שו״ת · אחרונים

שות אבן שתיה

רבי אליעזר דון־יחיא

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

שות אבן שתיה

רבי אליעזר דון־יחיא

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/שות-אבן-שתיה/
הקובץ נוצר ב־18 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

תוכן העניינים

הקדמה 7
אורח חיים 17
סימן א 17
סימן ב 26
סימן ג 38
סימן ד 44
סימן ה 45
סימן ו 51
סימן ז 57
סימן ח 65
סימן ט 76
סימן י 78
סימן יא 85
סימן יב 96
סימן יג 105
סימן יד 108
סימן טו 112
סימן טז 124
סימן יז 131
סימן יח 136
סימן יט 144
סימן כ 157
סימן כא 165
סימן כב 166
סימן כג 174
סימן כד 178
סימן כה 185
סימן כו 186
יורה דעה 195
סימן כז 195
סימן כח 202
סימן כט 208
סימן ל 210
סימן לא 216
סימן לב 229
סימן לג 233
סימן לד 241
סימן לה 251
סימן לו 252
סימן לז 256
סימן לח 261
סימן לט 265
סימן מ 267
סימן מא 277
סימן מב 279
סימן מג 281
סימן מד 284
סימן מה 290
סימן מו 299
סימן מז 300
סימן מח 304
סימן מט 310
סימן נ 316
סימן נא 321
סימן נב 323
סימן נג 329
סימן נד 336
סימן נה 343
סימן נו 355
סימן נז 363
סימן נח 374
סימן נט 380

סימן ס 390
סימן סא 394
סימן סב 399
סימן סג 406
סימן סד 412
חושן משפט 426
סימן סה 426
סימן סו 437
סימן סז 450
סימן סח 463
סימן סט 465
סימן ע 477
סימן עא 483
סימן עב 487
סימן עג 491
סימן עד 506
סימן עה 514
סימן עו 524
סימן עז 532
סימן עח 540
סימן עט 545
סימן פ 552
סימן פא 558
סימן פב 566
סימן פג 577
סימן פד 587
סימן פה 591
סימן פו 598
סימן פז 604
אבן העזר 613
סימן פח 613
סימן פט 626
סימן צ 650
סימן צא 657
סימן צב 668
סימן צג 671
סימן צד 677
סימן צה 695
סימן צו 701
סימן צז 705
סימן צח 706
סימן צט 711
סימן ק 712
סימן קא 718
סימן קב 719
סימן קג 720
סימן קד 722
מפתח הענינים 729
סימן א 729
סימן ב 729
סימן ג 729
סימן ד 730
סימן ה 730
סימן ו 730
סימן ז 730
סימן ח 731
סימן ט 731
סימן י 731
סימן יא 732
סימן יב 732
סימן יג 732
סימן יד 733
סימן טו 733
סימן טז 733

סימן יז 734
סימן יח 734
סימן יט 734
סימן כ 735
סימן כא 735
סימן כב 735
סימן כג 736
סימן כד 736
סימן כה 737
סימן כו 737
סימן כז 737
סימן כח 738
סימן כט 738
סימן ל 739
סימן לא 739
סימן לב 739
סימן לג 740
סימן לד 740
סימן לה 741
סימן לו 741
סימן לז 741
סימן לח 742
סימן לט 742
סימן מ 742
סימן מא 743
סימן מב 743
סימן מג 743
סימן מד 744
סימן מה 744
סימן מו 745
סימן מז 746
סימן מח 746
סימן מט 746
סימן נ 747
סימן נא 747
סימן נב 748
סימן נג 748
סימן נד 749
סימן נה 750
סימן נו 750
סימן נז 751
סימן נח 751
סימן נט 752
סימן ס 752
סימן סא 753
סימן סב 754
סימן סג 754
סימן סד 755
סימן סה 755
סימן סו 756
סימן סז 757
סימן סח 757
סימן סט 757
סימן ע 758
סימן עא 758
סימן עב 758
סימן עג 759
סימן עד 759
סימן עה 759
סימן עו 760
סימן עז 760
סימן עח 760
סימן עט 761
סימן פ 761

סימן פא 761
סימן פב 762
סימן פג 762
סימן פד 762
סימן פה 762
סימן פו 763
סימן פז 763
סימן פח 763
סימן פט 763
סימן צ 764
סימן צא 764
סימן צב 765
סימן צג 765
סימן צד 765
סימן צה 766
סימן צו 766
סימן צז 766
סימן צח 767
סימן צט 767
סימן ק 767
סימן קא 767
סימן קב 767
סימן קג 768
סימן קד 768

הקדמה

תורתנו הקדושה חיובה וקיומה להההוגים בה הכל הוא בדסכמה אחת דור אחר דור כי לא נמצאו בדברי הנביאים דבר דלא רמוז מקורו בתורת משה כמו דאיתא בתענית דף ט' וכן אין תנא אשר יסתור ח"ו דברי נביא ולא אמורא דברי תנא (ועין בשו"ת יכין ובועז) רק בכל דור חכמיו וסופריו כל הגיונם הוא אך להכין ולפרש דברי רבותיהם הקודמים להם בזמן ואף זאת לא ע"ד אמונה לבד רק עד אשר יתיישבו הדברים בלבבו וברעיוניו אשר כן הוא האמיתית כי לא בחנף דברו ח"ו כמו שמצינו בדברי חז"ל דבר זה טעמא לא ידענו וכו' אך מעט מזער הוא וגם זאת הוא רק מקוצר המשיג אז כי הבאים אחריהם כשהעמיקו בה הרבה מצאו טעם (כעירובין ע"ח) כי כלם נכוחים וישרים למוצאי דעת אין בהם נפתל ובזה מפארים חכמת הראשונים כמו דאיתא במד"ר שיר השירים פ"א (והובא בתוס' חגיגה ט"ז ד"ה שובו) שהיו חורזים מתורה לנביאים ומנביאים לכתובים והיו הדברים שמחין כנתינתן מסיני רצונם אחרי דבאמת הדברים מתאחדים ואין כהם שום שינוי וסתירה כי כלם מסיני הם רק מעומק המושג נראין כאינן מתאחדים וע"כ כאשר הפליגו חכמתם אמרו שכ"כ הי' שכלם חזק וזך שיש בכחם להשוות הדברים וחיוב זה הוא רק בתורתינו הקדושה אבל לא כן בזולתה בדברים הנכונים על יסודי הטבע אשר המעמיקים בהם שכלם חפשי לנטותו לתכונתו המזגי ולנקודת העצמי בלתי מפריע וע"כ נקל הוא להרחיב ולתור בהם כידוע כי כל דבר שעבוד והכרח לזולתו מביא לידי קימוץ אך להורות על אמיתתן הוא דוקא מהבא ע"י קיבוץ והסכם זל"ז ובזה הוא תכלית החכמה כי ע"י ההסכם חוזרת הדבר לשרשה הנאמן ונודע שהוא אמת וזה הוא מה שאמר ר"א לר"י בן בתירא (נגעים פ"ט) חכם גדול אתה שקימת דברי חכמים ר"ל דכל גדר חכם הוא באופן אם מתאחדים דבריו והם אמת דאם הוא שקר אף דעושין שורש ופרח בלבבות המקבלים ההכרח הוא שאינה חכמה ע"ד חכם עדיף מנביא כי הוא קולע אל האמת ואחרי שמוסכם הוא מכל צד דדברי רבותיו אמתים הם בלי תפונה ואף כי רחוק הוא מרעיונו העצמי כ"ז הוא עבור שלא הגיע עדיין לתכליתו ואם מעמידם על מכונם אז חכם יתקריא כי השיג האמת ואם בא לבטל אף שנראה ישרים ונכוחים לאוזן שומעת מ"מ אחרי שזאת הוא ביטול להקודמין מוכרח שלא הגיע עדיין להגיונו האמיתי וכיון שכן ע"כ אינו חכמה לכן אמר לו שחכם גדול אתה דוקא אחרי שקימת דברי חכמים:

וזה ג"כ מה שאמרו כששמע משרע"ה מר"ע שדורש ע"כ קוץ וקוץ תילי תילים הלכות ולא הבין חלש דעתיו אשר אינו מובן כ"כ על העניו מכל אדם שאמר מי יתן והיה כל

עם ה' נביאים. וביארו דהוא לא הקפיד על מה ששני מלכים ישתמשו בכתר אחד וזה אמרו פני משה כפני חמה שלא הקפידה על כתר הלבנה משא"כ יהושע שאמר אלדד ומידד מתנבאים במחנה דימו אזהו להלבנה שהקפידה על כבוד החמה (עין בש"א פ' בהעלותך) ולמה חרה לו כאן אך הוא אשר דברנו כי אחר ששמע שר"ע חריף טפי וחכמתו רבה ועוקר הרים וטחנן זב"ז עד כי כל דבריו מתקבלין הם על אוזן שומעת ואולי ע"י רב הפלפול יהא נוטה קצת מהקבלה ואף אם גם בלבו נראה הדברים אמת ע"כ הוא אמת המדומה ולא אמתי אחרי שהוא היפך השתלשלות מהמקור ולכן חלש דעתיה עד ששמע משה רבינו שיסוד פלפולו וחריפותו מיוסדים רק על קבלת רבותינו שהיא אמיתית וזה הנקרא בסוף הוריות בשם סיני אחרי כי מקורם הוא מסיני אז נתישבה דעתו אחרי כי שומר הוא הקבלה כי זאת החיוב על כל הוגה בעיונא תורנית להבין דברי זולתו מרבותיו הקודמים מדור דור עד המקור הנאמן תורת משה נאמן ביתו והוא תל תלפיות שהכל פונים אליו:

והדברים הללו הם תשובה נצחת לאלו המתמרמרים על ספרים המתחדשים תמיד באמרם איזה חדשות הביאו לנו הלא מבוארים הם בספרי הראשונים אך אין ממש בדבריהם כי אמאי לא אמר רבי אילפא בדורו על ר' חייא ור' אושעיא שפשט כל דבריהם ממשנה (תענית כ"א) שלא חדשו כלום ח"ו דלדבריו הרי כל מה שחדשו כבר רמז רבינו הקדוש במשנה וכן על נביאים שלא חידשו על התורה כמאמר של ר"י (תענית ט') דרמיזו הכל בתורת משה אבל האמת הוא כי כל חיובה וקיומה ותכליתה של תורתינו הקדושה הכל הוא רק להבין ולבאר דברים הנסתרים וזאת ממש היא חידושה ועיין הקדמת הרמב"ן לדיני דגרמי שכתב וז"ל אבל יש אשר קולמוס הראשונים סתמן ועתה צריכין נגרי להולמן ע"ש. וכבר המשילו דברי חז"ל (עיין נצח ישראל פ' הספינה) לתגר שיש לו אבנים טובות חקוק בצורה נפלאה מאוד בדקות הציור וחתנד בהתבוננו כי מחמת זהרורית האבן המזהיר והמבריק העין וגם מחמת דקות החקיקה אי אפשר למי שאין לו כ"כ ראי' זכה להביט ולהתבונן בזה מה עשה הביא חתיכה של זהב או של כסף וחקק בה לציור הנפלא בתמונה גסה ומראה להם וע"י שיציירו תכונתה בדמיונה נקל הוא אח"כ להבין ע"י כן גם הציור הדק והבהיר ע"ש ונראה דזה ג"כ כונת רבי יהודא במד"ר ריש פ' ויקרא מתוך תשעה אספקלריות היו הנביאים רואים והינו כי באספקלריא מאירה ואינה מאירה יש בזה שני פירושים (עין ערוך ערך ס' ובעקרים שורש ג' פ' י"ג) כי יש מפרשים מאירה הינו מצוחצחת כמו חלון וזה נקרא אור ישר ואינה מאירה היינו כמו שלנו שהזכוכית מכוסה מבחוץ ונקרא אור חוזר שהאור שבה חוזר אל הרואה ומביט

בה וזה הוא החילוק בין משה לכל הנביאים משא"כ ר' יהודא מפרש אינה מאירה מטעם רבוי ועובי הזכוכית והכונה כי לא יכלו לקבל הזכות והבהירות עד אחר תשעה הסתירים וצמצומים. והמבוארות להקודמים בזמן מה תעלומות הם להבאים אחריהם ומי אשר זכהו ה' לאחר עמל והיגיעה לש"ש לפרשם ולבארם אף רק לאנשים כערכו זה הוא חלקו וגורלו וגם עליו נאמר דובב שפתי ישינים הולך לדודי למישרים אחרי כי גם רבותינו ג"כ הם הם המבארים עד אשר חוזר להמקור הנאמן תורתנו המקובלת לנו מפי הגבורה:

והנה ידעתי בי בוודאי נמצאו ספרים חדשים וגם ישנים אשר קדמוני באיזה ענינים רק מעיני היו נעלמים אך מי יוכל לבוא אחר כל ספרי קדמאי ובתראי ולא שביק אינש דידיה וטרח באחרינא ולהיות מן המודיעים מהיות נקיים וכו' אמרתי כי הימים ידברו והם ישימו עידיהם אשר מצוק העתים ומשא הזמן כבוד הלומדים והמחברים חמק עבר והושפל עדי עפר וא"כ איה איפה הוא אשר יבלה כל ימי עלומיו בעמל רב וביגיעה בנידוד שינה ובזיעת אפים לנחול גיהנם פעמים ומה גם לחוק בספר בהעלם דבר מה שעיניו ראו לעבור ח"ו על ל"ת עיי' ילקוט משלי כ"ג ומהגם במי אשר ימי עלומיו כבר עבר ומוכן לילך לארץ אחרת בסעיפי אדמה יהי' מושבו ודפיו בחוהם ידו לעולם יהי' חקוקה ושקרו לפני ב"ד של מעלה בפועל ידיו יהי' מפורשה ומה יענה עת כי יקיצו ישיני עפר אשר מהם אליו דבר יגונב ח"ו ומי הוא אשר ימשוך עליו חטא גדול כזה בחבלי השוא בלתי תועלת לכן כעת כל העוסקים בזה סתמא לשמה הוא:

ובזה הענין אמרתי בסוף הוריות. בעובדא דרשב"ג ור"נ ור' מאיר. שרשב"ג רצה שיהא ניכר כבודו נגד חביריו. ליתן לו כבוד יותר מהם. ור"מ לא רצה עד שהתעורר מחלוקת ביניהם ע"ש. ויש להבין בזה טובא. חדא במאי פליגי. כי קשה מאוד לומר על הצדיקים הללו שיתעורר מחלוקת ביניהם ח"ו בשביל כבוד המדומה. ומה גם כי רשב"ג נחשב (ב"מ דף פ"ה) שהיה עניו מאוד. שקרא על עצמו לגבי ר"ש שועל לגבי ארי. וגם מצינו שם שרשב"ג רצה ג"כ לעשות היכר בין האב"ד ובין החכם. ור"מ לא חשש לזה. וגם בזה יש להבין במאי פליגי. עוד יש להבין דבירושלמי מסכת בכורים הלכה ג' איתא שם דר"מ כל פעם היו כל העם עומדין מפניו עד שהגיע למקומו. ואחרי ששמעו העם שאין מחויבין בזה. רק כשהחכם נכנס זה עומד וזה יושב עד שמגיע למקומו. התחילו לעשות כן לר"מ ג"כ. כיון שראה כן חרה לו ויצא מביהמ"ד בכעס. ואמר מעלין בקודש ואין מורידין ע"כ ע"ש. וא"כ באמת יש להבין על רשב"ג האיך לא חש הוא ג"כ להא דאין מורידין. דהא בדין זה ליכא פלוגתא. וגם מזה גופא קשה ג"כ על ר"מ. א"כ איך רצה להוריד לרשב"ג והא בברכות דף כ"ח אמרינן שיש גם בזה משום מעלין בקודש

וכו' ע"ש. ומדוע לא חש הוא להוריד לרשב"ג כאשר אמר על עצמו דמעלין בקודש ואין מורידין. ואין לומר דכיון שלא היה בקי במסכת עוקצין לא היה ראוי להיות נשיא זה אינו דא"כ האיך עשו אותו מתחילה ועוד הא אמרינן בכתובות ד' ק"ב דאם ממלא מקום אבותיו ביראת חטא אף שאינו ממלא בחכמה מ"מ הוא קודם לאחר וביראת חטא לא מצינו שהיה להם תביעה עליו וא"כ איך רצו להורידו שלא כדת ועוד יש לדקדק בזה הענין כי כאשר אמר להם בעל החלום זילו ופייסו לרשב"ג אזיל ר"נ ור"מ לא אזיל ואמר דברי חלומות לא מעלין ולא מורידין, ואמאי לא אמר כן רבי נתן ועוד יש להבין כי בסוף הסוגיא בפלוגתא אי סיני עדיף היינו מי שהוא בקי בהלכות הרבה אלא שאינו חריף כ"כ או עוקר הרים עדיף היינו חריף ושנון ושלחו מתם דסיני עדיף משום דהכל צריכים למרי דחטי והקשו האחרונים דהא אמרינן בסוגיא התם דרב יוסף היה סיני ורבה היה עוקר הרים וא"כ היה צריך להיות הלכה כרב יוסף. ואמאי קיימא לן בכל דוכתי דהלכתא כרבה לגבי רב יוסף בר מהני תלת. ועוד יש לדקדק הרבה בסוגיא זו:

ויתורץ הכל בהקדם מה שהקשה הכנסת יחזקאל בסי' י"ג וכן הוא בטו"א במגילה דף ט' דביומא ד' י"ג אמרינן אם אירע פסול בכה"ג ומינו אחר תחתיו ואח"כ הוכשר הראשון שחוזר לעבודתו ובכהן השני האיך דינו פליגי בזה ר"מ ור"י שר"מ סובר שהשני כל דין כהונה גדולה עליו ומשמש ע"ג המזבח בשמונה בגדים ככל כה"ג. ור' יוסי אומר שהשני אינו ראוי להיות לא כה"ג משום איבה. ולא כהן הדיוט משום מעלין בקודש ולא מורידין. ופסק שם ר' יוחנן דהלכה כר' יוסי. והקשו המחברים הללו הא כלל לנו רבי יוחנן בכל דוכתא הלכה כסתם משנה. והכא הא סתם לנו רבי במגילה ד' ט' כר"מ דהשני כל דין כהונה גדולה עליו. ואמאי פוסק רבי יוחנן הכא דלא כסתם משנה. וכה"ג פריך הגמרא בכמה דוכתי ע"ש בטו"א שנשאר בקושיא. ונראה לתרץ עפ"י מאי דאמרינן כאן בסוף הסוגיא אמר ר' יוחנן פליגי בה רשב"ג ורבנן חד אמר סיני עדיף וח"א עוקר הרים עדיף ע"ש. והנה ר' יוחנן סתם בזה ולא ביאר לנו מי הוא הסובר דחריף עדיף. ומי מהם סובר שבקי עדיף. ונראה יותר שרשב"ג הוא הסובר דסיני עדיף ור"מ הוא הסובר דעוקר הרים עדיף משום דסיני מפרש רש"י כאן שהוא בעל משנה ובריית שהם כמו הלכה למשה מסיני. ורבי יוחנן גופיה קאמר גיטין ד' ע"ה דהלכה כרשב"ג במשנתינו ומוכח בתוס' ב"מ דף ס"ט דה"ה בבריתא נמי הלכה כמותו ע"ש. ובירושלמי סוף ב"ב איתא הטעם שהלכה כרשב"ג במשנתינו משום שהיה אומר הלכות קצובות ומסודרות וזה הא נקרא סיני כמו שכתב רש"י הרי מוכח שעסק יותר בהלכה. ורבי מאיר נראה לי יותר שהוא סובר דעוקר הרים עדיף והוא כי בירושלמי סוף הוריות על הפלוגתא

דסיני ועוקר הרים מי קודם קורא הירושלמי לסיני הסודרן (וזה ממש כוונת הירושלמי בב"ב על רשב"ג שאמר הלכות מסודרות) וקאמר שם הסודרן קודם לפילפולן. ופירשו המפרשים שהסודרן הוא הסיני שהמשנה מסודרת לו כמו מסיני והפילפלן הם בעלי התלמוד שיש בו פלפול ע"ש. הרי דהתלמוד נקרא בשם עוקר הרים והמשנה בשם סיני. ובב"מ ד' ל"ג בהא דאבידתו ואבידת רבו מפרש ר"מ רבו שאמרו שלמדו חכמה שהוא גמרא ולא רבו שלמדו משנה ע"ש. הרי מבואר להדיא שר"מ סובר שעוקר הרים קודם למשנה שנקרא סיני וגם ר"מ עצמו נקרא עוקר הרים כדאמרינן בסנהדרין ד' כ"ד כל הרואה ר"מ בבית המדרש כאלו עוקר הרי הרים וטוחנן זה בזה ע"ש. לפ"ז מסתבר לומר שהוא היה משבח יותר המפולפל ולכך עסק יותר בפלפול. וכן בסוגיא שלנו מבואר שר"מ היה כותב קושיות אפיתקא ושדי' לביה מדרשא דרשב"ג ומה שלא היו מתרצין בביהמ"ד היה מתרץ איהו והיינו משום שהיה לו יתרון בפלפול נגד רשב"ג ובודאי לרשב"ג היה היתרון בבקיאות כמו שמבואר בירושלמי שם שהיו לו הלכות מסודרות והיינו משום כיון דלדעתו סיני עדיף לא היה עוסק כ"כ בפלפול ע"ד שאמרו חז"ל אי דייקינן כולי האי לא הוי תנינן:

והנה בכללי הש"ס מבואר שכל מקום שנזכר משנת כגון משנת ר' אליעזר ב"י קב ונקי הכוונה הוא בין במשנה בין בברייתא. אבל במקום שנזכר משנתינו כגון בהא דהלכה כרשב"ג במשנתינו הוא משנה דוקא ולא בברייתא עיין במה"ת. אמנם בירושלמי סוף ב"ב איתא שרבי אמי בר קרחה סובר שהלכה כרשב"ג אף בבריתא. וכן מבואר בתוס' ב"מ ד' ס"ט וכן הוא בש"ך ח"מ סי' קע"א ע"ש. והשתא מתורץ קושית המפרשים דאף דשלחו מתם דסיני עדיף. מ"מ יכול להיות דקי"ל כרבה לגבי רב יוסף והיינו דאחרי שהנחנו דפליגי בזה רשב"ג ורבנן איזה מהם עדיף כמו שהביא ר' יוחנן משמם והוכחנו ג"כ כי רשב"ג הוא הסובר שסיני עדיף. נמצא לפי גרסא שלנו דר' יוחנן שאמר שהלכה כרשב"ג במשנתינו שהוא דוקא במשנה ולא בבריתא כמו שמבואר בהכללים או כמו שכתב הרי"ף סוף ב"ב דדוקא היכא דמסתבר טעמא אז הלכה כמותו. אבל לא בכל דוכתא הלכך בהא אפשר דלא קי"ל כרשב"ג ועוקר הרים עדיף. ולפיכך אנן קי"ל כתלמודא דידן ורבה כיון שהיה עוקר הרים הלכה כמותו משא"כ אנשי ארץ ישראל סברי כתלמוד שלהם שהלכה כרשב"ג בכל מקום הלכך שלחו מתם דסיני עדיף אבל אנן לא סמכינן על האי כללא כולא האי:

והשתא נבוא לתוכן הוכוח של הקדושים הללו בהקדם קושית הטו"א במגילה דף ט' שהקשה דבנזיר ד' מ"ז אמרינן בכהן גדול שנמשח בשמן המשחה שעבר ע"י אונס ויש

שם עוד כה"ג שהוא רק מרובה בגדים ולא נמשח בשמן המשחה שמצאו שניהם מת מצוה מי מהם מטמא ואמרינן מוטב שיטמא המשוח שעבר משום דעכשיו לאו בר עבודה הוא ואל יטמא המרובה בגדים שגם עכשיו בר עבודה הוא ופירשו שם התוס' דהסוגיא אזלא אליבא דרבי יוסי ביומא ד' י"ג שסובר דמשוח שעבר אינו ראוי להיות לא כה"ג משום איבה ולא כהן הדיוט משים מעלין בקודש ואין מורידין דאלו לר"מ שסובר שכשר לעבודה הא משוח שעבר עדיף שהמשוח מביא פר הבא על כל המצות ומרובה בגדים אינו מביא כדאיתא התם בסוגיא ע"ש והקשה הטו"א דאמאי יטמא המשוח שעבר הא כל עיקר שהמשוח שעבר אינו עובד עבודה הוא רק משום איבה כדאיתא התם בסוגיא וזה אינו רק חשש דרבנן בעלמא ומה דמשוח שעבר מביא פר הוא מעלה של תורה והשתא האיך מעלה של איבה דרבנן דוחה למעלה של תורה של משוח שעבר שהוא מביא פר ולא מרובה בגדים ע"ש ולי נראה דאפשר לומר אליבא דר' יוחנן דסברא דאיבה באמת הוא ג"כ סברא דאוריתא דאיתא בירושלמי הוריות הלכה ג' כתיב אשר ימשח אותו בהן אחד מושחין ואין מושחין שני כהנים ומפרש עלה ר' יוחנן הטעם מפני האיבה שזה הוא איבה שמשתמשין שני מלכים בכתר אחד ויבואו לידי מחלוקת ע"ש וזה הוא חשש של תורה דהא מפקינן זאת מקרא אלמא דסברת חשש איבה הוא חשש דאוריתא אליבא דר' יוחנן א"כ שפיר קאמר הגמרא דיטמא כהן המשמש ולא משוח שעבר אף שהמשוח מביא פר הבא על כל המצות שהיא מעלה דאוריתא ומרובה בגדים אינו מביא מ"מ יש למרובה בגדים מעלה שהוא עובד עבודה והמשוח שעבר אף שכל קדושת כהונה עליו מ"מ אינו עובד מן התורה משום איבה הלכך מרובה בגדים קודם ואף שהתוס' ביומא ד' י"ב כתבו נמי דחשש איבה הוא רק מדרבנן וכן מבואר ברש"י יומא דף ע"ג לא קשה דלא אזלי אליבא דר' יוחנן וזה הוא ממש הפלוגתא דפליגי תנאי בשאר דוכתא אי דרשינן טעמא דקרא או לא (עיין יומא מ"ב ע"ב) והשתא ניחא למה פסק ר' יוחנן כרבי יוסי היפך הכלל שלו דהלכה כסתם משנה ובמגילה הא סתם שם רבי כר"מ הינו משום דהא מבואר ביבמות ד' מ"ב דבסתם ואח"כ מחלוקת אף ר' יוחנן מודה דאין הלכה כסתם ולפי מה שביארתי הרי הפלוגתא אי חיישינן לאיבה מדאוריתא אי לא זה תלי אי דרשינן טעמא דקרא או לא כי אי דרשינן טעמא דקרא אז חיישינן לאיבה ויש בזה חשש דאוריתא דמהאי טעמא אין מושחין שני כהנים כאחד וכיון שדבר זה אי דרשינן טעמא דקרא יש בזה פלוגתא בכמה משניות הנשנות לאחר הסתם שסתם רבי במגילה דהא פליגי בזה בכ"מ לענין אלמנה עשירה אם ממשכנין אותה. וכן במס' פרה לענין אם מוציאין עוד פרה עמה ובשאר דוכתא הוי סתם ואח"כ מחלוקת ובזה אין

הלכה כסתם ולפיכך פסק רבי יוחנן בזה דהלכה כר' יוסי רק לא מטעמיה כמו שכתבתי לעיל והלכך נמי כיון דלרבי יוחנן סברת איבה סברא דאורייתא היא הלכך הא דאסור השני להיות כה"ג ולעבוד עבודה משום איבה הוא נמי מן התורה משו"ה המרובה בגדים שהוא עובד עכשיו עדיף מהמשוח שעבר שאסור בעבודה ומתורץ קושית הטו"א ובזה תרצתי נמי היטב קושית הכ"מ פרק ז' מהלכות עבודת יוה"כ שהקשה שם למה לא הביא הרמב"ם דברי ר' יוחנן שפוסק להדיא שם ביומא שכהן גדול השני לאחר שהוכשר הראשון אינו ראוי שוב לעבודה. ועין בכנסת יחזקאל סי' י"ב שנדחק בזה אבל באמת ניחא כי הרמב"ם סומך עצמו על מ"ש בהלכות כלי הקודש פ"ד והוא מסוגיא דנזיר הנ"ל שאם פגעו במת כהן המשמש ומשוח שעבר מטמא עצמו המשוח שעבר שאינו ראוי לעבודה ע"כ ע"ש וזה ממש כר' יוחנן ביומא:

והנה יש להסתפק קצת בהא דאין השני ראוי להיות כה"ג משום איבה של ראשון האיך הוא הדין אם הראשון מוחל על כבודו אם רשאי הוא לעבוד עבודה או נאמר דכיון דחכמים אסרוהו שוב לא פלוג בזה ואם היינו אומרים דמחילה של הראשון מהני בזה היה אפשר לנו לתרץ בטוב קושיית המחברים על הט"ז באו"ח סי' קנ"ד שחידש דהא דאמרינן בכל דוכתא, דאין מורידין מקדושה חמורה לקלה היינו כל זמן שראויה לקדושה גדולה אבל אם אינה ראויה לזה רק לקלה אזי מוטב להורידה לקדושה קלה לכל הפחות מלפנותה בלא קדושה כלל והקשו עליו מסוגי' זו דאמרינן דהשני אינו ראוי להיות לא כה"ג ולא כהן הדיוט משום דאין מורידין ואמאי לא נימא דכיון שאין ראוי לשום קדושה מוטב לעשות בו לכל הפחות קדושה קטנה ולהיות כהן הדיוט אבל אם נימא דע"י מחילת הראשון ראוי עדיין לקדושתו הראשונה ניחא דהא עיקר הראיה של הט"ז הוא מהא דמטפחת ס"ת שבלה עושין ממנה תכריכין למת וקשה הא מורידין אותה מקדושתה אלא ע"כ כיון שאין ראוי לשום קדושה אחריתא משו"ה מורידין לפי"ז ניחא דהתם שאני שאי אפשר לעולם להיות ראוי וא"כ פרחה ממנה הקדושה לגמרי והילכך כדי שלא לבוא לידי בזיון מוטב לעשות ממנה לפחות קדושה קלה משא"כ הכא כיון דע"י מחילת הראשון ראוי הוא עדיין קדושתו עליו ואסור להורידו אמנם מהמבואר בהסוגיא דיומא שם מוכח דלא מהני מחילה כיון שאין המחילה לעולם וחיישינן דילמא חוזר בו ותהיה עוד איבה ומשום הכי לא מצינו בש"ס היתר להשני לשמש בעבודה של כה"ג אלא דוקא לאחר מיתת הראשון מטעם שאז לא יבא לעולם לידי חשש איבה אבל מחיים אין היתר בזה ועיי' בעירובין דף פ"א בדין איבה דאף דעכשיו ליכא איבה בזה

חיישינן בשביל פעם אחרת ע"ש ובפרט אם נאמר דחשש איבה יש בזה איסור מן התורה אזי בודאי לא מהני מחילה עיי' בכתובות דף נ"ח ע"ב:

והנה בהוריות דף י' אמרינן דמשוח שעבר ממשיחתו ואח"כ חטא מ"מ מביא פר משא"כ נשיא שעבר ואח"כ חטא אינו מביא אלא כהדיוט וביאר הרמב"ם בפירוש המשנה שהטעם הוא משום דמשוח קדושתו יתירתא משאר כל אדם דאית בי' היא גרמה לו להביא פר הילכך אף שעבר מ"מ קדושתו לא פקע דמאן מרמיא מידו מעלתו וחכמתו משא"כ נשיא שרק גדולתו מה שאחרים נתנו לו מרצונם זאת גרמה לו וכיון שנתבטלה גדולתו ממילא דינו כהדיוט ע"ש וכמו כן לר"מ במרובה בגדים לחוד אף שאינו נמשח בשמן המשחה מ"מ כיון דלר"מ דינו לענין פר כמו משוח הילכך אפילו חטא ואח"כ עבר מ"מ מביא כמי פר משום דכיון דקדושתו הוא לשמים דנעשה כה"ג שוב אינה בטילה ממנו לעולם וכן כתב הקרן אורה בהוריות שם ומביא ראיה לדבריו ע"ש ובט"א במגילה שם כתב ג"כ להסביר הדבר דאפילו אם אירע פסול בהראשון ועושין השני עד שיעבור הפסול מהראשון וא"כ לא נתקדש אלא לזמן מ"מ גם ממנו לא פקעה הקדושה משום דזה נקרא קדושת הגוף ולא פקעה בכדי כמו דאמרינן בנדרים דף כ"ט שאם הקדיש קדושת הגוף לזמן קדוש לעולם ע"ש וי"ל דזה הוא נמי הטעם של ר' מאיר בירושלמי בכורים שהבאתי לעיל שכשרצו לשנות סדר הקימה מפניו יצא בכעס מביה"מ ואמר מעלין בקודש ואין מורידין היינו נמי משום שא"ח כיון דתורתו יתירתא דאית בו גרמה לו הכבוד דמי ממש למשוח לפירש הרמב"ם שקדושתו לא פקעה בכדי כמו קדושת הגוף:

וזה ממש היה הויכוח בין רשב"ג ור' נתן ור' מאיר והיינו דפליגי בתרתי חדא כי רשב"ג אזיל לשיטתו שסיני עדיף מעוקר הרים וגם סובר שחשש של איבה הוא תשש דאורייתא ור"מ פליג עליו בתרתי חדא דלאיבה לא חיישינן כלל כמו שפוסק במגילה דף ט' דהשני יכול לעבוד עבודה ולא חיישינן כלל לאיבה כמבואר שם בגמרא וגם הוא סובר דעוקר הרים הוא קודם לסיני נמצא רשב"ג לשיטתו שהוא סובר שסיני עדיף שהכל צריכין למרי דחיטי והוא היה סיני דהא הלכה כמותו במשנה א"כ לו ראוי' הנשיאות ע"פ ד"ת וכמו כן היה מתירא כיון דר"מ אינו סיני כ"כ ואינו בקי כ"כ בקבלה של משניות ובברייתו' כמו הוא אולי יטעה ח"ו באיזה הלכה ויכשיל את הרבים ואף כי הוא חריף טפי מ"מ הא בקי עדיף וגם כיון שהוא סובר ג"כ שחשש של איבה הוא חשש דאורייתא וגם לא מהני בזה מחילה כמו שכתבנו לעיל משו"ה כאשר ראה שאין העם עושין שום היכר בינו לר' נתן ור' מאיר אמר וכי לא בעי למיעבד היכר בין דידי לדידהו ולא אמר זאת מטעם דרדף אחר הכבוד ת"ו רק מטעם דבלא היכר אסור הוא מן התורה דאין שני

מלכים משתמשין בכתר אחד משום איבה ואין לזה שום עצה כיון דמחילה לא מהני בזה והילכך ציוה לעשות הפרש בהכבוד בין הנשיא לבין האב"ד ובין האב"ד להחכם ולא חשש להא דר' מאיר דמעלין בקודש ואין מורידין משום דהא עיקר חשש של ר' מאיר לא היה ח"ו בשביל כבוד המדומה רק שהוא סובר דכתר התורה דומה לקדושת כה"ג שכיון שנתקדש בכבוד זה אסור להורידו דדמי לקדושת הגוף דלא פקעי בכדי אמנם רשב"ג סובר דאפילו אם נימא שזה נקרא קדושת הגוף מ"מ הא אנן קי"ל כבית הלל שסובר בנזיר שהקדש טעות לא הוי הקדש אפילו בקדושת הגוף ולשיטתו הא אין לך טעות יותר מזה שעברו על איסור איבה שהוא אסור מה"ת וא"כ מעולם לא נתקדשו לקדושה זו שאם ידעו שאסור לעשות כן לא היו עושין ואין לך טעות יותר מזה ועתה נבוא לבאר מה שהשיב לו ר"מ כי ידוע הוא שבענין התמנות הנשיאות יש שני אופנים אחד הוא מי שנתמנה מפני גדולתו בתורה ובחכמה וביראה באופן שאין גדול ממנו בכל החכמים ואז ממנין אותו להיות נשיא ועוד יש שהוא בא מחמת ירושה שאביו היה ג"כ נשיא ואז הוא הדין שאף שיש חכמים גדולים ממנו וגם הוא אינו ממלא מקום אבותיו בחכמה מ"מ כל שממלא מקום אבותיו ביראת שמים הוא קודם לכל אדם כדאיתא בכתובות דף ק"ג ובשאר דוכתא וכבר הקשו המחברים הסתירה מהא דאמרינן בספרי דבמלך ושאר כל המנוים בישראל בניהם קודמים והובא ברמב"ם פ"א מהלכות מלכים ע"ש א"כ למה לנו ביומא ע"ב שכה"ג בנו קודם תיפוק לו דבכל התמנות בנו קודם ועוד דהא במשוח מלחמה אמרינן דאין בנו קם תחתיו וכן מהא דהובא במ"א סי' נ"ג ס"ק ל"ג דבכל מינוי התורה והוראה ורבנות אין בנו קודם משום דשלשה כתרים הם כתר מלכות וכהונה מורישם לבניהם אבל כתר תורה הפקר הוא ואין מורישים וכבר האריכו בזה המחברים והובא ג"כ בשו"ת ת"ס ח' א"ח שכתב שדוקא נשיאות שהוא כמו שלטונות שהם היו מזרע דוד ונעשו ברשיון המלוכה לרדות בעם להדריכם בדרך הישר והוי מטעם שלטונות של מלוכה ולא מטעם התורה וההוראה וע"ש:

והנה לדעתי נפק"מ רבתי יש בין הנשיא שאינו ממלא מקום אבותיו בתורה וגם יש גדולים ממנו רק שבא מכח ירושה לבין מי שנתמנה מחמת שאין גדול ממנו בתורה כי מי שנתמנה מחמת ירושה ויש חכמים גדולים ממנו אז רשאין ליתן כבוד להגדולים ממנו בתורה אותו הכבוד ממש שנותנים לו ולא שייך בזה איבה כלל דאיבה אין שייך אלא בהשתות כמאמר החכם אין הקנאה מצוי' אלא בהשווים משא"כ בזה שזה זוכה בהכבוד מחמת השלטונות והשררה שבא לו בירושה ואין לאחר חלק בזה כלל וזה זוכה בשביל תורתו וחבירו אינו בר הכי אין בזה משום קנאה וקפידא כידוע ועיי' ביומא דף

ע"ג כי לית לו איבה בדכותי' אבל בזוטרא אית לו איבה היינו היכא דמשמשים בעבודה אחת תדע דהא הטעם דאין מושחין שני כהנים כאחד הוא ג"כ משום איבה כדאיתא בירושלמי ואפילו הכי כהן ומלך מושחין בפעם אחת והיינו מטעם כי כל זמן שאין אחד נוגע לאומנות של חבירו לא שייך בזה קנאה ואיבה וגם כיון שאין הנשיא גדול בתורה כ"כ כמו החכם רק שבא מכח ירושה אז די לו במה שנותנים לו הכבוד של הגדולים ממנו ולא אתי לאקנויי וגם הת"ח הגדולים לא אתי' לידי איבה כי הם יודעין שהכבוד שנותנין להנשיא הוא רק בשביל שלטונות ולא בשביל תורתו ולא שייך בזה קנאה ואיבה כמו שנותנין כבוד יותר למלך שאין בזה בזיון לת"ח רק אדרבא תפארת הוא להם אחרי שרואין כי הכבוד דבר יקר הוא והכא נמי דכוותא אמנם כ"ז בשאר נשיא אבל רשב"ג כיון דלשיטתו סיני עדיף והוא היה סיני ובקי יותר מהם כמו שכתבתי לעיל הוא לא רצה לזכות בהנשיאות מכח ירושה לחוד מטעם כי לשיטתו מגיע לו הנשיאות וגם נאה לו הכל מכח שהוא גדול בתורה ג"כ יותר מהם והילכך כשראה שנותנין להת"ח הכבוד שנותנין לו שזה אסור מצד הדין כמו שאין מושחין שני כהנים כאחד כמו שבארתי לעיל הקפיד ע"ז מאד מטעם כי הוא היפוך הדין וע"ז קפיד מאד אמנם ר' מאיר לשיטתו דחריף ועוקר הרים עדיף וא"כ לשיטתו אין הנשיאות ראוי לרשב"ג מחמת עצמו כ"א רק הכל מכח ירושה ושלטונות רק שעד כעת שתק שסבר שהוא נשיא רק מכת ירושה שהיה בנו של ר' גמליאל וכיון שממלא מקום אבותיו ביראת שמים הוא קודם כדאמרינן בכתובות שם אבל אחר ששמע שרשב"ג ציוה ליתן לו כבוד יותר מהם אז הבין ר"מ שע"כ רשב"ג סובר שהוא ראוי להיות נשיא מצד עצמו מחמת שהוא גדול בתורה יותר מהם דאל"כ מה איכפת לו אז אמר לר' נתן נבדקיה במס' עוקצין דלית ליה ואין הכוונה שלא למד עדיין עוקצין דהא כבר הוכחנו שהוא היה סיני שזה נקרא הכל מפני רוב בקיאות רק כי כבר אמרו חז"ל בברכות כי בעוקצין יש הרבה חריפות והיא מסכת היותר חמורה בש"ס וכיון שהוא אינו חריף כמו ר"מ ציוה לבודקו בעוקצין שיש שם הרבה חריפות ואז אם אינו יודע להשיב כ"כ נאמר לו מי שיכול למלל כל גבורות ה' היינו להבין היטב גם עוקצין שהוא חריף לו ראוי להיות נשיא גם מצד עצמו אבל אם אינו יכול אינו רשאי לנשיאות מצד עצמו ואז אם ירצה לפחות מכבודינו היינו ע"כ מחמת שהוא סובר שהוא ראוי מצד עצמו וכיון, שהאמת אינו כן אזי נעבריה אם לא שיתרצה להיות נשיא מצד ירושה זאת רשאי רק שאז ממילא לא יפחות מכבודינו ואמר ר"מ עוד לר' נתן שהוא יהי' נשיא ואני אהי' אב"ד ואף שאז יהי' ר' נתן נשיא מצד עצם מעלתו ויצטרכו ג"כ לפחות מכבוד של ר' מאיר בזה לא חש כי לשיטתו דלאיבה לא חיישינן ממילא הא אין

צריכין לעשות היכר בין לו לר' נתן וזה הסברא היה כ"כ חזק בעיניו עד שאפילו כשבא אח"כ בעל החלום וציוה לו לפייס לרשב"ג לא חש לזה ואמר דברי חלומות אין מעלין וכו' והיינו מטעם כיון דלשיטתו היה הדין ברור כמו שהוא סובר וגם כיון דלשיטתו ע"י חריפות יכולין יותר לברר הדין האמיתי ולהנהיג הציבור כפי דת התורה א"כ דמי זאת להא דאמרינן בש"ס כמה דוכתא דלא משגחינן בבת קול כי לא בשמים היא משא"כ ר' נתן לא היה ברור לו כ"כ דין זה רק היה מסתפק הלכה כמאן הילכך לאחר החלום אזל ופייס לרשב"ג:

והנני נותן תודה לשמו יתברך על כל הטוב אשר גמלני לגמור ספרי **אבן שתיה** שו"ת על ארבעה חלקי השו"ע. כן לא תכלא רחמיך ממני ותעזרני לגמור הספרים והכתבים אשר הכינותי ולהוציאם לאור. גל עיני ואביטה נפלאות מתורתיך. דברי הכו"ח בחדש אלול תרנ"א לפ"ק.

אליעזר בהרב המאוה"ג וכו' מהור"ר **שבתי דון - יחייא** נ"י. חובק"ק לוצין יע"א.

שאלות ותשובות אבן שתיה

אורח חיים

סימן א

נשאלתי מרב א' על הא דאיתא במנחות דף מ"א דאמר לו מלאכא לרב קטינא דהוי לביש סדינא שהוא בגד שפטור מן הציצית ואמר לו סדינא אתה לובש בקייטא וסרבלא שהוא ג"כ פטור מציצית בסיתוא ציצית מה תהא עליה ואמר לו רב קטינא וכי מענשין על עשה ומפרש התוס' כי בודאי יש עונש על ביטול מצות עשה רק הכוונה על עשה כזו דהא אם אין לו טלית של ארבע כנפות אין חייב בציצית הילכך לא דמי לשאר מצות עשה כגון סוכה או לולב שהתם החיוב מוטל על גוף האדם משא"כ בציצית כיון שעכשיו כל שאין לו הבגד דבר חיובא אינו חייב בציצית הילכך אפשר שאין מחוייב להכניס נפשו ולהביא את עצמו לידי חיוב ואמר לו המלאך כי בעידן שיש ריתחא בעולם מענשין אף על עשה כזו. והמעיין היטב בסוגיא לפי פי' רש"י מבואר שגם במסקנא הדין כן שאף שאינו מחוייב לקנות טלית של ד' כנפות כל שאין לו מ"מ יש לו עונש מן השמים על אשר לא הכניס נפשו לידי חיוב ע"ש ופשטת הגמ' מבואר שבכל מצות עשה כה"ג יש עליו עונש זו אם עושה תחבולות לבטל מעליו המצוה והקשה מ"ש זאת מהא דאיתא בברכות ובגיטין ד' פ"א מה בין דורות הראשונים לדורות האחרונים דורות הראשונים היו מכניסין פירותיהן דרך טרקסמין כדי לחייבן במעשר ודורות אחרונים מכניסין פירותיהן

דרך גגות ודרך חצירות כדי לפוטרן ממעשר שאין הטבל חייב במעשר עד שיראה פני הבית ומשמע התם שאין עונש בזה על העושה כן ובירושלמי פ' ג' דמעשרות הלכה א' איתא דרבינו הקדוש ור' יוסי בר"י היו מכניסין פירותיהן דרך גגות כדי לפוטרן מן המעשר ואם נאמר שיש בזה איזה חשש עונש מן השמים האיך אפשר להאמין על רבינו הקדוש ור"י שיעשו תחבולות וטצדקי להפקיע נפשם ממצות עשה ואף שאין מצוה זו מוטלת עכשיו על גוף האדם מ"מ הא בציצית נמי אין חובה עליו לקנות טלית של חיובא ואפילו הכי יש לו עונש אם אינו מכנים נפשו לחיוב וסברא זו ממש שייך נמי לענין מעשר וקשה האיך הפקיעו נפשם הצדיקים הללו ממצוה זו ואף שלא הותרו רק אכילת עראי מ"מ הא אם היה מכניסו במקום שהוא קבוע למעשר כגון אם הכניסו דרך פתח הבית הרי נאסר עליו אפילו אכילת עראי מן התורה בלא הפרשה כדמוכח במכות דף י"ז וכמו שכתב רש"י בביצה ד' י"ז ע"א נמצא דבהאי פורתא שאוכל בלי הפרשה ע"י התחבולה שעשה מפקיע נפשו מהמצוה ואף לפי החילוק שמחלקין התוס' בעירובין דף ה' דהא דבעידן ריתחא מענשין על ביטול מצות ציצית הוא דוקא היכא שהמנהג הוא שם ללבוש בגדים של ד' כנפות כי כן הוא דרך הלבישה באותו מקום והוא משנה המנהג כדי לפטור נפשו מציצית אז נענש ע"ז אבל אם כולם לובשים בגדים בלא ד' כנפות אין מענשים אותו ע"ש. ה"נ הא אין לך שינוי גדול מזה להכניס התבואה שלו דרך הגג מה שאין בני אד עושין כן וניכר הערמתו שהוא עושה תחבולה להפקיע מן המצוה של מעשר וקשה האיך עשו כן רבינו הקדוש ור"י ע"כ:

והשבתי לו דבשביל קושיא זו לחוד היה אפשר לתרץ בפשיטות דהא באמת איתא שם בירושלמי בתר עובדא דרבינו הקדוש ור"י שהכניסו הפירות דרך הגג הזדמן להם חד סבא והיה רוצה לרמוז להם כי לא שפיר עבדו וב וביקש מהם שיתנו לו מעט מן התבואה בתורת צדקה ונתני לו ואמר להם בתמי' לאביכם שבשמים היינו המעשר לא רציתם ליתן ולי אתם נותנים ע"ש וא"כ יכול להיות שבאמת מתחילה טעו בדין וסברו שבמצוה כזה שאין עכשיו מוטל על האדם יכולין לעשות מתחילה תחבולה כדי שלא יתחייבו אח"כ בהו אין בזה שום איסור כמו שטעה בזה רב קטינא קודם ששמע מהמלאך ואח"כ באמת חזרו גם הם מזה רק אחר שראיתי בח"ס חלק א"ח סי' ס"ב שנשאר ג"כ בקושיא על הא דמערימין על הבכור דמשמע מהלשון שחז"ל נתנו עצה לכתחילה לעשות כן והאיך נתנו עצה להפסיד מחנות כהונה להערים על הבכור ע"ש וגם מפני שאר הקושיות שיתבארו כאן אמרתי לתרץ הכל באופן היותר מתקבל והוא כי יש להבין עוד מהא דאמרינן בקידושין דף ל"ב לענין מצות קימה והידור לפני זקן ומבואר שם בסוגי' שאם לאחר שבא

הזקן אצלו הוא מעצים עיניו אזי נקרא רשע ומפרש רש"י משום שהוא עובר על מצות קימה ע"ש רק אם מעצים עיניו קודם שבא הזקן כדי שאם יבא הזקן לא יצטרך לקום לפניו בזה לא נקרא רשע ואין דינו כמו מבטל מצות עשה ממש רק ע"ז נאמרה ויראת שגם זה אסור אף שאינו עובר על תקום והדרת מ"מ הוא עושה תחבולות להפטר ממצות כמו שפירש רש"י שם וזה ג"כ אסרה תורה ע"ש בסוגיא הרי מבואר דלעשות ולבקש תחבולות לפטור ממצוה כזה שעדיין לא נתחייב בה ילפינן זאת מקרא שאסור וא"כ מה הי' סבר רב קטינא מקודם שעשה תחבולה להיות פטור מציצית וכן מה היה דעתו של רבי ור"י לענין מעשר הא מצינו למילף זאת במה מצינו מקימה והידור שזה אסור דהא מה מצינו הוא מי"ג מדות שהתורה נדרשת ועוד דהא אף לדברי המלאך שהשיב לו שבעידן ריתחא מענשין משמע שאינו רק עונש בעלמא ובפרט לפי' המהרש"א שם שאינו אלא לצדיקים להגן על דורם וקשה מהא דקידושין דמבואר שזה אסור מן התורה וראיתי בספר שו"מ סי' ח' שהתעורר מהא דמכניסין דרך גגות על הא דקידושין ותירוצו דחוק ורחוק מאוד וגם לא הביא כלל הירושלמי מהא דרבי ור"י וגם לא מהא דרב קטינא ע"ש ואף דיש לחלק דהתם אי לאו התחבולה החיוב ממילא קאתי כשיבא הזקן אצלו משא"כ הכא מ"מ מנ"ל להם להקל הא חזינן דהקפידה התורה לעשות תחבולות לפטור נפשם ממצוה ועוד יש להבין מהא דפסחים ד' ט' דאמר התם ר' אושעיא מעריב אדם על תבואתו ומכניסו במוץ שלה כדי שתהי' בהמתו אוכלת ופטור מן המעשר והא אנן קי"ל דכל היכא שכבר נקבע למעשר, אז אפילו אכילת בהמה נמי חייב במעשר מן התורה כל שאינו מכניסו במוץ שלה כמו שכתבו שם התוס' ובפרט לשיטת רבינו אפרים הובא בתשובת הרשב"א סי' שמ"א שאם הכניס התבואה במוץ שלה אז מן התורה גם הוא עצמו מותר לאכול בלא מעשר ואפי' אכילת קבע ובהמתו דנקט הוא לאו דוקא ועיי' ברבינו יונה בברכות בפ' אין מעמידין שמביא מהירושלמי שאף לאחר שנתמרח ונעשה דגן יכול להרבות עליהן תבן לכתחילה כדי לפוטרן מן המעשר ע"ש וקשה ג"כ האיך התירו לנו החכמים לעשות כן לכתחילה להערים ולהכניסן במוץ כדי להפקיע מהן מצות מעשר לעולם שאף אם ירצה אח"כ למרחן ולאכול מהם קבע נמי יהי' פטור ממעשר לשיטת רבינו אפרים ורבינו יונה. ונראה לתרץ הכל עפ"י מה שיש לדקדק עוד בזה מהא דאיתא ביבמות דף י"ת שר' מאיר סובר התם בארבע אחים שנים מהם נשואין לשתי אחיות ומתו הנשואין האחיות ששאר האחים חולצין ולא מייבמין ומפרש הגמ' משום דר' מאיר סובר שאסור לגרום לבטל מצות יבמין ודילמא אדמייבם חד מיית אידך את ואז תצא מזה משום אחות אשה ואף שתהי' מותרת לעלמא בלא חליצה ויבום מ"מ

אסור לאדם לגרום שיתבטל ממנו המצוה והא התם כיון שעכשיו אחיו השני חי הרי אין המצוה של יבום יבמה השני' חל עליו ואדרבא הוא אסור לייבם שניהם משום אחות אשה ואפילו הכי חששו אולי אח"כ יהי' המצוה חל עליו ועשה ר' מאיר תקנה שלא יתבטל המצוה ממנו וכן מצאתי בספר קרן אורה ביבמות ד' מ"ו שכתב ג"כ שר' מאיר סובר שאסור להיות גורם לבטל ממנו המצוה אפילו אם עדיין לא חל עליו ע"ש וקשה הא אנן קי"ל דסתם משנה ר' מאיר ותנן במס' מעשר שני כיצד מערימין על מעשר שני וכו' דמשמע שאף לכתחילה מותר להערים כמו שפירשו המפרשים ואמאי הא מפקיע ממנו בידים מצות החומש שהוא מ"ע דאורייתא וזה הא אסור לר' מאיר ובמה גרע זאת מביטול מצות יבמין שאסור לר"מ הא בשניהן המצוה עדיין לא חל עליו ואינו אסור אלא משום לאחר זמן אמנם כ"ז ניחא עפ"י הירושלמי בפ"ש דמ"ש הלכה ג' על המשנה דכיצד מערימין וז"ל למה מערימין אמר ר' אלעזר מפני שנאמר בו ברכה ע"כ הירושלמי ופי' שם הפני משה והקרבן העדה ושאר המפרשים משום שהי' קשה להירושלמי למה התירו כאן הערמה להפקיע מן המצוה ואמר על זה ר' אלעזר משום שנאמר בו ברכה ר"ל דבקרא כתיב כי ירבה ממך הדרך כי לא תוכל שאתו כי יברכך השם והאי יברכך הוא מיותר לגמרי דהא אין זה ברכה בשביל המצוה רק הוא נתינת טעם על לא תוכל להביא הפירות לירושלים משום כי יברכך השם בהרבה פירות וא"כ אטו אנן לא ידעינן כי אם יש לי הרבה תבואה הוא ע"י ברכת השם ולמה כתב לן התורה זאת משום הכי דורש מזה ר"א שהתורה רמזה לן כי אף שגזרתי עליך ליתן לי חומש בפדיון מעשר שני שלך מ"מ פעמים יש לך ברכה שאתה יכול להחזיק החומש לנפשך והיינו ע"י הערמה של מכירה כן פירשו שם המפרשים ע"ש וכה"ג מצינו נמי בתלמודא דידן והוא בבכורות ד' ל"ב לענין מעשר בהמה שאסור במכירה ואמר התם רב שמואל בר רב יצחק שדוקא מחיים אסור במכירה אבל לאחר שחיטה מותר במכירה ויליף זאת מהא דכתיב בפ' ראה רק בכל אות נפשך תזבח ואכלת בשר איזה דבר שאין בו ברכה מחיים אלא לאחר שחיטה הוי אומר זה מעשר בהמה ע"כ בגמרא והכונה הוא ג"כ משום דכאן כתיב תזבח ואכלת כברכת השם אשר נתן לך וברכה זו נמי מיותר כיון שאין זה בשביל המצוה הילכך דריש לה הגמ' דהכתוב מרמז לן בזה כי אף שמחיים אין לך ברכה זו של היתר מכירה אבל לאחר שחיטה יש לך ברכה זו שאתה יכול למוכרו כמו שפי' רש"י שם שזה נקרא ברכה במה שיכול להציל לעצמו בשביל הנאתו וכה"ג מצינו לענין הברכה הנאמר אצל הענקה של עבד עברי שהגמ' דורש ע"ז כמה דרשות והיינו נמי משום דהברכה הנאמר שם לא קאי בשביל שכר המצוה של הענקה רק הוא ג"כ נתינת טעם שמאחר שיש לך

צריך אתה ליתן לו ומהאי טעמא כתב המל"מ בפ"ק מהלכות עבדים שמצות הענקה אינו מצות עשה שמתן שכרה בצדה שאין ב"ד מוזהרין עליה אף שנאמר בו ברכה והיינו משום דהאי ברכה אינו בשביל המצוה רק הוא נתינת טעם ע"ש וכיון שהוא אך למותר הילכך לא נאמרה אלא לדרשה וה"נ לענין הברכה הנאמר אצל פדיון מעשר כיון שהוא מיותר דריש לי' ר"א לומר שהתורה נתנה לו ברכה זו שפעמים יכול הוא ג"כ להנות מזה לעצמו כמו דדרשינן שם בבכורות.

והנה לעיל בירושלמי פ"ק הלכה א' איתא שאף שאין מקדשין את האשה במעשר בהמה מ"מ היינו דוקא בהבשר משום דקדושי אשה דמיא למכירה ובמעשר בהמה כתיב לא ימכר ולא יגאל אבל יכול לקדש איתה בגידיה ובעצמותי' של המעשר משום דזה מותר במכירה ומפרש שם ג"כ ר"א משום דכתיב בו ברכה ומפרש הפני משה כי גם כאן כוונת ר"א כמו שפירש הוא עצמו לקמן לענין הערמה של מ"ש והיינו משום דכתיב כאן עשר תעשר ובשתי מעשרות הכתוב מדבר אחת מעשר דגן ואחת מעשר בהמה כמו שדרשו חז"ל בזה בכמה דוכתא ולבסוף כתיב כי יברכך והאי יברכך קאי על כל המבואר לעיל בפסוק והתם הא כתיב נמי מעשר בהמה הילכך עליה נמי קאי וגילה לן הכתוב שאף שאסרתי עליך מעשר בהמה במכירה מ"מ יש לך ברכה זו שאתה יכול ליקח לעצמך ולמכור הקרנים והגידין והעצמות והיינו מטעמא שבארתי לעיל כי האי כי יברכך הוא מיותר הילכך אתי לדרשא כן פירשו שם הפני משה והקרבן העדה והא דלא פירשו שר"א קאי על הפסוק הנאמר לעיל פ' י"ב בכל אוות נפשך תזבח ואכלת בשר שמזה דרשינן ג"כ בבבלי בבכורות ד' ל"ב שמותר להבליע הבשר של מעשר בהמה בדמי קרניו ועצמיו היינו משום דתלמודא דידן עם הירושלמי הם דרשות נפרדות לגמרי דתלמודא דידן קאי אליבא מאן דסובר שמעשר בהמה לא נאסרה במכירה אלא מחיים דוקא כדאיתא התם בסוגיא וזאת ילפינן מתזבח ואכלת כברכת השם ר"ל שעד כאן לא אסרתי לך שאסור אתה למכור אלא קודם זביחה דוקא אבל אם תזבח יש לך ברכה זו של היה לך מחיים והיינו מכירה וכמו שהאריך שם רש"י ע"ש משא"כ הירושלמי הא קאי אליבא תנא דר' ינאי שסובר שמעשר בהמה אסור במכירה לעולם בין חי ובין שחוט מן התורה והילכך ליכא למילף שום דרשא מתזבח דאדרבא דמהתם הא מוכח שיש חילוק בין מחיים לאחר שחיטה והלכך ע"כ מוכרחין לפרש שר"א בירושלמי שבא לפרש תנא דר' ינאי קאי על הברכה הנאמרה אצל עשר תעשר והדין הוא עם המפרשים הראשונים רק מה שהפני משה שם משנה הפי' של ברכה לפי המסקנא זאת לא הבנתי כי יכולין לפרש גם להמסקנא כן וכן מפרש שם הקרבן העדה ע"ש:

היוצא לנו מזה כי יברכך הנאמר בסוף הפרשה שקאי על עשר תעשר הנאמר בתחילת הפרשה קאי ג"כ על מה שמרבינן מכפל הלשון של עשר תעשר שמיירי בשתי מעשרות א' מעשר דגן ואחד מעשר בהמה מרבינן נמי מוכי יברכך שיש לך ברכה שאתה יכול להיות נהנה ג"כ לנפשך כמבואר הכל בירושלמי אליבא דר"א והנה איתא בספרי פ' ראה על הפסוק זה של עשר תעשר אין לי אלא במעשר שני שבו דיבר הכתוב מנין לרבות שאר מעשר ת"ל תעשר עיי' בב"מ ד' פ"ח וכן בירושלמי ר"ק דמעשרות מבואר שם דדרשינן זאת גם במעשר ראשון ע"ש נמצא לפי המבואר כאן בירושלמי דהאי כי יברכך הנאמר כאן לא קאי על מ"ש דוקא שבו דיבר הכתוב אלא קאי אף על כל דמרבינן מעשר תעשר הרי מוכרח הוא לדבריהם דקאי ג"כ על מעשר ראשון ממילא מבואר כמו דילפינן מכי יברכך לענין מעשר שני שהותר לו מן התורה לעשות הערמה להפקיע מצות החומש ה"נ דרשינן לענין מעשר ראשון שמותר לו לעשות איזה תחבולה שלא יצטרך לעשר מעשר ראשון והשתא ניחא הא דרבי ור"י שהיו מכניסין פירותיהן דרך גגות כדי לפטרן מן המעשר. וכן ר' אושעיא שהוא מתיר להכניס במוץ שלה כדי שתהי' בהמה אוכלן ופטור מן המעשר וכן ר"מ אף שסובר שאסור לבטל מצות יבמין אף אם עדיין לא חל עליו מ"מ מודה שמערימין על מעשר שני להפקיע ממצות חומש היינו הכל מהדרשא של הירושלמי דכתיב כי יברכך והתורה נתנה לנו רשות בזה וקאי על כל מה דמרבינן מעשר תעשר והשתא ניחא נמי קושיית הח"ס שהקשה מהא דמערימין על הבכור האיך התירו זאת חכמים להפקיע מצות החומש היינו נמי משום כמו דדרשינן מהאי כי יברכך שמותר להערים במעשר שני כמו שדרשו בירושלמי ובתלמודא דידן בבכורות מהאי קרא של ברכת השם וכו' ה"נ איכא למידרש ממה דכתיב לעיל מזה פסוק ו' והבאתם שמה עולותיכם ואת מעשרותיכם ותרומות ידכם ובכורות בקרכם וצאנכם וגו' ושמחתם בכל משלח ידכם וגו' אשר ברכך ה' אלהיך והאי אשר ברכך נמי מיותר הוא דהוא ג"כ אינו ברכה על המצוה וכן ראיתי בספר א' הנדפס מחדש על הירושלמי שם בפ"ק דמעשר שני שמפרש דהא דר"א דיליף מכי יברכך שמותר לקדש בקרניו ובעצמיו של מעשר בהמה דיליף מכי יברכך היינו נמי מהאי קרא ושם הא מבואר להדיא בכורות בקרך ומזה ילפינן ג"כ שגם בבכור מותר להערים וברור הוא:

הארכתי קצת בזה לפי שראיתי בח"ס ח' א"ח סי' ס"ב אחר שחקר שם בדין הערמה של מכירת חמץ הקשה לנפשו האיך התירו מכירת חמץ ע"י הערמה הא מבואר בירושלמי פ"ד דמ"ש שהבאתי לעיל דהא דמותר הערמה במ"ש הוא משום דכתיב ברכה וא"כ לענין חמץ דלא גלי לן קרא שהערמה מותר קשה האיך התירו הערמה ע"ש ודבריו שגבו

ממנו כי מה זה, קושיא הלא הם סוגים נפרדים לגמרי דהא במכירת חמץ לאו הפקעת מצוה הוא הלא כל עיקר החקירה של הראשונים הוא לענין הערמה אי מהני או לא היינו מטעמא דנאמר כיון דסוף סוף הרי נעשה המכירה או המתנה ואף שהוא ע"י הערמה מ"מ כיון, שנגמר ונעשה המעשה אמרינן מה שעשוי עשוי ואם היינו אומרים כן אז לענין חמץ בודאי היה מועיל ואדרבא ע"י זאת היה מקיים המצוה של תשביתו משא"כ התם לענין מעשר שני הרי בערמימותו הוא מפקיע נפשו ממצות פדיון ואף אם היה הדין שכל מעשה הנעשה ע"י הערמה הוא ממש כמו שנעשה בלא הערמה והמכירה שמוכר המעשר שני הוא מכירה ממש מ"מ הא מפקיע נפשו מהמצוה וזה הוא קושיית הירושלמי האיך התירו לו למכור כדי לעשות טצדקי לפטור נפשו ממצות פדיון ופשוט היא וכן מצאתי אח"כ בשו"ת בית אפרים סי' ל"ג שמחלק ג"כ באופן שכתבתי:

ויותר מזה קשה לי על תירוצו שכתב שכוונת הירושלמי להקשות על המשנה שאמרה כיצד מערימין על מ"ש דמוכח מהלשון שזה היה תקנת חכמים להערים וע"ז מתמה הירושלמי מה ראו על ככה לעשות תקנה זו ומשני משום דכתיב ברכה ר"ל גבי לא תוכל שאתו כתיב בו כי יברכך והבעה"ב שיש להם המע"ש מפני שהם צריכין להוסיף החומש היו נמנעין מלפדותן והיו מוליכין הפירות עצמן לירושלים וע"י זה היו מפסידין הברכה כי הברכה נאמרה על הפודין המע"ש דוקא וכדי שלא יפסידו הברכה המציאו חז"ל הערמה לפדות בלא חומש כדי שיעלו המעות לירושלים ויקבלו הברכה ע"כ ופי' זה הוא פלא בעיני חדא מה שכתב כי יברכך הנאמר בקרא קאי על מצות פדיית מעשר הלא פשט הקרא קאי על לא תוכל שאתו הנאמר מקודם בקרא וכמו שפי' רש"י בחומש שם. כי יברכך השם בהרבה תבואה עד שלא תוכל שאתו ולא הוזכר כאן ברכה כלל על פדיון מעשר שני. גם בעיקר הדבר שחידש הח"ס שדוקא כשפודה המעשר ומביא המעות אז מקיים המצוה כתיקונו ויש לי הברכה משא"כ כשמביא גוף הפירות לירושלים לאכלם שם בקדושת מעשר שני בזה אינו מקיים עדיין המצוה כתיקונו ואינו מקבל הברכה לא ידעתי אנה מצא זאת הלא בהכתוב גופא משמע להיפוך דמתחילה כתיב, עשר תעשר את תבואת זרעך וכו' ואכלת לפני ה' במקום אשר יבחר לשכן שמו שם וגו' היינו המצוה של אכילת גוף הפירות בירושלים כדכתיב ואכלת שם שקאי על הפירות ואח"כ כתיב כי ירחק ממך המקום ולא תוכל שאתו להביא הפירות לירושלים אז ונתת בכסף והלכת אל המקום הרי מבואר בקרא שעיקר המצוה הוא להביא גוף הפירות לירושלים רק אם אינו יכול להביא הפירות התרתי לך גם פדיון. וכה"ג אמרינן בסוף פ"ק דבכורות מצות יעידה קודם למצות פדיה דכתיב אם לא יעדה והפדה וכן מצות פדיה קודם למצות עריפה ג"כ

מהאי טעמא דכתיב זאת ברישא אלמא דכל דכתיב ברישא יש לה דין קדימה להבא אחריה לכל הפחות לא תהי' פחותה ממה שהזכיר אח"כ וכן מצאתי להדיא בהרמב"ן בספר המצות שלו מצוה קכ"ח וכבר דקדק הכתוב במצוה זו אם אי אפשר לו להביא הפירות מפני ריחוק הדרך יפדה אותן וזה שאמר הכתיב כי ירחק ממך המקום כי לא תוכל שאתו ונתת בכסף ע"ש עוד הרי מפורש יוצא מפי הרמב"ן שמצות הבאת הפירות הוא קודם למצות פדיה ותמה אני על עין הבדולח האיך העלים עין בזה מדברי הרמב"ן הללו ועיי' ברמב"ם בפ"ד מהלכות מע"ש הלכה ב' שכתב שכשם שיכול לחלל מעשר שני על כסף כך יכול לחלל אותן על פירות שיהי' מזה המין גופא והקשו הראשונים הובא בכ"מ שם הא קי"ל דאין מחללין מע"ש אלא על המטבע שיש עליו צורה דוקא והאיך התיר הרמב"ם לחלל פירות על פירות שהוא דבר שאין עליו צורה ועוד דבריש פ' הזהב איתא שאסרו לחלל אפי' כסף על זהב משום דדהבא לגבי כספא פירא הוי ולפי זה כש"כ שאין לחלל על פירות עצמן והאיך התיר הרמב"ם לחלל על פירות ותירץ הכ"מ דדוקא אם מחלל על כסף שזה אינו אוכל אז בעינן דוקא שיש בו צורה ויוצא בהוצאה אבל כל שמחלל על אוכל גופא לא איכפת לן בכל זה ע"ש וע"כ הטעם הוא משום דעיקר המצוה להביא הפירות גופא כדי לאוכלן שם בקדושת מעשר וכל שהביא פירות לא החמירה עליו התורה בהחילול הרי מבואר להדיא שמצות פדייה אין לה מעלה על הבאת גוף המעשר. ועיי' בב"מ ד' נ"ה פלוגת' של רש"י ותוס' איזה מהן עדיף אם פדיי' או להביא גוף הפירות של מעשר שני בירושלים אבל כ"ז דוקא בכסף שכבר נתחלל אבל בתחילה בזה אין פלוגתא ע"ש ובודאי כשם שהברכה הנאמר בקרא קאי על פדיון המעשר כן קאי ג"כ אם מביא גוף הפירות גם המעיין בירושלמי פ"ק דמעשר שני מבואר להדיא שהירושלמי סובר ג"כ דהאי כי יברכך קאי על הבאת גוף הפירות דקאמר התם פירות של מעשר שני אין ממשכנין אותן ומפרש הירושלמי הטעם משום דכתיב בה כי יברכך ואין זה ברכה להשכין המעשר הרי מבואר להדיא היפוך דברי הגאון הזה גם דקדוקו שמדקדק מלשון כיצד מערימין שזה היתה תקנת חכמים להערים והוא מצוה לכתחילה אין זה כ"כ דיקדוק דהא מצינו ג"כ כיצד מפרישין חלה בטומאה והכונה ע"כ אם צריך לכך והכא נמי אפשר לפרש כיצד מערימין על מ"ש היינו אם הוא צריך לכך כגון אם אין לו החומש או כה"ג אבל לא לדייק שהוא מצוה ותקנה להערים הילכך מה שכתבתי נראה לי עיקר:

והשתא אתי נמי שפיר מה הי' סבר רב קטינא מתחילה שאין אסור לעשות תחבולות להיות פטור ממצות ציצית ומה עלה על דעתו לחלק בין זה להא דקידושין לענין מצות

קימה והידור שמבואר שם שגם בכה"ג אסור לעשות תחבולות לסלק מעליו המצוה אבל השתא ניחא משום דכבר נתנו הראשונים כלל הובא ביבין שמועה בענין מה מצינו ובנין אב והיקש שאף דאמרינן בכמה דוכתא בש"ס דהיכא דאיכא לאקושי לקולא ויש ג"כ היקש כנגד לחומרא דמקשינן לחומרא וזוהי מדה ברורה מן התורה לא דמחמרינן משום ספק דאל"כ היכא דאיכא עוד ספק, היה לנו להקל משום ס"ס אלא כך גזרה התורה דכל היכא דאיכא שני היקשין לחומרא מקשינן מכח ודאי כמו שהאריכו בזה המחברים עיי' בזה בשושנת העמקים כלל ב' מ"מ כל זה הוא דוקא היכא דתרי מלמדים הם שוים במשקל א' אבל אם לענין א' יש מלמדים שנים ולענין אתר אין לנו אלא חד מלמד או אפילו היכא דהמלמדים שוין מ"מ כל שיש סברא ללמוד מהקל אז לא אמרינן האי כללא דלחומרא מקשינן הובא כל זאת בבאר יעקב בכללות הסוגיות שלו כלל כ"ה ע"ש שהאריך והוכיח כן מכמה סוגיות בש"ס. ועיי' בחולין ד' קט"ו חורש בשור וחמור וחוסם פי פרה ודש בה יוכיח וזה היה מתחילה סברת רב קטינא דלא ילפינן בזה ממצות קימה והידור שאסור לעשות תחבולות. כדי שלא יתחייב אח"כ בהמצוה חדא משום שיש מלמדין שנים היינו מעשר שני ובכור שכל כה"ג כיון שאין המצוה מוטל עליו עדיין יכול לעשות טצדקי למיפטר נפשי' מהמצוה ולא שייך כאן לאקושי לחומרא כיון דלקולא יש מלמדין יותר וגם מטעמא שכתבתי לעיל דבקימה והידור החיוב ממילא קאתי בלי שים מעשה והלכך שאל ממלאכא אפשר שגם על עשה כזו יש ג"כ עונש מן השמים וכמו שפי' שם התוס' ר"ל על עשה כזו שאינו מחוייב לקנות טלית של ד' כנפות כל שאין לו כמו שאינו מחוייב להשתדל שיהיו פירותיו חייבות דוקא במעשר עד שהשיב לו המלאך כי אף שבאמת אין העונש של ביטול מצוה זו חמור כמו שאר ביטול מצות עשה ח"ו כגון סוכה ולולב שהחיוב מוטל עליו תיכף לעשותן ואם אינו עושה נקרא רשע כדאיתא התם בקידושין דף ל"ג אבל מצוה זו אינו כן רק זאת היא המדה בשמים שכל מי שאינו משתדל במצות כאלו אז בעידן ריתחא כשיש תגבורת מידת הדין ר"ל יענשו גם ע"ז משום שהם גרמו שאם היו מקיימין המצוה כתיקונה לא היה מדת הדין שולט כמו שפי' שם המהרש"א ועיין בזהר סוף פ' שלח ולא ילפינן ממעשר דגזה"כ הוא ומתורץ הכל:

בענין זה יש לי מקום עיון בתוס' זבחים ד' ט' ד"ה למאי דאמר התם רב יצחק אם שחט זבח לשם מעשר בהמה נעשה ע"י זאת כמו מעשר בהמה שאם מכר אח"כ עובר משום לא יגאל והקשה התוס' תימא האיך חייב על לא יגאל אחר שחיטה הלא אמרינן בבכורות דף ל"ב דלאחר שחיטה איסור מכירה אינו אלא מדרבנן ע"ש וקשה לי מה מקשה התוס'

הא מבואר בירושלמי פ"ק דמ"ש שהבאתי שר' יונה וכן ר' יעקב סברי דמעשר בהמה אסור במכירה מן התורה אפי' לאחר שחיטה ע"ש וא"כ הא אפשר לומר שגם רב יצחק סובר כן והקשה כאן אליבא הני תנאי ולא ראיתי מי שהתעורר בזה וצ"ע:

סימן ב

להרב הנ"ל... **שאלה**. הא דמבואר בספר משנת חכמים על הרמב"ם הלכות יסוה"ת שמצות שילוח הקן דומה בזה למצות ציצית. שאם פגע בקן אף שאין בדעתו כלל ליקח הבנים מ"מ חייב להזדקק במצוה של שילוח ואם אינו מזדקק ג"כ בעידן ריתחא נענש ע"ז וע"ש. וקשה הא זאת ע"כ לא נאמר אלא לשיטת התוס' במנחות דף מ"א ד"ה ה"ק דלא גרסי אלא ואז מבואר שאדם נענש מן השמים כל היכא שבא מצוה לידו ואינו מקיימה אף היכא שאינו מצוה חיובית כמו אכילת מצה ולשמוע קול שופר אלא שהיא מצוה של רשות. עיי' ברמב"ם הלכות שבת פ"ה הלכה א' מ"מ כל שיש בידו לקיים ואינו מקיים אז בעידן ריתחא נענש עליו. וקשה דהא גם לשיטת התוס' אין זה אלא במצות עשה שבגופו שהוא בעמו מחוייב לעשותו ועלה דקרקפתא דגברי רמז כמו ציצית למאן דאית לי' שהוא חובת גברא. אבל למאן דאית לי' שהוא חובת טלית מבואר שם שאינו מחוייב כלל להשתדל במצוה זו אף שאם עושה ציצית בבגדיו המונחים אצלו בקופסא מקיים ג"כ מצות עשה מ"מ כיון שהוא מהמצות שהם רשות ולא מונח על גופו דוקא לעשות. בזה אף בעידן ריתחא ג"כ אינו נענש. והא שילוח הקן נמי להא דמיא דהא בודאי יכול לעשות שליח למצוה זו משום דהוא ג"כ בכלל מצות שבגופו ולא על גופו וא"כ לא דמיא בזה לציצית.

עוד הקשה אמאי לא הביאו כלל בעלי הש"ע סברת התוס' דלדידן דקיל דציצית חובת גברא הוא אם אינו משתדל לקנות בגד של ד' כנפות נענש ונפק"מ במקום שהמנהג ללבוש בגדים כאילו אז אם אינו לובש נענש משא"כ למאן דסובר חובת טלית אינו נענש ע"ז. ולפי המבואר בב"י ובש"ע משמע דבזה אין חילוק בין אם הוא חובת גברא או חובת טלית היפוך דברי התוס' ע"כ:

תשובה. אחרי רואי כי גם המחברים אשר כבר נתפרסמו שמם דרכו ג"כ בזה הדרך אשר עפ"י שיטת תוס' מנחות מ"א מחוייב אינש להדורי אחר ציצית אפי' אם אין לו ולשיטת רש"י דגריס אלא והדר בו מאוקימת' קמייתא אין צריך לחזור אחר ציצית אם אין לו. עיי' בספר ארץ יהודא סי' כ"ד ס"ק א' שכתב כן להדיא אמנם לדעתי אינו כן כאשר אבאר וגם כדי לתרץ ד' התוס' שם ד"ה ענשיתו על עשה שהמהרש"א נשאר בקושיא על התוס' וגם להבין למה לא ניחא להו להתוס' תירוץ הרי"ף ורש"י על קושיא זו וחתרו לתרץ באופן

אחר וגם להבין במה פליגי רש"י ותוס' בזה דרש"י גורס אלא ותוס' לא גרסי אלא וכדי להבין את כל אלה מוכרח אני להציע ד' הש"ס ומתוך כן יתבארו הכל
על נכון:
אמרינן במנחות ד' מ"א אחרי שהביא שם דציצית חובת טלית הוא קאמר ופליגא דמלאכא דמלאכא אשכחי' לרב קטינא דמכסי סדינא שהוא בגד שאין חייב בציצית א"ל קטינא קטינא סדינא אתה לובש בקייטא וסרבלא בסיתוא ציצית מה תהא עליה. א"ל ענשית על עשה א"ל בעידן ריתחא ענשינן אי אמרת בשלמא חובת גברא הוא היינו דמחייב דלא קא רמי אלא אי אמרת חובת טלית הוא הא לא מחייבא ופריך הגמ' אלא מאי חובת גברא הוא נהי דחייבו רחמנא כי מיכסי טלית דבת חיובא כי מיכסי טלית דלאו בת חיובא מי חייבו רחמנא אלא הכי קאמר לי' טצדקי למיפטר נפשך מציצית ע"כ בגמ' ופירש"י נהי וכו' וז"ל אבל מי חייבא רחמנא לגברא לאהדורי בתר טלית דחיובא ולאכסויי בה וכו' אלא הכי קאמר טצדקי למיפטר נפשי' מציצית ע"כ מבואר מדברי רש"י הללו דמעיקרא הי' ס"ד דמלאכא סובר דכיון דחובת גברא הוא חייב ג"כ לאהדורי ולהשתדל בזה ולקנות טלית של מצוה כדי לכסות בו ודמי מצוה זו למצות לולב וסוכה שחייב להשתדל מן התורה עד שישיג מצוה זו עד לבסוף דמסיק דאפילו אם נימא דחובת גברא מ"מ לא מיבעי שאם אין לו טלית של בת חיובא אינו צריך לחזור ע"ז לקנות אלא אפי' אם יש לו טלית של ד' כנפות מ"מ כל שאינו רוצה למכסי בי' לא חייבתו התורה בציצית כן הוא הפשט בפי' רש"י. אלא דלפי זה הא קשיא על רש"י קושיית התוס' כאן דמה שאל רב קטינא ענשיתו על עשה הא לפום מה דס"ד הגמ' השתא דהמצוה של ציצית דמי ממש למצות מצה וסוכה לפי זה ודאי עונשין על מי שאינו מהדר אחר מצוה זו ותירוץ התוס' שכתבתי שהכונה הוא אם עונשין על עשה כזו דאין מחוייב לקנות טלית של מצוה אם אין לו תירוץ זה הא אינו מספיק כלל לשיטת רש"י דהדיא מבואר בדבריו שהשתא סובר הגמ' ג"כ שמחוייב למיהדר אחר מצוה זו כמו כל המצות החיובית אמנם לרש"י בלאו הכי ניחא קושית התוס' והיינו משום דרש"י אזיל לשיטתו לעיל ד' מ' גבי סדין בציצית שב"ש פוטרין וב"ה מחייבין מבואר שם שרש"י סובר דסדין חייב בחוטי לבן אליבא דכולי עלמא ולפי זה באמת הי' קשה על רב קטינא האיך עביד דלא כב"ש ולא כב"ה ומשום הכי מוכרחים אנו לפרש אליבא דרש"י דטלית דרב קטינא באמת הי' בו חוטי לבן רק תכלת לא היתה בו ועיקר תביעת המלאך הוא על מה שאינו מקיים המצוה כתיקונו וזה הוא הגירסא הישינה דגרסינן ציצית של תכלת מה תהא עלי' שעיקר תביעתו היתה על התכלת וכן ביאר רש"י גופא בתשובה הובא בתוס' שבת

ד' כ"ה ובמלחמות שם ע"ש לכך שפיר שאל רב קטינא ענשיתו על עשה ר"ל כי האי שאני מקיים מצות ציצית דהא אנן קי"ל כהמשנה דתכלת אינו מעכב הלבן וא"כ הרי מקיים הוא עיקר המצוה ואמר לו המלאך שבעידן ריתחא יש עונש אפילו אם מקיים עיקר המצוה רק אינו מקיימה כתיקונא ולבסוף מסיק הגמ' שתובע המלאך ממנו על אשר עושה טצדקי למפטר נפשי' מציצית ומה הוא הטצדקי אינו מבואר כאן אמנם זה ביאר הרשב"א ושאר ראשונים דהמלאך תבע ממנו על תחילת קנינו שבעת שקנה הסדין הי' לו לקנות במקומו בגד שחייב בציצית ולמה קנה בגד זה שפטור מציצית ורש"י גריס אלא משום דכיון דעכשיו סובר הגמ' דמה שגער בו המלאך הוא משום דעושה תחבולות להיות פטור ממצות ציצית וגם אפי' אם היא חובת גברא מ"מ אינו מחוייב ללבוש בגד של ציצית וכיון דעיקר התביעה הוא משום שעושה תחבולות ממילא שוב אין חילוק בין אם הוא חובת גברא או חובת מנא מ"מ בכל ענין יש ע"ז עונש משום התחבולה לחוד. וכן הוא שיטת הרי"ף והרמב"ן והרשב"א ושאר פוסקים נמצא לפי זה מבואר שדעת הראשונים הללו שכל שאפשר לו לעשות המצוה ואיני עושה אותה ואפילו אם עושה אותה אבל לא כתיקונו ואפילו אם הוא מהמצות שאינן חיובית רק אם יש לו חייב ואם אין לי פטור בה כגון הכא למאן דאית לי' דחובת מנא הוא מ"מ בעידן ריתחא יש עליו עונש דהא מזה דהשיב לו המלאך שבעידן ריתחא ענשינן מזה אין הגמ' חוזרת אף לפי המסקנא ופשוט הוא עיי' היטב בסוגי':

ובזה מתורץ ג"כ מה שהקשיתי בתשובה הקודמת מ"ש זאת מהא דדרשינן בקידושין דף ל"ג מהפסוק של ויראת הנאמר אצל תקום והדרת שאסור לעשות תחבולות ליפטר נפשי' מאיזה מצוה אפילו אם עדיין אינו חייב בה ומבואר שהוא מן התורה ומה עלה על דעת רב קטינא שאין בזה עונש אבל השתא ניחא כי גם רב קטינא עשה עיקר המצוה של ציצית וסבר שבשביל התכלת לא יהי' עליו עונש כיון שאינו מעכב את הלבן עד ששמע מהמלאך שגם ע"ז יש עונש כן הוא שיטת רש"י אמנם התוס' אזלי ג"כ לשיטתן שכתבו לעיל ד' מ' דסדין בציצית למאן דפוטר פוטר לגמרי אפילו מחוטי לבן ומאן דמחייב מחייב אפילו בתכלת הילכך ע"כ סדינא דרב קטינא לא היה בו ציצית כלל והילכך קשה להו מה זה שאל רב קטינא ענשיתו על עשה אמאי לא ותירצו שר"ל דוקא עשה כי האי שאין מחויב לקנות ציצית אם אין לו ע"כ אבל ד' התוס' לכאורה תמוהין מאד דהא השתא סובר הגמ' דכל דאמרינן שציצית חובת גברא היא אז אפילו אם אין לו מחוייב לקנות וא"כ לא גרע מצות ציצית משאר עשה דהמבטלן רשע נקרא כדאי' בקידושין שם וקושיא זו מרומז כאן במהרש"א רק שקיצר כדרכו הטוב וע"ש שנשאר

בתימא על התוס' וזהו כוונת הגליון כאן ג"כ לתרץ קושיא זו וכתב שבזה גופא פליגי המלאך עם רב קטינא אם הוא חובת טלית או גברא אבל מה מאד רחוק זאת מפשט הפשוט שרב קטינא שאל לפי סברתו והמלאך לא הבין מה שאמר לו רב קטינא וכל זה דחוק מאד להמעיין בהסוגיא. לכן נראה לי דכוונת התוס' הוא משום דמצינו בזה לפי שיטת האלפס ורש"י ושאר הראשונים למאן דאית לי' ציצית חובת גברא שני סברות לשיטת הס"ד היה הסברא שאף מי שאין לו כלל בגד של ד' כנפות מ"מ החיוב עליו להשתדל בזה להשיג בגד כזה וללבוש אותו כמו שאדם מחוייב באכילת מצה וכה"ג והיינו משום דמפרשים מה דכתיב בקרא גדילים תעשה לד' כנפות כסותך אשר תכסה בה ר"ל שאני מחייב אותך לכסות בו והאי אשר לשון חיוב הוא. ועיי' רש"י בחומש פ' יתרו על פסוק אם מזבח אבנים וגו' ולפי המסקנא דאמרינן דאפילו אם יש לו בגד של ד' כנפות מ"מ כל שאינו מכסה בו אינו חייב בציצית היינו משום דלפי האמת דרשינן דהאי אשר תכסה בו אינו חיוב רק האי אשר הוא כמו אם תכסה ר"ל שאם תכסה בו אז אתה חייב בציצית ואם לאו אין אתה חייב כמבואר זאת בחידושי' רשב"א שם ושאר פוסקים אמנם דעת התוס' אינו כן כי מאחר דלא כתבה התורה מצות ציצית בדרך צווי שמחוייב הוא ללבוש בגד עם ציצית כמו שכתוב בשאר מצות כגון ולקחתם לכם ביום הראשון או בסוכות תשבו או כל כה"ג והכא נמי הי' צריך לכתוב תלבש בגד עם ציצית או תכסה בבגד עם ציצית ואז מובן שצריך להשתדל לקנות בגד כזה משא"כ עכשיו שתלי הכתוב מצות ציצית בבגד שיש לו שכתב גדילים תעשה לך על ארבע כנפות כסותך משמע דוקא אם יש לו כסות כבר ודמי ממש להא דכתיב ועשית מעקה לגגך שאין חייב לקנות גג כדי לעשות עליו מעקה אלא אם יש לו חייב ואם לאו פטור והכי נמי כיון שתלי מצות ציצית בהכסות משמע ג"כ אם יש לו כסות חייב ואם לאו פטור ואין נפק"מ בין הס"ד דהגמ' להמסקנא אלא בפירוש הכתוב של אשר תכסה דמעיקרא היה סבור דאשר הוא לשון חיוב שאני מצוה לך שכל שיש לך כסות זה אתה מחייב לכסות בו כמו שכתבו הראשונים שיש אשר שהוא חיוב ולמסקנא האי אשר רשות כשתכסה בו מרצונך אז אתה חייב בציצית אבל שיהי' מחוייב לקנות בגד של ד' כנפות זה לא עלה מעולם אפי' לפי הס"ד דגמ' והשתא שפיר קאמר התוס' דהא דשאל רב קטינא ענשיתו על עשה ר"ל דוקא עשה כי האי שאין מחוייב לקנות טלית של ד' כנפות כל שאין לו משום דלשיטתם זה לא עלה מעולם על הדעת לחייב לקנות טלית דבת חיובא כל שאין לו ומתורץ קושית המהרש"א אלא שצריכין אנו להבין היכא מיירי כאן דאי מיירי שהיה לו לרב קטינא בביתו עוד בגד החייב בציצית א"כ הא הדרא קושית התוס' לדוכתא מה

זה ששאל ענשיתו על עשה אמאי לא הא השתא סובר הגמ' דכל שיש לו בגד כזו חייב מן התורה לעשות בו ציצית ולכסות בו ואם לאו עובר על עשה ממש כמו מזוזה ואינו עושה שיש אומרים שב"ד של מטה מוזהרין עליה כמו שהביאו התוס' בקושייתם ואם נאמר דמיירי שלא היה לו בגד כזו החייב בציצית א"כ מנ"ל להוכיח שמלאכא סובר דציצית חובת גברא מדגער על רב קטינא שמכסה עצמו בבגד הפטור מציצית הא לשיטת תוס' סובר הגמ' גם מעיקרא שכל שאין לו בגד של ד' כנפות אפילו אם הוא חובת גברא נמי אינו חייב לקנוח וע"כ שעיקר הקפידא הוא על מה שאין מכניס נפשו לחזור ולהדר אחר מצוה זו כמו דאמרינן לפי המסקנה הא לפי זה דמי הא ממש כמו למאן דאית לי' חובת מנא דהא לדידי' נמי אם עושה בבגדיו ציצית ומניחן בקופסא מקיים מצות ציצית וא"כ אפשר לומר שגם המלאך סובר שהוא רק חובת מנא והא דגער על רב קטינא הוא על מה שאינו מכנים נפשו למצוה זו בשלמא לשיטת רש"י ניחא דהא לפום השתא סובר הגמ' דבשביל שאין מכניס נפשו לחיוב המצוה ע"ז לא היה המלאך מקפיד רק כל קפידא הוא בשביל שהחיוב של המצוה מוטל עליו עכשיו והוא פורק ממנו העול של המצוה וזה לא שייך אלא אם נאמר שהוא חובת גברא ואז חייב לקנות ציצית כמו שהוא חייב בשופר או כיוצא בו אבל למאן דאית לו חובת מנא כיון שאין החיוב מוטל עליו עכשיו לא היה המלאך מקפיד אתי שפיר אבל להתוס' קשה. ואין לומר שהתוס' יתרצו זאת כמו שחיללו לקמן בתוס' בד"ה ה"ק זה אינו דהא מוכח מדבריהם דדוקא לקמן לפי המסקנא קשה להם זאת אבל עכשיו ניחא בלאו הכי וקשה מה זה הוכחה:

ונראה לי דהתוס' אינם מפרשים כפי' רש"י דעיקר ההוכחה שהוא סובר שהוא חובת גברא הוא משום דאל"כ לא היה מקפיד על רב קטינא כיון דהשתא לאו בר חיוב הוא אלא לשיטתם עיקר הראי' הוא רק מהלשון דקאמר דמלאכא אשכח לרב קטינא דמכסי סדינא אמר לו סדינא בקייטא ציצית מה תהא עליה מבואר מזה שאחר שראה המלאך לרב קטינא שהוא מכוסה בסדין אז הקפיד עליו ואמר לו מה תהא בציצית אבל לא קודם לכן והשתא אם נאמר שהוא סובר שציצית חובת מנא הוא הא למאן דאית לי' חובת מנא בודאי כל שיש לו אפילו רק בגד אחד בקופסא עם ד' כנפות וציצית אז ע"י זה מקיים המצוה של ציצית ויכול אז לקנות שאר בגדיו ולכסות עמהן אף שהן אינן של ד' כנפות דהא המצוה של ציצית כבר קיים בהבגד שיש לו בקופסא וא"כ מה זה כשראה את רב קטינא מכסה בסדין אמר לו ציצית מה תהא עליהן שמא יש לו הרבה בגדים של ד' כנפות בביתו עם ציצית ומקיים המצוה כתיקונו ואף אם נאמר דמיירי שידוע הוא להמלאך שלא היה בביתו ובקופסא בגדים עם ציצית מ"מ לא היה לו לתלות הקפידא

במה שראה שהבגדים שהוא מכסה אין בהם ציצית הא זה לא מעלה ולא מוריד לגוף המצות כל שיש לו בביתו והכי הוי לי' להגמ' למימר לרב קטינא לא היה לו ציצית בכל בגדיו ואשכח בי' מלאכא וכו' שאז היה מבואר שכל הקפידא הוא על מה שאין לו ציצית כלל אלא ע"כ מוכח מזה שהמלאך סובר שציצית הוא חובת גברא ולפיכך כיון שראה שאין לו ציצית בבגד שמכסה בו הקפיד עליו כי לא מיבעי אם יש לו בביתו בגד של ד' כנפות בודאי אם אינו לובשו הרי הוא עובר על עשה ממש כמו מי שיש לו בית ואינו עושה בו מזוזה שאף שאינו חייב לקנות בית לעשות מזוזה מ"מ אם יש לו בית עובר על עשה אם אינו עושה בה מזוזה אלא אפי' אם אין לך טלית מ"מ מאחר דחזינן שהתירה גזרה עלינו שכל שיש לו טלית של ד' כנפות הוא מחוייב לכסות בו דוקא ולא לכסות בבגד אחר ולא דמי למזוזה שאינו חייב לדור בבית דוקא וכיון שכ"כ הקפידה התורה לכך שאל לו המלאך שפיר ציצית מה תהא עליה ולמה אין אתה מכניס נפשך למצוה זו אשר רצון הבורא הוא שאדם יהי' מכוסה בציצית עד שאמר לו שבעידן ריתחא מענשין אף על עשה כזה וכו'.

