות ניכר לכל כגון שנדבק רגל הה"א של שם דיבוק גדול עד שנראה כחי"ת (דבזה יהא מותר למחקו כדי לתקנו) לכשהטעות אינו ניכר כל כך כגון שנדבק קצת מרגל הה"א ואינה נראית כחי"ת (שבזה יהיה אסור למחקו כדי לתקנו) וכן כשהטעות שבהשם הוא שלא נכתב בכוונת השם (שם בד"ה ולפי מה):
אזכרות סתמן לשמן קיימי (שם בד"ה והנה התוספות ובס"ק ח"י והלאה):
לרבי ישמעאל דאמר דלא איצטריך קרא להזהיר על נתיצת מזבח ה' דוכי תעלה על דעתיך שישראל נותצים מזבחותיהם וכו' אמאי לא מקשי הכי באזהרת קללת השם וכי תעלה על דעתך שישראל מקללים את השם. וכן בנוקב השם דכתיב ונוקב שם יומת (שם בסק"ה):
אם היה מותר לקרוע יריעות המשכן בשעת עשייה קודם שנמשחו (שם בסק"ז):
אם בקריעת המעיל היה איסור משום לא תעשון כן להשם אלקיכם (שם סק"ח):
בגדי כהונה דאין עושין אותם מעשה מחט אם הוא מגזרת הכתוב או משום דאין עניות במקום עשירות (שם ס"ק יו"ד):
אין הפוסקים יכולים לדחות בריתא שהובאה בש"ס משום איזה קושיא שיש לנו עליה (שם שם):
שאר בגדי כהונה אם מותר לקרעם שלא בדרך השחתה (שם ס"ק י"ד):
לאו דלא תעשון כן לה' אלקיכם אם הוא דוקא בדבר המחובר או אף בתלוש (בס"ק ט"ו):
שמות הקדושים שנכתבו בסתם בלא כונת קדושה אי שרי למחקן (בס"ק כ"א):

כתב על גבי כתב כשהשני מתקן הוי העליון כתב ואי משוי להתחתון מחק (בס"ק כ"ו והלאה):
שם שנכתב שלא לשמו או שנכתב סתם אי מהני להעביר עליו קולמוס לשמו (בס"ק כ"ט):
אם אמר בתחילת הכתיבה שכותב הספר תורה לשם קדושת ספר תורה וכל האזכרות לשם קדושת השם ושוב כשכתב איזה שם שכח מלומר שכותבו לשם קדושת השם אי מהני מה שאמר בתחילת הכתיבה כנז"ל (שם בס"ק ל"א והלאה):
לקדור האזכרות שנחלקו הפוסקים אי שרי או לא אם גם כשעושה כדי לתקן נחלקו או בזה מותר לכולי עלמא (ס"ק ל"ג):
ואם יש לחלק בין כשאין השם גורם הפיסול לכשהשם גורם הפיסול ושלא יקדור השם לבדו אלא עם איזה תיבות (שם):
שמות הכתובים בכותלי בית הכנסת וצריכים ללבן הבית הכנסת איך יתנהגו (שם כלל י"ב אות ג'):
טיחה בסיד על גבי הכתב אי חשיב מחיקה או אינו אלא כיסוי וחיפוי בעלמא (שם):
שמות הקדושים הכתובים בצבע (לא בדיו) אם מותר למחקם (שם בד"ה ולכל הדברות):
שם שנכתב בזהב אם דינו כנכתב בדיו לענין איסור מחיקתו (שם בד"ה והנה עם שזו):
אם מחפים השם בזהב אי חשיב זה מוחק (שם בד"ה ומכל הרשום):
שם שכתוב מעשה רוקם או בחקיקה אם יש איסור למחקו (שם סק"ד):
שם שכתוב כתיקונו ואחר כך הוסיף בו אות אחת ועל ידי זה נתקלקל השם כגון שכתב שם אדנו"ת כהוגן ושוב הוסיף בו אות מ' ונקרא אדנים אם היה לוקה משום מוחק השם או לא כיון שאינו עושה מעשה בגוף השם (שם סק"ה):
אם כתב אותיות אדנ משם אדנות אם מותר למחקם וכן אם כתב יו"ד ה"ה וי"ו משם הוי"ה ברוך הוא (שם בד"ה וכתב):
אם בא לכתוב שם י"ה אינו רשאי לכתוב אחריהן אות ו' דהוי מוחק ומקלקל להשם י"ה (שם שם):
חקירה מדוע לא התקינו בכתיבת שם הוי"ה ברוך הוא שיכתוב בתחילת אותיות הו"ה ואחר כך יכתוב היו"ד שהרי כשכותב האותיות כסדרן נמצא שכותב תחילה שם י"ה וכשכותב אחר כך אות ו' הרי באותה הרגע מקלקל השם י"ה עד שישלים השם ואם כן יש לחוש שמא לא יגמור השם ונמצא שקלקל השם י"ה וכיוצא לזה מצינו דאסרו לומר להשם קרבן אלא קרבן להשם מחשש שמא יאמר להשם ולא יסיים לומר קרבן (שם שם):