נמצא לפי סברת הגמ' השתא הקפידה הוא על מה שאין מכניס עצמו למצוה זו עד לבסוף פריך הגמ' נהי דחובת גברא הוא היינו אם מכסה בו חייב בציצית אבל אם אינו רוצה לכסות בו אין עליו שום חיוב ע"כ ור"ל כיון שהוא כן שאפילו אם יש לו בגד של ד' כנפות נמי לא חייבתו התור' לכסות בו ולעשות בו ציצית שוב אין סברא לומר שאף מי שאין לו בגד בת חיובא יהי' עליו עונש על מה שאינו קונה בגד כזה ודמי ממש למי שאינו מהדר לבנות בית לקיים בה מצות מזוזה או מעקה שבודאי אין עליו עונש ע"ז וא"כ לפי זה אז אף אם נאמר שהוא חובת גברא נמי קשה למה גער בו המלאך ומשני הגמ' דלעולם חובת גברא הוא ועיקר הקפידא הוא על דעביד טצדקי למיפטר נפשי' מציצית ר"ל תחבולות להיות פטור ממצוה זו כמו שפי' רש"י והכוונה דלא כמו שהיינו סוברים עד עכשיו שהקפידא הוא בשביל שאינו משתדל במצוה זו אי אפשר לומר לפי המסקנא רק הקפידא הוא על התחבולה מה שעושה תחבולות שלא יצטרך ציצית כמו שפירשו הראשונים שבמקום סדין זה שקנית היה לך לקנות בגד החייב בציצית ומהיות טוב וגו' כיון שאין לך כ"כ נפק"מ בזה וניכר שאין מצות חביב עליו כלל ובזה באמת יש קפידא בשמים זה הוא הפי' של התוס' והם לא גרסי אלא ולפי המסקנא נמי מוכח שהמלאך סובר דציצית חובת גברא והשתא קשה להו שפיר דלפי' זה מנ"ל להמסקנא שסובר שהוא חובת גברא דהא עכשיו ליכא למימר דמוכיח זאת מהלשון כמו לפי הס"ד זה אינו דלהמסקנא הא אין זה הוכחה משום דבמה שמכסה עצמו בטלית הפטור מציצית

בזה הא ג"כ אין קפידא לפי המסקנא כל שאין לובש בגד של ד' כנפות בלא ציצית אלא ע"כ עיקר הקפידא היה על תחבולה שעשה מעיקרא בשעת קניית הסדין דבמקום הסדין היה לו לקנות בגד החייב בציצית וניכר שהוא עושה תחבולות למיפטר ולהסתלק נפשי' מהמצוה ולפי זה ע"כ מוכרחין אנו לומר שגם בביתו לא היה לו בגדים החייבים בציצית דאל"כ לא היה עליו שום תביעה דהא מה שאינו לובש בגד של ציצית בזה הא אין עליו קפידא דהא התורה לא חייבתו ותחבולות הא ג"כ אינו עושה דהא קנה בגדים עם ציצית אלא ע"כ ידוע הי' שגם בביתו אין לו ציצית ואז שפיר קפיד בשביל שהוא מדחה נפשי' מהמצוה וכיון שע"י מה שמכסה בהסדין בזה לא היה המלאך להקפיד עליו כל שיש לו ציצית בביתו אלא הקפידא מה שאין לו כלל ציצית והילכך שפיר קשה להו להתוס' מנ"ל דחובת גברא הוא דלמא חובת מנא והקפידא הוא על הבגדים שהניח בקופסא ואמאי לא קנה בגדים החייבים בציצית והיה מקיים המצוה ועכשיו אינו מקיים וע"ז תירצו דקפידא כזו במצוה שאינה חיובית רק מה שהוא עושה תחבולות שלא יצטרך לעשות המצוה בזה אין עליו עונש אלא במצוה שהוא מוטל על גוף האדם ולא במצות שאינו מוטלת אלא בגופו כמו שחילקו שם והשתא שפיר מוכרחין התוס' ג"כ לומר דלא גרסינן אלא דהא לשיטתם אי אפשר כלל לגרוס אלא דבשלמא לרש"י הא מעיקרא דקס"ד שכל שחובת גברא מחוייב הוא לאהדורי אחר ציצית אז יש נפק"מ רבתי בין חובת גברא לחובת טלית דבזה צריך לאהדורי ואם חובת טלית אינו חייב לאהדורי והגמרא היה סובר שכל עיקר קפידותו על רב קטינא היה אמאי אינו מהדר אחר ציצית כיון שהתורה ציוה לחזור אחר זה וזאת אינו שייך למאן דאית לי' חובת טלית ומשום הכי באמת אח"כ דמסקינן שבשניהם אין חייב לחזור אחריהן ועיקר הקפידא היתה בשביל התחבולה אז באמת אין חילוק בין חובת טלית לחובת גברא משא"כ להתוס' הא גם מעיקרא היה ידע שגם אם ציצית ת"ג נמי אינו צריך לאהדורי וחובת גברא וחובת מנא שוה בזה רק עיקר ההוכחה הוא מלשון של העובדא כמו שכתבתי לעיל ועיקר הקפידא הוא בשביל שאינו מכניס נפשו לחיוב המצוה ובזה הא שוה בין אי חובת גברא או מנא וע"כ דגם מעיקרא צריכין לבוא לחילוק של התוס' בין אם המצוה היא על גופו של אדם ובין אם היא בגופו כמו שחילק התוס' כאן ומזה מוכרת דע"כ לא גרסינן אלא וברור הוא והשתא מתורץ היטב קושיית המהרש"א וגם ניחא במה פליגי תוס' עם רש"י וגם על מה שרש"י גריס אלא והתוס' לא גרסי והכל ניחא ובזה מתורץ ג"כ על מה לא הביאו הפוסקים ובעלי הש"ע החילוק בין אם הוא חובת גברא שאז אם אינו עושה ציצית ומכסה בהם יש עליו עונש בעידן ריתחא. לאפוקי למאן דאית לי' חובת מנא אין עליו עונש היינו משום דכל

זאת תלי אם סדין חייב בחוטי לבן או לא כמו שבארתי הכל באריכות דלשיטת רש"י שסדין חייב בחוטי לבן אז לפי פשטת הסוגי' מבואר דאחר דגרסינן אלא שוב אין נפק"מ בזה בין ח"מ לח"ג וכיון שדעת הש"ע בסי' ט' בזה כהאלפס ורש"י ושאר פוסקים דסדין חייב בחוטי לבן ממילא שוב אין לנו הכרח לחלק לענין עונש בין חובת גברא לחובת מנא כנלע"ד בזה:

ועתה נבא לדברי המשנת חכמים האף כי גוף הספר לא ראיתי אך נאמן עלי המחבר בעל פ"ת שהביאו בספרו ביו"ד סי' רצ"ב כי היוצא לנו מכל מה שביארנו ששיטת רש"י ושאר הפוסקים הוא שאין חילוק במצות בין אם הוא מצוה שהוא בעצמו מחוייב לעשות אותה ולא מהני בזה לעשותו ע"י שליח כגון אכילת מצה והנחת תפילין ובין מצוה שהוא יכול לקיימה ע"י אחר כגון עשיית המעקה שאף שאינו דר בביתו מ"מ מקיים המצוה או ציצית למאן דסובר שהוא חובת טלית שאף שאינו מכסה בו מ"מ מקיים המצוה בכל זאת אין חילוק אלא החילוק הוא אם היא מצוה חיובית שאי אפשר ליפטר ממנה כגון אכילת מצה וכה"ג אז אם אינה מקיימה או אפילו אינו מהדר אחריה כדי לקיימה רשע הוא כדין כל מבטל מצות עשה ואם הוא ממצות הרשות כגון ציצית אם אין לו בגד של ד' כנפות אז אף אם מזדמן לו לקנות ואינו קונה מ"מ אין דינו כמו עובר על מצות עשה ממש רק בעידן ריתחא נענש על מה שהיה יכול להכניס נפשו למצוה זו ולא הכניס:

אמנם שיטת התוס' ושאר פוסקים הוא דבמצות שהן רשות אינו נענש עליהם אפילו בעידן ריתחא אלא דוקא במצות שהן בגוף האדם שהוא עצמו עושה אותן בגופו כגון ציצית למאן דאית לי' ח"ג שהוא עצמו מכסה בו בזה דוקא הקפידה התורה שכל שבא לידו ואפשר לו להכניס נפשו להתלבש במצות הבורא ואינו עושה נענש עליהן בעידן ריתחא אבל כל שהוא אינו באופן כזה כיון שהיא מצוה שאינה חיובית אינו נענש עליה לעולם:

והנה לענין גוף החקירה של הפוסקים בהדין של שילוח הקן אם פגע בקן ואינו רוצה ליטול לא הבנים ולא האם אם מחוייב להזדקק למצוה זו או שיכול לילך לדרכו נראה לי להוכיח מרש"י שהוא סובר שכל שהזדמן הקן לידו אז בכל ענין החיוב מוטל עליו להזדקק למצוה זו לקיים מצות שילוח הקן כמו במצות השבת האבדה ממש או כיוצא בו שאף שהם ג"כ ממצות שאינן קבועות מ"מ כל שהזדמן לידו מצוה זו ואינו מקיימה עובר על עשה ממש ה"נ כאן וראי' ברורה לזה מהא דחולין דף קל"ט על המשנה שאין שילוח הקן נוהג במוקדשין ופריך הגמ' האי מוקדשין היכי דמי אי דחזי קן ואקדשי' הא אין אדם מקדיש דבר שאינו שלו אלא דאגבהה לאם ואקדשיה והדרה לאם על האפרוחים

הא מעיקרא אחייב לי' בשילוח. וכתב רש"י ע"ז האי מעיקרא ר"ל היינו כשמצאן ע"ש. ויש להבין מי הכריחו לרש"י לפרש דלא כפשטא דגמרא דמעיקרא הנאמר שם הכונה הוא לאחר שהגביה להאם כלשון הגמ' שאז עדיין חולין הוא ונתחייב בשילוח. ונראה משום שהיה קשה לי' לרש"י קושיית הריטב"א ושאר הראשונים שהקשו על הא דקאמר הגמ' דאגבהה לאם ואקדשיה והא אי אפשר לאגבהה לאם אלא א"כ עובר על ל"ת של לא תקח האם על הבנים כדתנן לקמן במשנה אמר הריני נוטל את האם ומשלח את הבנים חייב ע"כ ור"ל שחייב היינו שהוא עובר על לאו של לא תקח האם על הבנים דומיא דרישא דמתניתין דאיתא התם נמי כהאי לישנא חייב והיינו שהוא עובר בלאו וה"נ דכוותא בסיפא וכן הוא בגמ' דמוקי לה דעבר ושקלי' לאם וקאמר דלאו עבר ע"ש הרי מוכח דבלקיחת האם אף אם אינו נוטל הבנים מ"מ עובר על לאו וכמו שפירש רש"י גופא בחומש על לא תקח האם על הבנים שר"ל כל שהיא על הבנים אפילו אם אינו נוטל הבנים וזה היה קשה לו להריטב"א בחידושיו דהכא משמע דאי אגבהה לאם מעיקרא אינו חייב אלא בהעשה של שלח תשלח כמו דאיתא כאן בגמ' דהא לא קאמר כאן כמו דאמרינן לקמן דכיון דשקלי' לאם עבר על לאו משמע דכאן אינו עובר אלא על עשה ואמאי הא קעבר על לא תקח שהוא נמי לאו ותירץ הריטב"א בשם מורו הגדול דכאן מיירי הגמ' שלא נטל האם ע"מ לזכות בה רק גם מעיקרא נטלה ע"מ להקדישה שאז אינה עובר על לא תקח האם וגם לאחר ההקדש פטור נמי משילוח רק שהקושיא הוא דהא אחייב בשילוח קודם שנטלן ע"ש וזה ממש כוונת רש"י כי גם לרש"י היה קשה קושיא זו של הראשונים לכך מפרש רש"י דהאי מעיקרא הכוונה הוא קודם הגבהה רק תיכף כשמצאן דאז נתחייב תיכף במצוה זו והיינו ממש כמו שפירש הריטב"א ובזה ניחא מה שהיה קשה לי בסוגיא זו לפי שיטת הר"ן וש"פ בנדרים דף ל"ד שאם פגע בחפץ של הפקר והוא בתוך ארבע אמותיו יכול להקדישו וחל עליו ההקדש ע"ש לפי זה מאי פריך כאן הגמ' האי קדשים היכי דמי הא מצי לאוקמי כגון שפגע בקן של הפקר והוא בתוך ד' אמותיו שאז חל עליו ההקדש ואז לא היה קשה כלל מה שהקשה והא אין אדם מקדיש דבר שאינה ברשותו דהא כל שהוא בתוך ד' אמותיו יכול להקדישו וגם לא היה קשה מה שמקשה אח"כ כיון דאגבהה לאם איחייב בשילוח דהא עדיין לא הגביהה ואח"כ מצאתי שהתעורר בזה בהגהות הגאון בעל מצפה איתן ונשאר בקושיא ע"ש אבל לסברת רש"י והראשונים שהבאתי ניחא דהא גם בשילוח נתחייב ג"כ תיכף כשמצאן ואינו יכול ליקחן ובאמת לעיל על הא דאמרינן אי דחזי קן ואקדשי' מפרש

רש"י דמיירי דחזי במקום שאינו קנוי ובאמת אם היה בענין שיש בידו לקנות היה חייב נמי תיכף בשילוח:

מיהו קושיא זו עדיין יש לה מקום אליבא דהר"ן גופא לפי מה שהקשה הר"ן בחידושיו בחולין על הא דאמרינן התם דעוף שהרג אח הנפש פטור משילוח דבעינן לקיומא בה ובערת הרע מקרבך. והקשה הר"ן דליתי עשה ול"ת של שילוח ולידחי לעשה דבערת ותירץ בשם יש אומרים דעשה דבערת חשיב טפי שזה עצמו מצוה לבערו אבל שילוח אין המצוה מוטלת עליו דאם לא רצה ליקח הבנים פטור מלשלח ומזה הוכיחו האחרונים שדעת הר"ן שכל שאינו רוצה ליטול הבנים אין העשה של שילוח חל עליו לפי זה הא קושיא על הר"ן גופא דהא לפי שיטתו מצי הגמ' לאוקמי כה"ג שבא לחוך ד' אמות של הקן והקדישו שאז ההקדש חל ואינו חייב עדיין בשילוח אמנם ד' הר"ן יש ג"כ לתרץ דהא יש להבין דהא קנין של ד' אמות הוא רק מדרבנן כדאיתא בפ"ק דב"מ ד' יו"ד וא"כ האיך יתחייב קרבן מעילה ע"י קנין כזה דהא מדאורייתא לא קנה כלל אמנם הר"ן לשיטתו אזיל שהוא סובר בגיטין ד' ס"ז וכן בפ' לולב וערבה גבי ינוקא אקנוי לא מקני מבואר שם דכל שהגיע לעונת הפעוטות יכול להקנות לאביו הלולב מן התורה ע"ש. וכן הביאו הפוסקים משמו הילכך הכא נמי כיון דרבנן תקינו קנין של ד' אמות אז לשיטתו מהני נמי מן התורה אמנם בזה ג"כ שיטת הר"ן בתשובה סי' מ"ד והובא בח"מ סי' רל"ה דיתומים אפילו אם הגיעו לעונת הפעוטות אם מכרו לנכסים מועטים לא עשה ולא כלום וכתבו הטעם דכיון דקנין של קטן כזה אינה מהני אלא מדרבנן הילכך במקום איסורא לא תיקנו רבנן ע"ש לפי זה אפשר לומר שהר"ן סובר בזה ג"כ כיון שע"י קנין של ד' אמות שהוא דרבנן יתבטל ע"י זה המצוה של שילוח הקן הגם כי עדיין לא נתחייב בה מ"מ כל כה"ג לא תיקנו רבנן קנין דידהו משום הכי לא מוקי הגמ' כה"ג אמנם לשיטת שאר פוסקים דלא סברי בזה סברת הר"ן יש לתרץ כמו שכתבתי אליבא דרש"י:

ונראה שגם דעת הרמב"ם יש לכוון קצת שהוא אזיל ג"כ בשיטה זו שאף אם אינו רוצה ליטול הבנים חייב בשילוח ומתורץ בזה קושיית הכ"מ בפ' י"ג מהלכות שחיטה שהקשה על מה שכתב שם הרמב"ם שאין עשה דמצורע דוחה אח ל"ת ועשה של שילוח הקן והקשה הכ"מ הא אין הל"ת ועשה באים בפעם אחת דבעת שנוטל האם עדיין אינו עובר על העשה רק על הל"ת דלא תקח האם ואח"כ כשנוטל האם על הבנים אזי הל"ח כבר עבר ואין עליו אלא העשה ומדברי הרמב"ם מבואר שהם באים בבת אחת אבל אם נאמר בזה ששיטת הרמב"ם ג"כ הוא שתיכף כשהזדמן לידו הקן חייב הוא בשילוח נמצא בזה

שאינו משלחה תיכף נקרא מבטל עשה ואף שאין זה נקרא עובר על עשה מ"מ מבטל עשה בודאי נקרא וכיון שנוטלה ג"כ אז עובר על העשה והל"ח ועיי' בשג"א סי' ל"ג:

היוצא לנו מזה שדעת רש"י והריטב"א והרמב"ן שמצות שילוח הקן הוא בכל ענין אף אם אינו רוצה ליקח לא האם ולא הבנים ולפלא בעיני על הגאון חו"י וגם הספר ידות נדרים שלא התעוררו כלל מדברי רש"י הללו ואין לומר כי הכא שאני שכיון שהוא רוצה להקדישן אח"כ א"כ ממילא עתיד הוא ליטלן והילכך נתחייב תיכף בשילוח זה אינו דע"כ סברת הפוסקים הסוברים שאינו חייב בשילוח אלא אם נוטל הבנים דוקא היינו משום שהם מפרשים הקרא שלח תשלח את האם דוקא אם הבנים תקח לך אבל בלאו הכי אין אתה חייב והא זה הקרא והבנים תקח לך ע"כ אינו מיירי בהקדש דהא מהאי קרא ממעטינן הקדש כדאיתא החם וא"כ ממילא מוכח דהאי קרא דמחייב במצות שילוח ע"כ לא מיירי בהקדש דזה אינו לקיחה לך והרי הוא כמו שלא נטל כלל ואמאי חייב תיכף בשילוח קודם הגבהה הא נטילתו לאו נטילה היא אלא ע"כ דתיכף כשפגע חל עליו החיוב ובספר ידות נדרים מוכיח ג"כ מקידושין ד' ל"ד שדעת הריטב"א הוא ג"כ שחייב תיכף נמצא לפי שיטת פוסקים הללו בודאי אין מקום לדברי המ"ח דהא כיון שראה הקן ויכול לקיים המצוה של שילוח ממילא אי אפשר לו ליפטר ממצוה זו כמו כל מצות חיובית ולא שייך ע"ז כלל בעידן ריתחא נענש דהא זאת לא נאמרה אלא דוקא במצוה שיכול ליפטר ממנה אבל לא על שאר מצות עשה כמש"כ התוס' במנחות שם וע"כ צריכין אנו לומר דהוא אזיל לשיטת התוס' בחולין ד' ק"מ ד"ה שני וכו' וכמו שהוכיח החו"י מדבריהם דהם סברי שכל שאין בדעתו ליקח הבנים פטור משילוח. הן אמת כשאני לעצמי נראה לי שגם מדברי התוס' אין כ"כ ראי' כי החו"י מוכיח זאת מהתוס' שהם מפרשים דהאיבעי בגמ' שם קאי אם מונחים שני סדרי ביצים זו על זו והאם רובצת על העליונים אם מותר ליקח הביצים התחתונים קודם שילוח מטעם דהא אמר לקמן שזה אסור משום דמעיקרא צריך לשלח האם והדר והבנים תקח לך או כיון דאין האם רובצת רק על העליונים מותר ליקח התחתונים כן פירשו להאיבעי בגמ' ומזה הוכיח שאם נאמר שדעת התוס' הוא שכל שמוצא קן צפור בכל ענין מוטל עליו לטפל ולשלח האם מה אהני לי' שיקח התחתונים הלא אחר שיקח התחתונים האם ע"כ נשארה רובצת על הביצים העליונים ונתחייב תיכף בשילוח דהא השתא היא רובצת ממש על בניה כדרך כל קן ציפור שחייב הוא בשילוח אלא ע"כ דכל שאין רוצה ליטול הבנים אינו חייב כלל בשילוח והכא נמי הא אין דעתו על העליונים ע"כ ח"ד ולדעתי אין זה ראי' כ"כ משום דאפילו אי נימא שחייב בשילוח בכל ענין מ"מ היינו

דוקא לענין שאסור לו לילך לדרכו באופן שע"י זאת יתבטל המצוה לגמרי אבל אם רוצה להתמהמה קצת ואח"כ יקיים המצוה בזה הא אין בו איסור כלל ואף משום זריזין מקדימין למצות פעמים נמי שאין בו ג"כ כגון אם אי אפשר לו כעת משום איזה טעם שיש לו והתוס' מיירי נמי כה"ג שצריך דוקא להתחתונים ולא להעליונים כגון שהוא צריך לרפואה והתחתונים הם יותר טובים לרפואה או כה"ג ובדעתו שאח"כ ישלח את האם ויקח הבנים כדין רק שעכשיו נחוץ הוא ליטול הסדר התחתון דוקא הילכך משום ביטול מצות שילוח הקן הא אין כאן רק האיסור משום שאסור ליטול הבנים כל זמן שהאם רובצת עליהן משום גזירת הכתוב של שלח תשלח והדר דוקא תיקח הבנים וזה הוא איסור בפני עצמה אפילו במקום שמקיים המצוה של שילוח ובזה מסתפק הגמ' בשני סדרי ביצים אי בזה נמי שייך איסור זה או לא אבל מ"מ מיירי שהמצוה רוצה הוא לקיים ופשוט הוא לפי"ז אין מדברי התוס' ראי' כלל להדין של החו"י. ובזה פרשתי יפה דברי רש"י שכתב וז"ל שני סדרי ביצים קיימא זה ע"ג זה מהו אם נתכוין ליטול התחתונה מהו מי הוי אמצעים חציצה ופטור מלשלח או לא. ועיי' ברשב"א ובריטב"א מה שהקשו על רש"י בזה ומחמת כן מפרש הש"ך בסי' רצ"ב ס"ק יו"ד שגם כוונת רש"י הוא כתוס' שעיקר האיבעי הוא אם רשאי ליטול הבנים בשעה שהאם רובצת עליהן והקשה הגאון בספר ידות נדרים דא"כ למה כתב רש"י אם נתכוין ליקח התחתונים היה לו לכתוב אם נטל התחתונים כוונה זו מה טיבו דמשמע דתלי בכוונה היה לו לומר אם נטל התחתונים הוי האמצעים חציצה ופטור משילוח ע"ש. אבל לפי מה שביארתי ניחא כי אי אפשר לרש"י לומר שהאיבעי הוא אם נטל התחתונים אי חייב בשילוח האם או לא דזה אינו משום דרש"י לשיטתו אזיל שסובר שכל שפוגע בקן ציפור חייב בשילוח בכל ענין הילכך לאחר שעשה ונטל מה שצריך לו לא גרע קן זו משאר קן צפור שכל שרואה אותו חייב בשילוח לכך הוכרח רש"י לפרש שמיירי שעדיין לא נטל התחתונים כי לאחר נטילה הא נתחייב תיכף בשילוח ולא כתב נמי רש"י אם רצה ליטול התחתונים היינו משום שרש"י רוצה לתקן כי אמאי אינו משלח תיכף האם וליטול אח"כ הביצים לכך כתב בלשונו אם נתכוין וכו' ר"ל שיש לו איזה כוונה שהוא מוכרח ליטול כעת דוקא התחתונים ולא העליונים והספק הוא אם רשאי לעשות כן כמו שכתבו התוס' והאם ישלח אח"כ וברור הוא שכן הוא כוונת רש"י לפי פי' הש"ך ולא כהחו"י והידות נדרים שפירשו פי' זר בדברי רש"י עיי' שם נמצא שמד' התוס' דחולין ג"כ אין ראי' שפטור הוא משילוח אכן מד' התוס' קידושין ד' ל"ד ד"ה מעקה מוכת קצת שדעת התוס' הוא שכל שאין רוצה ליטול הבנים פטור משילוח כמו שהוכיח הגאון בעל אור חדש שם מדבריהם

וא"כ אפשר לומר דאליבא דידהו אזיל סברת המ"ח שאף שאין דינו כמו מבטל מצות עשה ממש מ"מ בעידן ריתחא נענש על זה אבל לפי מה שבארתי לעיל גם זה אינו משום דלשיטתן אין זה נאמר אלא דוקא במצוה המוטלת בגופו של האדם לעשותו בעצמו ולא במצות התלוי על אדם ויכול לקיים זאת ע"י אחר ממילא לפי זה לשיטת הראשונים המפורשים אצלינו לא שייכי כלל דברי המ"ח וצ"ע:

סימן ג

עוד להנ"ל... לענין מה שכתב במצות עשה שאין מתן שכרן בצידן שב"ד מוזהרין עליהן האיך הדין אם כבר עבר על המצוה אם ג"כ ב"ד מוזהרין ע"ז כדי שיקיים עוד הפעם כשיבא לידו והאריך בזה. הנה זה פשוט כי לאחר שעבר אין שום חיוב על ב"ד כדמוכח ברש"י חולין ד' ק"י ע"ב וכן מבואר בכמה דוכתא ופשוט הוא רק לענין מצות עשה שמתן שכרה אצלה שאין ב"ד מוזהרין עליהן יש לי בזה מקום עיון בפוסקים כמו שאבאר וכבר האריך בזה קצת הח"ס בחלק ח"מ סי' קע"ז ולדעתי עדיין לא יצא ידי חובת ביאור לכן מוכרח אני להאריך קצת הנה המל"מ פ"ג מהלכות עבדים הקשה לשיטת הפוסקים דסברי שכל מצוה שמתן שכרה בצידה אפילו אם ב"ד רוצין להזדקק בזה אין רשאין ואפילו במצות עשה שיש בה ל"ת ג"כ אינן מוזהרין א"כ האיך אמרינן בחולין ד' קמ"א בשילוח הקן בההוא דגזייה לגדפי' דהאם כדי שלא תוכל לפרוח ונגדי' רב יהודא ואמאי והא שילוח הקן היא מצוה שמתן שכרה בצידה וכל כה"ג אין רשות לב"ד לכוף ונשאר בקושיא ע"ש. וראיתי להגאון בעל לב ארי' שתירץ דכלל זה לא נאמרה אלא דוקא במ"ע שהמתן שכר שלה הוא בעולם הזה והיינו ע"פ פי' רש"י בחולין ד' ק"י דהטעם דעל מצוה זו אין נזקקין לו משום דלכך פי' התורה המתן שכר לומר אם לא תקיימנה זהו עונשו שלא תטול שכר זה ע"כ וסברא זו לא שייכי אלא בשאר מצות שיש לו שכר בעוה"ז לכך די לו בעונש זה שלא יקבל שכר בעוה"ז ואין צריך לעונש אחר אבל בשילוח הקן מבואר ששכר של מצוה זו אינו רק לעולם הבא וכיון שאינו מפסיד כלום בעוה"ז לכן לא שייך כ"כ סברת רש"י ועל הב"ד מוטל לכוף אותו לקיים מצוה זו ע"ש והנה תירוץ זה לבד שהוא ע"ד דרוש אינו מספיק ג"כ דהא הרמב"ם בפ"ט מהלכות תשובה פוסק כר' יעקב דשכר מצוה בהאי עלמא ליכא כלל וכן כתב הרמב"ן בשער הגמול שלו דהלכה כר' יעקב ואפילו הכי פוסק הרמב"ם דעל מצות עשה כזו אין ב"ד נזקקין עיי' ברמב"ם פ"י מהלכות ממרים ועיי' קצות סי' ק"ז ס"ק א' וכן סובר הרמב"ן עיי' במלחמות פ"ז דב"ק ועיי' בב"י יו"ד סי' רמ"ח הילכך תירוץ זה בודאי אינו עוד תירץ וכתב ע"ז שזה התירוץ הוא עיקר והוא משום שיש להבין על רש"י שם שכתב הטעם משום דלכך פירש

המתן שכר שאם לא יקיים זה עונשו שאין לו השכר ולכאורה קשה מנ"ל זאת דילמא כפשוטו שרצה השם יתברך בהך מצוה לפרש השכר לומר דזו מצוה וזו שכרה אמנם נכון הוא כי לקמן אמרינן בשילוח הקן ומה מצוה קלה כזו שהוא כאיסר אמרה תורה למען ייטב לך והארכת ימים ק"ו למצות חמורות שבתורה ע"כ לשון המשנה ולכאורה אינו מובן דא"כ למה באמת פירשה התורה המתן שכר אצל מצות חמורות הא יש ללמוד בק"ו משילוח הקן וע"כ צריכין אנו לומר שלא בשביל המתן שכר כתב כן התורה דזה ידעינן בק"ו משילוח הקן אלא כמו שכתב רש"י לומר שאין ב"ד מוזהרין ע"ז משום דזה עונשו שאם לא יקיים המצוה לא יהי' לו השכר ואתי שפיר דברי רש"י אבל לפי זה לא שייך סברא זו אלא בהמתן שכר הנאמר אצל המצות חמורות אבל בשילוח הקן המתן שכר הנאמר בה לגופא איצטריך שאף שהיא מצוה קלה מ"מ יש עליה שכר ושוב אין לנו הוכחה שאין ב"ד מוזהרין עליה דהא המתן שכר אצטרך לגופא ולפיכך הדרינן מצות שילוח הקן לשאר מ"ע שבתורה שב"ד נזקקין עליהן ע"כ ת"ד וגם תירוץ זה אינו נראה לי דהא איתא בירושלמי סוף פ' המוכר את הספינה דילפינן מקרא שיש חיוב על ב"ד למנות ממונים לקנוס מי שהוא מרמה במדות ובמשקולת ופריך הירושלמי והא מדות הוא מ"ע שמתן שכרה בצידה דכתיב בפ' כי תצא למען יאריכון ימיך על האדמה וכו' ובמצוה כזו אין ב"ד מוזהרין ע"ש מה שתירצו. והנה בספרי איתא על פסוק זה וז"ל למען יאריכון ימיך זו אחת מכל מצות שבתורה שמתן שכרה בצידה והרי דברים ק"ו ומה גרוגרת אחת שאין א' מהם באים באיסור דהא אסור לרמות במדה ובמשקל אפילו כ"ש כדאיתא התם נאמר בזה אריכות ימים שאר מצות שיש בהם חסרון כיס עאכו"כ ע"כ:

הרי מבואר מהירושלמי ומהספרי שאף מצות קלות שמהם ילפינן ק"ו למצות חמורות וא"כ צריכין הם לגופה מ"מ כיון שהמתן שכר כתוב בצידן אין ב"ד מוזהרין עליהן והדרא הקושיא לדוכתא אמאי נגדי' רב יהודא במצוה של שילוח הקן ואף שיש לומר שכיון ששילוח הקן כתוב ברישא הילכך היא אתיא לדין ק"ו ומדות ומשקולת דכתיב בתרה ולא צריכא לדין ק"ו אתיא לגופא למילף שאין ב"ד נזקקין לה מטעם שמתן שכרה בצידה זה אינו דהדר היה לן למילף שילוח הקן ממדות למיפטר ב"ד מלכוף ע"ז דהוי מצוה קלה ממצוה קלה הילכך תירוץ זה אינו:

והנה הש"ך בח"מ סי' ק"ז ס"ק ה' רוצה לומר דכל הפוסקים מודים שאם ב"ד רוצים לכוף רשות בידם ואין בזה פלוגתא ע"ש והקצות הוכיח שם מהרמב"ם והטור שהם סוברים שאין לב"ד רשות בזה ע"ש והח"ס בח"מ סי' קע"ז דחה ראי' של הקצות נמצא לפי דעת הש"ך שאין בזה פלוגתא ניחא בעובדא דרב יהודא דנגדי' דהא היה לו רשות בזה אם

רוצה אמנם לדעתי עדיין במחלוקת שנויה כי מצאתי בריטב"א ר"ה ד' וא"ו וז"ל תימא האיך כופין על הצדקה והא מצות עשה שמתן שכרה בצדה היא ותירץ בירושלמי שאין ב"ד נענשין עליהן כלומר מוזהרין הם לכוף אבל אם העלימו עיניהם מזה אין נענשין ע"ז כמו שנענשין על שאר מצות עשה אם לא כפאוהו ואומר מורי נר"י שגמרא דידן לית לי' האי סברא אלא כל מ"ע שמתן שכרה כתוב בצידה אין ב"ד מוזהרין כלל כדאמרינן במסכת חולין וכו' וא"כ האיך ממשכנין על הצדקה ותירץ רבינו וכו' ע"כ הרי מבואר להדיא שדעת הריטב"א והרא"ה שהוא סתם רבו כידוע הם סוברים שאין ב"ד רשאין להזדקק לזה כלל דאל"כ לא קשה מידי מהא דכופין על הצדקה דהא אם רצו כופין וכמו שתירצו התוס' ב"ב תירוץ זה ותמה אני על הח"ס האיך נעלם ממנו דברי הריטב"א הללו וזה ממש כשיטת הסמ"ע בסי' ק"ז:

וראיתי בשעה"מ פ' י"ב מהלכות אישות שתירץ דדוקא לגבי צדקה או השבת העבוט שאף אם עובר על לאו זה מ"מ הא לא יכול לבוא מעולם לידי מלקות דהא לאו שאין בו מעשה הוא התם דוקא אמרינן שכל שמתן שכרן כתובה אצלן אין מוזהרין עליהן כיון שאינו יכול לבוא לידי עונש אבל בשילוח הקן כיון שיכול לבא לידי חיוב מלקות אם יבטל המצוה בידים כדאיתא במכות בסוגיא דקיימו ולא קיימו הילכך בזה ב"ד מוזהרין אף שמתן שכרה בצדה ע"ש והנה חילוק זה אף שהוא נכון מאד מ"מ עדיין אינו מספיק אליבא שיטת הסמ"ע שם בסי' צ"ז ס"ק ט"ו שאף בחבל בגד אלמנה או כלי אוכל נפש שאם נאבד המשכון חייב ג"כ מלקוח כמו בשילוח הקן כמו שפסק הרמב"ם פ"ג מהלכות מלוה והובא בח"מ סי' צ"ז סעי' יו"ד ואפילו הכי פוסק הסמ"ע שם שגם בכה"ג אין ב"ד נזקקין לו משום דהוא מצוה שמתן שכרה אצלה ע"ש הרי להדיא דעת הסמ"ע דאף היכא שיכול לבוא לידי עונש נמי אין ב"ד מוזהרין ע"ז והדרא הקושיא של המל"מ מהא דרב יהודא לדוכתא אמאי נגדי':

והנה הריטב"א בחידושיו לר"ה שם ובכתובות דף מ"ט תירץ לקושיית התוס' והראשונים מהא דב"ב ד' ח' דמבואר שם שכופין על הצדקה והא מתן שכרה בצדה הוא ותירץ הריטב"א משים דהא דרשינן בר"ה דף ו' לענין צדקה ועשית כאשר נדרת מכאן אזהרה לב"ד שיעשוך ואף שזה לא נאמרה אלא בצדקה שנדר בפיו מ"מ גלי רחמנא בזה ומינה ילפינן לשאר צדקה ע"כ ע"ש ויש להבין לפי זה מה מקשה הירושלמי שם האיך ממנין אגרדימין על המדות הא הוי מצוה שמתן שכרה בצידן שאין ב"ד מוזהרין ע"ז מה זה קושיא התם שאני דגלי קרא יהי' לך כדילפינן התם מזה אבל בשאר דוכתא דלא גלי אמרינן באמת דאין מוזהרין דבשלמא לדידן סברי לקי כיון דגלי קרא בחד דוכתא דעל

מצוה שמתן שכרה בצדה אין ב"ד מוזהרין אמרינן אנן שאין לחלק שוב בין מצוה למצוה אבל לסברת הריטב"א הא חזינן שיש מצות דנפקי מהאי כללא משום דהכתוב הפקיען ומצי למימר דהמצוה של המדות נמי הפקיע הכתוב משאר מ"ע שמת שכרן בצידן לומר שכאן ב"ד מוזהרין ולומר שהירושלמי חולק על דרשה זו של הריטב"א זה דוחק כיון דאין לנו הכרח לזה ואין לומר שכוונת הירושלמי להקשות דאמאי לא ילפינן ג"כ שאר מצות עשה שמתן שכרן אצלן שב"ד מוזהרין ממצות מידות דבשלמא ממצות צדקה לא ילפינן כמו שכתב שם הריטב"א בר"ה דזה נעשה עליו כפריעת חוב שב"ד כופין משא"כ ממצות מדות ומשקולת אמאי לא ילפינן מזה לשאר מצות זה אינו דאין זאת קושיא דיש לומר דשאני מצוה זו שהוא עובר עליה בקום ועשה שהוא שוקל או מודד במדידה או במשקל שוא בידים משא"כ שאר מצות כגון כיבוד אב או שילוח הקן שאף שכבר ביטל הל"ת בידים מ"מ עכשיו לענין קיום העשה של תשלח כיון שהוא רק בשב ואל תעשה שוב אמרינן דכל שמתן שכרה כתובה אצלן אין ב"ד מוזהרין עליהן כלל ומה מקשה הירושלמי ועוד קשה מה יעשו הריטב"א עם רבותיו בקושי' הירושלמי דבאמת למה ממנין אגרדמים על המדות הא הוי מצוה שמתן שכרה אצלה ותירץ הירושלמי דקמ"ל דב"ד רשאין להזדקק הא סברא זו לית ליה להריטב"א ורבותיו כמו שהעתקתי לעיל ואם נאמר שהם סוברים שדוקא לענין מדות ומשקולת גזירת הכתוב הוא שב"ד מוזהרים עליה ולא בשאר דוכתא קשה אמאי לא מתרץ גם הירושלמי כן כמו שהקשיתי לעיל וראיתי בח"ס שם שגם הוא התעורר על הסמ"ע כעין קושיא השניה שהקשיתי על הריטב"א ותירץ כי אנן דרשינן דהברכה הנאמר אצל משקולת לא קאי על החנוני המוכר רק קאי על הב"ד שאם יעמידו אגרדמים להשגיח ע"ז אז יתברכו הילכך אין זאת כלל ממצות שמתן שכרן אצלן ע"ש באריכות:

אבל קשה לי דהא לפי זה א"כ מצות משקלות ומידות לא הוי כלל ממצות שמתן שכרן בצידן וא"כ למה לן כל קרא דמצות מדות ומשקולת מוטל על הב"ד לעיין ע"ז ואמאי לא ובמה גרע זאת מכל מצות עשה שאין מתן שכרן בצידן שב"ד מוזהרין להשגיח ע"ז וילפינן זאת מיקריב אותו כדאיתא ביבמות דף צ' או מושמרת ועשית כדאי' בפ"ק דר"ה ולמה לן קרא באנפי' נפשי' לזה ועוד למה באמת סתמו הרמב"ם וכל הפוסקים ובעלי הש"ע בח"מ סי' רל"ג סעי' ב' שב"ד חייבים להעמיד ממונים שלא יהיו המדות מקולקלים ואם ירצו רשאים לענשו ע"ז ע"ש דמשמע דבדידהו תלי מילחא ואמאי כיון דלשיטת הח"ס לפי דעת כמה ראשונים הוא מ"ע שאין מתן שכרן בצידן ובזה הא החיוב מוטל על ב"ד לענשו כראוי ולא ברצונם חלי מילתא הילכך נראה עיקר שגם הש"ס דילן ב"ב

סוף פ' הספינה שם מפרש נמי כהירושלמי ומ"מ ניחא הכל והוא כי מצינו פלוגתא בין הראשונים והוא בתוס' ב"ב דף ח' ובמרדכי שם ובהגמ"י דספר קנין סי' כ"ז היכא שיש בהמצות עשה שמתן שכרה אצלה ל"ת ג"כ האיך הוא הדין אי אזלינן בתר העשה ואין ב"ד מוזהרין עליה אי אזלינן בתר הל"ת וכיון דבה ליכא מתן שכר הילכך ב"ד מוזהרין ודעת התוס' שם ושאר פוסקים דבכה"ג אזלינן בתר הל"ת וב"ד מוזהרין ע"ז. ומה דאמרינן בכתובות דף פ"ו בד"א במצות ל"ת וכו' ומבואר שם שבל"ת אין ב"ד מוזהרין ע"ז זה הוא דוקא בל"ת שכבר עבר עליה אבל כל שבא לעבור על ל"ת בזה ב"ד מוזהרין אף אם הוא ממצות שמתן שכרן אצלן משום דכל מתן שכר הנאמר אצל מצות לא קאי אלא על קיום העשה שבה ולא על הל"ת שבה אמנם דעת שאר הפוסקים הוא כיון שזה המצוה יש בה ל"ת והוא ניתק אצל העשה שוב כל דינה כעשה ונחשב כחדא מילתא ממש כמו שהאריך בזה הריטב"א במסכת מכות דף ט"ו בשם הרמ"ה ע"ש ועיי' בהפלאה כתובות ד' מ"ט משו"ה כיון שאין מוזהרין על העשה משום דמתן שכרה אצלה אין מוזהרין נמי על הל"ת שבה וסובר הריטב"א ודאזלי בשיטתי' שבזה גופא פליגי תלמודא דידן והירושלמי שהירושלמי סובר שכל שיש ל"ת להעשה אז ב"ד מוזהרין בכל ענין אף היכא שמתן שכרן בצידן. והנה במצות של מדות ומשקלות יש בהם מצות דאיכא בהו עשה ול"ת ויש מהם שאין בהם אלא עשה לחוד כגון אם הוא שוקל במשקל שוא אז עובר בל"ת על לא יהיה לך בכיסך אבן ואבן גדולה וקטנה וגם עובר בעשה של אבן שלמה יהיה לך וכ"ז לא נאמר אלא דוקא באם עושה עול במדה או במשקל אבל היכא דאינו מרמה כלל ואינו עושה עול במדה רק שאינו מכריע טפח או שאינו נותן גירומיו בזה אינו עובר על ל"ת כלל רק על עשה של אבן שלמה וצדק שמזה דרשינן ב"ב דף פ"ט ומנין שאם אמר הריני מעיין במקום שמכריעין ולפחות לו מן הדמים או הריני מכריע במקום שמעיין ולהוסיף על הדמים מנין שאין שומעין לו ת"ל אבן שלמה וצדק ע"ש והיינו שבזה הא אין עושה שום איסור גזל דהא מנכה הוא מן הדמים ואפילו הכי אם אין עושה במשקלותיו כמו שעושין העולם כאן עובר על עשה ובזה לית בו ל"ת כלל וכן כתב שם הח"ס שבזה אין בו ל"ת ע"ש והשתא ניחא הכל כי הירושלמי דסבר דכל היכא דאיכא עשה ול"ת לא מהני מה שמתן שכרן אצלן כי אפילו כה"ג ב"ד מוזהרין אז ע"כ אי אפשר לפרש הקרא דיהיה לך דדרשינן מזה בב"ב שם שב"ד מוזהרין להשגיח על המדות דמיירי היכא שעושה עול במידה או במשקל זה אי אפשר לפרש כן לשיטתן דא"כ קרא למה לן הא זה ידעינן בלא קרא כל היכא דאיכא ל"ת ב"ד מוזהרין משום הל"ת כמו במצות צדקה או שילוח הקן דב"ד מוזהרין ע"ז מסברא אף שמתן שכרן בצידן והילכך מוכרחין אנו לומר

דהקרא דיהי' לך קאי על מי שאינו עושה עול במדה רק שאינו מקיים המ"ע של צדק משקלותיו כגון להכריע טפח או שאינו נותן גרומיו שבזה ליכא אלא עשה לחוד ולפי זה שפיר פריך הירושלמי האיך ב"ד מוזהרין ע"ז והא זה הוא מ"ע שמתן שכרן בצידן מה אמרת דדוקא כאן גלי קרא דב"ד מוזהרין משא"כ בשאר דוכתא היכא דלא גלי לא גלי זה אינו משום דהא דאין ב"ד מוזהרין על מצוה כזו ע"ז לית לן קרא רק דמסברא ידעינן זאת כמו שכתב רש"י בחולין דף ק"י הילכך בודאי כל היכא דמצינו בקרא היפוך מסברתינו ילפינן מקרא ושבקינן סברתינו מפני הכתוב וא"כ אמאי לא ילפינן מזה בכל מצות כה"ג דמוזהרין וכן מבואר להדיא בריטב"א ר"ה דף ו' לאחר שכתב שם דהא דב"ד מוזהרין על מצות צדקה ילפינן זאת מועשית חילק ג"כ שם אמאי לא ילפינן שאר דוכתא ג"כ מקרא זה דב"ד מוזהרין ע"ש והיינו נמי מטעם זה דכיון דהא דאין ב"ד מוזהרין לא ידעינן זאת מקרא אזי כל היכא דמצינו היפוך סברתינו ילפינן מהתם ופשוט הוא והילכך שפיר פריך הירושלמי אמאי מוזהרין הא כתיב למען יברכך ומחמת קושיא זו מוכרח הירושלמי להגיה דלא תימא אין ב"ד מוזהרין אלא אימא אין ב"ד נענשין כיון שהוא מתן שכרן בצידן אז אם אין ב"ד נזקקין לזה אינן נענשין כמו בשאר מ"ע אבל מ"מ הם מוזהרין משא"כ תלמודא דידן סובר דאף היכא דאיכא ל"ת להעשה מ"מ כל דיניה כמו העשה וכיון שהעשה מתן שכרה אצלה אזי אין ב"ד מוזהרין אף על הל"ת הילכך לפי זה לא קשה כלל קושיית הירושלמי האיך ממנין אגרדימין על המדות והמשקלות הא כתיב בה למען יברכך והוי מ"ע שמתן שכרה בצידה דהא שפיר מצינן לאוקמי הקרא דיהי' לך דילפינן מזה שב"ד מוזהרין על מצוה זו שזה קאי דוקא על היכא שרוצין לעשות עול במדה ובמשקל כגון לטמון משקלותיו במלח או כה"ג המבואר שם בגמ' שבזה יש בה ל"ת ועשה ובזה באמת ב"ד מוזהרין משא"כ היכא ליכא אלא עשה לחוד כיון שמתן שכרן בצידן אין ב"ד מוזהרין וכי תימא אמאי לא ילפינן מזה לשאר דוכתא היכא דאיכא עשה ול"ת שב"ד מוזהרין ע"ז ואמאי לא ילפינן למצות צדקה ג"כ מהאי שב"ד מוזהרין דהא שם איכא ג"כ ל"ת ועשה זה אינו דשאני הכא דעובר בידים בקום ועשה הילכך ב"ד מוזהרין משא"כ בצדקה או כה"ג דהתם לא הוי רק שב ואל תעשה והשתא ניחא נמי הקושיא של המל"מ מסוף חולין דאכפי' רב יהודא להההוא גברא דגזייה לגדפי' אף דהוי מ"ע שמתן שכרה בצידה היינו נמי מטעם זה דכיון דהתם הא איכא עשה ול"ת וגם עבר בידים הילכך שפיר ילפינן זאת ממצוה דמדות ומשקלות שבזה ב"ד מוזהרין ואתי שפיר הכל כנלע"ד:

מיהו כל זאת לשיטת הריטב"א ודאזלי בשיטתי' אמנם לשאר גדולי הפוסקים דסברי דבכל מ"ע שמתן שכרן בצידן אם ירצו לכפות רשאין והיינו מירושלמי דב"ב הנ"ל וכן סתם הרמ"א בח"מ סי' צ"ז וא"כ בודאי אתי שפיר הא דשילוח הקן שכפו אותו לקיים המצוה והיינו משום שיש להם רשות בזה ויש לי בזה מקום עיון על הרמ"א בח"מ סי' צ"ז סעי' ט"ז שכתב שעל מ"ע שמתן שכרן בצידן אין ב"ד מחוייבין להזדקק ואם ירצו הרשות בידן ע"כ והמקור לזה הוא מהירושלמי דסוף פ' המוכר את הספינה כמו שהביאו הפוסקים שם וקשה לי מה זה שכתב הרמ"א שאם ירצו לכוף הרשות בידן דמשמע דזה תלי ברצונם והא בירושלמי איתא מחוייבין למנות אגרדימין על המדות ופריך ילפינן זאת מקרא וכן פסק הרמב"ם והש"ע בח"מ סי' רל"א הירושלמי האיך מחוייבין בזה הא זה הוא מצוה שמתן שכרן בצדן שאין ב"ד מוזהרין ומתרץ הירושלמי תני שאין ב"ד נענשין ומפרש הריטב"א במס' ר"ה דף ו' וכן פירשו שם הפ"מ שהכוונה הוא שבמצוה שמתן שכרן בצידן אם אין נזקקין לזה אינן נענשין כמו שנענשין אם אינן משגיחין על שאר מצות שאין מתן שכרן בצידן אבל מחוייבין הן להשגיח אף על מצות שמתן שכרן אצלן דהא שב"ד חייבין להעמיד אגרדימין וכיון דלשיטת הפוסקים הנ"ל דילפינן שאר מצות שמתן שכרן בצידן ממצות של מדות א"כ ממילא הדין הוא בשאר מצות ג"כ שב"ד מחוייבין להזדקק לזה ואם לאו עוברים הם על מצוה ולא שייך כלל לומר שהרשות בידן ועיי' תוס' ב"ב ד' ח' ד"ה אכפיי' ואולי הם מפרשים פי' אחר בירושלמי וצ"ע כעת:

סימן ד

עוד להנ"ל.. מה שהתעוררו על מה שכתבתי לעיל דהא דאין ב"ד מוזהרין על מ"ע שמתן שכרה אצלה הוא רק מסברא וכן רש"י חולין דף ק"י שכתב רק טעם מדעתי' דנפשיה. והא בירושלמי ס"פ הספינה ילפינן זאת מקרא דאיפת צדק יהיה לך הנאמר אצל מדות ומשקלות ע"כ ולדעתי לא קשה מידי כי הירושלמי אמר מיכן למצות עשה שמתן שכרה בצידה אין ב"ד מוזהרין ומפרש הפ"מ דהדיוק הוא משום דדרשינן איפת צדק יהיה לך כשיהיה לך מדות צדק יהי' לך ממון ע"ש אבל כבר הקשו עליו כי הלא מקרא מלא דיבר הכתוב בפ' כי תצא איפה שלמה וצדק יהיה לך למען יאריכון ימיך וגו' ומזה למד ג"כ בספרי שם שזה הוא ממצות שמתן שכרן בצידן ע"ש ובלי ספק שגם הירושלמי כוונתן ל קרא דפ' כי תצא ופשוט הוא וכן מבואר בח"ס חלק ח"מ סי' קע"ז ע"ש אמנם גם זאת יש להבין האיך מוכח מהאי קרא שאין ב"ד נזקקין ומצאתי בביאור המכילתא פ' יתרו שעיקר ההוכחה הוא משום דכתיב למען יברכך כי האי למען הוא מיותר דהוי מצי למיכתב והארכת ימים על האדמה כמו דכתיב כמה פעמים בתורה

וכאן כתיב למען יאריכון ימיך משמע שזה הוא נתינת טעם לומר שאין מצוה זו תלי לאזהרות ב"ד רק שאם רוצה במצוה זו יהיה לו השכר ואם לאו הרי עונשו מפורש בתורה ואין בזה חיוב כלל על הב"ד להזדקק בזה ע"ש ולפי זה שפיר כתבתי לעיל דלא ידעינן זאת אלא מסברא משום דיש להקשות א"כ בהשבת העבוט נמי דקי"ל ג"כ דהוא מ"ע שמתן שכרה בצידה מנ"ל זאת דהא התם לא כתיב למען כלל רק ולך תהי' צדקה ותו לא ואין לומר דילפינן זאת ממצוה דמדות ומשקלות הא גם זה אינו דהא כמו דדרשינן כאן בירושלמי הכי נמי דרשינן כן במכילתא פ' יתרו על הקרא הנאמר אצל כבד את אביך ואת אמך למען יאריכון ימיך מכאן אמרו כל מ"ע שמתן שכרן אצלן אין ב"ד מוזהרין ע"כ וא"כ הא הוי שני כתובין הבאין כאחד ואין למדין ואף למאן דאית ליה דמלמדין הא איכא קרא שלישי למען ירבו הנאמר אצל מזוזה למאן דאית לי' דהוא נמי מצוה שמתן שכרה אצלה אלא ע"כ דזה הדרשה אינו אלא אסמכתא בעלמא והעיקר לא ידעינן זאת אלא מסברא כמו שכתבתי לעיל:

סימן ה

להרב הנ"ל.... **מה** שהקשה בעובדא המבואר בסוכה ד' מ"ז שרצה להוכיח דבשמיני ספק שביעי יתבינן בסוכה ולא מברכינן ומוכיח זאת מהא דרב הונא בר ביזנא וכל גדולי הדור יתבי בסוכה בשמיני ספק שביעי וברוכי לא מברכי אלמא דלא צריכי ברכה ודחי לה הגמרא דלמא סברי הני רבנן כמאן דאמר כיון שבירך ביום הראשון שוב איני צריך לברך ומשני גמירי דמאפר קאתי ופירש רש"י ותוס' שבאו ממקום מרעה שבהמתן היו רועות באפר. ולא יתבי כל ימי הסוכות בסוכה ע"ש:

וע"ז הקשה האיך אפשר שכ"כ גדולי ישראל יבטלו מצות סוכה כל שבעה בשביל ממון אשר אין זה נאה אף לאנשים פשוטים והאריך בזה הרבה ולולי שכ' הוא ממכירי ויודע אני כי הוא י"ש לא הייתי משיב לו כי זה הוא שאלת דור החדש. המבקרים האומרים: שאל תאמר שדורות הראשונים היו טובים מאלו כי נהפוך הוא והא קחזינא דאף מצות סוכה מכרו ברצי כסף ועכשיו נעשה דור שכולו זכאי כידוע דרכיהם העקלקלות ובאמת גם כפשוטו ניחא:

דאחרי שמצד הדין היו פטורין ממצות סוכה לא רצו להפסיד לנפשם וכבר אמרו חז"ל: צדיקים חביב עליהם וכו' אמנם כדי שלא להשיבו ריקם וגם אמנם מצאתי כעין זה במ"א סי' ל"ח שהוכיח. דמה דאמרינן שחולי מעים פטורין הם מן התפילין היינו:

שאסור להניח דאל"כ האיך אמר רמי בר חמרי דמשום הכי אינו מנית תפילין. משום שהוא ת"מ. דכיון דאין איסור בזה היה לו להניח. ע"ש. הרי דסובר המ"א דזה אין סברא

דאף שהוא פטור ממצוה זו מ"מ כיון דרשאי הוא לעשות אותה בודאי היה ג"כ מכניס נפשו לעשות מצוה זו ע"ש. לכן אמרתי להשיבו:

הנה קושי' זו הוזכרה ג"כ בשו"ת מ"ע כ"ה וכתב ג"כ כי הענין מבהיל מאד לומר שכל גדולי הדור וכל חכמי ישראל שבדור ההוא לא ישבו כלל בסוכה וביטלו מצות סוכה כל ימי החג בשביל מרעה של הבהמות שלהם ולבטל בשביל כן מצוה רבה כזו הבא מזמן לזמן וכבר אמרו חז"ל חביבה מצוה בשעתה והמחבר הזה כתב לישב זאת עפ"י סברא זו. משום דכל עיקר הטעם של רב יהודה שסובר לעיל דף מ"ו דסוכה אין מברכין עליה אלא פעם ראשון לחוד הוא משום כיון דלא מפסקי לילות מימים דהא לילה נמי חייבת בסוכה הילכך כולו כחדא יומא אריכתא דמי ע"ש ובודאי כי אף שהגמרא קאמרה משום דמפסקי לילות מימים מ"מ האי לאו דוקא לילות אלא כל דמפסקי ליה בנתיים דבר הפוטרו מסוכה זה דמי נמי להפסקת לילות וחייב שוב לברך שנית כגון אם בנתים הלך לבקר החולה או הולך לשמור פירותיו כל שאז היה פטור ממצות סוכה אזי כשחוזר לסוכתו דמי להפסקת לילה וחייב לברך אפילו למאן דאית ליה כיון שבירך לילה הראשונה שוב אינו צריך לברך וזה הוא כוונת הגמרא כי מעיקרא היה סובר כי הני גדולי הדור לא הפסיקו באמצע סוכות מדבר הפוטר מסוכה ואפילו הכי לא בירכו על הסוכה בשמיני ספק שביעי ש"מ שאין צריך ברכה ופריך דילמא סברי הני גדולי הדור שכיון שבירך לילה הראשונה שוב אין צריך לברך אבל לעולם היכא דלא בירך כלל בסוכות חייב לברך בשמיני ספק שביעי:

ומשני גמירי דמאפר קאתי. משמירת הבהמות. א"כ ממילא היה להם בנתיים דבר הפוטרן ממצות סוכה וכיון שהפסיקו במעשה שפטרו אז ממצות סוכה דמי להפסקת לילות מימים וחייבי לברוכי בכל פעם על מצות סוכה ומדלא ברכי ש"מ דשמיני ספק שביעי פטור מברכה אבל באמת קיימו מצות סוכה ע"כ ת"ד אבל תירוצו לא ניחא לי כי לבד שהוא היפך פירש רש"י ותוס' דהא הם מפרשים כפשוטא דהני גדולים לא יתבי כלל בסוכה גם בעיקר הדין לא נראה לי כי לכאורה נראה דבהאי סברא שחידש שהפסקת דבר הפוטר מסוכה דמי להפסקת לילות מימים פליגי בזה תלמודא דידן עם הירושלמי. כי בירושלמי פ"ג דברכות הלכה ג' איתא:

דר' יוסי ור' אחא הוי יתבין ואמרין מה בין סוכה ללולב סוכה נוהגת בלילות כבימים לולב אינו נוהג בלילה הילכך בלולב מברך בכל יום דכל יום ויום הוי מצוה בפני עצמו השיב ר' יעקב הרי ת"ת נוהג בלילה כבימים ואפילו הכי מברכינן בכל יום ומשני ת"ת צריך הוא להפסיק דהא אי אפשר לו להיות בלא שינה שאז אינו עוסק בתורה אבל

סוכה הא אף בשעה שהוא ישן נמי מקיים המצוה וליכא הפסק בהמצוה ע"ש בירושלמי הרי דמוכח מירושלמי זו דהפסקה במעשה הפוטר מהמצוה כמו שינה וכה"ג שהוא ע"י מעשה דידיה שגורם לפטור נפשו מת"ת דמי זאת ממש לזמן שפטור מחמת שהזמן גורם לזה ממילא לפי זה כמו שבת"ת צריך לברך מהאי טעמא שישן בינתיים ועשה ענין הפטור מת"ת. הכא נמי בסוכה אם הלך בדבר מצוה או לעסקא בענין שנפטר אז מסוכה כשחוזר למצותו צריך שוב לברך שנית ופשוט הוא:

אמנם בש"ס דידן סוכה מ"ו מבואר להדיא היפוך מזה דקאמר התם:

תנאי היא דתניא תפילין כל זמן שמניחן מברך עליהן דברי רבי וחכמים אומרים. אינו מברך עליהן אלא שחרית בלבד. ופירש רש"י. כיון דלרבנן אינו מברך עליהן אלא שחרית בלבד. א"כ בסוכה נמי כיון דלא מפסקי לילות מימים כחד יומא הוא. וסגי בברכה של יום ראשון ע"כ ואמרינן תו התם. דרבא שפסק להלכה כרבנן שאינו מברך אלא שחרית בלבד לא עביד כשמעתא. והביא הגמרא ראי' מהא דחזינן ליה דקדים ועייל לבה"כ ואפיק משיא ידא ומניח תפילין ומברך. ע"כ בגמרא. ויש להבין. מנ"ל דרבא חזר משמעתיה דילמא שאני התם דעייל לביה"כ. והפסיק בדבר הפוטרו מתפילין וזה הוא דהוי הפסק ממש. ודמי ללולב שכיון שמפסיק לילות מימים צריך לברך בכל יום. משא"כ החכמים הא לא מיירי כלל בהפסיק בדבר הפטור ממצות תפילין הילכך לדידהו אין צריכין לברך שנית וזה הוא קושיא גדולה וע"כ צריכין אנו לומר דכוונת הגמרא הוא כיון דחכמים סתמו דבריהם. ואמרו סתם דתפילין אינו מברך עליהן אלא שחרית בלבד ע"כ מיירי בכל גוונא. אפילו באופן שפעמים יצטרך לעשות בנתיים איזה ענין הפוטרו מתפילין באותו שעה. מ"מ אינו מברך אלא שחרית בלבד ובאמת מוכח כן מלשון החכמים. וע"ז אמר רבא ג"כ שהלכה הוא כחכמים ומזה הוכיח הגמרא דע"כ רבא חזר ביה משמעתיה שהיה מברך על תפילין בכל שעה שיצא מביה"כ וכעין זה מצאתי בפ"מ סי' ת' ע"ש היוצא לנו מזה דחכמים שאמרו בתפילין שכיון שבירך עליהן שחרית שוב אינו מברך. ע"כ מיירי אפילו בהפסיק בנתיים בדבר הפוטרו מתפילין כדמוכח מהא דרבא והשתא אי נימא דשוין הן. זמן הפוטרו מהמצוה כגון לילה בלולב דמי ממש למעשה הפוטרו כגון אם באמצע יום הסוכות עסק בדבר מצוה שאז פטור הוא ממצות סוכה כדאיתא בגמרא דינו ממש כמו הפסקת לילה. א"כ להחכמים דסברי דבתפילין אינו מברך אלא שחרית בלבד וכבר הוכחנו מהגמרא דאפילו אם הולך בנתיים לביה"כ. או כל כיוצא בזה שע"י זאת פטור הוא מתפילין באותן שעה מ"מ אינו חוזר ומברך ממילא לסברת המחבר הזה ה"ה הפסקת לילה נמי אינו נחשב להפסק בתפילין

דהא לדידיה שוין הן לגמרי לפי זה הא הוא הדין דלחכמים גם בלולב נמי אינו מברך אלא ביום הראשון בלבד דהא לדידהו כיון דסברי דהפסקת מעשה הפוטר אינו מפסיק ממילא זמן הפטור נמי אינו מפסיק וא"כ הא דאמרינן בסוכה שם סוכה דלא מפסקי לילות מימים כחדא יומא הוא ולולב כיון דמפסקי לילות מימים מברך כל שבעה הא זה דלא כמאן דלרבנן הא גם בלולב אינו מברך אלא ביום ראשון בלבד ולרבי הא גם בסוכה מברך בכל יום. וגם הא גופא קשיא אמאי לא סגי לחכמים גם בתפילין בברכה אחת אלא ע"כ דהפסקת זמן חמור יותר מהפסקת מעשה נמצא דלפירש רש"י שם שמפרש דמאי דקאמרי התם. תנאי היא קאי על רבי וחכמים ודאי קשה מה שהקשיתי אלא אפילו לשיטת הרשב"א בחידושיו שם שמפרש דהא דאמרינן התם תנאי היא לא קאי על רבי וחכמים רק דקאי על הא דאותיבנא מיניה לרבי יוחנן שסובר התם דסוכה אינו מברך אלא יום אחד בלבד מ"מ בלולב למאן דסובר דלולב מן התורה כל שבעה מוכח בכל הסוגי' התם דצריך לברך כל שבעה משום דאית ביה תרתי. דמפסקי לילות מימים וגם הוא מן התורה ע"ש בחידושי הרשב"א ולסברת המ"ע הרי מוכח דחכמים סברי דאפילו אם נימא דלולב הוא מן התורה כל שבעה מ"מ אינו מברך אלא ביום ראשון לחוד. וזה הוא היפוך מכפי המבואר בגמרא שם. אלא ע"כ מוכח דהפסקת זמן לא דמי להפסקת מעשה וגם מפשטת הגמרא דקאמר התם. סוכה כיון דלא מפסקי לילות מימים כיון שבירך יום ראשון שוב אינו מברך כל שבעה ע"ש. והאיך אפשר שבכל שבעת הימים לא יצטרך למיעל לביה"כ או כה"ג וקושיא זו ממש מקשה הגמרא גופא ביומא ד' ז' לענין ציץ והאיך קאמר הגמרא כאן בפשיטות שאינו מברך אלא פעם אחת כל שבעת הימים הא מוכרח הוא להפסיק בדבר הפוטרו מסוכה אלא ע"כ מוכח הוא דהפסקת מעשה לא דמי להפסקת זמן גם בעיקר סברתו שרוצה להשוות אם הלך לעסקיו בסוכות שאז פטור הוא מן הסוכה שמדמה זאת ללילה בלולב שכמו שלילה מפסיק בלולב הכי נמי בסוכה אם בנתיים הלך לעסקיו נמי מפסיק יש לחלק כי הכא שאני דהא בידו שלא לילך לעסקיו משא"כ לילה ממילא הוא מפסיק וכה"ג מחלק הש"ס בזבחים ד' כ' לענין קידש ידים מן הכיור דנפסל בהיסח הדעת. ומבואר שם דאף אם נימא דלינה פוסל משום היסח הדעת היינו משום דאין בידו לתקן זאת דהא לילה ממילא קאתי משום הכי מסח דעתיה אבל אם יצא מעזרה אחר הרחיצה כיון שבידו לחזור לא מסת דעתיה וכן פסק הרמב"ם בהלכות ביאת מקדש פ"ה דיציאה אינו פוסל בדיעבד בקידש מה"ט וכה"ג מחלקין הפוסקים נמי לענין אם שהה והפסיק בק"ש שיש חילוק שאם הפסיק בדבר שהיה אז גברא דחוי בענין שאף אם רוצה לא היה יכול לקרות ק"ש זהו

נקרא הפסק וחוזר לראש ובין אם הוא גורם ההפסק ע"י מעשה שלו ואם רצה לא היה מפסיק ומהאי טעמא פסק בתשובות מהר"מ מרוטנבורג הובא במ"א סי' ס"ה ס"ק ה' ובשניים שנתקוטטו יחד בק"ש או בשאר מקומות שאסור להפסיק ופסק שבשביל זה לא נחשב האי הפסק לדיחוי והיסח הדעת להיות חוזר לראש משום דבידם בכל עת לפשר נפשם ובדידהו תלי הדבר הילכך לא נחשב זאת לדיחוי והיסח הדעת. ועיי' בתוס' וברא"ש בברכות ד' כ"ב וכן מבואר להדיא בט"ז בסי' ח' שיש חילוק לענין הפסק בין אם מפסיק במעשה הפוטרו מהמצוה ובין אם הוא מפסיק בזמן שהוא ממילא קאתי ע"ש הרי להדיא מבואר היפך דבריו וגם הראי' שהבאתי לעיל לדבריו מדברי הירושלמי יש ג"כ לדחות משום דאפשר לפרש מה דקאמר הירושלמי שבתלמוד תורה יש הפסק שינה לא נפרש כמו שפירשו המפרשים התם משום שאז אינו עוסק בתורה אלא כמו שפירשו בזה הראשונים משום שע"י שינה נעשה בריה חדשה ע"ש הילכך לא נראה לי חילוק של המחבר הזה:

ובעיקר קושייתו נראה דאם נימא כדעת הפוסקים שכתבו שבכל מקום שמצד הדין הוא פטור ממצות סוכה אזי אף אם רוצה להחמיר על נפשו ולישב בסוכה מ"מ פטור הוא מלברך [והארכתי בזה במקום אחר] ניחא הכל והוא דבירדו גשמים בלילה הראשונה של סוכות יש בזה דעות בראשונים אם מברך עליה או לא ודעת הסמ"ק והרשב"א בשו"ת שלו ח' ד' סי' ע"ח שגם בלילה הראשונה כל שירדו גשמים אינו יושב בסוכה ואין רשאי לברך [ויש לי קצת מקום עיון על הפ"מ בסי' תר"מ ס"ק א' שכתב שאין לצרף דעת הסמ"ק אפילו לס"ס כגון בטומטום בלילה הראשונה היכא שירדו גשמים שיש כאן ס"ס אולי הלכה כהסמ"ק וה"ה דבלילה הראשונה נמי פטור מסוכה ואף אם הוא חייב מ"מ שמא היא אשה ע"ש ולולא דבריו היה נראה לי כיון שגם הרשב"א דעתו כהסמ"ק וגם אינו עונג יו"ט לישב בגשמים ואפשר שכל שיש עוד ספק שהוא פטור מסוכה אינו צריך לישב בסוכה בעת הגשמים ואולי גרם לו זאת להפ"מ שלא ראה אז שו"ת הרשב"א הזה כי לא באו עדיין בדפוס] מיהו כל זאת דוקא לענין גשמים אמנם בהולכי דרכים בסוכות מבואר בפוסקים והוכיחו כן ג"כ מרש"י בסוכה דף כ"ו שהם פטורין אפילו בלילה הראשונה עיי' בא"ר סי' תר"מ ובש"ת סי' תר"מ ס"ק י"א וכן המ"א בסי' תר"מ ס"ק ט"ו שהוכיח שאם כל ימי החג צריך הוא להיות במקום שאין שם ישוב פטור הוא מלעשות שם סוכה ואף בלילה הראשונה נמי פטור ע"ש ובא"ר ס"ק כ"ג והשתא ניחא הכל דבירושלמי פ"ק דשבת איתא דר' מיישא ור' שמואל הוי יתבי בסעודה קם ר' שמואל להתפלל באמצע הסעודה אמר לו ר' מיישא והא פטור אתה מלהפסיק דהא תנן אם התחילו אין מפסיקין

וכל הפטור מן הדבר ועושה נקרא הדיוט אמר לו דהוא סובר כרבן גמליאל דאמר לענין חתן שפטור מק"ש לילה הראשונה שהוא אינו שומע לבטל מלכות שמים אפילו שעה אחת וע"ש בפני משה ובקרבן העדה והגאון בעל שלום ירושלים בביאורו שמפרשים שר' מיישא ור' שמואל פליגי בהא דאמרינן שכל הפטור מהדבר ועושה שנקרא הדיוט אם דין זה נוהג בכל אדם או אפשר דת"ח מפורסם הוא רשאי להחמיר על עצמו ולא נקרא בשביל זה הדיוט שר' שמואל סובר שרשאי להחמיר על עצמו אם רוצה וכה"ג כתב הר"ן בסוכה פ"ש בעובדא דר' יוחנן בן זכאי שהביאו לו לטעום את התבשיל ואמר להם העלום לסוכה דקמ"ל מתניתין שאף דפרי פטור הוא מן הסוכה מ"מ אם הוא ח"ת ורוצה להחמיר על נפשו רשאי. והובא דיעה זו בש"ע ג"כ והשתא ניחא ממנ"פ דאם נימא דרב הונא בר ביזנא וכל גדולי הדור לא החזיקו נפשם לת"ח גדולים בדורם וסברי ג"כ כחזקי' שם בירושלמי שהפטור מהדבר ועושה נקרא הדיוט ומכש"כ אי סברי שם כר' מיישא דירושלמי שאפילו ת"ח נמי אין רשאין להחמיר על עצמן א"כ בודאי אין עליהם שום קושיא האיך לא ישבו בסוכות דהא אסור להם לעשות שם סוכה ואף אם היו רוצים להניח עדרם ע"י אחרים ולבוא לעיר לעשות שם סוכה הא גם זה הוא בכלל כל הפטור מן הדבר וכו' משום דאף שעכשיו בעת עשיית המצוה אינו ניכר שהוא פטור מהמצוה דהא עכשיו אינו עוסק בשמירת עדרו מ"מ גם כה"ג פטור מן הדבר נקרא כיון דמתחילה פטור היה כמו שמוכח התם מהירושלמי דאף שר' שמואל קם ממקום אכילתו והלך למקום אחר להתפלל ושם הא אינו ניכר כלל שפסק באמצע סעודה דהא בעת התפילה אין שם הסעודה ואפילו הכי אמר לו שאסור לעשות כן א"כ הכא נמי דכוותי' אסור להניח להם עדרם כדי לעשות סוכה ואף אם נימא שר' הונא בר ביזנא וכל גדולי הדור סברי כר' שמואל שם שאם רוצים להחמיר על נפשם רשאין רק שאין מברכין הא בודאי ניחא דהא מצינו לומר דבאמת שגם הגדולים הללו עשו סוכה בשדה רק שלא בירכו לישב בסוכה משום שזה אסור להם מחשש ברכה לבטלה נמצא דשפיר קאמר הגמרא גמירי דמאפר קאתי ור"ל דאף אם נימא דעשו סוכה התם מ"מ הברכה הא בודאי לא בירכו וא"כ אמאי לא בירכו בשמיני ספק שביעי אלא ע"כ מוכח משום דסברי דיתובי יתבינן וברוכי לא מברכינן ומתורץ קושית בעל המחבר

הזה: **בפנים** הבאתי דברי הרמב"ם פ"ה מהלכות ביאת מקדש שכתב שם שאף שלינה פוסל בקידש ידים אפילו בדיעבד מ"מ יציאה מבית אינו פוסל ועיקר סברתו של הרמב"ם בזה הוא משום דזאת הוא איבעי דלא איפשטא בזבחים ד' כ' עיי' שם בכ"מ וצ"ע קצת בזה כי זה לשון הגמרא שם בזבחים יציאה מהו שתועיל בקידוש ידים את"ל לינה לא

פסלה דלא פירש מבית קדשי הקדשים אבל יציאה מקה"ק כיון דפריש איסוחי מסח דעתיה או דילמא כיון דבידו לחזור לא מסח דעתיה ע"כ בגמרא משמע מזה דעד כאן לא מבעי לן אלא למאן דאית ליה דלינה אינו פוסל בקידש ידים אבל למאן דאית ליה דלינה פוסל לא קמבעי לן דלדידיה כיון דלינה פוסל יציאה בודאי פוסל וקשה א"כ הרמב"ם דפסק התם כרבי דלינה פוסל בקידש ידים ורגלים הא לדידיה יציאה בודאי פוסל ואמאי כתב דיציאה אינו פוסל ויש לישב וצ"ע:

סימן ו

בתשו' רע"א בסי' ח' נשאל במי שאין ידו משגת לקנות ציצית ותפילין וסוכה איזה מהן קודם והנה בהשאלה נשאל ג"כ על ציצית וסוכה אמנם בהתשובה אינו מפלפל רק לענין תפילין וסוכה וציצית שיירה וכעת מצאתי במחבר א' מגדולי זמנינו שהחליט שסוכה נקראת תדיר לגבי ציצית ועיקר הוכחתו מיבמות ד"ה דילפינן דעשה דוחה ל"ת מכלאים בציצית ופריך הגמ' אשכחן דעשה דחי לל"ת גרידא ל"ת שיש בו כרת מנ"ל דדחי וכ"ת דנילף מתמיד שאני תמיד משום דתדיר וכתבו התוס' דהא דלא ילפינן מעומר ושתי הלחם דדחי שבת יש לומר משום דכולהו חשיבי תדיר כיון דהוי בכל שנה ע"כ והקשה המחבר הנ"ל א"כ לפי זה האיך בעי הגמ' למילף מציצית דעשה דחי ל"ת גרידא הא יש לדחות ג"כ דציצית נקרא תדיר אלא ע"כ דבאמת ציצית לא נקראת תדיר כמו עומר ושתי הלחם משום דעומר ושתי הלחם יש להם זמן קבוע בכל שנה ע"ש נמצא לפי זה דעומר ושתי הלחם אף שהוא רק פעם אתת בשנה מ"מ כיון שיש לו זמן קבוע בכל שנה נקרא תדיר אף שאינו רק פעם אחת א"כ מכש"כ סוכה דמחויב בה בכל שנה שבעת ימים ודאי דהיא נקראת תדיר לגבי ציצית ומכח זה התעורר ג"כ בקושיא על הגמ' שבת ד' קל"א דאמרינן התם דאף שר"א סובר דמכשירי מצוה דוחה שבת מ"מ מודה שאם צייץ טליתו בשבת או עשה מזוזה לפתחו בשבת שחייב ופריך שם הגמ' מ"ט ומשני משום שבידו להפקירם והקשה המחבר הזה הא התוס' הקשה שם דמאי פריך מאי טעמא הא מוכח מהגמ' דבסברא בעלמא כל דלית לן קרא ללמוד ממנו דדחי שבת אז לא אמרינן מסברא בעלמא דדחי והכא הא ליכא קרא ותירצו דהוי ילפינן ממכשירי סוכה שדוחה שבת ע"כ וקשה הא מבואר בתוס' יבמות דעומר נקרא תדיר משום שקבוע זמנו בכל שנה וא"כ לפי זה כש"כ סוכה שנקראת תדיר א"כ הדרא קושית התוס' לדוכתא מאי פריך מ"ט דר"א מה זה קושיא הא לית לי' ילפותא דדחי וממילא לא דתי וכ"ת דנילף מסוכה שאני סוכה דנקראת תדיר ע"כ ת"ד:

ואני אומר שאין כאן קושיא כלל כי ידוע הפלוגתא בזבחים דף צ"א אם מצוה שהיא אינה תדירה רק מצוי היינו מצוה שאין תדירותה חובה כעין שלמים שאם אינו מביא שלמים אינו עובר בעשה ומ"מ הוא מצוי תדיר שכל אדם מביא תמיד שלמים אם זה נקראת תדיר או לא וציצית מבואר בפוסקים שהיא נקראת מצות המצוי ולא תדיר משום דכיון דקי"ל דציצית חובת מנא הוא הא אי בעי לא קנה בגד של ארבע כנפות ואף אם יש לו בגד כזה הא אי בעי מפקיר לי' או אינו לובשו הילכך לא נקראת ציצית תדיר רק מצוי לחוד כי רוב בני אדם לובשים ציצית והנה רבא שם בזבחים סובר דמצוי לא הוי תדיר א"כ ממילא לדידי' ציצית לא נקראת תדיר והנה בירושלמי דנזיר פ"ז הלכה א' איבעי התם על המשנה שאם יש כאן מת שצריכין להטמא לו ויש כאן כה"ג ונזיר מי מטמא קודם שר"א סובר שמטמא כה"ג ואל יטמא נזיר ואמר ע"ז רב הונא בשם רב יוסף אתיא דר"א כהא דתדיר ומקודש תדיר קודם ומבואר מזה שר"א סובר דתדיר ומקודש תדיר קודם כן הוא הגירסא של הפנ"מ ומפרש שם שכהן נקרא מקודש שקדושתו חמורה מנזיר ונזיר נקרא תדיר שכן נזירות נוהג בין בכהן ובין בישראל ושאר מפרשי הירושלמי ומכללם רבינו ע"א בפי' המשניות שלו בנזיר פ"ג גריס איפכא דר"א סובר מקודש קודם לתדיר ונזיר נקרא מקודש לגבי כהן שכן מביא קרבן על טומאתו ע"ש וזה פשוט דמצות נזיר אין זה אלא מצוי ולא תדיר דהא אין חובה עליו לנדור עצמו בנזיר ואדרבא הא נקרא חוטא ולא עדיף זאת מנדר להביא שלמים שקורא שם בזבחים ג"כ מצוי ולא תדיר והיינו ע"כ משום דאין חובה עליו לנדור ואפילו מצות ציצית ומילה חשוב שם בגמ' למצוי ולא לתדיר ע"ש נמצא מבואר בירושלמי לפי' הפני משה ז"ל שר"א סובר שמצוי דמי לתדיר דהא מהאי טעמא הוא קודם למקודש ולפי' הפנ"מ אמרתי שניחא מאד פסק הרא"ש ז"ל בהלכות תפילין וכן פסק הרמ"א ז"ל בהל' מזוזה שמי שאין ידו משגת לקנות תפילין ומזוזה יקנה תפילין ולא מזוזה וזה הוא פלוגתא דשמואל ורב הונא בירושלמי סוף מגילה והקשה בשירי קרבן שם אמאי פוסק הרא"ש דלא כשמואל הא שם איתא דתניא כוותי' דשמואל ע"ש אבל לפי' הפני משה ניחא משום דמצות מזוזה אף שהוא מצוי יותר דהא נוהגת בשבת ויו"ט משא"כ תפילין שאינו נוהגת בשבת ויו"ט מ"מ הא לא נחשבת תדיר כמש"כ כל הפוסקים וגם רע"א בתשובה שם משום דהא אינו מחוייב לקנות בית כדי לעשות מזוזה בה אמנם לשיטת ר"א בירושלמי שסובר דמצוי דינו כתדיר ממילא לדידי' מזוזה קודם משא"כ לחכמים דפליגי שם ואמרי יטמא נזיר ואל יטמא כהן גדול אף דקי"ל דתדיר ומקודש תדיר קודם היינו ע"כ משום דסברי דמצוי לא הוי תדיר ואנן קי"ל התם כחכמים לפיכך פסק הרא"ש כאן ג"כ כרב הונא דתפילין קודמין משום כיון דליכא

במזוזה הסברא דתדיר אז תפילין שהם חובת הגוף הן קודמין ומה מאד הי' נכון הדבר אי נימא דרב הונא בשם רב יוסף בירושלמי דנזיר היינו הך ממש רב הונא גופא החולק בירושלמי סוף מגילה על שמואל והיינו משום דהוא אזיל לשיטתו דחכמים סברי דמצוי לא נקרא תדיר והלכה כחכמים וכיון דסתמא דירושלמי בנזיר הביא דברי רב הונא וגם ר' יוסף סובר כן הילכך פסק הרא"ש כרב הונא:

והשתא נחזור לדברינו כי לא מבעי לשיטת הפני משה בודאי לא קשיא כלל קושיות המחבר מהא דשבת ד' קל"א שהבאתי כי ביבמות שם אזיל הגמ' אליבא דרבא וגם אליבא דהלכתא דמצוי לא הוי תדיר וא"כ ממילא ציצית לא נקרא תדיר ושפיר ילפינן מכלאים בציצית דעשה דוחה לל"ת משא"כ בשבת ד' קל"א שם הרי כל הסוגיא אזלי אליבא דר"א דסובר בירושלמי דמה שהוא מצוי דינו ממש כתדיר לכל דבר הילכך פריך הגמ' שפיר לשיטתו מ"ט חייב בציץ ציצית לבגדו או עשה מזוזה לפתחו ולא ילפינן מסוכה שמכשירה דותה שבת מאי אמרת סוכה נקראת תדיר הא לשיטת ר"א גם ציצית ומזוזה נקראים תדיר וע"ז משני הגמ' משום שבידו להפקירן והכוונה הוא כפשוטו כמו שמפרשים העולם כי עד כאן לא קאמר ר"א שמכשירי מצוה דוחין שבת אלא היכא שאין בידו לפטור ממצוה זו אבל היכא שבידו לפטור נפשו ממצוה זו בכל טצדקי שיכול בזה לא קאמר ר"א שמכשירה דוחה שבת משום דהא כל עיקר ילפותא מסוכה ומלולב והתם ליכא עצה למיפטר נפשי' ממצוה זו אבל מ"מ נקראים הם תדיר אליבא דר"א כי אף שבידו להפקירן בכ"ז מצוי הוא ור"א סובר דמצוי נקרא תדיר ולא כהגאון המחבר הנ"ל שנדחק שם בפשט הגמ' ומפרש שהמקשה המתרץ חולקין בזה גופא אם ציצית הוי תדיר או לא ואין אנו צריכין לכ"ז כי גם המקשה סובר דציצית ומזוזה לא נקראין תדיר רק לשיטת ר"א שסובר שמצוי שוה ממש לתדיר והתרצן לא פליג על כל זה:

נמצא שלפי פי' הפני משה בודאי ניחא ואפי' לשיטת שאר מפרשים ורע"א שגורסין שמטמא כה"ג ולא נזיר משום דסובר שמקודש ותדיר מקודש עדיף מ"מ ניחא נמי קושיות הגאון משבת משום דהא ר' אליעזר הזכיר בדבריו ג"כ מזוזה שאם עשה מזוזה לפתחו בשבת חייב לכך פריך הגמ' שפיר מ"ט דר"א דמחייב ואמאי לא יליף מסוכה שאם תיקן סוכתו בשבת שפטור כמש"כ התוס' שם מאי אמרת דשאני סוכה משום דהוי תדיר משא"כ ציצית לא נקרא תדיר כדמוכח מהא דיבמות הנ"ל מ"מ תינח ציצית מזוזה מאי איכא למימר דהא מזוזה נקראת מקודש כמש"כ הפוסקים ולפי גירסת שאר המפרשים בירושלמי דנזיר מבואר שר"א אית לי' שתדיר ומקודש מקודש קודם וא"כ י"ל דבאמת היה יכול הגמ' לתרץ דבציצית אם ציץ טליתו בשבת מחייב ר"א ולא יליף

מסוכה לפטור משום דציצית לא נחשב תדיר כמו סוכה רק שאז היה נשאר הקושיא ממזוזה דאמאי מחייב אם תיקן מזוזה בשבת דהא מזוזה עדיפא אפי' מסוכה משום דהוי מקודש הילכך מתרץ הש"ס מילתא דשוה לתרווייהו לציצית ולמזוזה והיינו משום שבידו להפקירן ולא דמי לסוכה וזה מספיק לתרץ הקושיא הן מציצית והן ממזוזה וגם אפי' למאן דאית לי' בזבחים ד' צ"א דמצוי שוה ממש לתדיר מ"מ מתורץ הכל בתירוץ הנ"ל ומעתה מסולק קושית הגאון שהבאתי:

ואין להקשות על תירוץ הראשון שכתבתי אליבא דר"א שהוא סובר שציצית נקראין תדיר א"כ באמת לדידי' מנ"ל דעשה דוחה לל"ת דהא זה לא ידעינן אלא מכלאים בציצית והא איכא למיפרך מה לציצית שכן תדיר כמו דפרכינן על תמיד אין זה קושיא דהא כתבו התוס' ביבמות ד' ה' ד"ה כולה משעטנז וכו' דלמאן דאית לי' נדרים ונדבות אין קרבין ביו"ט יכול ללמוד עשה דוחה ל"ת משריפת קדשים מדאיצטריך התם קרא לומר דלא דחי משום דיכול להמתין ולשרוף בערב מכלל דבעלמא דחי רק למאן דאית לי' דנדרים ונדבות קרבין ביו"ט איצטריך שלא תימא כיון דאוכל נפש מותר ביו"ט וגם נדרים ונדבות נמי מותר להקריב ביו"ט הוי אמינא דשרי ג"כ לשרוף קדשים ביו"ט אבל למאן דאית לי' דנדרים ונדבות אין קרבין ביו"ט שפיר מצינן למילף משריפת קדשים ביו"ט דעשה דוחה לל"ת ע"ש והנה בעל המימרא בשבת שם אליבא דר"א שמכשירי ציצית ומזוזה אין דוחין שבת אליבי' הוא רב אדא בר אהבה ואיהו הא סובר בביצה ד' כ"ב דנדרים ונדבות אין קריבין ביו"ט וא"כ לדידי' שפיר מצי למילף דעשה דוחה לל"ת משריפת קדשים א"כ לפי זה ניחא הכל דבשבת דהסוגיא אזלי אליבא דרב אד בר אהבה אליבא דר"א אז מצינן למימר דעשה דוחה לל"ת משריפת קדשים ילפינן משא"כ הסוגיא דיבמות דף ה' שם ע"כ אזלי אליבא מאן דאית לי' דנדרים ונדבות אין קריבין ביו"ט כמש"כ התוס' שם הילכך ע"כ צריכים אנו לומר דעשה דוחה לל"ת מציצית ילפי' זה לפי"ז ע"כ ציצית לא נקרא תדיר דא"כ יש לפרוך מה לציצית שכן תדיר גם בעיקר הדבר שחידש המחבר הזה שלסברת התוס' ביבמות דף ה' דקרבן פסח ועומר כיון שיש להם זמן קבוע בכל שנה אף שאינם אלא פעם אחת בשנה מ"מ נקראים תדיר ומזה רוצה ללמוד דה"ה ואפשר שהוא כש"כ דמצות סוכה כיון שהוא שבעה ימים בשנה ויש לה זמן קבוע נחשבת ודאי תדיר ע"ש ואני אומר כי אין הנדון דומה לראיה דהא מה שכ' התוס' שעומר כיון שהוא קבוע בכל שנה נחשב לתדיר אין זה גמרא מפורשת אלא התוס' כתבו כן מסברא כדי לתרץ קושייתם וא"כ י"ל דהם לא כתבו זאת שע"י שזמנו קבוע נחשב לתדיר אלא דוקא בדבר שהוא הכרח להיות לכל הפחות פעם אחת בשנה ואי

אפשר לו לפטור ממצוה זו בשים אופן דומיא דפסח או עומר שמוכרח הוא להיות לא פחות מפעם אחת בשנה משא"כ לענין סוכה הא דעת התוס' גופא בברכות ד' מ"ט שאם ירדו גשמים אפי' בלילה הראשונה נמי פטור הוא מסוכה ע"ש וזה פשוט דהא דאמרינן דאם יורד גשמים שהוא פטור מסוכה היינו הכוונה שהותרה אצלו לגמרי המצוה של סוכה דהא אם רוצה להחמיר ולישב נקרא הדיוט ואם לא היתה אלא דחויה אמאי נקרא הדיוט אלא ע"כ כל כה"ג הותרה אצלו שלא לישב בסוכה נמצא לפי זה הא אין לסוכה זמן קבוע אפי' פעם אחת בשנה דשמא יהי' זמן גשמים ואז פטור ומותר הוא ממצוה זו ולא דמי לעומר ושתי הלחם אף דלפעמים ג"כ שאם יהיה איזה אונס גם הם אין מקריבין ועיי' במנחות דף ס"ד שפעם אחת בא העומר מגינת צריפין ושתי הלחם מבקעת עין סוכר מ"מ התם הא גברא בר חיובא הוא רק ארי' הוא דרביע עלי' משא"כ לענין גשמים דגברא בר פטורא הוא לגמרי מגזירת הכתוב תשבו כעין תדורו ואף אם רוצה להחמיר ולברך הוי ברכה לבטלה כדאיתא בהלכות סוכה וא"כ בזה הא גרע סוכה מעומר ושתי הלחם הילכך שפיר פריך הגמ' בשבת שם אמאי אם ציין טליתו בשבת חייב אליבא דר"א ואמאי לא ילפינן מסוכה שאם תיקן סוכתו בשבת פטור מאי אמרת סוכה הוי תדיר זה אינו דסוכה לא נקראת תדיר כמו שכתבנו נמצא לפי"ז יפה פסק רע"א לענין מזוזה וסוכה דמזוזה קודמת משום שהיא מקודש ועוד דלללישנא חדא בזבחים שם מזוזה נקראת תדיר ג"כ הלכך היא קודמת לסוכה ולא כמו שכתב הגאון המחבר הנ"ל דסוכה קודמת משום שהיא תדיר דזה אינו דסוכה הא לא נקראת תדיר:

ועתה נבוא לענין שאלתינו דציצית וסוכה איזה מהן קודם. וראיתי בספר פחד יצחק אות צ' שכתב שציצית ומזוזה ציצית קודם משום שהיא שקולה נגד כל המצות. ועוד דאמרינן במנחות ד' מ"ה שהמבטל מצות ציצית עובר בחמשה עשה והמבטל מצות מזוזה אינו עובר כך בשני עשה הילכך ציצית קודמין ע"ש. נמצא לפי מה שהוכיח רע"א וכן לפי מה שכתבתי שמזוזה וסוכה מזוזה קודמת ק"ו שציצית שהיא קודמת למזוזה מכש"כ שהיא קודמת לסוכה ופשוט הוא לדבריו:

ולכאורה י"ל דזה תלי בפלוגתא דהרמב"ם בפט"ו מהלכות תפלה כתב דכהן שאינו נושא כפיו הרי הוא כעובר בשלשה עשין והוא מגמרא סוטה ד' ל"ח אמנם הטור כתב עובר על ג' עשין ולא כתב כעובר ועיי' בפ"מ קכ"ח ס"ק ב' שכתב דהרמב"ם אזיל לשיטתו בשרשים שורש ט' דבשביל ריבוי הלאוין או העשין לא יתרבו בשביל כן העונשין אם לא בנושאים נפרדים כגון באכל פוטיתא משום דהוא מין המורכב משרץ העוף והמים או היכא שיש שמות מיוחדים כגון לא תעשוק ולא תגזול אבל הטור סובר דגם כה"ג

נחשב לריבוי עשין וע"ש שר"ל דאי מתרמי לכהן מצות השבת אבידה או כה"ג אז להטור נשיאות כפים קודם דאית בי' ג' עשין ולהרמב"ם השבת אבידה קודם דאית בי' עשה ול"ת אבל ע"כ א"א לומר כן דא"כ בירושלמי סוף מגילה דפליגי התם אי תפילין קודם או מזוזה קודמת דמר אמר טעמא דידי' משום דמזוזה קודמת דנוהגת ביום ובלילה ומר תלי טעמא משום דתפילין נוהגת ג"כ בעוברי ימים הילכך תפילין קודמין ואמאי לא הזכירו טעם זה ג"כ משום דבתפילין יש בו שמנה עשה. ועיי' בספר תועפת ראם סי' ל"ב שהתעורר מזה על הרמב"ם שאינו חושב בהלכות ציצית שהמבטל מצות ציצית עובר בחמשה עשה ע"ש ולדעתי נראה דבציצית כ"ע מודה דבשביל ריבוי העשין שבה אינו גורמת להקדימה על מצוה אחרת דהא בב"מ ד' ל"ב אמרינן דאי לאו שכתוב את שבתותי תשמרו ה"א דכיבוד אב דוחה עשה ול"ת אף דבכל התורה קי"ל דאין עשה דוחה ל"ת ועשה מ"מ הכא שאני משום שהוקשו כבודם לכבוד המקום ע"ש אלמא בשביל מעלה אחת שיש במצוה אחת מה שאין באחרת שוב לא ילפינן זו מזו אף שאין זאת לא קולא ולא חומרא רק מעלה בעלמא וא"כ היאך ילפינן שעשה דוחה ל"ת מכלאים בציצית הא שאני התם דאיכא חמשה עשה מיהו לשיטת התוס' ביבמות דף כ' ד"ה אמר קרא אפשר ליישב קצת דמוכח מדבריהם שם דלענין דחית הל"ת אין נפק"מ בין חדא עשה לתרי ע"ש אבל לשיטת הריטב"א בב"מ דף ל"ב שכתב להדיא שם דתרי עשה דוחה ל"ת ועשה ומהאי טעמא סובר התם שאם היתה האבידה בבית הקברות ואמר לו אביו לבנו שהוא כהן שיטמא ויחזיר האבידה כיון דאיכא כאן תרי עשה חדא דכיבוד אב ועוד עשה דהשבת אבידה היה דוחה לעשה דוהתקדשתם וללו"ת דלא יטמא ע"ש וא"כ קשה מנ"ל להוכיח מכלאים בציצית דעשה אחת דוחה לל"ת הא שאני ציצית דאיכא חמשה עשה אלא ע"כ שאין זה אלא דברי הגדה כדי לחזק המצוה כמו שכ' הרמב"ם שם בשרשים ולא ילפינן מזה הלכה ולכן נראה לענין דינא שאם עדיין אין לו בגד של ד' כנפות רק שצריך לקנות אז כיון דעל ציצית אין ב"ד של מטה מוזהרין עליה כיון שעדיין אין לו בגד של ארבע כנפות ועל סוכה מוזהרין כמו דאית' בחולין לכן מצות סוכה קודמת וכן מוכח מתוס' מנחות שם דף מ"א ד"ה עונשין על עשה שכ' שם דהא דאמר רב קטינא למלאכא עונשין על עשה היינו דוקא על עשה כי האי שאין אדם מחוייב לקנות טלית של ד' כנפות כל שאין לו אבל על שארי עשה הא אפילו ב"ד ש מטה מוזהרין עליה ע"ש ולכאורה דברי התוספות אין להם ביאור דמה שייכי זאת למה שכופין על מצות עשה הא התם לא כייפינן אלא קודם שעבר על המצוה וכייפינן לי' כדי שיקיים המצוה אבל אם כבר עבר שוב אין ב"ד מוזהרין ע"ז כמו שמוכח מרש"י חולין דף ק"י ד"ה אכפייה

וכמו שכתבו הפוסקים בזה משא"כ כאן ברב קטינא שאמר וכי עונשין אעשה הכוונה הוא במי שמבטל מצות עשה אם מענשים לי על מה שעבר כי מן השמים לא כייפינן ומענשי כדי שיקיים להבא המצוה כידוע על הדרשה שדרשו חז"ל על הפסוק באשר הוא שם וא"כ מה זה שכתבו התוספ' שאפילו ב"ד של מטה מוזהרין עליה הא לא שוי להדדי אע"כ כוונת התוספ' שאם הי' המצוה כ"כ חמור שאף ב"ד של מטה היו מוזהרין עליה אז ע"כ לא הי' רב קטינא מבטל מצוה זו אף רגע אחת כיון שהיא חמורה כ"כ שאף ב"ד של מטה מוזהרין עליה ולא הי' מסתפק ושואל מהמלאך אם מענשין מן השמים על מצוה זו כי במצוה זו בודאי מענשין הרי שמוכח להדיא שמצוה זו חמורה היא וא"כ בכה"ג בודאי היא קודמת אלא אפילו כבר אית לי' בגד של ארבע כנפות מ"מ לפי מה שכתב הפ"מ בהלכות סוכה שמה שאוכל חוץ לסוכה בזה נקרא שמבטל מצות סוכה בקום ועשה ולא בשב ואל תעשה ע"ש הטעם ובמי שלובש בגד של ארבע כנפות בלא ציצית דעת הראשונים שאינו נקרא מבטל המצוה רק בשב ואל תעשה ע"ש בתוס' חולין דף ק"י ובשאגת אריה סי' ל"ב וכיון שיש כעת שתי מצות לפניו והוא באופן שאם יקיים אחד מהם אז יתבטל השני שוב אמרינן מוטב לבטל המצוה בשב ואל תעשה ולא לבטלה בקום ועשה כמו שכ' הנוב"י בסי' קל"ח ומכש"כ אי אמרינן דעשה בקום ועשה דוחה לעשה דשב ואל תעשה א"כ לכאורה נראה דסיכה קודמת וכעת קצרתי בזה ויתבאר אי"ה עוד בזה:

בפנים הבאתי הפלוגתא דרבא ורב הונא ברב יהודא אם מצוי דינו כתדיר או לא והפוסקים מסתפקי בזה הלכה עם מי וצ"ע קצת אמאי לא הביאו הגמרא דמנחות דף ס' ע"ב פלוגתא דתנאי ר' יהודא ורבי שמעון דפליגי ממש בהאי סברא אם מצוי דינו כתדיר או לא ורבי יהודא סובר התם שאין דינו כתדיר ורבי יהודא ורבי שמעון הלכה כר' יהודא כדאית' בעירובין דף מ"ו וצ"ע:

סימן ז

נשאלתי באחד שהיה לו טלית שהציצית שלו לא היו כ"כ מהודרים ושאל מחבירו טלית יפה וקיבלו לידו והניחו על השלחן אצל הפתח ויצא על זמן מה וכשחזר עוד לבית המדרש לא מצא הטלית ששאל רק מצא במקומו טלית אחרת גרוע ממנו. ועתה בעל הטלית תובע טליתו. וזה טוען כי הוא אינו חייב בזה ולא שינה מאומה רק עשה כדרך כל האנשים שבעת שצריכין לצאת מניחין שם הטליתות שלהם והוא ג"כ עשה כן ומה שנאבד זה הוא אונס גמור ומילתא דלא שכיחא הוא זהו תוכן טענותיהם:

תשובה. לכאורה נראה דחייב לשלם דזה הוא הדין של שואל ממש שחייב אפי' באונסין ומכש"כ כאן שזה הוא דין של גניבה ואבידה שאפי' שומר שכר חייב עליה. אמנם לאחר העיון יש להסתפק בזה טובא כיון דהוא נתן לו הטלית להתפלל בו בביהמ"ד והדרך של המתפללים בביהמ"ד שבעת שצריכין לצאת מניחין שם על השלחן הזה הטלית עד שבאים וחוזרים ולובשים אותו וא"כ אפשר לומר שזה דמי ממש למתה מחמת מלאכה שפטור עליה כיון דע"י המלאכה נגנבה בשעה שהוא עסוק בה ודמיא להא דאיתא בח"מ סי' ש"מ בשם הרמ"ה במי ששואל בהמה לילך בדרך ידוע ובאו עליו לסטים באותו הדרך ואנסוהו ממנו חשב שפיר מתה מחמת מלאכה כיון שהודיעו שבדרך זו צריך לילך ומחמת הדרך ששאלה לילך נעשה האונס זה הוא דמי ממש למתה מחמת מלאכה ע"ש וא"כ ה"נ כיון דלא שנה במלאכתו רק נהג בה כדרך כל האנשים המתפללים וזה הוא דבר המצוי דמתרמי כמה פעמים דמתחלפי הטליתים והבגדים בביהכ"נ הילכך לשיטת הרמ"ה אמרינן דאדעתא דהכי השאילו ודוגמא ממש לנידן דידן מצאתי ג"כ בשו"ת פמ"א חלק ב' סי' קט"ו בעובדא באחד ששלח להמשודכת שלו נזמי זהב במתנה ואח"כ חזרה המשודכת מהשידוך וכתבה תנאים עם איש אחר ובא החתן הראשון לתבוע המתנות מהכלה והיא השיבה שהוליכתם לבית המרחץ ושם נאבדו ממנה והמנהג באותו המקום שהנשים הולכות לבית המרחץ עם תכשיטיהן ופסק הגאון המחבר הזה כיון שהחתן נתן לה להתפאר ולהתנאות בהם והיא גם היא עשתה ג"כ כדרך כל הנשים ולא שינתה מאומה בהם. ומתחילה ידע החתן שהיא תוליך עמה התכשיטין לבית המרחץ והוי כמו שאלה לדרך ידוע א"כ לשיטת הרמ"ה דמי זה ממש למתה מחמת מלאכה ועיין בתשו' מהרשד"ם סי' תל"ה שחיזק מאד דברי הרמ"ה הזה ורוצה לומר שגם הרא"ש מודה לו ע"ש. נמצא לפי דברי הגדולים הללו פטור השואל מלשלם:

אמנם עדיין קשה לי לסמוך על סברא זו לחוד כאשר אבאר. והנה שם בספר פמ"א הנ"ל התעורר על סברתו משום כי אולי יש לחלק ולומר כי עדיין אינו פוטר הרמ"ה אלא דוקא החם בעובדא דידי' שבאו לסטים בדרך ונגזלו ממנו דהא אנן קי"ל דלסטים מזוין אונס הוא אלא דבשואל גם אונס חייבה רחמנא והוא גזה"כ בשואל לחוד הילכך שפיר אמרינן דלא חייבתו התורה אלא דוקא שלא בא עליו האונס מחמת המלאכה אבל כל כי האי גוונא פטור משום דלא לאוקמי בכילתא שאילתא אבל כל שלא היתה האבידה באונס אלא ע"י גנבים שלא מחמת אונס אפשר לומר דבכה"ג להרמ"ה נמי חייב משום דכיון דנפסדה שלא ע"י אונס והוא שואל מוטל עליו לשמור שלא יבוא לידי כך וכדאמרינן בגמ' מכדי ש"ש הוא בעי לי' לעיוני וה"נ כיון דשואל הוא צריך לשמור בשמירה מעולה

שלא יבוא לידי גניבה ולא דמי כליסטים מזוין דהתם אין בידו להציל מהם אבל הכא נהי דנתן לה גם לילך בבית המרחץ אבל מ"מ היה עליה לשמור שלא יגנבו ואח"כ דוחה בעצמו חילוק זה משום דלא מצינו חילוק זה בש"ס ופוסקים באם נאנסו או נגנבו אלא כל שהסיבה נעשתה מחמת מלאכה פטרה התורה אפי' לשואל ע"ש:

והנה לדעתי דברי הגאון הזה צ"ע כי הלא באמת חילוק זה שחילק יש לו מקור נאמן והוא מהתוס' ב"מ ד' מ"ב וכן הוא שיטת כמה ראשונים וגם המחבר פסק כן בח"מ סי' ש"ג דש"ש אף שהוא פטור על אונסין מ"מ היינו דוקא באונס ממש כגון שבאו עליו ליסטים מזוין או שבורה או מתה וכה"ג אבל אם נגנבה ממנו אז אפילו באונס גמור כגון אם קפץ עליו חולי גדול ואפילו אם הקיפו להמעות בחומה של ברזל ונתן המעות בעומק בקרקע מאה אמה רק ע"י סיבות שונות נתגלה המעות ונגנבו נמי חייב משום דלא פטרה התורה אונס בש"ש אלא דוקא בהיה שם ולא הי' יכול להציל אבל כל שלא היה שם אפילו אם ידעינן שאם היה שם לא היה יכול להציל מ"מ חייב ע"ש שהביאו ראי' לזה מפ' הכונס ד' נ"ו דלא משכחת כפל בשומר שכר אלא דוקא בטוען טענת לסטים מזוין דאי לאו הכי הא חייב עצמו בקרן ע"ש והא משכחת כפל בטוען טענת גניבה באונס גמור אלא ע"כ דש"ש חייב בגניבה אף שנעשה ע"י אונס גמור ע"ש וקשה דמה תיקנו בזה הא עדיין משכחת לה בגניבה ממש ואפ"ה שוכר פטור עליה כגון רועה בהמות בשכר שהוא נעשה ש"ש עליהן ושכרו בעה"ב לרעותם בשדה ידוע ונגנבה משם שאז לשיטת הרמ"ה דכל ששאלו לדרך ידוע ובאו שודדים באותו הדרך אז דינו כמתה מחמת מלאכה וא"כ ה"נ הא נגנבה מחמת מלאכה ששומר שכר פטור עליה דהא גם בשאר שומרים נוהג דין זה דמתה מחמת מלאכה פטור דילפינן מוכי ישאל דמוסיף על ענין ראשון וכמו דאיתא בח"מ סי' ש"מ אלא ע"כ מדלא משכחינן פטור בש"ש בטענת גניבה אלא דוקא בטענת לסטים מזוין משמע דבכה"ג חייב והיינו ג"כ משום דע"כ לא פטרה התורה אלא מתה מחמת מלאכה ממש דזה אונם גמור אבל נגנבה אף שהוא מחמת מלאכה מ"מ כיון שבידו היה לשמור מזה חייב. וכן יש להוכיח זאת מהא דאיתא התם בב"ק בשוכר פרה מחבירו ונגנבה ואמר הלה הריני משלם ואיני נשבע ואח"כ היכר הגנב משלם שלומי כפל לשוכר ומדקתני ואמר הריני משלם ואיני נשבע מכלל דאי בעי פטר נפשי' בשבועה והיינו שאם היה רוצה היה טוען שנטלה ממנו בליסטים מזויין וכל שיכול לפטור נפשי' מתשלומין בשבועה ואפ"ה משלם אז קני כפילא ומזה מוכיח הגמ' שם בב"ק ד' נ"ז דלסטים מזוין ע"כ גנב הוא משום דהא לית לו לש"ש טענה אחריתא לפטור עצמו מתשלומין אלא ע"י טענת לסטים מזוין וקתני עלה בברייתא ואח"כ נמצא

הגנב א"כ מוכח דלסטים מזוין גנב הוא ע"ש בגמ' ואי נאמר דמתה מחמת מלאכה הני נמי אף אם נגנבה מחמת מלאכה א"כ מאי זה הוכחה הא התם שוכר קתני וא"כ שפיר מצי לאוקמי' כה"ג כגון ששכר ממנו בהמה לילך לדרך ידוע והוא טוען שבאותו הדרך נגנבה ממנו ומצי למיפטר נפשי' בטענה זו והוא לא עשה כן רק שילם הלכך אם נמצא הגנב משלם תשלומי כפל לשוכר אלא ע"כ מוכח דבגניבה ממש חייב אפילו אם נגנבה מחמת מלאכה ולא כהמחבר הזה שמסתפק בזה ולפי מה שכתבתי יש לדחות ג"כ דברי הקצות בסי' ש"מ שהוכיח מרש"י ב"ק דף ד' דאמרינן התם לר' אושעיא דתני שלשה עשר אבות נזיקין אמאי לא תני גזלן וגנב בהדי אבות ומשני הגמ' דהא קתני נמי שומר חנם והשואל ופירש רש"י וישנו בכלל זה נמי בטוען השומר טענת גנב וכתב שם רש"י עוד דשואל דנקט הוא לאו דוקא דהא בשואל לא משכחת לה דפטור לא בטענת גנב ולא בטענת גזלן דהוא חייב בכל ע"ש ומזה הוכיח הקצות דאם נאמר דרש"י סובר כסברת הרמ"ה הא משכחת לה נמי טענת גנב בשואל כגון ששאלה לילך לדרך ידוע ונגנבה ממנו שאז פטור לשיטת הרמ"ה אלא ע"כ דלרש"י לא נקרא זה מתה מחמת מלאכה ע"ש אבל לפי מה שכתבתי דבגניבה ואבידה לא מהני מה שהוא מחמת מלאכה אין ראי' מזה שרש"י חולק על הרמ"ה בזה דהא התם בגמרא בגניבה קמיירי אבל אם נאנסה בדרך אפשר שגם רש"י מודה שאף שואל נמי פטור ע"ז:

נמצא לפי מה שבארתי ההכרח הוא דלשיטת התוס' בב"ק הנ"ל ולשיטת שאר הפוסקים שכתבו ששומר שכר חייב בגניבה אף אם הגניבה היתה ע"י אונס גמור וההוכחה שלהם הוא מהא דב"ק דף נ"ו שנתבאר לעיל אז מוכרח הוא שהם סוברים דאם שאלו ליילך בדרך ידוע ונגנב משם חייב כמו שהוכחתי א"כ בנ"ד שהוא שואל ונגנבה בבית הכנסת ממילא עפ"י דעת הש"ע חייב הוא ממ"נ שאם נאמר דלא קי"ל כהרמ"ה בזה רק שכה"ג לא נקרא מתה מחמת מלאכה בודאי חייב כאן אלא אף אם נאמר דקי"ל כהרמ"ה וכן באמת מוכח שדעת המחבר בסי' ש"מ להכריע כהרמ"ה מ"מ הא דעת המחבר בסי' ש"ז שש"ש חייב בגניבה אף אם הוא באונס גמור והיינו מחמת הוכחת התוס' בב"מ דף מ"ב הנ"ל ומזה הא מוכח דע"כ לפי זה דבגניבה ואבידה אף שהוא מחמת מלאכה מ"מ חייב נמצא בנידן דידן חייב לשלם ממנ"פ אמנם מטעם אחר אפשר שיש לפוטרו דהא עובדא דידן היתה בטלית של מצוה וטלית שאולה הא קי"ל דפטור מציצית משום כסותך ולא של אחרים רק דבכל טלית שאולה סמכינן על סברת הרא"ש ושאר הפוסקים דאמרינן דכיון דשאלו כדי לצאת בו אמדינן דעתיה שאם אינו יוצא בשאלה יהיה שלו במתנה ע"מ להחזיר הובא זאת בש"ע או"ח סי' י"ד נמצא לפי זה תלי דין זה בפלוגתא של רבינו

ישעיה והרא"ש הובא ברא"ש פ' לולב הגזול סי' למ"ד שדעת רבינו ישעיה שם שמתנה ע"מ להחזיר פטור המקבל עליה מאונסין ואפילו מגניבה ואבידה נמי פטור בה דהא לא קיבל עליו אחריות וכתב שם שזה הוא החילוק בין אתרוג השאול שאין יוצאין בו ובין מתנה ע"מ להחזיר שיוצאין בו והיינו משום דבשואל כיון שאם נאנס חייב לשלם א"כ עדיין ברשות הבעלים עומדת ואנן לכם בעינן וזה כיון שהוא עומד ברשות הבעלים לא הוי שלכם משא"כ במתנה ע"מ להחזיר שהוא פטור על אונסין א"כ ברשותו עומדת ושלכם קרינן בי' ודעת הרא"ש שם שגם במתנה ע"מ להחזיר נמי חייב באונסין ואפילו במתה מחמת מלאכה נמי חייב ע"ש הטעם נמצא לדידן דקי"ל כרבינו ישעי' כדאיתא בח"מ סי' רמ"א הילכך בשואל טלית של מצוה דאמרינן סתמא דנותן לו במתנה ע"מ להחזיר כדי שיכול לברך עליה א"כ ממילא שוב פטור עליה אפילו מגניבה ואבידה ומה גם כי אפשר לומר שבכאן פטור אף להרא"ש שם דהא עיקר הטעם של הרא"ש שחולק על רבינו ישעי' הוא משום שכיון שנותן לו האתרוג ע"מ להחזיר דמי לכל דיני תנאי שהמקבל צריך לקיים ואם אינו מקיים התנאי אז למפרע הוי כפקדון בידו שאסור ליגע בו ואם השתמש בו דינו כמו ששולח יד בפקדון של חבירו שחייב אפילו באונסין כמו שהאריך שם הרא"ש בזה ע"ש הא סברא זו לא שייכי אלא דוקא התם שכבר השתמש בהאתרוג וכן בעובדא דידן אם היה המעשה שכבר התפלל בו אז שפיר אמרינן כיון שלא החזירו נתבטלה המתנה למפרע ונעשה פקדון בידו והוי כמי שולח יד בפקדון אבל בעובדא דידן הא נאבד הטלית קודם שהשתמש בו ולא שלח בו יד עדיין כלל א"כ לא שייך לחייבו משום שליחות יד הילכך ממילא שוב פטור עליו אף לדעת הרא"ש:

איברא דמ"מ עדיין יש לעיין בזה דכבר נסתפקתי קצת בהא דקי"ל בכל דוכתא דניחא לי' לאינש למיעבד מצוה בממונא כדאיתא בא"ח סי' תל"ז ובשאר דוכתא האיך הוא הדין אם גוף המצוה לצאת בה מן התורה יכול חבירו בעצמו לקיים רק שאין בידו לקיים ההידור מצוה דילפינן זאת מזה אלי ואנוהו התנאה לפניו במצות או גם לענין זה נמי אמרינן דניחא לאינש דלעביד חבירו ההידור מצוה בממוני' או זה לא נאמר אלא דוקא לענין גוף המצוה אבל לא לענין הידור המצוה ועדיין לא מצאתי גילוי לדין זה להדיא אמנם מצד הסברא נראה יותר דבזה לא שייך כ"כ ניחא לי' וכו' לא מבעי לשיטת הסוברים דהדרשה של ואנוהו להתנאות לפניו הוא רק דרבנן וכן הוא דעת התוס' במנחות ד' מ"א ד"ה אין וכו' ואף שכבר חילק בזה בעל הכפות תמרים בפ' לולב הגזול וכן ביאר דבריו הח"ס בחדושיו שם שיש חילוק בין ההידור בגוף המצוה כגון טלית נאה ואתרוג נאה שזה הוא מן התורה בודאי ובין אם בא להדר המצוה בחוץ כגון לעשות מפה נאה לס"ת

או תיק נאה שזה הוא רק מדרבנן ע"ש וא"כ לפי זה לכאורה אין ראיה מהתוס' שהם סוברים שהוא רק מדרבנן דהא גם הם בכה"ג מיירי להדר מבחוץ לצבוע יפה שאין זה שייך לגוף המצוה ע"ש מ"מ הא התוס' ע"כ לא סברי חילוק של המחברים הללו דאל"כ לא היו מקשים כלום על רש"י בריש פ' לולב הגזול שרש"י כתב שם דהידור דאתרוג הוא משום זה אלי ואנוהו התנאה לפניו במצות והקשו התוס' ע"ז דהא הידור זה אינו מעכב והוכיחו כן מהא דאגודה של לולב שאינו מעכב ומה זו הוכחה הא התם אין ההידור בגוף המצוה אלא ע"כ שהתוס' לא סברי חילוק זה וא"כ מוכח מדבריהם דע"כ דכל הדין דהידור מצוה הוא רק מדרבנן וא"כ לשיטת הסוברים דבמצוה דרבנן לא אמרינן כלל ניחא לאינש וכו' ועיי' בשו"ת בית יעקב סי' נו"ן א"כ פשוט הוא שהכא נמי לענין הידור מצוה כיון שהוא רק דרבנן בודאי גם בזה נמי לא אמרינן דניחא לי' וכו' אלא אף לשיטת רש"י שמבואר מדבריו בסוכה שם שסובר דמצות הידור דילפינן מאנוהו הוא מן התורה מ"מ הא דעת רש"י בפ"ק דב"ק דלא נאמר הדין של הידור מצוה אלא דוקא לכתחילה שאם יש לפניו שני מצות ואחת מהודרת שליש אז צריך לקנות המהודרת אבל אם כבר קנה מצוה אחת הכשירה עפ"י דין אף שהוא אינו מהודר כ"כ מ"מ שוב אין צריך להחליף ולהוסיף שליש כמו שביארו הפוסקים דברי רש"י ועיי' בב"י א"ח סי' תרנ"ו א"כ לפי זה נמי לא שייך כלל לומר דניחא לי' לזכות לחבירו בממונו בשביל הידור מצוה דהא כיון דחבירו אינו מצווה כלל על ההידור ואינו מוטל עליו כלל להדר עוד ממילא שוב לא שייך כאן כל לומר דניחא לו לעשות מצוה בממוני דהא לחבירו לאו מצוה הוא כלל ולדבר הרשות נחשב לו כיון שאינו מצווה ע"ז ודמי למי ששואל טלית של ציצית לאשה או לכל אותן הפטורין ממצות ציצית דבדידהו לא אמרינן ניחא לי' וכו' כדאיתא בפוסקים וא"כ ה"נ דכוותא:

ובסברא זו תרצתי היטב קושית הגאון בעל ישועות יעקב בסי' י"ד שהקשה על התוס' בסוכה ד' מ"א בעובדא דר"ג וזקנים שקנה אתרוג באלף זוז ונתנו במתנה לר' יהושע לצאת בו ור' יהושע נתנו לר' אלעזר בן עזרי' וכו' ודייקינן התם מזה דבמתנה ע"מ להחזיר אם החזירו יצא ואם לא החזירו לא יצא וכתבו התוס' ע"ז א"כ מה שלא החזירו ר' יהושע לר' גמליאל ונתנו לר' אלעזר ב"ע היינו משום שדעת ר"ג היה כן מתחילה שלאחר שיצאו כולם יחזירו לידו ע"ש. והקשה הגאון הזה דמי הכריחן לפרש כן ואמאי לא אמרינן כשפוטא דאפילו בסתמא נמי יכולין ליקח האתרוג דהא אמרינן בכל דוכתא דניחא לאינש למעביד מצוה בממונא היכא דליכא פסידא וה"נ הרי אח"כ החזירו לידו וכן הקשה קושיא זו על חידושי הריטב"א בסוכה שם שהוכיח מעובדא זו שלא החזירו

לר"ג דוקא אלא שהזקנים נתנו מתחילה האתרוג זה לזה ע"כ מוכח מזה דבמתנה ע"מ להחזיר יש רשות להמקבל אף ליתנו לאחר כפי הזמן שקיבל הוא רק שיחזירו אח"כ ליד הבעלים דאל"כ האיך היה רשות בידם ליתן זה לזה ע"ש וקשה עליו ג"כ קושיא זו דמה הוכחה זו מאתרוג שהוא מצוה למתנה אחריתא היכא דליכא מצוה הא הכא שאני מאתר דמצוה הוא אמרינן דניחא לי' לר"ג לעשות מצוה בממונא ע"ש. ואני מכבר תרצתי זאת כי שפיר הכריחו התוס' לזה וכן הריטב"א נמי מוכיח שפיר הדין שלו משום דבבכורות ד' י"ח יש שם פליגתא דתנאי אי אמרינן כלל האי סברא דניחא למיעבד מצוה בממונא ור"ע הוא שסובר התם דלא אמרינן כלל דניחא לי' ובעובדא דידן היה ג"כ ר"ע שקיבל האתרוג מיד ר' אלעזר ב"ע לצאת בו א"כ שפיר כתבו האיך עשה כן ר"ע הא הוא לשיטתו אינו סובר כלל הסברא דניחא לי' והילכך לדידי' שפיר הוכיחו דע"כ הוא או דמיירי שדעת ר"ג היה כן או שבמתנה ע"מ להחזיר יכול ליתן ג"כ לאחר כל משך זמן ההוא וכעת נראה לי עוד והוא עפ"י דברי ספר נחלת יעקב במסכת סוכה שם שהוכיח בכמה הוכחות דע"כ מיירי כאן שהיה להם עוד אתרוג אחר כשר רק שלא היה מהודר כ"כ ור"ג לקח בעד האלף זוז אתרוג מהודר ע"ש מה שהכריחו לזה נמצא לפי זה כיון דהיה לו אתרוג כשר לא לקח זה אלא רק בשביל הידור מצוה לחוד ובהידור מצוה הא לא אמרינן דניחא למיעבד מצוה בממונא לכן שפיר הוכרחו התוס' והריטב"א לתרץ על הזקנים האיך נתנו האתרוג זה לזה בלא רשות ר"ג כיון דאין כאן ניחותא דמצוה ומתורץ קושיא זו ואין להקשות על דברי דהא באתרוג מצות ההידור הוא מן התורה אליבא דכ"ע וא"כ לכאורה לא שייך כאן הסברא שכתבתי לעיל שכיון שהוא דרבנן לא אמרינן בזה ניחא לאינש וכו' דהא כאן ההידור הוא מן התורה זה אינו כי לכאורה הא יש להקשות למאן דאית לי' דהדרשה של ואנוהו הוא מן התורה שבעינן הידור מצוה א"כ למה לן קרא באתרוג דבעינן הדר הא בלאו הכי בעינן הדר מן התורה משום דכתיב זה אלי ואנוהו אבל באמת הם שני ענינים לגמרי כי אי לאו דכתיב הדר באתרוג הוי אמרינן דאפילו פחות מכביצה נמי כשר או אפילו עלתה בו חזזית או כה"ג הילכך בעינן הדר לפסול זאת ובעינן דוקא שיהי' בו כשיעור ולא יהי' בו חזזית וכה"ג ואז אם אין בו חסרון הזה הוא באמת כשר מצד הדין אבל אכתי אף שיש בו כל המעלות הללו מ"מ יש עדיין חיוב אחר שאם יזדמן לו עוד אתרוג היותר מהודר ביפה מראה מזה צריך להוסיף שליש ע"ז משום הידור מצוה והידור זה במה שצריך להוסיף על אתרוג זאת לכמה פוסקים אינו אלא מדרבנן וכן מחלק בספר בש"א נמצא דלדברינו שפיר מתורץ הקושיא של בעל ישועות יעקב:

הלכך בנ"ד נמי כיון שיש לו טלית שכשר עפ"י ד"ח רק שלקח בשביל הידור מצוה הילכך כל שנימא שאם נתן לו במתנה ע"מ להחזיר אז אם נגנב או נאבד יהיה השואל פטור לשלם א"כ ממילא ע"י המצוה מפסיד לנפשי' וכיון שאין זה רק הידור מצוה הא לענין זה לא אמרינן דניחא לי' למיעבד מצוה בממונא הילכך ע"כ אמרינן דלא נתן לו אלא דרך שאלה דוקא וחייב באחריות כמו כל שואל ואין לומר כיון דבעת השאלה לא היה לו עדיין הפסד ממין א"כ גמר ומקנה לו במתנה ע"מ להחזיר ואף שיש חשש אולי יאבד או נגנב ואז יהי' לו פסידא מ"מ זה לא מסיק אדעתי' כיון דעכשיו אין לו שום נפק"מ זה אינו דע"כ לא אמרינן כן דהא מבואר בבכורות דף י"ח דגם כה"ג נמי תלי בזה אי אמרינן ניחא לו לאינש וכו' או לא ע"ש וגם אין לומר דע"כ נתן לו במתנה ע"מ להחזיר שלא יגרם לו איסור לברך על טלית שאולה זה ג"כ אינו דהא אנן קי"ל שרשות לברך אף על טלית שאולה ממש ואין זה אלא רק הידור מצוה ובזה הא כתבנו דכל כה"ג לא אמרינן דניחא לי' וכו' הילכך חייב לשלם כנלע"ד:

אחרי כתבי זאת מצאתי בש"ע החדשות שהתעורר בזה ג"כ הגרע"א בהגהותיו וכתב דלדעת הרא"ש שסובר דאמרינן שנתן לו במתנה ע"מ להחזיר אפשר שפטר ג"כ באונסים ע"ש אמנם לא הבנתי דבריו הק' במ"ש שם דזה שפטר באונסים הוא דוקא היכא שנתן לו במחנה ממש אבל כל שאמר לו בלשון שאלה אף דאמרינן שנתן לו במתנה ע"מ להחזיר היינו לענין לצאת בו המצוה אבל לענין שאר דברים רוצה שיהי' שואל ממש עכ"ד ולא הבנתי דבריו בזה דהא אליבא דהרא"ש קימינן כי הוא חידש לן דין זה שהשואל טלית מצוייצת מחברו או טבעת לקדש בו אשה אמרינן שנתן לו במחנה ע"מ להחזיר כדאיתא ברא"ש חולין ד' ק"י ובפ"ק דקידושין ולדידי' הא אפילו במתנה ע"מ להחזיר ממש נמי חייב אפילו באונסין והוא הא אינו סובר כלל הדין המבואר בח"מ סי' רמ"א מדברי הרשב"ם שהנותן מתנה ע"מ להחזיר פטור מאונסין כמו שפסק להדיא בפ' לולב הגזול סי' למ"ד ע"ש וא"כ בלאו הכי נמי חייב ולשיטת ר' ישעי' שם שפסק שבמתנה ע"מ להחזיר פטור אפילו מגניבה ואבידה אז בודאי כל דנימא דבשואל טלית לצאת בו יצא משום דאמרינן דנותן לו במתנה ע"מ להחזיר לדידי' בודאי פטור נמי כל חיובא דשואל דאל"כ לא יצא כלל לשיטתו דהא זה הוא החילוק לשיטתו בין שואל אתרוג מחבירו שאינו יוצא בו ובין אם נותן לו במתנה ע"מ להחזיר שיוצא בו משום דבמתנה ע"מ להחזיר פטור מאונסין משא"כ בשואל שחייב באונסים ואי נימא שגם בזה חייב הא הדרא הקושיא לדוכתא אמאי נפיק בנתן לו טלית מצוייצת ע"ש ותראה שכן הוא ועיי' בשו"ת משכנות יעקב סי' מ"ה בהג"ה וראיתי בס"ח הנקרא ש"ד סי' קנ"ב כתב כיון

דעיקר דהוי מתנה ע"מ להחזיר הוא רק מכת אומדן דעת הנותן הלכך כיון דאחר שנאבד איכא כאן אומדנא להיפוך דודאי ע"ד כן לא נתן אמרינן דאומדנא מפקיע מידי אומדנא ולא ידעתי מנ"ל זאת והא להדיא מבואר להיפוך בתוס' כתובות ד' מ"ז ד"ה כתב לה דכיון דכבר זכה מכח אומדנא דתיבת חופה אף שמחה אח"כ ואיכא אומדנא להיפוך לא נתבטל ע"י כן האומדנא דמעיקרא ואין חילוק בזה דאף מדידיה לדידה הוי אמרינן כן רק דליכא התם אומדנא אחריתא ע"ש במהרש"א הרי להדיא היפוך דבריו והיינו משום דכל האונסין הנולדין אח"כ אינן יכולין לבטל הקנין דמעיקרא גם הא דרב גידל כמה אתה נותן לבנך וכו' דהן הדברים הנקנין באמירה מטעם דבההיא הנאה דמתאתני גמיר ומקנה הוא הכל רק בתורת אומדנא דבין להפוסקים דסברי דהאי הנאה נחשבת לכסף או להני דסברי דעדיפא מכסף דנקנה אף בדבר שאינו ברשותו עיי' בכ"ז באה"ע סי' נ"א ובפוסקים שם מ"מ הא לא היתה כאן קנין ברור והוא רק כי אמרו חז"ל דעת הנותן שע"י הנאה זו משתעבד נפשיה וכן ראיתי בשו"מ מה"ד ס' מ"ד שכתב ג"כ דהא דר"ג הוא מתורת אומדנא ובריש פ' הנושא אמרינן דהא דפסק לזון את בת אשתו מיירי דנשתעבד ע"י אמירה בעת הנשואין וכדרב גידל ואפילו הכי אמרינן דאפילו אם מתה אשתו תיכף אחר החופה אף דאיכא אומדנא גדולה דע"ד כן לא נשתעבד מ"מ חייב לזונה כפי מה שהתחייב עצמו אלמא דאין אומדנא מוציא מידי אומדנא ופשוט הוא ומה שהביא מתשובת מהרשד"ם או"ח סי' כ"א הוא טעות גמור כי הוא לא דיבר מזה מאומה והוא מיירי בראובן שמכר אתרוג לשמעון ע"ד שלא ימסר אותו להקהל וראובן עשה כן בשביל פרנסה ושמעון עבר ע"ד ונתן אותו להקהל והשיב דכיון דבדעת שמעון הוא לשלם בע"ז לראובן אמדינן דעתו דמעיקרא נתרצה לזה שאם משלמים לו יהי' לקהל ומיירי התם אף בתנאי מפורש ולא שייך זאת כלל לדין זה גם מה שהביא מנדרים הוא דברים של מה בכך הלכך לענין להוציא ממון צ"ע:

סימן ח

שאלה. בתפילין שע"י סיבה עשה אחד בהם אות אחת בדיו אדומה ואח"כ העביר עליו הסופר בדיו שחור כדין מהו:

תשובה הנה בדבר הזה יש אוסרים ויש מתירין ואכתוב גם אני הנלע"ד והוא כי לכאורה לדעת הרמב"ם בפ"ז מהלכות תפילין שפסק דפרשה פתוחה שעשה סתומה או סתומה שעשה פתוחה צריכה גניזה ויצא לו זאת מברייתא בשבת פ' הבונה דף ק"ג דגרסו התם ת"ר וכתבתם שתהא כתיבה תמה שלא יכתוב אלפין עיינין עיינין אלפין גמלין צדיק וצדיק גמלין דלתין רישין וכו' פרשה פתוחה לא יעשנה סתומה וכו' כתבה כשירה או

שכתב את השירה כיוצא בה או שכתב שלא בדיו או שכתב את האזכרות שלו בזהב הרי אלו יגנזו ע"כ וביאור הריב"ש בתשובה סי' ז' שדעת הרמב"ם הוא שאף דרישא דברייתא בהא דאמרינן דכתב אלפין עיינין או תתין ההין וכו' בודאי אינו צריך גניזה דהא בזה בודאי מהני לגרור האות ולכתוב על מקום הגרר כדאיתא במנחות דף למ"ד לפי זה מה דמסיים בברייתא הרי אלו יגנזו ע"כ לא קאי ע"ז הרי דלא קאי על כל הברייתא מ"מ סובר הרמב"ם דעל מה דקתני התם פתוחה לא יעשנה סתומה וסתומה לא יעשה פתוחה וכו' ע"ז בודאי קאי הא דמסיים הרי אלו יגנזו ולא אמרינן דהרי אלו יגנזו לא קאי אלא רק אסיפא דברייתא לחוד בכתב האזכרות בזהב אלא קאי נמי על הא דכתב פרשה פתוחה סתומה וכו' וכתב שם הריב"ש דמה שהכריחו להרמב"ם לפרש כן משום דלישנא דברייתא הכי מוכח דכתב האי בבא מהא דפתוחה לא יעשה סתומה וכו' עד הרי אלו יגנזו לבבא בפני עצמה ולא ערבינהו כחדא ולימא הכי אלפין עיינין וכו' פתוחה סתומה וכו' אלא כתב בבא בפני עצמה פרשה פתוחה לא יעשנה סתום' או שכתבה כשירה וכו' משמע דמכאן ואילך מתחיל פסול אחריתא דלא מהני לזה תיקון וצריך גניזה ולכן פסק הרמב"ם דדוקא בזה צריכין גניזה ע"ש נמצא לפי"ז מה דמסיים התם בברייתא הרי אלו יגנזו ע"כ קאי נמי על מה דקתני בסמוך לו כתבה שלא בדיו דהא דין זה כללה הברייתא בהדי האי בבא דכתבה לפרשה פתוחה סתומה ועוד כי כש"כ הוא דעלה קאי דכיון דקאי על פרשה פתוחה שעשה סתומה הנאמר לפני פניו בודאי ומכש"כ דקאי ג"כ על כתבה שלא בדיו הנאמר בסמוך ממילא לשיטת הרמב"ם דכל הרי יגנז הנאמר בגמרא הכוונה הוא דלית לזה תקנה ממילא דה"ה אם כתבה שלא בדיו אלא בשאר צבעים נמי מבואר הוא שצריכה גניזה ולא מהני לזה העברת קולמוס בדיו. ואין לדחות ולומר דהאי אם כתבה שלא בדיו הנאמר שם בברייתא נפרש שכתב לכל הספר שלא בדיו ואז ממילא כתב נמי האזכרות שלא בדיו ועיקר הפסול והגניזה יהי' בשביל האזכרות משום דבדידהו הא לא אפשר בהעברת קולמס מחמת איסור מוחק את השם והילכך נקט סתם יגנז והכל הוא בשביל האזכרות אבל בשאר אותיות באמת אף אם נכתב בשאר צבעונים מ"מ מהני להעביר עליהן דיו זה אינו דהא לבתר הכי קתני התם כתבו האזכרות בזהב וכו' משמע דעד עכשיו לאו בהזכרות קמיירי והכי מוכת נמי בדברי הב"י בסי' ל"ב שהקשה ל"ל דנקט הברייתא כתב האזכרות בזהב יגנז הא זהב לאו דיו הוא וכיון שנכתב שלא בדיו א"כ מאי אריא האזכרות דנקט דהא אפי' בשאר אותיות נמי קי"ל דפסול שלא בדיו ע"ש ואם נאמר דהאי יגנז דקתני לא קאי אלא בשביל האזכרות משא"כ בשאר אותיות מהני העברת קולמוס בדיו. מה זה קושי' הא

שפיר נקט האזכרות דבדידהו בעינן דוקא גניזה ולא מהני העברת קולמוס משא"כ בשאר אותיות מהני העברת קולמוס אלא א"כ דהאי כתבו שלא בדיו דקתני בברייתא מיירי בכל האותיות של התורה ולאו דוקא באזכרות והלכך שפיר הקשה הב"י מאי אריא אזכרות דנקט ועוד אי נאמר דכתבה שלא בדיו עיקר הגניזה דבעינן הוא משום אזכרות תיפוק לי' בשביל אזכרות ושאר ס"ת דנקט למה לן אלא ע"כ דכתבה שלא בדיו יגנז קאי על כל האותיות ולאו דוקא על האזכרות ופשוט הוא:

ואין להקשות דהא לכאורה בלאו הכי האי יגנז דקתני בברייתא ע"כ לא מצי קאי על כתבה שלא בדיו משום דנהי דהעברת קולמס בדיו לא מהני לזה מ"מ הא יש תקנה אחרת דהיינו למתוק כל האותיות הנכתבות בשאר מיני צבעים ולחזור ולכתוב בדיו ואמאי יגנזו זה אינו קושיא משום דלישנא דברייתא כתבה שלא בדיו משמע שכתב בכמה מקומות שלא בדיו ובזה הא אם ימחוק ויחזור ויכתוב יהי' פסול משום מנומר כדאיתא במנחות דף כ"ט ואפשר כי זה גופא קמ"ל הברייתא במה דקתני יגנז לומר כי כאן לא מהני מתיקה ג"כ משום מנומר משא"כ אם נאמר דמהני בזה להעביר בדיו על הכתב הא זה לא נקרא מנומר דהא מותר להעביר בקולמס על מקומות הרבה בס"ת שקפצה מהם הדיו כדאיתא בא"ת סי' ל"ב סעי' כ"ז ועיי' שם במג"א ס"ק ל"ת ול"ט דדוקא בתפילין פסול משום שלא כסדרן אבל בס"ת כשר ולא מיפסל משום מנומר והטעם בזה נראה לי עפ"י סברת הריטב"א שכתב בחידושיו בגיטין דל נ"ג שמחלק שם שע"י העברת קולמס לא הוי מנומר ממש אלא רק מחזי כמנומר ע"ש והילכך נהי דהתם אסור לתקן ע"י העברת קולמס משום מנומר היינו דוקא התם משום קדושת השם החמירו בזה אף אם אינו מנומר ממש אבל בשאר אותיות כה"ג לית לן בה משום מנומר וא"כ אמאי תני כתבה בשאר מיני צבעים יגנז יעבור עליהם בדיו אלא ע"כ דכל שנכתב מתחילה בצבע שוב לא מהני העברת דיו מיהו עדיין יש לדחות דלעולם אפשר לומר דהתם דקתני יגנז נמי משום מנומר הוא ומיירי שנכתב במקומות הרבה שלא בדיו ואף דקי"ל דמותר להעביר קולמס על הרבה אותיות שקפצה הדיו מהם מ"מ אפשר לומר דזה הוא דוקא אם מתחילת הכתיבה נכתבת כדין רק שאח"כ קפצה הדיו בזה לא הוי כמנומר אף שהוא במקומות הרבה אבל כל שנכתב מתחילה בשאר מיני צבעים והוא בהרבה מקומות אזי אף אם אח"כ מעביר עליהם בקולמוס פסול הוא משום מנומר כיון שהוא בהרבה מקומות כמו כל דין של מנומר משא"כ אם אות אתת או אפילו תיבה אתת שנכתבה בצבע כיון שכל כה"ג לית בי' משום מנומר כדאיתא במנחות ד' כ"ט מותר ג"כ להעביר

עליו הדיו ואינו פסול במה שהצבע עדיין תחתיו. ועיי' בלחם חמודות הלכות ס"ת ס"ק מ"ת שמדמה שם דין מנומר של שאר אותיות למנומר של כתיבת אזכרות:

וראיתי בח"ס ת' יו"ד סי' רנ"ו שהביא דברי הפ"מ א"ת סי' ל"ב ס"ק ג' וס"ק ט"ו שהוא מכשיר להעביר דיו על מה שנכתב מתחילה בשאר מיני צבעים ולפי הבנת הת"ס שם בדברי הפ"מ מבואר בדבריו שעיקר ראיות הפ"מ הוא מהא דגיטין דף י"ט דאמרינן התם דר' יוחנן ור"ל דאמרי תרווייהו המעביר דיו על גבי סקרא בשבת חייב שתים אחת משום מוחק ואתת משום כותב ע"ש אלמא בדיו על גבי סיקרא חשוב כתב לענין שבת ממילא ע"כ ה"ה לענין כתיבת סת"מ נמי הוי כתב ולפי הבנה זו הקשה הח"ס דהא בגמ' שם מסקינן עלה וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה הילכך מסקינן דלענין גט פסול כתב בזו ולענין שבת לא מחייב חטאת והיינו משום דמסתפקא להו אם כה"ג כתב הוא או לא לפי"ז ממילא ה"ה לענין כתיבת סת"מ נמי פסול הוא מספק ע"כ ת"ד:

ולי נראה שאף לפי הבנתו מ"מ ראייתו מהגמ' נכונה היא דהא באמת הרמב"ם פ"א מהלכות שבת פסק להדיא דהכותב בדיו ע"כ סיקרא חייב שתים אחת משום מוחק ואחת משום כותב הרי להדיא שהוא סובר שחייב משום כותב והיינו ע"כ משום דכל כה"ג נקרא כתב דאי לאו הכי האיך חייב חטאת הא איכא חשש של תולין בעזרה והיינו ממש כסברת הפ"מ הנ"ל:

וראיתי בשירי קרבן בירושלמי גיטין פ' שני הלכה ג' שהקשה באמת על הרמב"ם האיך פוסק שחייב משום כותב הא בגמ' מסתפק בזה ואמרינן עלה וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה משמע דאינו אלא ספק אם הוא כתב או לא ומתרץ דכוונת הגמ' הוא כן וכי מפני שאנו מדמין וסומכין על דעתינו לחייבו קרבן לענין חולין שנשחט בעזרה שהוא אינו נחשב דק לאיסור קל נגד איסור של אשת איש נעשה ג"כ מעשה להתיר אשת איש שהוא איסור חמור ע"ש ועפ"י פירושו אמרתי שיש בזה לתרץ פשטת הגמ' בגיטין דף י"ט שם משום שיש לדקדק בעיקר האיבעי דבעי לי' ר"ל מר' יוחנן בעדים שאין יכולין לחתום אם רשאין לכתוב להם בסיקרא ויחתמו למעלה או לא מה עלה על דעתו דר"ל מעיקרא למיבעי בעי זו מר' יוחנן הא איהו בעצמו אמר לעיל בסמוך שהכותב דיו על גבי סקרא בשבת חייב משום כותב ופשטת הדברים משמע שהוא סובר שחייב ג"כ חטאת תדע דהא בתר הכי כשאמר לו ר' יוחנן שאין רשאין לעשות כן אמר לו והלא לימדתנו רבינו כתב עליון כתב לענין שבת והיינו הא דלעיל דאמר דהכותב דיו על גבי סיקרא חייב משום כותב עד דאמר לי' ר' יוחנן וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה והיינו כמו שפי' רש"י שם שאף לענין שבת גופא נמי אינו חייב חטאת משמע מזה דר"ל היה סובר

שחייב נמי חטאת לפי זה קשה מאי קמסתפקא לי' לריש לקיש לענין גט ובמה עלה על דעתו לחלק גט משבת בשלמא לשיטת הרמב"ם דמחלק עפ"י פי' השירי קרבן בין איסור חולין בעזרה לאיסור אשת איש אף כי שניהם הם אסורין מן התורה ניחא משום די"ל דבהא גופא קמסתפק נמי ר"ל אם יש לדמות איסור חולין בעזרה לאיסור אשת איש אבל לשיטת רש"י שסובר שאיסור חולין בעזרה ואיסור אשת איש שוה לענין זה שכל שנאמר שנחשב כתב לענין חטאת נחשב נמי כתב לענין גט רק שר' יוחנן השיב לו שבאמת גם לענין שבת פטור הוא מחטאת אבל אם היה ר' יוחנן סובר שבשבת חייב נמי חטאת אז היה סובר שהוא ג"כ כתב לענין גט לפי זה ר"ל שהוא סובר שהוא כתב לענין שבת לחייבו אף בחטאת מה זה מסתפק אם הוא כתב לענין גט אבל לסברת השירי קרבן ניחא משום דבנזיר דף כ"ט פליגי התם דר' יוחנן סובר חולין בעזרה הוא מן התורה ור"ל משמי' דר' יוסי ב"ר חנינא שם סובר דחולין בעזרה לאו דאורייתא הוא ע"ש והנה הכא בכותב דיו ע"ג סיקרא בשבת דאמר ר' יוחנן ור"ל שחייב שתים משום מוחק וכותב ע"כ הכוונה הפשוטה שאם עשה כן בשוגג חייב שתי חטאות כמו כל חייב שתים דאמרינן בכל דוכתא רק שריש לקיש לשיטתו ואין מזה שום ראי' כלל לענין גט דיש לומר דאף שלענין שבת נחשב זאת לכתב ומביא חטאת היינו משום דחולין בעזרה לדידי' לא הוי רק איסור דרבנן ובאיסור דרבנן אמרינן דהוי כתב משא"כ לענין גט לא סמכינן ע"ז להתיר אשת איש רק שהוא מיבעי זאת לר' יוחנן לשיטתו שהוא סובר דחולין בעזרה הוא מה"ת האיך הוא הדין לענין גט והיינו שאף שהוא בעצמו ע"כ היה יודע שמה שאמר חייב שתים היינו חייב ממש להביא חטאת מ"מ הוא שואל מר' יוחנן האיך הוא סובר במה שאמר חייב שתים אם כוונתו שחייב ממש להביא חטאת ואז ממילא לשיטתו שחולין בעזרה הוא דאורייתא בודאי מהני ג"כ לענין גט או אינו חייב ממש עד שהשיב לו וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה וכמו שפי' רש"י שם שאמר לו שהוא סובר שאף לענין שבת גופא נמי אינו חייב חטאת:

היוצא לנו מזה שדעת הרמב"ם הוא בפירוש הסוגי' דלא כרש"י אלא מה שאמר ר' יוחנן וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה הכוונה הוא דדיני גיטין לא ילפינן משבת אבל מ"מ לענין שבת גופא נחשב זאת לכתיבה וחייב ע"ז חטאת והשתא נמי יפה הקשה הפ"מ על הא"ר שם שהוא סובר שדיו על גבי סיקרא לא נחשב לכתב והא מבואר בגמרא דדיו על גבי סיקרא נחשב לכתב לענין שבת ומה שתירץ הח"ס הא בגמרא אמרינן וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה ומפרש רש"י שגם לענין שבת נמי אינו אלא ספק אם הוא כתיבה או לא. זאת אינו מספיק לתרץ קושיא זו על הא"ר משום דהא עיקר הוכחתו הוא דלא

מהני דיו על גבי צבע הוא מלשון השו"ע שכתב שאם כתבו בזהב יגנז ומשמע דלא מהני העברת קולמס ע"ש וע"ז הקשה הפ"מ שפיר דהא לשון הש"ע הוא ממש לשון הרמב"ם שם ובדברי הרמב"ם בודאי אי אפשר לומר כן דהא לשיטתו שהוא פוסק בהלכות שבת שבדיו על גבי סיקרא חייב חטאת. וגם לפי מה שהוא סובר שחולין בעזרה הוא מן התורה לכמה מפרשים ע"כ לדידי' כתיבה גמורה היא ומהני נמי לענין כתיבת ס"ת ומתורץ דברי הפ"מ והנה כל זאת הוא הכל לפי הבנת הת"ס בדברי הפ"מ ולפיכך הקשה מה שהקשה. אבל באמת המעיין בפ"מ שם לא הביא כלל מסוגי' דדיו על גבי סיקרא רק עיקר ראייתו הוא ממה דאמרינן ג"כ התם לענין עדים שאינם יכולין לכתוב כותבין להם באבר והם חותמין אח"כ בדיו וכשר אלמא כיון דכתב הראשון אינו כלום לענין גט דהא כתיבת אבר לא מהני מידי לענין גט משום הכי מהני הדיו הבא אחריו לשוי' כתיבא הכא נמי לענין כתיבת ס"ת שאם כתב מתחלה בסיקרא כיון דכתיבת סקרא פסול לס"ת דמי בזה לכתיבת אבר בגט שהדיו הבא אח"כ נחשב זאת לכתב ע"ש ותראה שכן הוא. והשתא ממילא לא קשה כלל קושית הגאון בזה ונראה לי עוד שדעת כמה ראשונים ג"כ כדעת הרמב"ם בזה שדיו על גבי סקרא בשבת חייב חטאת כי התוס' דגיטין בפ"ק ד' ט' במה דאמרינן התם עדים שאין יודעין לחתום מקרעין להם נייר חלק וממלאים הקרעים דיו ומפרש רש"י מקרעין משרטטין על הנייר ורושמין שמות העדים והם באים וממלאים בדיו וכתבו התוס' ע"ז וז"ל אע"ג דחקיקה הוי כתיבה דפסלינן לקמן בפ"ש מ"מ לא חשיב זאת כמו כתב ע"ג כתב דאין כאן כתיבה גמורה אלא רושמין קצת כדי לחתום עליו ועוד דאפי' דיו ע"ג סיקרא חשיבא לקמן בפ"ש ד' י"ט כתב לענין שבת אעפ"י שהסיקרא לבד היא כתב עכ"ל ויש לדקדק חדת מה זאת שכתבו דהוי כתב לענין שבת דמשמע דוקא לענין שבת לחוד הוי כתב הא מבואר בסוגי' שם דגיטין שוה בזה ג"כ כמו שבת וכמו שכתבו התוס' שם להדיא דף י"ט ד"ה דיו ועוד הא מסקינן שם וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה ומפרש רש"י שם דגם לענין שבת אינו אלא ספק אם הוא כתב או לא ומה זה שכתבו התוס' בפשיטות דהוי כתב לענין שבת הילכך נראה שהתוס' ג"כ אינם מפרשים כפי' רש"י אלא כהרמב"ם והיינו שר' יוחנן היה סובר לדמות דיני גיטין בזה לדיני שבת ורש"ל היה רוצה לפסוק כן באמת הלכה למעשה עד שאמר לו ר"י וכי מפני שעלה בדמיונו לדמות גיטין לשבת בזה נעשה מעשה להלכה ג"כ משום דהא אפשר לחלק בין גיטין לשבת כמו שביארנו לעיל והלכך אף שלענין שבת הוי כתיבה מדאורייתא מ"מ לענין גיטין לא נחשב זאת לכתיבה וזה ברור לדעתי בכוונת התוס' רק מה שאני מסתפק בזה הוא מדברי התוס' לקמן דף י"ט ד"ה דיו שהקשו על הא דמשמע

הכא בגמרא דדיו על גבי דיו לא הוי כתב לכולי עלמא לא לענין שבת ולא לענין גט ולקמן אמרינן כתבו לגט שלא לשמה והעביר עליו קולמס לשמה דלר' יהודא הוי כתב ותירצו דלקמן כיון שכתב הראשון היה שלא לשמה וכתב השני מחקנהו ועושהו לשמה הילכך תשיב כתב לר' יהודא אבל הכא בדיו על גבי דיו שהכתב השני אינו מתקן כלום להכתב הראשון התם אפילו ר' יהודא מודה דהכתב השני לא חשיב כתב והא דתנן בפ' הבונה דכתב ע"ג כתב פטור בשבת ואמר רב חסדא דזה דלא כר' יהודא לא בעי לאוקמי דמיירי שאין הכתב השני מתקן כלום דבזה אפילו ר' יהודא מודה דאינו כתב משום דמתניתין סתמא קתני ומשמע לי' דמיירי אפילו בכתב גט או ס"ת שלא לשמה והעביר עליו קולמוס לשמה נמי לא מהני להכי לא מוקי לה כר' יהודא ע"כ והשתא אם נימא דרב חסדא סובר ג"כ דדיו ע"ג סיקרא נחשב לכתב לענין שבת הא לפי זה ע"כ מתניתין דשבת דכתב ע"ג כתב פטיר אי אפשר לומר דמיירי בכל גוונא דהא בדיו ע"ג סיקרא באמת חייב וכיון דלא מיירי בכל גוונא הא הדרא קושיית התוס' לדוכתא אמאי קאמר רב חסדא דמתניתין לא אתיא כר"י הא מצינן לאוקמי כר' יהודא ומיירי דהכתב השני אינו מתקן כלום כיון דבלאו הכי לא מיירי מתניתין בכל גוונא אלא ע"כ מוכח מתירוץ התוס' דרב חסדא סובר דגם בדיו על גבי סיקרא נמי לא חשיב כתב. וכיון שכן בודאי צריך להיות הלכה בזה כרב חסדא דהא אנן בזה כרב חסדא קי"ל כדאיתא באה"ע סי' קל"א וביו"ד סי' רע"ו:

ואין להקשות דלפי זה יסתרו נמי פסקי הרמב"ם אהדדי שהוא פוסק בפ' ג' מהלכות גירושין בגט שכתב שלא לשמה והעביר עליו קולמס לשמה שהוא פסול והיינו כרב חסדא והא לרב חסדא מוכח שהוא סובר דדיו ע"ג סיקרא לא מהני כמו שהוכחנו מדברי התוס' ולהרמב"ם מהני וגם אין להקשות מנ"ל להרמב"ם לפסוק כר' יוחנן בזה ולא כרב חסדא שהוא בתרא די"ל דהרמב"ם מפרש שר' יהודא סובר דכתב ע"ג כתב הני בכל ענין אף במקום שאין הכתב השני מתקן כלום וכן סובר ג"כ רב חסדא והא דאמרינן הכא אליבא דר' יוחנן ור"ל דדיו ע"ג דיו לא הוי כתב לענין שבת הכל אתיא אליבא דרבנן דר' יהודא אבל לר' יהודא באמת הוי כתב וחייב אף אם הכתב השני אינו מתקן כלום והילכך שפיר קאמר רב חסדא בפ' הבונה דמתניתין דהתם דכתב ע"ג כתב פטור ע"כ אתיא דלא כר' יהודא ולא צריכין לאוקמי מתניתין דמיירי בכל גוונא כי בדיו ע"ג סיקרא לא מיירי כלל מתניתין דבזה באמת נקרא כתב לענין שבת לכ"ע וחייב עליה ובזה אמרתי ג"כ ליתן טעם לדברי הרמב"ם פ"ג מהלכות גירושין ה' ד' שפסק בגט שכתבו שלא לשמה והעביר עליו קולמס לשמה דאינו גט כלל ותמהו הראשונים אמאי אינו פוסק

כרב אחא בר יעקב בגיטין ד' כ' שסובר דאף חכמים האומרים בכתב השם שלא לשמה והעביר עליו קולמס לשמה דאין השם מן המובחר היינו משום דבעינן זה אלי ואנוהו אבל בגיטין אפילו חכמים מודים דכשר והי' לן לחוש לכל הפחות לחומרא לומר דהוי גט ואסורה לכהונה ואמאי פסק דאינו גט כלל ושריא אף לכהונה אבל לדברינו ניחא והיינו משום דהרמב"ם מפרש דלא כהתוס' אלא כשיטת הריטב"א בחידושיו בגיטין דף י"ט דר' יהודא סובר דכתב ע"ג כתב חשוב כתב בכל מקום אף אם שניהם נכתבו בשוה כגון שניהם לשמה או שניהם שלא לשמה והוכיחו זאת ג"כ מהא דפ' הבונה דאמרינן דהא דקתני כתב ע"ג כתב פטור הוא דלא כר' יהודא ואמאי באמת לא מוקמינן כר' יהודא אלא דר' יהודא לא מיירי אלא היכא דהכתב הראשון לא נעשה לשמה והשני לשמה נעשה ומה שתירצו התוס' משום דמתניתין מיירי בכל גוונא זאת לא ניחא לו להרמב"ם אלא ע"כ מוכח דר' יהודא סובר דכתב ע"ג כתב מהני בכל ענין ורב אחא בר יעקב דאמר התם בגיטין דף כ' דע"כ לא אמרי רבנן דכתב ע"ג כתב לא מהני אלא דוקא לענין כתיבת קדושת השם משום דבעינן זה אלי ואנוהו אבל בשאר דוכתא הוי כתב לא תקשי לדידי' המשנה דפ' הבונה דאמרינן התם דכתב ע"ג כתב פטור בשבת אלמא דלא הוי כתיבה והא אתיא דלא כמאן דהא לדידי' בשאר דוכתא כל היכא דליכא משום זה אלי ואנוהו מהני כתב ע"ג כתב לכולי עלמא בשלמא לחילוק של התוס' דר' יהודא וחכמים לא מיירי אלא היכא דכתב השני עושהו לשמה ניחא דמצינן למימר דהתם בפ' הבונה מיירי דהכתב השני אינו מתקן כלום להכתב הראשון אבל לשיטת שאר הראשונים דהפלוגתא דר"י וחכמים מיירי אפילו היכא דאין הכתב השני עדיף מהראשון וע"ז קאמר ר' אחא ב"ר יעקב דבשאר דוכתא גם חכמים מודים דכתב ע"ג כתב מהני א"כ מתניתין דשבת כמאן אתיא ותירץ הריטב"א ורב אחא בר יעקב יאמר דמתניתין דשבת דכתב ע"ג כתב פטור מיירי בכותב סקרא על גבי דיו דהתם מגרע הוא הכתב ומשום הכי פטור הוא מכותב אבל היכא דאינו מגרע הכתב אף דאינו מתקן ג"כ מ"מ התם חשיב כתיבה ע"ש נמצא לפי שיטה זו ר' יוחנן ור"ל דאמרי דדיו ע"ג דיו לא חשיב כתב לענין שבת ע"כ לא סברי כרב אחא בר יעקב דהא לדידי' בשאר דוכתא כל היכא דליכא בי' משום זה אלו ואנוהו נחשב לכתיבה לכ"ע ואמאי פטרי בדיו על גבי דיו אלא ע"כ ר"י ור"ל סברי בזה כרב חסדא ומשום הכי פסק הרמב"ם כרב חסדא אפילו לקולא דאינו גט כלל ושריא אפילו לכהונה:

מיהו כל זאת שפיר לשיטת הרמב"ם אבל בדברי התוס' בודאי אי אפשר לפרש כן כמו שכתבתי לעיל וע"כ לשיטת התוס' צריכין אנו לומר דרב חסדא פליג על ר' יוחנן ור"ל

וסובר דגם דיו ע"ג סיקרא נמי לא חשיב כתב לפי זה הא אין הכרעה לפסוק בזה כר"י ור"ל כיון דרב חסדא חולק ע"ז נמצא דמשיטת התוס' לכאורה אין ראי' אליבא דהלכתא שדיו ע"ג סקרא יהיה חייב חטאת בשבת מיהו לאחר העיון נראה שגם לשיטת התוס' לית מאן דפליג על ר"י ור"ל בהא דדיו ע"ג סיקרא דחשיב כתב והכי מוכח להדיא מחידושי הרשב"א בגיטין דף כ' ד"ה הא וכו' שמפרש שם כל הסוגיא כפי' התוס' דחכמים ור"י לא מיירי אלא דוקא היכא דהכתב הראשון היה שלא לשמה והכתב השני נעשה לשמה בזה דוקא פליגי אבל היכא דהכתב שוה השני כמו הראשון בזה גם ר"י מודה דכתב השני לאו כלום הוא והא דבפ' הבונה בכתב ע"ג כתב דפטור דמוקמינן דלא כר"י ולא מוקמינן דמיירי היכא דאין הכתב השני עדיף מהראשון תירץ כמו תירוץ התוס' משום דמתניתין דפ' הבונה סתמא קתני דכתב ע"ג כתב פטור דמשמע בכל ענין ואפילו נתחדשה בו כוונה חדשה ע"ש ואפילו הכי בדיו ע"ג דיו פסק שם להדיא דחייב חטאת ומפרש הסוגיא הא דהשיב ר' יוחנן לר"ל וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה לא כפי' רש"י אלא דבשבת באמת חייב חטאת לפי"ז ע"כ צ"ל דהא שכתבו התוס' והרשב"א דרב חסדא סובר דכתב ע"ג כתב משמע בכל ענין ר"ל בכל ענין היינו בין אם נתחדש כוונה חדשה בהכתיבה ובין אם לא נתחדש אבל מ"מ מיירי הכל שנכתב בתמונה שוה אבל כל היכא דהתמונה מהכתיבה השניה משונה הוא מתמונה דהכתיבה הראשונה וגם היא כתיבה מהודרת יותר מהראשונה זאת אינו נכלל כלל בהלשון של המשנה כתב ע"ג כתב וכל כה"ג הי' צריך התנא לפרש כנ"ל עפ"י שיטה זו ועיי' במהר"מ שיף בגיטין שם בתו' ד"ה דיו שכתב שאף לשון דיו ע"ג דיו נמי אינו כולל חידוש הכוונה ע"ש נמצא לפי זה כיון דליכא מאן דפליג על ר"י ור"ל ודאי דהלכתא כוותייהו דדיו ע"ג סקרא נחשב לכתיבה ממש וחייבין עליה חטאת:

היוצא לנו מכל מה שכתבנו שדעת הרמב"ם והתוס' והרשב"א והריטב"א בחידושיו לשבת ד' ק"ג שדיו ע"ג צבע נחשב לכתיבה לענין שבת וחייבין ע"ז חטאת נמצא לפי ביאור המפרשים שהבאתי לעיל דהא דאמר ר' יוחנן וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה הכוונה הוא דדוקא בשבת שכל שנעשה מעשה הכתיבה יהי' ע"י שיהי' די בזה הלכך נחשב זאת למלאכה משא"כ בחתימות העדים דבעינן דוקא כתב ידם של האחרונים ממש והכא בדיו ע"ג צבע עדיין לא נסתלק מעשה הראשונים רק שהכתיבה האחרונה היא מתקן הכתיבה הראשונה וזה הא לא מהני בחתימות העדים דבעינן דכל החתימה יהי' מכתב ידם לחוד הלכך לא מהני או כמו שביאר הפנ"י שם משום דכאן בחתימות העדים לא דמי לגט שכתבו שלא לשמה והעביר עליו קולמס לשמה דמהני דהתם ודאי

כתב האחרון הוא העיקר דהא רוצה הוא לבטל כתב הראשון ולמוחקו ואינו רוצה עוד בו משא"כ בעדים שאינם יודעים לחתום בהו אי אפשר לנו לומר שהם רוצים לבטל כתב הראשון דודאי זה אינו כיון דאי אפשר להו לחתום בלתי כתב הראשון ע"ש מבואר מזה דלולי סברא זו הוי אמרינן דדיו ע"ג צבע נחשב לכתיבה בכל מקום הילכך בס"ת נמי או בתו"מ דהתם הא לא שייכי סברת של המפרשים הללו משום דכאן הא באמת רוצה הוא לבטל הכתב הראשון וגם הא בזה מהני נמי רק תיקון של הכתב הראשון ולא בעינן שיהי' דוקא כל הכתיבה משל האחרון בודאי נחשב הדיו הבא על הצבע לכתיבה אליבא דכולי עלמא:

אמנם להלכה עדיין אני מסתפק בזה משום דלולא דבריהם היה אפשר לפרש דברי הירושלמי שהבאתי לעיל כפשוטו והוא דבשבת ד' ק"ד איתא תנא אם הגיה אות אחת בשבת חייב חטאת ופריך הגמ' השתא כתב אות אחת פטור הגיה אות אחת חייב ומשני רב ששת כגון שנטל לגגו של חי"ת ועשה שתי זייני"ן דהוי להו שני אותיות רבא אמר כגון שנטלו לתגו של דלי"ת ועשה רי"ש והקשו ע"ז המרדכי בפ"ש דגיטין וכן הוא בספר התרומה ובסמ"ג הלכות תפילין דאמאי חייב הא זאת הוי חק תוכות כיון שאינו עושה מעשה בגוף האות ופסול הוא ותירצו משום דשבת שאני דהתם מלאכת מחשבת אסרה תורה וכל מלאכת שבת במחשבתו של אדם תלוי וכיון שמתכוין לעשות אותיות אין קפידא באיזה ענין שיעשה דהא התם לא כתיב וכתב ועל קרשי המשכן היו עושין אבג"ד לסימן ולא היו חוששין באיזה ענין הן עשויות אבל במקום שנאמר וכתב כגון בגט ובספרים צריך שיכתוב גוף האותיות ולא שיהיו נעשים ממילא שלא ע"י כתיבה ע"ש וכיון שכן הא בדיו ע"ג סיקרא נמי מצינן לומר כן דלעולם כתב העליון אף שהוא מייפה ומתקן כתב התחתון מ"מ כל זאת לא נקרא כתיבה משום דבעינן וכתב בספר שיהי' הכתיבה הראשונה על הסער ממש אבל לענין שבת דלא כתיב התם וכתב רק שממשכן ילפינן והילכך כל שנתייפה הכתיבה בתמונה אחרת ואהני מעשה נחשב לכתיבה וחייב עליה:

הן אמת שראיתי בחידושי הרשב"א שם בשבת ובחידושי הריטב"א שהקשו ג"כ קושיית המרדכי והא הוי חק תוכות ותירצו שכל כה"ג לא נקרא חק תוכות משום שאינו אלא כמפריד בין שני אותיות דבוקות וכן לנטלו גגו של דלי"ת ועשה רי"ש דמי לנפל דיו על גבי האות ומעבירו ע"כ הרי לכאורה מבואר מדבריהם דדיני מלאכת שבת ודיני כתיבת ספרי קודש שוה בזה וכל דלא נחשב לכתיבה לענין ספרים אינו חייב על כתיבה ג"כ משום שבת וכיון שכבר הוכחתי מדבריהם שהם סברי דדיו ע"ג צבע נחשב לכתיבה

לענין שבת לחייבו עליה חטאת ממילא ע"כ נחשב ג"כ לכתיבה לענין ספרים ותו"מ מ"מ אין זה ראי' משום דבאמת יש להבין האיך יעלה על הדעת לפטור בשבת ע"י כתיבה של חוק תוכות דהא עיקר הפסול של חק תוכות ילפינן מדכתיב וכתב ולא וחקק והא זאת לא שייכי אלא דוקא בספרים דכתיב בהו וכתב אבל בשבת דלא כתיב וכתב בודאי כתיבה ע"י חקיקה נמי נחשב לכתב ועיי' בב"ש בסי' קכ"ו ס"ק א' שכתב כן בפשיטות שבשבת חייב על חק תוכות ולא הביא פלוגתא בזה וגם בלאו הכי מה דוגמא הוא כתיבת שבת לכתיבת ספרים דבספרים בעינן דיו וכאן לא בעינן דיו וגם בכתב של כותים הא דעת הרשב"א דחייב עליה מן התורה כמו שהביא הא"ר משמו בסי' ש"ו ע"ש הילכך נראה עיקר דגם הרשב"א והריטב"א מודה דחק תוכות נחשב לכתב לענין חיוב שבת רק שהיה קשה להם משום דמשמע להו שתירוץ של רב ששת ורבא בספרי קודש מיירי כמו שפירש רש"י שם שנטל לתגו של דלי"ת ועשה רי"ש וע"י זאת נתקן הספר שאסור לשהות ספר שאינו מוגה וכן הא דאמרינן לקמן הא דבעי זיוני משמע הכל דבספרי קדש קמיירי והילכך שפיר הקשו דהא באמת אינו חייב בשבת אלא בכתיבת שתי אותיות דוקא רק הכא אתה מחייבו באות אחת משום תיקון הספר לכך הקשו דהא בזה עדיין לא נתקן הספר דעדיין הוא בפיסולו כמעיקרא משום חק תוכות וכה"ג באמת הקשו המפרשים על המרדכי הנ"ל שתירץ דבשבת חייב בכתיבת חק חוכות דמ"מ מה מהני בזה כיון דהספר עדיין לא נתקן ע"י זאת עיי' בב"ש באה"ע סי' קכ"ה סק"ג מה שתירץ בזה ועיי' בפ"מ או"ח סי' ל"ב מה שתירץ ג"כ. ולדעתי נראה כי המרדכי והגדולים לא יפרשו כפי' רש"י בשבת דף ק"ד שם משום שאסור לשהות ספר שאינו מוגה אלא כפשוטו שהיה לו איזה ספר שלם או שטר מספרי ושטרי הדיוטות והי' נכתב בהם דלי"ת במקום רי"ש וע"י כן היה נשתנה הענין של הספר או השטר והיה מחוסר ביאור והוא נטל הגג של הדלי"ת ועשה אותו רי"ש. וע"י זאת נתקן הילכך חייב חטאת כמו אחת על האריג דאמרינן דחייב חטאת משום שע"י כן נתקן הדבר ופשוט הוא אמנם הרשב"א והריטב"א מפרשים כרש"י דמיירי בספרי קודש הילכך שפיר קשה להו דהא לא אהני מידי בתיקון כזו כיון דהוא חק תוכות ואמאי חייב ותירצו שאין זה חק תוכות ואפשר לומר שזה הוא ג"כ כוונת הירושלמי במה שהשיב ר"י לר"ל שר"י למד עם רשב"ל המשנה דפ' הבונה כתב על גבי כתב פטור עליה בשבת וע"ז אמרו לא שנו אלא בדיו על גבי דיו אבל דיו על גבי סיקרא הוי כתב וחייב ופשטות המשנה מורה דמיירי בכל ענין שכותב הן בכותב ס"ח ותו"מ או גט או שאר ענינים דהאי סתמא קתני דלא הוי כתב ומשמע דמיירי בכל ענין כתיבה וע"ז תני ל"ש אלא דיו על גבי דיו אבל דיו על גבי סקרא חייב וא"כ מוכח

מזה דזה נחשב לכתיבה גם לענין ספרים וגיטין דומיא דמתניתן דמיירי בכל גוונא אך כיון דלא שמע ר"ל מר' יוחנן בהדיא דגם בספרים ובגיטין נמי מהני כתב כזו הילכך שאל מר' יוחנן עדים שאינם יכולים לחתם מהו שיכתבו להם בצבע ויחתמו אי כתב השני כתב גם לזה אי לא והשיב לו ר"י שפיר וכי בשביל שאנו עוסקין בהלכות שבת ובזה בודאי דיו על גבי צבע נחשב לכתיבה משום דמלאכת מחשבת אסרה תורה נתיר אשת איש ע"י גט כזו דהתם הא כתיב וכתב ואפשר שאין זה כתיבה וגם ש"ס דילן נמי יש לפרש בסיגנון זה וכי מפני שאנו מדמין ואמרנו סתם על המשנה דכתב על גבי כתב פטור שהוא מיירי בכל עניני כתיבה ואמרנו ע"ז ל"ש אלא בדיו על גבי דיו אבל בדיו על גבי צבע חייב דמשמע מזה דאף אם עשה כן בספרים ובגט מ"מ לא אמרנו כן אלא באומדנא בעלמא אבל לא לעשות מעשה להלכה משום דהא אפשר לומר דאף דהוי כתיבה לענין שאר דברים מ"מ לענין גיטין וס"ת אפשר דלא הוי כתיבה דהא לא אהני' מעשי' נמצא לפי זה אין לנו שום ראי' דדיו על גבי צבע יהי' נחשב לכתיבה אף בס"ת ותו"מ והילכך כיון שהוא פלוגתת הפוסקים אין להקל בזה כנלע"ד:

סימן ט

עוד בענין המבואר לעיל מה שהח"ס מחלק שם בין היכא שקפצה השחרורית מהדיו שאז מהני העברת הקולמוס משום דלו יהא שדיו כהה היה בכלי והוסיף עליו דיו שחור והשחירו וע"י כן נתקן הדיו שבכלי וכשר ומה לי אם נתקן בכלי דאמרינן מצא מין אח מינו וניעור להכשירו ה"ה והוא הטעם אם נתערב הדיו על הנייר גופא נמי אמרינן מצא מין את מינו וניעור משא"כ בצבע שהוא אינו מינו לא שייך לומר כן ע"ש ולדעתי לא נראה החילוק הזה מטעם דכל דנימא כסברתו דאף על הקלף גופא שייך תערובות הדיו אז בודאי אף אם נכתב בצבע נמי מהני זאת משום כי נראה ברור דלדעת הרמב"ם בהלכות ס"ת דדיו הוא אינו מין בפני עצמו אלא כל דבר המשחיר נקרא דיו אז בודאי הדין הוא אם נתערב צבע משאר מראות בדיו שחור מאחר שכעת שחור הוא כשר וראי' לזה מהא דגרסינן בזבחים ד' ע"ט אמר רבא אמור רבנן בטעמא ואמור רבנן ברובא ואמור רבנן בחזותא והיינו כל היכא דליכא טעמא אזלינן התם בפר חזותא וכן פסקו כל הפוסקים דבדבר דלא שייך בי' טעמא וגם לא כיוון בעשייתו בשביל הטעם רק שעשה לכתחילה בשביל החזותא אז לכ"ע חזותא מילתא היא אף מן התורה עיי' בזה בפ"ת יו"ד סי' ק"ב ובפ"מ סי' ק"א שהאריכו בזה ואף שהוכהה המראה של הדיו קצת ע"י הצבע שנתערב בהם מ"מ מה בכך הלא לא נתנה לנו התורה גבול להשחרות של הדיו עד כמה יהיה ובנדה ד' כ' אמרינן כי פכחותא דדיותא פירש רש"י קלישות הדיו כשהכלי מלא

יורד שחרוריות החרת למטה וכו' ומלמעלה אינו שחור כ"כ ע"כ ומ"מ נקרא בגמ' דיו ותדע דהא לגבי תכלת אי לאו דכתב כליל תכלת לא הוי ידעינן דבעינן עיקר החלזון בהצבע כדאמרינן בפ' התכלת דף מ"ב אלמא דסתמא דמילתא כל היכא דאיכא חזותא דתכלת מהני והכא לענין דיו כיון דליכא קרא כל דאיכא חזותא דשחרותא הני ולענין דם נמי אמרינן במנחות נתערב במים אם יש בו מראות דם כשר לזורקה ואף שבודאי נשתנה המראה קצת ע"י תערובות המים והיינו נמי משום כי בזה אזלינן בתר החזותא ומאחר שהחזותא קיים נקרא דם ונקרא דיו ואין לומר דכאן הצבע עם הדיו נקרא מין בשאינו מינו זה אינו דהא הכל שם אחד נקרא דשניהם מיני צבע הם ואף דיש לזאת שם לווי' מ"מ הכל מין אחד נחשב כמו צמר גמלים וצמר רחלים שטרפן זה בזה או פשתן וקנבוס שהם בטלים ברובא משום דנחשב למין במינו שבטל ביבש ברובא עיי' בזה בתוי"ט פ"ט דכלאים ובחידושי רע"א שם ובפ"מ א"ח סי' ט' ס"ק א' לכן לא מצאתי חילוק ברור בין זה לזה ואם זה יכשיר גם זה כשר וע"ש שהזכיר שם ג"כ החקירה של המחברים אם אינו פוסל משום חציצה מחמת שהצבע מפסיק בין הקלף להדיו ובענין כזה כבר חקרו הפמ"א בתשובותיו וכן הנב"י מהד"ק סי' א' וכמעט שכולם הסכימו שאין בזה פסול חציצה או מחמת כל לנאותה אינו חוצץ כדאיתא בפ' לולב הגזול וכמה דוכתא או משום דמין במינו אינו חוצץ והח"ס חידש וכתב דאם אמרינן דחוצץ שוב לא מהני בזה מה שהוא מינו משום דמינו שאינו כשר לאותו דבר חוצץ טפי מאינו מינו דקי"ל דבת מינו מחריב בי' שאינו בת מינו לא מחריב בי' כדאי' בריש מסכת זבחים ומב"מ שאינו חוצץ היינו כששניהם כשרים בשוה אבל מינו שאינו כשר כגון צבע מגרע גרע מא"מ עכ"ל:

ולא הבנתי דברי אדונינו בזה הלא גמ' מפורשת היא להיפוך והוא בזבחים ד' ק"ו דפריך שם והא הבשר שאינו ראוי להקטרה חוצץ בין האימורין למערכה ורחמנא אמר על העצים אשר על האש ומשני רב דמין במינו אינו חוצץ והא התם הבשר פסול להקרבה ואפ"ה נקראת מינו לענין חציצה והיינו ע"כ משום דאמרינן בחולין דף ק"ג ע"א דחלב מין בשר הוא לענין זה שחייבין עליו משום בשר מן החי אלמא כל דהוי מינו בענין אחד אף שהוא פוסל לענין אחר מ"מ ג"כ דינו כמין במינו ולא חייץ ולא שייך זאת כלל לבת מינה מחריב בה דהתם מיירי לענין שיהי' המינו יבטל לגמרי לחבירו הלכך אמרינן מאחר שהוא ג"כ מינו מאי חזית שיבטל האחד מפני חבירו הלא הוא ג"כ חשוב כמוהו ע"ש בזבחים לענין כלי בתוך התנור משא"כ כאן דלא בעינן שיתבטל הדבר רק שיהי' הכל כחתיכה אחת בזה לעולם מינו עדיף ונעשה כמו גוש אחת ולא חייץ ע"ש בסוגי' ותראה כי ברור הוא:

וקצת היה אפשר לתרץ ד' רבינו והוא דאם נאמר דמין במינו חוצץ תלי במה שהוא מין במינו לענין ביטול וכן ראיתי סברא זו בספר בית שלמה סי' ע"ז נמצא לפי מה שביאר הר"ן בנדרים דף נ"ב דר' יהודה דאית לי' מין במינו לא בטיל משום דיליף מדם הפר ודם השעיר אף שבמקום שצריכין דם השעיר פסול דם הפר ואפ"ה לא בטל דם השעיר בדם הפר והיינו משום דר' יהודא אזיל לענין עצם מאחר שזה דם וזה דם שוב לא איכפת לן מה שאחד פסול מ"מ נחשב מין במינו מאחר ששניהם נקראים דם לכך סבר שבכל מקום מין במינו לא בטיל אף שא' אסור והשני מותר משא"כ חכמים סברי דלא מהני מה ששניהם נקראים שם אחד לחוד והתם שאני דשניהם מתירין הם משא"כ חתיכת איסור עם היתר אף ששניהם מין בשר מ"מ מאחר דאחד היתר והשני איסור לא חשיב מין במינו ע"ש בר"ן ונאמר דלענין חציצה נמי כן הוא דלר' יהודא במה דאמרינן מין במינו אינו חוצץ נמי נקרא מה שהוא מינו בעצם אף שהוא פסול וא"כ יש ליישב הקושיא כי התם בזבחים בעל המימרא הוא רב ורב לשיטתו דסבר כר' יהודא דמין במינו לא בטיל כדאי' בפ' ג"ה ובשאר דוכתי לכך לשיטתו מאחר דבשר בחלב שם א' הוא כדמוכח מחולין שם אז אף שהבשר פסול להקרבה מ"מ כיון שבעצם הוא ענין אחד עם האימורים לכך לא חייץ משא"כ לדידן בעינן דוקא מין במינו ממש ואז דוקא לא חייץ כן היה אפשר לתרץ לד' הגמרא. אמנם לד' הרמב"ם מוכח להדיא להיפוך דהוא פסק בפ' ט"ו מהל' מ"א דמין במינו מדאורייתא בטל ברוב דלא כרב והכא בהלכות מעשה הקרבנות פי"ט פסק המעלה הבהמה כולה בחוץ חייב מפני האימורין ואעפ"י שלא הפרישן אין הבשר של הזבח חוצץ ע"כ. והיינו כרב בזבחים ד' ק"ו שם. כמו שכתב שם הכסף משנה אלמא דמין במינו חייץ לא תלי כלל במין במינו בטיל ודלא כספר הנ"ל:

וגם קשה הא רב אשי במסכת ר"ה ד' כ"ז אמר לענין שופר שאם קדחו ותקע בו יצא דמיירי דקדחו בזכרותו מהו דתימא מין במינו חוצץ קמ"ל דאינו חוצץ ע"כ והתם אם הוציא הזכרות ועשה ממנו שופר פסול הוא כמו דאיתא בש"ע סי' תקפ"ו הרי להדיא דלא תלי זו בזו כלל ולדעתי ברור הוא. הילכך חשש חציצה אין כאן ובפרט כי אפשר לומר שהוא ג"כ כלל כל לנאותה אינו חוצץ כדמשמע מד' התוס' גיטין דף י"ט ד"ה מוחק הוא וכו' אמנם כבר כתבתי שבגוף הדבר הוא פלוגתת הפוסקים הילכך אין להקל:

סימן י

שאלה באותיות ובתיבה של ס"ת שנשתנה הדיו לאדמדם מהו:

תשובה הנה מדברי המ"א בסי' ל"ב ס"ק ל"ט מבואר אם לא נשאר אלא החלודה של הדיו לחוד פסול בלא תיקון והפ"מ שם תמה מאי אריא חלודה דוקא הלא כל שכלה כל

השחרות של הדיו ולא נשאר רק אדום לחוד נמי פסול משום דאז נתבטל שם דיו ממנו ודינו כשאר מיני צבעונים שפסול וכן בסי' ג' על הא דמבואר שם שאם כתב בזהב או בשאר צבעונין פסול כתב דה"ה נמי אם נשתנה הדיו ונתאדם דפסול ע"ש:

אמנם הבאים אחריו חולקים עליו ומכשירין אף אם קפצה הדיו ונשתנה המראה וכתבו הטעם שמאחר שמתחלה נכתב בדיו טוב לא איכפת לן שוב אף אם אח"כ מחמת רוב הימים נשתנה המראה לאדמדם ועיקר ראייתן הוא מד' הרמב"ם פ"א מהלכות תפילין שהוא חולק על דעת התוספות ושאר ראשונים שכתבו שדיו הוא שם פרטי בפ"ע ממינים ידועים והוא צריך להיות יבש דוקא וגם לא כל הדברים כשרים לזה אף שהם שחורים כמותו רק שיש דברים פרטים הכשרים לזה כמו שכתבו התוס' בזה בגיטין ד' י"ט אמנם דעת הרמב"ם שם אינו כן אלא דכל מין צבע שחור יהיה מה שיהיה כל שהוא שחור נקרא דיו וכשר לכתוב בו ולא נאמר כלל הלכה בזה ממה שיהיה הדיו והקשה הרמב"ם שם גופיה לנפשיה לפי זה למה לן הלכה שתו"מ נכתבין דוקא בדיו כיון דדיו הוא לאו דוקא ותירץ דעיקר ההלכה לא בא אלא למעוטי שאר צבעונים ע"ש ומזה הוכיח הח"ס בח' יו"ד סי' רנ"ו דע"כ כל שמתחילת הכתיבה היה הדיו טוב שוב לא איכפת לן אף אם נשתנה אח"כ דאל"כ עדיין קשה לשיטת הרמב"ם למה לא נאמרה הלכה שהכתיבה צריכה להיות שחורה כמו דנאמרה הלכה לענין רצועות כמו דאמרינן במנחות רצועות שחורות הל' למשה מסיני אלא ע"כ לכך לא נאמר הלכה כן דאז היה משמע דלעולם בעינן שיהיה האותיות שחורות כמו ברצועות של תפילין דבעינן לעולם שחורות לכך לא נאמר הלכה אלא שנכתבת בדיו לאשמועינן דלא קפדינן אלא על התחלת הכתיבה שיהיה בדיו ואם נשתנה אח"כ לית לן בה ע"כ ת"ד ולדעתי אי משום הא לא אריא דהא יש לתרץ קושיא זו בכמה אנפי חדא דהא איתא בשבת ד' קט"ו לענין מצילין ספרים מפני הדליקה דאמרינן התם דוקא היכא דכתובה בדיו המתקיים אבל כתיבת קנקנתום דאינו מתקיים אין מצילין והקשו שם התוס' הא חזינן דקנקנתום מתקיים יותר כדאמרינן בסוטה דאין נותנין קנקנתום דמגילתה משום דכתיב ומחה דבעינן כתב שיכול למחוק וקנקנתום קשה למחוק ותירצו דמ"מ אינו מתקיים זמן רב כמו דיו רק שלפי שעה קשה למחוק משום דנבלעו בתוך הקלף אבל אח"כ אינו עומדת על הקלף כמו דיו ע"ש לפי זה הא מתורץ קושייתו של הח"ס דהא מבואר הוא בפירוש המשניות של הרמב"ם בפ"ג דסוטה דקנקנתום הוא מדברים המשחירים ע"ש נמצא לפי זה אלו הי' נאמר הלכה שצריכין לכתוב בדבר המשחיר היינו מכשירין אף קנקנתום אף שהוא מדברים הנבלעים ואינם מתקיימים הואיל והוא משחיר הוה אמרינן שהוא כשר לכך באה הלכה דיו דוקא שהוא

מתקיים מצד עצמו ואין להקשות לפי זה למה לא תירץ הרמב"ם באמת כן על קושייתו דלכן נאמר הלכה דנכתבת בדיו ולא נאמרה הלכה דנכתבת בדבר המשחיר כדי למעוטי דבר שאינו מתקיים היינו משום דאילו לא בא ההלכה של דיו אלא בשביל דבר המתקיים לחוד היה די להיות הלכה שהכתיבה בעינן מדבר המתקיים ודיו למה לן לכך תירץ שפיר דהלכה של דיו בא למעוטי שאר צבעוני כל שאינם דיו ופסולן הוא באמת מחמת שאינם שחורים או מחמת שיש מהם שאינם מתקיים והכל נכלל בהלכה זו של דיו ואין להקשות האיך אפשר לומר כן בדברי הרמב"ם דהלכה של דיו אתי למעוטי קנקתום ג"כ הא להדיא כתב הרמב"ם בפ"א מהלכות תפילין וז"ל "ואם כתב במי עפצים וקנקנתום כשרה". ע"ש הא פירשו שם הראשונים דכוונת הרמב"ם הוא דוקא קנקנתום עם עפצים אבל קנקתום לחוד פסול עיי' בביאור הגר"א או"ח סי' תרצ"א ס"ק ג' ועוד יש ליישב קושיא זו משום דיש לאמר דלכך נאמרה הלכה למ"מ דבעינן דיו דאתי למעוטי שחור שהוא פחמין או שיחור או דמיא דשחור או במיא דאברא דבגיטין קי"ל בהא דכשר אף דגם התם בעינן דבר המתקי' ובעת הכתיבה לכל הפחות עיי' בב"ש בסי' קכ"ה סק"ב דהא כתבי במי פירות פסול משום דאינו דבר המתקיים ואפילו הכי במיא דאברא או בשחור כשירה משים דמתקיים קצת משא"כ בס"ת אף שהוא שחור מ"מ פסולה משום דבעינן דיו דוקא שהוא דבר המתקיים הרבה לפי זה אזלי לה הראיה של

הח"ס: **גם** יש לתרץ לפי מה שכתב הנב"י סי' א' דדיו נקרא דוקא דבר שיש בו ממש ולא שחרות של מראה בלבד וע"ש שמביא ראיה מיו"ד סי' קצ"ח דאמרינן התם שאם הי' צבע על ידו אינו חוצץ ואם הי' דיו חוצץ וכתב הש"ך בשם רבינו ירוחם דדיו היינו טעמו משום דהוא דבר שיש בו ממש ע"ש ובאמת כן מבואר בד' הרשב"א והוא בש"ע סי' קס"א ס' ב' וז"ל היה אחד צובע והיו ידיו צבועות אין הצבע חוצץ על ידו אף על פי שיש על ידו ממשות של צבעונים לא היה צובע אם היו ידיו צבועות ויש ממשות הצבע על ידו הרי זה חוצץ שהדיו היבש חוצץ והלח אינו חוצץ ע"כ הרי התחיל בצבע ומסיים בדיו הלא דיו נמי צבע הוא רק שהוא צבע שחור ואם אין בו ממש בוודאי גם הוא נמי לא חייץ וכן כתב להדיא הט"ז ביו"ד סי' קצ"ח ס"ק ט"ו דשחרוריות נמי אם אין בו ממש אינו חוצץ ומה זה מסיים שהדיו חוצץ הא אם אין בו ממש גם דיו אינו חוצץ ואם יש בו ממש הא גם צבע חוצץ אלא ע"כ דלשון של דיו נופל אם יש בו ממש לכך לא נאמר הלכה סתם שצריכה להיות הכתיבה שחורה דאז היה משמע בכל מידי דמשחיר וכן הביאו האחרונים בשם ספר בני יונה דבעינן ממשות שהדיו יהיה עומדת על הקלף ואין לומר דבאמת כן הוא דלהרמב"ם מאחר דאית לי' שדיו הוא אינו דבר פרטי רק כל דבר

שחור נקרא דיו אז לדידיה אין נ"מ ואפילו אין בו ממשות נמי, נקרא דיו והרשב"א ושאר פוסקים דמוכח מדבריהם דדיו יש בו ממש הם אזלי בשיטת ר"ח דדיו הוא דבר פרטי ויש בו ממש זה אינו דהא לפי זה הא דאיתא בתוספתא הובא בשו"ע סי' קצ"ח שהדיו חוצץ נאמר דלהרמב"ם מיירי אף אם אין בו ממש א"כ מאי חילוק בין צבע לדיו הלא שחור נקרא נמי צבע כמו לצבוע שחור הנאמר בב"ק ובשאר דוכתי ולומר שהרמב"ם באמת חולק על הרשב"א ולדידיה אף צבע קלוש נמי חוצץ זה דוחק גדול ועוד דלפי זה יסתרו פסקי השו"ע זה לזה שהמחבר בסי' ל"ב פסק ג"כ כהרמב"ם לענין דיו ואפילו הכי הביא בשו"ע ביו"ד ובא"ח דברי הרשב"א הנ"ל אלא ע"כ דגם להרמב"ם דיו הוא דבר שיש בו ממש וע"כ הוא דהא גם להח"ס קשה למה לא בא ההלכה בזה האופן שתחילת הכתיבה צריכה להיות בדבר המשחיר ואז היינו יודעין שאם נתקלקל אח"כ שהוא כשר כמו בכתיבה תמה דילפינן מן וכתבתם דמשמע בעת הכתיבה ומזה יש סברא בירושלמי דאם אח"כ נעשה נקב בקלף ומחמת כן אינו מוקף גויל כיון שהוא נעשה אחר הכתיבה כשר אלא ע"כ כמו שכתב הוא בעצמו דבאם מתחילה נעשה הדיו מדבר שנשתנה מהר אז אפילו בעת שחרירותו פסול ע"ש לכך נאמר הלכה שצריכין לכתוב דוקא בדיו שהוא אינו מתקלקל מהר אלמא דאפילו להרמב"ם נאמר הלכה של דיו דוקא לדבר פרטי ולא לכל דבר המשחיר תדע דהא ברצועות של תפילין שנאמרה הלכה דבעינן שחורות אין נפק"מ במה הוא משחיר אלא כל שהוא משחיר כשר ואפילו אם אינו עומד לזמן מרובה רק שיהי' שחור כעת הוא כשר והיינו מטעם כי שם לא נאמרה אלא הלכה שצריכה להיות שחורין והילכך בכל מה שמשחיר סגי משא"כ כאן בא הלכה בדיו דוקא שהוא דבר פרטי המתקיים נמצא לפי זה אין לנו שום הוכחה להכשיר אם נשתנה אח"כ וראיתי במאור במס' מגילה שהוא אזיל נמי בזה בשיטת הרמב"ם דכל דבר המשחיר נקרא דיו וכתב שם דכל דבר שיש בו תערובות מינין הרבה המשחירים נקרא דיו ע"ש ולפי זה נמי אפשר לומר דלכך באה הלכה דבעינן הכתיבה בדיו שהיא תערובות מינין הרבה. ועיי' בערוך ערך דיו שכתב שהוא לשון זוג חברה של שנים לי דיו הוא ע"ד דו פרצופין שהוא לשין שנים ע"ש ובזה נדחה ג"כ הראי' של הח"ס ומה שלא תירץ הרמב"ם כן כבר כתבתי **לעיל**: **וראיתי** בספר מים חיים סי' א' שמכשיר ג"כ בנתקלף השחרות של דיו אפי' נשאר אדום כל שנשאר ממשות של דיו כשר והביא ראי' ממוקף גויל דילפינן מכתיבה תמה ואפילו הכי פסק הב"י בסי' ל"ב סעי' ט"ז דדוקא בתחילת הכתיבה בעינן מוקף גויל וה"נ מאחר שהדיו הי' טוב שוב לא איכפת לן אם נתקלקל אח"כ ע"כ ואני אומר משם ראי' להיפוך חדא דהא התם גופא לא הכריע הב"י האיך לפסוק כי הב"י הקשה על הא

דאמרינן במנחות ד' כ"ט בעובדא דאיפסק כרעא דה"א מתיבת העם בתפילין ואמרינן התם דאם נשתייר כשיעור אות קטנה כשר והקשה הב"י הא בעינן מוקף גויל ותירץ דלא אמרינן כן אלא היכא שנדבקה האות בחברתה אבל היכא דאיפסק בנקב ולא נדבקה לאות אחר לא ועי"ל הא דמכשרי בנפסק בנקב הוא דוקא בנפסק אחר שנכתב עכ"ל הרי להדיא איפכא דהא לתירוץ הראשון של הב"י עיקר החילוק הוא בין אם אינו מוקף גויל מחמת עצמו שנדבק לאות אחר או מחמת נקב ובתירוץ השני הוסיף דאף מחמת נקב נמי אינו כשר אלא אם נעשה אח"כ אבל שלא מחמת נקב היינו הדין הנזכר במנחות דף ל"ד דבעינן מוקף גויל דילפינן זאת מכתיבה תמה כמה שכתבו התוס' והרא"ש בגיטין ד' כ' בזה אין חילוק אף אם נעשה אח"כ נמי פסול וכן כתב שם להדיא רע"ק בחידושיו ומוכיח כן מד' הש"ע גופא מסי' י"ח וכן מבואר באה"ע סי' קכ"ה בב"ש שם דאף אם נדבק אחר הכתיבה נמי פסול ומפרש ד' הש"ע דכאן דמשמע דמיקל אם נעשה אחר הכתיבה היינו דוקא אם אינו מוקף גויל למטה כי בזה יש מחלוקת בירושלמי כמבואר בתשובות רשב"א סי' תרי"א ע"ש כמו שנכתב אי"ה בסמוך בענין זה:

והנה לענין תפילין מרובעת דהוא ג"כ הלכה למ"מ קי"ל שאם נתקלקל הריבוע אח"כ פסול והקשה המהר"מ מרוטנבורג הובאו דבריו בב"י ובט"ז בסי' ל"ב ס"ק ל"ד דמ"ש זאת מציצית דאמרינן בסי' י"א שאם נתקלקלו השיעור של הכנפות אחרי כן כשרה כיון שבשעת עשייתן היתה כשיעור ותירצו שאני ציצית דכתיב ועשו להם ציצית על שעת עשיה לחוד קפיד קרא אבל תפילין מרובעת הלכה למ"מ הוא הילכך כל שעה בעינן שיהי' מרובעת ע"כ ולכאורה היה אפשר לפרש כוונתם שעיקר החילוק תלי בלשון בין אם הוא נאמר בלשון עבר או בלשון בינוני ומשום הכי בציצית שנאמר ועשו שהוא לשון עבר אמרינן כל דנעשה פעם אחת בהכשר שוב לא איכפת לן אף שתתקלקל אחרי כן משא"כ בהלכה דתפילין מרובעת היא נאמרת בלשון בינוני כדאיתא במנחות דף ל"ה תנא תפילין מרובעת הלמ"מ ולשון זה לעולם משמע נמצא דאם נאמר דבהלכה למ"מ נמי תלי בלשון האיך היא מקובלת אצלנו לפי זה בהלכה של כתיבת דיו נמי לפי המבואר אצלנו היא נאמרה ג"כ בלשון עבר כדאיתא בירושלמי בפ"ק דמגילה הלכה למ"מ שכותבין בדיו ולא נאמרה הלכה למ"מ שתהא כתובה בדיו כמו שנאמרה לענין תפילין מרובעת ולפי זה היה לכאורה ראי' להפוסקים הללו דכתיבת דיו לא קפדינן אלא על התחלת הכתיבה שיהי' בדיו ושוב אף שקפצה המראה ונשאר אדום נמי כשר אבל באמת זה אינו דע"כ אין כוונת מהר"ם מרוטנבורג ושאר הראשונים כן דאם באמר דעיקר החילוק תלי בלשון קשה הא איתא בירושלמי שם ג"כ תפירה של ס"ת הלמ"מ קשרי

תפילין הלכה למ"מ ולא נאמרה ג"כ ס"ח תפורה הלמ"מ ודמי ממש כהלשון הנאמר לענין כתיבת דיו ואפילו הכי קי"ל ביו"ד סי' רע"ח שאם לאחר התפירה נקרעו התפירות אפילו אם עדיין נשאר מחובר בשני תפירות בענין שחיבור כזה נחשב לחיבור בכלאים ובשבת ובשאר דוכתא מ"מ בס"ת לא מהני זאת וכתבו הטעם בשם הגאון בעל המחבר בני יונה משום דהתפירות של ס"ת אינו בשביל חיבור היריעות לחוד אתינן עלה כי בשביל זה היה באמת די אם נשאר רק שתי תפירות לחוד כל שהוא חיבור ג"כ בשאר דוכתא אלא משום דהתפירות של ס"ת הוא הלמ"מ הילכך בעינן שיהי' רוב השיעור קיים ע"ש וקשה הא הלכה של תפירות ס"ת נמי לא נאמר אלא בלשון עבר כמו הלכה של דיו וכיון דכבר נתפרה כדין מה איכפת לן שנקרע אח"כ הא עיקר הקפידא לא הוי אלא על שעת התפירה אלא ע"כ כל כה"ג בעינן שיהי' לעולם כן הילכך לענין כתיבה בדיו נמי בעינן שיקיים לעולם ואין לחלק דתפירות ס"ת שאני משום דבלא התפירות לא נקרא כלל ספר כדמשמע במגילה ד' י"ט ומשום כן בעינן שיהיו התפירות קיים לעד דאל"כ לא נקרא ספר וקריאת ספר הא לעולם בעינן זה אינו דע"כ מה דבעינן תפירות לאו משום ספר הוא דא"כ הלכה למה לן וכעין שהקשה הירושלמי גופא שם ע"ש אלא כוונת הגמ' במגילה שם הוא כן דמאחר דידעינן מהלכה למ"מ שספר תורה צריכה חפירה וס"ת נקראת ג"כ ספר שוב ילפינן מינה מגילה ג"כ שצריכה תפירה דהא היא כמו כן נקראת ג"כ ספר אבל מ"מ עיקר התפירה דבעינן בס"ת הוא רק מהלכה אלא ע"כ מוכח מזה דכל דהוא הלמ"מ בזה לא דייקינן אנן האיך נאמר ההלכה אם לשון עבר או בשאר לשון כי זאת אי אפשר לברר לא מתוך הלשון של התלמוד ולא מתוך הקבלה רק כוונתם הוא דהתם בציצית נאמר להדיא ועשו להם שהוא לשון עבר הילכך כל שבשעת עשיה היו הכנפות כשרים שוב לא איכפת לן מה שנעשה אח"כ משא"כ בתפילין מרובעת שהוא הלמ"מ וכל שהוא מהלכה הא אי אפשר לדייק האיך נאמר ההלכה הילכך סתמא דמילתא לעולם נאמרה משום הכי לענין דיו נמי כיון שהוא מהלכה למ"מ בודאי נמי בעינן ג"כ שיהי' הדיו קיים לעולם דומיא דריבוע דתפילין או חפירה של ס"ת הרי לכאורה מוכח מכאן שאם קפץ הדיו אח"כ פסולה שלא כדעת המכשירים בזה ואמת בלא"ה אי לאו דמסתפינא הייתי אומר כי הקושיא של הראשונים בזה לאו קושיא היא כ"כ כי במה שתירצו הם דציצית כיון דכתיב ועשו להם ציצית לא קפדינן אלא אשעת עשיה לחוד לכאורה יש לפקפק ע"ז דהא אורחא דקרא לכתוב כן כמו דאיתא בפ' תצוה כ"ח ואתה תדבר אל כל חכמי לב ועשו את בגדי אהרן וכו' דהוא ג"כ לשון עבר ואפילו הכי קי"ל בזבחים ד' י"ח שאם נקרעו בגדי כהונה אח"כ

הם פסולים משום דבעינן לכבוד ולתפארת אלמא דלשון ועשו לעולם נמי משמע גם הא איכא מאן דיליף מזה דציצית שעשאן נכרי כשירים משום דכתיב ועשו להם אחרים יעשו להם כדאיתא במנחות דף מ"ב ולדרשא זו נופל יותר הלשון של ועשו שהוא מדבר לזולתו כידוע הילכך לולי דבריהם היה נראה לי לומר כי הא דבעינן שיהיו הציצית רחוק מהכנף שיעור קשר אגודל זאת אינו מבואר בקרא להדיא רק ילפינן זאת מדכתיב על כנפי בגדיהם ולמטה משיעור זה אמרו לנו רז"ל שזה לא נקרא כנף כדאיתא במנחות ד' מ"ב נמצא דשיעור זה של כנף הוא בכלל כל שיעורין שאמרו לנו חז"ל ואולי הוא ג"כ בכלל מה שאמרו שיעורין הלמ"מ וכן לענין ציצית אמרינן נמי במנחות אין ציצית אלא ענף ואמרינן תו התם ד' מ"א דרב פפא אמר הילכתא ארבע בתוך שלש שציצית יש להם ג"כ שיעור כמה יהי' אורכן וגם גבי אזוב אמרו ששיעורו הוא טפח כדאיתא בגמ' ואפילו הכי אמרינן לעיל ד' ל"ח וד' ל"ט דכל השיעורין הללו לא נאמרה אלא דוקא מתחילתן אבל גרדומי תכלת וגרדומי אזוב אין להם שיעור וכשר ג"כ בכל שהוא ע"ש לפי זה הי' אפשר לומר דזה הוא ממש הטעם ג"כ בהא דנתקו מחוטי הערב עד שלא נשאר בהכנף כשיעור שכשר הוא לאו משום דכתיב ועשו שהוא לשון עבר אלא נמי מהאי טעמא משום דהוי בכלל אגרדומי כי מה לי אגרדומי הציצית גופא או אגרדומי הכנף ע"ש בח"ס שהתעורר ג"כ לזה ובפרט לפי שיטת מהרא"י בסי' ס"ח שגם הטעם דאתרוג שנחסר כשר הוא ג"כ משום דהוי בכלל אגרדומי ודמי לאגרדומי אזוב או תכלת הכי נמי לענין כנפות. והשתא ניחא מהא דתפילין מרובעת דאם נתקלקל הריבוע אח"כ פסול דהא התם לא שייך אגרדומי כדאיתא במנחות ד' ל"ה ע"ב לענין גרדומי רצועות דעד כאן לא אמרינן דאם נשתייר כ"ש כשר משום גרדומין אלא בתשמישי מצוה כגון ציצית ואזוב אבל בתשמישי קדושה כגון תפילין ומכש"כ בקדושה עצמה לא נאמרה הדין של גרדומים הילכך לענין קילקול הריבוע לא שייך בזה כלל דין גרדומים ואם נאמר כה אז ממילא בנתקלקל הדיו נמי הא לא שייך בזה דין גרדומים ודמי ממש לריבוע של תפילין דלא מהני בזה במה שהיה יפה בתחילת העשי' מכל זאת אין לנו להקל נגד דעת הפ"מ כנלע"ד. ומחמת כן אני מסתפק קצת בשם שדי שכותבין במזוזות מבחוץ היכא שקפצה ממנו כל הדיו ולא נשאר רק הצבע של אדמומית אם נכון לתקן ולהעביר עליו קולמוס בדיו ומקום הספק הוא לי לפי הסכמת הח"ס בסי' רנ"ו שם דאם לא נשאר רושם הדיו בהשמות שבס"ת אסור להעביר עליהם בדיו משום דהוי בכלל מוחק השם ח"ו שהוא בל"ת והיינו טעמא משום דקדושת השם אין נפק"מ במה הוא נכתב אם בדיו או בשאר מיני צבעים והילכך כשמעביר הדיו על מקצת אות קודם שמשלים את האות

הוא מוחק מקצת מהשם. וכן כתב הפ"מ בסי' ל"ב בס"ק ב' ע"ש והילכך הכא לענין שם שדי נמי כיון שאף לאחר שקפצה ממנו הדיו מ"מ עדיין קדושת השם עליו וכשמעביר עליו בדיו קודם השלמת האות הרי הוא מוחק אותו המקצת ולא דמי לשאר השמות שמותר להעביר עליהם כדי לתקן דהתם היינו טעמא כמו שהביא הב"י הטעם בסי' רע"ו בשם הר"י אלכסנדריא דאם מוחק ע"מ לתקן אין בו איסור מחיקה ומאחר שבלא זאת התיקון הס"ת פסולה הילכך מתקן הוא משא"כ לענין שם שדי דבאמת המזוזה כשירה בלא זאת כדאי' בהגמ"י הובא בד"מ סי' רפ"ח ואף הזוהר הקדוש פ' ואתחנן שהזהיר מאד לכתוב השם שדי מ"מ אין זאת מגוף המצוה של מזוזה וגם אין מבואר דבעינן לזה דוקא דיו דהא דעת כמה פוסקים דאף ס"ת כשר בלא דיו ולא בעינן דיו רק במגילה ועיי' תוס' שבת דף קט"ו ובחידושי הרשב"א שם ומכש"כ הכא שכבר נכתב השם בדיו רק שאח"כ קפצה הדיו מ"מ כיון שנשאר רושם האדמומיות אפשר לומר שכשר לכ"ע וא"כ מאחר שמחיקת השם הוא ל"ת חמור שלוקין עליה אפשר לומר שיש להחמיר בזה ומכש"כ לדעת הרדב"ז ח"א שאלה ע"ו דמחיקת השם לא הותרה בשביל תיקון אלא אם התיקון הוא להשם גופא כגון אם נפל דיו על השם בענין שאין השם ניכר כלל ובלא תיקון נפסל השם גופא אז מותר מחיקה דומיא דסתירת אבן מעל המזבח דלא הותרו אלא אם הוא עשה דוקא כדי לתקן גוף המזבח משא"כ במקום שהשם גופא כשר רק התקנה הוא בשביל היריעה ולא בשביל השם אסור ע"ש היטב לפי זה ה"נ אין נכון. הן אמת שראיתי בהנב"י סי' קפ"א שדעתו שם שדיו על גבי סקרא לא נחשב מחיקה לענין שמות הקדושים משום דאין כוונתו רק לכתוב ולא למחוק ע"ש מ"מ הא דעת הח"ס לאסור וכן הוא דעת הפ"מ בסי' ל"ב ס"ק ג' ע"ש וגם דעת הנב"י אינו מוכרח כ"כ למעיין וא"כ למה לן להכניס עצמינו בספק ל"ת במקום שכשר בלאו הכי וכמדומה שהעולם נוהגים בזה היתר וצ"ע:

סימן יא

שאלה בס"ת או בתפילין שאחר הכתיבה ניטל הקלף שבין אות לאות מהו:

תשובה הנה המחבר בסי' ל"ב סי' ט"ז מחלק שאם אינו מוקף קלף ע"י נקב אז אינו פסול אלא דוקא אם נעשה כן קודם הכתיבה אבל מה שנעשה אחר הכתיבה כשר ובסי' י"ח שם היכא שאינו מוקף קלף ע"י דיבוק האותיות זו לזו פסק שאין חילוק בין אם הוא קודם הכתיבה או אח"כ ובכל ענין הוא פסול וזה תלי בפירוש הגמרא דמנחות ד' כ"ט דאיתא התם כל אות שאינו מוקף גויל מארבע רוחותיו פסול ושוב איתא התם בעובדא דניקב הוא"ו של תיבות ויהרוג ואמרי שאם תינוק דלא חכים ולא טיפש קורא אותו וא"ו

כשר ואם לאו פסול והקשה הב"י הא אמרינן כל אות שאינו מוקף גויל פסול ומאי מהני מה שהתינוק אומר שהוא וא"ו הא מ"מ עדיין אינו מוקף קלף ותירץ דלא איתמר זאת אלא דוקא היכא דנדבקה אות זו באחרת אבל היכא דנפסקה בנקב לא והכי דייק לישנא דרש"י שם ועוד תירץ דהא דמכשרינן בניקב ע"י נקב היינו דוקא בנפסק אחר הכתיבה שכיון שנכתב כהוגן שוב לא נפסלה מחמת הנקב אבל אם מתחלת הכתיבה היתה שם נקב פסול משום דמעולם לא היתה מוקף קלף ע"ש מבואר הוא דאם מה שאינו מוקף גויל הוא מחמת דיבוק האותיות אז אין נפק"מ בין אם נעשה קודם הכתיבה או אח"כ בכל ענין פסול אבל אם נעשה ע"י נקב אזי אם נעשה אח"כ כשר הילכך בנידן דידן כיון שהוא ע"י נקב נמי כשר אמנם ראיתי בנב"י סי' ע"ה שכתב שכל שניטל כל הקלף שבין אות לאות דינו ממש כמו נידבק אות לאות ופסול אף אם נעשה אחר הכתובה ע"ש שהכריחו לזה קושית המחברים שהקשו דדברי הש"ע סתרי אהדדי שבסי' ב' סעי' ט"ז הביא סתם בלא פלוגתא שנקב הנעשה אחר כתיבה אין בו משום אינו מוקף גויל ואלו בסעי' ט"ו הביא דברי הירושלמי שאם ניקב בתוך האות נמי פסול ושם בירושלמי היתה העובדא שניקב אחר הכתיבה אלמא דאף כה"ג נמי פסול ומחמת כן מחלק דהתם שאני כיון שלא נשאר שום קלף בתוך האות דהירושלמי מיירי שניטל כל תוכו וכיון שכן דמי ממש כאלו נדבק צדדי האות זה לזה ודמי כמי שנדבק אות לחבירו ע"ש:

ולפי שלדעתי דברי המחבר נכונים מאד כאשר אבאר וגם מחמת כי לדעתי קצת מאחרונים לא יצאו כ"כ ידי חובת ביאור בדברי הירושלמי בפ"ק דמגילה לכן מוכרת אני להעתיק כל לשון הירושלמי וז"ל שם הלכה י"א ר' זעורה בשם רב ניקב נקב בירכו של ה' אם גורדו ונשתייר שם ירך קטנה כשר ואם לאו פסול ר' זעורה בשם רב חסדא היה הגימ"ל מכלה את הגויל אם גורדו ונשתייר שם ירך קטנה כשר ואם לאו פסול ר' זעורה בשם אשייאן בר נדבה ניקב נקב באמצע בי"ת אם היה הגויל מקיפו מכל צד כשר ואם לאו פסול אמר ר' זעורה אתיא דרב חסדא כרב ותרווייהו פליגי על שיטתיה דאשייאן בר נדבה. חבריא אמרין אתיא דאשייאן כר' יוחנן דתני עירב את האותיות אית תנא תני כשר ואית תנא תני פסול ר' אדא בר"ש בשם ר' יוחנן מ"ד כשר מלמטן מ"ד פסול מלמעלן כגון ארצינו תפארתנו ארצך צריכה תפארתך צריכה ע"כ והשירי קרבן שם הביא דברי תשובות הרשב"א במה שמפרש סוף הירושלמי בהא דעירוב האותיות כמו שנעתיק בסמוך פירש הרשב"א והקשה עליו תימה האיך יפרש הא דאמרינן הכא דאתיא דאשייאן בר נדבה כר' יוחנן ולדבריו לא אתיא כלל כר' יוחנן וכתב על הרשב"א והב"י שלא ראו רק הירושלמי דברכות בפ"ג דשם ליכא לא סוף הירושלמי ולא הוזכר

שם כלל דברי דר' אשייאן בר נדבה ע"כ ואני תמה עליו האיך ממהר לכתוב כן על הרשב"א והב"י ובאמת המעיין בתשובות הרשב"א יראה האיך שהביא שם כל הלשון של הירושלמי דפ"ק דמגילה ודברי רב אשייאן בר נדבה ע"ש בסי' תרי"א רק שיש שם קצת שינוי בגירסא שהרשב"א בתשובה שם אינו גורס בסוף דברי הירושלמי כגירסא דילן דבירושלמי דילן איתא רב אדא בר"ש בשם ר' יוחנן מ"ד כשר במלמעלן וכו' והרשב"א גורס שם רב אדא בר"ש למוד ולא גריס בשם ר' יוחנן רק מתחלה הוזכר שם ר' יוחנן וכן בירושלמי דפוס קאפוסט בברכות ליכא שם ג"כ הגירסא ר' יוחנן רק רב אדא ב"ר שמעון בשם ר' יוסי ע"ש והשתא ניחא הכל וזה הוא הפירוש של הרשב"א בירושלמי דמעיקרא אמר שם דרב ורב חסדא דאמרי שכל אות אף שכעת הוא אינו מוקף קלף מ"מ אי לאחר גרירה יהי' מוקף קלף כשר הם פליגי על רב אשייאן בר נדבה משום דהוא אמר סתם ניקב בתוך חלל של בי"ת פסול משמע דלא מהני גרירה ולדידהו הא כל דלאחר גרירה ישתייר האות הוא כשר ואמרו חברייא דאתיא דאשייאן כר' יוחנן דתני עירב את האותיות היינו שאינו מוקף קלף אית תניא כשר ואית תניא פסול ומשמע להם דפסול ולא מהני שום תקנה ואתיא דאשייאן כמאן דאית ליה שהוא פסול זה הוא שיטת של ר' יוחנן ואח"כ מסיק בירושלמי רב אדא בר"ש אמר מ"ד כשר מלמטן ומ"ד פסול מלמעלן ור"ל דרב אדא בר"ש פליג על ר' יוחנן שהוא סובר דהני תנאי פליגי בעירב האותיות ורב אדא סובר דלא פליגי כלל בזה רק מאן דמכשיר מיירי שהעירוב הוא מלמטה דכיון דכבר נגמר האות בכשרות קודם שנדבק לאות השני לא איכפת לן במה שאינו מוקף קלף למטה ומאן דפוסל מלמעלה לפי שעד שלא נעשית האות נפסלה גרע טפי ופסול ולא מהני בזה גרירה כמו שביאור שם גופא בתשובה:

והשתא לפי מסקנת הירושלמי הא דאשייאן בר נדבה שסובר שכל אות שאינו מוקף קלף לא מהני ביה גרירה נדחת מהלכה דהא רב ורב חסדא פליגי עלי' וסברי דמהני וגם לאוקמתא דרב אדא בר"ש הא ליכא בהני תנאי דסברי כוותיה הילכך ע"כ לית הילכתא כוותי' בזה וגם ע"כ צריכין אנו לומר לפירוש זה של הרשב"א דהא דרב ורב חסדא דאמרי אי גריר ליה ואשתייר כשיעור אות כשר אין הכוונה דבעי גרירה אלא ר"ל כל דאי גריר ליה אז ישתייר שיעור אות ממילא כשר אפילו בלא גרירה משום דכל הראוי לבילה וכו' דאל"כ לשיטת הרשב"א דמפרש דכל שנדבק האות ואינו מוקף קלף רק מלמטה כשר בלא גרירה משום האי טעמא דכל הראוי לבילה וכו' והיינו כיון דכבר נעשית האות כתיקונו שוב אינו פוסל בו מוקף גויל א"כ הא רב ורב חסדא בעובדא דאות הגימ"ל מכלה הגויל למטה הא ג"כ כבר נעשה האות כתיקונה ואי אמרי דלדידהו בעי בזה גרירה

דוקא הא אתיא דלא כחד מהני תנאי אלא ע"כ דכוונתם ג"כ הוא דכל דאפשר לגרר אז כשר בלא גרירה משום האי סברא דכל הראוי לבילה וכו':

נמצא לפי ביאור של הרשב"א בירושלמי מבואר הוא דהירושלמי סובר דבעינן מוקף גויל אף בתוך האות משום דאף דנדחה רב אשייאן בר נדבח מהלכה מ"מ הא לא נדחה אלא במה דאמר דלא מהני אפילו גרירה בתוך האות אבל במה דבעי מוקף גויל בתוך האות הא בזה לא נדחו דבריו ואדרבא הא לאוקימתא דר' יוחנן דרב אשייאן בר נדבח אתיא כמאן דאמר דעיריב האותיות זו בזו פסול ולא מהני גרירה הא מזה מבואר דהירושלמי סובר דהיקף גויל בתוך האות דמי ממש למוקף גויל שחוץ לאות דאל"כ הא לא דמי הדין דרב אשייאן להדין של עירב האותיות דהתם היינו טעמא דמאן דפוסל משום שאינו מוקף גויל חוץ לאות משא"כ רב אשייאן הא מיירי בתוך האות אלא ע"כ מוכח מזה דהירושלמי סובר דבזה אין נפק"מ בין תוך האות לחוץ לאות אלא בזה לחוד נדחה דברי רב אשייאן לפי אוקמתא דרב אדא ב"ר שמעון משום דאנן קי"ל דכל היכא דכבר נגמר האות שוב לא איכפת לן במה שאינו מוקף גויל ובעובדא דרב אשייאן הא מיירי ג"כ שכבר נגמר האות ע"ש ומ"מ נפק"מ גם לדידן בהא דרב אשייאן כגון אם מתחלה היה הנקב בתוך הקלף והאי כתב האות בהקלף סביב הנקב בענין שאחר הכתיבה בא הנקב בתוך האות שכל כה"ג פסול הוא אליבא דהירושלמי והשתא עולין יפה דברי המחבר כי המחבר שינה בזה מלשון הטור כי הטור כתב וז"ל בירושלמי משמע שצריך גם בפנים מוקף גויל הילכך אם ניקב כל תוכו פסול ע"כ והמחבר השמיט האי הילכך ולא כתב רק הא דבירושלמי משמע שגם בתוך האות בעינן מוקף קלף ותו לא והיינו משום דלפי פירש הרשב"א בירושלמי הא באמת נדחה דברי רב אשייאן מהלכה במה שאמר שנקב פוסל אף לאחר כתיבה אלא כל מה שנעשה בזה אחר הכתיבה לא איכפת לן וכשר ולא העתיק רק הדין מה שנשאר בירושלמי אף לפי המסקנא לכן לא כתב רק זאת שבירושלמי משמע שאף בתוך האות בעינן מוקף גויל משום דדין זה באמת נשאר אף להמסקנא ונפק"מ לדידן היכא דנעשה הנקב קודם הכתיבה וכתב אח"כ סביב הנקב ועד עכשיו לא מיירי המחבר עדיין בהחילק של אינו מוקף קלף בין אם נעשה קודם הכתיבה או אחר הכתיבה עד סעי' ט"ז ושם פסק להלכה שכל שנעשה הנקב אחר הכתיבה הוא כשר אבל כאן עדיין לא מיירי מזה רק בגוף הדין אי בעינן מוקף קלף בפנים או לא והא דהתחיל המחבר וכתב ואם לאחר הכתיבה ניקב בתוך האות דמשמע דמיירי לאחר הכתיבה היינו משום דכאן כתב הדין המוזכר בגמרא מנחות ד' כ"ט דמיירי התם לאחר הכתיבה ומשום שרוצה לסיים אבל ניקב רגל הימני פסול לומר דבזה פסול אפילו אם

נעשה לאחר הכתיבה כמבואר הכל בגמרא שם לכן כתב כלשון הגמרא ולפי שהדין של הירושלמי בניקב בתוך האות תלי ג"כ בשני הפירושים בניקב תוכו של האות לכן כשהביא הדין של הגמרא מביא ע"ז שבירושלמי מבואר כפירוש הראשון אבל מ"מ בגוף הדין לפי המסקנא אף הירושלמי מודה דאם הנקב נעשה אחר הכתיבה הוא כשר וזה ברור בכוונת המחבר למעיין בזה והשתא אין שום סתירה וקושיא בדברי המחבר מסעי' ט"ו לסעי' ט"ז ומתורץ קושית הט"ז בס"ק י"ז:

ועכשיו נבוא ליתר דברי המחבר כי בסעיף י"ח כתב שאם נדבקה אות לאות בין קודם כתיבה בין לאחר כתיבה פסול ולפי דברי המפרשים מבואר דבדין זה קאי המחבר לפי תירוץ הראשון שהביא בב"י דכל הדין של הפסול מחמת שאינו מוקף גויל לא נאמר אלא דוקא אם אינו מוקף גויל מחמת דיבוק האותיות ואז אין נפק"מ בין אם הוא קודם הכתיבה או אח"כ אבל אם אינו מוקף גויל מחמת נקב אז בכל ענין כשר כמו שהבאתי לעיל לפי זה הדין של סי' י"ח קאי לתירוץ הראשון של הב"י והדין של סי' ט"ז קאי לתירוץ השני ע"ש בדבריהם אבל לולא דבריהם נראה לי זה לדוחק שהמחבר יסתום שני דינים סמוכים זה לזה בסתם אף שדין האחרון הוא סתירה לדין הראשון דהא לפי מה שסתם בסי' י"ח שאם נדבקו אות לאות סול בין אם נעשה קודם הכתיבה או אח"כ והיינו משום שאז אינו מוקף גויל והוא הדין של הגמרא דמנחות ד' כ"ט שם שכל אות שאינו מוקף גויל הוא פסול ולפי זה ע"כ מבואר הוא דהדין והפסול של אינו מוקף גויל הוא בכל ענין בין אם הוא קודם הכתיבה או אח"כ ממילא לפי זה ע"כ מוכרח הוא דכל שנעשה אינו מוקף גויל רק ע"י נקב ולא ע"י דיבוק אותיות אין בזה פסול משום אינו מוקף גויל דאל"כ בעובדא דנקב דנעשה בוא"ו דויהרג אמאי הכשירו הא אינו מוקף קלף והשתא אין לתרץ דהתם שאני שנעשה אחר הכתיבה הוי ע"כ זה אינו משום דלפום סברא דהשתא הא בכל דין של אינו מוקף גויל אין שום נפק"מ מתי נעשה אם קודם הכתיבה או אח"כ כמבואר הכל בב"י ולכל הפחות היה לו לכתוב בשם יש אומרים גם החילוק שכתבו המפרשים דהיינו טעמא שאינו פוסל חסרון מוקף גויל הנעשה אחר הכתיבה משום דכל דין של מוקף גויל הוא משום דכתיב וכתבתם ודרשינן כתיבה תמה ולשון וכתבתם משמע דעיקר הקפידה אינו תלי אלא על שעת כתיבה דוקא הילכך כל שנכתב בכשרות והיה אז מוקף גויל לא חיישינן במה שנתקלקל אח"כ עיי' פ"מ סי' ל"ב ס"ק ח' אבל לדידי קשה דהא מהאי קרא גופא דכתיבה תמה ילפינן נמי שלא יכתוב אלפין עייניין כדאיתא בשבת ד' ק"ב ת"ר וכתבתם כתיבה תמה שלא יכתב וכו' ביתין כפין דלתין רישין וכו' עד פרשה פתוחה כל מה שמבואר שם וילפינן זאת הכל מן

וכתבתם והיינו אף שהאותיות הללו דומין זה לזה קצח בכתיבה כמו שכתב הדרישה ביו"ד סי' רע"ד בשם ספר ברוך שאמר שכל אותיות הללו אין בהם הפרש אלא מעט ואי לאו הדרשה של כתיבה חמה היינו אומרין דכיון דההפרש ביניהם אינו אלא מעט וגם מתוך הענין ניכר איזהו האות הוי אמינא שהוא כשר לכן בא הדרשה של כתיבה תמה לומר דאף כה"ג פסול הוא משום דמ"מ לאו חמה הוא ואפילו הכי הא קי"ל דרי"ש במקום דלי"ת או כל כה"ג שאף אם נעשה כן אחר הכתיבה נמי פסול כדאיתא להדיא בעירובין דף י"ג ע"ש הרי מבואר דהאי ילפותא דכתיבה תמה לעולם משמע א"כ ה"ה לענין מוקף גויל דג"כ ילפינן מהאי דרשא גופא בעינן נמי שיהי' לעולם מוקף גויל:

גם מה שתירץ הב"י בתירוצו קמא דמה דאמרינן שאם אינו מוקף גויל פסול לא מיירי אלא דוקא אם נעשה זאת ע"י דיבוק האותיות אבל לא אם נעשה ע"י נקב אין לפרש זאת כפשוטא דכל שנעשה ע"י נקב אין ביה פסול משום שאינו מוקף גויל זה אינו דהא להדיא מבואר איפכא בשבת ד' ק"ח דאמרינן התם אמר רב הונא כותבין תפילין על עור של עוף טהור ופריך מאי קמ"ל אמר אביי טובא קמ"ל דהוה אמינא כיון דאית ביה ניקבי לא קמ"ל וכתב רש"י ז"ל לא נכתוב דרחמנא אמר וכתבתם כתיבה תמה שלימה ולא מופסקות ע"כ וכן הוא בהדיא בחולין ד' ק"כ הרי להדיא דכתיבה תמה דילפינן מינה דבעינן מוקף גויל קאי נמי אם אינו מוקף גויל ע"י נקב ג"כ גם בגוף הדבר יש לדקדק קצת דמה שייך לומר שאם יש קצת נקב אצל האות שאין זה כתיבה תמה דהא האות הרי הוא נעשה כתיקונו א"כ הרי גוף הכתיבה של האות הוא כתיבה תמה:

הילכך נראה לי כי עד כאן לא מחלק הב"י בין אם אינו מוקף גויל קודם הכתיבה או אח"כ אלא דוקא אם נעשה זאת ע"י נקב אבל כל שנעשה זאת ע"י שנתדבקו האותיות אז אפילו לפי חילוק השני של הב"י נמי אין נפק"מ בזה ובכל ענין פסול ובזה אין התירוץ השני חולק על התירוץ הראשון והוא עפ"י דברי חידושי הרשב"א במנחות הנדפס מחדש אשר לפי הנראה לא ראו אותו מפרשי הש"ע כי הרשב"א כתב שם ד' כ"ט שנראה לומר דהא דפסלינן בנדבק אות לחברתה משום שאינו מוקף קלף היינו דוקא שנדבקה רוח אחת כולו אבל אם לא נדבקה אלא קצת מהרוח ולא כל הרוח לא מיפסל בהכי וכו' וכן צ"ל ע"כ משום דהא בודאי אין לפסול יותר בחסרון היקף גויל הנעשה ע"י התדבקות האותיות מאלו היה שם חסרון קלף באמצע אחת מארבע רוחות דהיינו היכא דאיפסקא באמצע דמכשרינן אנן אי אינו מעכב הקריאה כדאמרינן בסמוך לענין נפסק הוא"ו דויהרוג דאי תינוק קורא אותו וא"ו כשר כ"ש בדבוקה הילכך אין לפסול אלא דוקא אם נדבקה כל הרוח וכו' ע"כ ע"ש ויש להבין מה מרויח הרשב"א בתירוצו מהא דנפסק

וא"ו דויהרוג במה שכתב דהכא מיירי שנפסק כל הרוח הא התם בהאו"ו נמי הא נפסק כל הרוח דהא חסר למטה כל רוחב של הוא"ו מהיקף קלף ולדבריו שחסרון קלף גרע יותר מדיבוק האותיות הא הדרא קושייתו לדוכתא אמאי התם כשר והכא פסול הילכך נראה ברור שדעת הרשב"א הוא דהאי פסול מחמת שאינו מוקף גויל לאו פסול מחמת עצמו הוא רק כל עיקר הפסול הוא מחמת שע"י זאת נשתנה התמונה של האות ואבד שמו כמו שמדויק בלשון הרשב"א שכל הפסול הוא משום שנשתנה הקריאה והיינו שע"י התדבקות אות זו בחברתה ונעשו שני האותיות כאות אחת ממילא ע"י כן הפסידה צורתה ותמונתה המקובל אצלינו כי נעשה הכל כמו תערובות דיו ואף שמתוך הענין אנו יודעין שזה הוא האות מ"מ זאת לא מהני כל שנחסר צורתו של האות וזה שפיר ילפינן מכתיבה תמה דהא כיון שאין צורת האות כתיקונו אין זה תמה ודמיא ממש לכל הא דילפינן בפ' הבונה שם מכתיבה תמה כגון שלא יעשה כפי"ן ביתי"ן או כל כה"ג והיינו אף שהתמונה הנשתנית דמיא קצת להתמונה העיקרית וגם מתוך הענין ניכר שזה הוא האות האמיתי מ"מ כל שבאמת נשתנה הצורה של האות אין זה כתיבה תמה ופסול וכן כל היכא דע"י נקר נפסקה האות עד שבכל חלק וחלק ממנו אין בו שיעור האות אז ג"כ אף שע"י התחברות ניכר שהוא אות זה מ"מ כיון שבאמת הוא מיפסק ואין גולמו כאחת נמי פסול מהאי טעמא שאין זה כתיבה תמה והיינו הך דינא הנזכר בשבת ד' ק"ת ובחולין ד' ק"כ שהבאתי לעיל:

אמנם אם הנקב אינו באות גופא רק סמוך לאות ממש בין מלמעלה או למטה או מן הצדדין בזה אין הפסול הוא משום כתיבה תמה דהא באמת גוף הכתיבה תמה היא כמו שכתבנו לעיל רק עיקר הפסול בזה הוא משום דאין דרך כתיבה בכך הוא והתורה אמרה וכתב שיהי' כדרך הכותבין ואין דרך לכתוב ספרים לסיים האותיות סמוך ממש לסוף הקלף או סמוך ממש לנקב בלא גליון קצת ודמי לכל הני דתנן במנחות ד' ל' שפסולן הוא רק מפני שאין כותבין כן או כתיבת שמאל שפסול לכמה פוסקים אפילו דיעבד אף שאין לנו לימוד ע"ז והוא רק מפני שאין דרך כתיבה כן והכא גרע טפי כיון ששינוי הניכר הוא וראי' לסברא זו מצאתי במרדכי סוף הלכות תפילין בשם רבינו שמשון וז"ל כל דוכתא דלא הוי כתב הכי מיפסלא מדפסיל ליה תלמודא כל אות שאינו מוקף ע"כ ולכאורה דברים הללו אין להם ביאור וגם מה שייכי זאת לאינו מוקף גויל ונראה שיש כאן קצת היפך הלשון וכן צ"ל כל דוכתא דלא כתבי הכי מיפסל מדפסיל תלמודא לעיל כל אות שאינו מוקף גויל וכוונתו הוא משום דרבינו שמשון סובר דכל שאין האות מוקף גויל אפילו אם נעשה זאת ע"י נקב שניקב סמוך לאות גם כן בכלל אינו מוקף גויל הוי