מוחק אחר מוחק אינו חייב ואי איכא איסורא (שם ס"ק ו'):
איסור מחיקת השם לאו דוקא במוחק כולו אלא אף אות אחת ואפילו אם השאיר אותיות שהן שם במקום אחר כגון בשם אלקים שהשאיר אותיות אל"ף למ"ד ומחק השאר (שם סק"ז)
ואף אם מחק קצת מן האות באופן שנתקלקלה האות אבל אם לא נתקלקלה צורת האות כגון מ"ם סתומה שהגג שלה רחבה יותר מתחתיתה ומחק העודף ועדיין צורתה עליה אינו חייב משום מוחק ואי איכא איסורא מדרבנן (שם שם):
נמחקה אות אחת מהשם ולא נשאר שמו עליו כגון שנמחקה אות היו"ד משם הוי"ה ברוך הוא אם יש איסור למחוק האותיות שנשארו (שם בד"ה ונשאל):
נקודות השם מותר למחוק אבל להחליף הניקוד באופן שמקלקל הקריאה כגון שם אל שנותן תחתיו ניקוד פתח אסור ואם לוקה עליו (שם סק"ח):
יש שכותבין שני יודי"ן ואות וי"ו על גביהן במקום שם הקדוש או כותבין ה' או ד' וקו עליה להוראת השם ויש שכותבים שלשה יודי"ן במקום השם אם אסור למחוק (שם סק"ט):
אם כותב אות אל"ף להוראת שם אלקים אם דינו ככותב אות ד' אות ה' להוראת השם הוי"ה ברוך הוא שיש מתירין למחקה או נימא דהכא שאני שאות א' היא התחלת השם אלקים לכן לכולי עלמא אסור למחקה (שם בד"ה ומצאתי ובד"ה ובחפשי):
חקירה מי המציא לכתוב שני יודי"ן במקום הוי"ה ברוך הוא או במקום אדנו"ת וטעם על מה שמנקדין תחת הראשונה שב"א ותחת השניה קמ"ץ (שם בד"ה ובכנסת):
אם נזכר בפוסקים לכתוב על הוראת השם הוי"ה ברוך הוא שני יודי"ן ואות אל"ף על גבן כי מה שכתוב בדברי הרמ"א שני יודי"ן וא' על גבן פתרונו הוא ואחת על גבן ולא אמר לכתוב אות א' על גבן (שם שם):
איך יורמז שם הוי"ה ברוך הוא בכתיבת שלשה יודי"ן (שם בד"ה ועל מה שכתבתי):
קמיעין שכותבים בכתב אשורית ויש בהם שמות הקדושים במלואתם כגון. יו"ד ה"א וא"ו ה"א שהוא שם מ"ה וכיוצא אם מותר למחקן (שם בד"ה ונשאל):
אם נכון לתקן בהסידורים לשנות שמות הקדושים כגון במקום שם בן ארבע לכתוב שני יודי"ן ובמקום שם אל"ף למ"ד לכתוב האל"ף למ"ד מחוברים כזה וכיוצא בשאר שמות הקדושים כרי להקל קדושתם שלא יבואו השמות הקדושים עצמם לידי בזיון וכו' (שם בד"ה עתה):
אם מותר להעביר קולמוס על אותיות השמות שנתשטשו (שם בס"ק יו"ד):

ואם יש חילוק בין אם רשומן ניכר לאין רשומן ניכר (שם):
כתבי קדש שאין בהם אזכרות אם המוחקן ומאבדן עובר על לא תעשון כן לה' אלקיכם או אינו אסור אלא מדרבנן (שם בס"ק י"א):
שעוה שנטפה על השם אי מותר להסירה או חשיב מחיקה (שם בס"ק י"ב):
שם שלום שכותבים באיגרות בכתב משיטא אם מותר למחקו (שם בס"ק י"ג):
שם שכתוב בכתבי העכו"ם או בכתב משיטא שלנו אם מותר למחקו (כלל י"ג):
שם שהוא בלשון חול (גאט וכיוצא) אם מותר למחקו (שם):
הזכרת השם בלשון לע"ז או תרגום אי אית בה משום לא תשא או לא ואם מסופק בברכה יברך בלשון לע"ז או לא (שם ד"ה והנה הרב):
ואי חשיב שבועה בשם (שם):
אם מקלל חבירו בשם לע"ז דינו כמקלל חבירו בשם שההמון אין נזהרים בזה (שם בד"ה וראיתי):
אף דשם הכתוב בלשון לע"ז מותר למחקו מכל מקום להטילו באשפה וכיוצא מקום בזיון אסור ולכן אין לכתוב באיגרות שלומים (הנזרקין לאשפתות) השם בלשון לע"ז (שם בד"ה אך תרעומת ומשם והלאה):
בנאים עכו"ם כתבו בחומת בית הכנסת מבחוץ שם הקדוש בכתב ולשון שלהם אם מותר לנתוץ (שם בד"ה ומצאתי):
שם שנכתב בלשון חול להסוברים דמותר למוחקו אם הוא אף אם כתוב בכתב אשורית (שם בד"ה ומשמעות):
אות מאותיות של שם שנשתנית צורתה עד שלענין הכשר ספר תורה ותפלין אינה קרויה אות כגון שהיו"ד של האל"ף נדבקה לגמרי לגג שתחתיה אם מותר למחקה (שם בד"ה שוב נסתפק):
אם איסור מחיקת השם תלוי באם הוא חשוב כתב או לא (בד"ה ועל מה שכתבתי למעלה):