והא כל כה"ג ע"כ אין לפוסלו משום כתיבה תמה דהא באמת כתיבה תמה היא וע"כ הפסול הוא משום שאין דרך כתיבה הוא ע"כ מוכיח שפיר מזה שכל מקום שאין דרך כתיבה כן הוא פסול כגון חוץ לדף או כל כה"ג אף דליכא קרא על זה לפוסלו מ"מ פסול הוא משום שאין כן דרך כתיבה זה ברור בכוונת המרדכי מיהו פסול כזה לא אמרינן אותו אלא דוקא אם נעשה קודם הכתיבה או בעת הכתיבה שאז שייך לומר שאין דרך הכותבין לכתב סמוך לנקב או לכלות האות עם הגליון אבל כל שבשעת הכתיבה היתה כתיקונה רק אח"כ נעשה נקב סמוך לאות בזה אין לפוסלו מהאי טעמא דהא כי כתבו כדרך הכותבין כתבו והיה בכלל וכתבו וגם בגוף האות הא אין בו שום שינוי משום הכי כל שנעשה זאת אחר הכתיבה כשר משא"כ הפסול של דיבוק האותיות כיון שיש שינוי בגוף האות והפסול שלו הוא משום כתיבה תמה בזה כיון שהאות אין צורתו עליו פסול לעולם דומיא לרי"ש שעשו דלי"ת כמו שכתבתי בסמוך:

היוצא לנו מזה שיש ג' חילוקים בדין זה האחד היכא שנפסקה האות בענין שאין בכל חלק ממנו שיעור אות אז אף שמתוך הענין ניכר שזה הוא האות האמיתי מ"מ כל שבגוף האות עצמו יש בו שינוי פסול הוא משום כתיבה תמה ואין חילוק בזה בין אם הוא נעשה קודם הכתיבה או אח"כ ופסול זה הוזכר בגמרא בפירוש שהפסול שלו הוא משום דבעינן כתיבה תמה כדאיתא במנחות ד' ל"ה השני הוא הנזכר בגמר מנחות ד' כ"ט והוא הפסול של אינו מוקף גויל ובזה יש שני פירושים האחד הוא פירוש הרשב"א ושאר ראשונים דמפרשי דהאי פסול של אינו מוקף גויל מיירי שנעשה זאת ע"י דיבוק האותיות זו לזו והפסול הוא משום שע"י כן נשתנה תמונת האות ופסול ג"כ משום שאינו כתיבה תמה ובשיטה זו אזיל הב"י ג"כ בתירוצו קמא והילכך כיון שהפסול הוא משום שאינו כתיבה תמה ממילא ג"כ אין נפק"מ בין אם הוא נעשה קודם הכתיבה או אח"כ כמו כל דיני פסולי משום כתיבה תמה ושיטת שאר ראשונים וגם מכפי המבואר בירושלמי מוכח ג"כ הכי דהאי אינו מוקף גויל הנזכר בגמרא מיירי שנעשה זאת ע"י נקב שניקב סמוך לאות או שהאות מכלה כל הקלף וכיון שכן הוא אז ע"כ אין הפסול משום כתיבה תמה דהא תמה היא ומוכרחין אנו לומר לפירש זה שעיקר הפסול הוא משום שאינו דרך כתיבה וממילא יש לנו הכרת מהגמרא שכל כה"ג אם נעשה זאת אחר הכתיבה הוא כשר מיהו אף שיטה זו לא פליגי על פירוש קמא אלא בפירושו של אינו מוקף גויל דלפי פירש קמא האי אינו מוקף גויל מיירי ע"י דיבוק האותיות והם מפרשים דמיירי שנעשה ע"י נקב אבל מ"מ בעיקר הדין מודים הם שכל שנדבקו האותיות כיון דאנן ידעינן שהאות אין צורתו ותמונתו עליו בודאי פסול הוא משום שאין זה כתיבה תמה

ואף שאינו בכלל אינו מוקף הגויל הנזכר בגמרא מ"מ פסול הוא מסברא משום שינוי האות או אפשר לומר שהוא ג"כ בכלל עירב האותיות הנזכר בירושלמי פ"ק דמגילה שהוא פסול נמצא לפי זה בהדין של דיבוק האותיות אז לתירוץ הראשון של הב"י שהוא עפ"י שיטת הרשב"א ושאר ראשונים הרי הוא בכלל של הדין של אינו מוקף גויל הנזכר בגמרא ואף לתירוץ השני של הב"י מ"מ אינו מוכרח שהם חולקים על דין זה דהא אפשר לומר שדיבוק האותיות הוא פסול משום כתיבה תמה וגם הוא בכלל עירוב האותיות המוזכר בירושלמי וכיון שיש לנו לומר דבדין זה כולי עלמא מודה שהוא פסול בין אם הוא נעשה קודם הכתיבה או אח"כ ולא מצינו בגמרא ובפוסקים מי שחולק ע"ז לכן סתם הב"י בסי' י"ח וכתב סתם שבדיבוק האותיות פסול בין קודם הכתיבה ובין אחר הכתיבה ולא אוכל להבין מה היתה דעת המחברים בזה וכן מצאתי בחידושי רע"א בסי' ט"ז בשם ספר דבר משה שהתירוץ השני של הב"י אינו חולק על תירוץ הראשון אלא הוא מוסיף שיש אומרים שאף ע"י נקב נקרא נמי אינו מוקף גויל ואולי כיון שם למה שכתבתי:

והנה הטור הביא ג"כ כאן דברי הירושלמי דבעינן שיהי' מוקף גויל גם מבפנים והקשו עליו המחברים ג"כ קושי' זו שהקשו על הש"ע דכיון דהטור מביא תחלה שיטת הירושלמי שגם מבפנים בעינן מוקף קלף ופסול כל שניקב תוך האות אפילו אם נעשה הנקב אחר הכתיבה לפי זה הא כש"כ הוא שאם ניקב מבחוץ אפילו אם נעשה אחר הכתיבה בודאי צריך להיות פסול דהא מחוסר קלף חוץ לאות חמור יותר מתוך האות וא"כ אמאי הביא הטור מיד הדין של ניקב האותיות הפשוטות כגון וא"ו או נו"ן שאם נשתייר אות קטנה כשר ואמאי כשר הא אינו מוקף גויל במקום הנקב עיי' בא"ר ס"ק כ"ז והנה על הטור אי אפשר לתרץ כמו שתרצתי דברי הש"ע שאינו מביא דברי הירושלמי אלא ללמוד מזה שגם בפנים בעינן מוקף גויל ומ"מ לא מיירי אלא דוקא אם נחסר הקלף קודם הכתיבה זה אינו דהא הטור מסיים שם להדיא דלפי זה אם ניקב תוך האות פסול והיינו אפילו אם נעשה זאת אחר הכתיבה:

אמנם לדעתי דברי הטור נכונים מאד דהא הטור לא הביא כלל הדין מה שהובא בש"ע סי' ט"ז שיש חילוק בין אם ניקב קודם הכתיבה או אח"כ ללמוד מזה שחילוק זה נוהג בכל מקום שניקב האות רק לא הביא אלא הדין של ניקב האותיות הפשוטות והשתא ניחא הכל אלא שצריכין אנו להבין מקודם האיך הביא הטור סתם מהירושלמי שאם ניקב תוך האות שהוא פסול והוא מימרא דאשייאן בר נדבה והא לפי המסקנא משם נדחו דבריו מהלכה כמו שהבאתי לעיל דברי הרשב"א וע"כ מוכח מזה שהטור אינו מפרש הירושלמי כמו הרשב"א ונראה שהטור מפרש דברי הירושלמי עפ"י מה שראיתי

במרדכי ר"פ הקומץ רבה שהביא שם הירושלמי דפ"ב דברכות דאיתא התם עירב את האותיות אית תנא תני כשר ואית תנא תני פסול אמר ר' יוחנן מאן דמכשיר למעלן ומאן דפסיל למטן וכו' וכתב והמרדכי דהטעם של הירושלמי הוא משום דכל שנדבקו האותיות זו לזו דינו כניטל אותו המקום שנדבק הילכך כל שנדבק למעלה בראשו של האות שאז אם היה חסר הראש של אות כגון ראשו של וא"ו או כיוצא בו היה פסול הילכך נמי אם נדבק שם כיון שדינו כניטל פסול משא"כ למטה לאחר שיעור של אות שאף אם ניטל משם כל שנשתייר בו כשיעור אות הוא כשר משום הכי אם נדבק שם נמי כשר ע"כ ע"ש וכשנעיין בזה נראה שיש חילוק בין פירוש הרשב"א לפירוש המרדכי בתרתי חדא בהגירסא וחדא בפירושא כי גירסת הרשב"א שם דהמימרא דאשיאן בר נדבה שאמר שאם ניקב תוכו של בי"ת פסול אמר זאת בשם ר' יוחנן ואח"כ ג"כ הגירסא הוא חבריא בשם ר' יוחנן שר' יוחנן בא לתרץ דברי אשייאן רק שאח"כ דתה שם רב אידי בר"ש תירוץ זה כמו שמבואר הכל לעיל ונדחו דברי אשייאן מהלכה אמנם לגירסת המרדכי והוא גירסא דידן שדברי ר' יוחנן שבא לתרץ דברי אשייאן נשאר ג"כ לפי המסקנא וממילא לא נדחה אשייאן מהלכה עוד יש נפק"מ בין הרשב"א להמרדכי בזה שהרשב"א מפרש דעירוב למעלה היינו טעמא שהוא פסול משום שלא היה עדיין שם אות עליו קודם הפסול גרע יותר משא"כ בעירוב למטה כיון שכבר נכשר האות שוב אינו נפסל ע"י התדבקות אכן שיטת המרדכי היא דהיינו טעמא שדיבוק למעלה גרע מלמטה משום שהמקום שנדבק אות לאות נחשב כניטל וחסר אותו המקום הילכך אם נדבק ראשו של אות שאז אם חסר היה פסול הלכך נדבק שדינו כחסר נמי פסול משא"כ נדבק למטה כיון שהתם גם חסר כשר כי נדבק נמי כשר מבואר מזה שהמרדכי מפרש הירושלמי דפ"ק דמגילה דמתחלה אמר שם דרב שסובר בניקב רגל של הא אם כי גריר ליה נשתייר שיעור אות כשר וכן רב חסדא שאמר שאם הגימ"ל כלה עד סוף הקלף מהני גרירה הם חולקים על אשייאן שאמר שאם ניקב תוכו של בי"ת פסול ומשמע דלית ליה תקנתא ואמאי הא לדידהו מהני גרירה בתוך הבי"ת כדי שיהי' מוקף קלף גם מבפנים וע"ז תירץ דאתיא דאשייאן כהא דעירב את האותיות למעלה שפסול ולא מהני גרירה והיינו ע"כ משום שתנא זה סובר שכיון שנקרא על אות זה שם פסול של חסר אז לא מהני גרירה לעשותו אות משום דבעינן שהתיקון יהי' דוקא דרך כתיבה ולא דרך חקיקה וסובר הירושלמי אליבא דאשייאן דניקב בתוך הבי"ת נמי להא דמיא והיינו משום דכיון דנחתך הקלף סביב הבי"ת מבפנים אז אותו מקום שנחתך נחשב הוא ג"כ כאלו הוא ניטל מגוף האות ואם היתה ניטל זה החלק מהבי"ת אז היה בודאי פסול דהא נתסר

כל התמונה של האות וסובר אשייאן דה"ה אם ניטל כל תוכו אז נחשב כל חלק וחלק מהבי"ת כאלו הוא נפרד מחבירו ואין לו התחברות עם האות ודמי כאלו הוא נחסר מהאות והלכך כיון דחזינן בעירוב האותיות שדינן בחסר לא מהני בהו גרירה לשווי' אות הכא נמי בניקב תוכו של אות שדינו נמי כחסר לא מהני נמי בדידיה גרירה לעשותו אות כן הוא הפירוש של הירושלמי לשיטת המרדכי:

היוצא לנו מפירוש זה לפי המסקנא אליבא דאשייאן הוא כן שכל דיבוק האותיות שדינן כניטל או נחתך הקלף בתוך האות סמוך ממש לכתב בענין שאם ינטל אותו מקום ישתנה תמונתו של האות אז פסול בכל ענין בין אם הוא נעשה קודם הכתיבה או אח"כ כמבואר מפירוש המרדכי שם אבל אם כשינטל אותו המקום ישאר עדיין שיעור אות בזה לא דיבר כלום אשייאן בר נדבה שם בירושלמי בזה וא"כ יכול להיות שכל כה"ג גם הוא סובר כסוגיא דילן במנחות ד' כ"ט בניקב וא"ו דויהרוג דאם נשתייר שיעור אות כשר ואף שאין מוקף גויל מלמטה מ"מ כיון שנעשה האותיות אחר הכתיבה וגם לא נשתנה האות ונעשה זאת אחר גמר האות כל כה"ג אינו נפסל משום שאינו מוקף גויל ולא סברי ליה כרב ורב חסדא בירושלמי שם דבעינן דוקא שאחר הגרירה ישתייר שם שיעור אות אלא כל שנשתייר שם שיעור אות אף אם הוא כלה בסוף הקלף נמי כשר והשתא אתי נמי שפיר דברי הטור כי אף שהביא דברי הירושלמי שאם ניקב כל תוכו של בי"ת פסול מ"מ הביא נמי הדין שאם ניקב הואו אם נשתייר שיעור אות כשר והיינו משום דלשיטת הירושלמי דבעינן מוקף גויל אף בתוך האות אז ממילא גרע יותר ניקב כל התוך של בי"ת מנפסק רגל הה"א או נפסק הוא"ו דהכא בבי"ת כל צד שחסר מהבי"ת פסול וכיון דהירושלמי סובר דנחתך הקלף דינו כחסר אז כיון שנחתך הקלף סביב האות מבפנים הרי נפרדו חלקו של הבית ופסול משא"כ ברגל הה"א או בוא"ו דלאותו מקום שנחתך מ"מ הא אשתייר כשיעור אות וכיון שנעשה כן אחר הכתיבה הוא כשר והא דכתב הטור לפיכך אם ניקב כל תוכו של האות הוא לאו דוקא אלא משום דפעמים לא נפסל ע"י נקב בתוך האות אם נעשה כן לאחר הכתיבה כגון שהוא באופן שאף אם ינטל אותו מקום שניקב מ"מ ישאר עדיין שיעור אות כגון אם הנקב הוא בהתחלת הבי"ת וגם מפני שיש סברא בראשונים לומר שדוקא אם ניטל כל תוכו אז דוקא פסול כמו שנזכר חילוק זה בסה"ת לכן כתב ניקב כל תוכו שאז לשיטת הירושלמי בודאי פסול כנלע"ד ברור בכוונת הטור ולא הבנתי כלל כוונת בעל שירי קרבן בזה מה ראה על ככה לפרש מדעתו דנפשיה היפוך פירוש הראשונים אשר דבריהם ישר וטוב בפירוש הירושלמי ולכתוב עליהם שכולם לא ראו הירושלמי דפ"ק דמגילה וגם בגוף הפירוש של בעל שירי

קרבן שמפרש עירוב אותיות הנאמר בירושלמי הכוונה הוא כגון שנכנס ראש הלמ"ד של שיטה התחתונה בתוך חי"ת או ה"א של שיטה העליונה גם זאת לא נראה לי דהא כל כה"ג רבו הפוסקים הראשונים המכשירים כדאיתא בתוס' גיטין ד' כ' ובש"ע או"ח סי' ל"ב סי' כ"ח ואין לומר דמיירי כגון שנכנס ראש הלמ"ד באות ז' ונעשה קוף או כל כה"ג שנעשה אות חדש דבזה האופן יש פוסקים הפוסלים זה אינו דהא מסיים שם הירושלמי כגון ארצינו ותפארתנו והיינו שנתחבר הצדי"ק או התי"ו להנו"ן וכמו שפירש שם השירי קרבן גופא והא כל כה"ג שלא נשתנה לאות אמרת כשר אלא ע"כ כמו שפרשתי עפ"י שיטת הראשונים היא העיקר:

נמצא לפי מה שבארתי לא מצאתי מקום לסברת הנב"י שכתב שאם ניטל כל הקלף שבין אות לאות עד שנשאר רק אויר לחוד דינו כאלו נדבקו האותיות זו לזו ופסול אפילו אם נעשה זאת אחר הכתיבה ולדעתי זה אונו כי מה שהכריח אותו לסברא זו הוא סתירת דברי הטור והש"ע הא כבר תרצתי דבריהם בטוב וגם כיון דאין כאן שינוי התמונה של האות וגם לא שייך כה"ג שנפסדו חלקי האות הילכך לדעתי אין דינו אלא כמו כל נקבים הנעשים סמוך לקלף שיש חילוק בהם בין קודם כתיבה או אח"כ כנלע"ד כעת בזה ועדיין צ"ע:

סימן יב

שאלה על הנחת תפילין של יד דבעינן על הקיבורת וכן של ראש דבעינן מהתחלת עיקרי השער כדאיתא בגמרא ובש"ע. ולפי המבואר משמע שאם יוצא אפילו מקצת מהתפילין חוץ למקומם אינו מקיים בזה מצות תפילין ואמאי לא נימא גם בזה רובא ככולא ונימא שכל שרוב מהתפילין מונחים כדין שוב לא קפדינן על המיעוט כמו בכל התורה כולה דאזלינן בתר רובא ע"ש:

תשובה שמעתי אומרים שאחד ממחברי הזמן התעורר בזה ולא ראיתי הספר עדיין ומה שרוצים לחלק בעניני קבוע ושאר חילוקים לא נראה לי כלל כי על הכל יש להקשות מגמ' מפורשת בזבחים ד' כ"ו דאף דכתיב בקדשים ושחט אותו על ירך המזבח צפונה מ"מ אם היתה הבהמה רובה בצפון ומיעוטה בדרום כגון לר' יוסי ב"ר יהודא דאית לי' שם ד' נ"ח מחצי המזבח ולדרום דינו כדרום כשר דדוקא אם היתה מקצת הבהמה חוץ לעזרה התם דוקא פסול משום דבעינן והביאום לשם עד שתהא כולה לפנים אבל היא בצפון ורגלה בדרום כשר ע"ש ברש"י ד"ה הכניס ראשו וכו' ולקמן ברש"י ד"ה אבל וכו' ומה לי בין הא דכתיב על ירך המזבח דמהני אפילו אם אינו מונח רק רובא על המזבח ובין לאות על ידך דלא מהני רובא הלכך לא נראה לי לחלק בזה והעיקר נראה לי

דלא שייך כאן רובא דהא תנן במנחות ד' מ"ט שחי פרשיות שבמזוזה מעכבות זו את זו ואפילו אם חסר אות אחת מעכבת ופריך הגמ' מאי קמ"ל פשיטא שאם חסר אות אחת פסול וכה"ג דרשינן לקמן לענין תפילין ומפרש רש"י דהא כתיב וכתבתם כתיבה חמה משמע שלא יחסר והיינו משום יחור המ"ם דרשינן כמו דכתיב כתב תם וכה"ג דרשינן בבואכם בביאת כולם ולא בביאת מקצתם עיי' נדה ד' מ"ז או כמו דדרשינן והביאום לפני וכו' הנאמר בויקרא י"ז עד שתהא כולה לפנים בזבחים כו' או בבואם אל אוהל מועד עד שיבא כולו לאוהל מועד ואם בא כולו לאוהל מועד רק שציצית של שערו הי' בחוץ ג"כ לא נקרא בא כולו כדאיתא בזבחים שם או ולקחתם דרשינן שאם חסר כ"ש פסול דבעינן לקיחה תמה והיינו הכל משום יתור המ"ם ה"נ כיון דכתיב וקשרתם לאות על ידך דדרשינן לקמן ד' ל"ה דבעינן נמי קשירה תמה הכי נמי דרשינן מזה קשירה תמה שיקשור הכל על היד ואם חסר אפילו כ"ש מן הקשירה אין זה קשירה תמה ופשוט הוא ומחמת כן נראה לי שאפילו אם כל הקציצה של התפילין מונחין על מקומן רק קצת מהתיתורא בולט חוץ למקומן הראוי להם עפ"י דין ג"כ אינו מקיים בזה מצות הנחתן כי התם לאחר דפריך הגמ' חסר אות אחת פשיטא שפסול ומשני לא נצרכא אלא לקוצו של יו"ד ופריך הא נמי פשיטא ומשני לא נצרכא אלא דבעינן מוקף גויל ומפרש הרשב"א שם מה הוא ההפרש בין סברת החרצן שהי' ניחא לי' דעל חסרון של קוצי של יו"ד שוב לא קשה לו פשיטא ולדעת המקשה הא נמי פשיטא ומפרש שהתרצן היה סובר דכיון דרובא של האות נכתב כתיקונו רק שחסר קצת ממנו הוי אמינא דאזלינן בתר רוב האות וכשר קמ"ל דאפילו הכי פסול. והמקשה פריך דגם זה פשיטא הוא דהא מאחר דילפינן זאת מוכתבתם דבעינן כתיבה תמה שוב לא מהני בזה רובא דהאות ובעינן דוקא כולו ואם חסר כל שהוא פסול ע"ש נמצא ה"נ כיון דתיתורא של התפילין והריבוע של התיתורא הוא הכל הלמ"מ כדאיתא התם במנחות ועל כולם נאמר וקשרתם על ידך שיהי' קשירה תמה על ידך הכל כפי מה שנאמרה הלמ"מ שיהי' כל הריבוע של התיתורא קיים הלכך אם בולט קצת מהריבוע לחוץ ואין כל הריבוע על היד אף שהרוב מהריבוע הוא על היד מ"מ כיון שחסר קצת מהריבוע אין זאת קשירה תמה דומיא דאם חסר קצת מהאות דלא מהני מה שרוב האות קיים משום דעדיין לא נקרא תמה ה"נ לענין הקשירה דהא בשניהם דרשו חז"ל שיהי' הכתיבה והקשירה תמה מה בכתיבה אם חסר כ"ש פסול אף בקשירה כן וגם הא לקמן ד' ל"ז מקשינן אנן כתיבה לקשירה לענין מה כתיבה בימין אף קשירה כן או כמו דדרשינן במנחות ד' ל"ז וקשרתם וכתבתם מה קשירה בגובה אף כתיבה בגובה ע"ש אלמא דמקשינן להדדי ועוד דהא כמו דדרשינן והיו הנאמר אצל

הכתיבה דבהווייתן יהו שלא יחסר מהם מאומה ה"נ דרשינן האי והי' לאות על ידך שבהווייתן יהו שכולם דוקא יהי' על ידך ולא מקצתן חוץ ליד וברור הוא לדעתי:

גם בלא"ה נראה לי דכל כה"ג לא שייך כאן דין רובא כלל דהא עיקר דין רובא מסנהדרין ילפינן דכתיב בהו אחרי רבים להטות ועיי' בפוסקים דאפילו לפי המסקנא בחולין ד' י"א וי"ב מ"מ עיקר דין רובא מסנהדרין ילפינן עיי' בנב"י מהד"ת סי' קנ"ד והלכך בעינן דומיא דסנהדרין והתם הא יש קיום ומציאות בפני עצמו בלחי סיוע מן המועט דהא הרוב המסכימים לדעת אחת זאת הא אפשר להיות גם בלתי המיעוט כי אף אם לא היה המיעוט כלל היה ג"כ נגמר ביניהם כן וכן הא דילפינן דאזלינן בכל התורה בתר רובא מתגלחת ראשו של נזיר במס' נזיר ד' מ"ב התם נמי הרוב השער של ראשו שגילח נתקיים המעשה של הגילוח בלי סיוע מהמיעוט או לענין שחיטה או מילה או פסוקא או נטולה וכה"ג בכל התורה כולה כל היכא דמצינו דין רובא אין הרוב צריך לבוא להמיעוט ויש לו קיום בלתי המיעוט ועל כל כה"ג אמרה התורה דהמיעוט הוא טפל ובטל ונגרר אחר הרוב משא"כ היכא דהרוב אין לו מציאות וקיום וביאור בלתי המיעוט כגון בנ"ד דהא אם חסר תיבה אחת מהפרשה אף שהוא מיעוט מ"מ ע"י זאת נתקלקל הפשט והביאור של הרוב כדומה בפסוק של ונתתי מטר וגו' יחסר תיבת מטר אז אף שהוא מיעוט מ"מ ע"י כן נפסד הכוונה והביאור של כל הפרשה ובפרט הא איכא כמה דרשות דדרשי חז"ל באם אינו ענין או בבא זה ולימד על זה או בכל י"ג מדות שהתורה נדרשת ו בכל כה"ג שגם הרוב צריך לבוא להמיעוט ובלתי המיעוט אינו קיום לא שייך כה"ג דהמיעוט יהי' בטל להרוב כיון דגם הרוב צריך לבוא להמיעוט ובלעדו אין לו קיום והעמדה אינו מן הדין שזה יהי' טפל ובטל לזה והיינו הכל משום דלא הוי דומיא דאחרי רבים להטות דילפינן מזה דאזלינן בתר רובא הילכך הכא נמי כיון דעל כל ד' פרשיות כתיב והי' לאות על ידך היינו שכל הכתוב בהפרשיות יהי' כולם דוקא על ידך ודרשו חז"ל שהוא בגובה היד וכיון שמקצת מהפרשה היא חוץ למקומה הראוי לה לא מהני בזה מה שהרוב הוא במקומה דהא בזה לא אמרינן כלל שדי מיעוטא בתר רובא כיון דהרוב צריך לבוא להמיעוט ג"כ ובלעדו אין לו שום קיום אינו בדין שהעיקר הא' יהי' נמשך וטפל לעיקר השני וזה כלל גדול בכל דיני רובא:

ומהאי טעמא נראה נמי בעובדא שבא לפני הח"ס בא' שכתב ס"ת אות אחת שהוא חק תוכות בענין שהאות פסול הוא מה"ת ואח"כ נעלם ממנו איזה הוא האות הפסול ולא ידע מקומו איה ואי אפשר לו להכירו בשום אופן ופסק שם שהאות בטל הוא ברובא של הס"ת ע"ש ולפי מה שכתבתי נראה שכל זאת הוא דוקא לענין לקרות בו בציבור משום

דבזה סמכינן על כמה פוסקים הסוברים שמותר לקרות בס"ת החסר וכמו שמחלק הר"ן כה"ג בפ"ב דמגילה לענין ס"ת שחסר ממנה ירי"ע ע"ש אבל לענין לצאת בו מצות כתיבת ס"ת כיון שחק תוכות הוא פסול מן התורה לא שייך בזה ביטול כמו שבארתי כאן:

ועיין בשו"ת מהרי"ט ח"ב שאלה לענין ראובן שנדר הנאה משמעון וזה הראובן הוא מקבל פרס מקופות הקהל ובתוך מעות הקהל ישנו שם ג"כ ממעות שמעון ונשאל ע"ז המהרי"ט אם ראובן רשאי להנות מזה הממון אחרי שיש בהם תערובות ממון של שמעון ובתוך התשובה חקר ג"כ אם שייך בזה ביטול שיתבטלו המעות של שמעון בתוך מעות של הקהל והיוצא משם מדבריו כי כאן לא שייך כלל דין ביטול משום דעד כאן לא אמרינן באיסור שבטל בתוך היתר אלא דוקא היכא שאם היו מפרידין את האיסור מתוך ההיתר היה נשאר ההיתר בהתירו וידעינן האיך הוא ע"ז אמרינן כיון שההיתר הוא רוב יש לו כח ג"כ לבטל האיסור אף שעכשיו הוא מעורב ואינו ניכר משא"כ הכא בתערובות ממון של שמעון בתוך מעות הקהל הא בזה לא קנה המעות של קהל שם היתר בפני עצמן דהא אין קפידא על גוף המטבע אם הוא ממה שנתן שמעון בתוך הקופה או הקהל ואם היה רשות לשמעון ליטול חלקו ולחלק כפי דעתו אזי היו יכולין הקהל ליתן לו גם מעות ומטבע אחרת כל שאין קפידא במשקל של המטבע וגם גוף המעות מה שנותנים הכל להגבאי כמה פעמים כבר חלפו והלכו להם והעיקר של הקופה המקובץ אינו בנוי אלא על הנאה המגיע מהמעות המקובץ שנתרצה קופות של הקהל ובהנאה הא אי אפשר להפריד בין הנאה הבאה ע"י מעות שמעון או בין הנאה הבאה ע"י מעות הקהל וכיון שההיתר אין לו מציאות בפ"ע אין לו יחוס לבטל האיסור אף שהוא רוב ובכל פרוטה ופרוטה יד שמעון והקהל שוה בזה הילכך לא שייך כאן ביטול ברוב ע"ש:

ובסברא זו תרצתי לנפשי מה שהיה קשה לי קצת בתמורה ד' ל' דאמרינן התם ואיזהו מחיר שאסרה התורה להקריב האומר לחבירו הילך טלה זו תחת כלב זה וכן שני שותפים שחלקו אחד נטל עשרה טלאים ואחד נטל תשעה וכלב שכנגדו כולן אסורין להקרבה ומוקי בגמ' דמיירי דטפי דמי דכלב מחד מהני טלאים והאי טיפונה שדי בכולהו. וע"ש ברש"י החשבון דמיירי דבכל טלה וטלה יש עשרה פעמים נגד הכלב וקשה אמאי הוי זה מחיר כלב מן התורה הא נתבטל דמיו ברובא בתוך דמי הטלאים ואף שיש לדחות דהאיסור אינו רק מדרבנן אמנם מפשטות המשנה משמע דמה"ת ג"כ אסור בהקרבה דהא וכן קאמר משמע שהוא דומיא דרישא שאסור מן התורה וכן כתב להדיא התוי"ט שם שגם בדין זה של שני שותפים נמי מן התורה אסור משום מחיר כלב ובאמת המעיין היטב בבכורות ד' נ"ז מבואר כן להדיא שגם בזה אסור הוא מן התורה

וכן מבואר להדיא במ"א סי' קנ"ג סעי' קטן מ"ז דדוקא בהקדישות של ביהכ"נ אינו רק מדרבנן אבל בהקדשות של מזבח כה"ג התערובות אסורין מה"ת אף שרובא התירא הוא ע"ש היטב ובפמ"ג שם. אכן לד' מהרי"ט ניחא דהא גם התם לא קני ההיתר שם בפ"ע מעולם כי על כל התערובות חל האיסור של מחיר כלב על כל אחד ואחד במקצתו ואי אפשר לבררו מעולם ובכל חלק וחלק של הטלה יש בו איסור שאי אפשר להיות ניכר בפ"ע וכל כה"ג לא שייך ביטול ברוב ופשוט הוא כי דברי מהרי"ט הללו לא שייכי כלל לדברי המרדכי ביבמה שרקקה דם או לגיגית המתבקעת בשבת שהתעוררו בזה הכרו"פ בסי' ק"ב והנב"י מהד"ת סי' נ"ד כי התם מיירי שיש להאיסור וההיתר מציאות בעולם רק שאי אפשר לברר ולהכיר איהו אבל מ"מ כלפי שמייא גליא משא"כ נידן דמהרי"ט באמת בפ"ע אין לו שום מציאות בעולם כלל ודמי זאת לעבד של כמה שותפים שאחד מהם שיחרר חלקו שאותו העבד אסור בשפחה ובבת חורין משום צד חירות שבו אף שהוא חלק מעט כנגד חלק העבדות שלו מ"מ לא שייך כה"ג ביטול ברוב וזה הוא ממש הדין של המהרי"ט והדין המבואר בתמורה שהבאתי:

ודרך אגב אמרתי לתרץ דברי התוי"ט בתמור' פ' ו' משנה ג' מקושיא החמורה שהקשה עליו הגרע"א שם שהת"ח כתב שבשני שותפים שחלקו זה נטל עשרה טלאים ואחד נטל תשעה וכלב שהעשרה טלאים כולם אסורים מה"ת משום מח"כ כל זמן שלא ביררו טלה א' כנגד הכלב וע"ז הקשה הגרע"א וכתב נפלאתי על כבודו הגדולה שבע"ח אינם בטלים זה אינו אלא מדרבנן ע"כ ולכאורה הוא קושיא גדולה אמנם אחר העיון ניחא והוא עפ"י מה שמבואר בפסחים ד' פ"ח בחמשה שנתערבו עורות פסחיהם ונמצא יבלת בעור של א' מהם דאסורים כולם באכילה והקשו המפרשים דאמאי לא יתבטלו הפסחים ברוב דהא ארבע הם בודאי כשרים עיי' כו"פ בסי' ק"א אמנם יפה תירץ בזה החו"ד בסי' ק"א וזה הוא סברת הכנה"ג הובא בפ"מ סי' ק"ט דלא שייך ביטול ברוב אלא דוקא אם הספק נולד ע"י התערובות ואם לא היה נתערב לא היה לנו שום ספק דומיא דסנהדרין כשיש רוב מזכין ומיעוט מחייבין אז נולד לנו הספק הדין עם מי אבל אם לא היו אלא המחייבין לחוד או המזכין לחוד אז לא היה לנו שום ספק עם מי הדין וכיון שהספק נולד ע"י תערובות של הדיינים בזה גלי לן התורה דאזלינן בחר הרוב משא"כ אם הוא בדבר שאפילו אם לא היה רק אחד היה לנו ג"כ ספק זה כגון הכא בתערובות העורות הא הפסחים שעליהם אנו דנין בהם הא לא היתה שום תערובות כי כל אחד מהחבורה מכיר פסחו ואפ"ה נולד להם הספק שמא זה העור הוא מפסחו וקרבן שלו הוא הבעל מום וכיון שיש על כל פסח ופסח ספק בלא תערובות של החמשה פסחים בזה לא

מצינו בכל התורה שיתבטל ברוב ע"ש שמביא ראי' לסברא זו ועיי' בשו"מ ח"ד סי' קמ"ד שמחזק סברא זו וכתב שכל כה"ג שהספק אינו נולד ע"י התערובות אזי אף מן התורה נמי אינו בטל ע"ש וכן מבואר בחו"ד גופא שהוא מן התורה ע"ש ודו"ק נמצא לפי זה נידן דתמורה נמי ממש להא דמיא דהא גם התם אין הספק נולד מכח התערובות דהא אפילו אם כל טלה וטלה הי' בעדר בפני עצמן והיה מחליף על תשעה טלאים אחרים וכלב אחד כל כמה שלא בירר טלה אחת כנגד המח"כ היה נולד הספק על כל טלה וטלה אולי הוא המחיר והוי על כל אחד ספק דאורייתא בלא תערובות וכל כה"ג לא שייך בזה ביטול ברוב ושפיר כתב בעל הת"ח שהוא ספק דאורייתא על כל טלה וטלה ומתורץ קושיית הגרע"א:

ולפי סברת מהרי"ט שהבאתי לעיל תרצתי נמי מה שהקשה הבעל שו"מ ח"ד סי' קצ"א בהא דאמרינן בתמור' ד' ט"ו שהגמ' רוצה להוכיח דהא דאמרינן חטאת שמתו בעליה תמות לא נאמרה זאת בחטאת ציבור ואפילו אם מתו בעליה נמי קריבה ומביא ראי' משעירי רגלים וראשי חדשים שהם קרבן חטאת ובאין מתרומות הלישכה והאיך אמר רחמנא אייתינהו מתרומות הלשכה דלמא מתו מרייהו דהני זוזי שנתנו בתרומות הלשכה אלא לאו ש"מ משום דאין ציבור מתים. והקשה המחבר הזה מה זה הוכחה הא אפילו אם מתו מ"מ לא מתו אלא מקצת מהציבור ורוב המעות שבלשכה הוא מהאנשים אשר חיים עדנה ואזלינן בתר רובא אבל לעולם היכא דמתו כל הציבור כמו בשבעים שנה דגלות בבל דמייתי התם אין הכי נמי דדין מעות חטאת שלהם אף שהם של צבור מ"מ דינו כדין מעות של חטאת יחיד דאזלי לאיבוד וע"ש מה שתירץ בדוחק גדול דהטעם הוא משום דבמעות של אחרים לא שייך עליהם דין ביטול כדאמרינן בביצה ד' ל"ח אבל כבר כתב הש"ש בשמעתא ו' פרק ד' דכל זאת הוא דוקא במעות של הדיוט אבל מעות של הקדש דין איסור יש להם ובטלין שפיר ע"ש שהביא ראי' ברורה לזה גם מה שכתב משום דהיתר בהיתר לא בטל הא זה נמי במחלוקת היא שנוי' אמנם לדברי מהרי"ט ניחא דהא תרומות הלשכה נמי בשותפות של כל ישראל הנעשה במעות המקובץ בלשכה עיקרו הוא על הנאה הבאה מהמעות ולא על גוף המטבע תדע דהא כל עיקר תרומות הלשכה נתקן שיהי' לכל ישראל חלק בקרבנות הצבור כדאיתא בב"מ ד' נ"ח ובשקלים פ"ד איתא שגם שכר האומנים ולשון של זהורית משעיר המשתלח היתה נמי מתרומות הלשכה ואם היה קפידא בגוף המטבע א"כ אם הזדמנו שנתנו לשכר האומנין שלא במתכוין ממעות וממטבע של אחד מהם או משנים מהם האם נאמר ששוב לא יהי' חלק להם בקרבנות הציבור וכן להציבור לא יהיה להם חלק בהמצוה של שכר האומנים הא זה

אינו דא"כ למה לן לתרום על העתיד לגבות והכל הוא כדי שיהיה לכולם חלק בקרבנות הציבור וע"כ צ"ל שאף אם הזדמן ולקחו ממטבע של אחד מהם על מצוה אחת אמרינן שהוא מזכה ממעותיו לכל ישראל שיהיה להם חלק במעותיו וכנגד זה גם הם זיכו לו שיהי' לו ג"כ זכית במעותיהם הנשאר בהקופה נמצא עכשיו אין לכל אחד חלק מבורר במעות הקופה של תרומות הלשכה רק לכל א' יש לו חלק הנאה שיכול הוא להנות ולזכות כפי חלקו במה שיקנו הגבאים והנאה זו מעורבת היא ואינו ניכרת וא"כ דמי ממש להדין של מהרי"ט במעות של קופות הקהל ונדר אחד ממעות של שמעון דלא אמרינן כה"ג שיתבטל מעות של שמעון ברוב משום דהשותפות לא נעשה אלא בהנאת המעות ולא בגוף המטבע והנאה של כל אחד אינו ניכרת ולא שייך בזה הפרדה וכל שאין שייך הפרדה להיתר בפני עצמה בזה לא שייך ביטול ברוב משום הכי הוכיח הגמ' שפיר האיך מביאין שעירי רגלים שהוא חטאת מתרומת הלשכה הא יש בזה גם מעות שכבר מתו הבעלים שלהם והוי להו חטאת שמתו בעליה וביטול הא לא שייך כאן דהא אין לכל אחד בהמעות אלא תערובות הנאה זה בזה שהוא דבר שאינו ניכר בפ"ע וכל כה"ג לא שייך בזה ביטול ברוב:

ובזה ניחא לי נמי מה שהקשה המל"מ בהלכות מעילה סוף פ"ז על הא דאנן קי"ל דהך דינא דמטבע אינו בטילה הוא רק מדרבנן לפי"ז האיך אמרינן בעירוכין דף ד' דהכהנים אינם נותנים בתרומות הלשכה משום דדרשי האי קרא דכתיב וכל מנחת כהן כליל תהיה לא תאכל והדין הוא שממעות של תרומות הלשכה מביאין ג"כ עומר ושתי הלחם שהוא נאכל לכהנים ואם אנו נותנין לתרומות הלשכה האיך נאכל את העומר ושתי הלחם הא מנתה שלנו לא תאכל כתיב אלא כליל תהיה והקשה המל"מ הא כבר נתבטל השקלים של כהנים ברובא של שקלי ישראל וע"ש מה שתירץ דהדרשה של הכהנים הוא לאו דוקא כי אינו רק מדרבנן אבל לכאורה דוחק הוא דהא בגמ' איתא שהכהנים דורשים מקרא זה לעצמו משמע שהוא מן התורה וגם בתמורה ד' ט"ו שהבאתי לעיל מבואר להדיא שהוא מן התורה אמנם לפי מה שביארתי לעיל עפ"י סברת מהרי"ט ניחא משום דבמעות של תרומות הלשכה כיון שההיתר אין לו הכרה בפ"ע לא שייך בזה ביטול ברוב כלל ואין להקשות דהא לפי זה היה להיות באמת הדין עם הכהנים שהם פטורים ממחצית השקל ואמאי קי"ל אנן שהם חייבים כמו שהביא רש"י שם וז"ל ולדידן לית לן הך דרשא דהאי כליל תהיה במנחת כהן גרידא כתיב אבל במנחת ציבור זיל בתר רובא ע"כ הרי לכאורה מבואר מרש"י להיפוך דגם בזה אזלינן בתר רובא וכן באמת המל"מ שם הביא ג"כ דברי רש"י הללו לראי' שזה טל ברובא ע"ש אבל באמת אין זה קושיא

כלל על דברי משום דהא יש להבין דברי רש"י מה זה שכתב ולדידן לית לן הך דרשא של כליל תהיה שמנחת כהנים אינו נאכלת אדרבא הא בזה ליכא פלוגתא אי מנחת כהנים כליל הוא או לא רק שהכהנים היו רוצין לומר שהמעות שלהם אינם בטלים ואנן סברי לן שבטלים ומה זאת שייך להדרשא הא מצינו למימר שבגוף הדרשה אין בזה פלוגתא כלל רק עיקר הפלוגתא הוא אם היא בטילה או לא ועוד מה זה שכתב רש"י דהאי כליל תהיה במנחת כהן גרידתא כתיב דמשמע מזה דאם הכהן מביא בשותפות עם ישראל אף שהישראלים אינם רוצים נמי נאכלת משום דכל כה"ג לא מיירי קרא ואח"כ מסיים רש"י דמשום ביטול ברוב נגע בה משמע אבל אם אין כאן ביטול ברוב אז אפילו אם היא מנחת כהן שאינה גרידתא נמי אינו נאכלת ויותר מהכל קשה לי למה לו לרש"י להביא סברא דנפשי' על מה דאנן קי"ל דהכהנים חייבים ליתן לתרומות הלשכה וכתב הטעם משום דאזלינן בתר רובא הלא אנן דרשינן זאת מקרא ויש לנו לימוד מפורש ע"ז והוא בירושלמי פ"א דשקלים הלכה ג' תני ר' טבי בשם רב המנונא מה השיבו חכמים על הדרשא דכהנים שהם אומרים שאינם רשאים ליתן לתרומות הלשכה משום דמנחתם אסור לאכול ומהתרומה מביאין העומר שהוא נאכל ואנן קי"ל שהם חייבים אמר ר' טבי שכך השיבו דהא חזינן בחטאת יחיד שמתו בעליה שהלכה למ"מ הוא שהיא תמות ואינה נאכלת ואפ"ה בחטאת ציבור שמתי בעליה נאכלת אלמא מצינו שיש חילוק בזה שאף שאינה נאכלת ביחיד מ"מ נאכלת בציבור ואמרינן דהאי הלכה למ"מ שחטאת שמתו בעליה אינה נאכלת ביחיד נאמרה אבל לא בציבור ה"נ מה דכתיב בתורה דמנחת כהן כליל דוקא ביחיד נאמרה זאת ולא בציבור ע"ש הרי שיש לנו דרשה מפורשת שהכהנים חייבים בנתינת שקלים משום דילפינן בבנין אב מחטאת הציבור והתם הא הדין שאף במקום דלא שייך לומר זיל בתר רובא כגון בגלות בבל שכל הציבור מתו מ"מ נמי אין החטאת מתה כדאיתא בתמורה ד' ט"ו אף כי התם לא שייך לומר דל בתר רובא ואמאי הביא רש"י כאן סברא דנפשי' משום רובא וכן הברטנורה בשקלים פ"א משנה ד' כתב ג"כ בחדא כרש"י דאנן בזה לא קי"ל כדרשא דכהנים משום דדיקא במנחת כהן לבדו אמר קרא כליל תהי' ולא היכא שיש לו שותפות עם הציבור ע"ש והיינו ממש הדרשא של הירושלמי ולא מסיים כלל הא דמסיים רש"י משום דאזלינן בתר רובא והיינו משום דאנן לא צריכין לבוא לזה כלל כיון דילפינן זאת מקרא דחטאת וזה לכאורה קושיא גדולה על רש"י לפיכך נראה לי ברור שגם רש"י כיון לדרשת הירושלמי דילפינן זאת בבנין אב מחטאת הצבור וזה הוא מבואר ברש"י במה שכתב ולדידן לית לן הך דרשא דכהנים דהאי כליל תהי' במנחת כהנים גרידתא הוא וכו' ר"ל משום דילפינן הדין

של כהנים בתרומות הלשכה מחטאת כמו שהתם יש חילוק בין יחיד לציבור ה"נ לענין מעות הלשכה אך שהיה קשה לרש"י מה זה בנין אב מחטאת דבשלמא בחטאת הא התם כל דין של יחידים שוה זה כמו זה ואין חילוק בין כהנים לישראלים דכל חטאת יחיד דין הוא שימות ושל ציבור אינו כן משא"כ לענין מנחות הא ביחידים גופא יש חילוק דמנחת ישראל נאכלת ומנחת כהנים נשרפת ואם היו אפילו מכל הכהנים יחד מביאין מנחה נמי נשרפת וא"כ עכשיו שנתערבו מעות של קהל כהנים עם מעות של קהל ישראל מנ"ל דאזלינן בתר הציבור של ישראל זיל בתר הציבור של כהנים ולא דמי לחטאת דהתם אין חילוק רק בין יחיד לציבור וע"ז תירץ רש"י דאזלינן בתר רובא. ורוב האנשים הם מאותן שמנחתן נאכלת ור"ל כי אנן לא ילפינן בבנין אב מחטאת רק לענין זאת שיש חילוק גם במנחות בין יחיד לציבור ושוב לאחר איזה ציבור ניזל זה ידעינן ממקום אחר דבכל התורה כולו אזלינן בתר רובא הלכך גם כאן אזלינן בתר רוב הציבור שמנחתן נאכלת וקאי האי רוב על האנשים שזה הוא דבר הידוע וניכר בין כהנים לישראלים ולא קאי כלל על רוב המעות והמעיין בירושלמי יראה שמה שכתבתי ברור הוא בכוונת רש"י ומתורץ קושית המל"מ ותמה אני על השו"מ שם בסי' קצ"א שתירץ קושיית המל"מ בדרך רחוק מאוד הא לדברי מהרי"ט הזה שהביא ג"כ בתשובה שם מתורץ ברווחא. ולפי הנראה השיאו סברת מהרי"ט לכוונה אחרת. ולדעתי מה שבארתי זה הוא הנכון ודין זה של מהרי"ט דמי ממש לעבד של שני שותפים ויש לאחד בו שני חלקים ולהשני חלק אחד וזה שיש לו חלק אחד שיחרר חלקו שאותו עבד אסור בשפחה מן התורה מחמת חלק החירות שלו אף שהמשחרר אין לו בעבד אלא רק חלק מועט ולא שייך כה"ג ביטול ברוב כלל כיון שאין להיתר פירוד והפרש בעולם אז על כל חלק וחלק אמרינן שמעורב בו מהכל כמו שביארתי לעיל והוא מקצוע גדול בדין רובא וראוין למי שאמרן:

היוצא לנו מזה דכל שאין המבטל שהוא ההיתר קנה שם מציאות לעצמו או היכא שאי אפשר לו להיות בלי המתבטל אין בכחו לבטל לזולתו אף שהוא הרוב וחבירו המיעוט לפי"ז איפה הוא שייך ביטול באותיות של ס"ת או תפילין הנכתבים בפסול ונאבדו בתוך הס"ת ואינן ניכרין הלא כל האותיות של התורה משולבות הם ואחוזות זב"ז ע"י בא זה ולימד ע"ז או באם אינו ענין או ע"י עירוב פרשיות והאות שנכתב במקום אחד יש לו חלק וחיבור אף באות ובתיבה שנכתב במקום אחר ע"י דרשות חז"ל כמו בנקבו שם יומת הנאמר בפ' אמר מרומז בזה הדק של מקלל אביו הנאמר בפ' משפטים כמו דאמרינן בשבועות ז' וכן לא תאכלו על הדם אם תמצא איזה פסול באות אחת אזי נתרעו ונעשה קלקול בששה מקומות עיי' סנהדרין ס"ג כה"ג עצמו מספר ממילא הא כל חסרון של אות

אחת מגרע ומפסיד הוא הכוונה הגלויה והנעלמה של כמה אותיות ותיבות שבתורה ואם חסר אות אחת הרי כל התורה פסולה וזה בלא זה אי אפשר וכל כה"ג שהרוב צריך לבוא להמיעוט וגם אין לו מציאות ניכר בפ"ע לא שייך בזה דינא ביטול ברוב הלכך פשוט הוא שאם אות אחת נכתב בח"ת או כל פסול ונאבד אין יוצאין בה מצות כתיבת ס"ת ועיין בש"ע או"ח בסי' תרנ"א סי' ז' בדין חציצה במקצת היד ובסי' כ"ז ובאה"ע סי' קל"ט סי' י"ד ועיי' בספר ד"נ סי' יו"ד ועיי' בהפר יד אליהו בדין ס"ת פסולה שנתערבה ברוב כשרים ועיי' בי"ש סי' רע"ט ואין להאריך:

סימן יג

בפנים הבאתי דברי הגמ' בנזיר מ"ב דאמרינן התם מדאמר רחמנא בנזיר יגלחנו כולו דוקא מכלל דבכל התורה כולה רובא ככולו מדאורייתא ע"כ הגמרא וכתב רש"י ע"ז וא"ת אדרבא נילף מנזיר לכל התורה כולה כמו דכאן לא אמרינן רובא ככולו ה"ה בכל התורה נמי ותירץ משום דהוי נזיר ומצורע שני כתובים הבאים כאחד דבשניהם אמרינן לעיל שצריכין לגלח כל השער ולא מהני בהו רובא ושני כתובים הבאים כאחד אין מלמדין ע"כ. ולכאורה דברי רש"י הלל תמוהין הם חדא דהא בסמוך קעביד הגמ' צריכותא דנזיר ממצורע ליכא למילף דמצורע צריך לגלח כל גופו ונזיר אין צריך לגלח אלא ראשו לחוד ומצורע מנזיר ליכא למילף דשאני נזיר דקרבנו טעון לחם ע"ש הרי להדיא מבואר בגמ' דתרווייהו צריכי וכל כה"ג הא לא הוי שני כתובים וקושיא זו הקשה הגאון בעל אורח מישור ונשאר בקושיא אך אני תמה עוד דהאיך הוי מצורע עם נזיר שני כתובים דבעינן בהו דוקא שיגלח כולו האיך מבואר הוא בקרא דמצורע צריך לגלח כולו ולא סגי ברובא ואי משים דכתיב במצורע וגילח את כל שערו דמשמע כולו הא זה אינו דהא בהוריות ד' ג' אמרינן אמר ר' יוחנן מאה שישבו להורות אינן חייבים עד שישגו כולם משום דכתיב אם כל עדת ישראל ישגו עד שישגו כולם דוקא ופרכינן מהא דכתיב מלאכי ג' הגוי כולו והתם הא אמרינן רובא ככולא ומסקינן התם דר' יוחנן בתיובתא דאף דכתיב כל מ"מ הכוונה הוא רובא לחוד וע"ש היטב בסוגי' ובמהרש"א שם ד"ה אלא מאי וכו' והיוצא משם הוא דכל היכא דכתיב בתורה כל או כולו אין הכוונה כולו דוקא אלא אפי' רובא לחוד נמי מהני אם לא היכא דידעינן ממקום אחר דמהני אפי' רובא כגון התם בסנהדרין דידעינן מאחרי רבים להטות דרוב נמי מהני ואפילו הכי כתיב כל ע"כ אתי לדרשא דבעינן דוקא כולו אבל בשאר דוכתא דכתיב כל או כולו הכוונה הוא רובא ע"ש ותראה שכן הוא. נמצא לפי זה דיגלח כל שערו הנאמר במצורע אי לאו דהוי ילפינן מנזיר דבעינן שיגלח כולו הוי אמרינן דסגי ג"כ ברובא כמו בכל דוכתא דכתיב כל וסגי

אפי' ברובא ממילא הא ליכא ע"ז אלא חד קרא דנזיר והדרא קושית רש"י לדוכתא אמאי לא ילפינן בכל התורה מנזיר דלא אמרינן רובא ככולו ומזה הטעם נמי אינו מספיק מה שכתב האורח מישור שם דהני שני כתובים יהי' הקרא הנאמר בלוים והעבירו תער על כל בשרם ויהיה זאת שני כתובים עם נזיר ע"ש דזה ג"כ אינו מספיק דהא מכל הנאמר בלוים נמי אי לאו דילפינן מנזיר דבעינן כולו הוי נמי אמרינן דברובא סגי וכן ראיתי להדיא בפירוש הרא"ש בנגעים פ' י"ד משנה ג' על הא דאיתא התם שלשה מגלחין הנזיר והמצורע והלוים וכולם שגילחו שלא בתער או ששיירו שתי שערות לא עשו כלום וכתב ע"ז הרא"ש וז"ל בנזיר כתיב תער לא יעבור וכו' בלוים כתיב והעבירו תער וכו' ומצורע יליף מהם ושתי שערות מנזיר טמא ילפי דגלי בי' קרא ע"כ וקשה דהא הך דנן דאמרינן שאם שיירו בהם שתי שערות דמעכב הא בכולם כתיב כל שערו אלא ע"כ דמתיבות כל לא מוכח מידי דכל משמע נמי דסגי ברובא:

ואין לדחות ולומר דרבא ברי' דרב איקא בנזיר שם שהוכיח מזה דרובא ככולו אית לי' כר' יוחנן בהוריות דכל הוא דוקא כולו ולא רובא ואז הוי שפיר מצורע ונזיר או לוים ונזיר שני כתובים הא ע"כ זה אינו דהא יש להבין למה לו לרבא ברי' דרב איקא למילף דרובא ככולו מנזיר וכי כעורה זו מה דאמרינן בפ"ק דחולין דילפינן רובא מאחרי רבים להטות או מהלמ"מ כמו שכתב שם רש"י דף י"ב אמנם כבר חילקו בזה המחברים שיש תרי עניני רובא והתם בחולין מיירי הגמ' ברובא שהמיעוט הוא בתוך הרוב ומדין ביטול נגע בו כי גם בסנהדרין דאזלינן בתר רובא הוא מדין ביטול כמבואר במרדכי פ"ק דחולין משום דעיקר הפעולה הוא הפסק והדיבור היוצא מפיהם וזה הוא מעורב ונתבטל ע"ש היטב משא"כ הכא לא מדין ביטול ברובא ולא מדין כל דפריש מרובא קפריש אתינן עלה רק שאנו רוצין למילף היכא שיש לפנינו רוב ומיעוט ושניהם קבועים והתורה ציוה עלינו לעשות מעשה בזה אם נאמר שאם עשה מעשה ברוב יהי' דינו ונחשב כאלו עשה מעשה בכולו וזה לא ידעינן אלא מנזיר דוקא דאי לאו קרא היה אמרינן שאף שהתורה אמרה שיגלח את ראשו היה די בהמעשה הנעשה ברוב שיהיה דינו זאת כמו שעשה המעשה בכולו לפי זה אם נאמר שכל הסוגי' בנזיר אזלי רק אליבא דר' יוחנן שסובר שכל היכא דכתיב כולו או כל אזי לא אמרינן התם רובא ככולו מ"מ כל זאת לדידי' באמת שפיר ילפינן מנזיר דבכל התורה רובא ככולו אף כה"ג לעשותו ככולו אבל מנ"ל לדידן דאף כה"ג רובא ככולו דהא מנזיר לא מצינו למילף דאיכא למימר אדרבא דגילה רחמנא בנזיר דלא אמרינן רובא ככולו ומינה ילפינן לכל התורה כולו כמו שהקשה רש"י

ותירוץ של רש"י משום דהוי נזיר ומצורע שני כתובים זה הא אינו מספיק לדידן דהא לדידן ליכא רק חד קרא דנזיר לחוד כמו שכתבתי בסמוך:

ולכאורה עלה על דעתי לתרץ דברי רש"י עפ"י הגמ' דסוטה ד' ט"ז דאמרינן התם דתגלחת שניה של מצורע ידעינן אותה מהלמ"מ שמגלח כולו חלק כדלעת ע"ש ולפי זה קשה למה לן הקרא דכתיב וגילח את כל שערו דבעינן שיגלח כולו הא ידעינן זאת מהלכה למ"מ וכה"ג פריך הגמ' בעירובין ד' ד' ואי משום דצריך לכתוב קרא זה לכלל ופרט כמו דדרשינן התם יגלח את כל שערו כלל את ראשו ואת זקנו פרט וכו' מ"מ זה אינו דהא אפילו אי לא הוי כתיב רק וביום השביעי יגלח את שערו לחוד נמי היה כלל דכיון דכתיב שערו סתם משמע כל מקום שיש בו שער כמו דדרשינן כי יתן איש אל רעהו כלל והיינו נמי דכיון דכתיב סתם כולל כל הנתינות או כמו דדרשינן בקידושין כ"א ולקחת את המרצע ולקחת כלל המרצע פרט הכא נמי סתם שערו משמע הכל וא"כ האי כל דכתב רחמנא למה לן ש"מ הכא הוא דבעינן כולו הא בכל התורה רובא נמי דינו כמו כולו ובזה ניחא נמי קושיית הבעל אורח מישור שהקשה דהא לעיל עבדינן צריכותא דבעינן תרווייהו מצורע ונזיר ולא הוי שני כתובים אבל לפי מה שכתבתי ניחא דעיקר ההוכחה הוא משום יתור התיבה של כל הנאמר אצל מצורע דלא איצטרך הילכך ע"כ אתי לדרשא למילף מזה דרובא דינו ככולו והשתא ניחא נמי דהוכרח רש"י לפרש דהני שני כתובים הם דוקא מצורע ונזיר ולא כתב דהוא קרא דלוים כמו שמפרש הא"מ משום דמקרא דלוים אין שום ראי' כי אף דכתיב בהו והעבירו תער על כל בשרם מ"מ לדידן דסבירי לן דאף היכא דכתיב כל או כולו מ"מ מהני נמי רובא ממילא שוב אין מקרא זה דלוים ראי' דלא מהני בדידהו רובא משום דאף דכתיב בהו כל מ"מ יכול להיות דמהני רובא והילכך ע"כ הא דפסלינן גם בלוים אם שייר שתי שערות הוא משום דילפינן לוים ג"כ מנזיר ממילא שוב ליכא שני כתובים דבעינן כולו דוקא והלכך מוכרח רש"י לפרש דהני שני כתובים הם נזיר ומצורע ומתורץ הכל:

מיהו עדיין צ"ע כי בקידושין ד' ל"ה ע"א בתוס' שם ד"ה אלא למ"ד מבואר שיש פלוגתא בין רש"י ותוס' בביאור מה דאמרינן שני כתובים אין מלמדין דתוס' סברי שם דכל שני כתובים הבאין כאחד לא לבד שאין מלמדין מהם אלא שהם ג"כ מגלים לנו ההיפוך מהם לומר דבכל דוכתא אין לעשות כן כמו התם דמצה והקהל הוי שני כתובים שנשים חייבים במ"ע שהזי"ג וכיון דהוי שני כתובים ילפינן מזה דבעלמא ע"כ הם פטורים אמנם שיטת רש"י התם אינו כן אלא דכל שני כתובים לא ילפינן מינייהו כלל לא הן ולא לאו ולענין שאר דוכתא השני כתובים כאלו לא נכתב כלל ע"ש וקשה לי לפי זה האיך

הוכיח הגמרא מדגלי רחמנא גבי נזיר דבעינן כולו דוקא מכלל דבכל התורה כולו רובא ככולו ומפרש רש"י דמוכח משום דהוי נזיר ומצורע שני כתובים הא שיטת רש"י הוא דמשני כתובים דאמרינן בכל דוכתא דלא ילפינן מינייהו מ"מ לא ילפינן מינייהו ההיפוך ג"כ וא"כ מנ"ל ללמוד מזה בשאר דוכתא ואף שמבואר שרש"י מנזיר איני מרש"י מ"מ האיך מתרץ רש"י הקושיא שהקשה המפרש כאן אמאי לא אמרינן דמנזיר ילפינן בעלמא דרובא הוא לאו ככולו וצ"ע ועיי' בזבחים ד' כ"ו. ופשוט הוא דכל מה שכתבתי כאן לא שייך כלל להפלוגתא תא המבוארת בכמה דוכתא בש"ס אי דרשינן שערו כל שערו או לא והחילוק בזה עיין בתוס' חילין ד' פ"ח ד"ה ור' יהודא וכו' ומנחות ד' י"א:

סימן יד

נשאלתי בענין חנוך הנער במצות תפילין שהמנהג הוא לחנכו כמו חדש אחד קודם שנת הי"ג כמו שכתב המ"א בסי' ל"ז אם צריך לברך אז ג"כ על התפילין או מניחן בלא ברכה כי לכאורה נראה מאחר דדעת בהע"ט הוא והובא ברמ"א בסי' ל"ז דקודם י"ג שנים שלמות אין מניחין כל ואסור לו להניח ואין זה בכלל מצות חנוך כמבואר בבעה"ט גופא ע"ש והילכך אפילו לדידן דמניחן בחודש קודם הזמן מ"מ אפשר לומר דאין מברכין משום דאולי הדין הוא עם הבעה"ט שאז אסור לו להניח וממילא הרי הוא עדיין לא הגיע כלל למצות חנוך ודמי זאת להא דאיתא בסי' קכ"ח לענין נשיאות כפים לקטן שלא הביא עדיין שתי שערות שכתב שם המ"א בס"ק מ"ח שאם רוצה לישא את כפיו ולברך עובר משום ברכה לבטלה ואף אם עושה זאת משום מצות חנוך כדמוכח התם ע"ש:

והנה התוס' בפסחים דף פ"ח ד"ה שה הקשו האיך מאכילין הפסח לקטן הא קעבר הקטן משום אכילת פסח שלא למנויו ותירצו כיון דהא דאסור להאכיל דבר איסור לקטן ילפינן זאת מהא דכתיב גבי שרצים לא תאכלום דדרשינן מזה לא תאכילום להזהיר הגדולים על הקטנים הילכך בעינן דוקא דומיא דהתם דאין באכילתו שום מצוה הא בשביל מצות תנוך לא איכפת לן במה שהקטן עושה ג"כ עבירה כיון דע"י כן נתחנך נמי בהמצוה ע"ש לפי זה לכאורה גם כאן היה אפשר לומר כן דהא עיקר הטעם שהוא אסור להניח תפילין קודם שנת י"ג הוא משום איסור של גוף נקי וכיון דאנן עושין זאת בשביל לחנכו על להבא כשיהי' בר חיובא שוב לא איכפת לן במה שהוא עושה עכשיו איסור אמנם ע"כ לא דמי להתם דאל"כ למה באמת החמירו הבעה"ט והרמ"א כאן כ"כ שיהיה דוקא בן י"ג שנה ויום אחד וכבר הקשה עליהם הב"ח ושאר הפוסקים מפשטת הגמרא דסוכה דף מ"ב שם והא לכאורה גם מדברי התוס' קשה אבל באמת לא דמי כלל דהא התם האב עשה הכל בשביל הקטן כמו שעושין בכל הפסחים דהא שחט אותו גם

בעד בנו ומנה אותו ג"כ בכל המנוין רק שמנויו של קטן לאו מנוי הוא משום דשה לבית אבות לאו דאורייתא אבל עכ"פ אביו של קטן התנהג בפסחו כמו שעושין בשאר פסחים והילכך הוי כמו כל שאר חנוך שמחנכין הקטן במצות שאף שהוא לאו בר חיובא הוא מ"מ מוטל על האב לחנכו אמנם כל זה אם גוף המצוה עושה כתיקונו כמו שעושין הכל ואז אף שיש עבירה ג"כ בעשיית הקטן לא אכפת לן דהא על עבירה של הקטן אין אנו מצווין ועל החינוך הוא מצווה משא"כ כאן בתפילין מאחר שאין יכול לשמור עצמו היטב בגוף נקי הרי ממילא הא אינו עושה גוף המצוה כתיקונו כמו שהכל עושין אותה בגוף נקי דווקא וכל כה"ג הא לא שייך בזה מצות חינוך כיון שאין מקיים החנוך כראוי ואדרבא יש חשש שלא יעשה ג"כ כשיהי' גדול ממילא אין כאן המצוה כלל ולא נשאר רק איסור לחוד והילכך אין רשאין לעשות כן אמנם עדיין אין זה מספיק דמנ"ל להרמ"א לחלק כן מדברי התוס' פסחים הנ"ל בסברא בעלמא הילכך נראה לי עיקר בזה לתרץ דברי הרמ"א עפ"י דברי הר"ן בנדרים ד' ל"ו דמבואר התם שהוא חולק על סברת התוס' דהר"ן הקשה ג"כ קושיא זו של התוס' דאמאי מותר הקטן לאכול מהפסח שלא למנויו ותירץ דכ"ז בראוין להמנות אבל בקטנים דאין ראוי' להמנות ולאו בני הכי נינהו לית לן בה ע"ש הרי לכאורה מוכח מדברי הר"ן שאם היה על הקטן ג"כ האיסור של אכיל שלא למנויו אזי היה אסור להאכילו בפסחים ולא היה מהני בזה מה שיש כאן נמי המצוה של חנוך דבמקום איסורא לא תקינו רבנן וכן התוס' בנדרים שם כתבו ג"כ כסברת הר"ן הרי מבואר מדבריהם דכל שע"י המצוה של החנוך אנו גורמין שהקטן יעשה איסור על ידינו אין בזה כלל משום מצות חנוך ואדרבא איסורא אית בזה שהקטן עושה איסור על ידינו הילכך הכא נמי כיון שתפילין בגוף שאינו נקי איסורא אית ביה לית בזה משום מצות חנוך ולכאורה הוא סעד גדול לפסק הרמ"א שעד י"ג שנים שלימות אין בתפילין משום מצות חנוך והיינו משום דחנוך דתפילין כיון שיש בה חשש איסור לא דמי לשאר חנוך דלא בעינן בהו בני י"ג שנים דוקא:

אמנם עדיין יש לפקפק בזה דהא לכאורה יש לדקדק על סברת התוס' והר"ן דמוכח מדבריהם דכל היכא דהקטן עביד ג"כ איסורא אז אין בו משום מצות חנוך הא בר"ה דף ל"ג אמרינן אין מעכבין את התינוקת מלתקוע אמר ר"א אפילו בשבת ודעת הר"ן שם נוטה לפירוש רש"י שמפרש דבתינוק שהגיע לחנוך מיירי והילכך אף שבשבת אין בו תקיעת שופר ויש בו ג"כ איסור שבות מ"מ ליון שאם היה חול היה בו מצוה אז אף שעכשיו אין בו מצוה כלל אלא איסורא לחוד ומהאי טעמא באמת דעת התוס' והרא"ש שם שכל כה"ג כיון שיש בו איסור בלא מצוה אין בו משום מצות חנוך. מ"מ דעת הר"ן

הוא שאף כאן יש בו משום מצות חנוך ע"ש הרי מבואר דעת הר"ן שאף במקום איסורא נמי יש בו משום מצות חנוך ולפי זה הא קשה מאי טעמא התם באכילת קרבן פסח שלא למנויו מוכח מדבריו שכיון שיש בהמצוה איסור ג"כ אין בו משום חנוך. ועוד הלא הדברים ק"ו דהא דעת הר"י בעל התוס' בפסחים שם דמשום מצות חנוך של קטן לאו אכפת לן במה דעביד אסורא ואוכל הפסח שלא למנויו ואלו הכא לענין תקיעת קטן בשבת דעת הר"י והוא בתוס' ר"ה דף ל"ג דכיון דבשבת יש בו איסור לתקוע אין בו משום מצות חנוך וע"כ צ"ל דהכא לענין תקיעות של קטן גרע טפי משום דעכשיו כיון שהוא שבת אין עושה בתקיעותו שום מצוה דלאו זמן תקיעה הוא כלל רק איסור לחוד ומשום הכי אין בו מצוה של חנוך משא"כ לענין אכילת פסת כיון דהיום זמן אכילת פסח הוא אף שנעשה ע"י איסור מ"מ כיון שהיום זמנו ועביד נמי מצוה יש בו חנוך כן מוכרחין אנו לחלק לדעת ר"י וא"כ להר"ן שסובר דאף באכילת פסחים שהוא זמן המצוה ועושה ג"כ מצוה אפילו הכי כיון שיש בו איסורא ג"כ שוב אין בזה משום מצות חנוך מכש"כ לענין תקיעת שופר בשבת בודאי היה לן לאסור לחנך בו הקטן כיון דעביד איסורא ואין בו מצוה ואמאי לענין תקיעה בשבת כתב שיש בזה משום תנוך ולענין אכילת פסחים כתב שאין בו משום חנוך וע"כ צ"ל להר"ן שדעתו לחלק דהכא לענין תקיעה בשבת כיון שאין בו רק איסור דרבנן ובאיסור דרבנן הא דעת כמה פוסקים דקטן אוכל איסור דרבנן אין מצווין להפרישו וכיון שמשום האיסור שהקטן עושה אין צריכין להפרישו דאינו אלא מדרבנן שוב לא נשאר אלא המצוה לחוד דהא איסור זה אצל קטן נחשב כאילו אינו כלל כיון דאינו מצווה ע"ז וכיון שיש בזה מצוה ממילא יש בזה נמי משום חנוך משא"כ בפסח שלא למנויו כיון שהוא איסור דאורייתא שמצוין להפרישו סובר הר"ן שכל כה"ג אף שיש בזה ג"כ מצוה מ"מ אין בו משום חנוך:

לפי זה בנידן דידן לענין תפילין בקטן שהוא משום חשש של גוף נקי נמי בהא חלי אם האסור של גוף שאינו נקי היינו החשש שלא יכנוס בהם לביה"כ כמו שכתב רש"י בסוכה דף מ"ב הוא מן התורה או מדרבנן בעלמא דאם הוא רק מדרבנן אז כיון שבאסור דרבנן אין אנו מצווין להפרישו ולא נשאר אצלו רק המצוה של הנחת תפילין לחוד אז ממילא מצוה לחנכו משא"כ אם הוא חשש מן התורה אז להר"ן אין בזה משום מצות חנוך וראיתי בשאגת ארי' סי' מ' שכתב שהוא מן התורה אמנם כתב שם הטעם משום דילפינן זאת מהא דאמרינן בשבת דף כ"ב ושפך וכסה שלא יכסה ברגל שלא יהיו המצות בזויות עליו וכיון דילפינן זאת מקרא הרי הוא אסור מן התורה ע"ש. לפי זה הא סברא זו בפלוגתא היא שנויה כי פליגי בזה רש"י ותוס' כי מדברי רש"י בשבת שם דף כ"ב ד"ה

דם מוכח שהיא מן התורה ועין היטיב ברש"י ביצה דף ל' ד"ה הכל. אמנם מדברי התוס' שם ד"ה סוכה מבואר שכל החשש של ביזוי מצוה אינו אלא מדרבנן וכן הוא להדיא דעת הר"ן בביצה דף ל' ע"ש ממילא לפי זה אין לנו עדיין ראי' ברורה לחלק בין חנוך של תפילין לחנוך של שאר מצות משום דלשיטת שאר פוסקים הסוברים דביזוי מצוה הוא מן התורה הא מוכח מדבריהם דחנוך של תפילין דמי לחנוך של כל המצות ואף אם הוא קודם י"ג שנים מ"מ כל שיודע לשמור תפילין בר חנוך הוא והיינו משום דסברי שאין אנו חוששין אולי אינו יכול לשמור היטיב בגוף נקי:

ולדעת הר"ן דמוכח מדבריו דכל היכא דאיכא אסורא לית בו משום מצות חנוך מ"מ הא מוכח מדבריו בר"ה שהוא סובר דבשביל חשש של אסור דרבנן לחוד לא מבטלין המצוה של חנוך וגם מוכח מדבריו דחשש במה שאינו יכול לשמור תפילין הוא רק חשש שמא יעבור איסור דרבנן לחוד וכבר בארנו דבאיסור דרבנן בודאי לא אמרינן אתי איסור דרבנן ודחי מצות חנוך ולפי זה צריכין אנו להבין באמת דעת הרמ"א בזה מ"ש בשאר חנוך של מצות דלא בעי בר י"ג שנה ובתפילין בעי וע"כ צריכין אנו לומר שהרמ"א חושש בתרווייהו לחומרא אולי הלכה הוא שהחשש של ביזוי מצוה הוא מן התורה ואולי ג"כ הלכה היא שכל שע"י החנוך עושה עבירה אז אין בזה משום מצות חנוך:

והלכך כיון שכאן יש חשש של איסור ג"כ משום הכי החמיר בתפילין טפי כן נראה לי בדעת הרמ"א:

ולפי זה נראה דבודאי צריך לברך משום דלענין חשש ברכה לבטלה אין אנו חוששין לדעת בהע"ט כלל תדע דהא כתוב שם בחלק שני שער ד' חלק הפטור והחיוב וז"ל וגרסינן במכילתא ושמרת את החוקה הזאת שומע אני אף קטנים במשמע וכו' ת"ל ושמרתם לא אמרתי אלא במי שיודע לשמור תפיליו מכאן אמרו קטן היודע לשמור תפילין אביו חייב לקנות לו תפילין וקטן היודע להתעטף חייב בציצית היודע לפרוש ידיו חולקין לו תרומה בבית, הגרנות וכו' ומדייק בהע"ט דהאי קטן ע"כ גדול הוא והוא חייב בתפילין מן התורה ג"כ כיון שהוא בן י"ג שנה רק שהמכילתא קמ"ל שכל שאינו יודע לשמור תפילין אז אף אם הוא גדול בשנים מ"מ כל דין קטן יש לו לענין זה ע"ש שעיקר הדיוק שלו הוא משום דתני כל הני בהדי קטן היודע לפרוש כפיו חולקין לו תרומה בבית הגרנות והתם הא בעינן דוקא בן י"ג שנים כדאמרינן ביבמות וכן נשיאות כפים בעינן דוקא בן י"ג שנים כדאיתא במגילה הילכך אינך נמי דקתני התם מיירי נמי כה"ג שהם בני י"ג שנים ע"ש הרי מבואר מדבריו דגם מה דקתני התם קטן היודע להתעטף חייב בציצית היודע לנענע חייב בלולב מיירי נמי בקטן בן י"ג שנה ג"כ דומיא

דאינך דהא כולן בחדא גוונא קמיירי לדעת בעל העיטור ופשוט הוא ואפילו הכי בסי' י"ז לענין ציצית בקטן כן בסי' תרמ"ז לענין לולב לא הגיה הרמ"א כלום שיש אומרים דבעינן דוקא י"ג שנים שלימות אף דלבעל העטור קודם זמן זה יש בו משום ברכה לבטלה כמו דאיתא בסי' קכ"ח לענין נשיאות כפים והיינו ע"כ משום דהרמ"א סובר דכל שאין כאן רק החשש משום ברכה לבטלה לחוד בזה אין אנו חוששין לדעת בהע"ט כלל רק אנו סומכין על רוב הפוסקים דסברי שאף קודם י"ג שנים נמי בר חנוך הוא והיינו או משום דחשש ברכה שאינה צריכה לרוב הפוסקים הוא רק דרבנן ובאיסור דרבנן הא אין אנו מצווין להפרישו כמו שכתבתי לעיל או כמו שכתב הפ"מ בסי' תרנ"ז דכל שאנו עושין להתלמד להקטן אז אפילו אם הוא עדיין אינו בר חנוך מ"מ ג"כ רשאין לברך עמו כדי להתלמדו הברכה ע"ש ואין חושש הרמ"א לדעת בעל העטור אלא דוקא היכא דאיכא נמי החשש של גוף נקי שהוא חששא דאורייתא מכח גוף האסור וכל כה"ג כל היכא דאיכא אסורא סובר הרמ"א שאין בזה משום מצות חנוך כמו שהוכחנו לעיל מדברי הר"ן אבל משום חשש ברכה לבטלה לחוד בזה גם דעת הרמ"א לפסוק כרוב הפוסקים דאף קודם י"ג שנים נמי בר חנוך הוא לפי זה פשוט הוא ג"כ לדעת הרמ"א שאם עבר והניחן לקטן כזה שאינו יודע לשמור תפיליו אפילו אם הוא קודם י"ג שנים כיון דאסורא דעביד הרי כבר עביד אז אף לדעת הרמ"א נמי יכול לברך משום חנוך ברכה שלא יניחן לעולם בלא ברכה דהא לענין חשש ברכה לבטלה לחוד כל שאין כאן איסור אחר אין אנו חוששין לדעת בהע"ט הילכך לדידן נמי דהמנהג הוא להניחן כמו חדש קודם שיהי' בן י"ג שנים דכיון דאסורא משום חשש של גוף נקי הרי כבר עביד ואינו מתקן זאת במה שלא יברך אז גם הרמ"א מודה דמוטב יותר שיברך בשביל חנוך המצוה דהא לענין שאר מצות גם שיטת הרמ"א לפסוק כרוב הפוסקים דזמן חנוך הוא קודם י"ג שני ומה דלא הכריע לענין גוף הנחה של תפילין שמניחין אותו קודם היינו משום דחושש לאיסורא אבל לענין עצם הברכה דעתו ג"כ שמברך הלכך שפיר מברך כנלע"ד:

סימן טו

שאלה במקומות שהמנהג שם בין הבע"ב שיש להם ס"ת מיוחדת ויש לכל אחר מהם זמן קבוע שקורין בס"ת שלו דוקא ואירע שבעת שהוצרכו לקרות בס"ת של ראובן נתחלפו והוציאו ס"ת של שמעון אם רשאין להכניס הס"ת של שמעון לתוך ההיכל ולהוציא הס"ת של ראובן כי אולי יש בזה משום אין מעבירין על המצות:

תשובה לענין מה שפילפלו בזה אם האסור של אין מעבירין הוא מן התורה או מדרבנן הנה הרדב"ז ח"א סי' תקכ"ט הביא דברי התוס' ביומא דף ל"ג שמפרשים שם בהא דאמר

רבא עבורי תפילין של ראש קודם של יד אסור דרבא איירי בשעה שחולץ תפיליו ומניחן בתיק שלהם בענין שלא יצטרך לעבור על המצוה היינו שלא יניח השל יד תחלה בתוך התיק ואח"כ של ראש למעלה דא"כ כשיבוא להניחם יפגע בשל ראש תחילה ויצטרך להעביר על המצות משום דשל יד יש להניחו תחילה לפיכך צריך להניח בתיק של ראש תחילה ואח"כ של יד הרי מבואר מדבריהם שאף אם אירע שפגע בשל ראש תחילה מ"מ מניח של יד תחילה אעפ"י שמעביר על המצות וכתב הרדב"ז הטעם שנדחה זה מפני זה משום דמאן דמשני ומניח של ראש תחילה הוא עובר אדאורייתא דכתיב וקשרתם לאות על ידיך והדר ולטוטפות בין עיניך והאי דאין מעבירין על המצות הוא רק מדרבנן בעלמא והילכך דאורייתא עדיף ע"כ הרי מבואר הוא שדעת הרדב"ז שהוא רק מדרבנן אמנם מחברים אחרים כתבו שהוא מן התורה והביאו ראי' מדברי התוס' יומא דף ל"ג ד"ה אין וכו' שהקשו על הא דאמרינן בזבחים דף נ"א דשירי הדם היו שופך על יסוד מערבי וקאמר הטעם דכתיב אל יסוד מזבח העולה אשר פתח אוהל מועד ויסוד מערבי של מזבח הוי כנגד הפתח והשתא למה לן קרא לזה ואמאי לא נפקא ליה מדריש לקיש משום דאין מעבירין על המצות דהא בההוא קרן פגע לי' ברישא ע"ש הרי מבואר מדברי התוס' שאיסור של אין מעבירין הוא מן התורה דאי לאו הכי לא קשה מידי דאי משום אין מעבירין לחוד לא היה אלא איסור דרבנן אלא ע"כ מוכח מזה דגם האיסור של אין מעבירין הוא ג"כ מן התורה ע"ש והוכחת הרדב"ז מדברי התוס' שהוא מדרבנן יש לדחות והוא דלקמן ע"ב אמרינן אמר רבא ש"מ מהא דאין מעבירין על המצות דעבורי דרעא על טוטפתא אסור ופירש רש"י דקמ"ל שאסור להניח תפילין של ראש קודם של יד משום דבשל יד פוגע תחלה ואם יניח של ראש קודם נמצא מעביר הוא על המצוה והתוס' שם הקשו על פירש זה דמאי איריא משום אין מעבירין תיפוק ליה מהא דאמרינן במנחות דף ל"ו כשהוא מניח מניח של יד ואח"כ של ראש משום דכתיב וקשרתם לאות על ידיך והדר לטטפת בין עיניך לכן פירשו פירוש אחר ע"ש והקשה הטורי אבן במגילה דף וא"ו כי אף לפירש התוס' עדיין קשה להיפוך דלמה לן במנחות שם למילף מקרא שמניח של יד תחלה ואמאי תיפוק להו משום האי טעמא דאין מעבירין כמו שהקשו התוס' בסמוך על קרא דפתח אהל מועד שהבאתי לעיל והטורי אבן גופא תירץ דבעינן הקרא של וקשרתם משום דאי מהאי טעמא דאין מעבירין הוי אמינא דאפילו הכי צריך להניח של ראש קודם משום דהוא מקודש יותר משל יד כמו דאמרינן במנחות דף ל"ד דתפילין של יד עושין אותן של ראש ושל ראש אין עושין של יד משום הכי איצטריך והיו דאפילו הכי של יד קודם ע"ש ולכאורה תירץ זו מספיק על קושיא זו:

אמנם מדברי התוס' גופא מוכח דליתא לתירץ זה דהא לפי דברי הט"א ע"כ מוכרחין אנו לומר דכל היכא דליכא קרא אזי האיסור של אין מעבירין וכו' לא דחי למצוה השניה שרוצה לעשות כל שהוא מקודש יותר מהמצוה שהתחיל לעשות דאלת"ה הרי הא הדרא קושיא לדוכתא האי וקשרתם למה לן לאקדומי של יד קודם תיפוק לי' מטעם דאין מעבירין ופשוט הוא ואילו מדברי התוס' ביומא שם מוכח להדיא דסברי שהאיסור של אין מעבירין דוחה להמצוה השניה אף שהוא מקודש יותר שכתבו שם בד"ה אין מעבירין דלא שייך האי חששא של אין מעבירין על המצות אלא דוקא היכא דבעי למעבד תרווייהו שיש לו להקדים ההוא דפוגע בי' ברישא אבל היכא דלא עבדינן אלא חד מצוה לא גמרינן מניה ונעביד למצוה שהיא תדיר ולא נעביד לשאינו תדיר עכ"ל ומבואר בדברי המג"א סי' קמ"ז ובמפרשים שם שכוונת התוס' הוא דבאמת אפילו היכא דלא בעי למעבד אלא חדא מצוה מ"מ איכא נמי משום אין מעבירין וצריך למעבד ההיא דפגע ברישא תחלה כדאמרינן במנחות דף ס"ד לענין הבאת העומר שצריך להביא מן הקרוב דוקא משום האי טעמא דאין מעבירין רק החילוק הוא כן שבמקום שאי אפשר לקיים רק מצוה חדא ואם יעשה מצוה זו אי אפשר לו לקיים שוב מצוה השניה אז אפילו אם פגע בחד מצוה מ"מ אם המצוה השניה יש לה מעלה של תדיר רשאי להניח מצוה זו ולהתחיל באחרת כיון דלהשניה יש לה המעלה של תדיר אבל במקום שיכול לקיים שניהם ובדעתו לקיים תרווייהו אז צריך להקדים המצוה שהתחיל בה אף שהמצוה השניה היא תדירה ואם לאו הרי הוא עובר על אין מעבירין על המצות כיון דסוף סוף יקיים תרווייהו צריך לגמור המצוה שהתחיל בה ע"ש ותראה שכן הוא דאי לא תימא הכי אין שום חילוק בין היכא דאין רוצה לעשות רק חדא מצוה ובין היכא שבא לעשות שני מצות דאין לומר דהחילוק יהי' דבחדא מצוה מחוייב לעשות התדיר דוקא משא"כ בשני מצות אי בעי האי עביד ואי בעי האי עביד זה אינו דאי תימא הכי האי ושמרתם את המצות דדרשינן מיניה שאין מעבירין על המצות למאי אתא דהא לשיטת התוס' לא אתיא אלא היכא דבעי למעבד שני מצות והשתא היכא מיירי דאם המצוה שניה שוה היא במעלה להמצוה שהתחיל בה תחילה הלא אפילו בחד מצוה נמי איכא משום אין מעבירין כדמוכח מדברי התוס' ואם המצוה השניה יש בה מעלה על המצוה הראשונה כגון שהיא מקודש יותר הלא אז אין בה שום דין קדימה ויכול להניח אותה ולעשות את השניה אלא ע"כ מוכח מדברי התוס' דסברי דהאי איסור של אין מעבירין הוא דוחה למצוה השניה אף שיש בה המעלה שהיא תדירא ובזבחים דף צ' לענין תדיר ומקודש איזה מהם קודם הוא איבעי דלא נפשטא ע"ש ממילא לשיטת התוס' דהאיסור של אין מעבירין הוא דוחה להתדיר ע"כ דוחה נמי

למקודש דהא תרווייהו כי הדדי נינהו במעלה ופשוט הוא לפי זה הא הדרא הקושיא לדוכתא האי וקשרתם דילפינן מיניה במנחות דתפילין של יד קודם לשל ראש למאי אתי תיפוק ליה מהא דאין מעבירין על המצות דדחי אפילו למקודש:

הלכך נראה לי בזה דרש"י ביומא דף ל"ג כתב דהא דאין מעבירין על המצות ילפינן לה מדכתיב ושמרתם את המצות ודרשינן לה במכילתא שהוא לשון מצות דמצוה הבא לידך תשמור לעשותה תיכף ע"ש ועיינתי במכילתא פ' בא אית התם שר' יאשיה הוא דדריש כן וכתב שם הגאון בעל זה ינחמנו בבאור המכילתא שר' יאשיה דדריש האי ושמרתם את המצות לענין שאין מעבירין על המצות ע"כ אינו סובר הא דרבא דאמר בפסחים דף מ' דבמצה בעינן שמירה לשם מצה משעת קצירה ויליף לה ג"כ מהאי קרא דושמרתם את המצות והיינו משום דהאי קרא יתירה הוא ועיין היטיב באלפס שם דהעיקר הוא דבשביל תשש של איסור חמץ לחוד לא בעינן כלל שמירה משעת הקצירה דהא קי"ל בציקה של נכרי אדם ממלא כריסו מהם רק שהוא גזירת הכתוב לחוד דבעינן שיהיו המצות שמור משעת קצירה וילפינן זאת מושמרתם כמו שהקפידה התורה בשמירת מי חטאת וילפינן זאת אליבא דרבא מהאי קרא דושמרתם את המצות נמצא ממילא אליבא דרבא אין לנו שוב קרא יתירה למילף מיניה איסורא דאין מעבירין על המצות וכיוצא בזה ראיתי להגאון בעל ז"י ר' יוסף שטיין הארט לפי זה כיון דהאי דסברי דאיסור של אין מעבירין הוא מן התורה העיקר הוא משום כיון דבמכילתא ילפינן זאת מקרא ע"כ הוא מן התורה כמבואר בדבריהם א"כ ממילא לרבא דלית ליה האי דרשא כלל כמבואר לעיל ע"כ לדידיה האי איסורא דאין מעבירן על המצות הוא רק איסורא דרבנן בעלמא כיון דליכא לי' קרא ע"ז והשתא אתי שפיר קושית הט"א משום דדוקא לעיל הקשו התוס' שפיר דלמה לן הקרא של פתח אהל מועד תיפוק ליה משום אין מעבירין היינו משום דלעיל הוא סתמא דגמרא ונאמרה אליבא דכולי עלמא ואפילו אליבא דר' יאשיה שהוא חידש דין זה של אין מעבירין כדאיתא במכילתא ויליף זאת מהקרא כמו שפירש רש"י שם לכן הקשו שפיר כיון שאין מעבירין ג"כ הוא מן התורה אל פתח אוהל מועד למה לן תיפוק לי' מהאי קרא משא"כ כאן בעל המימרא הוא רבא שהוכיח דין זה מר"ל הילכך לדידיה לא קשה כלל למה לן האי קרא של וקשרתם דתפילין של יד קודם תיפוק לי' משום אין מעבירין דהא השתא אליבא דרבא קיימינן ורבא הא סובר דכל האיסור של אין מעבירין הוא רק מדרבנן ושפיר איצטרך וקשרתם לומר שהוא מן התורה ומתורץ הכל והשתא נסתרת נמי ראית הרדב"ז שהוכיח מזה דסברי התוס' דאין מעבירין הוא דרבנן משום די"ל דע"כ לא כתבו התוס' כן אלא אליבא דרבא אבל לרוב הפוסקים דסברי

דלא בעינן שמירה משעת קצירה ודלא כרבא אז לדידהו אייתיר להו האי ושמרתם את המצות ודרשינן מיניה לענין שאין מעבירין על המצות ולדידהו באמת הוא מן התורה וכדמוכח ג"כ מדברי התוס' ד"ה אין מעבירין שהבאתי לעיל:

ובר מן דין קושית הרדב"ז שהקשה דאמאי כשפגע בשל ראש תחילה מניח את של ראש וניטל את של יד אף שעובר על אין מעבירין ומאי אולמיה הדרשא של וקשרתם לדחות האיסור של אין מעבירין וגם קושית הט"א דלמה לן קרא של וקשרתם תיפוק לא משום אין מעבירין לא קשה מידי וקושיא חדא מתרצתא בחברתא דבאמת האיסור של אין מעבירין הוא מן התורה וכיון שכן היה הדין שאם עבר ונטל את של ראש תחילה היה הדין שצריך להניחו תחילה כדי שלא לעבור על אין מעבירין לכן בא הדרשא של וקשרתם והדר לטטפת בין עיניך לגלות שכאן מחויב הוא להניח השל ראש וליטול השל יד ולא יחוש כאן על האיסור של אין מעבירן ולדעתי הוא פשוט ולא הבנתי כוונת הגדולים הללו בזה בקושייתם:

הן אמת שראיתי בט"א שם שכתב שאף אם כבר עבר על המצוה שפגע בה בראשונה והתחיל כבר במצוה אחרת מ"מ אמרינן כי עדיין לא פקע ממנו האיסור של אין מעבירין ומחויב לחזור למצוה הראשונה ע"ש שהוכיח זאת מהא דיומא דף נ"ח דאמרינן התם אליבא דר"ע לענין הזאה שאם עבר מקרן המזבח שהיה מוטל עליו להזות תחילה משום שפגע בו ראשון והגיע להקרן השני והזה אזי להזאה השניה צריך לחזור להקרן הראשון שעבר ממנו אף שע"י כן מוכרח הוא לפנות לצד שמאל ועובר על כל פינות שאתה פונה תהי' לימין משום דכיון דכבר נתחייב להזות בקרן הראשון אזי אף אם עבר ממנו מ"מ שוב. לא פקע ממנו האיסור של אין מעבירין ע"ש לפי"ז הא הדרא הקושיא לדוכתא דמאי אמרת דקמ"ל שאף שפגע בש"ר קודם מ"מ צריך להניחו וליטול של יד ז"א דהא גם לזה לא צריכין האי קרא דוקשרתם מטעם דכיון דעבר פעם אחת משום אין מעבירין אז לא פקע ממנו החיוב עד שיחזור ויניח השל יד וקרא למה לן:

אמנם לדעתי אין זה ראיה כלל לנידן דידן דהא המזבח הזהב היה אמה על אמה מרובע נמצא כשעבר מקרן מערבית דרומית ששם היה צריך להזות בתחילה והגיע לקרן מזרחית דרומית ועשה שם הזאתו אזי שוה לו המרחק של קרן דרומית מערבית לקרן מזרחית צפונית הילכך אמרינן כיון שעכשיו שוה לו המרחק ממילא שוב אינו עובר עוד הפעם על אין מעבירין דהא המרחק שוה הוא מש"ה אמרינן דמוטב לו יותר לחזור להקרן שפגע בו בתחלה כדי לתקן מה שכבר עבר על האיסור של אין מעבירין אבל בנידן זה שכבר נטל התפלין של ראש בידו והעבירה של אין מעבירין במה שלא נטל

השל יד זה כבר עבר וחלץ לו אזי אי לאו הקרא הוי אמינא שטוב יותר להניח התפילין של ראש שבידו משיעבור שני פעמים על אין מעבירין הילכך בעינן וקשרתם שאפילו הכי חוזר לשל יד וברור הוא לדעתי:

היוצא לנו מזה שדעת התוס' הוא דהאי איסורא של אין מעבירין הוא מן התורה וכן נראה שהוא דעת הנמו"י בהלכות תפילין שפוסק שם להלכה שאם עבר ונטל תפילין של ראש תחילה מניחן ג"כ תחילה קודם של יד משום דאין מעבירין על המצות ודלא כדעת התוס' אלמא שהוא סובר דאיסור של אין מעבירין דוחה למה דילפינן מקרא דוקשרתם לאות על ידך וכו' דתפילין של יד קודם לשל ראש ואי לאו דאין מעבירין הוא מן התורה האיך דוחה דרשה של תורה אלא ע"כ הוא סובר דהא דבעינן של יד קודם אף דילפינן זאת מקרא מ"מ אין זה, אלא לכתחילה בעינן כן וכיון שאיסור של אין מעבירין הוא איסור של תורה דוחה הוא למצוה זו הרי מבואר שהוא סובר שזה הוא מן התורה:

וראיתי בח"ס ח' א"ח ס' קפ"ז שכתב דהאי מצוה של כל פינה שאתה פונה תהא לימין דאמרינן ביומא ובכמה דוכתא הוא עדיף יותר מהא דאין מעבירין על המצות ע"ש הנה זה פשוט דהמצוה של אתה פונה לימין בודאי אינו אלא מדרבנן דהא לית לן קרא ע"ז ולא ילפינן זאת אלא מהים שעשה שלמה והים לאו כלי קודש הוא ולא כלי שרת למילף מיניה ואינו אלא אסמכתא בעלמא וכן מוכח ממסכת מדות פ"ב דאמרינן התם כל הנכנסין להר הבית נכנסין דרך ימין ומקיפין ויוצאין דרך שמאל חוץ ממי שאירעו שלשה דברים שהם חוזרים על העקב נסוך המים והיין והעולת העוף וכו' ואם נאמר דהחיוב של פונה לימין הוא מן התורה האיך התירו לו בשלשה דברים וכי תימא דאי אפשר בענין אחר ומשום הכי התירו זה אינו דהא אמרינן בסוף מסכת תמיד דכהן גדול גם בשלשה דברים הללו היה מקיף לימין רק כהן אחר היה מושיט לו הרי מבואר שיש עצה לזה ואם היה חיוב דאורייתא מי התיר זאת לכהן הדיוט אלא ע"כ שהוא רק דרבנן ולפי זה כיון שהקפת ימין שהוא רק דרבנן דוחה להאסור של אין מעבירין ממילא מוכח שאין מעבירין נמי אינו אלא מדרבנן ופשוט הוא לדעתו אבל באמת דברי הגאון הזה שגבו ממני דהמעיין בסוגיא דיומא שם לפי המסקנא יראה להדיא דנהפוך הוא אלא האיסור של אין מעבירין הוא דוחה להמצוה של כל פינה תהא לימין ע"ש ותראה שכן הוא וכן הבעל ט"א במגילה שם הוכיח ג"כ מסוגי' זו דאין מעבירין דוחה לכל פינות וכו' והוא פלא האיך כתב להיפוך הלכך אין להביא ראי' מדבריו לנידן דידן:

אמנם כ"ז אם יש לפניו שתי מצות לעשות והתחיל באחת אז אם מניח אותה שהתחיל בה ורוצה לעסוק במצוה האחרת יש בה משום אין מעבירין מן התורה אמנם אם הוא

בחד מצוה רק שפגע בה והוא מניח אותה עד לאחר זמן בזה נראה לכאורה שאינו אלא מדרבנן ומה שכתבו התוס' ביומא דף ל"ג דהיכא דלא עבדינן אלא חדא מצוה אם עובר מעליה אין בו משום אין מעבירין הכוונה הוא שאין בו משום אין מעבירין מן התורה אבל מ"מ איסור דרבנן יש בו תדע דאל"כ תקשה לדידהו הגמרא דמנחות ד' ס"ד דאמרינן התם מצות העומר להביא מן הקרוב ואמרינן דהיינו טעמא משום דאין מעבירין על המצות אלמא דאף בכה"ג דלא הוי אלא חדא מצוה איכא נמי משום אין מעבירין וכן הוא בפסחים דף ס"ד במחזיר הכף הריקן ומקבל המלא מבואר שם ג"כ דאף בחד מצוה יש בה ג"כ משום אין מעבירין ועיי' במ"א בסי' קמ"ז שהתעורר על התוס' דיומא שכתבו שכל כה"ג ליכא משום אין מעבירין מגמרא זו דמוכח דאף כה"ג יש בזה משום אין מעבירין וראיתי במחצה"ש שם שתירץ שכוונת התוס' הוא דהכא שאני כיון דאיכא כנגדו סברת דתדיר ג"כ אז דוקא מחלקינן בין חדא מצוה לתרתי מצוה משא"כ במקום דליכא כנגדו הסברא של תדיר אז אף בחדא מצוה נמי איכא ביה משום אין מעבירין ע"ש אבל לא נראה כן כי המעיין בתוס' במגילה דף וא"ו שהביאו שם ג"כ התירץ שכתבו ביומא שיש חילוק בין שני מצות לחדא מצוה ואח"כ הקשו לנפשם על תירץ זה מהא דמגילה דמקדימין לקרות באדר הראשון משום הטעם דאין מעבירין על המצות אף דהתם נמי ליכא אלא חד קריאה ומחמת כן סתרו תירץ זה ע"ש והשתא אם נאמר כסברת של המחצה"ש דדוקא היכא שיש כנגדו הסברא של תדיר אז בחדא מצוה אין בו משום אין מעבירין אבל בשאר דוכתא אפילו בחדא מצוה נמי איכא בו משום אין מעבירין א"כ לא הקשו כלום ממגילה דהתם הא אין בי' כלל הסברא של תדיר אבל לפי מה שכתבתי ניחא משום דמה שכתבו התוס' דהיכא דאינו צריך לעשות אלא חדא מצוה אין בו משום אין מעבירין הכוונה הוא דאין בו משום אין מעבירין דאורייתא אבל מדרבנן יש בי' ולפיכך ניחא ההיא דמנחות דהתם מדרבנן הוא דאסור ולפיכך בעינן נמי האי קרא דאל פתח אוהל מועד כדי שיהא עליו החיוב מן התורה ליתן השירי הדם דוקא על יסוד מערבי ואף דבלאו הכי הרי הוא עובר על אין מעבירין זה אינו דכל כה"ג כיון שהוא חדא מצוה אין בזה אלא איסור דרבנן הילכך שפיר בעינן קרא לזה ומשום הכי נמי לא הקשו כלום על מה שחילקו בין שני מצות לחדא מצוה מהא דמנחות דף מ"ד דמבואר שם דאף בחדא מצוה איכא נמי משום אין מעבירין משום די"ל דהתם האי אין מעבירין הוא רק מדרבנן דגזרו אטו אין מעבירין של שני מצות רק בהא דמגילה כיון דכל עיקר קריאת המגילה הוא דרבנן ואיכא נמי טעמא לקרות באדר שני דוקא משום דמסמך גאולה לגאולה עדיף כדאיתא התם בגמרא הילכך כל שנאמר דבחדא מצוה אין

בו מן התורה משום אין מעבירין לא מסתברא להו דגזרינן גם כאן משום אין מעבירין לדחות הסברא של מסמך גאולה לגאולה ואתי שפיר דברי התוס':

אמנם כ"ז בחדא מצוה אבל בשני מצות נראה לי יותר שהוא מן התורה ואפשר לומר דכולי עלמא מודה בזה כי אף שכתבתי בסמוך דמאן דיליף מושמרתם את המצות דבעינן שמירה משעת קצירה הא לדידיה ליכא למילף מיניה על אין מעבירין על המצות גם לדידיה הוא נמי דאורייתא משום די"ל דלדידיה איכא קרא אחרינא מ"מ והוא כי ראיתי בחדושי הריטב"א ביומא דף נ"ט שהקשה ג"כ קושיית התוס' דלמה לן לומר דהא דשופך שירי הדם על יסוד מערבי משום דבי' פוגע תחלה ואין מעבירין על המצות תיפוק לי' דכתיב בקרא בהדיא אל פתח אהל מועד דהוא כנגד מערבי ותירץ דאין הכי נמי רק טעמא דקרא קא נסיב תלמודא דהא דבעינן דוקא התם הוא משום דאין מעבירין על המצות ע"ש וכיון שכן הא יש לנו עוד לימוד מפורש מהקרא דאין מעבירין על המצות והילכך אפילו למאן דמפיק לי' להאי קרא דושמרתם את המצות דבעינן השמירה משעת קצירה מ"מ י"ל דהוא יליף האיסור דאין מעבירין מהאי קרא דאל פתח אהל מועד וי"ל ג"כ בזה דהא סברת הריטב"א לכאורה אינו עולה אלא לשיטת ר"ש דדריש בכולי תלמודא טעמא דקרא והילכך דריש נמי הכא דהא דילפינן לשפוך שירי הדם אל יסוד מערבי משום האי קרא דאל פתח אהל מועד הוא מהאי טעמא דאין מעבירין וממילא לדידיה יכולין למילף מזה נמי בכל דוכתא דג"כ אין מעבירין על המצות אבל לרבנן דפליגי אר"ש ולא דרשי טעמא דקרא הא לדידהו יש לומר דהא דבעינן לשפוך אל יסוד מערבי גזירת הכתוב בעלמא הוא ולא משום דאין מעבירין ולפי זה שוב אין לנו ללמוד מזה לדוכתא אחריתא דאין מעבירין וכו' אמנם הא באמת דעת הרמב"ם הוא דכל דהוא לחומרא ומסתבר טעמא אזי קי"ל כר"ש דדריש טעמא דקרא כמו שהביא הב"י משמו באה"ע ס' ט"ז ועיי' בתוי"ט פ"ג ממסכת פרה נמצא לפי זה הא אפשר לומר דהרמב"ם דסובר דבעינן שמירה משעת קצירה ומפיק לי' מהאי קרא דושמרתם את המצות הוא סובר דדרשינן טעמא דקרא ויליף לה להא דאין מעבירין מהאי קרא דאל פתח אהל מועד ולרוב הפוסקים דלא דרשי טעמא דקרא ולדידהו שוב אי אפשר למילף מאל פתח אהל מועד הא הם סברי דלא בעינן שמירה משעת קצירה כדאיתא באשר"י פ' כ"ש ובש"ע או"ח סי' תנ"ג וא"כ אייתור לדידהו האי ושמרתם את המצות ודרשינן מיניה דאין מעבירין על המצות כדאיתא במכילתא נמצא לפי זה הא לכל הפוסקים יש להם ילפותא מקרא דאין מעבירין על המצות וגם יש להוכיח עוד מש"ס שהיא מדאורייתא דאמרינן בזבחים ד' צ"א שאם יש לפניו קרבן שהוא תדיר כגון עולה וקרבן שאינו תדיר שהדין

הוא שצריך לשחוט את התדיר קודם והוא קדם ושחט את האינו תדיר קודם דהמסקנת הגמרא שם וכן פסק הרמב"ם דמקריב את האינו תדיר משום דאמרינן דכיון דהתחיל בה צריך לגומרה ופשטות הגמרא משמע דמיירי אפילו באופן שכעת אינו עוסק בהשאינו תדיר בענין דאין בו משום דאין מעבירין על המצות דהא מדמה זאת הגמרא להדין שאם היה לפניו שני תפלות של מוסף ושל מנחה שמתפללין של מנחה תחילה ואח"כ של מוסף ומזה רוצה הש"ס להוכיח שאם התחיל בהשאינו תדיר אינו צריך להפסיק מזה ולהתחיל בהתדיר ע"ש אלמא דאפילו אינו עוסק בהאינו תדיר מ"מ כיון שהתחיל בו שוב אינו מפסיק הרי מוכח דבמצות תדיר אינו צריך להפסיק ואילו ביומא דף נ"ח אמרינן דבקרן דפגע ברישא צריך למיהב משום אין מעבירין על המצות ואם עבר על זה אזי צריך לחזור וליתן עוד על קרן זה דאתחייב ברישא ע"ש אלמא דבמצוה של אין מעבירין עדיף טפי אפילו ממצות תדיר אף שתדיר הוא בודאי מן התורה דהא ילפינן לה מקרא של עולת שבח וכן כתבו התוס' ביומא דף ל"ב דאין מעבירין היא קודם ממצות תדיר מכל זה מוכח דאין מעבירין הוא מן התורה וצ"ע מיהו בנידן דידן לא צריכן לכל זה משום דאפילו דאם נימא דבעלמא האיסור של אין מעבירין הוא מן התורה מ"מ נ"ד לא הוי בכלל אין מעבירין דהא כתב המ"א בסי' כ"ה בשם מהר"י מלכו שאם היה בדעתו ליקח הטלית של חול ובא לידו הטלית של שבת מותר להניחו וליטול הטלית של שבת ואין בזה משום אין מעבירין כיון שלא היה בדעתו מתחילה עליו וע"ש בש"ת שהביא עוד פוסקים בזה ולא דמי לאם נטל התפילין של ראש קודם לשל יד שיש בזה משום אין מעבירין אף שגם התם לא היה בדעתו אלא על של יד התם שאני דגם עכשיו רוצה הוא להניח השל ראש רק שצריך להניחו אח"כ אבל מ"מ בדעתו להניחו עכשיו והילכך כיון שבא לידו התפילין של ראש הוא קודם ויש בזה משום אין מעבירין משא"כ במקום שלא היה בדעתו ע"ז מעולם בזה אין משום אין מעבירין:

ובסברא זו תרצתי ג"כ דברי הנמו"י שהבאתי לעיל שסובר שאם נטל מתחילה התפילין של ראש אסור לו להניחו וליטול התפילין של יד לפי זה תקשה הקושיא שהבאתי לעיל דהאי דרשא דדרשינן והיה לאות על ידכה והדר לטוטפת בין עיניך שתפילין של יד קודמים לשל ראש למה לן תיפוק לי' משום אין מעבירין דהא כשפגע פוגע בזרוע תחילה כמו שכתב רש"י ביומא שם ולהנמו"י הא אין לתרץ כמו שתירצנו לעיל דנפ"מ יהי' לענין אם פגע בשל ראש תחילה דקמ"ל דאפילו הכי מניחו ונוטל השל יד דהא לדידיה באמת כל כה"ג מנית השל ראש תחלה אבל לדברי המג"א ניחא דנפ"מ הוא היכא שאין בדעתו להניח עכשיו אלא תפלה אחת כגון שצריך לצאת לדרך ואינו יכול לעכב עוד

ע"ד שנתבאר בסי' כ"ו ובמ"א ס"ק א' שאז רשאי להניח רק תפילה אחת ואח"כ אם יש לו פנאי מניח השני והיה בדעתו להניח השל יד לחוד ולא היה בדעתו על של ראש דכיון שכל כה"ג שלא היה דעתו עליו אין בו משום אין מעבירין הילכך אף אם פגע בשל ראש תחילה מניחו ונוטל התפילין של יד בשביל האי דרשא דוהי' לאות על ידכה והדר לטוטפת בין עיניך:

ובזה ניחא נמי מה שהקשו בהא דאיתא בסוטה דף כ"ב בההיא ארמלתא דהוה בהכנ"ס בשביבותא וכל יומא הוה אתיא בבי מדרשא דר' יוחנן להתפלל ומשבחה ר' יוחנן דשפיר עבדה משום דאיכא שכר פסיעות והקשו ע"ז דאמאי משבחה והא כיון דאיכא בהכנ"ס סמוך לה הרי עברה על אין מעבירין על המצות ועיין בהגהות בעל ברכי יוסף בעין יעקב החדשות שתירץ משום דבית המדרש יש בו קדושא יתירא מבבהכ"נ הילכך כיון שהיא רוצה לעשות מצוה מובחרת אז לית ביה משום אין מעבירין על המצות והוא ע"ד שו"ת הת"צ ס' ק"ו הובא בא"ח ס' צ' בדברי האחרונים ע"ש אמנם לא נראה לי תירוץ זה חדא מה נעשה בהפוסקים החולקים ע"ז וסברי שאפילו אם רוצה לעשות המצוה ביותר נאות מ"מ יש בזה ג"כ משום אין מעבירין כמו שכתב שם הרדב"ז ועוד דהא בעל המעשה זה היה ר' יוחנן ור' יוחנן הא סובר במגילה ד' כ"ז להיפוך דקדושת בהכנ"ס עדיף מקדושת בהמ"ד ולפי זה הא קשה יותר מה זאת דקאמר דשכר פסיעות עם קדושת בהמ"ד כיון דאיכא תרתי דחי להא דאין מעבירין על המצות ע"ש בפירושו הלא אדרבא דהא אפילו במצות שוות יש בו משום אין מעבירין על המצות ומכש"כ הכא דאית בי' תרתי שקדושת בהכ"נ עדיף יותר ועוד הא אפילו אם היו מצות שוות ג"כ יש בזה משום אין מעבירין ואמאי משבחה ר' יוחנן ויותר מזה קשה לי על סברתו שכתב דשכר פסיעות עם צירוף המצוה מבטל הסברא של אין מעבירין לפי זה מה יעשה בהגמרא דמנחות דף ס"ד דאמרינן התם דמצות העומר להביא מן הקרוב לא מצא מן הקרוב מביא מן הרחוק ומפרש הגמרא דהטעם הוא משום אין מעבירין על המצות ואמאי הא התם נמי שכר פסיעות יש וצירוף קדושת בהמ"ד הא לא מהני כלל לר' יוחנן דאדרבא לדידיה בהכנ"ס עדיף כמבואר במגילה ובזה הקשיתי נמי על בעל שבות יעקב בחדושיו לעין יעקב במסכת סוטה שהקשה ג"כ על האי ארמלתא דאזלה לבי כניסתא דר' יוחנן הא קעברה משום זריזין מקדימין למצות וכיון שיש בהכנ"ס סמוך לה היה לה להתפלל בסמוך משום זריזין מקדימין למצות:

וכן הקשה על הא דאמרינן בברכות ד' ח' דאסור לעבור לפני פתח בהכ"נ בשעה שהציבור מתפללין משום חשדא ואי איכא פיתחא אחרינא שרי ואמאי הא קעבר משום זריזין וכו'

ותירץ משום כיון דאיכא נמי שכר פסיעות לית בזה משום זריזין וכתב שבזה מתורץ נמי הקושיא שהקשה הב"י והט"ז והמ"א בסי' תרע"א לענין נר חנוכה דאמרינן דבית שיש לה שני פתחים צריך להדליק בשני הפתחים משום חשדא דבני מתא שיאמרו עליו שלא הדליק נר חנוכה ומ"ש בהא דברכות דאי איכא פתחא אחרינא לבהכנ"ס לא חיישינן לחשדא דאמרינן דבהאי ליעול ואמאי לא אמרינן ג"כ בהאי אדליק אבל עכשיו ניחא משום דכאן לא חשדינן לי' דאמרינן דעשה כן בשביל המצוה של שכר פסיעות ע"ש ולדעתי גם זה אינו מספיק דמה התם בנר חנוכה דלא חזינן בי' דעביד איסורא כלל במה שלא הדליק כאן דהא מצד הדין די בפתח אחד ואפילו הכי איכא חשדא דאינו חושש על מצות חכמים ואמרינן דבודאי לא אדליק מכש"כ בבהכ"נ דחזינן דעבר על אין מעבירין על המצות ועביד איסורא בודאי יש מקום לחשדו שאין חושש במצות ולא יתפלל כלל. ועיין בלבוש בסי' תרע"א ולפי מה שביאר שם הא"ז דבריו מבואר הוא שכל מקום דחזינן דעביד איסורא יש טפי לחשדו שאינו חושש למצות ע"ש הילכך חילוק זה אינו מספיק ואין לומר כי התם מיירי שבעת שהלכה לבהכ"נ של ר' יוחנן לא היתה צריכה לעבור נגד בהכנ"ס שלה כגון שבהכ"נ הסמוך לה היה לצד מזרח והיא הלכה לצד מערב או כיוצא בזה בענין שלא היתה צריכה לעבור נגד המצוה זה אינו דהא כאן נזכר בגמרא דהיה הבהכ"נ בשביבותא וסתם שביבותא הנזכר בש"ס הוא בקרוב ממש כדאמרינן בחזקת הבתים מאן מסהיד אבתי שיבבה והם ידעי ביממא ובלילה ועיין ברמב"ם ובש"ע ח"מ סי' ק"מ שעל לשון שיבבא שנזכר בגמרא קורא לזה הרמב"ם בלשון שכונה וסתם שכונה הוא ערך שלשה בתים כדאיתא בכתובות ובשאר דוכתא לפי"ז הכא נמי דנזכר לשין שיבבה מיירי נמי בסמוך כמו כל לשון שביבותא דאיתא בש"ס ועוד הא מוכח ביומא ד' ט"ו שאם יש לפניו מצוה שיכול לעשותה בסמוך לו וגם מצוה שהיא רחוקה ממנו קצת יותר מזו אזי אפילו אם עדיין לא פגע בהמצוה הסמוכה לו ולא הגיע עדיין אצלה מ"מ כיון שהיא סמוכה לו יותר אזי אם מניחה ועוסק בהמצוה הרחוקה קעבר משום אין מעבירין ואף שאין ביניהם אלא הרחק קצת דאמרינן התם במתן דמים של עולה שהוא נותן אותן ברישא מזרחית צפונית ופריך הגמרא ויתיב בריש מערבית דרומית והדר מזרחית צפונית ומפרש התוס' בזבחים דף נ"א דעיקר קושיית הגמרא הוא דקעבר על מצות אין מעבירין משום שכשעלה על הכבש אז הקרן של מערבית דרומית סמוכה יותר מהקרן של צפונית מזרחית ע"ש והא התם כשעלה על הכבש עדיין לא פגע בהקרן של מערבית דרומית כי הכבש היה רחוק מן הקרנות כדאיתא בפ' בתרא דמדות ואפילו הכי נקרא זה מעביר על המצות כיון שקרן זה סמוכה לו יותר מהקרן השני אף שאין ביניהם

אלא רק מרחק מעט וא"כ מכש"כ הכא שיש בזה משום אין מעבירין אבל לפי סברת המ"א ומהר"י מלכ"ו שכל שאין דעתו לעשות מצוה זו אין בזה משום אין מעבירין ניחא משום דהתם בסוטה הא תחילת הליכתה לא היתה אלא כדי ללכת לבית המדרש של ר' יוחנן לחוד ולא היה בדעתה כלל לילך לבהכנ"ס הסמוך לה וכיון שכן כל כה"ג אין בו משום אין מעבירין ודמי למי שמונח לפני הטלית שרשאי להעביר לפניו וליקח התפילין כיון שאין בדעתו על הטלית וגם ר' יוחנן גופא כי שאלה והא יש בהכנ"ס בשכינתך לא משום אין מעבירין על המצות שאלה רק משום זריזין מקדימין למצות לכן אמר לה והא עברת על מצות זריזין והיא ג"כ שפיר השיבה לו דהא עיקר המצוה של זריזין הוא משום חביבות מצוה להראות שהמצוה חביבה עליו והכא נמי כיון שאני מרבה עלי בטורח ואין אני חושש על טרחתי ואני עושה זאת רק הכל בשביל המצוה כמו שפירש רש"י בב"מ ובסוטה שם הרי אין לך חביבות מצות יותר מזה משא"כ לענין החשש של אין מעבירין על המצות בזה לא היה מהני סברא זו כיון דילפינן זאת מקרא ואסור אפילו במקום דלא שייך משום זריזין והשתא ניחא נמי הא דברכות שהבאתי לעיל משום דכיון דהתם מיירי שיש שני פתחים להבהכ"נ אזי באמת אמרינן אנן שתחילת הליכתו של זה לא היתה אלא דוקא כדי לכנוס בפתחא האחרינא משום איזה טעם שיש לו ואז הא אין בו משום אין מעבירין משא"כ לענין מצות העומר דמיירי שתחילת הליכתן הוא להביא את העומר מאיזה מקום שיזדמן להם והילכך כל שפגע בי' ברישא צריך ליטול משם ואם לאו הרי הוא בכלל אין מעבירין ובאמת גם התם אם בתחילה היה דעתו דוקא ליטול מהמקום הרחוק מאיזה טעם שהיה להם אזי גם שם לא היו עוברים על האיסור של אין מעבירין:

ודרך אגב ראיתי בח"ס ת' או"מ סי' כ"ט על הא דבב"ב קכ"ב דא"י נתחלקה בכספים דכתיב בין רב למעט ופריך אטו בשופטני עסקינן שימכור חלק קרקעו הטוב בעד כסף ומשני אלא לקרובה ולרחוקה ופירש רשב"ם קרובה לירושלים ורחוקה מירושלים דהקרוב נותן מעות להרחוק מחמת היתרון שיש לו שהוא קרוב והקשה ע"ז מהא דסוטה וב"מ דאמרינן אליבא דר"י דיהי' ביתו סמוך לביהכ"נ אין זה ברכה משום דאם הוא רחוק יש לו שכר פסיעות ומ"ט יעלה בדמים להרחוק מירושלים הלא יש לו שכר פסיעות בעלותו לרגל ע"ש שמפלפל בזה ותמהני על דבריו דמשמע שמפרש שהיוקר של הקרוב לירושלים העיקר הוא משום שקרוב לו יותר לעלות לרגל ולהביא בכורים ושאר מצות השייכים לירושלים ולבהמ"ק אבל תמיהא הוא דלפי"ז דמיירי כאן בשכר מצוה הלא קשה יותר ויותר קושית הגמרא וכי בשופטני עסקינן להחליף מצות השם ברצי כסף.

ומי הוא שיכול להעריך שכר מצות כנגד דבר שפל ונבזה. וזכות המצוה שיש לו ולזרעו אחריו עד סוף כל הדורות יחליף בעד דבר עבר ובטל ואף כי אדם יכול למכור המצות שיעשה מכאן ולהבא ויעלה השכר להקונה. כמו שהוכיחו הראשונים מהא דחולין פ"ז ברבי שקנה מצות ברהמ"ז מההוא מינא עיין בש"ג פ' החובל. וכן הוא ביו"ד ריש סי' רמ"ו. מ"מ מגונה ובזיון הוא ועיי' בסוטה כ"א על הפסוק אם יתן איש את כל הון ביתו באהבה בוז יבוזו לו דמייתא עלה עובדא דשבנא שביקש מהלל לפלוג לו בשכר לימודו בעבור שעסק בעבורו בפרקמטיא ויצא ב"ק ואמרה אם יתן איש את כל וגו' ע"ש וכיון שהכתוב מגנהו בשביל זה בודאי אין לך שופטני גדול מזה וא"כ לא תירץ הגמרא כלום וגם במה שר"ל דלר"י דאית לו שכר פסיעות אזי מי שקרקע שלו רחוקה מירושלים שוה יותר מהקרובה. ולדעתי גם זה אינו כי בודאי העילוי של ש"פ אין זה דבר החלט. הגע עצמך אם בא לידו מצוה עוברת ואם היה הביהכ"נ סמוך היה יכול לילך לביהכ"נ ולקיים אחר כך ג"כ המצוה ואם הביהכ"נ רחוק אינו יכול לקיים שניהם הלא כה"ג בודאי מוטב לו שיהי' הבהכ"נ סמוך לו וכן אם היה צריך בער"פ למול את בנו ולשחוט פסחו שאם הוא רחוק אי אפשר לו לקיים שניהם דאז בודאי יותר טוב לו שיהי' סמוך. ומה דאמר ר"י דיש לו שכר פסיעות זה הוא רק כלפי רב דדריש התם ברוך אתה בעיר שיהי' ביתך סמוך לביהכ"נ. ע"ז אמר ר"י שאי אפשר לפרש כן משום דפעמים יש טובה להיפך ג"כ כשהוא רחוק משום שכר פסיעות לכך דריש הקרא לדרשה אחריתא אבל להעלות שכר זל"ז מחמת כן בעת חלוקת הארץ ודאי לא שייך זאת משום דפעמים הא עדיפא ופעמים להיפך ומה דקאמר הגמרא לקרובה ולרחוקה ומפרש הרשב"ם הקרובה לירושלים הוא כפשוטא דעיר שמרכולתה רבה היא וצריכין תמיד לבוא שם אזי כל הבתים והקרקעות הסמוכים לעיר כזאת שוים הרבה יותר מהרחוקים משום טירחא דאורחא והוצאות הדרך ויש אנשים אחרים שאין מקפידין כ"כ ע"ז דניחא לו יותר במעות שקיבל ודבר כזה מצוי הוא אצל ב"א כידוע וע"ז קאמר הגמרא דבכספים העלוה ופשוט הוא. עכ"פ בנידן דידן כיון שגם מתחילה לא היה דעתו רק על ס"ת האחרת משום הכי אפילו אם עכשיו הזדמן לידו ס"ת זו מ"מ יכול להניחה וליטול אותה שצריכה לו כעת ואין בזה משום אין מעבירין כנלע"ד:

סימן טז

שאלה בעובדא שאירע כמה פעמים בשבת בעת קריאת התורה נמצא נגיעה מאות לאות או דיבוק מאות לאות אם להוציא ס"ת אחרת וכמה חילוקי דינין בזה:

תשובה הנה הא"ר בסי' קמ"ג כתב בפשיטות שאף אם הנגיעה הוא בתחלת האות מ"מ אין להוציא ס"ת אחרת משום דבזה סמכינן אנן על הפוסקים החולקים על הרשב"א בתשובה סי' תרי"א שסובר שאם הנגיעה היא בהתחלת האות לא מהני גרירה אלא דבכל גוונא מהני גרירה ולא הוי חק תוכות כדאיתא בסי' ל"ב סי' י"ח וגם סמכינן על הרשב"א בתשובה שכתב שכל מקום דמהני גרירה אז אף אם לא גריר עדיין נמי כשר משום דכל הראוי לבילה אין בילה מעכבת בו ממילא לפי זה אם אירע כן אזי אפילו קודם גרירה מותר לקרות בה ואין צריך להוציא ס"ת אחרת ע"כ:

אמנם הגאון מהר"י מליסא בסידור שלו חולק עליו וכתב דזה הוי כתרי קולא דסתרי אהדדי דהא מבואר בסי' ל"ב דלכך דחו הפוסקים מהלכה את הירושלמי דפ"ק דמגילה דמחלק שם בין אם הנגיעה היא בראשו של האות שאז לא מהני גרירה משום דהוי תק תוכות ובין אם היא בסוף האות דמהני גרירה ודחי זאת משום דמתלמודא דידן מנחות ד' כ"ט משמע שאין חילוק בזה דהא סתמא קתני התם כל אות שאין מוקף גויל פסול ופירש רש"י היינו שנדבקו אות לאות משמע מזה דכל דיבוק אותיות זה לזה דינן שוה בין אם הדיבוק הוא למעלה או למטה וכיון דלמטה מהני גרירה ה"ה למעלה נמי מהני ע"ש בב"י והשתא אם נימא ג"כ דכל היכא דבעי גרירה אף קודם גרירה נמי כשר מהאי טעמא דכל הראוי לבילה וגם נימא דגרירה מהני בכל דיבוק א"כ האיך יפרשו הגמרא הנ"ל דכל אות שאינו מוקף גויל פסול הא לעולם לא יהי' פסול דהא בכל דוכתא אמרינן כל העומד לגורדו כגרוד דמי ודוחק לומר דמיירי כגון דאף אחר הגרירה לא ישתייר שם שיעור אות וכו' ע"ש:

ונראה מדברי הגאונים הללו שלא היה לפניהם אז בדפוס ספר חידושי הרשב"א מנחות הנדפס מחדש דאלו ראו אותו לא היה הגאון מהר"י חולק על הא"ר וגם הא"ר לא היה צריך לגבב צירוף הפוסקים בזה כי ההיתר שלו מבואר הוא שם ברשב"א להדיא על הא דאמרינן כל אות שאינו מוקף גויל מארבע רוחותיו פסול כתב ע"ז הרשב"א דנראה לומר דמאי דפסול בנדבק אות לחברתה שזה הוא דוקא אם נדבקה רוח אחת כולו מראשה לסופה אבל אם לא נדבקה רק קצת מהרוח לא מיפסלא בהכי וכו' ומסיים שם הילכך אם אירע כן בשעת קריאת התורה שנמצא דיבוק קצת אות לאות כל שחיתוך צורת גוף האות ניכרת אין להוציא ס"ת אחרת ע"ש הרי להדיא מבואר שבשביל דיבוק אות לאות כל שלא נדבק מראשו לסופו אין להוציא ס"ת אחרת הילכך נראה ברור שאם אירע כן בחול והוא בענין שאי אפשר לו לגרור כגון שאין לו במה לגרר או כל כה"ג כשר בלא גרירה ומסיים הקריאה בס"ת זו אכן אם אירע זאת בשבת יש לעיין בזה כי אף שכתב

הט"ז בסי' ל"ב ס"ק י"ח בשם הב"ח שאם נמצא נגיעה בס"ת במקום שמהני גרירה אז אפילו אם נמצא זאת בשבת שאז אין רשאין לגרור מ"מ אין צריך להוציא אחרת כיון שמעיקר הדין הא יש להס"ת תקנה של גרירה רק איסור שבת מונח עליה שהוא איסור הבא מצד אחר הילכך נקרא זאת ראוי לבילה וכו' ע"ש מ"מ בנידן דידן היכא שהדיבוק הוא מראשו של אות יש לעיין בזה דהא כיון דעיקר סמיכת ההיתר הוא עפ"י חידושי הרשב"א שהבאתי וכפי הנראה שיטת הרשב"א הוא לכאורה דכל היכא שאי אפשר לו לתקנן כעת אף שהמניעה לזה בא לו מחמת איסור שבת או שאר איסור מ"מ בשביל זאת לחוד נמי אינו ראוי לבילה הוי והוא דבשבת ד' ק"ד איתא תנא אם הגיה אות אחת בשבת חייב ופריך השתא כתב אות אחת פטור הגיה אות אחת חייב ומשני רב ששת הכא במאי עסקינן כגון שנטל לגגו של חי"ת ועשאו שני זייני"ן רבא אמר כגון שנטל לתגיה של דלי"ת ועשאו רי"ש וכתב רש"י ע"ז שנטל לתגיה של דלי"ת ואף שאין כאן רק הגהת אות אחת מ"מ חייב הואיל וזה תיקון הספר הוא דהא אסור לשהות ספר שאינו מוגה ע"כ והמחברים הקשו ע"ז דמ"מ אמאי חייב משום מתקן הא עדיין לא תיקון כלום דהא אסור לקרות בו משום דתיקון כזה הוא חק תוכות שהוא פסול ועיי' בד"מ אה"ע סי' קכ"ה ותירצו דע"כ צריכין לומר דרש"י אינו מפרש דהסוגי' מיירי בס"ת לקרות בו בציבור או בתפילין ומזוזת אלא מיירי בשאר ספרים עיי' בפ"מ בסי' ל"ב אמנם הרשב"א בחידושיו שם לא ניחא לי' בזה דהא סתמא דמילתא סתם כתיבה בס"ת או בתו"מ מיירי ולכך הכריח מכח קושי' זו דע"כ צריכין לומר דכל כה"ג שנטל לתגיה של דלי"ת ועשאו רי"ש אין זה חק תוכות משום דדמי כנפל דיו על אותיות ומעבירו ע"כ וכן כתב ג"כ המרדכי בריש פ' הקומץ דכל כה"ג לאו חק תוכות הוא ע"ש:

והשתא אי נימא דהרשב"א והמרדכי סברי ג"כ כסברת הט"ז דאף שאיסור שבת מונעו מלגורדו מ"מ ראוי לבילה הוי והא שיטת הרשב"א בתשובה דכל היכא דמהני גרירה אז כשר אף בלא גרירה מהאי טעמא דכל הראוי לבילה וכו' אם נימא שהרשב"א והמרדכי סברי ג"כ בזה כהט"ז שבשביל איסור שבת ראוי לבילה הוי א"כ קשה אמאי כשנטל לתגיה של דלי"ת ועשו רי"ש חייב אמאי חייב מה עשה בזה הא הס"ת כשירה היתה בלאו הכי ומה שמתקן לענין שאסור לשהות ספר שאינו מוגה בשביל זאת הא אינו חייב לשיטת הרשב"א דאל"כ האיך מוכיח הרשב"א מהסוגי' דכל כה"ג לאו חק תוכות דאי לאו הכי אמאי חייב הא חייב משום תיקון הספר שאסור לשהות ספר שאינו מוגה אלא ע"כ הרשב"א סובר שבשביל זאת אינו חייב ועיקר החיוב שלו הוא בשביל שתיקן הספר

לקרות בו והא הספר בלאו הכי מותר לקרות בו משום כל הראוי לבילה אלא ע"כ מוכח מזה שגם אם אינו יכול לתקן בשביל איסור שבת המונח עליו נמי אינו ראוי לבילה הוי: **נמצא** לפי זה אם הוא בשבת לכאורה צריכין להוציא ס"ת אחרת אליבא דכולי עלמא דהא לשיטת רוב הפוסקים דמפרשים דהא דאמרינן דכל אות שאינו מוקף גויל פסול מיירי אפילו אם נדבק קצת מהאות הא לדידהו מוכח מהגמרא דבנדבק אות לאות לא אמרינן ביה כל הראוי לגרירה כגריר דמי אלא בעינן גרירה דוקא כמו שהוכיח הגאון מהר"י הנ"ל שהבאתי לעיל ולשיטת הרשב"א דמפרש דהאי אינו מוקף גויל הנאמר בגמרא מיירי דוקא דנדבק כל הרוח של האות אבל בשביל נגיעה לחוד אפילו אם היא בראש של האות נמי אינו פסול ואינו צריכין להוציא ס"ת אחרת מ"מ הא אפשר לומר דהטעם הוא בזה כמו שכתב בתשובה שכל העומד לגרר כגרור דמי וכיון שכן הא דעת הרשב"א דבשבת לא אמרינן כגרור דמי א"כ ממילא אם אירע כן בשבת לכאורה צריכין להוציא ס"ת אחרת אליבא דכולי עלמא מיהו ראי' זו יש לדחות כי ע"כ בלאו הכי לא שייך התם כלל הסברא דראוי לבילה דהא כתבו התוס' בקדושין ד' כ"ה ובשאר דוכתא דראוי לבילה כבלול דמי לא אמרינן אלא היכא דלא. נאמר הדין בלשון ציווי כמו במנחה דלא באמרה אצלה ובללת את המנחה אלא רק נאמר מנחה בלולה או כל כהאי גוונא שלא נאמרה בלשון עיכוב בזה דוקא אמרינן שאף שבדיעבד אינו מעכב דבר זה דהא לא כתבה התורה זאת בלשון ציווי מ"מ ראוי לאותו דבר בעינן וכן ביאר דבר זה הרשב"א גופא בקדושין ד' כ"ה דהאי דינא דר' זירא דכל הראוי לבילה לא נאמרה אלא בדבר שצריכין אותה לכתחלה ופשוט הוא נמצא התם ברי"ש שכתבו כדלי"ת או בשני זיינין שהם כמו חי"ת דבר זה הא פסול אפילו בדיעבד דהא חסר כאן האות הראוי להיות וכל כה"ג אף שמהני תיקון מ"מ קודם תיקון בודאי פסול לא אמרינן כאן כל הראוי לבילה אף שהרשב"א בשבת שם מדמה זאת לדיבוק בין שתי אותיות או לדיו שנפל על האות והתם הא אפילו קודם התיקון נמי כשר מהאי סברא דראוי לתקון כמו שכתב בתשובה מ"מ ע"כ צ"ל דעד כאן לא מדמה זאת הרשב"א אלא לענין זה דמהני גרירה ולא אמרינן דהוי חק תוכות אבל לענין במה דהתם אמרינן דהעומד לגורדו נגרור דמי בזה לא מדמה כלל מהאי טעמא דכתיבנא וברור הוא ומזה שכתבתי מבואר הוא שדעת הרשב"א הוא שדיבוק האות למטה אין בו אלא פסול דרבנן והילכך אף אם הוא בענין שאי אפשר לגרר כגון שהקו של האות הוא דק מאד ואם יגרר שם יתקלקל האות מ"מ אינו פסול אלא מדרבנן ואף שהוא אינו מוקף גויל למטה וכל אות שאינו מוקף גויל פסול הוא משום כתיבה תמה כמו שכתבו התוס' בגיטין ד' כ' וכן הוא להדיא בטור יו"ד סי' רע"ד שפסול

זה הוא משום כתיבה תמה ופסול זה הוא מן התורה ומעכב אפילו בדיעבד כדאיתא בשבת ד' ק"ג מ"מ כל זאת אם נדבק כל האות או לכל הפחות אם הדיבוק הוא למעלה אבל אם נדבק למטה אינו פסול אלא מדרבנן ולא ילפינן זאת כלל מכתיבה תמה דאל"ת הכי האיך סמך הרשב"א כאן על הסברא של כל הראוי לבילה שזאת לא נאמרה אלא בדבר שאינו מעכב בדיעבד וכתיבה תמה הא אפילו בדיעבד מעכבת אלא ע"כ דגם זאת כתיבה תמה הוי מן התורה נמצא שאין מזה ראי' שהרשב"א חולק על סברת הש"ז ויכול להיות שגם הוא מודה שכל המעוכב מחמת איסור לחוד עדיין ראוי לבילה הוי:

איברא בעיקר הדבר שחידש לנו בעל הט"ז והבאים אחריו הסכימו ג"כ לדבריו שכיון שרק איסורא דרביע עליה הוא לחוד מעכבו מלעשות דבר זה הוי ראוי לבילה נקרא ומביא כן בשם הב"ח יש לי לעיין בזה טובא חדא כי המעיין בב"ח שם בסי' ל"ב יראה שהב"ח לא החליט זאת להלכה אלא אדרבא מסתפק שם בדבר זה אם כל כה"ג ראוי לבילה הוי או לא ונשאר בזה בספיקא ע"ש ועוד כי לדעתי דבר זה תלי באשלי רברבי והוא כי בסוכה ד' ל"ח לענין אי אמרינן בכל דבר שומע כעונה יש פלוגתא בין הראשונים במי שעומד אז בשעה ששומע הברכה או כל דבר שבקדושה במקום שאינו נקי ואם היה רוצה בעצמו לענות אינו רשאי מחמת איסור אם אפילו כה"ג נמי אמרינן שומע כעונה שדעת כמה ראשונים הובא בחידושי הרשב"א ובר"ן בסוכה שם שכל כה"ג שאינו יכול לענות מחמת איסור לא אמרינן התם שומע כעונה וכתבו הטעם משום דאז אינו ראוי לענות וקי"ל כל מי שאין ראוי לבילה בילה מעכבת בו עיי' פר"ח או"ח סי' ק"ד שביאר שם דבר זה וכן הביא הש"א בסי' ז' בשם רבינו אברהם ב"ר שלמה הובא בשבולי לקט שכל שאינו יכול לענות מחמת שהמקום אינו נקי או כל מקום שיש איסור לענות לא אמרינן התם שומע כעונה ועיין בפ"מ בסי' ק"ד במי שידיו מטונפות ושמע חבירו שבירך ונתכוין לצאת בברכתו שיש סברא ג"כ שאינו יוצא בזה משום שומע כעונה מהאי טעמא דאינו ראוי לבילה היי ע"ש הרי מבואר מכל זה שאף אם מצד עצמו יכול לעשות אותו הדבר רק איסורא הוא דמעכב עליו נמי אינו ראוי לבילה הוי ועיי' בספר דברי חיים בקונטרס מים חיים שלו סי' ג' שמביא ראי' מדברי התוס' חולין ד' פ"ג ד"ה אין בילה שהקשו שם האיך טמאים משלחים קרבנותיהן והא אינו ראוי לסמיכה וכל מי שאינו ראוי לבילה בילה מעכבת בו ותירצו דשמא יש שום יתור דכאן לא בעינן אפילו ראוי לסמיכה ע"ש ומה קושיא דהא כל כה"ג שבעצם בר סמיכה הוא רק בשביל איסור לחוד אינו יכול לסמוך הא ראוי הוא אלא ע"כ שדעת התוס' שגם זה אינו ראוי נקרא וכן נראה שכן הוא דעת הש"א סי' ל"ז שהוכיח דמי שאין לו זרוע שפטור הוא מתפילין של יד

דמ"מ חייב הוא בשל ראש ולא אמרינן דאף דקי"ל תפילין של יד אינו מעכב של ראש זה לא נאמר אלא דוקא היכא שאם רצה להניח היה יכול אבל בגידם כיון שאינו יכול להניח השל יד היה לנו לומר שפטור אף משל ראש מהאי טעמא דכל שאינו ראוי לבילה בילה מעכבת והוכיח דלא אמרינן כן מהא דריש עירוכין דאמרינן התם דאף אם אינו יכול להניח תפילין של יד משום חציצה מ"מ חייב הוא בשל ראש ע"ש ומה זה הוכחה הא החם בחציצה יכול הוא להניח רק שאינו רשאי בשביל הבגדי כהונה שעליו ודמי למחיקה בשבת שרק ארי הוא דרביע עליה משא"כ גידם שמצד עצמו אינו יכול להניח תפילין אלא ע"כ מוכח שסובר דדמי לאהדדי היפוך מסברת הט"ז בסי' ל"ב הנ"ל ועיי' ברשב"ם ב"ב ד' קנ"ו ד"ה בשבת אמרו דלא ראוי להקנות וכל שאינו ראוי' לבילה וכו':

ונראה ברור כי בודאי לא נעלם זאת מהט"ז כי כל זאת פלוגתת הראשונים הוא רק שדעתו הוא כיון שדעת הרמב"ם בתשובה ושאר ראשונים שבשעת הדחק מותר לברך על ס"ת שיש בה טעות כדאיתא בסי' קמ"ג ומשום הכי אף שאנן לא קי"ל כן מ"מ כל שיש עוד היתר לזה שוב סמכינן על הרמב"ם משום ס"ס שמא הלכה כהרמב"ם ושמא ס"ת כשירה היא וברור הוא נמצא דסברא זו לא שייכי אלא אם אירע כן בחול ואז אפילו אם נדבק בראשו של אות שמבואר בתשובת הרשב"א שהוא פסול ולא מהני אפילו תיקון משום חק תוכות מ"מ לענין להוציא ס"ת אחרת אמרינן ס"ס שמא הלכה כהרמב"ם ושמא הלכה כהרשב"א בחידושיו במנחות שאף אם נדבק למעלה נמי כשר ע"י גרירה ושוב כיון שהוא בחול אמרינן כל הראוי לבילה וכו' וכן אפילו אם נמצא זאת בשבת אבל לא נדבקו רק למטה בסוף האות בזה נמי כיון שע"כ פסול זה אפילו היכא דאי אפשר לתקנן אינו אלא מדרבנן כמו שהוכחתי לעיל דאם היה מן התורה היינו ע"כ הטעם משום דאין זה כתיבה תמה ופסול זה הא אפילו בדיעבד פסול כמו שמבואר בפ' הבונה וכל פסול דיעבד הא לא אמרינן ביה כל הראוי לבילה וכו' כמבואר הכל לעיל אלא ע"כ דאינו פסול אלא מדרבנן ושוב בדרבנן סמכינן על הרמב"ם בתשובה ועל הפוסקים דסברי דבשביל איסור שבת ראוי לבילה הוי משא"כ אם נדבקו בראשו של אות וגם הוא בשבת הא בזה לא שייך ס"ס זה משום דיש כנגד זה ס"ם להחמיר חדא שמא קי"ל כהרשב"א בתשובה שלו שכל שדבוק האות למעלה לא מהני ביה אפילו גרירה משום חק תוכות וע"כ הוא פסול דאורייתא דאי אינו פסול רק מדרבנן לא שייך בזה לגזור משום חק תוכות עיי' ד"מ אה"ע סי' קכ"ה ואפילו אם נימא דהלכה כחידושיו דאינו פסול משום חסרון מוקף גויל אלא דוקא אם נדבק כל האות אבל משום מקצת האות אפילו אם נדבק למעלה נמי אינו פסול מ"מ שמא היינו דוקא ע"י גרירה מיהו בחול אמרינן כל הראוי לבילה וכו'

משא"כ בשבת שמא הלכה דכה"ג לא הוי ראוי לבילה ואף ששם בחידושיו כתב שאין צריכין להוציא ס"ת אחרת שמא גם הוא בחול דוקא מיירי ולא בשבת ואף שבצד השני שמא הלכה כחידושי הרשב"א אז ע"כ אפילו אם נימא דבעי גרירה דוקא מ"מ אינו אלא פסול דרבנן כיון דבחול אמרינן ביה כל הראוי לבילה וזה לא אמרינן אלא דוקא אם הוא רק דרבנן כמו שכתבתי לעיל מ"מ לא שייך כאן ספיקא דרבנן לקולא שמא הלכה דאף בשבת נמי אמרינן ראוי לגרירה כגרור דמי זה אינו כיון שיש כאן ספיקא דאורייתא לא נקרא זאת ס"ס כדאיתא ביו"ד סי' ק"י בכללא ס"ס ע"ש:

ועוד הא דעת המחבר בסי' ל"ב שאף בחול נמי לא סמכינן על האי סברא בראוי לגרר וכו' אלא בעינן גרירה דוקא עיי' במ"א שם ס"ק ג' ובפ"מ ובמחצה"ש שם ובמ"א ס"ק כ"ז שם והילכך כיון שיש כאן חשש דאורייתא אין להקל מחמת ס"ס זו:

ואין לומר בזה כי נסמוך הכל על הרשב"א היינו במה שכתב בחידושיו במנחות שם דאף אם נדבק למעלה נמי כשר ואף אם נימא דכוונתו הוא בגרירה דוקא מ"מ שוב סמכינן על הרשב"א גופא בחידושיו בסוכה ד' ל"ח שסובר שאף אם השומע עומד במקום שאסור לו להפסיק מ"מ אמרינן ביה נמי שומע כעונה והיינו ע"כ משים דאף כה"ג ראוי לבילה נקרא כמו שכתב הפר"ח בסי' ק"ד וא"כ הוי שפיר ס"ס שמא הלכה כהרמב"ם ושמא הלכה כהרשב"א בזה בכל דבריו זה אינו דהא כבר כתב הש"א בסי' ז' שהדין של שומע כעונה לא דמי בזה לשאר דברים ויכול להיות שאף אם בשאר דוכתא כל שאינו ראוי לעשות זאת לא מהני מ"מ לענין שומע כעונה אמרינן שאף שאינו ראוי לענות נמי כעונה דמי עיי' שם שביאר בזה היטב סברתו ואני הבאתי ג"כ קצת ראי' לדבריו מדברי התוס' כי בסוכה ד' ל"ת שם הסכימו שאף אם הוא עומד במקום שאינו יכול להפסיק מחמת איסור מ"מ אמרינן ביה שומע כעונה ע"ש ואפילו הכי הקשו התוס' בחולין ד' פ"ג ובשאר דוכתא אמאי טמאים משלחים קרבנותיהם הא אין ראוין לסמיכה ומה זה קושיא הא כל כה"ג ראוי לסמיכה הוי כמו דאמרינן לענין שומע כעונה אלא ע"כ דשומע כעונה שאני כמו שחילק הש"א נמצא לפי זה אין ראי' מהרשב"א שסובר בזה ג"כ כסברת הט"ז:

מיהו לענין הלכה נראה דבכל ענין שנמצא הדיבוק בין למעלה או למטה ואפילו אם אירע כן בשבת נמי אין להוציא אחרת והוא דהא באמת דעת המרדכי בריש פ' הקומץ רבה דכל האי פסול של אינו מוקף גויל כל זאת לא נאמרה אלא בתפילין או במזוזת דוקא ולא בס"ת הובאו דבריו בב"י בסי' ל"ב והילכך אף דאנן לא קי"ל כן מ"מ אפשר לומר דכל זה היינו לענין גוף הס"ת כגון לצאת בה מצות כתיבת ס"ת וכה"ג אבל לענין להוציא אחרת בזה יש לסמוך על תשובות הרמב"ם ועל החידושי הרשב"א שהבאתי

ואין צריכין להוציא ס"ת אחרת דלא כהגאון מהר"י ותמה אני על מה לא הביאו כלל דברי המרדכי בזה אמנם אם נתדבקו האותיות מראשן לסופן בזה אני מסתפק כיון שכל הפוסקים חולקים בזה על המרדכי ובפרט כי כבר הארכתי בתשובה אחת שפסול זה לא שייך כלל לכתיבה תמה רק הוא פסול בפני עצמו שנשתנה האות ונעשה הכל כמו שפיכות דיו הילכך בזה צריך לי עיון וכן אם אירע זאת בשמות הקדושים כיון שדעת המרדכי שם שבשמות הקדושים בעינן גם בס"ת מוקף גויל הילכך אם נדבק האותיות למעלה בשמות הקדושים אף דמותר לגרר בנתיים כדאיתא ביו"ד סי' רע"ו מ"מ אם אירע כן בשבת יש להוציא ס"ת אחרת כנלע"ד בענינים הללו ועיי' בנ"א כלל ל"א:

ויש לי קצת עיון במנחות ד' נ"ט ע"ב דאמרינן התם במנחת חוטא שלא ישים עליה שמן ואם נתן פסול ובלבונה לכתחלה לא יתן ואם נתן כשר והא דכשר בדיעבד בלבונה ילפינן התם מדכתיב כי חטאת לומר שאפילו אם נתן עליה הלבונה נמי כשר והא דפסול בשמן ילפינן התם מדכתיב היא מיעוטא ואמרינן ומה ראית לפסול בשמן ולהכשיר בלבונה פוסל אני בשמן שאי אפשר ללוקטה ומכשיר אני בלבונה שאפשר ללוקטה וקשה לי דהא בקדשים בעינן דוקא שינה עליו הכתוב לעכב וא"כ לא לכתוב כי חטאת היא ואז ממילא ידעינן דבשמן כיון שאין ראוי ללוקטה פסול ובלבונה כיון שראוי ללוקטה כשר כמו דאמרינן לענין בלילה של מנחה הראוי לבילה אין בילה מעכבת בו ואם אין ראוי מעכבת בו ופסול ויש לישב:

סימן יז

נשאלתי באחד שתיקן קודם פסח קמח מעורב עם רעל שהכינו בעד עכברים ומעורב עם מים ושכח לבער קודם הפסח ויש שם כזית חמץ או יותר כי דרך הוא לערב בו קמח ובודאי כבר נתחמץ ורצה אחד מהלומדים לומר שאינן חיבין לבער מטעמא דהא בודאי ע"י התערובות נפסל קודם הפסח מאכילת כלב מחמת המי ראש שנתערב בתוכו וכמו שכתב הרמב"ם בפ' י"ד מהלכות מ"א וז"ל או שערב דברים מרים כגון מי ראש ולענה ואוכל כשהן מרים הרי זה פטור ע"ש הרי מבואר מדברי הרמב"ם שאף שהמאכל מצד עצמו מוטעם ומשובח הוא מ"מ כיון שאינו ראוי לאכילה מחמת תערובות הדבר מר שבתוכו פקע נמי שם איסור מיניה משום דכל האיסורין ילפינן מנבילה דבעינן ראוי לאדם דוקא לפי זה מכש"כ הכא דהא סכנה לאכלו בודאי אין לך אין ראוי לאדם יותר מזה וממילא פטור הוא מלבער כדאיתא בסי' תמ"ב בחמץ שנפסלה קודם זמנו שפטור מביעור ע"ש:

והנה עלה על דעתי לומר דכאן לא דמי לדברי הרמב"ם משום דדוקא התם דעכשיו אינו ראוי לאכילה כלל מחמת שהוא מר או מוסרח ואז אפילו אם הגורם לזה הוא המי ראש ולענה שבתוכו מ"מ לא איכפת לן בזה כיון דעכשיו נתקלקל גוף הטעם משא"כ כאן הא באמת גוף הטעם לא נתקלקל כי מתקנין זאת דוקא שיהי' משובח ומוטעם כידוע רק שהוא מסוכן לאכילה א"כ בשביל זה יכול להיות שעדיין לא פקע שם איסור מיניה ולכאורה יש להביא ראיה לזה מהא דאמרינן בחולין ד' נ"ח דבהמה שהכישה נחש דמותרת משום טריפה ואסורה משום סכנות נפשות והשתא האם נימא דבהמה שהכישה נחש ומתה מחמת כן שלא יהי' בה דין נבילה שלא יטמא וכן האוכל ממנה לא יהי' חייב עליה משום נבילה הא זה לא שמעני ואדרבה הא להדיא מבואר להיפך דהא הראשונים הקשו שם בחולין דבאמת טעמא מאי בהכישה נחש מותרת היא משום טריפה הא בהמה שהכישה נחש בודאי אינה יכולה לחיות עוד והא קי"ל כל שאין כמוהו חיה טריפה ותירצו שלא אסרה תורה טריפה אלא דוקא שיש בה חסרון ושינוי משאר בע"ח ומחמת זה אינה יכולה לחיות כגון ניקב חסר או יתיר משא"כ הכישה נחש הגם כי היא אינה יכולה לחיות מ"מ כיון שאין בה חסרון כל כה"ג לא איכפת לן במה שאינה יכולה לחיות ואין דינה רק כמו מסוכנת בעלמא דשרי ע"ש בחידושי הרשב"א והשתא אי נימא דבמה דאיכא סכנה לאכלה אף שהוא מוטעם ומשובח מ"מ כיון דאי אפשר לאכלה משום סכנה נקראת ג"כ אין ראוי לאדם ופקע שם איסור טריפה ונבילה מינה א"כ מה מקשו אמאי אינה אסורה משום טריפה תיפוק ליה דבלאו הכי כיון שנפסלה מאכילה פקע לה מינה איסור טריפה מן התורה ובפרט למאן דאית ליה שכל שהוא אינה דרך אכילתן אזי אפילו איסור דרבנן נמי אין ביה אלא ע"כ מוכת מזה דכל דגוף הטעם לא נשתנה רק אריה דרבע עליה המונעו מלאכול בשביל כך עדיין לא פקע שם איסור מיניה ממילא בנידן דידן נמי חייב לבער:

ועוד לפי סברת הצל"ח בפסחים ד' כ"ד בביאור שיטת הרמב"ם בפרק ח' מהלכות מ"א שדעתו שם שבכל הדברים האסורים בהנאה כגון ערלה וכיוצא בו שאם עבר ונהנה מהם אין לוקין ע"ז וכתב שם המ"מ הטעם לזה משום דהנאה לגבי אכילה נקרא שלא כדרך הנאתן והיינו מאחר שדבר זה עומדת הוא לאכילה שהוא דבר היותר יקר ויותר מועיל מהנאה שהוא שלא ע"י דרך האכילה הילכך הוי כמו שנהנה מדבר שהוא עומד רק להנאה והוא נהנה מזה שלא כדרך הנאתן וזה הוא גופא הטעם בהניח חלב של שור הנסקל על גבי מכתו שהוא פטור משום כיון דסתם חלב עומדת הוא לאכילה שהוא דבר שיש ביה יותר תועלת וזה ממילא כל שאינו עושה כן רק שאר הנאות נחשב הכל כמו

שלא כדרך הנאתן ע"ש וע"ז חידש לנו הצל"ח שכ"ז לא נאמר אלא דוקא שגם עכשיו ראוי היא לאכילה משום הכי שייך שפיר לומר דכיון דשביק הנאה היותר חשובה ועושה בה הנאה הגרוע מזה אזי הוי שלא כדרך הנאתן משא"כ היכא, דעכשיו שוב אינו ראוי עוד לאכילה כגון שמן של מ"ש שנטמא ונתקלקל ואינו עומדת שוב רק להדלקה או כגון משקה היוצא מדבר איסור וכבר נעשה המשקה אזי אמרינן להיפך דמאחר שעכשיו שוב אינו ראוי לאכילה רק לשאר הנאות אז כל שאר הנאות שבו נקרא כדרך הנאתן כיון ששוב אינו עומדת לאכילה ואדרבה אם אוכל זאת הוא פטור משום דכיון שאינו ראוי לאכילה אזי אם אוכל מזה נקרא שלא כדרך הנאתן כיון שאינו עומד עכשיו לאכילה וזה הוא הטעם של הרמב"ם בעירוב דבר מר ואכלה שהוא פטור משום שאז כיון שאינו ראוי לאכילה אזי אכילה בזה נחשב לשלא כדרך הנאתן ואין הכי נמי שאם היה נהנה בדבר זה מהדברים שעומדים לכך היה חייב כיון דעכשיו הוא כדרך הנאתן ע"ש ולפי הנחה זו אמרתי שיש לתרץ ג"כ קושית המ"א בסימן תס"ו ס"ק א' שהקשה על הרמב"ם שפסק שמותר לעשות מלוגמא מחמץ הא איתא בפסחים ד' ל"ט לא ילעוס חטים ויניח על גבי מכתו בפסח ע"ש מה שתירץ אמנם לפי הנחה של הצל"ח ניחא דהא איתא בכתובות ד' ל' דאחר הלעיסה שוב אינו ראוי עוד לאכילה למי שראה זאת ע"ש ממילא כיון שלעס את החטים ופלט אותם שוב אינו ראוי כ"כ לאכילה ועומדת יותר לשאר הנאות משום הכי אם עשה ממנה מלוגמא חייב דעכשיו זה הוא דרך הנאתן משא"כ הרמב"ם מיירי בחמץ העומדת עדיין לאכילה ועשה מזה מלוגמא אז אמרינן שפיר שכיון שיש בידו לעשות הנאה היותר חשובה שהוא אכילה ועשה הפחות ממנה הוי שלא כדרך הנאתן ופטור עליה ובזה יש לתרץ נמי הקושיא שהביאו שם ע"ז מהירושלמי פ' י"ד משבת דאיתא התם האי גומרתא סכנתא היא ונותנין עליה חמץ בפסח דמוכח מזה דדוקא משום סכנתא התירו אבל בלאו הכי אסור ואמאי והא קי"ל דכל איסורין שלא כדרך הנאתן מותרין הן לחולה אף שאין בו סכנה אבל לדברינו ניחא משום שיש לומר דהירושלמי מיירי אפילו היכא שהחמץ נשתנה עכשיו ואינו עומדת שוב לאכילה והילכך בזה רפואה הוי כדרך הנאתן ומשום הכי לא שרינן אלא במקום סכנה דוקא עכ"פ היוצא לנו מזה שאף דבתערובות דברים מרים בעינן שנפסל מאכילת אדם מ"מ אם כמו שהיא עכשיו עומדת לשאר הנאות ונהנה ממנה אם היא מאסורי הנאה עובר ע"ז לפי זה הכא נמי כיון שעכשיו עומדת הא להנאה זאת זו שתיקנהו בשבילה אף ששוב אינו ראוי למאכל אדם מ"מ עובר עליה עיין בתוס' חולין ד' ק"כ ד"ה אלא שהקשו ל"ל והנפש לרבות השותה חמץ שהוא חייב תיפוק לו דהא נהנה ותירצו דבהנאה לית ביה כרת ע"ש ולכאורה זה

דלא כסברת הרמב"ם וכפי ביאור הצל"ח דהא לדידהו לא קשיא מידי דכיון דסברי דכל דבר שעומד לאכילה אזי שאר הנאות שנהנה מזה נחשב כמו שלא כדרך הנאתן לפי זה הא איצטריך לן והנפש כגון היכא שבידים המחה את החמץ אי כיוצא בו בענין שהוא ראוי לשתיה ומ"מ אם היה רוצה ג"כ להקפות ע"י האור או באופן אחר בענין שיהא ראוי לאכילה היה יכול ג"כ לעשות שאז בשאר הנאות חוץ מן האכילה היה פטור משום דהוי שלא כדרך הנאתן לכן איצטריך והנפש לרבות השותה לומר דאף דאין חייב משום נהנה מ"מ חייב הוא משום שתיה והיינו משום גזירות הכתוב דחייב הוא על השתיה כמו על האכילה מיהו זאת יש לישב ע"י קושית המגיה במל"מ פ' י"ג מהלכות שגגות שהקשה על התוספות בפ' כל שעה ד' כ"ב שהקשו שם וא"ת יהי' הנהנה מחמץ בפסח בכרת דהא כתיב כל האוכל חמץ ונכרתה והאי לא יאכל אמרינן דהוא איסור הנאה ותירצו שיש חילוק בין היכא דכתיב כל אוכל להיכא דכתיב לא תאכל ע"ש והתעורר ע"ז מדברי התוס' חולין הנ"ל דמוכח, מדבריהם דקרא דהנפש אתי לגלות ג"כ דבהנאה ליכא כרת דאל"כ האי והנפש למה לי ועיקר התירץ לזה מצאתי בספר נ"י להגאון מהר"י מליסא בחולין ד' ק"כ בהגהות שם שהתוס' בפסחים קאי אליבא דר' אבוה שם שסובר דכל איסורין שבתורה אין לוקין עליהן אלא כדרך הנאתן דוקא ואם הניח חלב של שור הנסקל על גבי מכתו פטור אבל התוס' דחולין אזלי אליבא דרב נחמן שם בפסחים דיליף איסור הנאה בחמץ ושור הנסקל משום דכתיב אצלם לשון לא יאכל בקמ"ץ דדרשינין מזה הנאה המביא לידי אכילה וכמו שפירש רש"י שם דסתם הנאות הם מביאין לידי אכילה דהא מוכרין אותו וקונין בעד זה דבר מאכל ע"ש ור"ל לא יאכל שלא תעשה שום דבר בזה מהדברים שיכולין למכור זאת ולקנות דבר מאכל לפי"ז בכל ענין אסור ע"ש וכן מסתברא ג"כ דהא עיקר הטעם הוא מה שאינו חייב שלא כדרך הנאתן כתבו הפוסקים שהוא משום דכתיב אכילה ובעינן שיאכל דוקא דרך אכילתן וכן הנאה נמי מאחר דמאכילה ילפינן זאת בעינן דוקא דומיא דאכילה משא"כ לחזקי' כיון דלאו מלשון אכילה מפיק לה רק שכל הנאה המביא לידי אכילה עובר עליה וא"כ ממילא כל הנאה המביא לידי מאכל אפילו ע"י תחבולה נמי חייב עליה דהא מ"מ מביא לידי אכילה הוא ופשוט הוא דאף דהתוס' כתבו שם שאין נפק"מ בין ר' אבוה לחזקי' הכוונה הוא דמהאי דרשה דנפקא מלא יאכל בזה אין נפק"מ אבל במה שאסר ר' אבוה לקמן ד' כ"ד דכל איסורין אין לוקין עליהן אלא כדרך הנאתן זה לא שייך לפלוגתא זו וע"ש בהגהות שכתב שאף איסור שנשתנה ונתהפך טעמו דבשאר איסורין מותר כמו שכתב רבינו יונה בברכות דבשר נבילה שנתערב בדבש מותר משום דדרך הדבש שמהפך כל מה שבתוכו

ג"כ לדבש דמ"מ לענין איסור חמץ אליבא דחזקי' גם זאת אסור דהא מ"מ נהנה הוא מחמץ אף שהוא ע"י תחבולה הא לחזקי' אין נפק"מ בזה דכיון דמביא לידי מאכל הוא ע"ש לפי"ז כאן אליביה דחזקי' וודאי עובר הוא כן עלה על דעתי מתחילה אמנם אח"כ התעורר לי רב גדול אחד דהכא שאני דדמי זאת לכופת שאור שיחדו לישיבה המבואר בפסחים ד' מ"ה ואמרתי כי אתו הצדק דהא כתבו התוס' שם דהאי כופת שאור מיירי שראוי עדיין לאכילה ואם היה אוכל היה חייב כרת ואפילו הכי אינו חייב לבער והטעם הוא כדאמרינן בחולין ד' קכ"ט שכיון שיחדו לישיבה נעשה כמו עץ בעלמא וביאור הדבר מצאתי בלב ארי' שם שהוא משום דכיון דחמץ מדאורייתא בביטול בעלמא סגי דילפינן זאת מתשביתו שהשבתה בלב הוי השבתה הלכך האי שאור נמי כיון שיחדה לישיבה קודם פסח לא גרע זאת מהשבתה שבלב ע"ש שהאריך בזה ואף שבחולין שם אמרינן נמי לענין טומאה כן כגון בית שסיככה בזרעים בטלו מתורת אוכל ג"כ מהאי טעמא דכששימש מעשה עץ שימש התם נמי בטומאה הא אשכחן דמהנו בהו ביטול כמו במתכת המשמש את הקרקע או את העץ כדאיתא במסכת כלים ומהאי טעמא לא אשכחן בגמרא האי סברא דכששימש מעשה עץ שימש אלא דוקא בהני דברים דמהני בהו ביטול אבל לא בשאר דוכתא הילכך דין בל יראה של חמץ לא ילפינן משאר איסורין בזה משום שיכול להיות שאף שבשאר איסורין כל כה"ג אסור באכילה ובהנאה מ"מ בחמץ אינו עובר על בל יראה דמדין ביטול אתינן עלה ואף דהסוגיא שם לא אזיל רק אליבא דרשב"א אבל אנן קי"ל דבעינן דוקא שיטיח בטיט היינו משום דבלאו הכי לא הוי ביטול אבל כל שמבטל ע"י מעשה טוב אז אף אם עדיין ראוי לאכילה ג"כ אינו חייב לבער ועיי' במהרש"א שם ד"ה כופת ותראה שכך הוא ועיין ברא"ש לענין כרים שמכבסין אותן בקמח מבואר שם שכיון שמיוחדין הם לישיבה בטלו מתורת אוכל לענין ביעור ומסיים שם הרא"ש ואף שבכופת שאור בעינן דוקא טח בטיט הכא מאיס טפי ע"ש ומוכח שם דמיירי אפילו אם אינו נפסל מאכילת כלב עדיין והיינו משום דע"י מעשה זה נתבטל מתורת אוכל והוי בכלל תשביתו הנאמר בתורה נמצא בנידן דידן נמי כיון שעירב האוכל בסם המות הרי אין לך השבתה וביטול מדבר מאוס יותר מזה הילכך בודאי אינו עובר ע"ז משום בל יראה וגם לענין שאר איסורין כה"ג היכא שמצד עצמו הוא לשבח רק שבני אדם אין אוכלין אותו מחמת סכנה אי פקע ע"י איסור נבילה או טריפה מחמת שזה נקרא שלא כדרך הנאתו או לא יש לעיין בזה ואף שבהמה שהכישה נחש מוכת מהגמרא שחייבין עליה משום נבילה יש לחלק עפ"י דברי החו"ד כסי' ק"ג שמחלק שם בין נבילה שאין ראוי לאכילה חייב עליה אם תקנה עוד עד שנעשה ראוי

וא"כ הא אין ראיה מהגמרא דהתם נפק"מ כגון שחזר ותיקן בענין שאין בו סכנה עוד באכילתו ששוב חוזר ונעשה אוכל משא"כ לאכול כך אין ראי' וקצרתי בזה כעת:

סימן יח

שאלה על מה סומכין כעת בכמה בתי רחים של מים שהם טוחנין קימחא דפיסחא על הכיס של רחים שטוחנין בו כל השנה תבואה לתוכה וזה הוא היפוך הדין המבואר בש"ע והם אומרים כי הכיס שנתחדש כעת שהוא של משי ודק מאד יכולין לנקות אותו היטב בהמסרק המתוקן לכך לא כן כיס הרחים המובא ברמ"א שהיו עב ואי אפשר לנקותו בשום אופן משום הכי הצריך הרמ"א לקנות חדשה דוקא אם יש לסמוך על דבריהם בשעה הדחק או לא ע"כ תוכן השאלה:

תשובה אף דמבואר בכלבו הובא בב"י ס' תנ"א ובש"ג פ' כל שעה דבנפה צריכין הגעלה בחמין דוקא מ"מ נראה דאף הם מודים דבכוס של רחים הגעלה לא מעלה ולא מוריד וכל היכא דאי אפשר לקנות חדשה אז אפילו לכתחילה סגי ברחיצה היטיב לחוד ולא בעינן בה הגעלה כלל והוא משום דיש להכין מה שייך הגעלה כאן כלל הלא עיקר הגעלה אין פעולתה אלא בשעה מועטת דוקא כי אם נשתהה הרבה אז גרע יותר כי היא חוזרת ובולעת מה שפלטה כדאיתא בפוסקים. וגם פעולתה היא לפלוט מה שבתוך ובפנמיות הכלי וכ"ז לא שייכי אלא דוקא בכלי שנשתמשה בה בחמין והיא נקי מלכלוך רק שיש בלוע בתוכה משא"כ בנפה או בכוס של רחים שתשמישן הוא רק בצונן ולא נבלע כלל בפנמיות רק הכל נסרך ונדבק למעלה הלא בזה אין הגעלה שהיא דוקא כזמן מועט אין פועלת בה מאומה ואדרבא יותר טוב בה רחיצה ושפשוף זמן רב בצונן כדי להסיר הנדבק בה למעלה ולדבר זה צריכין דוקא מים צוננין כידוע והגעלה בזה אינו מעלה ואינו מוריד וזה הוא ממש כוונת הכלבו שכתב וז"ל הנפה צריך לדקדק בה מאוד וכו' וישפשפו אותם במים יפה ולא יסמכו על מנהג ההגעלה לפי שאינה בהן עיקר לפי שלא נשתמש בהם בחמין ע"כ וכוונתו מבוארת כמו שכתבתי ומהאי טעמא באמת לא הזכירה הגמרא כאן כלל התקנה של הגעלה וכן יש להוכיח סברא זו מגמרא דע"ז ד' ע"ה שם לענין עקלין ודפין ולולבין של גת של יין נסך דר' יוסי סובר דמגעילן ברותתין או חולטן במי זיתים ורשב"ג סובר התם דמניחן תחת הצינור שמימיו מקלחין י"ב שעות ע"ש ויש כמה ראשונים שסוברין דאין הלכה כר' יוסי בזה ולא מהני הגעלה בהו רק דוקא מניחן תחת הצינור שמימיו מקלחין הובא זאת בב"י ביו"ד ס' קל"א ויש להבין מה טעמא דידהו בזה הא קי"ל בעלמא דהגעלת חמין מועלת יותר מצונן וכן התעוררו הפוסקים בזה אבל לדברינו ניחא משום דהתם כיון שלא נשתמשו בהם רק צונן ולא

נבלע בתוך הכלי רק נסרך על גב הכלי בזה רחיצה ושפשוף עדיף מהגעלה הילכך מניחה תחת הצינור שמימיו מרדפין כי בי"ב שעות שהוא זמן רב מדיח מה שלמעלה ובתוך הכלי הא לא נבלע כלל ואף לרוב הפוסקים שפסקו כר' יוסי שצריכה הגעלה דוקא היינו משום דהדפין והעקלים אין בהם לכלוך רב על גביהם כי הם של עץ וקשים הם ולא נסרך בהן היין משא"כ בכלים ובגדים של שער וצמר אז הכיבוס הרבה בצונן פועל בהם יותר מהגעלה שהיא בזמן מועט כמו שכתב הכלבו הלכך לכאורה אין כאן מקום להגעלה:

וראיתי בח"א כלל קכ"ה לאתר שכתב שם כל דיני נפה שצריכה רחיצה ושפשוף כתב שם וז"ל ואחר כן מגעיל אותה דהוי כחליטה ע"ש. ונראה ברור כי הוא רוצה לתקן בזה הקושיא שהקשתי כי הגעלה זו כאן מה טיבה כיון שלא נבלע בפנמיות הנפה והלכך מתרץ זאת לנפשו דהאי הגעלה הוא רק בגדר חליטה לחוד והיינו כי אף אם נשאר לאחר רחיצה ג"כ מעט קמת הרי ע"י הגעלה נעשה חליטה שאינו מחמצת עוד. אבל מה אעשה כי לא הבנתי דבריו בזה דהא כל עיקר הדין של הנפה הוא מהכלבו שהבאתי לעיל והוא כתב וז"ל צריך לשפשף אותה היטיב במים ולא יסמוך על הגעלה כי אין זה עיקר דלא נבלע רק בצונן ואח"כ מעגילה מחמת מה שנהגו ע"כ הרי מבואר בדברי הכלבו שבתחילה רוחצין אותה במים ואח"כ מגעילה ולדברי הח"א דהטעם הוא משום חליטה מאי מהני החליטה אחרי שכבר נתמצה הקמח ע"י מי הרחיצה ושוב מה יפעל בה חליטה הלא כבר נתחמץ הקמח ומוטב היה להם לתקן הגעלה בתחילה ואח"כ הרחיצה ואז היה קצת מקום לדבריו משא"כ אפכא הא לא שייך כלל בזה הסברא של חליטה הלכך נראה לי לתרץ הכל עפ"י מה שראיתי בד"מ בסי' תנ"א שכתב שם על דברי הכלבו שהובא כסמוך. וז"ל וכן כתב מהרי"ל דאין להגעיל הנפה ומיהו הש"ג בפ' כ"ש כתוב להגעיל הנפה ונהגו כמהרי"ל עכ"ל הד"מ ומוכן מדברי הד"ס דהכלבו והמהרי"ל והש"ג ע"כ מיירי בסגנון אחד דהא הביא דהש"ג בפ' כ"ש פליג על הכלבו והמהרי"ל ועיינתי בהש"ג בפ' כ"ש שם וכתב בזה"ל ונראה בעיני שהנפה והכברה של עור שנותן בהם חמץ בכל ימות השנה כדרך שרגילין לתת בהם עוגות וחררות בשעת הוצאתן מן התנור אסור להשתמש בהם בפסח בדבר חם עד שיגעילן ברותחין. כדרך שבלעו האסור כך צריכין לפלוט עכ"ל הנך רואה דהש"ג לא מיירי רק בנפה כזו שמשתמשין בה לפעמים בחמים ג"כ ולפי זה בודאי הכלבו נמי מיירי בנפה כזו כמבואר בדברי הד"מ שהבאתי:

והשתא מבואר נמי במה דפליגי הפוסקים בזה שיש מתירין הנפה בלא הגעלה ויש מצריכין דוקא הגעלה. והיינו משום שיש פלוגתא בין הראשונים כי דעת הרי"ף והרמב"ם ושאר פוסקים דבכל כלים הולכים אחר רוב תשמישן והיינו כי אף אם לפעמים

משתמשין בה ברותחין מ"מ כיון שרוב פעמים אין משתמשין בה אלא בצונן הולכין אחר רוב תשמישן ואינה צריכה הגעלה אמנם דעת התוס' סוף ע"ז ומרדכי פ' כ"ש ועוד פוסקים סוברים דחוששין ג"כ למה שנשתמשו בה לפרקים והלכך כל שהשתמשו בה אפילו פעם אחת רותת אף שרוב תשמישו של הכלי הוא בצונן אפילו הכי צריכה הגעלה כדאיתא פלוגתא זו בסי' תנ"א ודעת הכלבו הוא לענין עיקר הדין ג"כ כרוב הפוסקים דאזלינן בתר רוב תשמישן. והנה רוב תשמישן של הנפה הוא בצונן שמנהלין בה קמח רק שפעמים משתמשין בה ג"כ חם היינו להניח בה עוגות תמים שמוציאן מן התנור כמו שכתב המרדכי בפ' כ"ש שם. וכמו שהמנהג עכשיו ג"כ לעשות כן לכך קאמר הכלבו שפיר כי הנפה צריכין לרחוץ אותה יפה ואינה צריכה הגעלה רק לחומרא בעלמא חושש ג"כ להפוסקים דסברי דכל דפעמים משתמשין בה ברותחין אף שרוב תשמישן בצונן מ"מ צריכה הגעלה ג"כ. והמחמירים בלא הגעלה היינו משום דסברי כהפוסקים דלא אזלינן בתר רוב תשמישן שהם בצונן:

נמצא לפי זה בכיס של רחים דאין תשמישן לעולם אלא בצונן דוקא לא שייך בה הגעלה כלל ואפילו לכתחילה ומהאי טעמא אף המהרי"ל שהוא מן המחמירים בזה דלא מהני הגעלה בנפה ובכיס של רחים לא הזכיר ג"כ התקנה של הגעלה בכיס של רחים רק שכתב וז"ל מאחר דהקמח הולך דרכו בין חוטי השתי להערב נדבק ואין יוצא אפילו ע"י כיבוס הרי לא זכר כלל הגעלה רק כבוס וכתב בלשון אפילו משמע מלשונו דכיבוס עדיפא מכולו והיינו משום דלא שייך כאן דינא של הגעלה משום ממנ"פ היינו דאם לא חיישינן שנדבק בין החוטין אזי די ברחיצה לחוד ואדרבא רחיצה טוב יותר כמו שכתבתי לעיל ואם חיישינן שנדבק בין החוטין אזי מה מהני הגעלה לכך כתב באמת הרמ"א דלא נהגו בהגעלה בכוס של רחים היינו ג"כ מאחר שחששו לדברי מהרי"ל הלכך באמת לא מהני ג"כ הגעלה והא דלא כתב דלא מהני ג"כ כיבוס היינו משום דהרמ"א רצה לכלול הכל בהדי נפה ובנפה הא בעינן הגעלה לכך כלל וכתב על כלם דלא מהני הגעלה:

ולכאורה היה נראה לי עוד כי אף למהרי"ל והרמ"א שכתבו שלא נהגו להגעיל כוס של רחים מ"מ כאן שמסלקין כל העצים אשר נתפרו ונתחברו אל הארוג של הכיס ולא נשאר רק הארוג לחוד בזה אף המהרי"ל והרמ"א מודה דמהני כיבוס. דהא כתב הרמ"א בסי' תנ"א ס' י"ת וז"ל ונהגו שלא להשתמש הנפה ע"י הגעלה וכו' או הכיס של הרחים לא מהני להו הגעלה ושקים נוהגים בהם היתר ע"י כיבוס ע"ש ויש להבין טעמא מאי נשתנה דינו של השקים מכיס של רחים או מנפה דבדידהו לא מהני אפילו הגעלה ובשקים מהני אפילו כבוס לחוד הלא שניהם מיני ארוג הם וגם תשמישן שוה וראיתי בח"י בסי' תנ"ג

ס"ק כ"א שמחלק דשקים שאני שמתכבסים היטיב במשמש היד זה בזה כדרך שרוחצים בגדי לבן שמשפשפים זה בזה והלכך מתכבסים יפה משא"כ נפה שהיא משוך על דפנות אינו מתכבסת יפה ע"ש וע"כ היינו נמי טעמא של כיס הרחים כי כשהיא משוך על העצים אז גם היא אינה מתכבס כמו נפה כידוע משא"כ כשמסירין אותו מהעצים ולא נשאר רק הארוג לחוד אז מעשהו ממש כמו שק שיכולין לשפשפו ולכבסו במשמש היד בפנים ובחוץ והלכך לכאורה בזה האופן גם המהרי"ל והרמ"א מודים בזה דמהני הגעלה: **אמנם** המהרי"ל כתב הטעם דלא מהני הגעלה בנפה ובכיס הרחים משום דהקמת הולך דרכו בין השתי להערב ונדבק שם ואינו יוצא ע"י כיבוס ע"ש והכוונה הוא שע"י הנענוע ונדנוד נכנס הקמח ונדחק בין החוטין ע"ש ונראה ברור שזה הוא הטעם של הרמ"א שמחמיר בנפה ובכיס של רחים ומתיר בשקים היינו משום דבשקים לית להו נענוע והלכך אמרינן דכיון דהקמח אינו נכנס בין החוטין רק הם מלמעלה משום הכי מהני כיבוס משא"כ בכיס של רחים ובזה ניחא נמי דברי הט"ז בסי' תנ"ג ס"ק ח' שכתב שם בדיני השקים שנכון לקנות חדשים ומביא ראי' ממש"כ הרא"ש בפ' כ"ש בשם אבי העזרי במעשה ששרו מעט מורסן ושפשפו בהן אווזא בפסח ואסרו משום דאית בעור נקבים ואמרינן בחולין דף קי"ב ואי אית בי' פילי אסור וכש"כ בשקים שעשוי נקבים באריגתו ודאי נדבק שם הקמח ואסור ע"י כביסה והקשה שם הח"י וז"ל לא ידעתי למה ממרחק הביא לחמו ואינו מביא ראי' מנפה שמביא הרב עצמו לעיל בס' תנ"א בהג"ה דלא מועיל בהו הגעלה ע"כ אבל לפי החילוק של המהרי"ל גופא הא אין ראי' כלל מנפה וכיס של רחים לשקים משום דהתם איכא נענוע משא"כ בשקים הא לית בהו נענוע ואף דהרמ"א מחמיר שם ג"כ בסלים וכתב שדינם כנפה ואף בהו לא מהני הגעלה. אף דבהו ג"כ לא שייך נענוע היינו משום דסלים של עץ יש ריוח גדול בין השתי להערב והלכך אף בלא נענוע כל שמשתמשין שם נכנס הקמח בין השתי להערב ואי אפשר לנקותן כדאמרינן לענין חבית של חרס משא"כ שקים או כל דבר שהוא ארוג מפשתן או צמר או כל שאר דבר אריגה כיון שהשתי מדובק הרבה להערב אז אין חוששין שמא נכנס החמץ בין החוטין אלא דוקא היכא דאיכא ג"כ נענוע כמו שכתב המהרי"ל ומשום הכי מוכרח הט"ז להביא ראי' דלא מהני כיבוס בשקין מהא דחולין ולא מנפה וכיס הרחים וסלים הילכך כל שלא בשעת הדחק אזי אף כה"ג שתיקנו בענין שיכול לשפשף היטיב בידיו מ"מ אין להקל ע"י רחיצה או הגעלה משום דלא דמי לשק כמו שכתבתי אמנם בשעת הדחק יכולין להקל ע"י רחיצה וחביטה היטיב אף בלא הגעלה כמו שכתבנו:

אך לענין מה שנתחדש כעת כיס רחים חדשה של משי והוא דק מאוד ומנקין אותו ע"י מסרקת המתוקן לכך והאומנים בעלי הרחים אומרים שזה מנקה יותר מרחיצה וכן ראינו כי אחרי הסריקה היטב לא נשאר בו מאומה מאבק הקמח וכ"כ נעשה נקי שאף אם משפשפין עליו גם בגד שחור לא נכר שום לבנוניות על הבגד וזה בחינה גדולה שלא נשאר בו מאומה מהקמח. וא"כ היה נראה לכאורה להקל משום דכל כה"ג סמכינן אנן על המראית עין ועל הבקיאין דמה לו נקיון זה או נקיון הנעשה ע"י רחיצה דהא רחיצה דמהני הוא נמי מצד שנתבררה אצלינו שאחר רחיצה לא נשאר בי' מאומה א"כ הכא נמי דכוותה וכה"ג כתבו התוס' בנדה דף נ"ו ד"ה בודקת דאף דמקובל אצלינו דשבעה סממנים דוקא מעבירין על הכתם לבטלו מתורת כתם ולא זולתו מ"מ כיון דחזינן אנן דע"י כבוס טוב הולך הכתם בלא שבעה סממנים הלכך מהני נמי כבוס ויותר מזה יש סברא בתוס' ע"ז דף ע"ה ד"ה כיתנא דאף אם נבלע איסור רותח בתוך הבגד שאף דקי"ל בכ"מ כבולעו כן פולטו ואם נבלע ע"י רותח צריכן הגעלה ברותחין דוקא ואם לא לאו כלום הוא כדאיתא בזבחים ובע"ז שם וילפינן זאת מקרא דכל דבר אשר יבא באש תבעירו באש מ"מ אמרינן דכל זאת הוא אם נבלע בתוך כלי משום דאז אין הדרך שיוצא אלא ע"י הגעלת רותחין דוקא אבל אם נבלע בבגד אפילו אם נבלע ע"י רותחין אמרינן דיוצא ע"י כיבוס היטיב משום דאנן ידעינן שע"י כיבוס גדול יוצא גוף האיסור ע"ש הרי להדיא דאפילו היכא דהתורה העידה לנו שצריכין הגעלה של רותחין דוקא להפלטת האיסור מ"מ כל דחזינן אנן דנפלט האיסור ע"י דבר מה אמרינן דסמכינן אנן עלי בקיאותו והותרו ע"י תחבולה זאת א"כ מכש"כ בכה"ג דלא בעינן אלא שיהי' נקי מקמח וכיון דחזינן דנקי מ"מ שוב לא אכפת לן עוד בזה ועיין בטור בסי' תנ"א שהביאו שם בשם רבינו יחיאל מפאריש לענין עריבות העבידן שלשין בהם כל השנה דלא מהני בהו הגעלה וכתב ע"ז הב"ח וז"ל נראה דהוא חומרא תדע שכתב דאי אפשר לנקרן והלא עיננו רואות שמנקרין אותן היטיב עכ"ל הב"ח הרי שמשיג על רבינו יחיאל מהאי הוכחה של מראית העין שלנו ואי אמרינן דלא סמכינן כ"כ על מראית העין האיך מביא ראי' מזה להשיג על רבינו יחיאל ובפרט להקל אולי הראי' כוזב אותו אלא ע"כ דכל כה"ג לראות אם הוא נקי גם אנן סמכינן על בקיאותנו של מראית העין שלנו ופשוט הוא:

אך מה שיש לעין בזה הוא עפ"י דברי מהרי"ל שהבאתי שכתב שע"י הנדנוד של הנפה או הכיס של רחים נכנס הקמח בין חוטי השתי לחוטי הערב לפי זה הא אין ראי' כ"כ מהמראית העין שלנו שלא נראה למעלה הקמח דשמא נשארים הם בין חוטי השתי להערב ואינן נראין ומ"מ אין להקשות דא"כ האיך סמכינן בשעת הדחק על הרחיצה או

הגעלה ולא חיישינן אולי נשאר בין החוטים משום די"ל דהתם שאני דהא כתב המרדכי בפ' כ"ש שיש רצו לומר דהיכא דאיכא קשרים בשקים דצריכן להתיר דומיא דאמרינן בע"ז ואית בהו קיטרא שרי להו וע"ז כתב המרדכי דלא דמי דהתם מתחילה היין צלול ונכנס בעומק ואח"כ ע"י הניגוב שהוא עב ע"י התפר אינו יוצא משא"כ כאן דמי הכביסה צלולין הם ונכנס ג"כ בין הקשרים. הרי מבואר הוא מהמרדכי דטבע של הרחיצה במים צלולים שהם נכנסים ומנקים ג"כ מה שתחת התפירות והחוטים והלכך שוב לא חיישינן מה שנכנס ע"י הנדנוד בין חוטי השתי להערב. כי אמרינן דע"י הרחיצה יוצא הכל משא"כ ע"י מסרק הא לא נכנס כ"כ בין החוטין. הן אמת שהתה"ד בסי' קט"ז חולק על המרדכי וכתב שכל היכא דאיכא קשרים או חוטין אז אמרינן דאף מים צלולים ג"כ לא מהני לזה ומביא ראי' לזה מהא דנדה ד' נ"ז לענין כתם הנמצא בחלוק אחר כביסה דאם הכתם בסיטרא או בזויות אין חזקתו נתכבס ע"ש ועיין בתוס' משמע דאפילו ברחיצה היטיב אינו מתכבס בסיטרא וסיטרא פירש רש"י דהוא קמטים כדרך שעושין בחלוק וכוותיה סתם המחבר בסי' תנ"ג וא"כ ק"ו שלא מהני הרחיצה מה השתי מכסה על הערב כי הכא מכוסה ומהודק הרבה יותר מקמט הנעשה ע"י הבגד לפי זה אם נימא דחוששין אנו שמא ע"י הנענוע נכנס שם הקמח אזי לא היה מהני אפילו רחיצה אלא ע"כ דאנן לא חיישינן לזה כלל ולפי זה הא מהני נמי סריקה מ"מ יש לומר עדיין דלא דמי סריקה לרחיצה משום דהא זה שכתב המהרי"ל שמחמת נדנוד הרחים נכנס הקמח בין החוטין לא לדבר ברור כתב זאת רק מספיקא חוששין אנו לזה שמא נכנס שם מעט מהקמח הלכך כל שרוחצין אח"כ היטיב יש לומר שהוא מותר משום ס"ס ספק שמא לא נכנס שם הקמח כלל ואף אם נכנס שמא הלכה היא כהמרדכי והמהרא"י בפסקיו ס' קס"ז. הובא במ"א בסי' תנ"א שעל ידי רחיצה של מים צלולים פולט אף מה שבתוך הקשרים וכיון שהוא רק חשש של איסור משהו מתירין בזה ע"י ס"ס אבל ע"י סריקה לחוד כיון דליכא האי ס"ס שוב אפשר לומר שאף בשעת הדחק נמי אנו חוששין לדברי מהרי"ל הזה שמא נכנס בין החוטין והלכך לא מהני בזה מה שנראה נקי מבחוץ. מיהו לענין דינא היכא דאי אפשר לו גם לרחצו כי האומנים אומרים שהוא מתקלקל הרבה ע"י רחיצה וגם היא שעת הדחק אפשר כי יש להקל ע"י תיקון של הסרקה היטיב כי לדעתי נראה שמהרי"ל לא מיירי אלא אם רוצה לטחון בפסח גופא ולא קודם פסח או דמיירי היכא דאפשר להשיג בקל כיס רחים חדש דאל"כ לכאורה הא אין מקום לחומרא זו דהא חשש זה שמא נכנס הקמח בין החוטין אין זה אלא ספק דהא יכול להיות שלא נכנס לשם כלל רק הקמח הלך דרכו דרך נקבי הנפה והכיס של רחים. וכמו שבאמת לא

חששו לזה שאר הפוסקים ואם נימא דמיירי קודם הפסח א"כ מה בכך הא אפילו אם נשאר שם מעט קמח מ"מ הא נתבטל כבר קודם הפסח ואף שדעת המהרי"ל בתשובה דאף לח בלח נמי חוזר וניעור:

מ"מ על הרמ"א קשה האיך פוסק בזה כהמהרי"ל הא דעת הרמ"א בס' תמ"ז ותנ"ג דקמח בקמח שנתבטל קודם הפסח בששים מותר לאפות בפסח ואינו חוזר וניעור ועוד הא אם אפה קודם הפסח החם גם המהרי"ל גופא מודה דאינו חוזר וניעור כמו שביאר הפ"מ דבריו בס' תנ"ג במ"ז ס"ק ב' ואין לומר דחוששין אנו שמא נתייבש הקמח הנשאר בין החוטין ואז לא נתבטל משום דאז דינו כיבש בלח שחוזר וניעור כדאיתא התם הא גם זה אינו דהא זה אינו אלא חמץ נוקשה דנתקשה מחמת הזיעה. ועוד הא לא גרע זאת מקמח ומים שעושין הסופרים לדבק ניירות שכתב המ"א בסי' תמ"ב דלא הוי אלא חמץ נוקשה ע"ש והא דעת המהרי"ל הוא שחמץ נוקשה אפילו בפסח גופא בטל בששים ואפילו שלא במינו דהא מדמה לה לחמץ דרבנן עיין במ"א בס' תמ"ז ס"ק ה' וא"כ כאן שאינו אלא ספק אם ישנו שם מעט קמח או לא הא לא הוי אלא ספק תערובות משהו חמץ נוקשה קודם הפסח שהוא מותר לכולי עלמא הלכך נראה יותר דמהרי"ל לא מיירי אלא באופן שהוא רוצה לטחון בפסח גופא או אפילו קודם פסח רק שרוצה לאפות בפסח והמהרי"ל אזיל לשיטתו שסובר דאפילו לח בלח חוזר וניעור ואף כה"ג נמי אינו אלא חומרא בעלמא החמיר המהרי"ל בזה אבל לא מצד הדין כי אחזיקו ריעותא לא מחזקינן וכן כתב להדיא הא"ר בסי' תנ"א שהמהרי"ל גופא לא החמיר אלא לכתחילה אבל קודם פסח ובפרט לדידן דקי"ל דכל שנעשה ונתערב ע"י הטחינה אינו חוזר וניעור ומותר לכתחילה לעשות כן כמו שכתב הט"ז בס' תנ"ג אז בוודאי כל שמנקין אותו היטיב בענין שאין נראה עליו שום קמח והוא בשעת הדחק אז אפשר לומר דגם המהרי"ל והרמ"א מודים דאין בזה שום חשש וגם דהא לא גרע זאת מנפה ואדרבא נפה חמור יותר כמו שכתבתי לעיל ואפילו הכי קי"ל דבשעת הדחק שאין לו נפה חדשה מותר לנפות הקמח אף בנפה ישינה ע"י שיפשוף והגעלה אפילו בפסח כמו שכתב הא"ר והח"י בסי' תנ"ג ס"ק נ"א ששעת הדחק כדיעבד דמי ע"ש:

וראיתי בביאורי הגר"א שציין על המהרי"ל בזבחים ע"ט וכוונתו דשם מבואר דפשתן שטוואתו נדה טמא משום משקה פיה ולא מהני רחיצה ופירש רש"י משום דדרך הרוק שנכנס הרבה בפשתן. וא"כ הכא נמי חיישינן לזה שהחמץ נדבק הרבה בתוך הכיס של הרחים ע"ש מ"מ נראה דאף לפי סברא זו ג"כ לא הוי אלא ספק איסור ולא ודאי משום דמאן לימא לן שכאן נכנס הרבה כמו שם אולי יש לדמות כיס של רחים לחרסן של זב

דאיתא שם בסוגיא דמהני הדחה שלשה פעמים ובודאי פשוט שהוא ג"כ לא החמיר אלא מספיקא ועוד דהא כתב התוס' והג"א סוף ע"ז דספק הוא אם נדמה איסור לפשתן שטווה נדה ע"ש הלכך אפילו לפי סברא זו מ"מ אין כאן אלא רק ספק איסור משהו קודם הפסח. וכיון שנקו אותו היטיב בענין שהבקיאין אומרין שלא נשאר בו עכשיו כלום מאבק של הקמח בוודאי באסור קל כזה כדי הם הני בקיאין לסמוך עליהן בשעת הדחק ועוד נראה לי בזה דהא כיון דעיקר הטעם של המהרי"ל שהחמיר בכיס של רחים הוא משום דע"י נענוע של הרחים חוששין אנו שמא נכנס מעט קמח בין החוטין והוא ע"ד דאמרינן בחולין ד' מ"ט מירבל הוא דרביל. ומפרש רש"י דע"י נענוע הדרך לכנוס כ"כ בעומק עד שאח"כ אין יכולין להוציא משם ע"ש והכא נמי ע"י הנדנוד נכנס בין החוטין. ולפי זה אפשר לומר כפי מה ששמעתי מהטוחנים הבקיאים כי הטבע הוא שאחר שנותנין התבואה לתוך הרחים אז תיכף בהתחלת הטחינה ע"י כח התנועה של הטחינה אז הדרך הוא שהתבואה הבא באחרונה היא דוחה לחוץ את התבואה הראשונה ומנקה אותה מהרחים וכה"ג מצינו במסכ' מכשירין פ' ב' משנה ג' לענין מי שפיכות טמאים שירדו לתוך מי גשמים אזי אפילו אם המי שפיכות הם כ"ש ומי גשמים הם מרובים מ"מ לא מבטל להו המי גשמים הטהורים למי השפיכות והקשו שם הכ"מ והתוי"ט דאדרבה היה לן למימר כשנפלו המי שפיכות למי גשמים קמא קמא בטל ותירצו דכיון דהמים הולכים וניגרים הלכך המים הבאין באחרונה הם שוטפים את הראשונים לחוץ ע"ש. ועיין כה"ג בר"ש במס' ערלה פ"ש משנה ז' בכלים שסכן בשמן טמא וחזר וסכן בשמן טהור שר' אליעזר סובר אחר הראשון אני בא וכתב שם הר"ש שהדרך הוא שהסיכה האחרונה מוציא ודוחה לחוץ אח מה שסכו בראשונה ע"ש הלכך הכא נמי אפשר לומר כיון דקי"ל בכל הכלים שכדרך תשמישן כן הוא פליטתן לפי זה אם קודם הטחינה של הקמח פסח נטחנו שם על הרחים מיני קטניות הרבה או שאר מיני תבואה שאין בהם חשש חמוץ ולהניח זאת עד אחר הפסח יש לומר דאמרינן כשם שבלע ע"י הנדנוד כן נמי פלט ע"י הנדנוד ואף שמעיקרא טחנו בו יותר מעכשיו מ"מ לא אכפת לן בזה כמו דמצינו ג"כ לענין דפין ולולבין והעקלים שאף שנבלע בהם ע"י כבישה שכבשו זמן רב ואפילו הכי אמרינן שם שאם מניחן שנים עשר שעות תחת הצינור שמימיו מקלחים יוצא מהם כל מה שבלע והיינו משום דאמרינן כשם שבלע ע"י הרדיפת המשקה הכא נמי פליט ע"י רדיפת המי גשמים ומכש"כ הכא דלא הוי רק צונן ויבש וכן כתב להדיא הנחלת שבעה בתשובה דע"י הטחינה הדרך הוא שנתקנח הרחים וכיון שמהרי"ל גופא לא החמיר אלא לכתחלה כמו שכתבתי לעיל בשם הא"ר וגם י"ל כי גם עכשיו לא נכנס מאומה לתוך

הקמח וכה"ג כתב הרדב"ז בת' שני אלפים ק"כ דפעם אחת רקדו על נפה קמח לפסח ואח"כ נמצא בצק בנפה והבצק היה בשעת הריקוד והתיר בסברא זו דאחזוקי איסורא לא מחזקינן ואמרינן אולי לא נתפרר מהבצק לתוך הקמח אף שנמצא בצק ממש מכש"כ לחשש רחוק אולי יש שם קמח כל דהו ומצורף לזה אולי לא נתחמץ כלל הכיס דהא דעת רוב הפוסקים דלא חיישינן ללתיתה רק במקום ששורין החטין כמו חצי יום להסיר הקליפה שלהם. נמצא לא נשאר לן רק ספק ספיקא בחומרא של מנהג של המהרי"ל וקרוב ג"כ לומר שעל כיס כזו אשר נתחדש כעת והוא דק מאוד והוא של משי ובדבר כל דהו נעשה נקי לא כהכיס הרחים הישן שהוא היה עב מאוד וקרוב לומר שנכנס בין החוטין משא"כ שלנו:

וגם אפשר לומר דהא באמת קמח בקמח הוא לח בלח דלשיטת הרמ"א לא אמרינן בזה חוזר וניעור ולפי זה הא דהחמיר כ"כ בכיס של רחים היינו משום דחושש שמא נשאר שום פירור שנתייבש שזה אינו בטל בתוך הקמח כמו שכתב בסי' תמ"ז ס' ז' וא"כ לפי מה שפסק הח"י ושאר מחברים דבפירור דק מאוד שנתערב בדבר לח אז דינו ג"כ כמו לח בלח והכא נמי בכיס זה של משי בודאי אי אפשר שידבק שם רק פירור דק מן הדק שאינו דינו אלא כמו לח בלח שנתבטל קודם הפסח והילכך בזה יכול להיות שאף הרמ"א מודה שאין בו שום חשש:

גם בגוף הדבר שחידשו הפוסקים דבאיסור שיש לו הכרה בעולם רק שאי אפשר לבררו אין לו ביטל כמו שהאריך בזה הט"ז בסי' ק"ד ומזה הטעם עצמו החמירו בפירור יבש שנתערב בקמח שאינו מתבטל לעולם כמו שכתב הח"י בסי' תס"ו מצאתי כעת בשו"ת שער אפרים הראשון סי' פ"ז שהוא חולק על סברא זו וכתב דגם בכה"ג מתבטל ובודאי בעל הח"י ושארי הפוסקים לא ראו זאת ועיי' בצנה"ח ח' יו"ד סי' ע' הילכך מכל זאת נראה דבשעת הדחק קצת יש להקל כנלע"ד:

סימן יט

שאלה בחולה שאין בו סכנה שהרופאים ציוו עליו לשתות מי אורז שנקלה מקודם בתנור עד שנחרכו הרבה וממקום שנטלו האורז הוחזקו שם מעט גרגרים של תבואה מחמשת המינים ועתה בדקו בהקלוים ולא נמצא בהם מהגרגרים רק שיש ספק אולי מחמת שנקלה הרבה בתנור עד שנחרכו אי אפשר להכירם וגם השתמשו מהם קודם הפסח אי רשאין לשתות מהם בפסח:

תשובה הנה המ"א בסי' תס"ז ס"ק ג' הביא בשם מרדכי הארוך על חיטים שנתבקעו שנתערבו בין חיטים כשרים ואינן ניכרים שאם אכלו מהם מקצת קודם הפסח מותר

לאכלם בפסח כמש"כ ביו"ד סי' ק"י באיסור שנתערב ברוב היתר יבש ביבש ונפל אחד מן התערובות לים אזי הותרו כולם לאכלן שנים שנים וכו' ע"ש וראיתי בספר מק"ח שם בס"ק ג' שהרבה להקשות בזה על המרדכי וכתב שכאן אין שייך כלל לומר שתלינן שמה שאכל קודם הפסח היה הכל מן האיסור משום דבשלמא התם בסי' ק"י דמיירי שלא נתערב רק חתיכה אחת של איסור או אפילו שנים בחתיכות של היתר אז שייך שפיר לומר דמה שנפל אפשר שהיא היתה של איסור דהא אפשר שיזדמן כן שלא נפל רק האיסור משא"כ כאן בחיטים חמוצים הרבה שנתערבו בין שאר חיטים אין זה סברא כלל לומר שכל החיטים החמוציים שבהכרי נתקבצו כולם למקום אחד ומהם דוקא אכל קודם הפסח הא זה הוא מהדברים שהחוש מכחיש זאת הביא ראי' לזה מפ"ש דמעשר שני דאמרינן במעות מעשר שנתערבו עם מעות חולין שאם בללן וחפנן בחפניו אמרינן שמה שנאבד מן המעות ההפסד הוא לפי חשבון ומפרש התוי"ט הטעם משום דכשהם בלולים אי אפשר לומר שיזדמן לו בחפניו דוקא כולו של מעשר שני ע"ש והכא נמי דכוותא ע"כ:

ולדעתי נראה כי דברי המרדכי ברורים הם ומתחלה נברר בראיות ברורות כדברי המרדכי והמ"א ואח"כ נתרץ הקושיא של המ"ח בירושלמי פרק ה' דתרומות ה' ד' איתא על המשנה סאה תרומה שנפלה למאה סאה חולין והגביה ונפלה למקום אחר שר' אלייעזר אומר מדמעת כתרומה ודאי דאמרינן דתרומה היא שעלתה וחכמים אומרים אינה מדמעת אלא לפי חשבון אמרינן עלה אמר ר' אלעזר והוא שנפלה למקום מדומע אחד סבר ר' אלעזר למימר חולין של מטה נעשה חרשין וכו' ע"ש ומפרש הפני משה דהא דקאמר והוא שנפל למקום אחד הא קמ"ל לאפוקי אם נתערב סאה תרומה ברוב חולין ואח"כ נפלה סאה מהתערובות לשני מקומות דאינו מדמעת כלל משום שאז בכל אחד מהמקומות תלינן דשמא מן החולין נפל לשם ולא מן התרומה שנתערבה ע"כ הרי להדיא מבואר שאף בדבר דק כמו תבואה וכיוצא בו שנתערבה תלינן ג"כ ואמרינן שנפרד כל ההיתר מן האיסור ונפל למקום אחר כמו שכתבו המרדכי והמ"א ואף דהתם לא קי"ל כהירושלמי בזה היינו מטעם אחר משום דכיון דהספק נעשה על שתי הקופות בפעם אחת קי"ל דכל כה"ג לא תלינן בשאני אומר כמו דאיתא ביו"ד סי' קי"א בשתי קדירות של היתר ולפניהם שתי חתיכות אחת של היתר ואחת של איסור ונפל אחת לתוך זו ואחת לתוך השני שניהם אסורות משום כיון דצריכין אנו לקלקל אחת מהם שוב לא תלינן בשום אחד מהם כידוע אבל מ"מ זאת בודאי ילפינן מירושלמי זה שיש מציאות לומר שסאה תבואה של תרומה שנפלה לרוב חולין יזדמן פעמים שדרך נפילה למקום אחר

יתפרד ממנה כל החולין דוקא חציה למקום זה וחציה למקום אחר אף שהוא בודאי דבר זר ורחוק אפילו הכי תלינן בזה ויותר מזה איתא בנמק"י בפ' הערל ד' פ"ב בנפל סאה מי פירות למקוה ואח"כ נפל סאה מן המקוה למקום אחר אמרינן ג"כ שאני אומר שהסאה שנפלה היה מן המי פירות דוקא שנפרדו מן המים ונפל למקום אחר ע"ש שהיה המעשה שעשרים פעמים עשו כן ששפכו סאה מי פירות למקוה ונטלו סאה מכל התערובות אפילו הכי תלינן הכל שבכל העשרים פעמים ששאב מן המקוה לא פגע ולא נגע בהמים רק נתקבצו כל המי פירות למקום אחד והם נכנסו לתוך הדלי אף שהוא בודאי דבר רחוק דהא הדרך הוא שעל ידי השפיכה והשאיבה יתערבו המי פירות אף שהם קוו וקיימו עם המים ואפילו הכי תלינן אלא ע"כ דבכל מקום שיש צד לתלות אף שהוא בדרך רחוקה מאד אפילו הכי תלינן והיינו משום דהא באמת אין לנו סברה רחוקה יותר מהא גופה דאיתא בש"ס בנתערבה חתיכה של איסור בהרבה חתיכות של היתר ונפל אחת מהם דאמרינן דהחתיכה של איסור נפלה אף שהדין והסברא להיפוך דהא קי"ל כל דפריש מרובא פריש והיה לן כאן ג"כ לומר דודאי החתיכה שנפרש ונאבד מן הרוב הוא ושל היתר נפל ואפילו הכי תלינן אלא ע"כ דהטעם הוא כמו שכתב הרשב"א שם מאחר דמן התורה כבר הותרו דהא נתבטל ברובא רק שהחכמים החמירו בזה הילכך תלינן בכל דבר שיכולין לתלות אף שהוא דבר רחוק מאד ויותר מזה קשה לי כי לכאורה הגאון בעל המק"ח הוא סותר דברי עצמו מכאן למה שכתב הוא בעצמו בחו"ד שלו בסי' ק"י ס"ק כ"ח במה דאמרינן החם שאם נתערב חתיכה של איסור לתוך של היתר ונפל אחת מהם שהותרו כולם דמ"מ צריכין לאכול הנשארים שנים שנים כדי שיהי' ג"כ בעת אכילתו חתיכה אחת שהיא ודאי של היתר וכתב ע"ז החו"ד שה"ה אם נתערבו הרבה חתיכות של איסור ונפלו לים או נאבדו אז צריך שיאכל מן ההיתר כ"כ בפעם אחת כפי מספר החתיכות שנפל ע"ש הרי להדיא שהוא סובר ג"כ שאפילו בהרבה תערובות תלינן ג"כ שכולם נתקבצו למקום אחד ונאבדו:

וכן יש להוכיח זאת מרבינו שמשון פ"ה דתרומות משנה ז' דאיתא התם סאה תרומה שנפלה למאה סאה חולין הגביה ונפלה עוד סאה תרומה והגביה ג"כ הרי זה מותרת עד שתרבה תרומה על החולין היינו עד שיפול יותר מחמישים סאה של תרומה אבל עד מחצה על מחצה שרי וכתב ע"ז הר"ש אף דביבמות ד' פ"ב בשתי קופות אחת של חולין ואחת של תרומה ולפניהם שתי סאין אחת של חולין ואחת של תרומה ונפלו לתוך הקופות דתלינן דתרומה לתוך תרומה נפלה וחולין לתוך של חולין וקאמר ע"ז ר"ל דלא תלינן אלא עם הקופות שבהן נפלה יש בהם רוב כנגד מה שנפלה בהם ואף

אם לא היה בהם רק תרומה דרבנן אפילו הכי בעינן רובא ור' יוחנן אומר דאם לא היה רק תרומה דרבנן אזי לא בעינן רובא לפי זה הכא נמי בשלמא לר"י שפיר אלא לר"ל שסובר שאף בדרבנן בעינן רובא אמאי שרי הכא אפילו עד מחצה הא כיון שנתערב חמישים סאה תרומה בתוך המאה סאה של חולין ובכל פעם שנפל התרומה לקח סאה מן החולין הרי לא נשאר רק חמישים סאה חולין וחמישים סאה תרומה ואמאי תלינן להקל אליבא דר"ל. ותירץ דהכא שאני משום שאף שלקחו חמישים סאה מהקופה של חולין מ"מ כיון דבכל פעם שנוטל מן הקופה מניח ג"כ סאה של תרומה הילכך אי אפשר דבכל סאה שהוא מגביה שלא יעלה עמו מן התרומה ג"כ הילכך גם כאן איכא רוב היתר ע"ש ולכאורה יש להבין כאן דהא מקשינן ביבמות שם על ר' יוחנן שסובר דברבנן לא בעינן רובא ממקוה שיש בה ארבעים סאה מכוונת ונתן סאה מים שאובים ונטל סאה כשר עד רובא מאי לאו דבעינן שישתייר בהמקוה רובא אף דמים שאובים אינו אלא מדרבנן אלמא דאף בדרבנן בעינן רובא ומשני לא דלא נשקול רובא ואיבעית אימא שאני בשתי קופות דאיכא למימר שאני אומר אבל במקוה כיון שהוא דבר הנבלל לא שייך כאן שאני אומר שבשעה שנוטל הסאה נוטל דוקא השאובים כיון שכולו מעורב הוא הילכך בעינן דוקא דאשתייר בהמקוה רובא ע"ש בגמרא והשתא לפי תירוץ השני שבגמרא דמיירי דוקא בנשאר רובא האיך כתב רבינו שמשון דאפילו ר"ל שבשתי קופות בעי רובא מ"מ בנתן סאה ונטל סאה מודה שכשר עד מחצה משום דמסתמא בכל סאה תבואה שהוא נוטל אי אפשר שלא יעלה עמו מן התרומה ג"כ ואיכא רובא עד מחצה והא אפילו במקוה שהוא לח בלח ובודאי נתערב מ"מ כל דליכא הסברא של שאני אומר לא מכשרינן אלא אם נטל פחות ממחצה דוקא ולא סמכינן על הסברא שבכל סאה אי אפשר שלא יהי' שם ג"כ מן השאובים ונשאר רוב כשר והוא היפך דברי הר"ש אלא ע"כ צריכין אנו לומר לדעת הר"ש שסובר דבתרומה שאני דהא התם בדבר יבש דוקא מיירי כמו שהוכיחו התוס' בחולין ד' ק' ע"ש הלכך כיון שכבר כשנפל בהמאה חולין נתבטל ברוב שוב תלינן בכל מה דיכולין לתלות ואמרינן דהך סאה שהגביה היא היתה כולה של תרומה ולא נתערב בה מהחולין כלל כמו בכל דבר יבש דאמרינן שאני אומר דאיסורא הוא שנפל רק שכאן כיון שנטל הרבה פעמים מחמירים אולי כשנטל נתערב ג"כ מהחולין הילכך עד מחצה כיון שיש כאן רוב היתר כמו שכתב הר"ש אמרינן שאני אומר דהסאה שנטל היא היתה בכל פעם הכל של תרומה אם לא כשנפל רוב תרומה בזה לא רצו להקל כ"כ לסמוך על האי סברא דאיסורא הוא דנפל משא"כ במקוה שהיא דבר לח בלח אז אף דאיכא רבא כנגד המים הפסולים מ"מ מאחר שהגביה הסאה הראשונה

התם בודאי אי אפשר כלל לומר דהמי פירות לחוד הוא שנטל דהא לח בלח הוא הילכך לא תלינן דאיסורא הוא דנפל משום הכי בעינן שישתייר רובא דוקא הרי להדיא מבואר מהר"ש שאפילו בתבואה ובהרבה תערובות כמו התם שנתערבו כמה פעמים אפילו הכי תלינן כל האיסור נפרד והוא שנפל ומה שכתב הר"ש שבכל סאה שהגביה אי אפשר שלא יעלה עמו מן התרומה אין זה סתירה לדברינו דהא לפי מה שכתבנו ע"כ עיקר ההיתר תלי דוקא במה דאמרינן שבכל פעם שהגביה תלינן שהוא הכל מן התרומה רק דכוונת הר"ש הוא דבאמת תלינן הכא והכא לקולא דמעיקרא תלינן שהתרומה הוא שהגביה אמנם כ"ז לא שייך אלא דוקא היכא דאיכא רובא דהיתירא הילכך עד מחצה דאיכא עדיין רובא דהיתרא תלינן דמה שהגביה היתה הכל של תרומה אך אח"כ כשנפל חמישים סאה תרומה וליכא רובא דהיתרא אזי אז אליבא דר"ל לא היינו תלינן שמה שנטל דתרומה הוא כיון דליכא רובא דהיתרא הילכך אזלינן שוב לקולא ואמרינן דבמה שנטל מעיקר היה ג"כ מעט מהחולין וממילא איכא כאן רובא דהיתרא והיינו הכל כמה שכתב הרשב"א הובא ביו"ד סי' ק"י דמאחר דמן התורה כבר הותרו שוב תלינן בכל מה דיכולין לחלות ואזלינן הכא והכא לקולא משא"כ בדבר לח אי אפשר כלל לתלות שהמים הפסולים נפרדו מן הכשרים והכי מדויק לשון הר"ש שם דלענין תרומה כתב וז"ל דאכל סאה שהגביה אי אפשר שלא יעלה עמו מן התרומה עכ"ל ולא הזכיר הלשון לפי חשבון ולענין מקוה כתב וז"ל דאכל סאה שמעלה אי אפשר שלא יעלה מן הפירות לפי חשבון עכ"ל הרי שכאן הזכיר לפי חשבון והיינו משום דבלח אזלינן לפי חשבון וזה ברור:

ומה שהביא החו"ד עוד ראי' מפרק שני דמעשר שני דאמרינן החם שאם בלל וחפן הוא לפי חשבון אלמא דאפילו בדבר יבש ממש מ"מ אם נתערבו הרבה חשבינן לפי חשבון ע"ש המעיין בירושלמי שם יראה כי אדרבא מוכח מכאן כדבריי המרדכי והמ"א כי ז"ל הירושלמי ר' יונה בשם ר' יחזקיה אין בילה אלא ביין ושמן לבד ר' יוחנן אמר עד כזיתים נבללין מתניתן פליגי על ר' יוחנן דתנן אם בלל וחפן לפי חשבון ומפרש הפני משה דהקושיא היא אפילו על ר' יוחנן אבל באמת על חזקיה בודאי קשה דהא הוא סבר אין בילה אלא בדבר לח ומטבע הא דבר יבש הוא ואמאי הוא לפי חשבון אלא אפילו על ר' יוחנן נמי קשה דקס"ד דמיירי במטבעות גסות יותר מכזיתים ומשני דעל ר"י לא קשיא דהא הוא מוקי לה דמיירי במטבע דקה שהיא רק כזית ע"ש הרי להדיא מוכח מן הירושלמי לפי' הפני משה דהא דאמרינן שאם בלל וחפן הוא לפי חשבון הוא דוקא אליבא דר' יוחנן דאית ליה בילה גם בדבר יבש והילכך לא שייך כלל לומר דמה שנטל

היה מן המעשר דהא כבר נבללו משא"כ לחזקי' הא לית הילכתא כלל כהא מתניתן אלא אפילו אם בלל וחפן נמי ההפסד הוא לחולין ובאמת הוא פלוגתא דתנאי אי יש בילה בדבר יבש או לא עיי' ר"ה י"ג וא"כ כיון דאנן קי"ל כחזקי' דאין בילה רק בדבר לח ע"כ דלא קי"ל דאם בלל וחפן הוא לפי חשבון:

אמנם כל זאת הוא רק לפי פירש הפני משה בהירושלמי אמנם הרמב"ם בודאי אינו מפרש כן דאי לא תימא הכי יסתרו דברי הרמב"ם אהדדי דהא הוא פסק בפ' ששי מהלכות מעשר שני כפשט של המשנה דמ"ש שאם בלל וחפן הוא לפי חשבון והוא עצמו פסק בפ' י"ג דתרומות הלכה ד' כחזקי' בירושלמי דאין בילה אלא דוקא בדבר לח והיינו כשמואל דאית לו כן בר"ה ד' י"ג וכן הראב"ד סובר ג"כ דאין בילה אלא ביין ושמן בלבד כמו שכתב להדיא בפ"א ממ"ש הלכה ח' ומ"מ משמע הכא שמודה בזה להרמב"ם דבהנבללים הוא לפי חשבון ע"ש הרי לכאורה מוכח מזה כדעת המק"ח:

איברא גם מדברי הרמב"ם והראב"ד אין ראי' ומתחלה צריכין אנו להבין דבפירש הרמב"ם על המשנה שם בפ"ש דמ"ש במה דאיתא התם זה הכלל הנבללים לפי חשבון שהרע"ב מפרש שם כפשוטה שהיו כבר נבללים והרמב"ם מפרש על הא דהנבללים שאם בללן דמשמע שבידים עירבן ולא שהיו מעורבים ממילא וע"ש בתוי"ט וגם גוף הירושלמי צריכין אנו להבין לדעתם דהא לכאורה מבואר התם שאם אין בילה בדבר יבש אזי גם הנבללים אינם לפי חשבון היפך פסק הרמב"ם והראב"ד הלכך נראה דהם מפרשים הירושלמי כמו שהבנתי מפירוש הקרבן העדה שיש חילוק בין בילה דמאליו ובין בילה הנעשה בכוונה בידים שאז אמרינן שיש בילה והשתא קושית הירושלמי אזלי דוקא לר' יוחנן לחוד כמו שמובן לשון הירושלמי שס והיינו משום דהוא סובר דעד כזית נבללים ממילא ואין צריכין דוקא בילה לערבן בידים ובמתניתן תני אם בלל וחפן הוא לפי חשבון דמשמע מזה דדוקא בעינן שיבלל בכוונה בידים אבל לחזקי' לא קשה כלל משום דמצינן למימר דמה דאמר שאין בילה אלא בדבר לח מיירי בבילה דממילא דוקא אבל היכא דמערב בידים גם הוא מודה שיש בילה אף בדבר יבש ולזה משני פתר לה עד כזיתים פי' דמיירי במטבעות גדולים יותר מזיתים הלכך אף לר' יוחנן בעינן שיבלל בידים דוקא ע"ש. וזה פירש מרווח יותר כי לפירש הפני משה הוא דחוק קצת דמקשה לר"י לחוד ובאמת לחזקי' כ"ש דקשה טפי והשתא שפיר פסק הרמב"ם במע"ש שצריכין שיערב בידים משום דכיון שהוא סובר דאין בילה אלא בדבר לח כחזקי' ע"כ מוכרח מזה דבעינן דוקא בלל וחפן בידים וגם הראב"ד יפרש כן זה הנראה לי לדעתם והשתא מתורץ נמי קושיית המק"ח מהא דהנבללין לפי חשבון רק שצריכין אנו להבין מקודם דהאיך