מפתח פרטי לכללי מצות אם צריכות כונה

מצות צריכות כונה אם הלכה כן או כמאן דאחר אין צריכות כונה (כלל ס"א):
איך היא דעת הרדב"ז בזה (שם):
איך היא דעת הרא"ש ומר בריה הריב"ה (שם בד"ה ובדעת הרא"ש):
איך דעת הרב מגן אברהם (כלל ס"ד ד"ה ויש להעיר):

הא דמצות צריכות כונה היינו דוקא בדבר שכל המין ראוי למצותו כמצה ושופר ולולב וכיוצא אבל אכילת פסח וקדשים שהם דברים המיוחדים לכך הכל מודים דאין צריכות כונה (כלל ס"א ד"ה ואני טרם):

הא דצריכות כונה אם הוא מדאוריתא (שם ד"ה אם מה שצריכות ומשם והלאה באורך):

אם היא מדאוריתא מאיזה קרא ילפינן לה (שם בד"ה ודע שמה שכתבתי):

בטבילה ושחיטה אי איתא להאי פלוגתא דצריכות כונה או לא (כלל ס"ב):

מצות פריה ורביה אם צריכה כונה או אינה אלא הכשר מצוה להווית הבנים שהיא המצוה (שם בד"ה והנה):

רבי יוסי אי סבירא ליה מצות צריכות כונה (כלל ס"ג):

רבא אי סבירא ליה צריכות כונה (שם בד"ה ובדעת רבא):

אם יש חילוק בין מצות דאוריתא לדרבנן לענין כונה למאן דאמר צריכות כונה (כלל ס"ד ובד"ה ודע דבעיקר):

אם יש סברא להחמיר להצריך כונה בדרבנן אף למאן דאמר בדאוריתא אין צריך כונה (שם בד"ה ומצאתי):

אם יש חילוק לענין כונה בין מצוה שעושה בעצמו למצוה שיוצא על ידי שמיעה מאחר (שם ד"ה והרב ערך השלחן):

מאן דסבירא ליה דבדרבנן לא בעי כונה אם הוא דוקא בדרבנן שאין עיקרו מן התורה או אף שעיקרו מן התורה לא בעי כונה (שם בד"ה והנה למאן):

אם מאן דאמר דבדרבנן לא בעי כונה הוא דוקא במצוה שעל ידי מעשה או אף במצוה שעל ידי אמירה (שם בד"ה וכתב הגאון):

ברכה דרבנן ששמע מפי אחר ולא כיוון אם יצא בדיעבד או יחזור לברך בעצמו (כלל ס"ה):

העושה מצוה על ידי כפיית אחרים והוא אינו מתכוון למצוה אם מה שמכוונים האחרים עולה לו כאילו נתכוון בעצמו (כלל ס"ו):

במצוה דאית בה הנאת הגוף אם הכל מודים דאינה צריכה כונה (כלל ס"ז):

אכילת מרור אי חשיבא מצוה שיש בה הנאה או לא מפני שהוא מר (שם בד"ה וכתבו):

בשאר מצות כל שנעשית הפעולה אף שהוא דבר שאין בה הנאה אם חסרון הכונה מעכב (שם):

אם דוקא כשהפעולה שנעשית עשתה רושם המצוה כמו מילה שהוסרה הערלה הוא דאין חסרון הכונה מעכב (שם בד"ה וראיתי להרב):

מאן דאמר אין צריכות כונה אם הוא דוקא בסתם שאינו מתכוין לא לצאת ולא שלא לצאת אבל אם מתכוין שלא לצאת לא יצא או אף אם מתכוין בפירוש שלא לצאת יצא (כלל ס"ח):