אפשר לומר דהרמב"ם והראב"ד סוברים דהיכא דמערב בידים אזי אמרינן דיש בילה אפילו בדבר יבש הא להדיא מוכח מדבריהם איפכא והוא בפ"א מהלכות מ"ש לענין פול המצרי שהשרישו מקצתן לפני ר"ה ומקצתן לאחר ר"ה שהדין הוא שאין מעשרין מפירות של שנה זו על פירות של שנה אחרת וכיצד הוא עושה צובר גרנו בתוכו ומעשר מזה על זה ופליגי בגמרא ר"ה שם בטעם הדבר חד אמר משום שיש בילה אף בדבר יבש והילכך אמרינן שבודאי נתערב היטב ומפריש מכל אחד על פירות שנה שלו וחד אמר שהטעם הוא משום דבפול המצרי אזלינן אחר גמר הפרי ולא אזלינן כאן אחר השרשה כלל הילכך כיון שנגמרו בשנה אחת משום הכי מעשרין מזה על זה ע"ש בגמרא והנה הרמב"ם כתב בפול המצרי ג"כ שצובר גרנו בתוכו רק שמסיים הטעם משום דאזלינן אחר גמר הפרי ע"ש והא צובר גורנו הא הוא עושה הבלילה והחפינה בידים כמו שכתב רש"י להדיא בר"ה ד' י"ג שהוא בלילה יפה וא"כ למה מסיים הטעם משום דאזלינן אחר גמר הפרי היה לו לסיים משום שיש בילה אלא ע"כ מוכח מדבריו שאף בבלילה הנעשה בידים מ"מ כל שהוא דבר יבש לא אמרינן בזה שיש בילה וא"כ לכאורה הוא היפוך ממה שכתבנו בשיטת הרמב"ם הילכך נראה שזה ברור הוא שהרמב"ם מחלק בין בילה הנעשה בידים ובין הנעשה ממילא כמו שהוכחנו לעיל מפירש הרמב"ם גופה רק שסובר דמ"מ כ"ז לא מהני רק במעשר דרבנן אבל לא במעשר דאורייתא וכמו שחילק המל"מ פ' י"ד מהלכות מעשר שאף למאן דאית ליה שביבש אין בילה מ"מ בדבר דרבנן יש בילה ומוכיח זאת מהא דתנן בפ"ה דמסכת דמאי משנה ה' העני שנתנו לו פלחי דבילה מעשר מכל אחד ובתמרים ובגרוגרות גולל ונוטל אלמא שיש בילה בדבר יבש והיינו משום דבדמאי שהוא דרבנן סמכינן על בילה וסובר הרמב"ם דלאו דוקא דמאי אלא ה"ה בכל מידי דרבנן מהני בילה אף ביבש והשתא ניחא הכל משום דהרמב"ם אזיל לשיטתו שהוא סובר בפ"ש דתרומות דבכל מיני זרעים וקטניות חייבים בתרומה ובמעשר מן התורה והוא מן הירושלמי פ"ק דמעשרות דילפינן זאת מקרא ולא נתמעט רק מעשר ירק לחוד שהוא רק מדרבנן לכך בפ"ק דמעשר שני דהתם לענין אורז ודוחן מיירי שהוא מן התורה משום הכי לא מהני התם בילה ולא התיר הרמב"ם אלא משום הסברא דהכל הולך אחר גמר הפרי משום דכיון דמעשר הוא מן התורה לא מהני בהו אפילו בילה בידים ומה שהקשה המל"מ מפ"ש דתרומות בזיתי ניקף שהם פטורים ממעשר שנתערבו בזיתי מסיק שחייבים הם במעשר דהדין הוא שאם אין לו פירות ממקום אחר מפריש עליהם תרומה ומעשר מיניה וביה ע"ש והא התם בתרומה דאורייתא מיירי ע"ש אלמא דאף בדאורייתא נמי אמרינן שיש בילה נראה דלא קשה מידי לפי מה שראיתי במה"מ

פ"ח דתרומות דטבל שנתערב לא מהני בהו ביטל מאחר שאפשר לתקן להפריש עליה ממקום אחר ודמי זה להיכא דאפשר לברור האיסור ולתקנו שאז אינו בטל מן התורה ועיי' בר"ן פ"ק דסוכה ודמי נמי למה שכתבו הראשונים בתערובות חמץ שאין בו כזית בכדי אכילת פרס דאף דמדאורייתא ברובא בטל ומותר באכילה אפ"ה עובר עליו משום בל יראה דהא מ"מ רואה הוא החמץ וה"נ אעפ"י שנתבטל איסור הטבל מ"מ המצוה שבו לא נתבטל וחייב מדאורייתא להפריש ע"ש וא"כ ניחא דהא לשון הרמב"ם בפ"ש דתרומות הוא כן נתערב דבר שחייב במעשר בדבר שפטור ע"ש וזה הלשון מוכח דמיירי שהחולין היא הרוב כידוע משום הכי אם יש לו פרנסה ממקום אחר הרי ע"י ההפרשה ממקום אחר אנו יכולין להפריד את האיסור הלכך נעשה הכל דאורייתא משא"כ היכא דלית ליה פרנסה ממקום אחר ואי אפשר לתקן ולברור התרומה ממילא נתבטל הטבל מדאורייתא ונעשה דרבנן ובדרבנן הא מהני בילה אף ביבש הילכך מפריש מיני' וביה משא"כ בהא דפ"א ממ"ש בפול המצרי דמהני לצבור גורנו אפילו היכא דאית ליה פרנסה ממקום אחר דהא הגמרא התם לא חילקו בזה ומשמע דמיירי בכל גוונא וכן אפילו היכא דנתערב מחצה על מחצה שאז הוא מן התורה כדמוכח בגמרא התם דמיירי בכל אופן ובכל כה"ג כיון שהוא מן התורה הא לא סמכינן על הסברא של בילה לכן כתב הרמב"ם שפיר דהא דמהני הכא בילה הוא רק משום דאזלינן אחר גמר הפרי דהא בילה לא מהני כאן והשתא ניחא נמי המשנה דמ"ש בהא דהנבללים לפי חשבון משום דהתם נמי אין בו ששש דאורייתא כמש"כ הנה"מ בסי' רצ"ב משום ממנ"פ דאי מיירי שהחולין הוא הרוב הרי אז בטל המעשר ברובא ואף אי נימא דמיירי דהמעשר הוא הרוב או אפילו מחצה על מחצה מ"מ כיון דבלאו הכי צריכין לחלל ולומר אם זאת הוא המעשר הרי טוב ואם לאו הרי המעות הללו מחוללים על אלו כמו שכתב הרמב"ם שם והרע"ב בפ"ש שם א"כ כיון שאין כאן שום ששש תקלה של איסור דהא ממנ"פ לא יאכלו בכאן איסור כיון שכבר נתחלל ואין כאן רק ששש הפסד ממון של מעשר שני אבל תשש של חילל קדושת מ"ש אין כאן וכיון שכן סמכינן אנן על בילה:

וראיתי במה"מ שם שדעתו הוא שהרמב"ם סובר שאף באיסור דאורייתא נמי יש בילה מן התורה ואפילו בדבר יבש רק החכמים אחרי שראו שעפ"י הטבע אין כ"כ בילה בדבר יבש אמרו שאין לסמוך על הבילה אלא בדבר לח דוקא שנבלל יפה אבל לא בדבר יבש ע"ש ולדעתי דבר זה אין לו פירוש כלל הלא וכי מקרא ילפינן זאת שיש בילה בדבר יבש הא אין לזה שום רמז במקרא שנאמר שהוא גזירת הכתוב להתיר רק החכמים החמירו ואסרו הא העיקר הטעם דאמרינן שמן התורה יש בילה בדבר יבש הוא ע"כ

משום שראו שהדרך הוא שגם דבר יבש הטבע הוא להתבלל וא"כ למה חזרו אח"כ ויחמירו בדבר שאין בו טעם הילכך מה שכתבתי בביאור דברי הירושלמי ובפירוש דברי הרמב"ם והראב"ד לדעתי הוא העיקר:

אמנם כ"ז שכתבנו הוא רק אליבא דשאר תנאי ואמוראי בירושלמי דמ"ש שם אבל ר' יוחנן בירושלמי שם בודאי סובר דגם בדבר יבש יש בילה אפילו מדאורייתא כל שהדבר הנבלל לא יהי' גדול יותר מזית כדמוכח שם ובהכי ניחא לי מה דאיתא בח"מ סי' קע"ו סי' ז' בשנים שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים והרויחו דקי"ל שהריוח הוא לאמצע והוא מן הש"ס וכתב על זה הרמ"ה והובא בש"ע שם בשם יש מי שאומר שאם נגנבו מהמעות אזי חולקים הם לפי ערך המעות והקשה שם הש"ך דלמה כתב הש"ע בלשון יש מי שאומר הלא תוספתא ערוכה היא ע"ש שנשאר בקושיא אבל לפי מה שכתבתי ניחא משום דזאת התוספתא איתא ג"כ בירושלמי פ"ד דב"ק הלכה א' ומקשה שם הירושלמי מהא דתניא בתוספתא אחריתא בבית ועליה של שנים שנפלה שחולקים בעצים ובאבנים ואיתא התם שאף אם לאחד יש יותר אבנים מהשני ונגנבו או נאבדו ההפסד הוא לאמצע ולא אמרינן שיהי' לפי ערך ותירץ הירושלמי שיש חילוק בין מטבע דדקים הם ונבללים היטב הילכך אם נגנבו ההפסד הוא לפי חשבון משא"כ אבנים גסים הם ואינם נבללים משום הכי ההפסד הוא לאמצע דהוי להו ספק השקול אם הוא של זה או של זה הילכך חולקין ע"ש והשתא מתורץ קושית הש"ך משום שהי' קשה לו להרמ"ה דהא אנן קי"ל דבדבר יבש אין בו בילה לפי זה הא מעות ע"כ ג"כ אין נבללין ואמאי במעות ההפסד הוא לפי ערך וניחא ליה בזה כי ידוע הוא דסתמא דהירושלמי היא נשנת אליבא דר' יוחנן כידוע ור"י הא סובר באמת דבדבר יבש עד כזיתים הם נבללים הילכך אליבי' אתי שפיר חילוק של הירושלמי משא"כ לדידן הא אכתי נשאר קושיית הירושלמי במקומה מ"ש זאת מאבנים הילכך הוי אמינא דלדידן אין לסמוך על תוספתא זו קמ"ל הרמ"ה דאפילו הכי הילכתא כתוספתא זו אלא שיש חילוק אחר בזה והוא עפ"י מה שכתב התה"ד בסי' שי"ד והובא ברמ"א בח"מ סי' רצ"ב שיש חילוק בין דבר שמקפידים עליו שלא יתחלף באחרינא ובין דבר שאין מקפידין עליהם דבדבר שאין בי' קפידא לא שייך בזה כל דפריש מרובא פריש או כל קבוע כמחצה על מחצה דמי ע"ש נמצא לפי זה שפיר מתורץ קושיית הירושלמי דההתוספתא דמבואר שם שההפסד הוא לפי ערך מיירי באבנים או בכל דבר שיש בי' קפידא להחליף באחרת והתוספתא אחריתא מיירי בדבר שאין בי' קפידא משום הכי ההפסד הוא לאמצע וכיון שאין חילוק זה מבואר בירושלמי

לכך כתב הרמ"ה והטור בלשון מסתברא וכן הש"ע בלשון יש מי שאומר כיון שאין דבר זה מפורש להדיא:

ובזה מתורץ נמי דברי הרמ"א בח"מ סי' רצ"ב בשנים שהפקידו אצל אחד ונגנבו שמחלק שם הרמ"א בין חפצים שמקפידים עליהם שלא יתחלפו ובין אין מקפידין עליהם שאז ההפסד הוא לפי ערך והקשה הנה"מ שם דלפי זה היה לו להירושלמי בב"ק שם לחלק בפשיטת בחילק זה כמו שכתבתי בסמוך ולמה לו להירושלמי לחלק בין אבנים גסים לדברים דקים ע"ש אבל לפי מה שכתבתי ניחא משום דהירושלמי הוא אליבא דר' יוחנן דאית לי' בעלמא בילה בדבר יבש בדקים אבל לא בגסים והילכך לדידיה הא אין תירוץ מספיק יותר מזה כיון שהוא בעצמו אית לי' חילוק זה בדוכתא אחריתא משא"כ לדידן דלית לן הא דר' יוחנן מוכרחין אנו לבוא לחילוק של הרמ"א ופשוט הוא:

והשתא דאתינן להכי שוב אין כאן קושיא מה שהקשה המק"ח ממ"ש דאמרינן התם דהנלקטים הם לפי חשבון דלא מבעי לפירש הפני משה שהבאתי לעיל הלא אדרבא מוכח מהירושלמי גופא דדוקא למאן דס"ל שיש בילה בדבר יבש אז דוקא אמרינן דהנלקטים הם לפי חשבון משא"כ לדידן הא ליתא למתניתן כלל כי הוא פלוגתא דתנאי כמו שכתבתי לעיל אלא אפילו לדעת הרמב"ם שהוא פוסק כהא מתניתן נמי ניחא דהא לפי מה שביארנו דעת הרמב"ם הוא דבמידי שהוא מן התורה לא אמרינן שיש בילה בדבר יבש אלמא האי סברא דבילה הוא רק ספק ופעמים אינן נבללין ולא סמכינן ע"ז רק במעשר דרבנן או במעות מ"ש שאין בזה שום נפק"מ לענין איסור והיתר כמו שכתבנו בסמוך:

אבל במה שהוא מן התורה אמרינן דהדרך הוא שאין דבר יבש נבלל והילכך שפיר פסק המרדכי שאם נאכל מהחיטין קודם פסת שתלינן דמה שאכל היה מן המחומצין משום דכיון דמן התורה אין בילה וא"כ הא אפשר האי מציאות דאיתרמי שיפול ממין אחד ולא יפול מן השני כלל וכיון שכן אף שהוא דבר רחוק מ"מ כיון שהוא דרבנן וגם אפשר שיזדמן כן תלינן ולא עדיף זאת מחתיכה אחת של איסור שנתערבה ברוב היתר ונפל אחת מהם שאף שעל פי סברא דאורייתא היה לן לומר שההיתר נפל משום כל דפריש מרובא הוא אפילו הכי אמרינן שהוא מן האיסור היפך הסברא דאורייתא אלמא דתלינן לקולא בכל מה דאפשר והיינו ע"כ הסברא הוא דכיון דמדאורייתא ברובא בטל אזי בעלילה כל דהו מוקמינן על דינא דאורייתא הכא נמי לענין בילה בדבר יבש מוקמינן אדינא דאורייתא שאין בילה ותלינן כמו בעלמא ואף דבשאר דוכתא אמרינן שיש בילה היינו דוקא היכא שאנו באין להקל במידי דרבנן כמו הא דמ"ש או בשאר דברים אבל

לא שיהי' מזה איזה חומרא זאת לא מצינו נמצא שאין מזה שום סתירה לדברי המרדכי ונראה לי עוד שגם הראב"ד יפרש הירושלמי כמו שפירש בה הרמב"ם ואף שבפ"ק דמעשר חולק על הרמב"ם וסובר שגם מעשר אילנות נמי הוא רק מדרבנן ואינו חייב מן התורה במעשר רק תירוש ויצהר לחוד ולפי זה הא קשה באמת אמאי לא מהני בילה בפול המצרי דהא מוכח מדבריו שגם הוא לא התיר לצבור גורנו לתוכו אלא משום דהוי גמר פרי יש לומר דלא דמי שאף שמעשר אילנות הוא רק מדרבנן מ"מ מעשר קטניות הוא בודאי מן התורה כדאיתא להדיא בפ"ק דמעשרות בירושלמי שם משום הכי פסק שפיר דבפול המצרי שהוא מין קטניות לא מהני בהו בילה כנלע"ד בזה:

עוד הקשה המק"ח על המרדכי והמ"א מתרומות פ"ה משנה ז' דאמרינן התם סאה תרומה שנפלה לפחות ממאה תולין והגביה ונפלה למקום אחר מדמעת לפי חשבון ולדבריהם הא קשה לשיטת ר"ת בביצה ד' ג' בדבר חשוב שנתערב ברוב היתר ונפל מהתערובות למקום אחר שסובר ר"ת שמותר לאכול התערובות השניה מעט מעט משום ס"ס שמא מה שנפל להתערובות השניה היתה הכל מההיתר ואף אי תימא שהאיסור נפל שם שמא מה שהוא אוכל הוא רק היתר ע"ש לפי זה הכא נמי אמאי מדמעת לפי חשבון הא גם כאן איכא ס"ס זה שמא מה שנפלה מן הקופה לשניה הוא הכל חולין ואף אי תרומה נפלה שמא מה שהוא אוכל עכשיו הוא חולין ואמאי אסרינן התם אף לאכול מעט מעט או אפילו לשני בני אדם הוי איכא ס"ס אלא ע"כ בדברים דקים והרבה כמו בתערובות תבואה לא אמרינן כלל שהאיסור נפרד מן ההיתר וחשבינן עדיין הכל כאלו הוא מעורב הילכך ליכא כאן ס"ס עכ"ד:

ולדעתי לא קשה מידי משום דלענין זה באמת חלוק תרומה משאר איסורין תדע דהא איתא בירושלמי פ"ד דתרומות הלכה ז' אמר ר' זעירא בשם ר' פדיה תרומה ודאי אוסרת עד מאה וספיקא אוסרת עד חמישים ומפרש הרמב"ם בפ' י"ד מהלכות תרומות שמיירי כגון בתאנה של תרומה שנפלה לתאנים של חולין ואח"כ נפל תאנה אחת לים או שנאבדה התאנים הנשארים דין ספק תרומה להן משום שיש כאן ספק אם היא שנאבדה מן החולין ולזה קורא הירושלמי זאת ספק תרומה והדין הוא שאם ישנו כאן חמישים תאני של חולין אז שרי לאוכלן ואם לאו הרי אלו אסורים ע"ש ויש להבין הא אנן קי"ל דאף בדבר חשוב כל שנתערב בהיתר באופן שיש בההיתר אפילו רק מעט יותר מן האיסור ונפל מן התערובות למקום אחר ונאבד אזי מותרין לאכול הנשארים מעט מעט או בשני בני אדם אפילו בפעם אחת משום ס"ס כדאיתא בזבחים ד' ע"ד וביו"ד בסי' ק"י ואמאי בעינן הכא דוקא חמשים ובפחות מחמשים אסור אף לשני בני אדם או

לאכלן שנים שנים אף דאיכא כאן ס"ס אלא ע"כ דבתרומה דאיסור מיתה החמירו בזה ולא סמכו על ס"ס כי האי וממילא לא קשה נמי על שיטת ר"ת שסובר דהיכא דנפל מן התערובות למקום אחר מותר לאכול התערובות השני שנים שנים משום ס"ס ואמאי אמרינן לענין תרומה שאם נפל מן התערובות אוסרת לפי חשבון ולא מהני לאכול שנים שנים זה אינו דתרומה שאני דהא חזינן דאף לענין הנשארים שההיתר שלהן מבואר בש"ס בשאר איסורין משום ס"ס ומכל מקום בתרומה לא הקילו מכש"כ הס"ס שחידש ר"ת בודאי דבתרומה לא סמכינן ע"ז והיינו משום דבתרומה אם היא תרומה ודאי בעינן שיהי' בההיתר מאה ואם נפל סאה אחת מהם שאז נעשה תרומה ספק בעינן מחצה מזה שהוא חמישים ובלאו הכי לא שרינן אף דאיכא ס"ס ע"י תערובות וברור הוא לדעתי:

ואין להקשות בזה על פירש הרמב"ם בהירושלמי דבאמת טעמא מאי שבאלו התאנים הנשארים אמרינן כל שיש בהם חמישים תאנים שרי והיינו משום דכיון שנאבד אחת מהם ולא ידעינן אנן אי תרומה היא שנאבדה או תולין דינן כספק תרומה ודי בחמישים ומ"ש מהני תאנים הנפרדים מהתערובות ונפלו למקום אחר דמשערינן בהו לפי המדומע כדאיתא במשנה שהבאתי בסמוך בסאה תרומה שנפלה לפחות ממאה והגביה ונפלה למקום אחר דאמרינן דמדמע לפי חשבון ואמאי לא אמרינן ג"כ דהאי סאה שהגביה הרי הוא ג"כ בכלל ספק תרומה דהא לא ידעינן אנן אי תרומה היא שעלתה או מהחולין היא והיה לנו לומר ג"כ דדי בחמשים כנגדה כמו בספק תרומה של הנשארים אבל באמת לא קשה מידי כי בכל אופני תערובות כשאנו משערין לפי המדומע אזי ממילא החשבון מכוון ממנ"פ דאי מיירי המשנה שנתערב בענין שהתרומה שנפלה היה רוב כנגד החולין ואח"כ נפל מן המדומע למקום אחר אז בודאי בעינן לשער כפי המדומע ואדרבא הא זה לא נקרא כלל ספק תרומה משום דאזלינן בתר רובא ואמרינן כל דפריש מרובא הוא דפריש משום הכי צריכין לשער כפי המדומע ואף אם נתערב מחצה חולין ומחצה תרומה הא זה הוא ממש הדין של הירושלמי דספיקא בטלה בחמשים כדומה שנפל עשרה סאין של תרומה לחוך עשרה סאין של חולין והגביה סאה אחת ונפלה למקום אחר אזי כשאנו משערין לפי המדומע הא איכא כאן חצי סאה תרומה וחצי סאה חולין וכשאתה מצריך כנגדה מאה חצי סאין אז ממילא הסאה שהגביה מן התערובות שהוא ספק תרומה בטילה היא בחמישים סאין ואם נפל סאה מן התערובות ונאבדה שאז הנשארין דינן נמי כספק תרומה וצריכין שיהי' בהם ג"כ חמשים סאין כנגד התערובות נמצא ממילא דא ודא אחת היא לפי זה בהני שני אופני תערובות בודאי לא קשה מידי ואף אי נתערב מעט תרומה בהרבה חולין אז בודאי לא קשה דאמאי לא די בחמישים

כנגד הסאה שנפלה לתערובות השני משום דהא אדרבא הוא דכשנצטרך חמשים כנגדה אזי יהי' חומרא יותר מכפי השיעור של חשבון המדומע כמובן ומה שבאמת הקילו כאן ולא נתנו ג"כ להסאה שהגביה דין של ספק תרומה שיצטרך כנגדה חמישים סאין היינו כמו שחילק הר"ן בפ"ק דביצה דהתערובות הראשון הוחזק בה האיסור בתחילה כשנפל בה התרומה משא"כ התערובות השניה הא לא הוחזקה באיסור משום דאפשר לומר שהסאה שהגביה היה הכל חולין ולדעתי ברור הוא בדעת הרמב"ם ונראה שאף שהראב"ד שחולק שם בפ' י"ד דתרומות על הרמב"ם ומפרש הירושלמי דלא כפירש זה מ"מ לא קשה ג"כ קושית המק"ח מהא דהמדומע מדמע לפי חשבון משום דהא שיטת הראב"ד הוא דלא כר"ת בזה ואף בשאר איסורין נמי הדין כן שאם נפל איסור לרוב היתר ואח"כ נפלה חתיכה אחת מהתערובות לקדירה שניה אוסרת ובעינן דוקא שלשה תערובות כמבואר מדבריו בפ"ז מהלכות ע"ז הילכך לדידיה בלאו הכי ניחא היוצא לנו מזה שאין לקושית המק"ח מקום בזה הן לשיטת הרמב"ם והן לשיטת הראב"ד:

הילכך בנידן דידן כיון שכבר אכלו הרבה מהם קודם הפסח תלינן דמה שאכלו של איסור אכלו ועוד מצורף לזה שכבר חרכו אותן קודם זמנן עד שאינן ראוין לאכילת אדם ואף שבחמץ הא בעינן דוקא עד שאינו ראוי לכלב כדאיתא בפסחים ד' מ"ה מ"מ הא כבר הקשה הר"ן שם וז"ל וכי תימא מ"ש הא מנבילה שאינו ראוי' לגר לאו נבילה היא ונטל"פ הא שרי אפילו בפסח גופא י"ל דהכא בחמץ שאני שראוי לחמץ בה עיסות אחרות והכי איתא בגמרא דהא שאור נמי לא חזי לאכילה ואפ"ה כיון שראוי לחמץ בה עיסות אחרות עוברין עליה ע"ש נמצא מבואר הוא בר"ן דחמץ שוה בזה לשאר איסורין דכל שאינו ראוי למאכל אדם פקע איסורא מיניה ומה דהחמירו כאן הוא משום כיון שראוי לחמץ בה עיסה אחרת נקרא עדיין שם אוכל עליו ממילא בנידן דידן כיון שאין ראוי' לחמץ בה עיסות אחרות וגם אינו ראוי' למאכל אדם בודאי אין עוברין עליהן ואף להרא"ש בפ' כ"ש שאוסר חמץ שחרכו לאכילה התם כמו שכתבו המפרשים הטעם דמאחר שכעת הוא רוצה לאוכלה אמרינן דאחשיבה ומחשבתו משוי' לי לאוכל ואף דבמסכת שבועות אמרינן בשבועה שלא אוכל ואכל עפר פטור היינו משום דאכילה בודאי לא הוה רק מאחר שהוא רוצה בזה לא עדיף מהנאה ולא נאסר לו אלא רק משום הנאה ע"ש נמצא בנידן דידן כיון דלא עירבו בידים רק ממילא נתערב הילכך אף להרא"ש נמי שרי דהא לא אחשיבה וגם אין לו הנאה מגוף החמץ כנלע"ד:

סימן כ

מה ששאל אי מותר להקטין ביו"ט האור של הלאמפ של ביהכ"נ בכדי שיספיק האור עד למחר בבואו לביהכ"נ:

וכבוד תורתו חקר בדברי התוס' ביצה ד' כ"ב ד"ה המסתפק שכל שמכחיש ומכהה אור של הנר אף שאין מכבה ממש מ"מ זה נקרא ג"כ מכבה ובזה האריך כ' שהרא"ש חולק על התוס' וסומך נפשו על הרא"ש ולכן התיר למשוך הפתילה לתוך הכלי ביו"ט ע"כ ת"ד לא כן דעתי כי בנידן דידן יש כאן איסור אחר חמור יותר ואסור לכולי עלמא בהקדם כי זאת ידוע כי המכבה אפילו כל שהו נמי חייב כמו שכתב הרמב"ם בפ' י"ב מהלכות שבת הלכה ב' וז"ל המכבה כל שהוא חייב אחד המכבה את הנר ואחד המכבה את הגחלת של עץ וע"ש. ובזבחים ד' צ"א אמרינן באש של תמיד דכתיב ביה אש תמיד לא תכבה שכיבו במקצת לא שמיה כיבוי ומפרש שם רש"י משום דלא קפיד קרא אלא שישאר אש תוקד על המזבח כדכתיב אש תוקד וגו' משמע דאי לאו האי קרא אז אפילו לענין כיבוי של מזבח נמי הוי כיבוי במקצת שמיה כיבוי וכן מבואר להדיא בירושלמי פ' כירה הלכה ז' הובא בתוס' ובראש שבת ד' ק"כ על הא דאמרינן התם נר שנתן על פי הטבלה מסלק את הטבלה והיא כבה אמר ר' יוחנן קרוב הדבר הזה לבוא לידי חיוב חטאת לפניו משום מבעיר ולאחריו משום מכבה ופירשו המפרשים שהכונה הוא שאם דרך נפילה של הנר נתקרב השמן אל הפתילה זה מבעיר ואי לאחריו שנתרחק מהפתילה אז הוי מכבה ואף דהתם מיירי שאינו מתכבה אלא מקצת מהפחילה מ"מ חייב ופשוט הוא וא"כ הכא נמי לענין הלאמפען דל מהכא מה שמכהה האור הרי ידוע מלאכת כלי זו שכשרוצין לכבות ממשיכין הפתילה לתוך שפופרת של ברזל העשוי לכך וע"י זאת קופץ האור מהפתילה ואם ממשיך מעט אזי מכבה מעט מהפתילה כי האור נתרבה מאת מקצת הפתילה וא"כ הוי כיבוי ממש דהא קי"ל המכבה כל שהו חייב והתוס' בביצה הא לא מיירי התם כלל במכבה אפילו מקצת מהפתילה דהא התוס' לא מיירי רק שמסתפק מהשמן והטבע הוא שכל מה שיש שמן יותר הנר אזי האור עצמו מבהיק יותר והוא עושה שאין מבהיק כ"כ כמו שיש שמן טוב ושמן עכור שזו אורו מבהיק וזו אורו כהה ומ"מ האור בהפתילה נאחזת בשוה אבל במקום שהאור נכבה במקצת מהפתילה בזה לא מסתפק אדם בעולם כי בוודאי יש בזה משום מכבה כמו שמבואר מדברי הפוסקים שהבאתי והנה הט"ז בסי' תקי"ד ס"ק ד' כתב שאם ממשיך הפתילה מהשמן כדי לחזור ולהטות השמן שעל ידי זה יתרבה השלהבת מותר מאחר שעושה זאת לצורך הדלקה ע"ש ויש לי בזה מקום עיון רב חדא הלא דברי הט"ז מפורשים בהרא"ש ואף יותר מזה

כי זה לשון הרא"ש בפ' המביא סי' ז' מסיר ראש הפתילה שנשרף ונעשה פחם ומחשיך את הנר ואע"פ שמפילו לארץ והוא כבה מותר כמו שמותר להדליק את הנר להשתמש לאורו כמו כן מותר לכבות מה שמונע הדלקת הנר ע"ש וז"ל הרשב"א בספר עה"ק שלו מוחטין את הפתילה בין ביד ובין בכלי להסיר ראש השרוף אף שמכבה וכ"ז שמכבה לצורך מותר כמבעיר לצורך ע"ש הרי מבואר מדברי הראשונים שמותר לכבות בשביל הדלקת הנר וא"כ קשה טובא על הט"ז חדא כי למה כתב בלשון נראה דמשמע דהוא מעצמו המציא דין זה הלא זה מבואר בהרא"ש וברשב"א ועוד שכתב שאין זה מכבה ממש משום דאפילו לא היה מקרבו לא היתה מתכבה דכשיגע למקום השמן היתה מדלקת ממילא ע"ש משמע שמכבה ממש שלא היה דולקת מאיליו רק ע"י מעשה היה אסור מטעם דהוא עושה כן ומתכוין שיבעיר אח"כ טפי כמו שכתב הוא בעצמו ובאמת בזה מותר אף אם מכבה כמו התם שמכבה הפחם לגמרי ואפילו הכי שרי כמו שכתבו הגדולים שכל כבוי לצורך הדלקה כהדלקה דמי:

עוד קשה לי דברי המ"א כאן ס"ק כ' שלא התיר להסיר ראש הפתילה שנשרף אלא ע"י שינוי דוקא מטעם דבכיבה לא אמרינן בו מתוך וכו' הלא הגדולים הללו מתירין בלא שינוי. ויותר מזה יש להבין דברי מהרי"ל הובא כאן בא"ר ס"ק ה' שכתב וז"ל שמש של ביהכ"נ אי אפשר לו לתקן פמאטים של ביהכ"נ בעוד שהן דולקין דבנגיעתו ופחות מהן השמן ודוקא כשכבה יחזור ויתקן וידליקו ע"כ וכונתו מטעם דבשעה שמגביה קצת מהפתילה אזי מכבה משום שנפחת השמן מהפתילה והוא חולק על הדין של הט"ז כמו שכתב כאן הא"ר ע"ש וקשה היאך יפרש הגמרא שמבואר שמותר להסיר הפחם אף שהוא מכבה כמו שכתבו הראשונים אבל כד מעיינינן שפיר ניחא הכל עפ"י דברי הרמב"ם בפ' ד' מהלכות יו"ט הלכה ג' שכתב שאם כיבה את הנר ביו"ט לוקה כמו שארג את הבגד ע"כ והיינו שהרמב"ם סובר שבכיבוי לא אמרינן בו מתוך כמו שכתבו הפוסקים דאי אמרינן בו מתוך שוב אינו אסור אלא מדרבנן ולא שייך בזה לוקין והנה הא דשרינן להדליק את הנר ביו"ט בשביל הנאתו יש אומרים שהוא משום מתוך שהותרה הבערה לצורך הותרה נמי שלא לצורך והשתא אי נימא שהרמב"ם סובר ג"כ כסברא זו אז בודאי לשיטתו שסובר שבכיבוי לא אמרינן בו מתוך א"כ בודאי קשה עליו מהגמרא ביצה ד' ל"ד דמבואר דמותר להסיר הפחם מהנר ולכבות בשביל הדלקת הנר ולסברתו דלא אמרינן בזה מתוך היאך מותר לעשות כן ואפילו אי נימא שהרמב"ם סובר שהדלקת הנר הוא בכלל אוכל נפש ממש והלכך כיבוי לצורך הדלקה הוי נמי בכלל אוכל נפש ממש דמותר בלא מתוך. מ"מ קשה הא לשיטתו שפסק בפ"ד מהלכות יו"ט והובא דעתו

בטור ובש"ע סימן תקי"ד שאפילו אם ראה ביתו שנשרף וכן קדירתו שנשרף ואם ימתין ולא יכבה אזי תישרף הבית והקדירה ולא יהי' לו מקום לישב וגם לא יהי' לו מה לאכול אפילו הכי אסור לכבותו וצריך לישב בחוץ ברעב ובחוסר כל ע"ש וכתבו המפרשים שהרמב"ם סובר שכיבוי לא הותר כלל אפילו בשביל אוכל נפש כמו שכתב בעצמו שם שכיבוי נר דמי לבנין בית ולאריגת בגד שלא הותר ביו"ט כלל ובשרא אגומרא יפרש נמי כמו שנכתוב לקמן עיין בזה בפר"ח סי' תצ"ה ובפ"מ בפתיחה להלכות יו"ט שכתב שהרמב"ם אוסר כיבוי אפילו לצורך אוכל נפש אם לא בכבוי דלאחר יד וא"כ היאך מתיר הגמרא לכבות בשביל שיאיר יותר הנר וכי עדיף זאת משריפת קדירתו וביתו שצריך לנוד חוץ ברעב ואסור לכבות והלכך נראה שהרמב"ם סובר דהסרת פחמים אינו רק ספק מכבה דאילו לא יתכבה וכן מצאתי בספר ראש יוסף במסכת ביצה ד' ל"ב שכתב שם בקוצר וז"ל ולהרמב"ם פ"ד מהלכות יו"ט שכיבוי אפילו באוכל נפש אסור צ"ל דזה היינו הסרת הפחם לאו כיבוי מקרי ע"כ ע"ש ואנכי פרשתי לעצמי הכונה ע"ז שכתבו התוס' והרא"ש שבת ד' ק"נ במפיל גחלת לארץ אין זה מכבה ע"ש והיינו משום שאין ברור שמכבה ע"י זה והכא נמי סובר הרמב"ם שבמה שמפיל הפחם לארץ אינו ברור כ"כ שיכבה ע"י זאת ודמי זאת לדבר שאין מתכוין היכא דליכא פ"ר דשרי והשתא ניחא הכל כי הגדולים הללו המהרי"ל והט"ז והמ"א לא רצו לסמוך על הרא"ש בזה שמותר לכבות להדיא לצורך הדלקת הנר משום כיון שעיקר הוכחת הפוסקים הוא מהסרת הפחם דשרי וממילא כאן לשיטת הרמב"ם הא אין ראי' מהסוגיא הילכך לא סמכו ע"ז לחוד רק בצירוף עוד סברה להתיר:

ועכשיו נבוא לבאר דברי הט"ז כי התיר להמשיך הפתילה קצת מן השמן וכתב כי לא הוי כיבוי חדא כי אפילו לא היה מקרבו אל השמן לא היה מתכבה כשיגע למקום השמן וכונתו הוא ע"ד שיטת הרי"ף והרמב"ן בבשרא אגומרא שכל כיבוי שאינו עומד ונשאר כבה רק שאח"כ יבעיר ממילא זה לא חשיב כיבוי כיון שלא נעשה מלאכתו כאשר נאריך בזה בסמוך. אמנם ע"ז לחוד אינו רוצה ג"כ לסמוך דהא רש"י ושאר פוסקים סברי שגם זה חשוב כיבוי לכך צירף עוד הטעם וכתב שהרמב"ם אינו מפרש כן ואף שאנן לא קי"ל בזה כהרמב"ם וסוברין שכיבוי לצורך אוכל נפש מותר כמבואר בסימן תק"ז מ"מ חושש ג"כ הט"ז אולי הדלקת הנר לא הוי כ"כ כמו אוכל נפש כמו שמסתפק הוא גופא בזה בסי' תק"ב ס"ק ג' וכפי מה שביאר שם הפ"מ כונתו ע"ש הילכך אינו מתיר אלא ע"י צירוף שני הטעמים ועתה נכון נמי דברי המג"א ס"ק כ' שכתב שאין להתיר הסרת הפחם אלא ע"י שינוי וכתב וז"ל והכי מסתבר דהא כיבוי לא שרי אלא לצורך אוכל נפש

ולא אמרינן ביה מתוך וכו' ע"כ וכבר הקשינו שזה היפך דברי הרשב"א והרא"ש אמנם כונתו מבואר שגם לדידיה היה קשה קושיתו על הרמב"ם שאסר כיבוי אפילו בשביל אוכל נפש והאיך שרינן בגמרא לכבות הפחם וניחא לי' משום שהרמב"ם יפרש דמיירי ע"י שינוי וזה מדקדק בדבריו במה שכתב דהא בכיבוי לא אמרינן בו מתוך והיינו אם נימא שהדלקת הנר לצורך לא הותר אלא משום מתוך א"כ שוב אסור לכבות הנר בשביל הדלקה דהא בכיבוי לא אמרינן מתוך הילכך ע"כ דהא דשרינן בגמרא להסיר הפחם אף שמכבה היינו דוקא ע"י שינוי ואף שמשמע קצת מדברי המ"א שמפרש כן בדברי הרא"ש אמנם האמת אינו כן כי הרא"ש מתיר להדיא אפילו בלא שינוי כמו שמבואר מדבריו כן הוא ברור כונת הט"ז והמ"א ומה עמוק עמוק דבריהם הקדושים והשתא ניחא נמי דברי מהרי"ל שאוסר למשוך הפתילה מהשמן כדי לנקותו ולא קשה עליו מכיבוי של פחם משום שהוא יפרש נמי כמו שפירשנו לדעת הרמב"ם:

היוצא לנו מדברינו הללו שלא התירו המחברים לכבות בשביל הדלקה אלא באלו האופנים כמו הסרת פחם שאפשר שאין זה מכבה ממש ודמי לגחלת שמנער מהטבלא וגם דוקא ע"י שינוי וגם אינו מתכוין לכיבוי וגם עושה כן כדי להאיר תיכף סמוך לעשותו וגם למשוך הפתילה לא שרי אלא דוקא בהני האופנים שאינו מתכוין לכיבוי והוי דבר שאינו מתכוין וגם הוא דוקא באופן שבמעט זמן יבעיר מאיליו שזה לא הוי כיבוי לדעת הרבה גדולים ועושה כן בשביל להאיר תיכף כמו דאיתא בגמרא לעדוי חשוכא אבל אם חסר אחת מכל אלו אופנין אסור וא"כ תמה אקרא להתיר למשוך הפתילה לתוך הלאמפע"ן ע"י כלי העשוי לכך להקטין האור בשביל שיהי' לו למחר שהוא מכבה בידים מקצת הפתילה שזה הוי כיבוי ממש ומתכוין לכיבוי וכיבוי זה אינו מבעיר אח"כ ממילא רק ע"י מעשה אחריתא שממשיך הפתילה מהשמן וגם אינו עושה כן בכדי להרבות האורה תיכף זהו איסור גמור ולהרמב"ם שפסק בפ"ז מהלכות שגגות שמלאכה שאין צריכין לגופא חייבין עליה הכא נמי בר מלקות הוא ולדידן הוא איסור גמור וזה הוא ממש מכבה במקצת כדי לחוס עליו להדליקו לאחר זמן שנחשב כסותר על מנת לבנות במקומו שאסור כמו שנכתב זה בסמוך:

והנה מעלתו הביא בעובדא שלו שזה היה בהלאמפען של ביהכ"נ ורוצה לצרף זאת להיתר ולדעתי נהפוך הוא כי מנורות של ביה"כ אסור כיבוי אפילו אם הוא לצורך הדלקה ממש ואף בשעת מעשה גופא אף להרא"ש ואף שלא מצאתי זאת מבואר לדעתי מוכרת כן כי הרא"ש בביצה פ"ש הלכה י"ט הקשה דאמאי לא התירו לכבות הנר בשביל בעילת מצוה דהא בעילת מצוה מותר ע"י מתוך וא"כ נימא כמו שהתירו

כיבוי לצורך אוכל נפש הכא נמי יתירו כיבוי מתוך שהותר לכבות בשביל גריפת התנור או שלא תישרף הקדירה הותרו נמי בשביל בעילת מצוה ותירץ וז"ל שכיבוי זה חשיב כמו מכשירי אוכל נפש ע"כ ומבואר כונתו שאף שהוא בעצמו התיר לכבות בשביל הדלקת הנר או בשביל אוכל נפש ולא אמרינן דהוי כמכשירין שאסורין אפילו באוכל נפש ממש מדרשה דהוא ולא מכשיריו היינו שהרא"ש הכריע לנפשו כי באמת כיבוי הנר כיון שהוא צריך לכבות לא הוי מכשירי אוכל נפש כמו שכתב הוא בעצמו בפ' המביא שכשם שהותר להדליק הנר כן מותר לכבות בשביל הדלקה רק שדעתו שבמקום שהותר הדלקה בלא מתוך כגון באוכל נפש ממש או אפילו בהדלקת הנר לצורכו אזי הותר הכיבוי ג"כ אבל במקום שלא הותרה המלאכה אלא משום מתוך בזה לא התירו הכיבוי ונתנו ע"ז דין מכשירי אוכל נפש ופשוט הוא שזה כונתו ומדוקדק בלשונו שכתב וז"ל שכיבוי זה חשיב כמו מכשירי אוכל נפש ומדויק בתיבת זה כי דוקא בבעילת מצוה שאינו נקרא אוכל נפש ממש נחנו לכיבוי דין של מכשירי אוכל נפש וברור הוא שזה כונתו וע"ש בקרבן נתנאל ס"ק נ"ו:

היוצא לנו מדברי הרא"ש שכל דבר שלא הותר אלא משום מתוך בזה אסור כיבוי ולקמן בפ' כ"ב כתב הרא"ש וז"ל מנורות של ביה"כ לא מיקרי נר של בטילה דלשם מצוה ולשמחת יו"ט מדליקין אותו ושרי ע"י מתוך כמו הוצאת קטן ולולב וס"ת ע"כ הרי להדיא דנירות של ביה"כ לא התיר הרא"ש אלא משום מתוך כיון דלאו לצורך אכילה נעשה וא"כ כיון שלא הותרו אלא משום מתוך ממילא אזי הכיבוי בהם רק כמכשירי אוכל נפש שאסור בזה כיבוי כמו בבעילת מצוה ומה מאוד מחוק לפי"ז דברי המהרי"ל שכתב שמש של ביה"כ אסור לתקן הנירות של ביהכ"נ ויש לומר שבכונה כתב בביה"כ שבזה אסור לתקן אפילו לצורך הדלקה ובזה ניחא הקושיא על המהרי"ל מהאי דהסרת הפחם דמבואר בגמרא דמותר שהקשיתי בסמוך וגם מתורץ קושית הא"ר שהקשה מהמהרי"ל הזה על דברי הט"ז ס"ק ד' ולפי מה שביארתי ניחא דמהרי"ל מירי בנירות של ביהכ"נ דוקא:

ובאמת קשה להתיר למשוך הפתילה לתוך הלאמפען של ביה"כ אפילו בעת הדלקה גופא דהא אין לנו מי שמתיר לכבות בשביל הדלקה אלא הרשב"א והרא"ש והא הרשב"א אוסר אפילו בהדלקת נירות של ביה"כ כיון שאינן אלא לכבוד בעלמא כמו שכתב המ"א בס"ק י"ג ולהרא"ש אסור בהם הכיבוי א"כ בודאי יש לפקפק ולאסור למשוך הפתילה אפילו בעת הדלקה וכ' התיר בביה"כ למשוך ולכבות להניח השמן על מחר וזה ודאי אסור דהא אפילו כיבוי בשביל אוכל נפש ממש לא התירו אלא בשביל אוכל נפש שצריך

תיכף בשעה שמתקן האוכל ולא לכבות מעט זמן קודם תיקון האוכל כמו שכתב המ"א בסי' תק"ז ס"ק ח' ע"ש וא"כ כש"כ לכבות שלא בשביל אוכל נפש בשביל להאיר למחר זה ודאי אסור ומכש"כ לכבות בידים הלא אפילו אם צריך לכבות בשביל שלא ישרף קדירתו לדעת הפוסקים שהתירו כל כיבוי לצורך אוכל נפש ממש מ"מ לא התיר אלא דוקא לזרוק האש לחוץ אבל לא לכבות להדיא כמו שהובא במ"א בסי' תקי"ד ס"ק ג' והאיך נתיר לכבות להדיא למחר שלא בשביל אוכל נפש בודאי פשוט שאסור:

והנה כת"ר רוצה לדמות דין שלו להא דסי' תקי"א בבישרא אגומרא שדעת כמה פוסקים שאין זה חשוב כיבוי כיון דלסוף הוא מבעיר ומדמה מה ששם מבעיר ממילא למה שכאן ממשיך הפתילה לבסוף בידים לא כן ידידי כי לא קרב זה אל זה כלל וכדי לברר הדבר וגם קצת מחודש בזה נעתיק הפלוגתא של הראשונים בזה בביצה ד' כ"ב אמרינן דמותר לעשן פירות בעשן של בשמים ואף שמתחילה מכבה קצת כי כן הוא הדרך כשמפזרין אבקת הרוכל על האש מכבה קצת מ"מ מותר מידי דהוי בישרא אגומרא ומפרש האלפס וכן הרמב"ן והרא"ש שכונת הגמ' הוא שזה מותר אפילו שלא לצורך אוכל נפש ממש משום דכיון שתיכף מבעיר מה שמכבה לא הוי כיבוי ונראה ביאור הדבר ע"ד מה שאמרו במסכת שבת ד' ק"נ שאינו חייב בשבת אלא על מלאכה שכיוצא בו מתקימת אבל אם אינו קים לא הוי מלאכת מחשבת וה"נ כיון שאין קיום לכיבוי זה לא נקרא כיבוי גם אפשר עוד לאמר שהטעם כמו שכתב התוס' בשבת ד' ל"א ד"ה וסותר שמכבה בעינן דומיא דמשכן של כיבוי צורפי זהב שהכיבוי יש לו קיום אבל לא מה שמבעיר תיכף אמנם שיטת רש"י ושאר פוסקים שאף כיבוי כזה הוי ג"כ כיבוי וכן הוא שיטת הש"ע כמו שמפרש המ"א בסי' תק"ז ס"ק ט' ע"ש היטב בהסוגיא נמצא לפי זה אדרבה הרי מכאן מבואר שבנידן דידן אסור דהא ידוע הוא שבמה שמפזרין הבשמים על הגחלים אינו מכבה כולו אלא רק קצתו כי כן הוא הדרך וגם אם היה מכבה כולו לא היה חוזר ומתלהב וכן הוא הלשון בהמאור בביצה שם וז"ל שהאבק של הבשמים בשעת זריקתו מכבה קצח ואפילו הכי דעת רש"י ושאר פוסקים שגם זה נקרא מכבה ולא הותרו אלא באוכל נפש דוקא משום שאי אפשר בלאו הכי כמו שגורס רש"י בשבת ד' קל"ד הכא לא אפשר וכו' ע"ש וגם הוא דבר שאין מתכוין ואפילו לשיטת האלפס שמחיר אפילו שלא לאוכל נפש ממש וחשוב שאין זה כיבוי היינו דוקא התם שאח"כ מבעיר טפי ממילא בלא מעשה ואין זה מלאכת מחשבת וגם מבעיר תיכף טפי כמו שכתבו הפוסקים ואין זה שייך כלל להלאמפען שאינו מבעיר אח"כ אלא ע"י מעשה וזה דמי ממש לסותר ע"מ

לבנות במקומו דאיתא להדיא בשבת ד' ל"א בשיטת ר"י שם ולמכבה עץ כדי לחוס עליו להדליקו לאחר זמן כמו שכתב רש"י בביצה שם ופשוט הוא:

ובסברא זו תירצתי קושיא חמורה שהקשה בעל שער המלך בפ"א מהלכות יו"ט על הפוסקים דסברי דבכיבוי לא אמרינן מתוך היאך יפרשו הגמרא בכתובות ד' ז' דקאמר שם כיון שביו"ט מותר משום מתוך אלא מעתה מותר לעשות מוגמר ביו"ט מתוך שהותרה הבערה לצורך הותרה נמי שלא לצורך ע"ש:

ומה קושיא הא מוגמר אי אפשר אלא ע"י כיבוי ובכיבוי הא לא אמרינן בו מתוך ע"ש והיא קושיא רבתא מאוד עוד הקשה הלח"מ פרק ד' מהלכות יו"ט על הסוגיא דביצה ד' כ"ב דאמרינן התם דמוגמר אסור משום מכבה ופריך הגמרא ונימא מר מפני שמבעיר והקשה הא אדרבה מכבה חמור ממבעיר לשיטת הרמב"ם דבמכבה לא אמרינן ביה מתוך ואיכא איסור דאורייתא משא"כ מבעיר אמרינן ביה מתוך, והוה רק איסור דרבנן ויש לישב שני הקושיות בחדא מחתא עפ"י דברי הגמרא בשבת ד' ל"א דאמרינן לר' יוסי ולר' שמעון דסברי דכל מכבה הוה מקלקל ומפרש רש"י דאף אם מכבה משום דכחס על הנר או על השמן או על הפתילה מ"מ נקרא בכלל סותר ומקלקל וכל המקלקלין פטורין רק בפתילה אם רוצה לחזור ולהדליקה ומכבה אותה חשוב סותר ע"מ לבנות במקומו ע"ש היטב והנה כ"ז לא נאמר אלא אם הוא חייב על הבערה אבל במקום שהוא פטור על הבערה אז פטור ג"כ על הכיבוי לסברא זו משום דאמאי תחייבו על הכיבוי הא מקלקל הוא והוה בכלל סותר ומפני מה אתה רוצה לחייבו שהוא רוצה לבנות הא בנין כזה הוא פטור וא"כ ניחא הכל משום דהסוגי' שם קאי אליבא דר' שמעון ור' יוסי דסברי דמבעיר מוגמר אסור ואמר ר' הונא ע"ז טעמא מאי מפני שמכבה ופריך לו רב נחמן ונימא מר מפני שהוא מבעיר ר"ל קודם שהודעתנו שמוגמר יש בו משום מבעיר אז אינו חייב גם על מכבה משום דהוה מקלקל והי' לך לומר מתחלה האיסור של מעביר אמר לו תחלתו מכבה וסופו מבעיר ותרוייהו הוה ביה רק אנא קמא נקט כמו שפירש רש"י שם משא"כ בכתובות שם קאי הסוגיא בדבר שאינו שוה לכל נפש דפטור על הבערה משום מתוך פריך שפיר אלא מעתה מותר לעשות מוגמר ביו"ט מה אמרת לאסור משום כיבוי זה אינו דהשתא סובר דמכבה הוא באמת בכלל מקלקל ואינו אסור אלא אם עושה כדי להבעיר דהוי סותר ע"מ לבנות, אבל אם הבנין מותר אזי בסתירה אין בו איסור כיון שהוא מקלקל והכא נמי כיון שהבערה מותר משום מתוך אז הכיבוי נמי מותר כן י"ל מיהא כ"ז אליבא דר' שמעון ור' יוסי אבל לשיטת הרמב"ם שפוסק דמלאכה שאין צריכה לגופא חייב עליה אז חייב על כל מכבה ולדידן אסור מדרבנן כמו שכתבתי לעיל:

עוד הביא כת"ר דברי התוס' ביצה ד' כ"ב ד"ה המסתפק שסברת התוס' דבמה שמכחיש אורו של הנר אף שאינו מכבה ממש הוי בכלל מכבה והא דהמסתפק מהנר חייב משום מכבה הוא נמי מהאי טעמא דמכהה מאור של הנר והרא"ש כתב שחייב משום גרם כיבוי והאריך כת"ר בזה שהרא"ש חולק על סברת התוס' והנה מתחלה עלה על דעתי ג"כ שדברי התוס' במחלוקת שנויה כי התוס' שם בד"ה אין מכבין את הבקעת כתבו שאסור לכסות אח האור ביו"ט ע"ש ואנן קי"ל שמותר לכסות את האש בכלי או בעפר אם אינו מכבה ורציתי לומר שהתוס' אזלי לשיטתם כי ידוע הוא כשמכסים אח הגחלים בעפר או בכלי אז אפילו אם אינו מכבה הגחלים מ"מ מכחיש בזה אח האור שאינו מבהיק כ"כ הילכך התוס' לשיטתו אזל שקורין זאת מכבה ואסור משא"כ המהרי"ל ובעלי הש"ע חולקין על התוס' בזו וסברי דלא נקרא מכבה אלא מכבה ממש שמכבה גוף האש משא"כ בזה שהאש נשאר בהגחלים שלאחר שמסלקין את האפר חוזר ובוער כבתחילה רק שהאפר מחזיק את האש שלא יתפרד בהאויר ומכלה הגחלים מהר וזה יחזיק החום כידוע ולפיכך לדידן דלא סברי לן כהתוס' לכן פסק הרמ"א בסי' תק"ב שמותר לכסות האש אם אינו מכבהו אמנם הדרנא בי כי לדעתי נהפוך הוא שגם הרמ"א סובר כסברת התוס' שגם זאת נקרא מכבה בהקדם דברי הגמרא דאמרינן התם שמעיה דעולא זקף לה לשרגא ביו"ט ופריך לו רב יהודה מהא דהנותן שמן בנר כו' חייב משום מכבה וכתבו התוס' בהא דהמסתפק חייב היינו משום שמכחיש קצת מהנר והרא"ש כתב שהוא משום גרם כיבוי והתוס' כתבו דגרם כיבוי שרי ומפלוגתא זו יוצא עוד פלוגתא בין התוס' והרא"ש בנר של שעוה, הנקרא קנדיל"א כי התוס' לשיטתם כתבו שם שמהאי טעמא מותר לחתוך הנר של שעוה אף לאחר הדלקה ואף שגורם שיכבה הנר מהר מ"מ גרם כיבוי שרי אמנם הרא"ש לשיטתו שסובר שגרם כיבוי בגוף הנר אסור לפיכך כתב שבנר של שעוה אסור לחתוך אחר שדולק ע"ש בדבריהם והנה הרמ"א בסי' תקי"ד פסק כדעת התוס' שמותר לחתוך נר קנדיל"א לאחר שהודלק כדעת התוס' ביצה הנ"ל וכמו שכתב שם המ"א ס"ק ח' וכן הוא בביאור הגר"א א"כ ע"כ הרמ"א מפרש בהא דאמרינן המסתפק משמן שבנר חייב הוא לא משום גרם כיבוי כדעת הרא"ש דהא הוא סובר דגרם כיבוי מותר בכל ענין וא"כ הא דאמרינן דהמסתפק ממנו חייב הוא כסברת התוס' שמכחיש האורה של הנר ואינו מאיר כ"כ הרי להדיא שהרמ"א אוסר ג"כ מה שמכהה הנר ואינו מבהיק כ"כ וכן פסק ג"כ הגהות מימוני פ"ד מהלכות יו"ט וכן הוא הישי"ש בפ"ש דביצה סי' כ"ח וכן פסק הב"ח בסי' רס"ה והפ"י בביצה ד' כ"ב כתב שכן הוא ג"כ דעת הרמב"ם וכתב שסובר שחייב חטאת בשביל מה שמכחיש את האור ע"ש

נמצא שכל דעת הגדולים הללו כדעת התוס' ובאמת לא מצאתי מי שחולק על סברת התוס' ובגוף הדין גם הרא"ש מודה להתוס' ואינו חולק עליהם אלא בפירושא דטעמא בחיוב של המסתפק מהשמן ואין להקשות היאך התיר הרמ"א לכסות הגחלים באפר אף שכתב אם אינו מכבהו מ"מ הוא מכחיש אח הבהקת האור יש לומר שהתוס' לא כתבו כן אלא בנר הדולק כדי להאיר ויש בו שלהבת משא"כ הגחלים הנעשים לבשל בהם ואין בהם שלהבת האור להאיר אין בזה איסור משום מכהה האור וגם הוא בשביל אוכל נפש שקיל יותר נמצא לפי זה בממשיך הפתילה לתוך הלאמפע יש בזה חרי איסורי חדא שמכהה האור וגם במה שמכבה את הפתילה וזאת תורת העולה בדין הלאמפען בשעה שהוא מדליק אזי אפשר שמותר להמשיך הפתילה לתוך השפופרת כדי לצמצם האור ויש לסמוך בזה על דעת הרא"ש והרשב"א שכתבו שמותר לכבות בשביל הדלקת הנר אמנם להמשיך הפתילה לתוך הכלי כדי שיספיק לו הנר עד למחר זה איסור גמור ולדעת הרמב"ם אסור מן התורה כמו, שביארתי לעיל וכל זאת בהלאמפען שמדליקין בבית שהוא בשביל צרכי אכילה אבל באותן שמדליקן בביה"כ צריכין לצמצם בעת הדלקה שלא יצטרך לכבות הפתילה ויודע ך אני כי השמשים שלנו לא שמשי דמהרי"ל הם ושומעין להקל אבל לא להחמיר אבל הנלע"ד כתבתי:

סימן כא

נשאלתי במי שהניח עירוב חצירות בערב יו"ט הסמוך לשבת וזיכה אותו ע"י אחר בשביל בני החצר כדין עירוב ואח"כ רוצה לעשות בזה העירוב עירובי תבשילין ג"כ ולזכות בו לכל בני החצר ויש בו ג"כ שיעור שמספיק לעירוב תבשילין דהא מבואר הוא שיכול להניח שניהם ביחד ומברך על שניהן ברכה אחת כדאיתא בסי' תקכ"ז בש"ת שם וכן הובא ג"כ בהגהות רע"א בסי' שס"ו ועין בשו"ת בנין עולם סי' קכ"ט שחולק ע"ז מיהו לכאורה נראה דכ"ז הא לא מיירי אלא שמתחלה בעת הזיכוי היה דעתו לעשות ביה עירובי חצרות וגם עירובי תבשילין יחד משא"כ בנידן דידן הא מתחלה לא היה בדעתו של המזכה רק לזכות בשביל ע"ח לחוד וכן היה דעת הזוכה וא"כ אפשר לדמות זאת להא דאיתא בביצה ד' י"ט בההוא גברא דאמר להו הבו ארבע מאות זוז לפלוני ולנסיב ברתי דאמרינן ארבע מאות זוז שקיל וברתא אי בעי נסיב ואי לא בעי לא נסיב ומדמה הגמרא זאת להאומר הרי עלי תודה ואצא בה ידי חגיגה דמסקינן דנדור הוא ואינו יוצא והמעיין שם ברש"י מבואר הוא דהטעם הוא משום דכיון דאמירתן לגבוה כמסירה להדיוט דמי וגם בעובדא דההוא גברא דאמר הבו ד' מאות וכו' מיירי דהוה שכיב מרע דדבריו ככתובין וכמסורין דמי הילכך אמרינן דתיכף משאמר זכה ההקדש

או המקבל המתנה במה שאמר ושוב אינו יכול לחזור בו ע"ש לפי זה הכא נמי מאחר דקי"ל דבזיכה לחבירו ע"י אחר שוב אין הנותן יכול לחזור בו כדאיתא בפ"ק דגיטין ועיין בחו"מ סי' רל"ה ממילא הא זכו בו מתחלה כל אנשי החצר בכל העירוב והוי שלהם ואנן קי"ל דהבא לערב על חבירו משל חבירו בעינן דוקא מדעתו כדאיתא בעירובין ד' פ' וע"ש ברש"י ד"ה צריך להודיעו וכו' ועיין בגיטין ד' כ' בנתן לה טס של זהב ואמר לה התקבלי גיטך והתקבלי כתובתיך דמהני אלא משום דלא זכתה עדין בהגט אבל אם כבר זכתה אז לא מהני שוב אמירתו משום דאינו יכול להפקיע זכותו של אחרים אחר שכבר זכו בו מיהו י"ל דהכא שאני דהא קי"ל המקפיד בעירובו אין עירובו עירוב ואמרינן בעירובין ד' ס"ח אחד מבני מבוי שביקש יין ושמן ולא נתנו לו בטל השיתוף ממילא ביה"ש בעת קניית העירוב אם היה המזכה רוצה לאכול קצת מן העירוב היה רשאי כיון שהוא שותף ג"כ עמהם לפי זה יכול ג"כ להקנות שיהי' זאת בשביל ע"ת כי מה להם לבני המבוי אם לוקח לעצמו או מזכה זאת ג"כ להם שיהי' לע"ת ומיגו דאי בעי זכי לנפשיה זכי לאחרינא וכן נראה להלכה:

סימן כב

נשאלתי בהולכי דרכים בסוכות או בשאר אופנים. שהוא פטור מן הסוכה מצד הדין דק שרוצה להחמיר על עצמו ולישב בסוכה. האיך הוא הדין לענין הברכה אם רשאי לברך או לא. ואף שבאם ירדו גשמים מבואר להדיא בסי' תרל"ט בט"ז ס"ק י"ט שאם רוצה לברך אין רשאי לברך. התם שאני משום דדמי לעבד שמזג כוס לרבו כדאיתא בגמרא וכה"ג מחלק הח"י בסי' תע"ב ס"ק יו"ד משא"כ בכל הני דלא שייך סברא זו אפשר שרשאי לברך ג"כ. ע"כ ת"ד:

תשובה. לכאורה דין זה חלי בדברי התוס' והרא"ש בפ' כל הבשר ד' ק"י בדין טלית שאולה. שנסתפקו שם במי ששאל טלית בלא ציצית מחבירו שהדין הוא שהוא פטור מן הציצית אפילו מדרבנן כל שהוא קודם לשלשים יום האיך הוא הדין אם רוצה להחמיר על עצמו ולברך אי רשאי לעשות כן עפ"י שיטת ר"ת שסובר שנשים אף שפטורות הן ממצות עשה שהזמן גרמא מ"מ אם רצונם לברך רשאות לעשות כן ולא הוה ברכה לבטלה הכי נמי דכוותא. ואח"כ דחו זאת משום דלא דמי לזה דהתם במצות עשה שהזמן גרמא אף שנשים פטורות מזה מ"מ אנשים חייבים ויכולות לומר וציונו דהא הצוי הזה היה על אנשים משא"כ בטלית שאולה דלא מצינו ע"ז חיוב לשום אדם לא שייך בזה ברכה כלל: ואח"כ מסקי דמ"מ לשיטת ר"ת המברך על טלית שאולה לא הפסיד אמנם הנמו"י בהלכות ציצית כתב בשם חכמי הצרפתים דהמברך על טלית שאולה הוי ברכה לבטלה

ע"ש. נמצא דנידן דידן נמי לכאורה בהא תלי דלשיטת התוס' והרא"ש אמרינן דאף דכה"ג כולי עלמא פטורין ממצות סוכה מ"מ יכול לחייב נפשו ולברך ולשיטת הנמו"י ושאר פוסקים יש בזה משים ברכה לבטלה:

והנה להלכה אי קי"ל בזה כהתוס' והרא"ש אי כשיטת הנמו"י לא מצינו בזה הכרעה בפוסקים כי פלוגתא זו לא הובא כלל בש"ע ואף שהמ"א בסי' י"ד ס"ק ה' הביא דברי התוס' והרא"ש הללו. שהמברך על טלית שאולה לא הפסיד כמו נשים שמברכות על מצות עשה שהזמן גרמא ע"כ מ"מ נראה לי ברור דלא להלכתא כתב כן לסמוך על סברא זו לחוד חדא דמנ"ל לו להכריע שלא כדעת הנמו"י ושאר הפוסקים ולכל הפחות היה לו להביאם ולהשיג עליהם ועוד דלקמן סעי' ד' כתב שם המחבר שמותר ליטול טלית של מצוה של חבירו ולברך עליו והוא מדברי הרא"ש שמחלק דהא דאמרינן שטלית שאולה פטורה מן הציצית כל שלשים יום זה מיירי ששאל טלית בלא ציצית משום דהתם ליכא ניחותא דמצוה כיון שאין בו ציצית והיינו הדין שהביא המחבר בסי' ג' משא"כ היכא שנוטל טלית עם ציצית של חבירו אז אמרינן דמשום דניחא ליה לאינש למיעביד מצוה בממוני דגמיר ומקנה ליה במתנה וזהו הדין המבואר בסעי' ד' והקשה המ"א ע"ז בס"ק ח' שם דמ"ש זה מלולב דקי"ל לקמן בסי' תרמ"ט שאסור ליטל לולב של חבירו ביום ראשין ולברך עליו ותירץ דהכא שאני דאף דפטור מציצית מ"מ רשאי לברך כמש"כ לעיל דדמי לנשים שמברכות על מצות עשה שהזמן גרמא ע"כ ודבר זה לכאורה אין לו ביאור דהא לשיטה זו דסברי דאף היכא דפטור הוא מציצית מ"מ אם רוצה רשאי הוא לברך הא לפי שיטה זו גם בלולב כן וא"כ הדרא הקושיא לדוכתא מ"ש זאת מלולב אמנם המ"א קיצר כאן במובן כדרכו הטוב. וכוונתו מבואר דבאמת אפשר לומר דאינו יוצא בזה לא מצות ציצית ולא מצות אתרוג כיון שלא נתן לו בפירוש במתנה רק שלענין ציצית לא איכפת לן ואמרינן כיון שהוא חובת מנא וכל זמן שאין לו טלית של בת חיובא פטור הוא מן הציצית משום הכי רשאין ליטול טלית של חבירו ולברך עליו דהא במה שאינו מקיים מצות ציצת כתיקונו לא איכפת לן כיון דהוא חובת מנא ומשום ברכה לבטלה אמרינן ג"כ דאין כאן משום דגברא יכול לחייב נפשיה בזה ולברך אף שהוא פטור מצד הדין משום דדמי לנשים שמברכות על מצות עשה שהזמן גרמא הילכך אין זה ברכה לבטלה משא"כ ליטול אתרוג של חבירו שלא מדעתו אסור משום דאף אם נימא דבזה שוה אתרוג לציצית שיכול לחייב נפשו לברך אף שאינו חייב בברכה מ"מ מה בכך הא מצות אתרוג אקרקפתא דגברא מינח לקיים המצוה. ובזה שנוטל האתרוג בלתי רשות חבירו. אולי אינו מקיים המצוה כתיקונו ומבטל מצות אתרוג זה הוא כוונת

המ"א ופשוט הוא והשתא אם נימא שכוונת המ"א בס"ק ה' לפסוק ממש כדעת התוס' והרא"ש שיכול לחייב נפשו ולברך על טלית שאולה אפילו היכא דליכא הסברא דניחא לאינש למיעביד מצוה בממונו כגון היכא דשאל טלית בלא ציצית דאז לא שייך הסברא דניחא ליה לאינש וכו' מ"מ יכול לחייב נפשו ולברך א"כ הא לא הועיל המ"א כלום בתירוצו בס"ק ח'. משום דהא עדיין דברי המחבר אינם מתורצים דאמאי בסי' ג' בשאל טלית שאינה מצויצת פסק שם המחבר שאינו מברך כדאיתא בב"י גופא ואמאי בסי' ד' בלקח טלית מצויצת בלא ידיעת חבירו מברך דהשתא אין לומר דהתם שאני כיון דאיכא ניחותא דמצוה אמרינן דגמיר ונתן לו לשם מתנה הא זה אינו דהא דעת המ"א דבשביל סברא זו אינו יכול לברך כמבואר מדבריו בס"ק ח' ואי משום דסובר המחבר דאפילו היכא דפטור הוא עפ"י הדין לברך מ"מ יכול לחייב נפשו ולברך א"כ אמאי בשאל טלית שאינו מצויצת אין מברך עליו והמעיין במ"א יראה שהוא בא לתרץ אליבא דהמחבר ג"כ אלא ע"כ דכוונת המ"א הוא דהכא בסי' ד' היכא שלקח טלית של חבירו שלא מדעתיה כיון דאיכא הכא תרתי מדא דהא כמה פוסקים סוברים דאמרינן דמשום דניחא לאינש למעבד מצוה גמר ומקנה לו במתנה גמורה ויכול ג"כ לברך ואף להפוסקים החולקים ע"ז דסברי דלא אמרינן דגמיר ונתן לו לשם מתנה מ"מ הא איכא נמי דעת כמה פוסקים דסברי דאף במקום דפטור לגמרי מ"מ יכול להכניס נפשו לחיוב ולברך והוי כמו ס"ס שחייב לברך משא"כ לענין אתרוג אנו חיישינן שמא קי"ל דכל כה"ג לא אמרינן דניחא לאינש וכו' וא"כ מבטל הוא מצית אתרוג ונראה ברור דגם מה שהביא דברי התוס' והרא"ש בס"ק ה' כוונתו נמי בזה לעשות הקדמה כדי שלא יסתרו פסקי השו"ע מכאן לסי' תרמ"ט וכן דרכי בכמה מקומות למי שבקי קצת דבריו נמצא לפי זה גם מדברי המ"א נמי אין הכרע אם יכול לחייב נפשו לברך במקום שהוא פטור מברכה:

ולפי מה שבארתי דברי המ"א מתורץ ג"כ קושיית רע"א בהגהות שלו שהקשה על המ"א האיך כתב שמשום הכי פסק המחבר שרשאין ליקח טלית חבירו שלא ברשות:

ולברך עליו משום דדמי בזה לנשים שיכולות לברך על מצות עשה שהזמן גרמא הא דעת המחבר לקמן סי' י"ז דלא כהתוס' בזה ונשים אין יכולות לברך על ציצית ע"ש אמנם לפי מה שבארתי דברי המ"א ניחא כי כוונתו שדווקא כאן שיש כמה ראשונים שסוברים דאמרינן ג"כ ניחא לאינש למעבד מצוה בממונו בזה דווקא סמכינן על התוס' והרא"ש שרשאין לברך ומה שכתב המ"א כמו נשים ר"ל דהא שיטת כמה ראשונים דנשים יכולין לברך על ציצית ג"כ הילכך הכא כיון דאיכא נמי הסברא דניחותא דמצוה יכולין לברך:

נמצא נידן דידן לכאורה תלי נמי בפלוגתא זו של התוס' והרא"ש והנמו"י שהבאתי:

מיהו עדיין יש לחלק מהתם דטלית שאולה אף שהוא פטור מציצית מ"מ הא בעל הטלית גופא וכן כל מי שהטלית שלו הוא חייב להטיל בו ציצית הילכך אפשר שייך לברך על טלית כזו וציונו דהא יש מי שמצוה עליו ודמי לנשים שמברכות על מצות עשה שהזמן גרמא הואיל ואנשים כה"ג חייבים וקאי האי וציונו על כלל ישראל כמש"כ התוס' והרא"ש שם משא"כ בהולכי דרכים בסוכות או כל כה"ג דכולי עלמא פטורי ואין מי שחייב כה"ג אז אפשר לומר דכל כה"ג לכולי עלמא אין רשאין לברך ולפי זה נמי אם היה שואל טלית מאשה או מנכרי דלאו בר חיובא בציצית הם אפשר לומר דאף לשיטת ר"ת נמי אין רשאי לברך כיון דליכא מי שחייב לברך על טלית זו לא שייך לומר עליו וציונו ובזה תרצתי מה שהקשה המנחת חינוך פ' תצוה להרמב"ם בפ' ט"ו משלכות כלי המקדש שכתב שהמעיל של כה"ג היה נחלק שתי כנפות מסוף הגרון עד למטה ע"ש לפי זה היה המעיל חייב בציצית ואמאי לא עשו בו ציצית ותירץ דכמו דדרשינן כסותך ולא כסות של אחרים הכי נמי דרשינן כסותך ולא כסות של הקדש הילכך פטור המעיל מציצית ועיי' בספר ב"י סי' ה' שהקשה הא לאחר שלשים יום חייב הוא לכל הפחות מדרבנן והאיך עברו על מצוה דרבנן. ותירץ כיון שעיקר הטעם מה דלאחר שלשים יום חייב הוא מדרבנן הוא משום שנראת כשלו והכא לענין מעיל לא שייך זאת דניכר הוא לכל דשל הקדש הוא ע"ש אמנם לשיטת ר"ת שסובר שיכול אדם לחייב נפשו במצוה אף שהוא פטור ויכול ג"כ לברך עליה וכתבו הפוסקים דלשיטתו מקיים ג"כ מצוה דרבנן בזה דהא לא אמרינן אלא גדול המצווה ועושה וכו' אבל מ"מ אף מי שאינו מצווה ועושה נמי מצוה עושה בעשיתו ועיי' בחידושי הריטב"א בקידושין ד' ל"א וא"כ לסברת ר"ת מי שיש לו טלית שאולה בת ד' כנפות מצווה לחייב נפשו בציצית ולברך עליו וא"כ אמאי לא עשו ציצית בהמעיל. אבל לפי דברינו ניחא כי אף לשיטת ר"ת מ"מ לא שייך וציונו אלא דוקא היכא שיש אחד שחייב במצוה זו אז שייך וציונו מחמת ערבות ובטלית שאולה הא חייב בו בעל הטלית משא"כ במעיל שאין שום אדם חייב בו לא שייך בו כלל וציונו הילכך אין רשאין כאן לברך:

עוד אפשר לחלק נידן דידן מטלית שאולה עפ"י דברי האשל אברהם בהלכות מזוזה שחקר שם ג"כ לענין מזוזה בשוכר בית שקודם שלשים פטור הוא מן המזוזה אי רשאי להחמיר על נפשו ולברך על קביעות המזוזה בתוך שלשים יום או לא וכתב שם הסברא: כיון דלאחר שלשים יום יהי' חייב אפשר לומר דדמי לקטן שאף שפטור ממצות מ"מ יכול לברך הואיל ואתי לכלל חיוב והכא נמי דכוותא ע"ש נמצא דחילוק זה שייך נמי בטלית שאולה דהתם נמי לאחר שלשים יום יהי' חייב לכל הפחות מדרבנן משא"כ

בנידן דידן דלעולם אי אפשר דאתי לכלל חיוב יכול להיות דלכולי עלמא אין רשאי לברך הילכך אין להביא ראיה מטלית לנידן דידן:

ובירושלמי פ"ק דשבת איתא:

דר' מיישא ור' שמואל הוי יתבי בסעודה קם ר' שמואל להתפלל באמצע הסעודה אמר לו ר' מיישא והא פטור אתה מלהפסיק דהא תנן אם התחילו אין מפסיקין וכל הפטור מן הדבר ועושה נקרא הדיוט. אמר לו:

דהוא סובר כרבן גמליאל דאמר לענין חתן שפטור מק"ש לילה הראשונה שהוא אינו שומע לבטל מלכות שמים אפילו שעה אחת וירושלמי זו הובא ג"כ בסוף פ"ש דברכות רק שם איתא קצת בנוסח אחר וביאר שם בעל ספר חרדים והוא בדפוס זיטאמיר דרבן גמליאל שאמר איני שומע לכם לבטל ממני מלכות שמים אפילו שעה אחת ורבנן דאמרי שחתן אם רצה לקרות ק"ש קורא הם פליגי לגמרי על הא דתני חזקיה התם שהפטור מן הדבר ועושה נקרא הדיוט אלא שהרשות ביד אדם להחמיר על עצמו אף בדבר שהוא פטור בו מצד הדין ע"ש היטב נמצא להרי"ף והרמב"ם בפ"ד מהלכות ק"ש שפסקו דהלכה היא כחכמים שחתן אם ירצה קורא ק"ש אזי ממילא אין הלכה כחזקיה שנקרא הדיוט ולפי זה מוכת ג"כ מזה שרשאי לברך ג"כ דהא פלוגתא זו של החכמים ורב"ג הובא שם על העובדא דר' שמואל בר' יצחק שהתפלל תפלת י"ח ברכות בשעה שהיה פטור מלהתפלל וע"ז מסקינן בירושלמי דעביד כר"ג שסובר דאף שפטור מן הדבר מ"מ יכול להחמיר על עצמו אלמא דכיון שיכול להחמיר על נפשו יכול לברך ג"כ דאל"כ האיך בירך ר' שמואל י"ח ברכות בשעה שהיה פטור אלא ע"כ מוכח דלרבן גמליאל והחכמים דאמרי חתן אם ירצה לקרות קורא הוא לאו דוקא חתן אלא ה"ה בכל דוכתא שהוא פטור מ"מ אם רוצה להחמיר על נפשו לעשות המצוה יכול להחמיר ולברך ג"כ ולא הוי ברכה לבטלה כמו ר' שמואל שבירך בשעה שהיה פטור נמצא לשיטת הרי"ף והרמב"ם שפסקו כחכמים. ולפי ביאור הספר חרדים אז בנידן דידן נמי אף שהוא פטור ממצות סוכה מ"מ אם רוצה להחמיר ולברך הרשות בידו [ובזה נדחה נמי מה שמחלק הנ"א הלכות סוכה סי' ג' דדוקא נשים או סומא דאינם מצווים כלל ורוצים לחייב נפשם. בזה יש סברא שיכולים לברך משא"כ היכא שהוא מצווה רק משמים נדחה כגון כל הפטורים מסוכה בזה אסור לו לברך לכולי עלמא והא לפירוש זה מוכח דכל הפוסקים דסברי שחתן אם רוצה לקרות קורא לית להו סברא זו]:

מיהו כל זאת הוא לשיטת הרי"ף והרמב"ם. אמנה דעת הרא"ש שם ושאר פוסקים הוא דהלכה כרשב"ג שחתן אף אם רוצה לקרות נמי אינו קורא ע"ש ממילא לשיטת בעל

החרדים בביאור הירושלמי שם שסובר שחתן אם רוצה לקרות אינו קורא הוא סובר כחזקיה בירושלמי שם שהפטור הדבר ועושה נקרא הדיוט וא"כ הרא"ש שפוסק כרשב"ג ע"כ סובר שנקרא הדיוט וכיון שכן הרי ממילא לפי מה שמוכח מדברי הט"ז בסי' תרל"ט ושאר פוסקים שכל היכא שאם מחמיר על נפשו ועושה נקרא הדיוט אז אם מברך ג"כ הוי ברכה לבטלה הכי נמי בנידן דידן אסור לו לברך ואם יברך הוי ברכה לבטלה:

היוצא לנו מזה שנידן דידן לבעל ספר החרדים תלי זאת בפלוגתא של הרי"ף והרמב"ם והרא"ש והנה לענין גוף הלכה בהך מילתא דאמרי שכל הפטור מן הדבר ועושה שנקרא הדיוט לא מצינו הכרעה מבוררת בזה בפוסקים. כי כמה פעמים מצינו שהמחמיר בזה תבוא עליו ברכה ובכמה מקומות אמרינן שהוא נקרא הדיוט כמו שכתב המ"א בסי' ל"ב ס"ק ח' בשם הב"ש ע"ש ומצאתי להגאון בספרו שנות אלי' בפ"ק דברכות שהתעורר ג"כ בזה וכתב שהחילוק הוא בין אם הדבר שהוא רוצה להחמיר הוא מצוה בעצם רק שכעת לא הצריכוהו החכמים לעשות מצוה זו מחמת טעמים שיש להם אז אם עושה מצוה זו אף שהוא פטור מ"מ מקבל עליה שכר משא"כ דבר שאין בעצם מצוה כגון הסיבה בליל פסח או שרטוט ספרים וכה"ג שזאת בעצם אינה שום מצוה מחמת עצמו רק שהצריכוהו חכמים בשביל ליפות הכתיבה או כדי לישב דרך חירות אזי בכל כה"ג כל שפטרו אותו מלעשות אם הוא עושה נקרא הדיוט כיון שאינו מקיים שים מצוה בעשיה זו ע"ש באריכות וסברא זו נמצא ג"כ בחידושי הריטב"א קידושין ד' ל"א וז"ל:

על הא דאמרינן התם גדול המצווה ועושה ורבינו הגדול ז"ל פירש שהמצות אינן להנאת השם יתברך המצוה אלא לזכותינו ומי שהוא מצווה מקיים בגזירות המלך ולפיכך שכרו הרבה יותר מזה שלא קיים מצות המלך מ"מ אף הוא ראוי לקבל שכר שהרי מטוב לבב וכו' הכניס עצמו לעשות מצות השם יתברך ודוקא במצות שצוה הש"י לאחרים שיש לו בהן רצון אבל העושה מעצמו מצות שלא צותה בהם התורה כלל זו היא שאמרו וכו' שנקרא הדיוט ע"כ הובאו דבריו בשו"ת שו"מ ח"ד ומה מאד מכוונים דברים הללו לדברי הגאון בשנות אליהו שהבאתי:

מיהו כל זאת הוא הכל לדידן שאין לנו הכרע ברורה האיך לפסוק אם כהרי"ף והרמב"ם שפסקו כחכמים דרשב"ג שחתן אם רצה לקרות קורא או שהלכה הוא כהרא"ש שפסק כרשב"ג שם כדאיתא פלוגתא זו בטור ובב"י באו"ח סי' ע' וביו"ד סי' שמ"א. אבל שיטת הרא"ש גופא אינה כן דהוא פוסק כרשב"ג כמבואר בהרא"ש סוף פ"ש דמס' ברכות ואז הדין הוא שאף בדבר שהוא מצוה בעצם מ"מ כיון שעכשיו פטרו אותו חכמים אזי אם עושה זאת נקרא הדיוט כמו שכתב הרא"ש להדיא בריש פ' מי שמת לענין הא דאמרינן

התם דמי שמתו מוטל לפניו שפטור מכל המצות האמורות בתורה וכתב לענין אם מת לו מת בשבת שאוכל במוצאי שבת בלא הבדלה:

שאף אם רוצה להחמיר על נפשו אינו רשאי והביא ע"ז הירושלמי שהפטור מן הדבר ועושה נקרא הדיוט ע"ש הרי להדא היפוך דברי הריטב"א והשנות אליהו שהבאתי. אלא אף אם מקיים עכשיו דבר שהוא בעצם מצוה ע"מ כיון שהוא פטור ממנה נקרא הדיוט אלא ע"כ דהרא"ש וש"פ שפסקו כרשב"ג הם בעצמם חולקים על סברא זו של הריטב"א והש"א שהבאתי אלא שעדיין יש להתעורר על הרא"ש גופא למה בטלית שאולה שהוא נמי פטור מציצית ואין בו שום חיוב אפילו הכי פסק הרא"ש דהמברך לא הפסיד. ואמאי במי שמת לו מת שפטור מכל המצות פסק שהרוצה להחמיר על עצמו ולהתחייב במצות נקרא הדיוט וכל שנקרא הדיוט הא קי"ל דהמברך ג"כ הוי ברכה לבטלה:

מיהו לפי מה שחלקתי לעיל ניחא. דהתם בטלית שאולה כיון שבעל הטלית גופא חייב בציצית הילכך יכולין כולי עלמא לברך מחמת ערבות. משא"כ בדבר דכולי עלמא פטורין אז באמת אין רשאין לברך אמנם גם לדידן לענין הילכתא נמי עדיין יש להבין בזה אם נסמוך על גררא וחילוק של הריטב"א והשנות אליהו שהבאתי והוא מדברי הלח"ח בפ"ש דמס' ברכות והובא ג"כ במ"א סי' ע' ס"ק ה' להלכה במי שעוסק בצרכי ציבור שהוא פטור מק"ש אזי אף אם רוצה להחמיר ולקרות נקרא הדיוט ע"ש הרי לכאורה היפוך סברת של הגדולים הללו אלא אף אם מקיים דבר שהוא מצוה בעצם מ"מ כיון שהוא פטור מזה נקרא הדיוט ונראה דהתם שאני והוא עפ"י סברת הריטב"א שהבאתי שכתב דמשום הכי רשאי להחמיר ולהתחייב נפשו במצות אף שהוא פטור מהם משום דכיון שמטוב לבב רוצה להכניס נפשו במצות השם יתברך מקבל שכר ע"ז ע"ש וא"כ ממילא סברא זו לא שייכי אלא אם עוסק בדבר הרשות ומניח עסקו ועוסק במצוה משא"כ היכא שעוסק במצוה אחת ומחמת שהיא מצוה רבה פטרו אותו מק"ש ומתפילה או מסוכה אז אם מחמיר על עצמו ומתפלל או יושב בסוכה נקרא הדיוט דהא כאן לא שייך לומר שהוא רוצה לקיים מצות הבורא דהא שפיר יכול לקיים מצוה זו שהוא עוסק בה וע"ז אמרינן כל הפטור מן הדבר וכו' נקרא הדיוט והשתא שפיר פסק המ"א בסי' ע' שנקרא הדיוט דהא התם מיירי בעוסק בצרכי ציבור ומבואר בירושלמי שדינו כת"ת הילכך כיון שפטרו אותו מק"ש והוא רוצה להחמיר על עצמו יותר מדברי חכמים במקום שאינו מרויח כלום דהא בלאו הכי מקיים הוא מצוה משום הכי דיני כהדיוט. ועפ"י סברא וחילוק זה אפשר נמי לתרץ דברי הרא"ש שלא יסתרו דבריו מפ' מי שמת להדין של טלית שאולה שהבאתי לעיל משום דהתם בפרק מי שמתו מיירי בעוסק

במצוה אחרת לשמור מתו משא"כ בטלית שאולה שאינו עוסק במצוה אחרת הילכך שפיר פסק הרא"ש שאם רוצה להחמיר על נפשו ולברך רשאי נמצא לפי זה אפשר לומר דגם הרא"ש מודה בזה לסברת הריטב"א והשנות אליהו שהבאתי הילכך לענין נידן דידן נמי נראה שאם מה שפטור מסוכה הוא משום שהוא מהולכי דרכים או שומרי גנות וכיוצא בו מדבר הרשות אז אף שמצד הדין הוא פטור ממצות סוכה משום דבעינן תשבו כעין תדורו כדאיתא בגמרא מ"מ בזה אם רוצה להחמיר ולהכניס נפשו במצוה רשאי לברך ג"כ ומקבל עליה שכר משא"כ אם הפטור הוא משום שעוסק במצוה אחרת אז הוי ספיקא דדינא:

דלשיטת הרי"ף והרמב"ם רשאי לברך ולשיטת הרא"ש ושאר פוסקים אינו מברך. כנלע"ד בדינין הללו ועיי' בשו"מ ח"ד סי' י"א שכתב שדוקא לענין מצות סוכה כתב רמ"א:

שנקרא הדיוט משום שאם רוצה אינו אוכל ואינו חייב בסוכה הילכך הוי כמו דבר הרשות ומשום הכי המחמיר בזה הוי הדיוט אבל לא בשאר דוכתי היכא דהוי מצוה אז לא נקרא הדיוט ע"ש ולא נראה חילוק זה דודאי ישיבת סוכה נחשב למצוה דהא מברכינן לישב בסוכה וכמו שחילקו הפוסקים בין סוכה שמברכין עליה כל שבעה ובין אכילת מצה בפסח שאין מברכין והיינו משום דילפינן מבסוכות תשבו כעין תדורו:

שכל שבעת הימים מחויב הוא לעשות ביתו עראי וסוכתו קבע כדאיתא בסוכה כ"ח הילכך כל שהגיע זמנו של אכילה ואינו אוכל בביתו רק בסוכה ועושה דירה של הסוכה לקבע הרי מקיים בזה המצוה של בסוכות חשבו ומקיים ע"י זה המצוה דאורייתא והילכך שפיר מברך משא"כ מצה הא ילפינן בפסחים ד' ק"כ מביום השביעי עצרת דהוי דבר שהיה בכלל ויצא מן הכלל ללמד על כל ששת ימים שאין בו חיוב לאכול מצה הרי התורה הפקיעו מהמצוה וכמו שביאר זאת רש"י שם ד' כ"ח ע"ב ובפרט לתירץ בעה"מ דלכך מברכין על הסוכה ולא על מצה משום דאי אפשר לו להיות שלשה ימים בלא שינה וביארו המפרשים כוונתו דכיון דציוה התורה לישב ולאכול:

ולישן בסוכה ועל שינה ע"כ אי אפשר לומר דהכוונה שאם ירצה לא ישן כלל דהא אי אפשר לו בלא שינה ובבית אסור לו לישן א"כ ע"כ הציוי ורצון הבורא הוא שיהי' דוקא בסוכה עיי' בשו"ת ב"צ סי' מ"ו. וכיון שכן אם אוכל בבית ועושה ביתו קבע וסוכתו עראי הרי מבטל בידים מצות סוכה וממילא שוב אין נפק"מ בין מצוה זו למצוה אחרת ובפרט כי המעיין בירושלמי שבת שם ובראשונים מבואר דליתא לחילוק זה גם מה שהשיג שם על הגר"א במה שרוצה לומר דגם באכילת מצה כל שבעה יש בו נמי קצת מצוה נעלם

ממנו דברי החזקוני שם שכתב ג"כ כהגר"א הובא בח"ס יו"ד י' קצ"א ומה דאמר הגמרא אי בעי לא אכל היינו שהוא מהמצות שאינן חיוביות אבל מ"מ מצוה יש בעשייתה. ויש הרבה כיוצא בו עיי' רמב"ם פ"ה מהלכות שבת הלכה א' ואין להאריך כעת ואולי גשמים שאני דכיון שהוא פטור אין לו לבטל עונג יו"ט לאכול במקום גשמים עיי' במ"א סי' תרל"ט ס"ק י"ז:

סימן כג

נשאלתי מרב גדול בסוכה ד' ל"א בפלוגתא דחכמים ור' אליעזר בסוכה גזולה דר' אליעזר סובר דאין אדם יוצא בסוכה גזולה וחכמים סברי שיוצא. וקאמר התם הגמרא דזה דוקא מיירי בגזל קרקע של חבירו ועשה סוכה. אבל אם גזל עצים וסיכך בהם גם ר' אליעזר מודה שיוצא בה רק שמשלם לו דמי עצים בלבד. ומפרש שם רש"י:

שהוא מתקנת השבים ע"ש. בכל הסוגי' וע"ז הקשה הרב נ"י:

והא ר' אליעזר הוא מתלמידי ב"ש. וב"ש הא לית להו האי תקנה כלל כדאיתא בגיטין ד' נ"ה דב"ש לית להו תקנות מריש כלל. וכה"ג מקשה הירושלמי בכמה דוכתא היכא דנוטה דר' אליעזר פליג על ב"ש פריך בירושלמי:

ור' אליעזר לאו מתלמידי ב"ש הוא עיי' בירושלמי פ"ה ממסכת תרומות הלכה ד'. ע"כ:

והשבתי לו דלדעתי אין כאן קושיא דהא איתא בירושלמי בגיטין שם על האי פלוגתא דב"ש וב"ה בתקנות מריש אמר ר' אליעזר לא פליגי ב"ש וב"ה אלא בשגזל לקורה ובנאו בבנין ולא התקינו אבל אם גזלו ושיפהו קנאו בשינוי ורק דמים הוא חייב ע"כ בירושלמי והנה בב"ק ד' צ"ד פליגי התם אביי ורבא אליבא דב"ש דאביי סובר דשינוי מעשה אינו קונה אליבא דב"ש ורבא פליג וסובר שאפשר דגם ב"ש סברי דשינוי מעשה קונה והנה יש להבין ר"א דירושלמי כאן שאמר במריש הגזול שבנאו בבנין שאם שיפהו ועשו בו שינוי מעשה קנה האיך הוא סובר אליבא דב"ש דאם נאמר שהוא סובר בזה כרבא דשינוי מעשה קונה אליבא דב"ש א"כ מאי קמ"ל כאן דוקא במריש הגזול שינוי קונה הא במריש דעת ב"ה וכמה תנאי דאפילו בלא שינוי מעשה נמי קני וא"כ אין רבותא כ"כ אי ב"ש סובר דע"י שינוי מהני ויותר היה לו לר"א לאשמעינן דין זה בעלמא אליבא דב"ש דסובר ששנוי קונה דהא שיפוי הוי שינוי גמור שאינו חוזר לבריאתו כדאיתא בב"ק התם הילכך ע"כ צ"ל דהאי ר"א דירושלמי באמת סובר בזה כאביי אליבא דב"ש דשינוי אינו קונה רק דקמ"ל דאף דבעלמא סברי ב"ש דשינוי איני קונה וגם סברי דלא תקנו שום תקנה במריש הגזול מ"מ היכא דאיכא תרתי היינו תקנות השבים וגם שינוי אזי קונה אפילו אליבא דב"ש וכה"ג כתבו התוס' לעיל ד"ה ולקניוה. והנה בסוכה ד' ל"א

שם על הא דקאמר הגמרא דבגזל עצים וסיכך בהם גם ר' אליעזר מודה שיוצא בסוכה זו. מפרש שם רש"י משום דקננהו בשינוי מעשה ושינוי השם ומשום תקנת השבים כו' ע"ש ונראה דמה שכתב רש"י דאיכא כאן שינוי מעשה הוא ממה דאיתא בירושלמי על הלכה זו דסתמא דמילתא קושרין את הסכך כדי שישכיבו בשוה כמו שפירש שם הפני משה ושינוי השם הוי משום דמעיקרא נקראו עצים והשתא פסול בזה הוי שינוי השם כדמוכח בב"ק ד' ס"ז דדוקא מריש לא הוי שינוי השם משום דגם אח"כ נקרא מריש כדאיתא התם בגמרא משא"כ בזה הילכך כיון דאיכא כאן ג"כ תרתי שפיר קאמר דבגזל עצים כולי עלמא מודה דיוצא בסוכתו ולא שייך להקשות ע"ז והא ר"א מתלמידי ב"ש הוא שסובר דלא תיקנו תקנה במריש דכאן כיון דאיכא נמי שינוי מעשה או שינוי השם אזי אפילו ב"ש מודה דמהני ופשוט הוא:

והנה הרב הנזכר רצה לחדש בזה דלפי מה שכתבו התוס' בשבת ד' נ"ח ע"א ד"ה אע"פ לענין כפה שתקנו לספרים דאיסור הנאה של ס"ת דאסור לתשמיש של הדיוט מחשבו למעשה והוי ע"י זה שינוי מעשה לפי זה י"ל דלפי מה דקי"ל דלא נתקדשה הסוכה עד שעת ישיבה הילכך אחר שיושב בה ונאסרה משום קדושת סוכה דהא תל עליה איסור הנאה כשם שחל על החגיגה כדאיתא בגמרא שוב אמרינן ג"כ דהאי איסור הנאה שנתחדשה נחשבת לשינוי מעשה ממש כמו שכתבו התוס' בשבח שם ומשום הכי קונה כאן את המריש אפילו לר"א מה"ת ע"כ ת"ד ולדעתי אין זה כלום כי אף שחידש לן התוס' דאיסור הנאה משוי לו כמו שינוי מעשה ממש מ"מ לא לכל מילי כתבו כן דבודאי לענין קנין גזילה לא נחשב זאת לשינוי חדא דהא הוי שינוי החוזר דלאחר סוכות הרי הותרו ממילא וכל כה"ג דממילא חוזר לקדמותו בזה לכולי עלמא לא הוי שינוי עיי' ח"מ סי' שנ"ג ובפוסקים שם ועוד הא דברי התוס' הללו לכאורה תמוה מאד וכבר התעוררו בזה המפרשים דא"כ אמאי בגזל חמץ ועבר עליו הפסח אומר לו הרש"ל הא הוי להו איסור הנאה דהוי שינוי מעשה לשיטת התוס' וכן יש גורסין שם בב"ק יין ונתנסך אומר לו הרש"ל ואמאי הא הוי שינוי מעשה ע"י שנאסר בהנאה עיי' בשו"מ ת"א סי' קמ"ה ומה שתירץ שם משום דכיון שנאסר בהנאה ממילא הא לית בו קנין דאיסורי הנאה לא מצי אינש לאקנויי עיי' ר"ן נדרים ד' פ"ה ולפי"ז לא שייך לומר דהגזלן יקנה החפץ ע"י איסור הנאה דהא לא מצי קנה ע"ש. אבל לא נראה לי תירץ זה כלל דהא דאיסורא הנאה לא חל עליה מכירה וקניה אין לנו לימוד בפ"ע ע"ז רק עיקר הטעם הוא משום דכיון דאסרה רחמנא להנות מזה שוב אמרינן דאי עביד וקנה לא מהני כמו שכתבו בזה המפרשים עיי' בתשובת רע"א סי' קכ"ט ד"ה וביותר וכן כתב הנה"מ באה"ע סי' כ"ת

ע"ש וא"כ הא להדיא איתא בתמורה ד' ה' ע"א דאף מאן דאית לו דאי עביד לא מהני מ"מ לענין לקנוח בשינוי כ"ע מודה דבזה אי עביד מהני וילפינן זאת מקרא ע"ש וגם הא בשינוי דממילא בודאי ג"כ לא שייך בזה אי עביד לא מהני דהא לא עביד מידי רק ממילא קאתי ועיי' בנה"מ סוף הלכות הפקר בשם הרשב"א בהא דע"ז של נכרי דמדאגבהה קני' ועוד קשה לי דהא בגיטין ד' נ"ב לענין הפלוגתא דרב ושמואל במנסך דרב אמר התם דהאי מנסך מנסך ממש ושמואל אמר דהוא מערב ואמרינן התם דהיינו טעמא דרב דמחייב ולא אמרינן דקלב"מ משום דמשעת הגבהה דאגבהה ע"מ לגוזלו מתחייב הוא בתשלומין ומתחייב בנפשו לא הוי עד דמנסך ליה ומפרש התם דהיינו טעמא דשמואל דאמר דבמנסך ממש פטור משום דקלב"מ שסובר דכיון דעל שעת ניסוך גופא אינו חייב משום שאז קלב"מ ממילא דמיא האי ניסוך שהוא מנסך כאילו נסכי אחר דמה לי הוא ומה לי אחר כיון שהוא פטור על ניסוך זה והילכך משום הגבהה נמי אינו מתחייב משום דמצי אמר לו הרי שלך לפניך כיון שהוא היזק שאינו ניכר כמו אם נסך אחר שהוא אינו נפקד דבודאי מצי הנפקד לומר לו הרש"ל הכי נמי אם נסך איהו אף דבידים קמנסך מ"מ כיון שהוא פטור ע"ז משום דקלב"מ דמי כמו שעשו אחר ע"ש וקשה הא שמואל סובר בב"ק ד' צ"ד דשינוי קונה. וללשון ראשון שם בתמורה מבואר דמאן דאית ליה שינוי קונה ע"כ אית לו נמי דאי עביד מהני והשתא אי נימא דאיסור הנאה מה שנאסר אח"כ דמי לשינוי מעשה אמאי פוטר שמואל במנסך ממש הא כיון דאגבה לשם גזילה כמו שפירש רש"י שם קנאה ואח"כ כשניסך אז ע"י שנאסרה בהנאה נחשב לשינוי מעשה א"כ מה בכך שפטור על הניסוך מ"ח הא נשתנה הגזילה ע"י מעשיו ושוב הא אינו יכול לומר הרש"ל כדאיתא בסי' שס"ג ועיי' היטב בתוס' גיטין ד' נ"ג ע"ב ד"ה גזלן ואמאי פוטר שמואל כאן במנסך ובודאי לא עדיף האי שינוי הנאסר בהנאה ע"י הניסוך ממה שנאסר הסוכה ע"י ישיבתה בה ולשמואל הא ליכא לתרוצא משום דאי עביד לא מהני דהא לדידיה הא מהני והלכך נראה לי ברור דדברי התוס' הללו לא נאמרו אלא רק לענין טומאה דוקא אבל לא לענין גזילה והגם דבגמרא ב"ק ד' ס"ו מדמה הגמרא קנין של גזילה לקנין של טומאה בסוגי' דעורות של בעלי בתים ע"ש. זה הוא דוקא לענין אם מחשבה מטמאן דהתם בעינן בעלים דוקא דהא מחשבת אחרים לא מהני לשווי' כלי או לענין צינור לעשותו כלי ובזה דוקא משוה הגמרא דהיכא דקני בגזילה להיות שלו אזי קני נמי לענין טומאה להיות טמא דמחשבתו נחשב בזה כבעלים אבל לענין להוציאם מידי טומאתן דקי"ל דאף כלי בעלי בתים אינן יוצאין מידי טומאתן אלא בשינוי מעשה זה לא שייך כלל לקנין גזילה אלא אף שנקרא שינוי מעשה לענין טומאה מ"מ לא נקרא שינוי

לענין גזלן תדע דהא בב"ק ד' צ"ד שהבאתי לעיל אמרינן התם אליבא דאביי דב"ש סברי שינוי אינו קונה וב"ה סברי דשינוי קונה ואילו בפ' י"ד דמסכת כלים משנה ב' איתא התם לענין שינוי מעשה בכלי לבטלה מטומאתה ב"ש אומרים משיחבל בה ויפחות צורתה אז הוי שינוי וב"ה סברי דגם זאת לא הוי שינוי עדיין עד שיפחות צורתה ויחברנה בדלת ע"ש הרי דחזינן דב"ה מחמיר לענין שינוי טפי מב"ש היפך סברת אביי וגם האי שינוי דחבלה ופחיתות צורתה זאת לא מהני לענין גזל דהא הוי שינוי החוזר לברייותו. ועוד דהא דעת הרמב"ם פ"י מהלכות ס"ת דתשמישי קדושה דהיינו מטפחות של ס"ת דהוא כפה המבואר שם שאם מוכרה בשביל לקנות ס"ת שהיא קדושה מעולה אזי גם היא עצמה יוצאת לחולין וכן הוא דעת הטור וכן הוא דעת השו"ע ביו"ד סי' רפ"ב סעי' ט"ז דלא כשיטת הרמב"ן הובא במ"א סי' קנ"ג ס"ק י"ד שסובר שכל תשמישי קדושה אף ע"י מכירה ע"י זט"ה מ"מ לא פקע קדושה מינייהו ועיי' במ"א הלכות צדקה ובי"ש סי' רפ"ג שהסכים ג"כ דע"י מכירה בזט"ה במעמד אנשי העיר פקע קדושה מהם וא"כ לפי"ז הא הוי שינוי החוזר דלא מהני אלא ע"כ דלא ילפינן שינוי דגזל משינוי דטומאה: **ועוד** נראה דגם בעיקר החילוק שחידשו לנו בתוס' דאיסור הנאה שנאסרה נחשבת לשינוי מעשה אין זה מוכרח לומר כן אליבא דר"א דהא עיקר ההכרח שהכריחו לתוס' לחדש סברא זו הוא רק משום דהיה קשה להם דכאן אמרינן בזוג של בהמה שתיקנו לדלת אע"פ שקבע וחברו במסמרים טמא ולא אמרינן דבטל אגב דלת שהיא כקרקע שאינה מקבלת טומאה ואילו בסנהדרין ד' מ"ת אמרינן דכפה שהיא מטפחת והיא ראוי למדרס שאם התקינו לספרים טהור מן המדרס שהוא בטל להספרים אלמא דע"י יחוד בעלמא בטל מטומאתו הראשונה וזה הכריחם לחלק דהתם שאני משום כיון דנאסר בהנאה בשביל קדושת הספר תשוב כשינוי מעשה ע"ש. אבל כל זאת הוא רק אליבא דידן אבל באמת לר"א גופא לא צריכין אנו לכל זאת כי לשיטתו אזי אפילו בזוג של בהמה שחיברו לדלת נמי בטלה וטהורה דהא אית ליה בדף של נחתומין שחיברו לכותלי שטהור מיד והתם בדף של מתכת מיירי כדאיתא בפ' ט"ו דכלים משנה א' ע"ש א"כ ממילא לדידיה גם בזוג של בהמה שחיברו לדלת נמי טהור מיד. דהא גם דלת דינו כמחובר לקרקע כדאיתא במסכת כלים פ' י"א משנה ב' ע"ש ועיי' בב"ב ד' ס"ו מה דלת דקבוע וע"ש ברשב"ם במשנה ד"ה דלת וע"ש בתוי"ט שכתב שם שאין מקבלין טומאה הדלת ואפילו קודם שקבעו וכן הוא הדין כי בכל מקום שתחילת עשייתו נעשה בשביל מחובר לקרקע אז לכ"ע ואפילו לרבנן דפליגי על ר"א בדף של נחתומין מ"מ בזה מודים שאינו מקבל טומאה דעד כאן לא פליגי אלא דוקא היכא שעיקר תשמישי נעשה בשביל

דבר תלוש רק שאח"כ חיברו למחובר לקרקע כגון בדף של נחתומין או בזוג שחיברו לדלת בזה דוקא פליגי דלרבנן מטמא ולר"א לא מטמא אבל לא כל היכא שנעשה מתחלה לשמש את הקרקע והסוגי' דשבת בזוג שחיברו בדלת שמקבל טומאה אזלי הכל אליבא דחכמים דר"א עיי' בפ' כ' דמסכת כלים משנה ד' בהרע"ב ותראה שכן הוא. ועיי' בזה בנב"י מהד"ק ח' יו"ד סי' ק"ד ובמה"ת סי' קל"ח. וכיון שכן הא אליבא דר"א אין לנו שום ראי' שאיסורי הנאה מחשבי לשינוי מעשה אפילו לענין טומאה דהא לדידיה אפילו בזוג של דלת דליכא איסור הנאה נמי בטל הוא לדלת אלמא דטעמא דידיה לאו משום דאיסור הנאה נחשב לשינוי מעשה דהא התם ליכא שינוי מעשה וגם בלאו הכי תירוצו אינו מספיק בסוגיא דסוכה שהבאתי משום דאי אמרת דהיינו טעמא דר"א בגזל עצים וסיכך בהם דיוצא משום דכיון דבישיבתו בה בחג נאסרה בהנאה דמי זאת לשינוי מעשה א"כ לפי סברא זו האיך אמר רב נחמן שם דהא דאמר ר"א אין אדם יוצא בסוכה גזולה מיירי בשתקף חבירו והוציאו מסוכתו ור"א לטעמיה דאין אדם יוצא בסוכתו של חבירו הלכך אי קרקע אינה נגזלת הוי סוכתו של חבירו דהא לא קנה אותה ואי קרקע נגזלת הא סוכה גזולה היא ע"כ בגמרא ולפי סברא זו מה בכך הא השתא אנן אליבא דר"א קיימינן ור"א באמת הא סובר דקרקע נגזלת כדאיתא בב"ק ד' קי"ז והובא כאן ברש"י וגם הא סובר בכורת דבורים דמחובר לקרקע כקרקע דמי וכיון דאנן אמרינן דאיסורא הנאה כשינוי מעשה הא קא קני הקרקע והסוכה בשינוי מעשה ואמאי אינו יוצא בסוכה זו אליבא דר"א אלא ע"כ דזאת לא נחשב כלל לשינוי מעשה ופשוט הוא כנלע"ד:

סימן כד

הפ"מ בסי' תרכ"ו הביא שם בדין אתרוג האסור באכילה וביטלו במזיד ברוב אתרוגים כשרים אי כשר לצאת בו או לו ועיקר ספיקא נראה לי משום דהא קי"ל דבמצוה אין בו משום אין מבטלין איסור לכתחילה כמש"כ הט"ז כאן דהא עיקר הטעם שקנסו חכמים במבטל איסור במזיד שאף בדיעבד אסורה לו הוא משום דאם לא יאסרו עליו יבוא לבטל כל האיסורין כמו שכתבו הפוסקים וכ"ז לא שייך במצוה דכיון דרוצה לעשות מצוה בודאי לא יעשה ע"י עבירה הילכך במצוה מותר לבטל אפילו לכתחילה איסור בהיתר ומהאי טעמא מבטלין לכתחלה סכך פסול ברוב סכך כשר ולפ"ז באתרוג נמי הי' שרי לבטלו ברוב כשרים מ"מ מסיק לאיסור והיינו משום דאתרוג כיון שהוא עומד לאכילה ג"כ אית בי' נמי משום אין מבטלין וכו' וממילא אסור הוא באכילה וכיון שכן לא הוי בכלל לכם ואין יוצאין בו כן הוא ביאור דבריו אמנם בעיקר הדברים אינני מבין למה החמיר כ"כ בזה דהא בסוכה ד' ל"ה איתא דאתרוג של תרומה טהורה מותר ליטול ולברך

עליו וכתב שם רש"י דאף ישראל נמי נפיק בי' הואיל וחזי לכהן לאכילה לכם קרינן בי' ע"ש הרי מבואר הוא דאף דהבעלים עצמן אינן רשאין לאכלו מ"מ כיון דחזי לאחריני לאכלו שפיר דמי הכא נמי הא קיי"ל דהמבטל איסור במזיד אינו אסור אלא להמבטל עצמו אבל לא לאחרינא ולפי"ז דמי ממש לתרומה ביד ישראל דנפיק ביה ולכאורה היה אפשר לומר דהאי דינא יהי' לו מקום עפ"י סברת שו"ת הרשב"א הובא בש"ע סי' תרמ"ט דהמודר הנאה מלולב אינו יוצא בי ביום ראשון דבעינן לכם והא לאו דידיה הוא דהא אינו רשאי לאכלו וגם אסור הוא בהנאתו ואף שמ"מ מותר הוא לאחרים מ"מ לא מהני זאת משום דבעינן שיהי' ראוי לאכילה ולהנאה להבעלים עצמן ע"ש ולפי דברי הרשב"א ע"כ צ"ל דהא דאמרינן בסוכה שם דאתרוג של תרומה טהורה מותר ליטול יפרש הרשב"א דמיירי דווקא בתרומה שהיא ביד כהן משום דראוי לי' לאכילה ולהנאה אבל לא כשהוא ביד ישראל ופליג בזה על פירוש רש"י כן היה נראה לכאורה אבל לפי האמת א"א לפרש כן בדברי הרשב"א דהא הוא עצמו כתב שם בתשובה סי' תשמ"ז דהמודר הנאה מלולב לא נפיק בי' ולא אמרינן דנפיק ביה משום הואיל דאי בעי מתשיל על נדרו דלא אמרינן בזה הואיל ומביא ראי' מהא דאמרינן כאן דאתרוג של תרומה לא יטול וסתמא קתני וסתם תרומה הנאמר במשנה מיירי שהתרומה הוא עדיין ביד ישראל וכיון שכן אמאי לא אמרינן הואיל דאי בעי מיתשיל עליה והדרא לטיבלא אלא ע"כ דלא אמרינן הואיל כה"ג ע"ש הרי להדיא דהרשב"א יפרש המשנה דמיירי דהתרומה היא ביד ישראל ואפ"ה אמרינן התם דבתרומה טהורה נפיק ביה אלא ע"כ דדוקא באתרוג שאסור בהנאה שאין בי' דין ממון בזה דוקא מצריך הרשב"א שיהי' ראוי לו דוקא ולא מהני מה שהוא ראוי לאחרינא אבל היכא דהאתרוג מיתר בהנאה רק שהפסול שלו הוא במה שאסור באכילה בזה כל דאית ביה היתר אכילה אפילו לאחריני נמי מהני דומיא דתרומה טהורה שהיא ביד ישראל וכן מצאתי להבעל נה"מ בספרו נחלת יעקב מ' סוכה שחילק ג"כ בין דין איסור הנאה שהפסול הוא משום דבעינן באתרוג שיהי' לו דין ממון בזה לא מהני מה שיש לאחריני ביה דין ממון דבעינן שיהי' לו לעצמו זכות של ממון ובין הא דבעינן באתרוג היתר אכילה בזה מהני אפילו אם אינו מותר לבעלים עצמן אלא כל שמותר אפילו לאחריני די כך ע"ש וגם נראה שאף רש"י גופא מודה להרשב"א שבנודר מלולבו אינו יוצא בו כי כן היא בעירובין ד' ל' אמר רב הונא שבועה שלא אוכל ככר זו מערבין ביה ככר זו הרי עלי אין מערבין ביה ומפרש רש"י דברישא מערבין ביה כיון שלא נדר אלא מאכילה אמרינן אף דלא חזי ליה מ"מ חזי הוא לאחרינא משא"כ ככר זו עלי הרי כל דבר הנאתו אסור עליו ע"כ ע"ש וקשה נמי הא גם בככר זו עלי שרי הוא

לאחריני אלא ע"כ דבאיסור הנאה בעינן דוקא שיהי' ראוי לבעלים עצמן ולא מהני בזה מה שראוי לאחרים ואף דבעירובין מסקינן דאף בככר זו עלי נמי מערבין היינו משום דעירובין דרבנן הקילו כמו שחילקו בזה הראשונים לענין הואיל אבל עכ"פ חזינן אליבא דרב הונא שיש חילוק בזה בין איסור אכילה לאיסור הנאה ה"ה לדידן בדאורייתא כולי עלמא מודו שיש חילוק בזה:

ואין להקשות דבאמת טעמא מאי הא מבואר בגמרא דבין הא דבעינן היתר אכילה באתרוג ובין הא דבעינן היתר הנאה תרוייהו ילפינן זאת מלכם דכתיב התם ולמה זה נשתנה דין היתר אכילה מדין היתר הנאה והא חד לכם קאי אכולהו ואמרתי ליישב זאת עפ"י מה שתרצתי קושיית הכפות תמרים במס' סוכה הובא בח"ס ח' או"ח שהקשה למה לן כלל הקרא דולקחתם דילפינן מזה דבעינן לקיחה לכל אחד ואחד ואין אחד יוצא בלקיחת חבירו תיפוק ליה שהיא מצוה שבגופו דומיא דהנחת תפילין או ישיבת סוכה ובזה הא קיי"ל דלא מהני ע"י שליח כמו שמחלק התוס' רי"ד במס' קידושין דדוקא במצות שעל גופו כמו עשית התפילין או עשיית מעקה וכה"ג ובזה דוקא מהני ע"י שליח אבל לא במצות שבגופו ע"ש וקרא למה לן ונראה לתרץ זאת עפ"י מה שמקשין עוד בזה דלמה כאן בעינן שיהי' בהאתרוג דין ממון והיתר הנאה לבעלים עצמן והיינו משום דילפינן זאת מהאי דרשה דלכם ומ"ש האי לכם דכתיב גבי אתרוג מהאי לכם דכתיב גבי יו"ט אך אשר יעשה לכל נפש הוא לבדו יעשה לכם ואפ"ה קי"ל התם דאפילו לרב חסדא דלית ליה הואיל מ"מ סובר דמותר לבשל ביו"ט בשביל אחרים אף אם הוא אינו צריך בשביל עצמו והא דכתיב לכם לא בא למעט אלא המבשל בשביל עכו"ם ע"ש, הרי מבואר דלשון לכם לשון משותף הוא וקאי ג"כ על של אחרים ולאו דוקא על המבשל עצמו ואמאי לענין אתרוג דרשינן דהאי לכם קאי דוקא על הבעלים עצמן הן אמת שדעת המהרי"ו הוא והובא בש"ע א"ת סעי' תקצ"ז סי' כ' שמי שנדר להתענות בר"ה אסור לבשל בשביל אחרים אפילו לצורך בו ביום ומסיים המהרי"ו ואין להתירו לבשל משום הואיל דאי בעי היה יכול לשאול על נדרו דלא אשכחן דמותר לבשל לאחרים בשביל הואיל אלא היכא דמותר לבשל בשביל עצמו בלא הואיל וכו' ע"ש במג"א ס"ק כ"ב מ"מ אין זה רק מדרבנן כמו שמסיים שם ודמי כמי שלא הניח עירוב תבשילין שאינו מבשל לצורך אחרים משמע שהוא רק מדרבנן דהא הנחת העירוב הוא רק מדרבנן אבל מן התורה מותר לעולם לבשל בשביל ישראל אחר וגם על דין זה גופא פליג המע"צ ומתיר כמו שהאריך בזה הא"ר בסי' תקצ"ו ואילו הכא באתרוג שאין בו דין ממון לבעלים אף שיש בו דין ממון לאחרים פסול הוא מן התורה כדמוכח בדברי הפוסקים וכה"ג נמי

הקשו הראשונים על הא דאמרינן דעיסת השותפים חייבת בחלה מן התורה והא בתלה בעינן נמי לכם כדאמרינן כאן בסוכה ומ"ש מאתרוג של שותפין דלא קרינא ביה לכם עיין בחידושי הרשב"א סוכה ד' ל"ה:

ונראה לתרץ הכל משום דהכא שאני דהא כתיב ולקחתם ומזה ילפינן בגמרא ד' מ"א מדלא כתיב ולקחת דבעינן דוקא לקיחה לכל אחד ואחד כמו דדרשינן במנחות מוספרתם דבעינן ספירה לכל אחד ואחד וע"ז קאי האי לכם כדכתיב בקרא ולקחתם לכם הלכך כיון דולקחתם לחוד קאי על כאו"א ממילא האי לכם דכתיב אצלו דילפינן מזה דבעינן שיהי' שלו דווקא לתרוייהו להנאה ולאכילה קאי נמי לומר דהאי הנאה בעינן ג"כ לכל אחד ואחד ולא מהני לזה מה שראוי לאחריני וקצת מסברא זו מרומז הוא בחידושי הרשב"א סוכה ד' ל"ה ד"ה בשלמא ע"ש והשתא מתורץ נמי קושית הכפות תמרים שהבאתי משום דהכא באתרוג כיון דכתיב ביה לכם ובאמת המשמעות של לכם לחוד הוא משמע יותר שאף היכא שכולם משותפים הם בזה מ"מ כל שהוא ראוי לאחרינא מהני נמי בעד דידיה כמו הלכה דכתיב גבי יו"ט דילפינן מזה דמותר אחד לבשל בעד חבירו מטעם כיון דלא כתיב לשון לך הילכך אי לא הוה כתיב כאן ולקחתם דילפינן מזה דבעינן לקיחה לכל אחד אלא היה כתיב קחו לכם הוי אמינא שכאן מהני אף אם אחד לוקח בעד חבירו ואף שהיא מצוה שבגופו מ"מ הכא שאני כיון דכתיב לכם משמע שכולם שוים בזה ואחד יכול לזכות בהמצוה בשביל חבירו ג"כ כמו לכם דכתיב גבי יו"ט משום הכי איצטריך כאן האי ולקחתם דגם כאן בעינן דוקא לקיחה לכל אחד ואחד והשתא מתורץ נמי מה שהקשינו מנ"ל לחלק בין איסור אכילה דמהני אף אם שרי לאחרינא ובין איסור הנאה דבעינן דוקא שיהי' מותר בהנאה לבעל האתרוג עצמו והיינו משום דהא עדיין יש להקשות למה לן למכתב לכם דמזה משמע יותר דמהני אף לקיחת אחרים ומחמת כן איצטריך למכתב ולקחתם דבעינן דוקא לקיחה לכל אחד ואחד לא לכתוב לכם ואז לא בעינן נמי ולקחתם דממילא ידעינן דבעינן לקיחה לכאו"א דהא מצוה שבגופו היא ולא מהני ע"י שליח ומזה הכריחו ג"כ שע"כ יש חילוק בין היתר אכילה להיתר הנאה והיינו אי הוה כתיב ולקחת לך פרי עץ הדר אז נהי דלשון לך משמע נמי שיהי' לך לכל צרכך כמו שמבואר כאן בתוס' ד"ה לפי וכו' מ"מ הוי אמינא דהאי היתר הנאה ואכילה דבעינן באתרוג צריך להיות לבעל האתרוג דוקא גופא ולא מהני כלל מה שהוא ראוי לאחרינא משום הכי כתיב לכם דמשמע מזה דמהני נמי מה שראוי לאחרינא רק משום דהאי לכם קאי על ולקחתם מוכח איפכא דבעינן דוקא שיהי' ראוים לבעלים עצמן וכיון דמקרא מוכח הכי והכי משום הכי חילקו בזה דהיכא דהאתרוג הוא מותר

בהנאה רק שמחוסר היתר אכילה בזה אמרינן דהסברא הוא כיון שבאמת בר אכילה הוא לאחרינא וגם לדידיה הוא ראוי למוכרו ולקנות בעדו דבר מאכל והנאה משום הכי ראוי לאכילה קרינן בי' וכמו שכתב רש"י בפסחים ד' כ"א ד"ה לא יאכל וז"ל וסתם הנאות לידי אכילה הם באים שלוקחים בדמים דבר מאכל והלכך מסתמא האי לכם דמוכח מזה דמהני גם מה שראוי לאחרינא ע"כ על זה קאי דמתקיים בכולהו לכם הראוי לכולכם משא"כ היכא דהאתרוג אסור בהנאה כגון במודר הנאה מן האתרוג או כל כה"ג אז אמרינן כיון דלדידיה לא חזי כלל אף שהוא חזי לאחריני מ"מ בוודאי מסתברא דע"ז קאי האי לכם הסמוך לולקחתם דילפינן מזה דבעינן שיהי' ראוי לכאו"א וכיון דאינו ראוי לבעלים עצמן לא קרינן ביה לכם ולא נפיק ביה ומתורץ הכל כן אפשר לומר בזה מיהו יהי' האיך שיהי' עכ"פ מבואר דגם הרשב"א שכתב דבאיסור הנאה באתרוג לא מהני מה שמותר לאחרינא מ"מ מודה הוא ג"כ דבאתרוג של תרומה טהורה אף שהוא ביד ישראל ולא חזי ליה לאכילה מ"מ כיון דחזי לכהן יוצא ביה נמי הישראל והוא לכאורה היפך סברת הפ"מ שהבאתי:

מיהו עדיין יש לומר כי בעלמא גם הרשב"א מודה שגם בהיתר אכילה דצריכין אנו באתרוג צריך שיהי' מותר לכולי עלמא ולא מהני מה שמותר לאחרינא דומיא ממש לדין היתר הנאה דלא מהני התם ג"כ מה שמותר בהנאה לאחרינא והא דאתרוג של תרומה טהורה כשר אף לישראל אף שאין ראוי להבעלים עצמן שאני התם והוא לפי סברת הרשב"א בעצמו כי בסוכה ד' ל"ה אמרינן דאתרוג של דמאי כשר משום הואיל דאי בעי מפקר נכסי' וחזי ליה והקשו התוס' תיפוק ליה משום דחזי לעני וכל שחזי לעני יוצא בו אף עשיר כמו בתרומה טהורה ביד ישראל וע"ש מה שתירצו בזה וכה"ג ממש איתא בשבת ד' קכ"ז לענין מפנין תרומה ודמאי בשביל אורחים ושם הקשה התוס' ג"כ קושיא זו ותירצו ממש כמו שתרצו בסוכה אמנם הרשב"א בחידושיו שם תירץ דתרומה שאני דהא בעל כרחיה צריך ליתן אותו לכהן מש"ה אמרינן ביה שפיר כיון דחזי למי שצריך ליתן לו יוצא הוא ג"כ משא"כ דמאי שאם רוצה אינו נותנו לעני כלל ע"ש ונראה דתירוץ זה של הרשב"א מספיק ג"כ לסוגיא דידן והוא דהרשב"א סובר דאף שבדין היתר אכילה הנאמר אצל אתרוג סגי אף אם אין היתר אכילה אלא לאחרים מ"מ היינו דוקא אם הוא עומד מוכן בודאי לאחרים בענין שקרוב לוודאי שיבוא לידם הלכך אז שפיר קרינן ביה לכם לכל דרכי הנאות ומשום הכי באתרוג של תרומה טהורה שהפריש הישראל הואיל וע"כ מוכרח הוא ליתן לכהן כדי לקיים מצותו אמרינן שבוודאי יתן לו וממילא עומד הוא האתרוג זה לאכילה למי שצריך ליתן לו משא"כ באתרוג של דמאי מאחר שכעת

הוא עשיר הרי הוא אין רשאי לאכלו בעצמו וליתנו לאחר ג"כ אינו מחויב וגם יכול להיות שלא יתנו לשום אדם כיון שאינו מחויב בדבר משום הכי כל כה"ג נקרא אינו עומד לאכילה לפיכך הוכרח הגמרא לומר טעם אחר משום דאי בעי מפקר נכסי' וחזי ליה לעצמו וכל דחזי לבעלים גופא לאכילה אז בכל ענין הוי בכלל לכם נמצא דנידן דידן נמי להא דמיא כי אף שהדבר שנתבטל במזיד הוא מותר לאחרים באכילה מ"מ כיון שאין המבטל מוכרת הוא ליתנו להם ויכול להיות שלא יבוא לעולם לידי אכילה לאו היתר אכילה מיקרי כן יכולין לתרץ לכאורה דברי הפ"מ:

אך עדיין יש לדקדק בזה דהא התם בסוכה כתבו התוס' דהיינו דהיינו טעמא דאינו יוצא באתרוג של טבל משום דכיון דצריך להפריש ממנו תרומה בעד הכהן הוי חלקו של כהן מעורב בהאתרוג ודמי ממש לאתרוג של שותפין שאין יוצאין בו ע"ש נמצא לפי"ז האתרוג של תרומה ממש בוודאי אין יוצאין בו דהא כל האתרוג אינו שלו שצריך ליתנו לכהן ולפ"ז ע"כ הא דאמרינן דיוצא הוא באתרוג של תרומה מיירי דוקא בתרומה שבא ליד כהן וחזר ומכרו להישראל או שירשו מאבי אמו כהן שאז אין צריכין ליתנו לכהן וכן מבואר להדיא בספר נ"י לבעל הנה"מ דמיירי כה"ג וכמדומה לי שראיתי שמפרשים כן כונת רש"י בסוכה ד' ל"ה ע"ב ד"ה הרי וז"ל וישראל נמי נפיק ביה אם לקחה מכהן וכו' ע"ש והיינו נמי משום דאי נפרש כפשוטא דמיירי בתרומה שהפריש הישראל מפירותיו הא לאו דידיה היא אלא של כהן והאיך יוצא בו הישראל הרי מפורש דמיירי המשנה בתרומה שהיא בא מיד כהן להישראל ותרומה כזו הא אין הישראל חייב ליתנו לכהן ודמיא בזה ממש לדמאי שאם רוצה אינו נותנו לשום אדם ואפילו הכי אמרינן בגמרא דזה נקרא היתר אכילה וע"כ הוא משום דאמרינן דאם היה נותנו לכהן היה הכהן רשאי לאכלו בשביל זה לחוד נקרא היתר אכילה אף שהברירה בידו שלא ליתנו לו וא"כ סברא זו הא שייכי ג"כ בנידן דידן דהא אם המבטל רוצה ליתנו לאחר רשאי הוא האחר לאוכלו ואמאי לא הוי זאת היתר אכילה מיהו זאת היה אפשר לתרץ משום דהא ע"כ הרשב"א פליג בזה על רש"י ותוס' והוא בוודאי מפרש הגמרא כפשוטא דהאי אתרוג של תרומה מיירי בישראל שהפריש מפירותיו דאלת"ה היאך הוכיח הרשב"א בתשובה דבשביל האי סברא דאי בעי מיתשיל עליה לא הוי בכלל לכם והוכיח זאת מהא דאין יוצאין בתרומה טמאה ולא אמרינן דיוצא משום דאי בעי הוי מיתשיל עליה והדרא לטיבלא ע"ש והשתא אי נאמר דהרשב"א מפרש דמיירי מתניתין בתרומה שלקחו או שירשו מכהן הא כל כה"ג אי אפשר למיתשיל עליה כדאמרינן בנדרים בפ' הנודר מן המבושל אלא ע"כ מוכח מהרשב"א גופא דהוא מפרש דהאי תרומה מיירי בישראל שהפריש

מפירותיו לפי זה שפיר יש לומר דהרשב"א מודה לנידן דידן שהמבטל אינו יוצא באתרוג זה שביטלו במזיד:

ואין להקשות באמת טעמא מאי יוצא ישראל בתרומה שלו הא לאו דידיה הוא אלא דכהן הוא כמו שכתבנו בשם התוס' וכי תימא משום דבעי מיתשיל עליה נחשב כדידיה הא הרשב"א אינו סובר סברא זו כמבואר בתשובה הנ"ל ואולי י"ל דהרשב"א סובר כיון דקיי"ל דמתנות כהונה נגזלת כדאיתא בחולין ד' קל"א ואם אכלו לתרומה או שהפסידו פטור מלשלם הלכך כיון דהאי תרומה מעיקרא היה שלו וגם עכשיו אי אכלו או הפסידו אין עליו שום תביעה וגם אפשר בשאלה הלכך חשוב הוא שיש בו דין ממון כן אפשר לתרץ בזה:

אמנם לענין הלכה צ"ע בזה דהא המפרשים הקשו סתירת דברי הרשב"א אהדדי דבתשובה כתב דאם נודר הנאה מלולבו לא הוי שלכם ואילו בחידושיו בסוכה ד' ל"ה כתב על הא דאמרינן התם דבאתרוג של ערלה אין יוצאין בו משום דלא הוי לכם כתב ע"ז דלא משום דערלה אסור באכילה ובהנאה לא הוי שלכם דזה אינו דכל מידי דהוי דידיה וברשותו שלכם קרינן ביה רק כונת הגמרא הוא במה דקאמר דאין בו היתר אכילה היינו משום דערלה ותרומה טמאה לשריפא קיימא וכתותי מכתת שיעוריה וזה נקרא אין בו היתר אכילה ע"ש שהאריך בזה הלא להדיא מבואר היפוך דשארי איסורי הנאה דלאו לשריפה קיימי נחשב כשלו:

אמנם יפה תירץ בזה בנה"מ בח"מ סי' רע"ג וכן הוא בהגהות של הגאון אברהם תאומים במס' סוכה שם והוא דצריכין אנו להבין סברת הרשב"א בזה במה שכתב שאיסור הנאה חשיב שלו דמה הוא שלו כיון שאסור לו בהנאה ומה זכות יש לו בדבר האסור לו באכילה ובהנאה וצ"ל שהסברא שלו הוא דמ"מ מאחר דהדבר מונח הוא ברשותו ויש לו כח לימחות באחרים הבאים ליטול זאת מביתו זאת גופא נחשב לו הנאה וחשוב מחמת כן שהוא שלו דהא לאחר אין רשות למחות ולו יש רשות:

והנה כל זאת לא שייכי אלא דוקא באיסורי הנאה לכל העולם כגון בערלה וכה"ג משא"כ בנודר הנאה מדבר אחד הא בזה כתב הרשב"א בנדרים ד' פ"ה שהמודר הנאה מדבר אחד נעשה זאת הפקר לכל ומי שרוצה יכול ליטלו ואין בידו למחות דאם מוחה הא גם זה הנאה הוא לו ע"ש הלכך מה"ט שפיר לא חשיב זאת בכלל שלו ולא הוי בכלל לכם הנאמר באתרוג לכך פסק במודר הנאה מלולבו דלא נפיק ביה משום דאז אין לו בו שום זכות עיין שם בדבריהם וזה באמת תירוץ מספיק לסתירת דברי הרשב"א ומעתה גם מדברי הרשב"א גופא מבואר להיפוך דכיון שיש רשות בידו למחות באחרים שלא

ליטלו וגם הוא אינו עומד לשריפה יוצאין ביה וגם בגוף הדין של מודר הנאה מלולבו אף שהרשב"א בתשובה סי' תשמ"ז כתב שאין יוצאין בו מ"מ בתשובה שלו ח"ד מסתפק בזה ע"ש הלכך כיון שמדברי רש"י ותוס' מבואר להדיא דכל שיש היתר אכילה אפילו לאחרים נקרא היתר אכילה וגם מדברי הרשב"א נמי אין ראי' שחולק על זה הלכך לולי דברי הפ"מ היה נראה לי שאם אין לו אתרוג מהודר כזה נוטל אותו ומברך עליו כנלע"ד:

סימן כה

נשאלתי בהדס של מצוה שנקטם ראשו בעודו במחובר באמצע הקיץ ואח"כ נתגדל קצת לאחר הקטימה ועתה אי אפשר להכיר אם נתכסה מקום הקטימה אי לא:

והשבתי דאף דלענין פסול של חסר שהוא משום לקיחה תמה אינו פוסל אלא דוקא אם נעשה חסר לאחר שתלשו מן המחובר אבל אם החסרון נעשה מתחלת ברייתו כשר כמו שהוכיח הת"ה בסי' צ"ט מן הש"ס דפ' לולב הגזול ע"כ מ"מ הא פסול של נקטם בהדס איתא בירושלמי שם שהוא פסול משום הדר שכיון שנקטם ראשו אין זה הדר והפסול שהוא מחמת הדר הא קי"ל דאף אינו מהודר מעיקרא נמי לאו הדר מיקרי כמו שמבואר שם בת"ה וכן מוכת מדברי רמ"א בסי' תרמ"ח וקצת יש להוכיח כן ג"כ מרש"י בסוכה ד' ל"ג על הא דבעי ר' ירמיה התם נקטם ראשו של הדס מעיו"ט ועלתה ביה תמרה ביו"ט מהו כתב רש"י ע"ז ועלתה בי' תמרה משנאגד משום דבתלוש נמי פעמים שעולה בו תמרה ע"ש והנה זה פשוט מה שהוצרך רש"י לבאר כל אלה וגם לא ניחא ליה לפרש דנקטם במחובר ועלתה בו תמרה ג"כ במחובר ואף דבלא"ה אסור לקצוץ ביו"ט ממחובר מ"מ הא נפקא מינא לענין שאר ימי החג או אם אח"כ נקצץ ממילא וכה"ג היינו משום דהא עיקר מלתא דר' ירמיה הוא במה שמסתפק אי אמרינן יש דיחוי אצל מצות או לא וכ"ז לא שייכי אלא אם כבר התחיל במצוה ועשה בה איזהו תיקון ואח"כ נפסל ושוב חזר וניתקן בזה שייך להסתפק אם יש דיחוי אצל מצות או לא אבל במקום שלא עשה עדיין שום התחלה בהמצוה אז אף אם נפסל מ"מ כל שחזר והוכשר כשר ולא שייך זאת כלל להאיבעי של נראה ונדחה כמו שכתב רש"י להדיא לקמן ע"ב ד"ה הכי גרסינן ע"ש ומשום הכי הוכרח רש"י לפרש כאן דמיירי שנקטם לאחר שנתלש שאז עשו התחלה בהמצוה רק שלא יהי' קשה לן האיך עולה תמרה בתלוש משום הכי הגיד לנו רש"י שפעמים בתלוש נמי סלקא ופשוט הוא והשתא אי נימא דגם פסול של הדר אינו אלא אם נעשה אחר שנתלש מן המחובר אבל אם אינו הדר מעיקרא משעה שהיתה במחובר אינו פסול ממילא לפי זה נמי הא דאמר רב הונא נקטם ראשו ועלתה בו תמרה כשר ע"כ מיירי נמי שנקטם בעודו תלוש דהא במחובר אינו פוסל נקטם וא"כ למה המתין רש"י

ולא פירש דמיירי בתלוש עד בעי דר' ירמיה הי' לו לרש"י לפרש תיכף על מימרא דרב הונא גופא דמיירי בתלוש ובתלוש נמי סלקא ביה תמרי ומדלא פירש רש"י התם כלום ע"כ מוכח דהתם אין נפק"מ בזה מאומה כי אף אם נקטם במחובר נמי פסול מיהו כל זאת אי ידעינן דלא עלה מעצי הדס כלום על מקום הקטימה כגון שחתכו תיכף לאחר הקטימה מן המחובר אבל בנידן דידן כיון שנתגדל כבר הרבה לאחר הקטימה א"כ ע"כ עלה על מקום הקטימה מעצי ההדס גופא ובוודאי לא גרע עצי ההדס מעלתה בו תמרה דהא כל הטעם דכשר בעלתה ביה תמרי משום דתמרי מיני דהדס הוא לפי"ז מכש"כ עצי ההדס גופא דמינו ממש הוא בוודאי כשר ואין לומר כי אף שראינו שההדס נתגדל הרבה לאחר הקטימה אבל מ"מ מאין לומר לן דהגידול הוא מלמעלה שמא מלתתא רבי וכמו דמסקינן בנזיר ד' ל"ט לענין שער של ראשו וגופו דמלתתא רבי ע"ש וממילא הא לא נתכסה מקום הקטום זה אינו משום שדוקא לענין שערות אמרינן כן משא"כ לענין אילנות אדרבא דרכן כשהם מתגדלים מלמעלה הם רבו כמו שכתב רש"י להדיא בברכות ל"ה ד"ה קורא וז"ל רך של דקל כשענפיו גדלים בכל שנה ושנה כדרך כל האילנות הנוסף בשנה זו רך ובשנה שניה מתקשה ונעשה כעץ וכן הוא בעירובין ד' כ"ח ע"ש וכן ידוע הוא לכל ולפי זה ודאי פשוט הוא שכשר כנלע"ד:

סימן כו

ע"ד הידור מצוה אם הוא מדאורייתא או דרבנן פליגי בזה הפוסקים י"א שהוא מדרבנן וי"א דגוף ההידור הוא מן התורה רק מה דאמרו הידור מצוה עד שליש האי חשבון של שליש הוא רק מדרבנן כדמוכח מהב"י בסי' תרנ"ו ועיי' בש"א סי' נ"א ונ"ב והנה דעת המהרש"א בשבת ד' ק"ד ששיטת התוס' הוא דהאי דרשה דואנוהו דילפינן מינה התנאה לפניו במצות הוא רק מדרבנן ע"ש ולכאורה מוכח ג"כ בתוס' מנחות ד' ל"ב ד"ה הא שכתבו בשם ר"ח דס"ת לא בעי שירטוט רק משום זה אלי ואנוהו נהגו לשרטט ואח"כ הקשו אמאי לא ילפינן דבעי שרטוט בס"ת בגז"ש דכתיבה כתיבה ממזוזה ע"ש הרי מוכח מדבריהם דאי לא בעי שרטוט רק משום ואנוהו אז אינו אלא מדרבנן דאל"כ מה אולמיה האי מהאי וכה"ג ממש הוכיחו הפוסקים לענין אין מעבירין על המצות דהוא רק מדרבנן מדברי התוס' יומא ל"ג ד"ה אין עייי לעיל תשובה ט"ו ולפי מה שנראה דהידור מצוה דבעינן בקרבנות הוא מן התורה מטעם דילפינן זאת מאחד המיוחד שבעדרו יומא ל"ד היה ניחא בזה הקושיא חמורא שיש כאן והוא דלענין ציצין שאין מעכבין את המילה דיש בהם נמי משום ואנוהו ואפילו הכי קי"ל שאם פירש מהם בשבת אינו חוזר עליהם אף דבחול כה"ג חוזר עליהם מהאי קרא גופא דואנוהו ואף אם כבר פירש מהם דכן

הוא דעת רוב הפוסקים עי' ברא"ש שם בשבת ד' קל"ג ובטור יו"ד סי' רס"ו ע"ש הרי מבואר הוא דבשביל ואנוהו אין חוזרין ע"ז בשבת ואלו במנחות ד' ס"ד אמרינן דאפילו בשבת אם שחט הכחושה אמרינן ליה לכתחלה זיל והביא ושחוט השמינה משום הידור מצוה ומצאתי קושיא זו בספר יד שאול סי' רס"ו ומחלק שם משום דמילה בשבת אינו רק דחויה ולא הותרה משא"כ לענין קרבן ציבור קי"ל דשבת הותרה ע"ש אבל אין זה מספיק דהא דעת התשב"ץ הוא דמילה בשבח ג"כ הותרה וכן הוא דעת האחרונים אבל לדברינו ניחא משום דקרבן שאני דכתיב קרא דבעינן דוקא מהודר והתם באמת ההידור הוא מן התורה ומשום הכי חוזר עליהם אפילו בשבת משא"כ לענין ציצין שאין מעכבין המילה הא לא מצינו קרא ע"ז בפ"ע דבעינן דוקא מהודר רק דילפינן זאת מואנוהו דהוא רק מדרבנן הילכך בשבת אינו חוזר עליהם ואין להקשות דאם הדרשה דואנוהו הוא רק מדרבנן א"כ האיך יש סברא בגמרא דאף אם פירש חוזר וכן הוא באמת דעת הבהע"ט בהילכות מילה י"ל דהיינו טעמא משום דכיון דניתן שבת לדחות אצל מילה היא ואביזרייהו נתנו לדחות כמו בהקטרת חלבים ואברים של שבת דכשרים כל הלילה שלאחריו ואפילו הכי נקרבים הם בשבת עצמו משום חבוב מצוה בשעתה כדאיתא במנחות ד' ע"ב אף דמה שאין רשאין להניחן עד הלילה בודאי אינו אלא מדרבנן דהא ליכא קרא ע"ז ואפילו הכי אמרינן מאחר שהותרה בשבת היא וחביבותה הותרו הכי נמי לענין מילה אמרינן דהיא וכל הידורה ניתנה לדחות לעשות המצוה בהידור ועיי' בשג"א בסי' נ"א ונ"ב מזה:

אמנם בעיקר הדבר מה שנראה מדברי המהרש"א שדעת התוס' הוא דכל עיקר הדין של ואנוהו במצות הוא רק מדרבנן יש לעיין בזה משום דהא כל עיקר הוכחתו הוא מדברי התוס' שבת ד' ק"ד ד"ה אמר רב חסדא וכו' על הא דאיתא התם במשנה כתב על גבי כתב בשבת פטור משום דזה לא חשוב כתיבה וכתבו התוס' שם דהא דאמרינן בגיטין ד' כ' כתב גט שלא לשמה והעביר עליו קולמוס לשמה באנו לפלוגתא דר"י וחכמים דתניא התכוין לכתוב את השם וכתב יהודה ולא הטיל בו דלי"ת מעביר עליו קולמוס ומקדשו וע"כ משום שסובר שכתב השני נחשב לכתב וממילא בגט נמי כשר וחכמים אומרים אין השם מן המובחר וע"כ לדידהו כתב השני לאו כתב הוא והילכך בגט נמי פסול ואמר ע"ז רב אחא ב"י דעד כאן לא קאמרי רבנן אלא לענין כתיבת השם משום דבעינן זה אלי ואנוהו הילכך כה"ג לאו כתיבה היא אבל לענין גט כולי עלמא מודה דכתב השני הוי כתב עד כאן בגמרא והקשו התוס' לפי זה מתניתין דאמרינן דכתב השני לא נחשב לכתב כמאן אתיא הא לר"י אפילו בשם הקדש נמי נחשב כתב השני לכתב ולרבנן הא בשאר

דוכתא דלאו בשם הק' גם הם מודים דהוי כתב ואמאי פטור במתניתין בכתב ע"ג כתב וכתב ע"ז המהרש"א והא דלא רצו התוס' לומר דמתניתין מיירי בכתב בשבת שם הק' של ס"ת שלא לשמה והעביר עליו קולמוס לשמה דפסול לרבנן ואתיא מתניתין כרבנן משום דמשמע להו דבשביל זה דבעינן בשם הק' זה אלי ואנוהו מ"מ לא מפסל מן התורה ומן התורה כתב השני הוי כתב ואמאי פטור ע"ש הרי מוכח מדברי המהרש"א דכל פסול של ואנוהו אינו רק מדרבנן אבל באמת לולי דבריו הק' אין זה מוכרח כ"כ משום די"ל דהתוס' אזלי לשיטתם בריש פ' לולב הגזול דאמרינן התם אתרוג היבש פסול ומפרש רש"י משום דבעינן ואנוהו והתוס' הקשו ע"ז ומביאין ראיה דכל פסול של ואנוהו אף שהוא מן התורה מ"מ אינו רק לכתחילה ע"ש ולפי זה הא אין אנו מוכרחין לתירץ של המהרש"א דהא באמת יכולין אנו לומר דהחיוב של ואנוהו לכתחילה בודאי הוא מן התורה ומ"מ הקשו התוס' שפיר מתניתין כמאן אתיא ולא מצי לאוקמי דמיירי בכתב שם הק' שלא לשמה והעביר עליו קולמוס לשמה דהא התם עיקר החשש משום דבעינן ואנוהו כדאיתא בגיטין ודרשה זו הא אינו אלא לכתחילה אבל בדיעבד אינו פוסל וא"כ אמאי לענין שבת פטור הא בדיעבד נחשב לכתב אבל לכתחילה אפשר לומר דאין הכי נמי דהאי ואנוהו דצריכין אותו הוא מן התורה:

וראיתי להח"ס בחידושיו בלולב הגזול שהקשה על התוס' שכתבו דואנוהו אינו מעכב האיך נעלם מהם סוגיא דגיטין ד' כ' דמשמע שם בהעביר קולמוס על השם שלא נכתב מתחלה לשמה שהוא פסול משום דבעינן ואנוהו אלמא דבשביל הדרשה של ואנוהו פסול אפילו בדיעבד ע"ש וכונתו הוא לרב אחא בר יעקב דאמר התם דהיינו טעמא דרבנן דאמר שאין השם מן המובחר הוא משום דבעינן זה אלי וגו' הרי דבשביל סברא זו אף בדיעבד פסול זה הוא תוכן כוונתו אבל אין זה קושיא דבאמת לאוקימתא דרב אחא בר יעקב אינו פסול כלל ועי' בתשובת רע"א בסי' ע' שכתב כן להדיא דדוקא לאוקימתא דרב חסדא פסול בדיעבד אבל לאוקימתא דרב אחא בר יעקב שהוא משום ואנוהו אזי באמת אינו אלא לכתחילה אבל בדיעבד אינו פוסל. והוכיח שם מדברי התוס' ר"פ לולב הגזול שמבואר מדבריהם דהאי ואנוהו אינו אלא לכתחילה ועוד נראה דאפשר לומר שגם המהרש"א מודה לזה שבשביל ואנוהו אפילו מדרבנן נמי בדיעבד אינו פוסל חדא דקשה לומר דהמהרש"א יכתוב בפשיטות היפוך דברי התוס' דריש לולב הגזול דמבואר שם בפירוש שבדיעבד אינו פוסל ועוד מתורץ בזה ג"כ מה שיש להתעורר עוד על המהרש"א דמוכח מדבריו דכל דמן התורה הוי כתב אזי אף אם מדרבנן לא הוי כתב מ"מ כיון דמן התורה נחשב כתב השני לכתב חשוב מלאכה לענין שבת וחייב אף דעכשיו אינו שוה

כלום דהא פסול הוא מדרבנן והא דאמרינן בשבת ד' ע"ט דהמוצא בשבת שטר שאינו מקויים והלוה מודה שכתבו דלמאן דאית ליה מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו פטור משום דלא שוה מידי והקשו המפרשים הא התם לענין חטאת מירי וקיום שטרות הוא רק מדרבנן דמדאורייתא כמו שנחקרה עדותן דמי והוי שטרא מעליא ואמאי פטור ואף אם הלוה טוען מזויף הוא ג"כ דעת כמה פוסקים דהקיום הוא רק מדרבנן וגם ליכא לאוקמי בשטר שנפל דהקיום הוא מן התורה דהתם לכולי עלמא נאמן לומר פרוע ובאמת עיקר התירוץ הוא כמו שכתבו שם משום דבשבת בחשיבות תליא מילתא וכיון דעכשיו אינו שוה כלום יהי' מאיזה טעם שיהי' מ"מ השתא אינו שוה כלום מש"ה פטור עליו. ועיי' בספר ב"י הנדפס מחדש סי' כ"ו ואף שיש לחלק קצת בין מלאכת הוצאה לשאר מלאכות מ"מ מכ"ז נראה יותר לומר שגם המהרש"א סובר כמו שנראה מדברי התוס' דריש לולב הגזול וכמו שמפרש רע"א דברי רב אחא ב"י שכל שהוא מן ואנוהו אינו פוסל כלל בדיעבד ומותר אפילו לכתחילה ומה שכתב המהרש"א וז"ל. דמשום זה אלי ואנוהו לא מסתבר שיהי' פסול מדאורייתא הכוונה הוא לומר שמדאורייתא בודאי אינו פסול בדיעבד ובאמת לסברת התוס' אף שמדרבנן נמי כשר רק כיון שיש בזה פלוגתא בין רש"י ותוס' לא נחית בזה דהא קושיתו בלאו הכי מתורץ נמצא דאם נפרש דהמהרש"א קאי על דיעבד יכול להיות שלכתחילה גם המהרש"א מודה דהחיוב של ואנוהו הוא מן התירה ואף שהוא קצת דוחק בדברי המהרש"א מ"מ בעיקר דברי התוס' בודאי יש לפרש כן ופשוט הוא דזאת לא שייך כלל להא דמבואר בתוס' בכמה דוכתא דבדאורייי' אין חילוק בין לכתחילה או דיעבד וההבדל בזה קל להבין ואין להאריך באופן דמדברי התוס' דשבת אינו מבואר אם הידור מצוה הוא מן התורה או רק מדרבנן וממילא לפי"ז גם הראי' שהבאתי מדברי התוס' דמנחות ג"כ אין ראי' לומר דהדרשה דזה אלי ואנוהו אינו אלא מדרבנן משום דהשתא מצינן למימר שהוא מדאורייתא והא דכתבו מעיקרא דהאי דבעי שרטוט הוא משום זה אלי ואנוהו ואח"כ שוב הקשה תיפוק לי' משים דילפינן כתיבה כתיבה ממזוזה דמוכח מזה לכאורה שהוא מדרבנן דאל"כ מאי אולמיה האי מהאי די"ל דנפק"מ לענין דיעבד דאי ילפינן מזה אלי ואנוהו אזי אף דלכתחילה בעינן זאת מן התורה מ"מ בדיעבד השרטוט אינו מעכב משא"כ אי ילפינן שרטוט מכתיבה כתיבה אזי אף בדיעבד נמי פסול הוא בלא שרטוט:

מיהו הריטב"א בסוכה ד' מ"א כתב להדיא דכל האי דילפינן מואנוהו הוא הכל רק מדרבנן ע"ש ונראה שיש להוכיח שגם דעת רש"י כן משום דהא שיטת רש"י הוא בריש לולב הגזול דהא דיבש פסול הוא משום דכתיב זה אלי ואנוהו התנאה לפניו במצות ע"ש

הרי מבואר הוא שסובר שמשום ואנוהו פסול הוא אפילו בדיעבד וא"כ יש להקשות לרבא דדריש לקמן ערי עץ הדר הנאמר באתרוג שהוא לשון מהודר למה ליה תיפוק ליה דבכל מצות בעינן מהודר משום דכתיב ואנוהו אלא ע"כ משום דאי מואנוהו לחוד אזי לא הוי אלא איסור דרבנן לחוד הילכך דריש רבא פרי עץ הדר שהוא לשון מהודר וכיון דאיכא ע"ז קרא בפ"ע דכאן צריכין דוקא מהודר משום הכי אם הוא יבש שחסר ממנו ההידור פסול הוא מן התורה:

ובזה תרצתי קושית הח"ס שם בחידושיו שהקשה לשיטת רש"י בסוכה שם שסובר דפסול דיבש הוא משום ואנוהו וסובר ג"כ דואנוהו מעכב הוא אפילו בדיעבד לפי זה לרב אחא בר יעקב דסבר בגיטין ד' כ' דהיינו טעמא דחכמים בכתב השם שלא לשמה והעביר עליו קולמוס לשמה שאמרו שאין השם מן המובחר ע"כ הכוונה שהוא פסול אפילו בדיעבד דהא ילפי זאת מואנוהו ולשיטת רש"י הא זאת מעכב אפילו בדיעבד א"כ לקמן ד' ל"א בפלוגתא דר' יהודא וחכמים בברייתא ביבש שר' יהודא מכשיר וחכמים פוסלין ואמר רבא מחלוקת בלולב שר' יהודא סובר דלא מקשינן לולב לאתרוג וחכמים סוברים דמקשינן דמה אתרוג בעי הדר אף לולב כן אבל באתרוג ד"ה פסול משום הדר ע"ש ובאמת זה דוחק דהא בברייתא סתמא איתא יבש פסול דמשמע דמיירי בין בלולב ובין באתרוג כמו שכתב הריטב"א שם הא לשיטת רש"י יותר היה טוב לו לרבא לומר דכל אחד אזיל לשיטתו דלר' יהודה דואנוהו אינו מעכב בשום מצוה כמו שסובר בכתב שם הק' שלא לשמו הילכך לדידיה גם יבש כשר בין באתרוג ובין בלולב משא"כ חכמים הא סברי דואנוהו מעכב הוא בכל המצות הילכך לדידהו פסול הד הוא ג"כ בין באתרוג ובין בלולב ומדלא מוקי רבא הכי משמע דואנוהו אינו מעכב ע"ש אבל לדידי לא קשיא מידי משום דלקמן ד' ל' רוצה רבא לאוקמי המשנה של לולב הגזול שהוא פסול דמיירי דוקא ביום הראשון והפסול של גזל הא לכולי עלמא מן התורה הוא דהא ילפינן זאת מלכם כדאיתא התם בגמרא והפסול אשר הוא משום ואנוהו הא אמרינן דהוא רק מדרבנן ורבא הא סובר דיבש דומיא דגזל קתני מה גזל פסול מן התורה אף יבש פסול הוא מן התורה כדאיתא התם בגמרא משום הכי לא רצה רבא לאוקמי הפלוגתא דר' יהודה וחכמים דמחלקותם תלי בהאי דרשה דואנוהו משום דזה הכל הוא רק מדרבנן ורבא הא רוצה לומר דמתניתין יבש דומיא דגזל קתני ולרבא הא הפסול של גזל הוא מן התורה לכך מוקי פלוגתייהו דפליגי אי מקשינן לולב לאתרוג אי לא ממילא למאן דמקיש אזי אף ביבש נמי הוי פסול דאורייתא אמנם רש"י במתניתין רוצה לפרש המשנה אליבא

דכולי עלמא אף למאן דלא דריש הדר לשון הידור לכך מוכרח רש"י לפרש דהסברא הוא בשביל ואנוהו ובאמת אינו פסול רק מדרבנן וברור הוא:

גם בעיקר הדבר שרצה הח"ס לומר דר"י דלית ליה ואנוהו לענין העברת קולמוס על השם היכא שלא נכתב לשמה איני סובר ג"כ כלל הדרשה של ואנוהו לא ידעתי מנ"ל זאת דהא באמת מצינן למימר שפיר דבעלמא אפילו בס"ת גופא נמי דריש ר' יהודא ואנוהו התנאה לפניו במצות רק דהכא סובר ר' יהודא דבמה שהעביר הקולמוס על השם באמת לא ביטל בזה כלל המצוה של התנאה לפניו משום דגם זאת נאה הוא לדידיה אבל בדבר שאינו נאה אז גם לדידיה אסור משום ואנוהו ולכאורה מוכרח הוא לפי שיטת המ"א בסי' ל"ג ס"ק ז' דהפסול של ואנוהו הנאמר בגיטין ד' כ' שהבאתי לעיל עיקר הפסול הוא משום דע"י שמעביר הקולמוס על השם נעשה כמנומר ואין זה נאה ע"ש וכן כתב הקרבן העדה בירושלמי פ' הבונה וכן הוא להדיא בתשובת רע"א סי' ע' והרי לקמן ד' נ"ד איתא בגמרא דבכל האזכרות גם ר' יהודה מודה דלא מהני העברת קולמוס ומה דאמר ר"י מעביר עליו קולמוס ומקדשו לא קאי אלא על אזכרה אחת דוקא ע"ש והשתא לשיטת הגדולים הללו דכל פסול של מנומר הוא משום דבעינן ואנוהו וכיון דמוכח הוא דר"י מודה בפסול של מנומר הרי מבואר להדיא דגם ר' יהודא אית ליה האי דרשה דואנוהו רק שסובר דבאזכרה אחת הרי עדיין נאה הוא והכא נמי דכוותה הן אמת שדעת התוס' הוא ע"כ דפסול של מנומר הוא לאו משום ואנוהו דהא לשיטתם מבואר הוא דכל דילפינן מואנוהו אין בו פסיל אלא לכתחילה ומנומר הא מבואר שם שפסול אפילו דיעבד אמנם קושיית הח"ס דאזיל אליבא דשיטת רש"י ודאי שפיר יכולין לומר כמו שכתבתי ולא קשה כלום ופשוט הוא:

ונראה לי באם התחיל במצוה והיא אינה מהודרת כ"כ ואח"כ הזדמן לוה יותר מהודרת דפליגי בזה הפוסקים אי מחויב להחליף או אינו רשאי וראיתי בשו"ת שבו"י סי' ל' שדעתו שאין להניח הראשון ועיקר יסודו הוא מדברי הגמרא דיומא ד' ו' דאמרינן התם דרב ששת סובר דטומאה דחויה היא בציבור ולא הותרה וקאמר מנא אמינא לה דתניא היה עומד ומקריב מנחת העומר ונטמאה בידו אומר ומביא אחרת תחתיה ש"מ דחויה היא דאי טומאה הותרה אמאי מביא אחרת הא די לנו בקמייתא ע"ש. ואם איתא דהיכא דאיכא לפניו מצוה מן המובחר אז אף שהתחיל בה כבר חוזר ופוסק א"כ מאי ראיה היא זו דהא מצינו למימר דלעולם טומאה הותרה ומה דצריך להביא אחרת הוא בשביל מצוה מן המובחר משום דהא קי"ל דלכתחילה היכא דאיכא טהורין וטמאין טהורין

עבדי טמאין לא עבדי הרי דאיכא הידור בטהורין ומה זה הוכחה דטומאה לא הותרה אלא ע"כ מוכח דמשום מצוה מן המובחר אין לבזות המצוה שהתחיל בה ע"כ:

ולדעתי אין זה הכרח משום דהא במנחות ד' צ"ה איתא שם בהמשנה אחת שתי הלחם ואחת לחם הפנים לישתן בחוץ ואפייתן בפנים בעזרה ובגמרא איתא ע"ז הא גופא קשיא אמרת לישתן מבחוץ אלמא דמדת היבש לא נתקדשה דאי אמרת נתקדשה הא כבר נתקדש קמת של לחם הפנים בשעה שנתנו בהמדה וכיון שנתקדשה אסור להוציאו לחוץ אלא ע"כ דמדת היבש לא נתקדשה ואח"כ קתני ואפייתן בפנים אלמא מדת היבש נתקדשה וכתבו שם התוס' דעיקר ההוכחה דאי אמרת דמדת היבש של העשרון נתקדשה א"כ מגניא מילתא להוציא דבר שנתקדשה בחוץ ע"ש והנה לעיל ד' ס"ז מבואר שם שהעומר היה צריך נמי להקרבתו מדת היבש כי קודם הקרבתו היו נותנין אותו בעשרון ע"ש והנה בברייתא ביומא שם תני היה עומד ומקריב מנחת העומר וסתם הקרבה הנאמר בגמרא משמע נמי הקטרה והגשה או שאר הקרבות שמקרבין אצל המזבח כי כן הוא הלשון של הקרבה ועיי' בזבחים ד' ד' ע"א וביומא ד' כ"ז נמצא לפי זה ע"כ נתקדש העומר העשרון והשתא רב ששת לשיטתו מוכיח שפיר אליבא דהילכתא דקי"ל דכלי היבש מקדש כמו שפסק הרמב"ם בפ"ג מהלכות פסולי המוקדשין דאם נתקדש בכלי שוב אסור להוציא אותו אבראי ולפוסלו והשתא מוכיח רב ששת שפיר דאי אמרת טומאה הותרה האיך מביא עומר אחרת ועושה איסור בהעומר שנתקדש כבר אלא ע"כ דחוי' היא ולא הותרה ואז מחויב להביא דוקא מן הטהור זה הוא כוונת רב ששת נמצא לפי זה במקום דלא שייך האי סברא אין לנו שום ראי' דאין מחויב להניח המצוה הראשונה בשביל הידור השניה ואין לבנות ע"ז יסוד:

אמנם לדעתי תלוי זאת נמי בפלוגתא זו שהבאתי והוא עפ"י מה שכתב רש"י במנחות ד' מ"א הטעם דאין מתירין ציצית מבגד לבגד שהוא משום ביזוי מצוה שנראה כמו שמבזה הטלית הראשונה ובפרט היכא דע"י כן גונזין אותו אח"כ כמו שכתב הריטב"א בפ' בני העיר דזה היה הטעם של אבא שאול שציוה את בניו בשעת פטירתו התירו תכלת מאנפולני שלי משום שסובר שיש בזה ביזוי מצוה לגנוז ציצית של מצוה שהם ראוין עדיין למצותן ע"ש:

וכן כתב רש"י במנחות ד' מ"א הטעם על הא דאין מתירין ציצית מבגד לבגד שהוא משום ביזוי מצוה שנראה כמו שמבזה הטלית הראשונה והכא נמי אם מניח מצוה זו בשביל האחרת הוי כמו בזיון למצוה הראשונה וזה באמת טעם האוסרין כדאיתא בדבריהם דאל"כ באמת אמאי לא יעשה המצוה אשר היא מהודרת טפי והנה הפוסקים מסתפקים

באיסור של ביזוי מצוה אם הוא מן התורה או לא אבל באמת יש שהוא מן התורה כגון היכא דליכא רק ביזוי לחוד בלא עשיית מצוה כמו שכתב הרמב"ם בשמונה פרקים בטעם דהלוחש על המכה הוא משום בזיון שאין לו חלק לעה"ב ובשו"ת יכין ובועז מביא דגם בהוגה השם באותיותיו דחייב הוא ג"כ משום ביזוי ח"ו או במאבד כתבי קודש דעובר משום ל"ת אבל כל כה"ג שעושה מצוה ובפרט שרוצה לעשות מצוה מהודרת יותר ודאי שהוא רק, מדרבנן כדמוכח להדיא מדברי התוס' שבת ד' כ"ב ד"ה סוכה וראיתי בפנ"י בביצה ד' ל' שהוא רוצה לומר דכיון דילפינן זהו מושפך וכסה דדרשינן במה ששפך יכסה שלא יהיו מצות בזויות עליו ע"כ הוא מן התורה וכן כתב הש"א בסי' מ"א ע"ש מ"מ בודאי גם כוונתם אינו אלא שהוא אסמכתא על דאורייתא אבל לא מן התורה ממש כדמוכח מדברי התוס' שהבאתי וכן בגמרא חולין ד' פ"ז איתא שם על האי דרשה של ושפך וכסה תניא אידך ושפך וכסה מי ששפך הוא יכסה מעשה באדם אחד ששחט ובא אחר וכסה וחייבו ר"ג י' זהובים משום שנטל ממנו המצוה ע"ש וכיון שעשה ר"ג עובדא והפקיע ממון בשביל דרשה זו עצמה של ושפך ע"כ מוכת דהאי דרשה השניה עיקר היא ולפי זה בודאי מאי דילפינן מזה עוד דלא יכסה ברגל אין זה אלא אסמכתא דאל"כ מנ"ל לדרוש תרתי מחד קרא ומכש"כ ביזוי כזה שרק מנית המצוה הראשונה כדי לעסוק באחרינא זאת לא מצינו כלל בגמרא להדיא לאיסור ועיי' בברכות ובסוכה דילפינן מקרא דעוסק במצוה פטור הוא מן המצוה היכא דאי אפשר לעשות שניהם משמע דמשום ביזוי לא חיישינן ופשוט הוא ולפי"ז אם נאמר בדין זה של הידור מצוה דילפינן זאת מואנוהו הוא מן התורה אז נדחה ביזוי מצוה שהוא רק מדרבנן כנגד הידור מצוה שהוא מן התורה. ואין לומר דנהי דהחשש של ביזוי מצוה הוא רק מדרבנן מ"מ הא קי"ל דבכל שב ואל תעשה העמידו חכמים דבריהם כדאמרינן ביבמות ד' צ' ויש סברא דלאו דוקא מאי דאתמר התם לחוד אלא ה"ה בכל כיוצא בזה כמו שכתב רבינו יונה בפ"ק דברכות על המשנה וחכמים אומרים עד חצות וכו' דמשום סייג לחוד אם לא קרא עד חצות שוב אינו קורא ע"ש והכא נמי הרי אם נימא שבמה שמניח המצוה שהתחיל בה הוי בכלל ביזוי מצוה כמו שכתב הריטב"א בפ"ד דמגילה וכן הח"צ אז הרי הביזוי עושה הוא בידים ממש משא"כ במה שאינו מקיים ההידור זה הוא רק בשב ואל תעשה דהא אינו עושה כלום וכל בכה"ג הא קי"ל דיש כת ביד החכמים לעקור אף דבר שהוא מן התורה זה אינו דע"כ כאן לא אמרינן כן דהא גמרא מפורשת היא במנחות ד' ס"ד שאפילו אם כבר שחט הקרבן מ"מ אם אח"כ מוצא שמינה יותר מנית את הראשונה ונוטל את השניה כמו שהביא שם הח"צ בתשובתו ואף אם נאמר שמשם אין

ראי' לשאר מצות כה"ג משום דהתם שאני דכתיב את הכבש האחד דדרשינן מזה אחד המיוחד שבעדרו כמו שהובא לעיל ולא ילפינן מינה לדוכתא אחריתא מ"מ עכ"פ זאת ידעינן דכאן לענין תשש של ביזוי מצוה במה שמניח מצוה הראשונה בזה לא העמידו דבריהם במקום מצוה דאורייתא דאל"כ גם כאן האיך מנית הראשונה בידים וע"כ דכאן לא חששו חכמים לזה הילכך בכל מצות נמי אי אמרינן דהידור מצוה הוא מן התורה אזי בודאי נדחה דרבנן מקמיה דאורייתא ופשוט הוא:

אך לשיטת הריטב"א ורש"י וכפי שנראה פשטות דברי המהרש"א דמשמע מדבריהם דכל דין הידור מצוה דילפינן זאת מזה אלי ואנוהו אינו רק דרבנן וכיון שכן לכאורה אין לנו ראי' ברורה שרשאין לגרום ביזוי מצוה בשביל ואנוהו דמאחר דשניהם מדרבנן הם א"כ מאי אולמיה האי מהאי מיהו כבר נהוג עלמא שאין מקפידין ע"ז וכל שמזדמן להם מצוה היותר מהודרת מניחין הראשונה ונוטלין השניה ובודאי סוגי' דעלמא כמו שכתבנו לעיל דכל כה"ג אין זאת בכלל ביזוי מצוה כלל דהא אינו מבזה המצוה גופא ת"ו ואפילו להחליף יריעה שאינה מהודרת כ"כ באחרת נמי נוהגים להחליף ואף שהוא גורם גניזה לדבר שבקדושה וזה הוא יותר בכלל בזיון המצוה כמו שכתב הריטב"א בפ' בני העיר ומכש"כ ביריעה שהיא קדושה ממש מ"מ כבר נהוג העם להחליף. וקצת יש להוכיח כן מרש"י ג"כ אף שהוא סובר דהידור מצוה הוא רק מדרבנן מ"מ דוחה החשש של ביזוי מצוה בזוי והוא עפ"י מה שהביאו ראי' דמותר להניח מצוה זו בשביל מצוה מהודרת יותר ממס' סופרים והובא ביו"ד סי' ר"פ שבשביל יריעה אחת שצריכין להחליף מחליפין עוד עמה שני יריעות בשביל הידור הס"ת והשבו"י בח"ב סי' ל' דוחה ראיה זו משום דהתם שאני דכיון דאיכא שינוי בסה"ת עצמה בין יריעה אתת לחברתה מחזי כמנומר כל הס"ת הילכך לא קפדינן על ביזוי כתבי הקודש ע"ש עכ"פ הרי חזינן דבשביל חשש של מנומר אין אנו משגיחין על חשש של ביזוי מצוה והנה רש"י בסוכה ד' ל"ג כתב דהפסול של מנומר הוא בשביל שאינו הדור. הרי ידעינן דפסול דמנומר הוא משום הידור וכבר כתבנו והוכחנו משיטת רש"י שסובר דכל דין של הידור מצוה ילפינן זאת משום דכתיב זה אלי ואנוהו לפי"ז ע"כ מבואר הוא דפסול מנומר הנאמר בס"ת הוא נמי משום דכתיב ואנוהו דהא לשיטת רש"י הידור ואנוהו חדא מילחא היא הרי מוכח מרש"י שבשביל ואנוהו מותר להביא כתבי וו

יורה דעה

סימן כז

לש"ב הרב נ"י... מה ששאל לענין עגל שנשחט ע"י הסימנים הנזכרים בפוסקים והיה לו כל הסימנים אשר יכולין לסמוך עליהם להתיר לשוחטו אליבא דכולי עלמא רק שלאחר שחיטה אמר עד אחד שהוא יודע ברור שזה העגל נשחט בתוך שבעה ללידתו אם יש להאמין להעד מאחר שמבואר בכל המחברים שע"י סימנים הללו שוחטין אפילו לכתחילה הרי ע"כ עד שקר הוא זהו ת"ד:

תשובה לכאורה מהגמ' ב"מ דף כ"ח דאם אחד אומר סימני האבידה וגם השני אומר סימנין ומביא ג"כ עד אחד שהוא שלו אפילו הכי אמרינן דעד אחד כמאן דליתא דמי ויהי' מונח עד שיבא אליהו אלמא דעד אחד לחוד גרע מסימנין דהא ע"י סימנין מחזירין האבידה וע"י עד אחד לא מהני אפילו אם מסייע לו הסימנים ואינו יכול העד להכריע נגד הסימנים שנותן חבירו. וכן הוכיחו הפוסקים מזה באמת דע"י עד אחד לחוד לא מהדרינן אבידה דאל"כ דל הסימנין מכאן הא נשאר לזה עד אחד וא"כ ה"נ לענין העגל הסימנים שנמצאו בו מכחישין להעד ושוב אין העד נאמן כן היה נראה לכאורה אבל באמת זה אינו רק כאן העד נאמן יותר והבשר אסור דהא באמת דעת הר"ן בפ' ג"ה דעד אחד באבידה נאמן לומר שהוא של פלוני והא דמוכח מכאן דעד אחר אינו נאמן אם מסייע לו הסימנים היינו הכל עפ"י מה שהסביר לנו הר"ן גופא בפ' האשה רבה דנאמנות דעד אחד בכל מקום דליכא דמכחיש לי' הוא מן התורה דילפינן לה מקרא ע"ש רק היכא דאיכא דמכחיש לי' בזה אינו נאמן משום דכלל הוא דעד אחד בהכחשה לאו כלום הוא ואינו קם רק לשבועה נמצא דלא קשה עליו מהא דב"מ דהתם שאני דהא איכא דמכחיש לי' דהיינו השני שהביא ג"כ הסימנים ואומר שהוא שלו ועד א' בהכחשה הא לאו כלום הוא אבל היכא דליכא אחרינא דאומר דידי הוא אזי עד אחד נאמן אפילו באבידה עיי' במחברים שהאריכו בפרט זה נמצא לפי זה אדרבא הא יש להוכיח מהר"ן דעד א' נאמן יותר מסימנים משום דהא לענין סימנים אמצעים הוא בעיא דלא איפשט בגיטין דף כ"ז ובב"מ שם אם הוא דאורייתא או דרבנן ומשו"ה בגט לא מהדרינן קדש לידי גניזה וממילא מכש"כ בדבר שאינו כ"כ בזיון בודאי שרי ומדברי הספר חסידים סי' תתע"ט למדתי טעם נכון לזה והוא עפ"י דברי המ"א בסי' תמ"ו ס"ק ב' בשם השל"ה בשכח לבער חמץ קודם הפסח דיוציא החמץ ע"י נכרי ואף שהיא איסור שבות מ"מ אתי עשה דרבנן של תשביתו ודחי ל"ת דרבנן הילכך הכי נמי אחי העשה של ואנוהו דרבנן ודחי הל"ת של ביזוי מצוה או בל תשחית שהוא נמי דרבנן ע"ש היטב בספר חסידים:

מעתה יש סעד גדול להמנהג שמניחין המצוה שאינה אש מהודרת בשביל המהודרת משום דהא לשיטת הפוסקים דסברי דהידור מצוה הוא מן התורה בודאי אתי דאורייתא ודחי החשש דרבנן ועיי' בספר ב"ש אחרון שכתב בפשיטות שהוא מן התורה ואף לשיטת רש"י שהוכחנו שהוא סובר שהוא רק מדרבנן מ"מ הא מוכת מדעתו ג"כ שהוא סובר שמצות ואנוהו דוחה לחשש של ביזוי מצוה ומצורף לזה דעת השל"ה והמ"א שהבאתי הילכך בודאי שפיר עבדי כנלע"ד:

אלא דוקא בסימן מובהק היינו נקב בצד אות פלוני שסימן זה הוא מן התורה אליבא דכולי עלמא אבל סימן אמצעי לא מהני בגט כדאיתא החם בגמ' והא דמהני באבידה ומחזירין אפילו בסימן שאינו מובהק למאן דלית לי' סימנין מן התורה היינו טעמא כדאמרינן בב"מ ד' כ"ח דחכמים אמדוהו דעת בעל אבידה דניחא לי' בזה משום דמימר אמר כ"ע לא ידעי סימנין מובהקים דידה ואנא ידע יהיבנא סימנין דידה ושקילנא ע"ש והכוונה הוא שאף דסימנים דרבנן וע"כ דאין זה דבר ברור וא"כ הא יש חשש דילמא גם אחר מתרמי ואמר סימן כזה מ"מ אנן אמדינן שדעת בעל האבידה הוא שחכמים יתקנו תקנה זו בעולם ואף שלפעמים ע"י זה יהי' להם היזק שיבא אינש אחרינא ויכוון ג"כ את הסימן ויהבא לי' מ"מ אמרינן דבשביל שהוא חשש רחוק וקרוב הדבר שאינש אחרינא לא ידיע ליה הסימן הלכך אף אי מתרמי וידע מ"מ מחלי לי' כי היכא שיהי' תקנה זו בישראל ע"ש ברש"י ועיי' בר"פ המפקיד:

ולפי זה קשה דהא כל זה לא שייך אלא בסימנין אבל להחזיר האבידה ע"י עד אחד לא שייך בזה סברת, הגמ' כלל לפי"ז יש להבין לדידן דמספקא לן סימנין אם הוא דאורייתא או דרבנן האיך פסק הר"ן דמהדרינן אבידה ע"י עד אחד הא התם לא שייך לומר דניחא לי' לבעל האבידה אלא ע"כ מוכח מזה דדעת הר"ן הוא דעד אחד דינו כמו סימן מובהק ממש שהוא מן התורה אליבא דכולי עלמא להחזיר אבידה אפילו בלא טעם דניחא לי' לבעל אבידה והילכך מה"ט מחזירין נמי עפ"י עד אחד זה הוא דעת הר"ן ופשוט הוא:

והנה הסימנין של העגלים הסכימו כל הפוסקים האחרונים שהם אינם רק מדרבנן כי אין דינן כסימן מובהק רק כמו סימן אמצעי עיי' בתב"ש שם ובודאי כן הוא דהא סימן מובהק כתב הב"ש באה"ע סי' י"ז ס"ק ע"ב בשם המ"ב היינו שהוא דבר זר ומופלג ולא נמצא אלא באחד מיני אלף ואז נק' סימן מובהק ומשום הכי לא חיישינן אולי נפל חפץ כזה גם מאיש אחר ואיתרמי סימנא כסימנא כיון שסימן כזה אין שכיח כלל והוא דבר זר הילכך לא חיישינן לזה אבל כל שאין הסימן כה"ג לא נק' סימן מובהק והני סימנין דעגלים נמי בודאי הא לא דבר זר הוא כי ידוע הוא דמתרמי הסימן לפעמים אפי' תוך שבעת ימים

ולא עדיפא מסימן אמצעי דמסתפק הגמ' אם הוא דאורייתא או דרבנן והילכך בודאי עד א' עדיף שהוא נאמן להר"ן אפילו במקום דבעינן סימן מובהק ממש משא"כ בהני עגלים הא לית בהו סימן מובהק רק סימן אמצעי הילכך העד עדיף ומכחיש הסימנין:

ואפילו לשיטת הריטב"א בגיטין דף כ"ז במשנה של המביא גט דסובר דע"י עד אחד אין מחזירין אבידה לבעלים וכן הוא דעת כמה ראשונים מ"מ הא היינו טעמא משום דגזירת הכתוב הוא דכתיב לא יקום עד אחד באיש לכל עון וגו' שלא נתנה התורה נאמנות לעד א' לממון אלא לענין שבועה לחוד אבל לא משום גריעותא דעד אחד והילכך באמת לענין איסור והיתר שהתורה האמינתו יכול להיות שהוא נאמן יותר מסימנים. דהא דאינו נאמן לענין ממון ע"כ לאו משום גריעותא דעד הוא תדע דהא לענין אבידה קי"ל דמחזירין אבידה לצורבא מרבנן בטביעות עין אם אומר שהוא שלו ואם הוא אומר שהאבידה הוא של אחר אזי אפילו אם הוא מכיר בטביעות עין נמי אינו נאמן וז"ל הריטב"א שם על הא דנאמן צורבא מרבנן בטביעות עין אומר רבינו נר"י דדוקא בדבר שהוא שלו אבל דשמעינן דאומר דבר זה של פלוני הוא ואית לי' טביעות עין בזה אינו נאמן משום דזה עדות הוא כיון שמעיד לאחרינא ובעדות לא מהימן צורבא מרבנן טפי מע"ה ע"ש וקשה מה זה סברא וכי לאחרינא מיגרע גרע ולאו ק"ו הוא לעצמו נאמן לומר שהוא שלו ולא חשדינן לי' למשקר מכש"כ שצריך להיות נאמן על אחרים אלא ע"כ דגזירת הכתוב הוא דעד א' אינו נאמן לענין ממון אבל לא משום גריעותא דעד ובאמת באיסור והיתר דהתם עד א' נאמן אז גם הפוסקים הללו אפשר שמודים ג"כ לסברת הר"ן דעד א' עדיפי מסימנים ואפושי פלוגתא לא מפשינן:

וכן מבואר חילוק זה מד' הב"ש בסי' קל"ב כי בשליח המביא גט ואבד ממנו ומצא אחר קי"ל לדידן דלא מחזירין לו אלא בסימנים מובהקים דוקא כדאיתא התם בגמ' דף כ"ז למאי נפק"מ לאהדורי גט אשה בסימנין דאם סימנין אינן מן התורה לא מהדרינן בלא סימנים מובהקים ואפילו הכי פסק הב"ש שם בס"ק י"ג דדוקא להשליח לא מהדרינן אלא בסימן מובהק משום דלאו עד הוא דנוגע בעדות הוא בשביל שכרו או בשביל קפידות של הבעל אבל אם אינש אחרינא אומר שהוא מכיר את הגט אז מהדרינן להשליח אפילו בלא סימנין מובהקים ע"ש הרי מוכח להדיא דעד א' דינו כסימנין מובהקין דהא לענין חזרת הגט לא מחזירינן אלא ע"י סימנין מובהקין ואפ"ה ע"י עד אחד מחזירין אפי' בלא סימנים כלל הן אמת שראיתי בספר ב"מ שם ובתורת גיטין שהקשו על הב"ש בזה דהא בריש גיטין פריך הגמ' במביא גט ממדנה"י דנאמן השליח לחוד לומר בפני נכתב וכו' ואמאי לא בעינן שני עדים ורש"י פי' התם שיש לחוש שמא לא שלחו הבעל בגט זה רק

הוא בעצמו לקח גט זה מאיש אחר ששמו כשם הנכתב בגט זה ומשני הגמ' כיון דאמר מר דהשליח צריך ליתן הגט בפני שנים או בפני שלשה מעיקרא מידק דייק ולא אתי לארועי נפשי' ע"ש בגמ' והא התם דחשש זה שמא לקח מאחר ששמו כשמו הוא חשש רחוק ואפילו הכי לא הימני' רבנן אלא לשליח דוקא משום דמעיקרא מידק דייק אבל לאינש אחרינא דלאו שליח דלא שייך אצלו מידק דייק לא הימני' מכש"כ הכא דאיכא חשש גדול שמא זה הגט שנמצא הוא של איש אחר שאבד כמו כן גט כזה בודאי כל שאינו שליח אינו נאמן כמו בחזרת אבידה שאין עד א' נאמן ע"כ ת"ד אבל באמת לא על הב"ש לחוד קשה זאת כי הלא גם הרמב"ן בחידושיו שם כתב כהב"ש בזה ע"ש אבל באמת ניחא הכל כי מה שהקשו הלא גם באבידה עד א' אינו נאמן זה בודאי לאו קושיא היא כי לבד מה שאפשר לומר שדעת הב"ש הוא בזה כהר"ן שסובר שעד א' באבידה נאמן הוא אלא אפילו אם נימא שעד א' באבידה אינו נאמן מ"מ הא לפי מה שחלקתי בין ממון לאיסור והיתר ג"כ ניחא דהא זה דמי לאו"ה ששם עדיפא עד אחד מסימנים מטעם שכתבתי ומה שהקשו עוד הלא ילפינן דבר דבר מממון זה לא קשה כלל כי דוקא לענין תחילת הנתינה מיד הבעל ליד השליח או מיד השליח ליד האשה שכיון שע"י זאת נגמרה עיקר הגירושין בזה דוקא בעינן שני עדים דומיא דממון אבל לענין חשש שמא נתחלף גט זה באחר זה לא שייך כלל לגוף הנתינה של הגירושין ובזה שוה גט לשאר איסורין שעד א' נאמן וכה"ג כתב הרא"ש בפ"ב דקידושין סי' ז' שאין צריכין עדות במינוי שליחות של קידושין וכתב ע"ז דלא דמי להא דאמרינן דאין דבר שבערוה פחות משנים וכן בקידושין בעינן שנים מה"ט דילפינן דבר דבר מממון משום דזה דוקא בגמר הדבר שהיא נאסרת על כל העולם בזה בעינן שנים משום דילפינן דבר דבר מממון אבל למיהוי שליח לקדשה דמי לשאר שליחות דעלמא דאין צריכין עדים ע"ש אלמא דכל מידי דלא שייך ממש בעיקר הקידושין והגירושין שוה גיטין וקידושין לשאר איסורים א"כ כש"כ הכרת הגט דזה מילתא אחריתא היא בודאי דמי לשאר איסור והיתר וזה ממש כוונת המ"מ פ"ג מהלכות גירושין שכתב דהיינו טעמא שמחזירין לשליח הגט בט"ע משום דזה דמי לשאר איסורין כמבואר ברמב"ם בפ"ח מהלכות מ"א ע"כ והובא בב"י בסי' קל"ב והיינו ממש כמו שכתבנו דהכרת הגט מילתא אחריתא היא וזה לא ילפינן דבר דבר מממון. ומה מאד תמה אני על הגאונים הללי בעל הב"מ והט"ג מה ראו על ככה להקשות על הב"ש על מה שכתב שאם מצא אחר נאמן בט"ע שהקשו עליו אמאי נאמן הא אין דבר שבערוה פחות משנים ואמאי לא קשה להו על הגמ' גופא והא מבואר בגמ' שם דע"י סימן מובהק מחזירין הגט בלא עדים ואמאי מחזירין הא לסברתם דגם חזרת

הגט דמי לדבר שבערוה לא הי' לנו להחזיר אלא ע"י עדים דוקא ולא ע"י סימנים ודמי ממש להא דאמרינן בחולין דף צ"ו דאלו באו שנים ואמרו פלוני דהאי סימנא גירש את אשתו לא מהני אלא בעינן עדים דוקא ואמאי אם נאבד מן השליח מחזירין לו בסימנים לחוד אלא ע"כ דהכרת הגט לא שייך כלל לגוף הגירושין דבעינן שנים דוקא. ועיי' בתוס' חולין שם ד"ה פלניא וברי"ף בפ' החולץ לענין אישתמדנע וכו' ותבין. עכ"פ היוצא לנו מדברי הרמב"ן והמ"מ והב"ש שעד א' דינו באיסור והיתר כמו ס סימנין מובהקים ממש ועדיפי מסימנים אמצעים ובודאי מכש"כ דעדיפא מהני סימנא דעגלים אשר אין לזה שורש בש"ס ולכל היותר אין דינם אלא כמו סימן אמצעי כמו שכתבו המחברים:

ועוד ראי' ברורה לזה מהא דיו"ד סי' פ"ג וסי' פ"ז לענין ביצי דגים דאמרינן בגמ' חולין דף ס"ד דלא סמכינן על סימנים דידהו שהם מדג טהור משום דלא ברירה סימנין דידהו כ"כ ואם הביאן אדם המוחזק בכשרות ונאמן ואמר שהוציאן מדג טהור או שהביצים הם מעוף טהור אזי אפילו אם אנו מוצאין בהם סימני טומאה מ"מ אם הוא אדם נאמן ומוחזק כשרות ואומר שהם מעוף טהור או מדגים טהורים פוסק העט"ז וכן הכרו"פ שהוא נאמן אף שהוא מכחיש הסימנים דהא הסימנים מראין לנו שהוא של טמא ע"ש הרי להדיא דעד א' עדיף מסימנין ואף להש"ך והפר"ח שחולקין וסוברין דהעד אינו נאמן להכשיר היינו כמה שכתב הפ"מ שם משום דסובר דאף דאמרינן בגמרא דף ס"ד דאיכא ביצי דעורבא דדמיא לדיונה היינו זה אפשר שיזדמן שעורב מוליד ביצים בדמות של יונה אבל זאת אי אפשר מעולם שיונה יהי' מוליד בדמות של עורב וא"כ מאחר שהביצים יש להם התמונה והסימנין של ביצי עורב ע"כ הם של עורב וסהדי שקרי נינהו וכן בעוברי דגים חושש הש"ך לשיטת ר"ת בחולין דף ס"ד שסימנים של עוברי דגים הוא מן התורה וכנגד סימנים כזו עד אחד אינו נאמן אבל כנגד סימנים אמצעים משמע שהכל מודים שעד א' נאמן יותר:

ודרך אגב ראיתי בספר באר יצחק סי' ט"ז שהוכיח מהש"ך דסי' פ"ג הנ"ל שעד אחד אינו נאמן נגד הרוב משום דהא אמרינן בבכורות דרוב דגים במינן משריצין ממילא מבואר דמיעוט דגים יש שמולידין ג"כ מה שאינן מינן וא"כ האיך אמרינן שאם יש בהעוברי דגים סימני טומאה אין עד כשר נאמן לומר שהוציאן מדג טהור ואמאי לא מהימן אולי זה הדג השריץ העוברין ממה שאינו מינו אלא ע"כ כיון דרוב דגים משריצין במינן אינו נאמן נגד הרוב ע"כ דבריו ולפי מה שכתבתי אין זה ראי' משום דהש"ך חושש לשיטת ר"ת ושאר פוסקים דסימני עוברי דגים הם מן התורה וכיון דהני סימנין הם מן התורה והיינו ע"כ שהם סימנים מובהקים ממש דאי לאו הכי לא הי' מהני כמבואר בגמ' וכל

סימן מובהק כתבו הפוסקים שבעינן שיהי' דבר זר מאד שאינו מתרמי אלא אחד מיני אלף כמו שהבאתי לעיל וא"כ ע"כ הר מיעוט דלא שכיחא כלל דדינו ככולו וכל כה"ג הא אין עד אחד נאמן ובזה ניחא ג"כ תירוצא דרב אשי שמתרץ בבכורות דף ז' שם המשנה של דג טמא שבלע דג טהור וכו' משום דרוב דגים במינם משריצים ויש להבין דהא חזינן בכמה דוכתא דסתמא דגמרא שהוא רבינא ורב אשי מהדרין לאוקמי סתם משנה כר' מאיר כדאמרינן להדיא בגיטין דף ד' והכא רב אשי גופא אמאי נאדי מתירוצא של רב ששת ורב פפא ורב נחמן ומוקי לסתם מתניתין דלא כר' מאיר אלא ע"כ דסובר רב אשי דזה הוי מיעוטא דמיעוטא שאף ר' מאיר מודה בזה. ולבד זאת לא הבנתי דבריו דהא לפי הנחתו שכתב מקודם לתרץ על הקושיא של הפנ"י והנב"י במהד"ק חלק אה"ע סי' ס"ט למה במקולין שרוב בשר טריפה נאמן עד אחד על חתיכה שהיא כשרה ואמאי הא עד אחד אינו נאמן נגד חזקה וכש"כ נגד הרוב ועיקר התירוץ הוא משום דכיון דהיכא דניכר האיסור אז לא אזלינן בתר רוב רק אמרינן כל קבוע כמחצה על מחצה דמי וא"כ ה"נ כיון דלדידי' לא שייך למיזל בתר רוב דהא ניכר אצלו האיסור וההיתר וכיון דלדידי' אין כאן רוב המכחישו הילכך מהימן ע"ש ממילא הא סברא זו שייכי ג"כ לענין ביצי דגים דהא כיון דיש מיעוט דגים טהורים שגם הם משריצים הביצים בשני ראשי כדין או חדין ממש כמו ביצי דגים טמאין וכן להיפוך כדאיתא בגמ' וכיון שדבר זה נמצא לפעמים בדגים ובעופות שבעולם ומעורב היא בדגים ובעופות השמים וזאת נקרא ג"כ תערובות כמו תערובות חתיכות ממש וגם יש כאן דין קבוע כמו שכתב הר"ן בביצה ועיי' או"ת תי"ג ומ"א סי' ל"ב ס"ו ועיין במל"מ סוף פ"ח דמעילה נמצא לדברי העד שאומר שמכיר מקום אחד ששם יש עוף טהור אחת שיולדת ביצים בסימני של עיף טמא ממילא לדידי' הא ליכא כאן רוב כלל דהא אצלו ניכר ההיתר כיון שהיא יודע שהביצים הללו טהורים הם ודמי ממש למקולין שיש שם רוב בשר טריפה ומיעוט כשירות שנאמן עד אחד לומר שזה החתיכה היא כשרה והכא נמי היכא דהעוף או הדג קבוע במקומו היה לו להיות נאמן וי"ל:

ואני אמרתי להביא קצת ראי' שעד אחד נאמן גם נגד הרוב מסוטה ד' ו' דאמרינן התם סוטה שיש לה עדים במדינת הים שזינתה אין המים בודקין אותה ואנהר לן עיינין ממתניתין דקתני מי שבאו לה עדים ואלו אסורות מלאכול בתרומה כו' ומוקמינן לה שבאו העדים לאחר שתיה שזינתה ואי אמרת שאף שיש עדים במדה"י המים בודקין לה ואם זינתה המים ממיתין אותה הכא דלא מתה איגלאי מילתא דסהדי שקרי נינהו אמר רב יוסף לעולם אימא לך מים בודקין אותה ומה שלא מתה אימור דזכות תלי לה ע"כ

בגמ' וכתבו שם התוס' ד"ה ושבאו לה עדים ואמרו שנטמאה דלאו דוקא שני עדים אלא ה"ה בעד א' נמי מיירי מתניתין ע"ש והשתא הא ע"כ הא זכות תולה במים המרים היינו ע"ד המיעוט וההזדמנות דאל"כ מה היא הבחינה של המים ממרים דעדיין לאחר שתיה ג"כ בספיקא עומדת כמו קודם שתיה כיון דרובן או אפילו מחציתן הזכות תולה אלא ע"כ שדוקא מיעוט נשים הזכות תולה להן ופשוט היא ואי אמרינן דעד אחד אינו שול להכחיש את הרוב א"כ הדרא הדיוק של הגמ' לדוכתא דאי אמרת דסוטה שהלך בעלה למדה"י והמים בודקין אותה הרי סהדי שקרי הוא מאי אמרת שמא חלה לה הזכות הא זאת לא הוי אלא מיעוטא וכיון דמתניתין מיירי נמי בעד א' הא יש לנו הרוב שמכחיש את העד אלא ע"כ מוכח מכאן שעד א' נאמן ג"כ נגד הרוב אף ברובא דליתא קמן ואין להאריך בזה כעת עכ"פ מבואר מדברינו דעד אחד עדיף מסימנים הנאמרים בגמ' בביצי עוף טהור ובדגים ובודאי זה פשוט הוא דלא עדיפא הני סימנים של העגלים שהמציאו האחרונים מדעתם מסימני דגים הנאמרים ומפורשים בגמ' ואפ"ה אמרינן התם דעד א' האומר היפוך הסימנים הוא נאמן מכש"כ בסימני העגלין ודאי העד נאמן:

הן אמת כי מצאתי בפ"מ החדשים בסופו שנדפס שם כלל אחד מדיני סימנים ומביא בשם השיטה מקובצת ב"מ דף כ"ח שכתב על הא דאמר רבא החם את"ל סימנין דאורייתא סימנין וסימנין יניח סימנין ועדים ינתן לבעל העדים סימנין וסימנין ועד א' עד אחד כמאן דליתא דמיא ויניח הא דנקט את"ל סימנין דאורייתא אף שדין זה שייך אף אי סימנין הוא דרבנן משום דבעי נמי למימר סימנין וסימנין ועד א' העד כמאן דליתא דמי וזה לא שייכי אלא אי סימנין דאורייתא אבל אי סימנין היה דרבנן אזי העד עם צירוף הסימנין הי' מכריע ליתן לבעל העד ומזה הוכיח הפ"מ דמשמע מזה דאפילו אם סימנין אינו אלא מדרבנן מ"מ אם לא היו הסימנין מסייע לבעל העד לא היה העד נאמן אף בסימן אמצעי דהא התם ע"כ בסימן אמצעי מיירי דסימן מובהק לכולי עלמא הוא מן התורה ע"ש וזה הוא היפוך דברינו אמנם מה אעשה כי לא הבנתי דבריו דהא לפי מה שכתבתי לעיל אין שום ראי' מסוגיא זו דהתם הא בהכחשת בע"ד מיירי וכל היכא דאיכא הכחשה אזי עד אחד בממון לאו כלום הוא וכמו שהאריך בזה הר"ן בפ' האומר גם לכאורה דבריו סותרים מיו"ד סי' פ"ג שהבאתי לעיל שכתוב שם שעד אחד עדיף מסימנין גם מה שמקשה על הש"מ שמוכח מדבריו שאם אין אחר שמביא סימנין אזי עד אחד נאמן במציאה ואמאי הא שני עדים בעינן ע"ש ובאמת הא דברי הש"מ הם דברי הר"ן ממש דפ' ג"ה שהבאתי הילכך אין להתיר הבשר אמנם לענין הכלים יש לצדד עפ"י סברת האחרונים שזה הסימנין מכריעין שהולד לא נפל הוא וא"כ אף אם אנו מאמינין

לדברי העד שהוא עדיין בתוך שבעת ימים אבל מ"מ כיון דחזינן בו הסימנין ע"כ כבר כלו לו חדשיו דבתוך שמנה חדשים לא נמצאו הסימנין הללו גם יש כאן סברת הנב"י דבנפל מן הגג לכ"ע לא חיישינן לשמא לא כלו לו חדשיו ולא פליגי רשב"ג וחכמים אלא דוקא במת מעצמו והכא נמי לענין עגל כנפל מן הגג דמי ויש לצדד בזה להקל כנלע"ד:

סימן כח

נשאלתי ע"ד המנהג בעדים לקנות עגלים מנכרים הבאים ומודיעין לישראל שנולד לו עגל בתמונה זו היינו אדום או שחור וכה"ג ואח"כ ממתין הישראל שמנה ימים מיום הגדתו של הנכרי ואם מוצא בו הסימנים כפי מה שאמר לו קונין ממנו ושוחטין אותו אי שפיר למיעבד הכי או לא ע"כ תוכן השאלה:

תשובה הנה דעת הרא"ה בספר בדה"ב ד' ק"ו וביש"ש פ' ג"ה סי' ל"ג וכן בשו"ת פנ"י סי' ט' ובכמה דוכתא פסקו להלכה דבכל מילתא דעבידא לאיגלוי נכרי נאמן אפילו אם אינו מסל"ת ע"ש ולפי זה אפשר דכאן נמי הוי בכלל מילתא דעבידא לאיגלוי מ"מ נידן דידן לכאורה לא נקרא מילתא דעבל"ג משום דעד כאן לא התירו הפוסקים הנ"ל משום האי סברא דעבידא לאיגלוי אלא דוקא שאם יתברר היפוך כפי מה שאמר אזי לא יהי' לו שום התנצלות למה אמר כן כמו מהראי' שהביאו מהא דאמרינן בגיטין בשטרא פרסאה דלא ידעינן למקריא מקרינן לנכרי במסל"ת ומגבינן בי' ממונא והיינו משום דהתם אם ימצא היפך כפי מה שאמר הרי יתבדה תיכף ולא יהיה לו אז שום התנצלות למה קרא היפוך כפי מה שנכתב בהשטר אבל במקום שאף אם אח"כ יתברר היפוך כפי מה שאמר לא יתפוס בשקרו בזה לא מצינו שיהי' נקרא עבידא לאיגלויי כמו בעובדא דידן שאומר שנולד לו עגל לבן מה בכך כי אף אם אח"כ לא ימצא אצלו העגל יכול לומר כי מה שאמר אמת היתה רק שאח"כ נגנב ממנו או נאבד ממנו העגל ולא נתפס בזה לשקרן הילכך אפשר דבזה לא שייך מילתא דעבידא לאיגלויי:

והנה ביו"ד סי' קכ"ז סעי' ג' והוא מהגמ' אמרינן התם דעד אחד נאמן באיסורין אמנם דוקא להיתר כי התורה האמינתו דילפינן לה מוספרה לה או משאר דוכתא וכתב ע"ז הרמ"א מיהו בדבר דאיכא לברורי כגון שאמר לו אחד בא וארוך האיך מנסכין יינך צריך לחוש לדבריו ע"כ והוא מהתוספת קידושין דף ס"ה והנה לפי פשוטא משמע דכוונת הרמ"א הוא דכיון דאיכא לברורי אזי נאמן העד אף לאסור אף אם המנסך כבר הלך משם וכן מבואר בתוס' במקור של דין זה אמנם הט"ז בס"ק ה' מפרש דברי הרמ"א שהכוונה הוא שכיון שהעד רוצה לברר האיסור ניכר שקושטא קאמר רק לענין זה לחוד שצריכין לילך אחריו אבל אם באמת הלך ולא מצא שם המנסך אזי אין כאן איסור כלל ע"ש

ולכאורה דבריו תמוהים דמי הכריחו לפרש כן ולהוציא דברי הרמ"א מפשטן ולהקל ואמאי אינו מפרש כפשוטא דאף דאמרינן דעד אחד אינו נאמן להחמיר ואין מאמינין לו אם אמר לאחד נפל דבר איסור לתבשילך או פלוני מנסך יינך מ"מ אם העד אמר לו בא ואראך האיך שפלוני מנסך יינך אזי אמרינן מאחר דצריך לעלות על דעתו אולי יצווה לו הבע"ב וילך תיכף ואם לא ימצא כמו שאמר יתבדה ויתחזק לשקרן אמרינן דבודאי קושטא קאמר משום דמילתא דעבידא לאיגלויי לא משקרי אינשי אלא ע"כ הוא אשר דברנו דזה לאו מילתא דעבידא לאיגלויי משום דהא העד יכול להתנצל שאמת היה כדבריו רק שבתוך כך אזיל המנסך לעלמא וכן ראיתי בספר שו"ת שיבת ציון סי' ל"ח ע"ש לפי זה נידן דידן נמי דכוותי' דמיא דהא בזה נמי יכול לתרץ דבריו שבאמת נולד לו עגל כזה רק שאח"כ בינתיים נגנב או נאבד:

אמנם ראיתי עוד שם בספר שיבת ציון שהביא דברי הש"ך בסי' קכ"ז ס"ק כ"ד שהקשה על הרמ"א למה כתב בלשון יש אומרים הלא ש"ס ערוך הוא בקידושין דף ס"ו שאם אמר לו בא ואראך פלוני כהן שהוא בעל מום ועובד עבידה אמרינן דכיון שיכול לברר דבריו העד נאמן אפילו להחמיר וע"ז הקשה השיבת ציון ג"כ דלא דמי להתם דבשלמא בעל מום אם אמר לו בא ואראך המום שלך אזי אם לא ימצא בו המום יתחזק לשקרן הילכך שפיר הוי מילתא דעבל"ג לכך נאמן משא"כ לענין דינו של הרמ"א שפלוני מנסך יינך שיכול לומר פלוני המנסך אזיל לעלמא לא הוי מדע"ל ואינו נאמן אלא להחמיר לענין זה שצריכין לברר ע"ש לפי זה נ"ד הא תלי בהפלוגתא של הט"ז והש"ך דלהט"ז כיון שיכול להתנצל לא הוי מילתא דעב"ל ולהש"ך כל שהעד רוצה לברר הדבר אז לעולם נקרא עבל"ג:

אמנם לדעתי נראה שגם מהש"ך אין ראי' לנ"ד וגם דבריו נכונים מאד מקושיית הבעל שי"ל דהא התם בקידושין ד' ס"ו לענין אם אומר העד בא ואראך המום שלך אמרינן דהוא נאמן אפילו במקום שאחר מכחישו ואומר שאין בו מום כמו שכתבו התוס' שם וא"כ יש להבין מה שייך לומר שם להאמין להעד שאומר שהוא בעל מום משום דהוא מילתא דעבל"ג שעד אחד נאמן הא כיון שאיכא כאן עד א' ואומר שאין בו מום הרי גם להאחר יש כאן מילתא דעבידא לאיגלויי ומאי חזית למיזל בתר האי דאומר שיש בו מום זיל בתר האי דאומר שאין בו מום בשלמא אם אין מכחישין אותו אלא הבעלים לחוד והוא מילתא דעבל"ג אז העד נאמן ולא שייך כאן לומר ג"כ מאי חזית למיזל בתר העד זיל בתר הבעלים דהא גם לדידהו הוי מילתא דעבידא לאיגלויי משום דבעל דבר שאני דאין עליו שם עד כלל דאין אדם מעיד על עצמו אפילו במילתא דעבל"ג אבל במקום שהמכחיש

הוא ג"כ עד הא כל כה"ג שוב לא שייך להאמין לזה יותר מזה דהא לשניהם היי מילתא דעבל"ג ויותר מזה קשה על הש"ך בכאן לענין אם אמר לו אחד פלוני מנסך יינך ובא וארך שדעת הש"ך בס"ק כ"ד שאפילו אם מכחישו עד אחד ואומר שאין פלוני מנסך מ"מ זה האומר שהוא מנסך נאמן ע"ש ואם נאמר דהוא משים מילתא דעבידא לאיגלויי כמו שעלה על דעת השיבת ציון בודאי קשה יותר דהא כמו שהוא מדעל"ג למי שאומר שפלוני מנסך כעת יינך ומשום כן אמרינן דקושטא קאמר כמו כן הוא מילתא דעבל"ג למאן דאמר שאין פלוני מנסך ואדרבא האומר שפלוני מנסך יינך אינו כ"כ מלדעבל"ג כי לא יתפס על שקרו דאמרינן שמא בתוך כך הלך המנסך משא"כ האי דאמר שאין פלוני מנסך אם נלך ונמצא היפוך דבריו אין לו שום התנצלות על דבריו ומאי אולמי' דהאי מהאי אבל המעיין בש"ך בח"מ סי' ל' ס"ק י"ג ובאו"ת שם יראה כי הש"ך אינו מפרש כלל הסוגיא דקידושין לענין בעל מום שאמר עד א' בא וארך מומך שהיא משום מילתא דעבל"ג כי כאן לא שייך כלל הדין של עבל"ג רק דמיירי דאחד אומר לכהן יש לך מום בא וארך ורוצה לברר הדבר והשני אינו רוצה לברר בזה אמדוהו חכמים שכיון שהעד האחד רוצה לברר תיכף אנן סהדי דהאמת אתו אפילו נגד עד המכחישו וזה עדיף ממילתא דעבל"ג כי מילתא דעבל"ג נקרא כגון אם אמר זה הביצה הוא מעוף פלוני המצוי אצלינו ויש בידינו לגלות ולברר הדבר אבל מ"מ העד גופא האומר שהוא מעוף פלוני אינו מבקש מאתנו שהוא רוצה לברר אבל במקום דהעד גופא רוצה לברר זה עדיף טפי ממילתא דעבל"ג הילכך שפיר הקשה כאן הש"ך דהא הכא מיירי שאמר לו בא וארך האיך שפלוני מנסך יינך והוא רוצה לברר ובמקום העד רוצה לברר בודאי נאמן ולא קשה כלל קושיית השיבת ציון דזה לא הוי מילתא דעבל"ג משום דלא יתפוס בשקרי שיכול להתנצל שפלוני המנסך הלך לו דזה אינו כי כאן לאי משום מדעבל"ג אתינן עלה אלא רק משום דכיון דהעד רוצה לברר ודאי קושטא קאמר ופשוט הוא למעיין בזה נמצא לפי זה גם מדברי הש"ך אין ראי' שסובר שנ"ד נקרא מדעל"ג דהא הכא אין הנכרי מבקש לברר רק שאנן אמרינן דבמילתא דעבל"ג לא משקרי אינשי ואפשר דהיינו דוקא היכא דשייך מירתת שלא יראה כשקרן משא"כ היכא דיש לו התנצלות לתרץ דבריו אז אינו נאמן:

ואם כה נאמר היינו יכולין לתרץ ג"כ בטוב קושיית הב"ש בסי' קס"ט סעי' קטן ו' דאיתא התם שאם נשים מעידים על ריבוי שערות או שיש לה דדים נאמנות אף היכא דליכא חזקה דרבא כגון שלא הגיעה לכלל שנים דאז לא שייך לומר חזקה כיון שהגיע לכלל שנים הגיע לכלל סימנין מ"מ כיין דאמרי שיש ריבוי שערות נאמנות משא"כ היכא

דנשים אמרי דליכא רק שתי שערות אינן נאמנות אלא דוקא היכא שהגיע לכלל שנים דא' איכא חזקה דרבא שהקשה הב"ש אמאי אינן נאמנות אפי' היכא דאמרי דליכא אלא שתי שערות הא הוה מילתא דעבל"ג לבדוק ע"י נשים אחרות ותירץ שם בדוחק כמו שכתב הב"מ שם ע"ש אבל לפי חילוק הנ"ל נכון מאד דהא אנן קי"ל דחיישינן שמא נשרו השערות כדאיתא בש"ע אה"ע שם ועיי' במהרי"ט ח"א סי' מ"א דהאי חשש שמא נשרו הוא בגדר רוב שרובא עבידי הוא דהשערות נושרות ואף לקולא מצטרפין הסברא של נשרו היכא דאיכא עוד ספיקא להקל כגון אם חלץ ליבמתו שהיא ספק יבמה ולא מצאו לה סימנים כל שהגיע לכלל שנים אמרינן דמותרת משום ס"ס שמא לאו יבמה היא ואת"ל יבמה היא שמא חליצתה חליצה היא שהיא גדולה ואף שאין לה סימנין אמרינן נשרו ועיי' במי נדה דף מ"ח וגם זה פשוט דכל דחיישינן שמא נשרו שוב אין חילוק בין לאלתר או לזמן מרובה דהא לא מצינו חילוק כזה בש"ס ופשוט הוא וא"כ ניחא קושיית הב"ש משום דעדות של שתי שערות לא נקרא מילתא דעבל"ג מטעם דהם אינן מתייראין לומר שקר שאם לא ימצא השערות אח"כ יתנצל שבתוך כן נשרו (אחר כתבי זאת כתב לי רב אחד שראה כעין זה בספר ישועות יעקב ושמחתי שכוונתי לדעתו):

איברא שכל זאת הוא לשיטת שאר פוסקים אמנם דעת הרמב"ן בחידושיו לנדה דבאמת הא דנשים נאמנות על שערות הוא משום דעבידא לאגלויי ע"י נשים אחרות וכן כתב להדיא הריב"ש בסי' קנ"ה ומשמע מדברי הרמב"ן דנשים נאמנות בכל מקום בין לקולא כגון לענין מיאון לומר שקטנה היא וממאנת ובין לחומרא והיינו ע"כ משום סברא זו דהוי מילתא דעבידא לאיגלויי וקשה הא זה לא הוי כ"כ עבל"ג דיכולין להתנצל ולומר דאח"כ נשרו וע"כ נראה דבאמת פליגי בזה הסברא גופא ששיטת שאר פוסקים דכל שיש לו דבר לתרץ נפשי' שלא יתפוס בשקרן לא נק' עבידא לגלויי אבל דעת הרמב"ן דאף היכא דיש לו התנצלות אח"כ מ"מ נק' עבידא לאיגלויי והשתא דאתינן להכי שיש בזה פלוגתא בן הראשונים הילכך מאחר שהסכימו כמעט כל הפוסקים שחשש של ענל הנשחט בתוך שמנה הוא רק איסור דרבנן א"כ שוב יכולין לסמוך על שיטת הרמב"ן ושאר פוסקים דזה נקרא על"ג וגם נכרי נאמן:

ולאחר החיפוש מצאתי בתשובת רע"א בסי' צ"ב לענין הכרת אחי המת ביבמה ומביא מהא דקי"ל בעגונה דעד מפי עד נאמן ולא חילקו חכמים דמשמע דבכל מקום נאמן השני אף שבשעה שאומר לפנינו משם העד כבר מת העד הראשון מ"מ מהני. וכן בהא דמצא כתוב פלוני מת דפליגי בזה בירושלמי ואית דאמר אפילו בשטר שאינו מקויים נמי מתירין את אשתו אף שאינו יכולין להכחישו אלמא דמ"מ נקרא מילתא דעבל"ג מיהו

יש דוחין ראי' זו משום דדוקא בעיגונה הקילו דהתם שייך נמי הסברא של אשה דייקא ומנסבא משא"כ בשאר דוכתא אפשר דכה"ג לא נקרא עבל"ג אמנם לדעת כמה פוסקים בשיטת הרמב"ם שסובר דנפשטא האיבעי ביבמות דטעמא דעד אחד נאמן בעיגונא הוא נמי משום דהוי מילתא דעבל"ג ולא משום דדייקא ומנסבא כמו שהאריך בזה הכ"מ בהלכות גירושין. וכן מפרש המהרי"ט בסי' מ"א כן בדעת הרמב"ם ע"ש נמצא לפי זה הא בעיגונא נמי הא דעד אחד נאמן התם אינו אלא משום מילתא דעבל"ג ואפילו הכי קי"ל דאפילו עד מפי עד נאמן אף שכבר מת העד הראשון ואיני מתירא שמא יכחישנו ואפילו הכי נקראת זאת עבל"ג והיינו כמו שכתב שם הטעם רבינו ע"א שחכמים אמדוהו הטבע של בני אדם שאין רצונם לומר דבר שיתברר אח"כ היפוך דבריהם אף שיהי' להם התנצלות על דבריהם כגון בעד המעיד מפי עד שמת פלוני והעד הראשון כבר מת שמשיאין את אשתו אף שאם יבא בעלה יכול לומר אני איני חייב בדבר רק פלוני אמר לי כן מ"מ אין רצונו של אדם שיתבטלו דבריו דאף דאינו שקרן ממש מ"מ מחזי כשקר וכל כה"ג אין אדם רוצה ואמרינן בודאי קושטא קאמר והוי זאת בגדר חזקה כמו כל חזקות הנאמרים בש"ס והמעיין היטב במהרי"ו סי' פ"ח יראה שכוונתו גם כן אלא שקיצר שם מאד:

ואנכי עשיתי סמוכין לדין זה מהא דנדה דף ס"ח דאית לי' לר' עקיבא דזבה שבדקה עצמה יום ראשון ושביעי ושאר ימים בנתיים לא בדקה דאין לה אלא יום שביעי לחוד ותמנה עוד ששה ימים ומבואר הטעם בפוסקים שסברת ר"ע הוא דסובר שנדה או זבה כיון שנעשה פעם אחת נדה או זבה מדאורייתא היא בחזקת טמאה עד שתספור הנקיים לפנינו ואף שכתבו התוס' בריש גיטין דנדה לא נקראת חזקת טומאה זה הוא הכל שלא אליבי' דר"ע כי הוא סובר דנדה נקראת חזקת טימאה ע"ש בנדה בפי' הרמב"ם על המשנה ובאלי' רבה שם להגר"א ובנב"י סי' מ"א ובבית מאיר שם עיי' היטב בדבריהם ותמצא שכן הוא נמצא לפי זה לשיטת ר"ע האיך יפרשו אליבי' הא דאיתא במשנה נדה י"ג החרשת והשוטה אם יש להם נשים פקחות מתקנות אותן והן אוכלות בתרומה הא לר"ע אחר שהוחזקו בטומאה האיך אשה נאמנת ע"ז ואף שדעת כמה ראשונים שאף היכא דאתחזק איסורא נמי עד אחד נאמן מ"מ אם נאמר שגם ר"ע סובר כן א"כ קשה על רוב הראשונים דסברי שבמקום חזקה אין עד אחד נאמן מנ"ל להו זאת הא כיון דמוכח מר"ע שסובר שעד אחד נאמן אפילו כנגד החזק ובש"ס אין מבואר מי שחולק עליו היה לן לפסוק ג"כ כוותי ואף דכתיב בנדה וספרה לה שאשה נאמנת לענין נדה זהו הכל היא לעצמה לענין תרומה וקדשים או אפילו לבעלה אבל אשה לחברתה ע"ז לא