אם התוקע נתכוין שלא לצאת והשומע לא נתכוון שלא לצאת אם יוצא למאן דאמר אין צריכות כונה (שם בד"ה וראיתי בספר):

אם אף למאן דאמר אין צריכות כונה כשאינו עושה המצוה בעצמו אלא שיוצא על ידי אחר בעינן מיהא תורת שליחות שיתכוין היוצא והמוציא כונת הענין אף שאינו מכוין כונת המצוה לצאת ידי חובתו) או לא בעינן תורת שליחות (שם בד"ה ועל מה):

לדעת הסוברים דאף למאן דאמר אין צריכות כונה אם מתכוין שלא לצאת לא יצא אם צריך שיאמר כן בפיו או סגי במחשבה (שם בד"ה ובספר אלף המגן ובד"ה ונראה דקושיא זו):

איך היא דעת הרמב"ם בעיקר כללין (שם בד"ה ובמה ובד"ה ובעיקר):

למאן דאמר דכשמכוין שלא לצאת לא יצא אף דאין צריכות כונה אם יש חילוק בין מצוה שיש לה שיעור וקצבה או בכל מצות הדין כן (שם בד"ה וחדית לן):

למאן דאמר דאם כיוון שלא לצאת לא יצא אם הוא מן התורה או אינו אלא מדרבנן ואם עובר בבל תוסיף בכי האי גוונא (שם בד"ה וראיתי להגאון ובד"ה גם הגאון):

אם במקום מוסף טעה והתפלל אחר שש שעות תפלת שחרית וכשנזכר מטעותו התפלל מוסף כדין אם התפלת שחרית שהתפלל בטעות עלתה לו במקום מנחה (שם בד"ה גם אשור):

מי שסובר דאפילו צווח שאינו רוצה לצאת ידי חובתו יצא למאן דאמר אין צריכות כונה אם הוא במצוה שעל ידי מעשה או אף במצוה שבדבור (שם בד"ה ובעיקר):

שחיטת חולין דלא בעיא כונה אם מתכוון בפירוש לדבר אחר פסולה (שם בד"ה גם אשור ובד"ה אף גם):

אף למאן דאמר אין צריכות כונה הני מילי בסתם אבל במכוון למצוה אחרת אינו יוצא כמו בקדשים דאמרינן דבת מינה מחריב בה (כלל ס"ט):

אם זה דוקא במכוין למצוה דאוריתא או אף מצוה דרבנן מחריב (שם בד"ה והנה):

פלפול נחמד בעיקר כללין מידידי הגאון אבד"ק גאסטינין יצ"ו (שם בד"ה וזאת להודיע):

למאן דאמר אין צריכות כונה הני מילי במצוה שעל ידי מעשה אבל במצוה שבדבור צריך כונה (כלל ע'):

אם עושה המצוה על תנאי אי מהני או לא חשיב זה כונה (כלל ע"א):

בסוכה אם הכל מודים דצריך כונה (כלל ע"ב):

אם לא ברך על המצוה וכיוצא לזה שלא עשה המצוה כתקנה אף אמאן דאמר אין צריכות כונה לא יצא (כלל ע"ג):

אם גם במצות לא תעשה צריכות כונה (כלל ע"ד):

אם בברכת התור' צריך כונה (כלל ע"ה):

מאן דאמר אין צריך כונה אם הוא דוקא לענין דיעבד (כלל ע"ו):

מפתח פרטי למצוה בו יותר מבשלוחו

מצוה בו יותר מבשלוחו אם הוא מן התורה או אינו אלא זהירות בעלמא (ג"ן):

אם דוקא בגוף המצוה או אף בהכנה דמצוה (שם):

אדם גדול אם רשאי לבזות עצמו בהכנה דמצוה משום דמצוה בו וכו' (שם):

מצוה בו וכו' אי אמרינן בכל המצות או דוקא היכא דאתמר הכי בש"ס (ד"ן):

אם השליח עושה בשכר אי חשיב בזה מצוה בו (שם):

במה שעושה מקצת המצוה אי סגי משום מצוה בו (שם):

מצוה שאין שייך לעשותה אלא פעם אחת ועשאה על ידי שליח אם צריך לחזור לעשותה משום מצוה בו (שם):

אבי הבן שיודע למול ונותן בנו למוהל אחר אי מיקרי מבטל את המצוה (ה"ן)

אם יש חילוק בין כשאינו עושה את המוהל שליח לכשעושה אותו שלוחו (שם):

אם מסייע בהמצוה אי חשיב כעושה בעצמו (נ"ו):

אם עושה המצוה על ידי עבדו דיד עבד כיד רבו אי חשיב כעושה בעצמו (ז"ן):

אם כדי לעשותה בעצמו יצטרך להחמיצה ואם יעשנה על ידי שליח לא ישהה אותה (ח"ן):