נאמרה וספרה כדאיתא בפוסקים ואין לומר כיון דאי אפשר בענין אחר שאני זה אינו דכל בדאורייתא לא סמכינן על סברת של אי אפשר ומזה קשה לי נמי על הפני יפות פ' מצורע שהקשה למה לן הקרא של וספרה שאשה נאמנת לענין נדה תיפוק לי' משום דאי אפשר בלאו הכי ודמי להא דאמרינן בקידושין דף ע"ג נאמנת חיה לומר זה יצא ראשון לענין בכור אף שבדיני נחלות בעינן שנים וע"כ היינו משום דאי אפשר בלאו הכי ע"ש ודבריו אינם מובנים לי דהא להדיא כתב שם הר"ן דנאמנת החיה הוא רק מדרבנן משום שאי אפשר בלאו הכי. והב"ש בסי' ד' ס"ק ט' הקשה דלמה לו להר"ן טעם זה תיפוק לי' דכל היכא דליכא לא חזקת איסור ולא חזקת היתר אז עד אחד נאמן בכל מקום ע"ש מה שתירץ שיש חילוק בין עדות איש לעדות של אשה שאשה אינה נאמנת אף היכא דליכא חזקה כנגדה אלא משום האי סברא דאי אפשר והפנ"י שם תירץ דכוונת הר"ן הוא דהן אמת שכל מקום דליכא חזקה המנגדת עד אחד נאמן מ"מ הכא כיון דבכלל יוחסין הוא לומר זה כהן וזה לוי הוא וקי"ל דעשו מעלה ביוחסין כדאיתא בפ"ק דכתובות לענין כמה דברים וא"כ הכא נמי היה להו לתקן שלא נאמין לאשה אחת ע"ז תירץ הר"ן דכאן לא עשו מעלה משום דאי אפשר נמצא דלכל הפירושים בר"ן מבואר דלא סמכינן על הסברא של אי אפשר אלא במקום דהעד אינו מנגד להחזקה או בדבר דרבנן אבל בדאורייתא וגם היכא דאיכא חזקה כנגדה לא סמכינן כלל על סברא זו דאי אפשר וכן מבואר בכמה פוסקים שעל סברא זו שאי אפשר בלאו הכי לא סמכינן בדאורייתא אלא דוקא בצירוף עוד טעמים עיי' בריב"ש סי' קנ"ה ובמרדכי פ' מצות חליצה סי' מ"ח שלא סמכו על בדיקת נשים בשערות משום האי סברא לחוד שאי אפשר ע"י אנשים כמו בבדיקות נדה בשוטה וחרשת רק בצירוף משום דהוא נמי מילתא דעבל"ג ע"י נשים אחרות. גם בלאו הכי הא שם בנדה דף י"ג דמתקנין את החרשת ע"י פקחות לאכול בתרומה זה נקרא אפשר דהא אפשר בחולין כדאיתא בגמ' אלא ע"כ היינו טעמא דנשים נאמנות כאן הוא ג"כ משום דעבידא לגלויי ע"י אחרים שיבדקו אותה עוד כמו בעובדא דריב"ש שם וא"כ יש להבין הא הכא יש להם התנצלות טובה שלא יתבדו כגון אם יאמרו שמצאו דם והיא טמאה ואח"כ ימצא שהיא טהורה יכולין לומר שאח"כ נתקנת וכן להיפוך יכולין לומר השתא חזאי ואפילו הכי סמכינן על נשים לבדוק החרשות הן לקולא הן לחומרא אלא ע"כ אפילו במקום שלא יתבדו מ"מ נקרא עבל"ג משום דאין טבע של אדם להעיד דבר שיהיה נראה בעיני בני אדם שהוא שקר כמו שכתב המהרי"ו ורע"א הנ"ל ולענין איסור דרבנן בודאי נקרא זה עבל"ג ותדע דהא לענין הכרח שם האיש ושם האשה בגט סמכינן על כתב שנמצא כתוב שכן הוא שמם אפילו אם הוא אינו מקויים כדאיתא באה"ע סי'

ק"כ והתם שלא במקום עיגון מיירי דהא במקום עיגון כותבין אפילו אם אינן מכירין והא כתב שאינו מקויים בודאי אינן יכולין להכחישו דהא אין יודעין מי כתבו ואפילו הכי כיון שהכרת האיש והאשה אינו אלא דרבנן סמכינן אף ע"ז ואמרינן כיון דהוא מילתא דעבל"ג לא משקרי הילכך בנ"ד נמי כיון שהוא אינו איסור דאורייתא נראה דיש לסמוך בזה ולומר שהנכרי נאמן. מיהו לשיטת הריטב"א בגיטין דף ב' ובקידושין פ' האומר ולשיטת הנ"י בפ' האשה רבה ושאר ראשונים שכתבו דהיינו טעמא דלא ילפינן מוספרה לה שעד אחד נאמן באיסורין הוא משום דהתם אי אפשר שאין הבעל יכול לידע אימתי זמן וסתה א"כ אפשר לתרץ קצת דנהי דר"ע לא יליף בשאר איסורין מנדה היינו משום דהתם אי אפשר ור"ע הא אית לי' בכמה דוכתא אין דנין אפשר משאי אפשר עיי' יבמות מ"ו משא"כ בבדיקות של חרשת ושוטה כיון דזה נמי אי אפשר שפיר ילפינן מינה שנשים נאמנות ואף דבאכילת תרומה נקרא אפשר דהא אפשר בחולין כדאמרינן בכמה דוכתא יש לומר דבזה אין אנו חוששין כיון דקטן אוכל נבלות הוא רק מדרבנן סמכינן על נשים או אפשר לומר כיון דנתנו להם נאמנות לענין איסור נדה נאמנות הם לכל מילי אמנם לשיטת הראשונים דלא מחלקין בזה יש קצת ראי' וצ"ע:

סימן כט

עוד להרב הנ"ל...: מה שחשש כת"ר עוד מטעם כי אף אם נאמר שמאחר שאז בשעה שאמר שנולד לו עגל לבן או שחור כיון שהוא מילתא דעביד לגלויי נאמן בזה מ"מ כיון דחיורא וסומקא לאו סימן הוא כלל כדאיתא בפ"ב דב"מ וא"כ מאחר דאז בשעה שאמר לו הנכרי שנולד לו עגל כזה לא הלך לראות תיכף רק לאחר ימים הרבה ממילא שוב יש חשש שמא העגל שאמר לו הנכרי כבר מכר לו העכו"ם וזה עגל אחר הוא שנולד והוא עדיין בתוך שמונה ואף שיש לו הסימנים כמו שאמר לו אז הנכרי דהיינו שהוא לבן או שחור הא באמת זה לא הוי סימן כלל והסברא של מילתא דעבידא לגלויי הא כבר חלף והלך לו מאחר שעבר כמה ימים מאמירת הנכרי וכי לעולם ישמור אותו זה ת"ד:

ולדעתי זה אינו דכל דאמרינן דהנכרי קושטא קאמר שנולד לו עגל כזה שוב לא חיישינן שמא עגל ההוא מכר וזה אחר הוא וראי' מפורשת לזה מתשו' הרא"ש הובא בש"ע אה"ע סי' י"ז שאם נכרי א' אמר שנתלוה עמו יהודי אחד ומת והיה עדים שיודעין שיהודי פלוני נתלוה עמו ומהמיתה הם לא ידעי מאומה אפילו הכי מצטרפינן העדתם שאומרים שיהודי פלוני נתלוה עם הנכרי עם הגדת הנכרי שאומר שהישראל שנתלוה עמו מת ואין צריכין לחקור מן הנכרי אם זה הישראל שיצא עמו מכאן מת או שמא זה האיש הלך לדרכו ונתלוה עמו אחר ואותי אחר מת מאחר דהנכרי אינו אומר להדיא שישראל שיצא

עמו מכאן מת בדרך אלא אמרינן זה שנמצא זה הוא שיצא ע"ש בתשו' הרא"ש. וה"נ דכוותא. הן אמת שהט"ז שם הקשה על דין זה מביצה דף י' בזימן שחורים ומצא לבנים או בזימן בתוך הקן ומצא חוץ לקן דחיישינן להחלפה ע"ש אבל באמת לא דמי כלל דהתם כיון דאיכא ריעותא דלא נמצא במקומן כמו שהניחן חיישינן ואזלינן בתר רובא דעלמא ואמרינן דפריש מרובא דעלמא משום דרוב וקרוב הולכין אחר הרוב משא"כ בעובדא דתשובות הרא"ש כיון דליכא ריעותא לא חיישינן כלל. וכן תירץ בספר מה"צ שם ס"ק ס"ג לפי זה בנ"ד נמי כיון דליכא ריעותא לא חיישינן למידי ואדרבא אם ניזל בתר רובא דעלמא בודאי אין חשש דהא רוב ולדות אינן נפלים כמש"כ התוס' ביבמות דף ל"ו ובבכורות הילכך לא חיישינן להחלפה וכן בבכורות ד' כ"ד אמרינן באם נאבד בעל מום אחד בין שאר בהמות שלא ראינו אותן אם יש בהם מום או לא ואח"כ נמצא בין הבהמות בעל מום אחד לא חיישינן שמא לא זה הוא שנאבד רק אחר היה שם שהיה לו ג"כ מום אלא כל דאין ריעותא לפנינו אמרינן זה הוא שנאבד זה הוא שנמצא ולא דמי להא דאמרינן ביבמות דף קט"ו באם מצא פירות בכלי וכתב עליה שם תרומה דאמרינן תרומה היתה בה ואח"כ פינן והניח בה חולין אלמא דאף בשאר איסורין אמרינן דנתתלף ואף להקל כמו התם דאמרינן חולין הוא דשאני התם כמש"כ התוס' שם שכן הדרך הוא להחליפן מטעם דהא מתחילה נמי הניחן בהכלי כדי להשתמש וליטול מהפירות לצורכו ולהניח אח"כ פירות אחרות משא"כ היכא דלא שייך סברא זו לא חיישינן כלל להחלפה מטעם דכאן נמצא וכו' כי דוקא אם היה הדבר של ישראל שהפקיד אצל מי שאינו נאמן אז יש חשש חליפין והתם לא שייך הסברא של כאן נמצא וכו' משום דכל היכא דאיכא בעל בחירה הרוצה לשנות הדבר מקדמותו לא אמרינן סברא זו כמו כל חזקה העשוי' להשתנות דלא נקרא חזקה משום דכל מקום שיש חשש שמא עשה אדם זאת בשביל איזה כוונה שוב לא מהני לא רובא ולא חזקה כמו שהוכיחו הפוסקים מהא דפרכינן בסוף יבמות שאם שמע שמת איש פלוני משיאין את אשתו ופריך הגמ' דילמא צרה היא ע"ש ומאי קושיא הוי לן למיזל בתר רובא דעלמא דלאו צרות הם וכשרים הם לעדות זו אלא ע"כ כל שיש חשש שאדם רוצה לעשות זאת בשביל דבר מה שוב חוששין אנו בכל אופן ולא מהני הסברה של כנונ"ה משא"כ לומר שהנכרי החליף שלו בשלו בזה אין אנו חוששין כלל כמו שכתבו הפוסקים בסי' קי"ח ולכך ברוב טבחי ישראל מותר לקנות בשר אצל נכרי אם הוא במקום שמכריזין אם נמצא טריפה במקולין והיום לא הכריזו ואפילו הכי אסור להפקיד אצלו אפילו במקום שרוב טבחים הם ישראל עיי' היטב בש"ך שם ס"ק א' אלא ע"כ היינו טעמא משום דאז חיישינן דעביד כל טצדקי דאפשר להחליף

בשביל הנאתו ולא מהני אז רוב הטבחים כשרים שבעיר משום דאמרינן שהוא עושה את עצמו בכוונה מן המיעוט בשביל הנאתו כמו שחוששין לצרה אמנם כל זאת אם הפקידו אצלו אחרים אבל במה שהוא שלו התם לא חיישינן כלל שמא החליף וכן איתא בשו"ת שבו"י ח"ג סי' ע"ב שנשאל שם על השוחטים אצל נכרי ומניחין הבשר אצל הנכרי בחותם אחד אמאי מהני דהא קי"ל ביו"ד סי' קל"א דאם הוא עדיין של נכרי ולא כתב לו התקבלתי לא מהני חותם עד שיהי' יושב ומשמר ותירץ דכיון שהבשר הוא של נכרי גופא ליכא חשש של חליפין דמאי איכא למיחש שמא הבשר כשר היה שמן ולקח הבשר כשר לעצמו והחליף בכחוש הא כיון שעדיין לא קיבל המעות בעד הבשר וידוע הוא שכפי ערך שומן של הבשר כן הוא המקח והפרעון של המעות א"כ אם יחליף בכחוש לא יתן לו יותר משויה או לא יקח כלל ומה מרויח בזיופא ע"ש וא"כ ה"נ כל דאמרינן שנולד העגל כפי מה שאמר שוב לא חיישינן להחלפה כי מה ירויח בזה הלא הקונה כפי שויה של עגל הוא משלם ולשמא החליף בכדי הא קי"ל דלא חיישינן כדאיתא ביו"ד וגם אין לחוש שמא בתוך כך היה נצרך לו העגל למאכלו ואכלו וזה עגל אחר הוא וסימנא של חיורא וסומקא הא לאו סימן הוא זה אינו פי כבר כתב הח"צ בסי' ל"ט שלזה אין אנו חוששין אם לא שהלך הנכרי במקום שאין לו מה לאכול ועשה כן בשביל רעבון אבל לולא זאת לא חיישינן לזה. וע"ש עוד שכתב הטעם כי ידוע הוא שהנכרים קונים בשר יותר בזול מישראל וא"כ מה לו לצרה הזאת להכניס נפשו בספיקא אולי יתודע זאת ליהודי ולא יקנה ממנה כלל והכא נמי כאן הלא ישראל אחר לא יקנה ממנו כיון שלא ראה את העגל ושמא מכר לנכרי לא חיישינן כמו שכתב הח"צ והשבו"י גם יש לצרף לזה הסברא שכתב השו"מ בסי' רי"ב שכל פסולי עדות אם מעידין קודם מעשה שאין נפק"מ בעדותן נאמנין והוא מתשו' הריב"ש ואף שהשו"מ שם חולק וכתב שלא נאמרו דברים הללי אלא אם הוא בתורת עדות אבל כל שאינו נאמן אלא משום מסל"ת אינו נפק"מ אם אמר קודם המעשה או אח"כ ע"ש אבל לא ידעתי למה כתב כן כ"כ בפשיטות הלא מדברי כמה פוסקים משמע דבאחוה דמיתנא נמי מהני מסל"ת. עיי' באה"ע סי' קנ"ז ובאחרונים שם והיינו משום דאמר כן קודם המעשה כמו שכתב הרי"ף בפ' החולץ נמצא לפי מה שבארתי. וגם דעת השו"מ הוא להתיר וגם בצירוף סימני שינים שכמה מן המחברים סומכים ע"ז לחוד הילכך בצירוף הכל יש להתיר כנלע"ד:

סימן ל

עוד להרב הנ"ל.. מה שהקשה בסוגיא דב"מ ד' כ"ח דאמרינן התם הוא אומר סימני החוט של הגט והיא אומרת סימני החוט ינתן לה ושקיל וטרי בגמ' מאי סימנא קאמרה בחוט

אילמא בחיורא וסומקא דלמא בהדי דנקיט לה חזאי אלא דאמרה מדת ארכו ורחבו ע"כ בגמ'. ויש להבין דמשמע מזה דאם היה באופן דלא שייך הסברא דבהדי דנקיט חזאי היינו סומכין על סימני חיורא וסומקא והא לעיל בדף כ"ז אמרינן דהא דלא סמכינן על סימני כלים בעגונה או באבידה מיירי בחיורא וסומקא הרי מוכח דלא סמכינן על סימני של חיורא וסומקא אפילו במקום דלא שייך כלל לומר בהדי דנקיט חזאי עכ"ל:

ולדעתי אין זה קושיא דהא בסוגיא זו נחלקו בו הרי"ף והרא"ש דעת הרי"ף דאף להאשה אין מחזירין הגט אלא בסימנין מובהקים דוקא כמו בכל איסור דאורייתא דאין מחזירין אלא דוקא בסימנים מובהקים:

אמנם דעת הרא"ש שם דאף כאן די בסימן אמצעי משום דכיון דקי"ל דאשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת משום דאין אשה מעיזה פניה בפני בעלה והא דאינה נאמנת כאן הוא משום דהגט מסייע לה מעיזה וחשש זה אינו אלא איסורא דרבנן הילכך מהני אפילו סימן אמצעי כן ביארו הפוסקים כונת הרא"ש ועין בב"ש בסי' קנ"ג וא"כ באמת יש להבין דעת הרי"ף בזה ואין לומר שהרי"ף סובר דכיון דהגט מסייע לה אזי יכולה היא להעיז ואפילו מדאוריתא נמי אינה נאמנת הלכך בעינן סימן מובהק דוקא דאי אפשר לומר כן חדא דמנ"ל הא להרי"ף הא בגמרא בכתובות לא הוזכרו אלא היכא דעדים קמסייעין לה אזי מעיזה אבל מנא ליה למימר דגם היכא דהגט לחוד מסיע לה לא תהא נאמנת אפילו מן התורה ועוד להגירסא שלנו ברי"ף בגיטין דף ס"ד בסוגיא דשליש גריס הרי"ף כיון דהבעל והשליש קא מסייעין לה מעיזה ומעיזה והא התם איכא נמי גט ולמה צריכין אנו לבוא במה שהבעל והשליש מסייעין לה תיפוק ליה בשביל שהגט מסייע לה:

הלכך נראה דבשביל סיוע של הגט לחוד אזי אפילו לדעת הרי"ף מ"מ סברא זו אינו גורם אלא דהוי רק איסור דרבנן לחוד אבל מדאורייתא נאמנת מכח חזקה שאין אשה מעיזה פניה בפני בעלה והא דבעי דוקא סימן מובהק נראה משום דהרי"ף סובר בזה כשיטת הרא"ש בתשובה דאף באיסור דרבנן מ"מ כל שיש לו שורש מן התורה בעינן דוקא סימן מובהק לגמרי והכא נמי כיון דבאנו בזה להתיר אשת איש שהוא דבר דאורייתא אף שהאיסור בזה אינו אלא מדרבנן מ"מ בעינן סימן מובהק דוקא ועיי' בזה בתשובות רע"א סי' ק"ז שהביא פוסקים הסוברים כן:

ובזה ניחא מה שהקשו האחרונים על הנב"י באהע"ז סי' נ"א שהקשו אמאי אמרינן בחולין ד' צ"ו דטביעת עין עדיפא מסימנים תדע דאלו אמרו שנים פלוני דהאי סימנא קטל גברא לא קטלינן לי' ואילו אם מכירין אותו בטביעות עין קטלינן לי' ע"כ בגמ' והקשה א"כ האיך אנו מתירין עגונה ע"י סימנים דהוא איסור אשת איש והא זה הוי

חיוב מיתת ב"ד. ותירץ דהתם הא ליכא דקמכחיש להסימנים והילכך שפיר סמכינן על סימנין משא"כ היכא דאיכא גברא דקא מכחיש כגון דאמרי דפלוני קטל גברא דהתם הרוצח מכחיש להו לא סמכינן על סימנים רק על ע"ע דוקא משא"כ בעגונה דליכא מי שמכחיש ע"ש והקשו עליו עיי' בספר ד"ח חלק אה"ע סי' ה' מסוגי' דב"מ הנ"ל דהתם מבואר דהרי"ף סובר דלא מהדרינן לה הגט אם אומרת סימני החוט אלא בסימן מובהק דוקא א"כ ע"כ סובר דכל דהגט מסייע לה אזי אפילו מדאורייתא נמי אינה נאמנת מכח חזקה דאינה מעיזה את בעלה דאל"כ למה ליה סימן מובהק והא די לה בסימן אמצעי אלא ע"כ דסברת הרי"ף בזה דכאן דהגט מסייע לה אפילו מדאורייתא נמי אינה נאמנת ואפילו הכי כל דאיכא סימן מובהק מהני אף דאיכא כאן הבעל דמכחיש אלמא דאפילו במקום הכחשה מהני נמי סימן מובהק עיי' בדבריהם אבל לפי מה שבארתי דגם להרי"ף הא דאינה נאמנת הוא רק מדרבנן ניחא אמנם הרא"ש אף שהוא ג"כ מן הפוסקים הסוברים שאם עיקר האיסור הוא מן התורה אזי לעולם בעינן סימן מובהק כמו שמוכח מתשובותיו שהובא בטור וכמו שהביא שם ג"כ רע"א משמו מ"מ אין להקשות עליו האיך כתב כאן שנותנין לה הגט אפילו ע"י סימנין אמצעים והא בעינן סימן מובהק משום שי"ל דהרא"ש סובר דאם אינו מסייע לה אלא הגט לחוד אזי מצד הדין אפילו איסור דרבנן ג"כ אין בו משום האי סברא גופא דאינה מעיזה רק חשש בעלמא הוא שמא ע"י שהגט מסייע אפשר שהיא מעיזה קצת לפיכך התקינו שכל שהיא אומרת סימנין אפילו הם אמצעים סמכינן עליה שהיא קושטא קאמרה וזה גופא הי' התקנה בזה להאמינה ע"י סימנין הללו וכן מבואר סברא זו להדיא ברא"ש בב"מ שם למעיין בו ונראה לי ראי' ברורה לזה מד' הרא"ש בגיטין פ' האומר סי' ח' בסוגי' דשליש אומר לגירושין דהרא"ש מפרש שם הסוגיא דמיירי בשליח לקבלה שהיא מתגרשת תיכף בקבלת השליח כדמוכח התם בהרא"ש ואפילו הכי כתב שם וז"ל ואפשר כיון דאין מסייע לה אלא השליח לחוד אינה יכולה להעיז ונאמנת לומר גרשתני ע"ש וקשה הא כיון שהגט יוצא בפנינו והיא אומרת שנתגרשה בו הא מסייע לה הגט וכל היכא דמסייע לה הגט הא דעת הרא"ש בב"מ דהיא מעיזה ומעיזה ומכש"כ הכא דמסייע לה ג"כ השליש אלא ע"כ דעת הרא"ש כיון דלא מצינו בגמ' רק היכא דעדים מסייעין לה או היכא דמסייע לה הבעל והשליח אז יכולה להעיז הילכך שוב אמרינן דכל היכא דליכא כל הני לא אמרינן דמעיזה רק משום חומרא בעלמא חששו חכמים בזה והתם בגיטין הא קאמר הגמ' הלשון שהוא נאמן לומר שלא גירשה וא"כ ע"כ מצד הדין היא אינה נאמנת דאי משום חומרא בעלמא לא שייך לומר שהבעל נאמן דהא אי פשטה ידה וקיבלה קדושין מאחר תהי' מקודשת לכך הקשה

שפיר על הני דגורסין דהבעל נאמן דמשמע דנאמן לגמרי ואינו מגורשת כלל ואמאי דאפילו אם השליח מסייע להגט מ"מ מצד הדין כל שאין הבעל מסייע ג"כ היא אינה יכולה להעיז ואין הבעל נאמן רק מכח חומרא בעלמא כמו שמוכח מדבריו בב"מ שם: **היוצא** לנו דדעת הרא"ש הוא שאם אין מסייע לה אלא הגט אז מצד עצם הדין היא נאמנת מכת החזקה שאין אשה מעיזה פניה בפני בעלה רק משום חומרא בעלמא התקינו חז"ל דבעינן ג"כ סימן ומש"ה מהני אפילו סימן אמצעי אף דלא מהני כן בשאר איסור דרבנן שיש לו שורש באורייתא משום הכי שפיר קאמר הגמ' מאי סימנא החוט דקאמרה אלימא בחיורא וסומקא ואף דאין זה סימן בשאר דוכתא מ"מ הכא כיון דמצד הדין באמת היא נאמנת משום חזקה דאינה מעיזה רק משום חומרא בעלמא הילכך די אפילו בסימן כזו מ"מ הא יש חשש אחר דילמא בהדי דנקיט לה חזאי וממילא הא אין זה כלום ודמי כמו שלא אמרה סימן כלל ומה הועילו חכמים בתקנתן ומשני אלא במדת ארכו ורחבו נמצא דלא קשה כלל מלעיל ד' כ"ז דהתם הוא איסור דאורייתא ממש או אפילו בדבר דרבנן שיש לו עיקר בתורה בזה לא מהני סימן של חיורא וסומקא משא"כ היכא דאינו אלא חומרא בעלמא מהני אפילו סימן כזה:

נמצא לפי שיטת הרא"ש ודאי ניחא קושיא זו ואפילו לשיטת האלפס שסובר דבהא דב"מ שהיא אומרת סימני החוט ג"כ אינה נאמנת אף מצד הדין והילכך בעינן סימן מובהק דוקא נמי ניחא קושיית של כת"ר דהא כבר הוכחתי דאף להאלפס שהיא אינה נאמנת אלא בסימן מובהק דוקא מ"מ אינה אסורה להנשא אלא מדרבנן וא"כ ניחא משום דהא צריכין אנו להבין בסוגי' לגירסת הרי"ף דגריס אלא בנקב בצד אות פלונית מי מכריח זאת להתרצן הא עיקר הקושיא לא הי' אלא לפי מה דס"ד דהיא לא יהבה הסימן של החוט אלא רק במה שהוא חיור או סומק וע"ז פריך דילמא בהדי דנקיט חזאי וע"ז היה לו לתרץ דמיירי שאמרה סימן אחר שאי אפשר לה לראות בהדי דנקיט כגון נקב קטן בשיטה פלוני או כה"ג בדבר שאי אפשר לראות אותו דבזה לחוד די היה לו לתרץ קושיית המקשה ולמה לו להזכיר הסימן היותר מובהק שהוא מהני אפילו אי סימנין דרבנן כיון דהמקשה לא נחית כאן אי סימנין הן מן התורה או מדרבנן ונראה לתרץ עפ"י דברי הש"מ שם שהקשה עוד קושיא בסוגי' זו ע"ש בד"ה אילימא ומחמת כן מפרש דהגמרא פריך פירכא דאיכא בה חידוש ומשני ג"כ שינויא דאית בו חידוש והיינו משום דאצלינו לא נפשטא האיבעי אי סימנין דאורייתא שאז מהני אפילו סימן שאינו מובהק לגמרי אי סימנין דרבנן ובעינן סימנין מובהקין לגמרי דוקא והשתא בין המקשה ובין המתרץ רוצים לפרש דבריהם אליבא דכולי עלמא נמצא דכוונת המקשה הוא כן דאפילו את"ל

סימנין הוא מן התורה ולא בעינן סימן מובהק מ"מ חיורא וסומקא לא מהני כלל והתרצן רוצה ג"כ להמציא לו תירוץ שיהי' אליבא דכ"ע דהיינו נקב יש בצד אות פלונית דזה מהני אפילו אי סימנין דרבנן משום דכיון דצריך לתרץ הקושיא של דילמא בהדי דנקיט חזאי מתרץ לו באופן היותר מועיל חדא משום דבזה מתורץ הקושיא שהקשה ועוד שהוא ענין דמהני ג"כ אליבא דכ"ע ע"ש בש"מ מה שמפרש בשם הראשונים והשתא אף אנו נאמר כן עפ"י שיטת הרי"ף משום דבדבר זה אם באיסור דרבנן שמקור האיסור הוא מן התורה אם מהני בזה סימן אמצעי או בעינן דוקא סימן מובהק נחלקו בזה הפוסקים והפנ"י בגיטין שם הביא כמה ראיות מן הגמ' שדי בסימן בינוני ורע"א בסי' ק"ז כתב שדבר זה אי אפשר לפשוט מהגמ' ומביא ראשונים שדעתם דבעינן דוקא סימן מובהק ע"ש וא"כ אפשר לומר ג"כ עפ"י סברת הש"מ שבזה נמי מסתפקא לבעל הסוגיא בגמ' וכל אחד רוצה לומר אליבא דכ"ע לכך פריך המקשה מה סימנא קאמרה בהחוט אלימא דחיורא וסומקא ונאמר באמת דבכל איסור דרבנן אפילו שיש לו עיקר בדאורייתא מהני אפילו סימן אמצעי ומה דצריכא סימנא אינו אלא חומרא בעלמא משום דהיא נאמנת מכת החזקה שאינה יכולה להעיז ודי אפילו בחיורא וסומקא הא זה אינו דזה אינו כלום משום דילמא בהדי דנקיט חזאי ולא הוי סימנא כלל והמתרץ השיב דמיירי בנקב בצד אות פלוני היינו חדא דרוצה לתרץ גוף הקושיא של המקשה וגם בזה הוא מסתפק ג"כ אולי כיון דאין מסייע לה אלא הגט לחוד יכולה להעיז ואף אם הוא איסור דרבנן מ"מ כיון שיש לו עיקר מן התורה בעינן סימן מובהק הילכך מוקי לה בנקב בצד אות פלונית דזה מהני לכולי עלמא וכיון דלפי גירסא זו גם לבעל הגמ' מסתפק אי די בסימן אמצעי או בעינן דוקא סימן מובהק לכן פוסק הרי"ף דבעינן דוקא סימן מובהק ולכן נמי קאמר סתמא דגמ' לעיל דחיורא וסומקא לאו כלום הוא אפילו במקום דלא שייך בהדי דנקיט לי' חזאי משום דהתם מיירי באיסור גמור:

והשתא בנ"ד נמי לענין העגלים כיון שכבר הוכחתי שיש כאן כמה התירים להתיר ואינו אלא חומרא בעלמא בודאי יש לצרף כאן הסימן של חיורא וסומקא שאמר הנכרי:

עוד נראה לי לתרץ הקושיא של כת"ר וגם הקושיא של הד"ת שהקשה על הנב"י שחידש דכל היכא דליכא דמכחיש אזי אפילו באיסור שיש בו מיתות ב"ד נמי סמכינן על סימנין מובהקים. והקשו ע"ז משיטת הרי"ף בב"מ ד' כ"ח דהתם מוכח דהרי"ף סובר דאפילו היכא דאיכא דמכחיש נמי מהני סימן מובהק כמו שהבאתי לעיל אבל עפ"י גירסת הרא"ש ופירושו שסובר שאם היא אומרת סימני החוט לא בעינן סימן מובהק ניחא כי האו"ת בסי' ס"ה ס"ק י"ב כתב דהיכא דליכא כנגד האומר הסימן האמצעי רובא המנגד

אותו אז סימן אמצעי דינו כמו סימן מובהק משום דדוקא באבידה שכל העולם נכנסין ג"כ בספק שמא מהם נפל וכן הא דלא קטלינן ע"י סימן היינו נמי מהאי טעמא משום שיש רוב אנשים שנכנסין בספק זה שמא הם היו הרוצחין וברובא דעלמא מצוי שיהיה בהם כמו כן סימן כזה משא"כ היכא דליכא הכחשה אלא בין שני אנשים לחוד אז סימן אמצעי דינו כמו סימן מובהק משום דזה אינו מצוי שהסימן יהיה שוה אצל שניהם יחד ע"ש שהאריך בזה לכך הכא נמי בב"מ בהוא אומר סימני החוט והיא אומרת ג"כ סימניו כיון שאין כאן הכחשה אלא בין האשה ובין בעלה הילכך עלה על דעת המקשה שאף סימן גרוע נמי מהני משום דהכא כיון דליכא רובא המנגד מעלינן לי' חד דרגא ומסימן גרוע נעשה סימן אמצעי כמו לסברת האו"ת שבזה מסימן אמצעי נעשה סימן מובהק לכך פריך שאף אם נימא כן מ"מ דילמא בהדי דנקיט חזיתי' ולאו כלום הוא ואף סימן גרוע נמי לא הוי ומשני אלא במדת ארכו וכו' ובזה מתורץ נמי הקושיא של הד"ח על הנב"י משום דהתם כיון דאין הכחשה אלא בין האשה לבעלה מהני סימן מובהק להרי"ף אף אם הוא בדיני נפשות (וצ"ע דלכאורה ד' האו"ת הללו הם נגד הרי"ף והרא"ש והטור והש"ע אה"ע סי' קנ"ב דהא לשיטת הרי"ף בהא דסימני החוט בעינן דוקא סימן מובהק אף דליכא רובא דעלמא המנגדת לזה ואף לדעת הרא"ש שסובר דמהני אפילו סימן אמצעי מ"מ זהו הכל היכא דאיכא נמי הסברא של החזקה דאין אשה מעיזה פניה בפני בעלה אבל לולי זאת לא מהני סימן אמצעי והא להאו"ת מהני כיון דליכא רובא המנגד וצ"ע) ועיי' בסמ"ע בח"מ סי' רס"ז ס"ק ט' שכתב שבראשונה קודם שנתרבו הרמאים היו מחזירין אבידה בסימנים של חיורא וסומקא ע"ש הרי להדיא שזה נחשב לסימן מן התורה אפילו להחזיר ע"י אבידה א"כ גם כאן יש לצרפו לענין העגלים לסמוך ע"ז כמו שכתבתי לעיל:

עוד הבאתי לעיל ד' הפנים יפות פ' מצורע שהקשה למה לן הקרא של וספרה שאשה נאמנת על נדתה תיפוק לי' דאי אפשר בלאו הכי וכל שאי אפשר בלא"ה אז עד א' נאמן כמו דאמרינן בקידושין שלשה נאמנים על הבכור חיה וכו' וע"ז תמהתי דהיכן מצינו בש"ס סברא זו שיהי' עד א' נאמן מן התורה משום הסברא דאי אפשר בלאו הכי וע"ז הביא כת"ר דברי הש"מ בכתובות דף ע"ב שכתב שלפיכך נדה נאמנת על טבילתה משום דאי אפשר בלא"ה דמנין להבעל לידע ימי וסתה ע"כ ותמהתי על דברי ידידי כי דבר זה לא היה צריך להביא ממרחק הלא דבר זאת מבואר הוא בחידושי הריטב"א בגיטין ד' ב' ובקידושין פ' האומר וכן הוא בנ"י בפ' האשה רבה אבל כ"ז אינו מספיק לתרץ הקושיא כי התם הכוונה הוא רק דרך דחי' שאם אנו באין ללמוד שיהי' עד אחד נאמן

באיסורין מנדה אמרינן שאני נדה דאי אפשר בלאו הכי אבל אי לא גילה לנו מן התורה שעד אחד נאמן אז מסברא לא הוי ידעינן דנאמן אפילו במקום דאי אפשר בלאו הכי והא דחיה נאמנת על הבכור הא כתבתי בשם הר"ן שהוא רק מדרבנן הן אמת שראיתי בתשו' הרא"ש כלל נ"ב שכתב הא דאמרינן בקידושין ד' ע"ד שלשה נאמנין על הבכור חיה התם משום דגלי לן קרא יכיר יכירנו לאחרים שהאב נאמן עליו אף שהוא קרוב ויחיד וע"כ דהיינו טעמא משום שאין כאן אחר להעיד אלא הוא ילפינן מיני' דה"ה התי' או אמו נמי נאמנות הואיל כיון דאין אחר יכול להכירן ע"כ ע"ש א"כ משמע דחיה נאמנת מן התורה מ"מ נראה ברור דאין זה אלא מדרבנן תדע דאם נאמר דסברא זו מהני אפילו מן התורה א"כ הא מהאי קרא דיכיר ילפינן מינה נמי שהאב נאמן לומר על בנו שהוא ממזר ואפילו הכי קי"ל דאמו אינה נאמנת ולא דרשינן כלל בזה טעמא דקרא לומר משום דאין מי שיכיר והואיל דהאב נאמן ה"ה האם נאמנת אלא ע"כ שאין זה אלא מדרבנן. ועוד אפילו אם נאמר שכוונת הרא"ש שהחיה נאמנת מן התורה מ"מ הא משמע מדבריו דאי לאו דכתיב יכיר מסברא לא הוי אמרינן שנאמנת אף דאי אפשר בלאו הכי וזה היפוך מסברת הפנים יפות וצ"ע ועיי' בפי' המשניות להרמב"ם בפ"ק דב"ק על המשנה של שום כסף ובפני ב"ד ע"ש:

סימן לא

מה שהשבתי על התשובה דלעיל לרב אחד וז"ל מה שכתב מר דבמילתא דעבידא לאגלויי ממש נאמן נכרי אפילו להקל ואף אם אינו מסל"ת לכאורה הסכמת הפוסקים דאפילו בגילוי מילתא בעלמא שהוא עדיף ממלתא דעבל"ג מ"מ כל שהוא לקולא אפילו ישראל אינו נאמן ומכש"כ נכרי כמבואר בב"ש סי' קנ"ה ס"ק כ"ג דתוך הפרק כל זמן שלא הגיע לכלל שנים אין הנשים נאמנות לקולא לומר שהיא יכולה למאן אף שיש לברר תיכף אם האמת אתם וזה הוא שיטת הרי"ף והרא"ש והסמ"ג ובאה"ע סי' קמ"ב הובא שם בדברי האחרונים בשם כמה תשובות שאם אשה אומרת שנתגרשה בב"ד של פלוני אף שיכולין זאת. לברר אם האמת כן מ"מ כל שאין לה מעב"ד שנתגרשה אינה נאמנת עכ"ד תמה אני מה זה מביא מגט שהוא דבר שבערוה דילפינן דבר דבר מממון דלא מהני בזה כלל עד אחד אפילו במילתא דעבל"ג משום דדמי לממון ובממון לא מהני הסברא של מלתא דעבל"ג תדע דהא דעת הרמב"ם וכן הוא שיטת רוב הפוסקים דהא דעד אחד נאמן בעגונה הוא משום דהוי מילתא דעבל"ג כמו שהאריך בזה הכ"מ פי"ג מהלכות גירושין מ"מ לא מהני אלא בעגונה דווקא שהקילו בה חכמים אבל לא בשאר דבר ערוה וכן לענין ממון נמי לא מהני כמו שכתב הרמב"ם בפ"י מהלכות נחלות שאף

שמתירין אותה להינשא עפ"י עד אחד מ"מ אין היורשין יורדין לנחלה עפ"י עדות זו ע"ש ואף שהוא מילתא דעבל"ג מ"מ בממון לא מהני זאת וה"ה בכל דבר ערוה דילפינן דבר דבר מממון משא"כ בשאר איסורין וכן כתב להדיא הריב"ש בסי' קנ"ה דאף דבכל דבר איסור מהני מילתא דעבל"ג מ"מ בדבר ערוה לא מהני כמו דלא מהני בדיני ממנות משום דילפינן דבר דבר מממון ע"ש אבל בשאר איסורין אפילו אם הוא איסור כרת מ"מ מהני מלתא דעבל"ג ומביא ראי' מהא דעד נאמן בקידוש החודש כמו דאמרינן בפ"ב דר"ה וכמו שכתב הרמב"ם בהלכות קידוש החודש שאם אמר העד פלוני ב"ד קידשו את החודש נאמן ומתקנין את המועדות על פיו אף שיש בזה איסור כרת כגון חמץ בפסח או יום הכיפורים והיינו משום דהוי מילתא דעבל"ג דהא אמר שנתקדש בב"ד של פלוני ויכולין הכחישו ע"ש ותמה אני על כ' ידידי הלא הזכרתי את הריב"ש בדברי והאיך לא עיין בו ומזה גופא יש להוכיח ג"כ דגט שאני דהא באשה שאמרה נתגרשה בב"ד של פלוני לא מהני אף דהוא עבל"ג כדאיתא באע"ה סי' קמ"ד ובעד אחד שאמר קידשו ב"ד פלוני את החודש נאמן אלא ע"כ דגט שאני ועיין בתשובות הרדב"ז הובא בפ"ת בסי' קמ"ב ס"ק ז' וע"ש היטב שמוכח מדברי הרדב"ז שסובר באשה אם אמרה נתגרשה בב"ד של פלוני לא מהני אפילו אם עד אחד מעיד כדבריה ואפ"ה פסק הרדב"ז בעצמו בסי' שכ"ו דאם נכרים אומרים שכל עגל שיש לו שיניים הוא וודאי בן ח' ימים סומכין עליהם משום דהוא מילתא דעבל"ג ולענין גט אינו סומך על סברא זו והיינו ע"כ משום דגט שאני שהוא דבר שבערוה ובעינן שני עדים דווקא מיהו ראי' זאת אפשר לדחות קצת עפ"י דברי הריב"ש שכתב שם עוד באותו תשובה שיש חילוק במילתא דעבל"ג כי פעמים יש מלתא דעבל"ג דמהני אפילו לענין ממון כמו שטרא פרסאה דמקרינן לנכרים ומגבינן בו כדאיתא בגיטין ד' י"ט והיינו משום דוודאי יתגלה הדבר בקרוב ע"י אנשים אחרים ע"ש ובזה תירצתי קושיית הח"מ בח"מ סי' ל' ס"ק י"ג שהקשה על הב"י והד"מ שהביאו בשם המהרי"ק שאם אחד אומד אני אראך ואברר עדותי שהוא, נאמן והוא מגמרא דקידושין ד' ס"ו והקשה והא התם לענין איסורא מיירי אבל לענין ממונא אין חילוק בין דבר שיכול להתברר או לא ע"ש אבל לפי דברי הריב"ש ניחא דכבר בררתי לעיל דכל דהעד בעצמו מבקש מאתנו שנלך עמו והוא רוצה להראות לנו ולברר הגדתו זאת עדיף טפי מדבר שעבידא לגלויי מעצמו ואין העד גופא מבקש לגלות הדבר ופשוט הוא עיי' לעיל בתשובתי וא"כ מאתר שהריב"ש כתב דבמלתא דעבל"ג טוב מפקינן אפילו ממון א"כ כש"כ היכא דהעד בעצמו רוצה לברר הדבר תיכף בוודאי נאמן אפילו לענין ממון הלכך היכא דהוא חד מחייבו שבועה וכמו שהסכים שם האו"ת ודברי הב"י

והד"מ נכונים מאוד נמצא לפ"ז לא דמי ג"כ קידשו ב"ד פלוני את החודש לנתגרשה בב"ד של פלוני משום דבקידוש החודש אף אם ב"ד שקידשו הלכו מהעיר או מתו מ"מ הא כבר נתפרסם הקידוש בכל ישראל שב"ד מוסרין זה לזה שקידשו את החודש ועדיף טפי אפילו משטרא פרסאה משא"כ בנתגרשה בב"ד של פלוני הא יכול להיות שלא יתברר הדבר לעולם כגון אם בתוך כך הלכו הב"ד או מתו הלכך אין זאת כ"כ מילתא דעבל"ג ומש"ה אינה נאמנת ובזה לא דמי להא דהתיר הרדב"ז באם נכרים אומרים שכל עגל שיש לו שיניים הוא בן ח' ימים דנאמנים משום דעבל"ג היינו נמי מהאי טעמא דהא דבר זה אפשר לעולם לברר זאת ע"י עגלים אחרים ולא דמי לנתגרשה בב"ד של פלוני מיהו יש להוכיח עדיין דאיסור והיתר שאני מדברי הירושלמי בפ' אמר להם הממונה דאיתא התם אמרה להם אשה נולד פלוני בשבת מלין אותה על פיה ר' אמי מל על פי נשים דאמרי השמש הי' על הארץ ונולד בשבת ופירש הקרבן עדה וכן משמע בפני משה שם שר' אמי מוכיח זאת מהא דאמרינן התם שאם העד אומר ברקאי היינו שהאיר פני המזרח סמכינן עליו משום דהוי עבל"ג מזה הוכיח ר' אמי דה"ה אם נשים אומרים שפלוני נולד בשבת קודם שקיעה ואומרים שהיו שם כמה אנשים שראו כן וכן פירש להדיא הגאון מהר"י בכר בספרו דרך אמת תשובה א' דמיירי כה"ג שאומרים שהיו עוד שם כמה אנשים ואמרינן שאם אמרה אפילו אחת נאמנת משום דאפשר לברר ע"י אנשים ע"ש בתשובה והנה זה דמי ממש לנתגרשה בב"ד של פלוני דהא ג"כ כאן אפשר שהאנשים ילכו מכאן ואפ"ה נאמנת אפילו אשה אתת משום דאפשר לברורי אם אמרה אמת ובגט לא מהני זאת אלא ע"כ משום דאו"ה שאני וגם לפירוש זה מוכת דהא דסמכינן על עד אחד שאמר ברקאי או קידשו ב"ד פלוני את החודש שנאמן משום דעבל"ג דלאו דווקא כה"ג שאי אפשר שלא יתברר תיכף אלא ה"ה אפילו אם יש אופן שלא יתברר מעולם כגון הכא שאפשר שאנשים הללו שאמרה האשה ילכו מכאן ולא יתברר מעולם מ"מ עד אחד נאמן דאל"כ האיך הוכיח ר' אמי דין שלו דנשים נאמנות לענין מילה מהא דעד אמר האיר פני המזרח הא התם בוודאי יכולין הדבר לברר תיכף אם האמת אתו משא"כ במילה אלא ע"כ דאין חילוק בזה ובכל גוונא נקרא עבל"ג נמצא לפי דברי הריב"ש ולפי מה שביארתי אז מגט בוודאי אין קושיא לנידן דידן גם מה שהקשה כת"ר ממיאון דרוב הראשונים סוברים דלא סמכינן בבדיקות שערות ע"י נשים אף שאפשר להתברר הנה בזה נמצא פלוגתא בראשונים אם מיאן נקרא דבר שבערוה או לא עיין במרדכי פ' מצות חליצה דעות בזה ע"ש והנה הב"ש בסי' קס"ט ס"ק ד' הביא סברא אתת שבדיקות שתי שערות לא הוי כלל מלתא דעבל"ג משום דצריכין לבדוק כל הגוף וזה קשה, מאוד למצא

שתי שערות בכל הגוף הלכך אף אם לא תמצא השערות מ"מ לא תתבדה בזה משום דאפשר לומר שהראשונים מצאו אז ועכשיו קשה למצוא ע"ש וזה שלא כדברי הריב"ש שם בתשובה שכתב שבדיקת שערות הוי מילתא דעבל"ג לבדוק ע"י נשים אחרות לפ"ז גם ממיאון לא קשה כלל ממנפ"ש דאם נאמר דמיאון הוי דבר שבערוה א"כ בוודאי ניחא דהא בדבר שבערוה ילפינן מממון דלא מהני גילוי מילתא ואם נאמר כשיטת הפוסקים דמיאון לאו דבר שבערוה מ"מ יש לומר דסברי כשיטה שהביא הב"ש דשתי שערות לא נקרא מלתא דעבל"ג וניחא הכל:

ב **עוד** הקשה כת"ר דאף אם נאמר דזה הוה מילתא דעבל"ג מ"מ הא הנכרי נוגע בדבר כדי שיקנה ממנו העגל ובמידי דאית לי' נוגע אז לא מהני עבל"ג כמו שכתב הרי"ף בפ' החולץ גבי אישתמדענהו דאחוה דמיתנא הוא דעד אחד אינו נאמן לומר שהוא אחיו של מח אלא א"כ אין כאן חשש נוגע וחשד אבל אי לאו הכי אינו נאמן ע"ש והא התם הא ג"כ עבידא לאיגלוי אם הוא אחיו או לא ואפ"ה כל שהוא נוגע אינו נאמן ובוודאי אין חילוק בין איסור דאורייתא או דרבנן וא"כ אפילו אי נימא דעגלים הוא איסור דרבנן מ"מ כל שהוא נוגע לא מהני עבל"ג ע"כ ת"ד:

ותמה אני על חכם כמותו האיך כתב כן בפשיטות מסברא דנפשיה היפוך המבואר בהפוסקים עיין באה"ע סי' ק"כ בב"ש ס"ק ה' לענין הא דאמרינן בגמרא שאין כותבין גט אלא א"כ מכירין האיש והאשה שאם שליח שהביא הגט אומר שהוא מכיר אותן אף שהוא נוגע בדבר שאם לא יתנו הגט אזי יפסיד שכר השליחות מ"מ כיון שהוא מלתא דעבל"ג נאמן אף שהוא נוגע וכן הסכימו לדבריו כל הבאים אחריו ע"ש הא להדי' היפוך מדברי כת"ר שיחי' ואנכי הקשיתי להיפוך על הב"ש והפוסקים דהא בסי' קל"ב לענין שליח שנאבד ממנו הגט דאמרינן בגמ' ובש"ע דלצורבא מדרבנן מהדרינן בט"ע ואם השליח אינו צורבא מרבנן לא מהדרינן ליה בט"ע וכתב שם הרשב"א והר"ן בגיטין פ"ג דהיינו טעמא דחיישינן שמא בשביל שלא יפסיד שכרו יאמר שמכיר הגט אף שאינו מכירו ומפרש שם הב"ח והב"ש בס"ק י"ב דאין הכונה דחושדין שישקר במזיד בשביל הפסד שכרו זה אינו כי לזה לא חיישינן רק שהכונה הוא דאנן חיישינן שמא בשביל שהוא נוגע בדבר והוא יודע שאבד גט כזה מורה היתר לנפשו שזה הגט בוודאי זה הוא שאבד ומה"ט באמת אם עדים מעידים שלא חתמו אלא על גט אחד שיש בו שם זה הנמצא בגט ושם יש בו החתימות של אותן אנשים והוא יודע שהעדים הללו לא חתמו על הגט שהביא הוא רק שעל גט שלו חתמו עדים אחרים בשמות הללו הרי ע"כ זה הגט שנמצא אינו של השליח דהא העדים הנמצאים על הגט לא חתמו כ"א על גט אחד שיש

בו שמות הללו ואז צריכין אנו לומר שהשליח אומר במזיד דבר שקר בלא הוראת היתר לזה לא חשדינן לי' אף שהוא נוגע בדבר מ"מ לזה אינו חשוד אינש ע"ש והא התם לא הוי גילוי מילתא כלל משום דדבר זה אי אפשר להתברר דהא לא ידעינן אם הוא זה שאבד וגם התם יש חשש איסור דאורייתא ואפ"ה לא חיישינן שישקר בשביל הפסד שכרו וא"כ למה צריכין כאן להטעים דהוי מילתא דעבל"ג וע"כ צריכין לחלק כפי מה שביארתי בתשובה אחרת דלהחזיר הגט שנאבד לא הוי בכלל דבר שבערוה רק זה דמי לשאר איסורין והבאתי ראי' דהא קיי"ל אם עדים אמרו פלוני דהאי סימנא גירש את אשתו לא מהני כמו שכתבו התוס' בחולין ד' צ"ו ואלו בגט שנמצא מחזירין ע"י סימנין כמו דאמרינן בגיטין אלא ע"כ דזה דמי לשאר איסורין וע"ש שהארכתי בפרט זה ובשאר איסורין באמת קיי"ל דנוגע כשר להעיד בעניני איסור והיתר הלכך התם נמי השליח נאמן אף דלא הוי עבל"ג משא"כ לענין הכרת האיש והאשה אף דהוא דרבנן מ"מ דמי לדבר ערוה ובזה כל שהוא נוגע אינו כשר אלא משום דהוי עבל"ג ולא כמש"כ כת"ר דנוגע פסול אפילו הוא ישראל ואפילו בשאר איסורין דהא חזינן הכא דכשר ויותר מזה מצינו בבכורות ד' ל"ו דאף במי שהוא חשוד על הדבר מ"מ במלתא דעבל"ג נאמן אף שהוא נוגע בדבר כדאיתא התם שנאמן הכהן לומר הראיתי בכור זה לחכם ואמר לי שיש בו מום ואוכלין על פיו ואין לך נוגע יותר מזה ואף דבגמרא אמרינן התם דהיינו טעמא דקדשים בחוץ לא הוי אכל מ"מ אין זה עיקר הטעם דאף בלאו האי טעמא שרי עיי' בסימן שי"ד בט"ז ס"ק ה' והא דכתב הרי"ף בהכרח אחי המת שאם יש חשדא בדבר אינו נאמן הכוונה שאם חזינן איזה ריעותא שיש כאן חשש טעות כמו שהביא שם הראי' מהאי צורבא מרבנן דאזיל לקדושי אשה ע"ש ותראה שכן הוא ומה"ט לא הביאו זאת לא בטור ולא בש"ע באה"ע סי' קס"ט והיינו משום שזה פשוט דלא מהני ועוד הא כבר כתב התו"ג בסי' כ' ס"ק י"ב דבהכרת אחוה דמיתנא שהוא מן האב זה לא נקרא מלתא דעבל"ג כ"כ משום דמי יכול לברר זאת ולהכחישו ע"ש וגם התם הוא דבר ערוה הלכך אין ראי' כלל מזה לנידן דידן:

ג **הקשה** עוד הא קיי"ל בסי' צ"ח דלא סמכינן בנפל איסור לחוך היתר אלא על נכרי מסל"ת דוקא ואף שהוא מלחא דעבל"ג דהא תיכף אכלינן אנן התבשיל הזה וחיך יטעם אוכל ונראה אם אמת אמר שאין בה טעם של איסור או לאו ואפ"ה לא סמכינן על סברא של מלחא דעבל"ג אלא בצירוף הטעם של מסל"ת אבל משום עבל"ג לחוד לא סמכינן עוד הקשה מהא דיו"ד סי' פ"ג וסי' פ"ו שיש אומרים התם שאם נכרי אומר דהני ביצים מעוף פלוני וטהור הוא אין סומכין עליו אף דהוא עבל"ג אלמא דלא סמכינן בנכרי על

סברא דעבל"ג לחוד ע"כ ידידי הנה דבר זה לא נעלם ממני בעת כותבי התשובה כי הבאתי שם דברי הרא"ה בבד"ה ד' ק"ו והתם הרי עיקר פלפולא בהא דקפילא דסמכינן עליו וכן הפ"י בסי' ח' שהבאתי ג"כ מפלפל שם בהא דביצי עוף טהור ע"ש אבל באמת נידן דידן ג"כ הוא בכלל מסל"ת כי מה שהנכרי בא אצל הישראל ואמר לו שנולד לו עגל לבן היום אין לך מסל"ת גדול מזה כי כל גדר של מסל"ת הוא שהנכרי אומר שלא ע"י שאלת הישראל וה"נ הלא הנכרי בא בעצמו וסיפר לו שנולד לו עגל כזה הרי זה מסל"ת ממש וראי' לזה ממנחות ד' מ"ג דאיתא התם הלוקח טלית מצוייצת מן הנכרי מן התגר כשירה דאמרינן דלא מרע נפשיה ובוודאי מישראל קנה מן הדיוט פסולה ופירש רש"י ז"ל דשמא הוא בעצמו צבע התכלת ונעשה שלא לשמה ע"כ והקשה השו"ת פנ"י בסי' ח' אמאי לא מפרש רש"י הטעם משום דחיישינן דלאו תכלת הוא אלא קלא אילן כמו שפירש רש"י לעיל ותירץ דהא רש"י כתב לעיל דף מ"ב בהא דתכלת אינו נקחת אלא מן המומחה כתב וז"ל הואיל ואין לה בדיקה אם קלא אילן הוא אינו ניקחת אלא מן המומחה ע"ש משמע דאם הי' לה בדיקה היה ניקחת אפילו שלא מן המומחה משום דמרתת שמא יתברר ע"י בדיקה שזה אינו תכלת והלכך כאן דאזלי הסוגיא אליבא מאן דאית לי' שיש בדיקה לתכלת מפרש רש"י הטעם שאין לוקחין מן נכרי הדיוט משום שמא עשה שלא לשמה אבל משום קלא אילן לא חשש דהא אפשר ע"י בדיקה יע"ש שהוכיח להלכה דכיון שיש בדיקה לקלא אילן קונין מנכרי הדיוט ע"ש וקשה הא אנן קיי"ל בנפל איסור להיתר לא סמכינן על הנכרי שאומר שאין בו טעם אלא בצירוף מסל"ת דוקא אף דהתם שייך נמי הסברא של מרתת כמש"כ הפוסקים ביו"ד סי' צ"ח אלא ע"כ דהתם שאני משום דמה שבא הנכרי ואומר לו יש לי טלית שקניתי מישראל קנה ממני זה הוא גופא בכלל מסל"ת לכך נאמן התם טפי וא"כ מכש"כ בעגל שהוא דבר שאין שייך דוקא לישראל בוודאי כיון דהנכרי בא מעצמו ואומר לו שנולד אצלי היום עגל זה הוא מסל"ת ממש ועוד אף אם לא הי' מסל"ת ממש מ"מ במקום דאיכא ג"כ מלתא דעבל"ג אז מהני אפילו מסל"ת כל דהו וראי' מפורשת לזה מהא דקיי"ל דכל עיקר מסל"ת הוא דוקא שהנכרי אומר שלא ע"י שאלה אבל כל שהישראל מתחיל לשאול ממנו לא נקרא מסל"ת כדאיתא בכל פוסקים ראשונים ואחרונים ובש"ע אהע"ז סי' י"ז וא"כ האיך בטעימת איסור דסמכינן על נכרי מסל"ת שנותנין לו לטעום התבשיל אם מרגיש טעם חלב או לא והא זה הוי ע"י שאלה ואף שאין יודע שאיסור והיתר תלוי בזה מ"מ כל שמתחיל הישראל אין נקרא מסל"ת וקושיא זו הקשה הבעל חו"י בסי' ל"ז ול"ז ותירץ דכל היכא דאיכא ג"כ מלתא דעבל"ג אזי מהני אפילו מסל"ת כל דהו

ע"ש ומה"ט התיר שם בבכור במקום דהיה מתיירא הנכרי אולי יתבררו דבריו והתיר בצירוף מסל"ת שהיה ע"י שאלה והביא ג"כ הראי' מטעימת נכרי דמהני מסל"ת אפילו ע"י שאלה אף שלא מהני בכל דוכתא וגם בהא דסי' פ"ו אם הי' הנכרי מסל"ת בענין שאין בו חשש דלהשביח מקחו אומר כן היה נמי מהני אם הי' אומר מעוף פלוני וטהור הוא אלא דהפוסקים לא מיירי בהכי ועוד דהא באמת גם בנכרי שאומר הביצים הללו הם מעוף פלוני וטהור דעת הרמ"א בסי' פ"ו שנאמן משום האי טעמא דעבל"ג והש"ך שם כתב בס"ק ד' שכן דעת הרבה פוסקים והסכים שם כן להלכה וא"כ אדרבא הרי הכרעת הרמ"א והפוסקים דאף באיסור דאורייתא נאמן הנכרי משום מילתא דעבל"ג ואפילו להמחמירין שם ג"כ לא דמי לנידן דידן משום דכבר הקשה הרשב"א שם הובא בט"ז שם ס"ק א' דאמאי אמרינן שאם אמר הביצים מעוף פלוני וטהור נאמן משום דמירתת והא אמרינן בגמרא דאיכא ביצה דעורבא דדמי ליונה וא"כ יכול הנכרי להתנצל דהביצים הם באמת של עוף טהור ואף דלא דמי הא יש לומר שכעת נשתנה התמונה של הביצה דהא עבידא דנשתנה וא"כ אף שעכשיו נראה שאינו ממין זה הא יכול להיות שעכשיו ילדה בתמונה אחרת דהא איכא דעורבא דדמי ליונה כדאיתא בגמרא ד' ס"ד הא נמי יכול להיות שהוא של יונה שהיא דמיא לעורבא ותירץ הרשב"א משום דכשנעיין בהם היטב תמצא שינוי קצת ואפשר להתברר והוי מדעל"ג ע"ש וא"כ לפ"ז אפשר לומר דהמחמירין סוברין דבאמת מה"ט לא נקרא מלתא דעבל"ג דהא יכול הנכרי עצמו לתרץ דהביצה נשתנה עכשיו ולבד זאת הא התם דאורייתא הוא והלכך החמירו בו משא"כ כאן שהוא דרבנן בוודאי סמכינן על רוב הפוסקים והכרעת רמ"א והש"ך בסי' פ"ו דגם נכרי נאמן במילתא דעבל"ג ועיין בסוף סי' קי"ט כנלע"ד:

עוד להרב הנזכר על הענין הנתבאר בתשובתי שם הבאתי כמה ראיות שאף במקום שיש לו לתרץ נפשו למה אמר כן מ"מ נקרא מילתא דעבל"ג משום דטבע בני אדם שאין רצונם שיסתרו דבריהם אף שיש להם התנצלות על הגדתם ודמי חזקה זו כמו שאר חזקות והבאתי שם כמה פוסקים הסוברים כן ועתה באתי לתרץ ממה שהשיג עלי הרב הנ"ל וזה תוכן דבריו דהא איתא ביו"ד בסי' קכ"ט סי' ג' דאם הוא מעביר חבית של יין ממקום למקום אף אם הוא מתיירא שמא יראה הישראל האיך שהוא נוגע בהיין ויהי' נתפס ע"ז מ"מ כאן חיישינן שמא נגע ואף שהבטיח להישראל שלא יגע מ"מ לא ירא שמא יהי' נתפס בשקרו משום שיכול להתנצל ולומר שרצה להחזיק החבית שלא יפול והוא מהגמרא ע"ש הרי להדיא דהיכא שיש לו התנצלות אז אינו מתיירא שמא יתפוס בשקרו ע"כ ת"ד:

ואני אומר לא כן ידידי כי אין כל אנפין שוין בזה דבוודאי קשה לאדם לומר דבר שקר בפיו מה שנעשה ואינו נעשה מעולם במקום שחושש אולי יתבדה בעיני הבריות ממה שישנה הבטחתו במה שהבטיח היכא שיש בידו לתרץ נפשו למה עשה כן כמו הכא שיכול לומר לא שניתי ממה שאין לי ליגע בהיין רק שכאן הייתי מוכרה שלא יפול החבית ולא כוונתי בשביל ליגע בהיין זה דבר המסתבר ובסברא זו תרצתי היטב דברי תשובות הרשב"א בספר ת"א סי' רנ"א ורנ"ב שהקשה שם הקושיא של הראשונים בהא דאמרינן בשבועות ד' מ"א שאף דקיי"ל המלוה את חבירו בעדים אין צריך לפרוע בעדים מ"מ אם אמר לו אל תפרעני אלא בעדים אינו נאמן לומר שפרע בלא עדים והקשה הרשב"א אמאי לא יהי' נאמן לומר פרעתיך במיגו דפרעתיך בפני פלוני ופלוני והלכו למדנה"י ותירץ דאם אמר לו פרעתיך בפני פו"פ ומתו באמת אינו נאמן משום דאמרינן הרוצה לשקר ירחיק עדותו וגם לומר באמת פרעתיך בפני פלוני ופלוני והלכו למדנה"י נמי אינו נאמן משום דמתיירא אולי יבואו ויכחישו אותו ע"ש והקשו עליו האיך כתב בפשיטות דזה לא הוי מיגו הא אנן קיי"ל מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו וכתבו התוס' בכתובות ד' י"ח דר"מ דסובר דאין צריך לקיימו לא קשה עליו אמאי אינו נאמן הלוה לומר פרוע במיגו דמזוייף כיון דאין השטר מקוים משום דאין זה מיגו דמתיירא לומר מזוייף שמא יבואו העדים ויכחישו אותו ע"ש נמצא אנן דקיי"ל כרבנן שמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו משום דנאמן במיגו דמזוייף לא ס"ל הסברא שמתיירא שמא יהי' מוכחש מהעדים ע"ש א"כ הדרא קושיא לדוכתא לדידן דזה נקרא מיגו אמאי אינו נאמן לומר פרעתיך במיגו דפרעתיך בפני פו"פ והלכו למדנה"י מה אמרת שאין זה מיגו שמתפחד שמא יבואו העדים ויאמרו שלא פרע הא בשטר לא חיישינן שמא יבואו ויאמרו שהשטר הוא מקויים שאז יצטרך לפרוע וגם יתבדה וניחא לו לומר פרוע שאז לא יתפס בשקרו אלא ע"כ דאף כה"ג נמי נחשב מיגו ותירצתי שיש חילוק בין הוא אומר שעשה מעשה כגון לומר פרעתיך בפני פו"פ והוא יודע שזה אינו אמת כל כה"ג בוודאי מתיירא שמא יתכחש ע"י העדים ואין זה מיגו אבל זאת נקל לאדם לומר שדבר זה להד"מ שאז יש לו התנצלות שאף אם יתברר שהי' הדבר יכול לתרץ נפשו ששכח שזה דבר המצוי בב"א משא"כ לומר שעשה זה הדבר לפני פו"פ או שהוא עצמו עשה זאת ויתברר שקרו בזה אדם מתפחד יותר כי אז אין לו התנצלות ששכח כי זאת אין בגדר שכחה ובעניני מיגו קיי"ל שאף בחילוק קל כל שאינו שוה הטענה שטוען עתה להמיגו לא נחשבת למיגו כדאיתא בדיני מיגו ואפ"ה נחשבת זאת למיגו ואינו חושש שיתפס

בשקרו משום שיכול לומר ששכח א"כ כש"כ בזה שיכול להתנצל שמחמת פחד שלא יפול החביות שכת שאסור לו ליגע ונגע ופשוט הוא:

ב **עוד** הקשה על מה שהבאתי דברי הרמב"ן בחידושיו לנדה שכתב שאפילו היכא דליכא חזקה דהגיעה לכלל שנים נאמנות נשים לומר שיש לה שערות או אין לה וסמכינן על בדיקותן בין להקל לומר שאין לה שערות ויכולה למאן או להחמיר משום דהוי מילתא דעבל"ג ואף שאין הדבר יכול להתברר כ"כ שיוכלו לומר שנשרו אחרי בדיקותן דהא רובן נושרות בהם השערות כמש"כ הפוסקים אלמא דאפי' כה"ג מיקרי נמי מילתא דעבל"ג וע"ז כ' כ' וז"ל תמה אני על מר הא לא אשכחן שכתב הרמב"ן כן אלא במילי דרבנן לענין מיאון או חליצה ובדקה לאחר זמן משום חזקה דרבא אבל באופן שלא הוחזקו בשנים לא מצינו דסובר הרמב"ן דמהני בדיקת הנשים משום מלתא דעבל"ג ואיך כתב מר דאף החולקים על הרמב"ן מודים בזה הדבר שאיסורו מדרבנן הא עיקר פלוגתא של הפוסקים הוא רק בדבר שהוא מדרבנן עכ"ל כת"ר:

והנה זה גרם לו שאין ספר הרמב"ן ת"י והא לך לשון הרמב"ן דע"כ כל הבדיקות וכו' אפשר דלת"ק נשים נאמנות בין לפני הפרק בין בתוכו בין לאחריו משום דלאו עדות הוא אלא גילוי מילתא בעלמא הוא והא נמי להא דמיא ובכה"ג אפי' נשים נאמנות וכדאמרינן בפ' החולץ ואשתמועידנא אפילו קרוב ואשה נאמנים משום דגילוי מילתא בעלמא הוא ועדיפא מינה משום דמילתא קמן הוא לאיגלויי הלכך נשים נאמנות בין להקל בין להחמיר והלכה כת"ק לפי שהוא סתם ברייתא ור"י ור"ש יחידאה נינהו עכ"ל הרמב"ן הרי להדיא כמו שכתבתי וכן הובאו דברי הרמב"ן בספר דברי אמת להגאון יצחק בכר בענין גיטין סי' י"א המתחיל הריב"ש והביא שם דברי הרמב"ן והריטב"א וכתב שמדבריהן מבואר שהנשים נאמנות על סימנין אף בלא חזקה דרבא שאמר דכיון שהגיע לכלל שנים באו לכלל סימנין ואפילו בלא זה נמי נאמנות ואפילו להקל בשל תורה נאמנות ועיין בכנה"ג סי' קנ"ה ד"ה כלל העולה שהביא שם ג"כ דעת הרמב"ן והריטב"א ומהריב"ל שמפרש בדברי הרמב"ן שפוסק כת"ק בנדה ד' מ"ח שסובר שנשים נאמנות בבדיקתן אפילו להקל בשל תורה אפילו במקום שאין מסייע להם שום דבר משום מדעל"ג ע"ש הרי להדיא שדעת הגדולים הללו שאף להקל בשל תורה נשים נאמנות ולא כמש"כ כת"ר שדוקא בדרבנן סומך הרמב"ן על הנשים ולא בדאורייתא כי נהפוך הוא. ומה שכת"ר דותה עוד משום דהרמב"ן אינו חושש כלל להאי חשש דשמא נשרו השערות משום הכי לשיטתיה הוי מדעבל"ג משום שאם יאמרו שמצאו שתי שערות ואח"כ לא ימצאו אין להם התנצלות שנשרו דהא לדבריו לא חיישינן לנשרו

עכ"ד לא כן ידידי כי אדרבא הראי' שלי היא להיפוך והא אי אמרי הנשים שלא מצאו בה סימנין תצא במיאון דלהרמב"ן הא נאמנות הן לעולם בין בתוך הפרק או אחר הפרק דהא פסק כת"ק שם דכל הנשים נבדקות ע"י נשים נמצא אם הוא ביום דמישלם זמניה של קטנות וצריכה לבוא לידי נערות והנשים אומרות שמצאו בה שתי שערות אבל הם קטנות שאין בהם כדי לקרוץ בצפורן שזה הוא השיעור של שערות כדאיתא בפוסקים נמצא שאז תצא במיאון לשיטת הרמב"ן והראשונים משום דהוא מדלע"ג ע"י בדיקות של נשים אחרות ומה זה עבל"ג דהא אפילו בסימני בגרות כתב רש"י בקידושין ד' ע"ט דכל היום היא עשויה להשתנות ובכל שעה ושעה יש תשש שנשתנה מנערה לבוגרת ואמרינן כי ברגע זו נולדה לה סימנין שלא היו בה עד עתה משום דכיון שהיא ביום דמשלם הנערות אז מצוי הוא שברגע זו יולדו לה הסימנים אף שלא הי' לה עד עתה וא"כ מכש"כ לענין אם יש לה שתי שערות רק שחסר קצת מהשיעור של קריצת הצפורן והוא ביום דמישלם הזמן דוודאי יש תשש שמא עכשיו נתגדלו ונעשה כשיעור א"כ מה זה מלתא דעבל"ג והאיך סומכין על הנשים להקל שתצא במיאון הא לא נתפסו בשקרים משום שאף אם ימצא אח"כ שהשערות הגיעו לשיעורן הרי יכולות לומר שכעת נתגדל קצת דמה שיעור יש בזה אלא ע"כ דגם זאת הוי מלתא דעבל"ג וזה ראי' נכונה מאוד הן אמת שראיתי במהרי"ט סי' מ"א שמפלפל שם בדין הנאמנות של נשים בשערות ומשמע שם מדבריו דבזמן מועט אפשר להתברר ע"י נשים אחרות ע"ש אבל נראה שהוא לא קאי אלא לשיטת הפוסקים דאין בדיקת הנשים מהני אלא לאחר הפרק ולחומרא שאז יש החשש של נשרו ובזה אפשר לומר שבזמן מועט אין הדרך לנשור אבל ביום דמשלם זמן הקטנות ונכנסת לנערות הא מבואר בסוגיא דקידושין לענין הימני בוגרות דאפילו בזמן מועט משתנה ונתהוה סימנין חדשים וא"כ מכש"כ שיכול להיות שבזמן זה נתרבה השער כל דהו דהא במשהו בעלמא שיתגדל השער נעשה גדולה כי מי נתן לנו גבול בזה וא"כ שפיר מוכח דגם זה הוא מלתא דעבל"ג:

עוד כתב כת"ר ונראה לתרץ דברי הרמב"ן דס"ל דבאמת הוי מילתא דעבל"ג משום דהא שתי שערות צריך להיות במקומן גומות א"כ אם יאמרו על שתי שערות צריכין להעיד ג"כ על גומות ואם יבדקו אח"כ ולא ימצא גומות יתברר ששקר העידו עכ"ד במכ"ת שגג בזה דאף אם נניח לו שהרמב"ן מיירי לענין אם הנשים אומרות שהביאו השערות שזה נקרא עבל"ג וע"ז כתב כת"ר שאין יכולין להתנצל שנשרו משום דא"כ הי' נמצא הגומות מ"מ זה אינו כלום דהא קיי"ל דשתי שערות אפילו בגומא אחת נמי מהני משא"כ גומות בלא שערות בעינן דווקא שתי גומות כדאיתא בש"ס ובש"ע סי' קנ"ה נמצא אם יאמרו

הנשים שמצאו שתי שערות בגומא אתת אז מחזקינן לה לגדולה ועכשיו לאתר הבדיקה שנמצא גומא אחת בלא שערות הא יכולין לומר נשרו וא"כ מה זה שכתב כת"ר שאם לא ימצאו גומות ע"כ שקר העידו מה זה שקר הא לא צריכין להעיד רק על גומא אחת וגומא הא נמצא ואפ"ה לא מהני כיון שאין בו שערות ופשוט הוא ובפרט שכתבתי שעיקר הראי' הוא מהא דנשים אומרות שלא מצאו בה סימנין שזה אי אפשר להתברר כמו שכתבתי לפ"ז הא כאן לא שייך כלל דברי כת"ר:

ג **הקשה** עוד על מה שכתבתי שבסימן פ"ו דעת הרמ"א והש"ך והרבה פוסקים שאם נכרי אומר שהוא מעוף פלוני אז הביצים מותרות משום מילתא דעבל"ג וע"ז הביא כת"ר מדברי אחרונים אשר לא ראיתי אותן עדיין שתירצו קושית הט"ז בסוף סי' קי"ט דהתם אמרינן שאם החשוד אומר שקנה דבר זה ממומחה פלוני לא סמכינן עליו באיסורא דאורייתא ואלו בביצי עוף טהור פסק הרמ"א שכל שאומר שהוא מעוף פלוני סמכינן עליו משום דהוי מדעבל"ג והא התם בסי' קי"ט נמי היא עבל"ג וחילקו דהא דכתב הרמ"א בסי' פ"ו או נכרי קאי על דברי המחבר שכתב שם שואל לצייד ישראל וע"ז כתב הרמ"א או נכרי ור"ל או צייד נכרי ולכך הכניס הרמ"א דבריו בתוך דברי המחבר לומר שהוא מיירי ג"כ בנכרי צייד דאז דוקא נאמן משום דהתם שייך נמי הסברא דלא מרע אומנתי' משא"כ בסי' קי"ט דלא שייך סברא זו הלכך אינו נאמן באיסור דאורייתא אף דהוי עבל"ג עכ"ד והם דברים של מה בכך בלא טעם וכי הרמ"א מסברא דנפשו כתב דין זה הלא זה תלי בגירסת הגמרא תולין ד' ס"ג דהטור ורוב הפוסקין גורסין לוקחין ביצים מן הנכרי בכל מקום מבואר דאף מן הנכרי מותר ליקח אמנם הרמב"ם אינו גורס מן הנכרי רק סתם לוקחין ביצים ומפרש הרמב"ם דמיירי בישראל דווקא כדאיתא בב"י ובפוסקים והא התם בגמרא לא מיירי כלל מצייד כי ציד מאן דכר שמי' ועוד דהא דברי הרמ"א לקוחין הן מהטור והטור הא לא הזכיר כלל בדבריו צייד והרי במנחות ד' מ"ז שיש חילוק כין תגר דלא מרע אומנתו להדיוט מחלק הגמרא בפירוש והכא סתים להו ולא הזכיר כלל צייד ועוד כי לא שייך כאן כלל ההיתר של צייד דהא כבר כתב המ"א בסי' כ' ס"ק א' דבמכירת דבר מאכל שקונין מחשודים לא שייך כלל היתר של תגר לא מרע אומנתי' דאל"כ הי' מותר לקנות בשר מנכרי אם הוא תגר משום דלא מרע אומנתו ויפה מבואר החילוק בזה בשו"ת ח"צ סי' ל"ט דדוקא בתכלת שנותנין בעדה דמים הרבה לא מפני המראה של הצבע דהא באמת קלא אילן נמי מראיתה דמי לתכלת רק שעיקר מה שהישראל נותן בעדה הרבה משום שהיא צבוע בחלזון שהוא דבר יקר מאוד נמצא אם יזייף ויתן לו מין אחר שהוא בזול הוא אצל הנכרי זיוף גמור דהא מכר לו מין אחר

וכן לענין מורייס המבואר ביו"ד בסי' קי"ד שהוא יין רימונים שעושין זאת לרפואה ואם הנכרי יתן לו מין אתר מה שאינו רפואה זה הוא זיוף גמור וכל כה"ג אמרינן אומן לא מרע אומנתו אבל לענין בשר כשירה או טריפה או ביצי טמא הלא באמת טעמם ומקחם שוה ואין הנכרי מאנה אותו לא בהטעם ולא בהמקח כי כל שלא יודע הישראל שהוא של איסור יש לו הנאה מזה כמו מהיתר בזה לא סמכינן על אומן לא מרע נפשי' כמש"כ המ"א וגם נידן דידן נמי להא דמיא ומה גם כי כל הפוסקים אינם מפרשין כן וגם מה נעשה בסי' פ"ג שגם התם מתיר הרמ"א מנכרי ושם הא לא נזכר כלל צייד הלכך אין לדברים הללו עיקר:

ד **עוד** תירץ קושית הש"ך והט"ז בסי' קי"ט מסתירת הרמ"א בסי' פ"ו הנתבאר עפ"י דברי התשב"ץ הובא בפ"ת באהע"ז בסי' קמ"ב ס"ק ז' חילוק בין מילתא דעבל"ג להא דאמרינן בדוכתא אחריתא גילוי מילתא בעלמא, היא דגילוי מלתא נקרא כל דבר שגם בלא הגדתו של זה אנו מעצמנו היינו אומרים שקרוב הדבר להיות כמו שאומר זה אלא שעדיין הי' מכוסה ונעלם קצת כמו בהא דכתובות ס"ג כיון שרוב נשים בתולות נישאות גילוי מילתא בעלמא הוא ע"ש ובר"ן בתולין ד' ס"ד הקשה ג"כ קושיית התוס' דשם מה קאמר הגמרא בנכרי שהביא ביצים ניחוש שמא של עוף טמא הם הא אמרינן בגמרא דעופות טהורין הם רוב כנגד עופות טמאים וא"כ כל דפריש מרובא פריש וטהורים הם ותירץ הר"ן משום שיש מיעוט נמי נבילות וטריפות וכשנצרף למיעוט של טמאים הוי מחצה על מחצה ע"כ וא"כ עפ"י דברי התשב"ץ הנ"ל ניחא נמי הסתירה של הרמ"א דכיון דרוב עופות הם טהורין אז דמי ממש להא דרוב נשים בתולות נישאות דלא הוי אלא גילוי מילתא בעלמא והיינו משום דגם בלא הגדה של נכרי אנו אומרים ג"כ שקרוב הדבר שהוא מרוב העופות שהן טהורין הלכך נכרי נאמן משא"כ בהא דסוף סימן קי"ט דאין לנו הוכחה אחריתא שהחשוד אומר אמת רק שאתה רוצה לסמוך על מה שאומר שקנה ממומחה פלוני וא"כ לא הוי אלא מלתא דעבל"ג ובזה אין חשוד נאמן עכ"ד זה דבר שכלי ויפה תירץ אמנם כ"ז לא שייך רק לתירוץ של הר"ן אבל התוס' הא כתבו שם שעופות טמאים הם הרוב וא"כ הדרא סתירת הרמ"א לדוכתא ובאמת שאני לעצמי, לא ידעתי כלל מה החרדה של קושית הט"ז והש"ך מסי' פ"ו דהא דין זה שכתב הרמ"א מסימן קי"ט שבדבר שהוא איסור דאורייתא לא מהני במה שאומר שקנה מפלוני הוא מהרשב"א הובא במ"מ פ"ח מהלכות מ"א הלכה י"ד שכתב שם שאם הוא חשוד לאכול מהדברים שאין הרבים מקילין בו דינו כמו שאינו נאמן וחשוד נמי על חליפין ואין מפקידין אצלו אלא בשני חותמות ע"כ ממילא דבאיש כזה לא מהני נמי אם אמר שקניתי ממומחה פלוני דמה בכך

הא יש בו חשש של חליפין הלכך לא עדיף מכל איסור דאורייתא שמפקידין אצל חשוד שחשוד להחליף שאסור בלא חותמות בכל דבר שלא שבעתן העין דלא שייך בו הכרת של טב"ע והלכך שפיר קאמר הרמ"א על המחבר שכתב שם שאם אמר לחשוד לאכול גבינה של נכרי שהוא רק איסור דרבנן קנה לי גבינה ואמר ממומחה פלוני קניתי נאמן משום דאינו חשוד להחליף וא"כ ליכא שום חשש דהא במה שאמר שקנה מן מומחה זה וודאי אמת דהוא מלתא דעבל"ג ושמא החליף בשלו בזה לא חשוד כיון שאינו חשוד אלא על איסור דרבנן לא חיישינן בזה להחלפה והשתא ע"ז כתב שפיר הרמ"א שכל זאת אינו נוהג בחשוד על איסור דאורייתא משום הא שאז יש חשש חליפין וא"כ מה מהני שקנה מן המומחה הא יש חשש שמא החליף בשל עצמו משא"כ בסי' פ"ו שהוא מוכר משלי אז לא שייך חליפין דהא הקונה לפי שוי' של מקח משלם כמו שהבאיתי לעיל בשם תשובות ח"צ וצ"ע על קושיתם נמצא לפ"ז שפיר מוכח דבמלתא דעבל"ג נאמן.

ה **ולעניין** מה שמפלפל כת"ר בדברי הר"ן שכתב דלכן לא אזלינן בחר רוב עופות שהן טהורין משום שיש ג"כ מקצת נבילות ומקצת טריפות ואיתרע לה רובא ובזה פילפל כת"ר אם הוא דאורייתא או דרבנן בזה כבר דברו המחברים והכו"פ בסי' ט"ו ס"ק ג' כתב להדיא שהוא מדרבנן וכן כתב הפ"מ בהקדמה להלכות שחיטה ע"ש והכי מסתברא דהא אפילו היכא דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקה דחזקה סברא דאורייתא הוא ואפ"ה כתבו הראשונים בסוף יבמות ד' קי"ט דהוא רק דרבנן וא"כ כש"כ סמוך מיעוטא למיעוטא וליכא חזקה המנגדת להרוב בוודאי אינו אלא דרבנן וראי' ברורה לזה מדברי הרשב"א שדברי הר"ן שם הם מהרשב"א שגם הוא בחידושיו תירץ כן דלהכי לא מתירין הביצים ולא אזלינן בתר רוב עופות שהן טהורין משום דמצטרפי נמי המיעוט של נבילות וטריפות ואלו הרשב"א בעצמו כתב בסוף יבמות על המשנה במי שהלך בעלה וצרתה למדנה"י הרי זו לא תנשא ולא תתייבם משום דהוא ספק אם ילדה צרתה ופטורה היא מיבום או לא והקשה הרשב"א אמאי לא תתיבם הא היא בחזקת יבום קיימא וא"כ אף שרוב נשים מתעברות מ"מ הרי יש מיעוט שאינם מתעברות וגם יש מיעוט מפילות והוי פלגא ופלגא נגד הרוב שמתעברות ונצטרף הפלגא להחזקה דקיימא בחזקת יבום ותתייבם ותירץ דלא אמרינן דמצטרף המיעוט לחזקה אלא היכא דהמיעוט מרע להרוב כגון המיעוט דמפילות דמאותו חלק הרוב שמתעברות בא המיעוט מפילות ומרע אותו זה מהני ומצטרף בהדה חזקה משא"כ מיעוט שאינו מתעברות הוא אינו נוטל חלק מהרוב של מתעברות רק שהוא עומד כנגד המיעוט כזה אינו מרע להרוב להצטרף עם החזקה ע"ש הרי להדיא שמיעוט שהוא עומד כנגד הרוב ממש לא נחשב מיעוט

לצרף אפילו עם חזקה וה"נ הרי המיעוט של עופות טמאים הוא נמי כנגד הרוב ממש א"כ מכש"כ שאינו מצטרף עם מיעוט מיהו הוכחה שלי לנ"ד שפיר מוכח מהא דביצי של עוף פלוני משום דאף אם נאמר דהרמ"א בסי' פ"ו סמך על שיטת הרשב"א והר"ן דסתם ביצים אינן אסורים אלא מדרבנן משום דאזלינן בתר רוב עופות שהם טהורין מ"מ הא לדעת התוס' רוב עופות הם טמאים ואפ"ה הכריע הרמ"א דהנכרי נאמן א"כ ה"ה בנ"ד לענין עגלים שרוב הפוסקים וכמעט כולם מסכימים דהא דאסור לשחוט עגל בתוך שמונה ימים הוא רק מדרבנן הלכך לפי הכרעת הרמ"א והפוסקים בסי' פ"ו נאמן ג"כ כאן אם הוא מדעבל"ג וברור הוא היוצא לנו מכל מה שכתבתי שכאן יש כמה סברות להתיר חדא מה שהוא מסל"ת בצירוף מילתא דעבידא לאיגלוי ועוד עפ"י שיטת הרי"ף בפ' החולץ שכל שאומר קודם המעשה סמכינן אפילו על שפחה ועבד דכל קודם המעשה לאו עדות הוא ועיין בפ"ת בסי' ק"ג שהביא כמה פוסקים שאפילו נכרי נמי נאמן כל שאומר קודם המעשה עוד משום שאומר הנכרי הסימן שהוא חיור או סומק וכבר האריכו בזה דאף דאמרינן בגמרא חיור וסומק לא הוי סימן זה הוא דוקא אם יש הכחשה בין האנשים או במציאה שיש כנגד רוב אנשים שיש חשש שמא מהם נפל בזה בעינן סימן טוב משא"כ במקום שאין צריכין לברר אלא בין שני אנשים ואין הרוב מנגד לזה אז מהני אפילו הסימן של חיור וסומק ועיין בזה בפ"ת סי' י"ז ס"ק כ"ג וה"נ הרי ליכא הכחשה וגם הא ליכא רוב המנגד דהא רוב הבהמות ולד מעליא ילדן וגם צירוף סימן של שיניים הלכך במקום שהמנהג יכולין לסמוך על הגאון ר' חיים כהן ועל השו"מ שמתירין כנלע"ד:

סימן לב

עוד להרב הנ"ל... ע"ד הח"ס ח' יו"ד סי' קי"ב שכתב בפשיטות שכל היכא דלא מהני מסל"ת כגון היכא שיש חזקת איסור כמבואר בש"ך יו"ד סי' צ"ח אז אפילו יש אומדנא המסייע להמסל"ת מ"מ לא מהני ואפילו אם הוא רק איסור דרבנן ע"ש ועיי' בחו"י סי' ל"ז מבואר להדיא היפך דבריו ע"ש דאפילו לענין בכור ומסתמא ה"ה, בעגלים הנקחים מן הנכרי שאף דלא מהני מסל"ת לחוד מ"מ אם יש לזה אומדנא מהני ובודאי לא ראה דברי החו"י בזה שאם היה רואה אותו היה מביאו ולפלא על האחרונים המעתיקים שהביאו דברי הח"ס ולא הביאו שכנגדו חולק עליו עיי' פ"ת בסי' שי"נ] ומלבד זאת לא הבנתי דברי ח"ס בזה שמה שמביא ראיה לדבריו מסי' ק"ל שכתב שם הרמ"א דלא מהני אומדנא ע"ש וקשה לי הלא התם לא הוזכר כלל מסל"ת רק אומדנא לחוד וזה באמת לא מהני אבל בצירוף מסל"ת מנ"ל דלא מהני ולכאורה נראה דזה תלי בפירוש הגמרא

בב"ק ד' קי"ד ע"ב בהא דאמר רב אשי אין מסל"ת נאמן אלא בעדות אשה בלבד ופריך לי' רבינא מהא דתנן קטן מסל"ת נאמן לומר מכאן יצא נחיל של דבורים זה אלמא דמסל"ת נאמן בכל דוכתי ומשני שאני נחיל של דבורים דקנין דרבנן בעלמא הוא והדר פריך מאחד שאמר במסל"ת כשהיה תינוק היה אוכל בתרומה והאמינו ומוקי לה נמי בתרומה דרבנן ע"כ בגמרא ויש מן הראשונים שמפרשים הא דאמרינן דבנחיל שם דבעינן דוקא שיהיו בעלים מרדפים אחריהם ואומרים שהנחיל שלהם הוא משום שאז שרגלים לדבר שקושטא קאמרי הני נשי וקטני עיין בפר"ח סי' ס"ט ס"ק מ' וביש"ש ב"ק שם שהביא כן בשם הריטב"א וא"כ יש להקשות דהא בתרומה מסקינן כל שהוא תרומה דרבנן מהני מסל"ת אפילו בלא שום צירוף אומדנא ולמה בנחיל של דבורים שהוא ג"כ דרבנן בעינן דוקא שיהי' ג"כ אומדנא ועל מסל"ת לחוד לא סמכינן:

ומצאתי שהתעוררו ג"כ בזה מחברים ולא העלו חילוק ברור אבל לפי הנחה זו ניחא שפיר משום דהאי דינא דנחיל של דבורים מוקי לה בירושלמי פ"י דב"ק הלכה ב' דמיירי שהנחיל של דבורים הלכו ונחו בשדה שלו שאם היו של הפקר היה קונה אותן מפני דרכי שלום ע"ש בפ"מ שמפרש כן להדיא רק שהקטן או האשה הם מסל"ת שהנחיל יצא משדה פלוני שכבר זכה בהם נמצא שאין זכות להשני בהדבורים הלכך אף שהבעלים מרדפין אחריהם ומסתמא טוען ברי שהם שלהם מ"מ הא לא גרע מכל מציאה דלא מהני מה שזה טוען ברי שהוא שלו ואף שהמוציא טוען שמא מ"מ הא לא אמרינן בזה ברי ושמא ברי עדיף כמו שהאריכו המחברים עיין פ"י סוף פ"ק דכתובות ומכש"כ בזה דהא בכל מציאה כתבו התוס' שהמוציא לא נקרא מוחזק משום דממנ"פ זה החפץ אינו שלו ע"ש אבל בהני דבורים אם הם באו מהפקר אזי זכה בהם הבעל השדה שבאו אצלו א"כ נקרא הוא מוחזק נמצא שהקטן והאשה המסל"ת שהדבורים באו משדה של חבירו באין להוציא מיד המוחזק ואנן הא קי"ל דאף דבדרבנן הדין הוא דמסל"ת נאמן מ"מ היכא דבא להוציא מחזקה אינו נאמן כמו שהאריך בזה הש"ך בסי' צ"ח וקל"ז הלכך בעינן שיהיו הבעלים מרדפים אחריהם שבזה נעשה נמי אומדנא דמוכח שהיא שלהם וזה מהני בצירוף מסל"ת אפילו כנגד החזקה משא"כ בהא דתרומה דשם ליכא חזקה כנגד הילכך כל שהוא מסל"ת אפילו ליכא אומדנא המסייע להם נאמן וא"כ לפ"ז יש ראיה לסברת החו"י דאומדנא עם מסל"ת מהני בדרבנן אפילו אם הוא נגד החזקה וכן מוכח מדברי הפר"ח דבצירוף אומדנא מהני שהוא הסכים בסי' ס"ט ס"ק ל"ט לשיטת הפוסקים דנכרי מסל"ת אינו נאמן כלל אפילו באיסור דרבנן וגם היכא דלא אתחזק

איסורא והא דאמרינן בב"ק דבדרבנן נאמן מסל"ת זה הוא דוקא באשה או בשאר פסולי עדות אבל עכו"ם לעולם אינו נאמן אף במסל"ת

ויש להקשות עליו הא כתב הרשב"א והובא בש"ע סי' קכ"ב דכלי סעודה שביד נכרי נאמן במסל"ת אם אומר שחדשים הם אלמא דמסל"ת נאמן באיסור דרבנן אמנם הוא בעצמו תיקן זאת משום דהתם הא מיירי שנראה לנו ג"כ שהם חדשים רק על זה לחוד לא סמכינן משום דמיירי בכלים ירקרקות או אדמדמות שמשתמשים בהם ואינו ניכר כדאיתא התם הלכך ע"ז לחוד לא סמכינן רק בצירוף של מסל"ת ע"ש הרי להדיא שדעתו שאף דאומדנא לחוד או מסל"ת לחוד לא מהני מ"מ כל דאיכא שניהם יחד מהני הלכך כל דאיכא אומדנא שהעגל נולד זה שבעת ימים ואיכא ג"כ מסל"ת אפשר שנאמן וכן ביו"ד סי' ס"ט לענין נכרי המשמש בבית ישראל ואמר שהדיח הבשר לאחר מליחה נאמן במסל"ת וכתב שם הש"ך בס"ק מ"ג ומ"ז דאף דכל היכא דאתחזק איסורא אין מסל"ת נאמן וה"נ הרי הוחזקה שעדין לא הודח מ"מ כיון דאיכא נמי הסברא דסתם נכרי על נקיותא קפדי אמרינן שוודאי הודת וסמכינן על המסל"ת שלו אלמא דאף דעל סברא זו של נקיותא קפדי לחוד לא סמכינן מ"מ ע"י צירוף מסל"ת סמכינן וראיה זו מצאתי בספר ב"ש סי' ל"ד הנדפס מחדש:

וראיתי בנודע ביהודה חלק אה"ע סי' ל"א שמפרש שם דברי הסמ"ק שממנו הוא המקור של הדין זה דאמרינן כיון דהעכו"ם יודע מנהגן של ישראל שצריכין הדחה לאחר המליחה הוי נמי רגלים לדבר שבוודאי הדיחו וכל דאיכא רגלים לדבר שוב סמכינן ע"ז לחוד כיון שאינו רק איסור דרבנן דדם שמלת הוא רק דרבנן ע"ש נמצא לפ"ז אין ראיה לסברא דידן משום דיכול להיות דהיכא דאומדנא לחוד לא מהני אז אפילו בצירוף מסל"ת נמי לא מהני והתם שאני שהאומדנא לחוד נמי מהני אבל מה אעשה כי לא הבנתי דבריו כלל בזה כי העיקר הראיה שלו היא מסי' קפ"ז סי' ת' דאמרינן התם דאף אם הוחזקה להיות רואה דם מ"ת ורופא עכו"ם נתן לה רפואה ואמר שנתרפאה מ"מ אסורה עדין לשמש כיון שהוחזקה רואה אם לא שניכרין הדברים שאומר אמת כגון שנתמעט דם בדיקתה ודם ווסתה הרי דחזינן דכל דאיכא רגלים לדבר סמכינן אפילו היכא דליכא מסל"ת ע"ש:

אבל קשה לי הא התם איכא נמי הטעם משום דהוי מילתא דעבל"ג אם נתרפאית וגם הא התם מיירי ברופא אומן דאיכא נמי הסברא של אומן לא מרע אומנתו כמו דאמרינן סברא זו בסי' קנ"ה לענין רופא וסברא זו מהני אפילו באיסור דאורייתא כמבואר בסי' צ"ת וע"ש כי גם הוא בעצמו לא רצה לסמוך על סברתו עכ"פ המחבר והרמ"א וכל גדולי

הפוסקים מפרשים כפשוטא דמצטרפין הסברא של עכו"ם אנקיותא קפדי למסל"ת ואף שזה אינו אלא בגדר אומדנא דהא מבואר בע"ז דלא קי"ל כסברא זו דהא רב ושמואל הלכתא כרב באיסור ולאיכא דאמרי שם אז אליבא דכ"ע לא אמרינן דאנקיותא קפדי ואין זאת אלא כמו חזקה לחוד שמסתמא עשה כן ואפ"ה מצטרפין זאת למסל"ת א"כ לכאורה ה"ה בנידן דידן גם כל דבריו אינם מובנים לי דהא כל עיקר ראיה של הנודע ביהודה הוא שרוצה להביא מזה הוא לענין עגונה שאם יש רגלים לדבר אזי מהני אפילו בלא מסל"ת הלא זה הוא ממש הסוגיא דסוף יבמות דשם היה ג"כ עדות של הנכרי שלא היה מסל"ת ממש ומצטרפין לזה האומדנא וא"כ למה לו להביא ראיה מסוף סי' ס"ט ואם כוונתו אפילו היכא דליכא אומדנא גדולה רק כל שיש רגלים לדבר מותר מנ"ל זאת לעינן עגונה הא בגמרא שם לא הוזכר אלא אומדנא גדולה דווקא גם בלא"ה אנן לא קי"ל כן דהא מבואר בסי' י"ז סי' ט"ו דאף אי איכא אומדנא דמוכח טובא וגם הגדת הנכרי מ"מ כל שאינו מסל"ת ממש לא מהני אלא דוקא לענין זה שאם נשאת עפ"י ב"ד לא תצא ע"ש:

ואף כי לכאורה אפשר לדחות הראיה שהבאתי עפ"י דברי תשובות רע"א סי' ל"ז בסופו שהוכיח שאף דאמרינן בכל דרבנן היכא דליכא חזקת איסור מסל"ת נאמן מ"מ כל זאת היכא שכל עיקר האיסור הוא דרבנן אבל אם גוף האיסור מן התורה אף שעכשיו הוי דרבנן אזי אין מסל"ת נאמן א"כ לפ"ז אין ראיה מנחיל של דבורים וכן מכלים של נכרי ומדם שבישלו דכ"ז אין להם עיקר בדאורייתא מ"מ הא חזינן דאף היכא דלא מהני מסל"ת לחוד מ"מ ע"י צירוף אומדנא מהני וגם מוכח כן מתשובות מהרי"ק ומוהר"ם סי' ק"ל שמפרש הסוגיא דסוף יבמות בעובדא דפונדקית שהוציאה להם מקלו וס"ת שלו שבאמת לא היה שם מסל"ת משום דכל שהוא ע"י שאלה שאמרו לה איה חבירנו אין זה מסל"ת רק כיון שיש אומדנא שמת מצטרפין למסל"ת גרוע ודינו כמו מסל"ת ממש אלא שהאומדנא לחוד לא מהני אלמא דמצטרפין זל"ז:

אך זאת יש להבין כי לכאורה נתחלף השיטה של המחבר והרמ"א מסי' ס"ט לסי' קכ"ב כי בסי' ס"ט משמע פשטות של המחבר שבנכרי המשמש בבית ישראל לא סמכינן כ"כ על הסברא של מסל"ת אף דאיכא ג"כ האומדנא שמקפיד על הנקיות כדאיתא בב"י גופא ודעת הרמ"א שם שמהני מסל"ת ולפי ביאור של הש"ך הוא משום דמצטרפין נמי האומדנא של נקיותא ע"ש נמצא לפי"ז ששיטת המחבר הוא דלא סמכינן כ"כ על מסל"ת אפילו בצירוף אומדנא ודעת הרמ"א להקל דסמכינן ובסי' קכ"ב לענין כלים הניקנים מן העכו"ם אזי להמחבר סמכינן על מסל"ת כיון שיש שם אומדנא שנראין הם כחדשים

והרמ"א מחמיר שם בזה אף דאיכא אומדנא וא"כ קשה דברי המחבר והרמ"א אהדדי ולחלק בין האומדנא ולומר דלהמחבר אומדנא זו טוב וזו אינו טוב ולהרמ"א הוא להיפך זה דוחק גדול דמאן מפיס בזה:

והעיקר מה שנראה לי כי באמת בהא דסי' קכ"ב האומדנא יותר חזקה מהא דסי' ס"ט מאחר דאנו רואין הכלים כי הם חדשים ואין לך אומדנא טובה מזה ומהאי טעמא המחבר אף דבסי' ס"ט לא סמיך על האומדנא אפילו בצירוף מסל"ת מ"מ בסי' קכ"ב מתיר מחמת סברא זו משום דהאומדנא היא יותר חזקה רק מה שהרמ"א החמיר בכאן הוא עפ"י דברי הב"י בא"ח סי' פ"ג שכתב שם לענין הא האיבעי בפ"ק דנדרים אי יש הזמנה לביה"כ או לא שהרמב"ם החמיר לכתחילה ואף שהוא ספיקא דרבנן דקי"ל דאזלינן לקולא מ"מ זה הוא דוקא לענין דיעבד אבל להכניס נפשו לכתחילה בספיקא אף שהוא רק מדרבנן ג"כ אסור ע"ש וא"כ ה"נ דהא יש בזה פלוגתא בהראשונים במאי דאמרינן בב"ק שם שמסל"ת נאמן בדרבנן אם הוא דוקא בקטן ובאשה או אפילו בעכו"ם נמי וכיון שאין זה ברור כ"כ הלכה כמאן הלכך בדיעבד בדבר שכבר נעשה התם אמרינן כיון שהוא דרבנן אז אפילו אם הוא ספיקא הלכה כמאן מ"מ הא קי"ל ספיקא דרבנן בפלוגתא דרבוותא אזלינן לקולא ומזה הטעם נמי מתיר הרמ"א בסי' ס"ט כי התם הא כבר נעשה המעשה והוא בדיעבד משא"כ בסי' קכ"ב כיון שהוא בא לקנות לכתחילה מן הנכרי לא עבדינן ספיקא דרבנן לכתחלה וזה הוא הברת הרמ"א שהחמיר בסי' קכ"ב כיון שהוא רוצה לקנות לכתחילה נמצא לפי"ז בנידן דידן נמי לכתחילה אין לקנות מן הנכרי אמנם אם לא ידע מזה וכבר קנה ומכש"כ אם שחטו כדאי הוא החו"י לסמוך עליו להתיר בדיעבד ע"י אומדנא ומסל"ת אמנם כ"ז דווקא אם הנכרי הביא לשוק אבל לקנות מהכפר אסור כמו שכתבתי לעיל כנלע"ד:

סימן לג

שאלה לענין עגל אשר אין לו כלל מהסימנין הבודקים כמבואר בספרים וגם אינו גדול כ"כ רק שרוב בקיאים בזה אומרים שמראהו ותמונתו נראה כמו בן שלשים יום אי יותר ועתה יודיענו אם לסמוך בזה על הבקיאים בי אף המבואר בספר ביה אפרים שאם הוא בקי בטבע גידול העגלים של מדינה זו וברור לי' דלא שכיח שיהי' פחות מבן שמונה ימים גדול ב"ב יש לסמוך עליו ע"ש מ"מ משמע שזה דווקא בצירוף סימנין אבל כאן דליכא סימנין אם יש לסמוך ע"ו לחוד ע"כ תוכן השאלה:

תשובה לדעתי נראה שיש לצדד בזה להיתר כי הגם דבמנחות קאמר סתמא דגמרא שיש בן שנה הנראה כשתיים מ"מ להלכתא אינו כן דהתוס' בזבחים ד' ע"ה הקשו ע"ז ממס'

קידושין ד' נ"ה דאמרינן התם בהמה הנמצאת בין ירושלים למגדל עדר אם היא נקבה תקריב שלמים ופריך הגמרא דלמא חטאת היא שהיא נמי נקבה ומשני חטאת בת שנתה ואשתכח בת שתי שנים ע"כ בגמרא הרי מבואר הוא שיש להכיר בין שנה אחת לשתי שנים ותירצו דשתי שנים הנאמר במס' קדושין הוא לאו דווקא אלא ר"ל שנמצא בן שלש או בן ארבע שזה וודאי ניכר בין בן שנה לבן חמש ע"כ:

אמנם הרמב"ם פ"ו מהלכות פסולי המוקדשין העתיק סתם שאם נמצאת נקיבה בת שתי שנים מקריבה שלמים ולא חיישינן שמא חטאת היא דחטאת בת שנתה ומה שמצא היא בת שתיים הרי מבואר להדי' דגם בין שנה לבן שחי שנים נמי יכולים להכיר ועוד דע"כ להרמב"ם אי אפשר לפרש שנמצא לאחר שתי שנים היינו בת שלש או ארבע כמו שפירשו התוס' דהא הדין זה שנמצא בהמה בכאן מיירי שהיא בהמה דקה דהא פריך דילמא אשם הוא, ואשם אינו בא אלא מן הצאן דווקא ועוד דהא התם בחטאת יחיד מיירי שבאה מן הנקבה וחטאת יחיד ג"כ אינה באה אלא מן הצאן כדאיתא בפסוק וברמב"ם פ"א מהלכות מעה"ק שם והרי הרמב"ם פסק שם הלכה י"ב כחכמים דמס' פרה פ"א דקרבנות של צאן אינן כשרין אלא עד שתי שנים אבל אחרי כן פסולין להקרבה משום שנקראין זקן ע"ש. וא"כ להרמב"ם אי אפשר לפרש כלל דהא דאמרינן דנמצאת בת שתי שנים מיירי בת שלש דזה פסול הוא לזבחי שלמים אלא ע"כ דשתי שנים הנאמרים שם הם שתי שנים ממש הרי מבואר דהרמב"ם סובר שיכולין להכיר בין בן שנה לבן שתי שנים וזה דלא כהגאון הנ"ל שכתב סתם שאין יכולין להכיר בין בן שנה לבן שתיים:

עוד נראה מוכח מהרמב"ם דאפילו אם אחד הוא בן שנה שלימה והשני הוא בן שנה ושלשים יום נמי אפשר להכיר דהא קיי"ל שנה הנאמר בקרבן היא שלשים יום מיום שנולד נחשב לשנה ואם הוא שנה שלימה עם שלשים יום הוא נחשב לשתי שנים כדאיתא במס' פרה ובשאר דוכתא וא"כ הרמב"ם נמי שכתב שאם נמצאת בת שתי שנים מקריבה שלמים ולא חיישינן שמא חטאת היא מסתמא מיירי נמי כדין שתי שנים הנאמרים בשלמים שהם שנה ושלשים יום שזה נחשב נמי לשתי שנים דהא סתמא קאמר משמע דמיירי בכל גוונא של שתי שנים הנאמרים בשלמים הן אם הם שתי שנים שלימות והן אם הם שנה ושלשים יום וא"כ קשה האיך מקריבין אותו שלמים דלמא מה שנמצא הוא חטאת שנאבדה והיה שנה שלימה וא"כ אין הפרש אלא בשלשים יום וזה הא אי אפשר להכיר אלא ע"כ דגם אם אין הבדל ביניהם אלא בשלשים יום נמי יכולין להכיר. ואין לדחוק ולומר דהגמרא בקידושין שאמרה דאשתכח בת שתי שנים היינו דווקא שתי שנים שלימות שאז כיון שיש הפרש שנה תמימה יכולין נו להכיר אבל אם

אין הפרש ביניהן אלא בשלשים יום זה אין יכולין להכיר ואף דבגמרא סתמא קאמר שתי שנים דמשמע השנים הנאמרים בקרבן שהם שלשים יום מ"מ הכא שאני דהא חזינן שהתוס' מפרשים ביותר דוחק דהאי שחי שנים הוא לאו דווקא אלא שלש וארבע א"כ אף אנן נאמר לשיטת הרמב"ם דמיירי בשתי שנים שלימות שזה אינו כ"כ דוחק זה אינו דבשלמא התוס' מוכרחים לפרש כן משום הקושיא שהקשו מזבחים ד' ע"ה שהתם מבואר שבין שנה לשתי שנים אי אפשר, להכיר וא"כ יש הכרת לפרש דהאי שתי שנים הוא לאו דווקא ואמרינן דסוגיא דקידושין סומך נפשי על הסוגיא דזבחים שע"י זה ההכרח לנו לפרש דהאי שתי שנים הוא לאו דווקא אלא הכוונה יותר משתי שנים וא"כ סתירת הסוגיות מרמז לנו חילוק זה כמו שהוא בכל דוכתא בש"ס אבל לחלק הני שתי שנים דמיירי הגמרא בקידושין הם שתי שנים שלימות והסוגיא דזבחים דאמרינן שיש בן שנה שנראה כשתיים מיירי בשנים של, קרבן שהם רק שלשים יום כ"ז היה להגמרא לפרש כיון שאין לנו מכריח לחלק בזה ואין לומר שבזה נתרץ באמת ג"כ קושיית התוס' ונאמר דבזבחים דאמרינן דאי אפשר להכיר מיידי בשתי שנים הנאמר אצל קרבן שהוא שלשים יום ושתי שנים הנאמרים בקידושין היא שחי שנים שלימות וא"כ מתורץ בזה ג"כ שפיר הסתירה של הסוגיא ודמי ממש לדברי התוס' שמפרשים דבקידושין דאמרינן שתי שנים הוא לאו דווקא זה אינו משום דהא אף בחילוק זה מ"מ עדיין אינו מתורץ קושיית התוס' משום דבמנחות ד' ב' אמרינן על ר"ש שסובר דכל מנחות שנקמצו שלא לשמה כשירות ואמרינן דהיינו טעמא של ר"ש משום דסובר דמחשבה שלא לשמה אינה פוסל אלא דווקא אם אינה ניכר שמכזב כגון בשוחט או זורק חטאת לשום שלמים שהתם הוא זריקה אחת ושחיטה אחת לשתיהן משא"כ במנחה אם מקריב מנחה בלולה לשם חריבה שזה היא בלולה וזו חריבה א"כ ניכר שהוא מכזב אינו פוסל ופריך הגמרא אלא מעתה לר"ש אם שחט אשם לשם פסת נמי לא יפסול ומשני איכא בן שנה דמחזי כבן שתיים ע"כ בגמרא ואם איתא שיש חילוק דבשתי שנים שלימות יש להכיר א"כ הדרא קושיא לדוכתא שאם הקריב אשם בן שתי שנים שלימות לשם פסח לא איפסל שניכר שבזה ניכרים הדברים שהוא מכזב אלא ע"כ שגם זה אי אפשר להכיר:

ונראה שזה דחקו להתוס' בזבחים שם לאוקמי דשתי שנים הנאמרים בקידושין הוא לאו דווקא אף דזה דוחק גדול לומר דשתי שנים הוא לאו דווקא ולא תירצו כמו שתירצו ע"פ הרמב"ם משום דתירוץ זה אינו מספיק על הקושיא ממנחות ואף שלא הביאו שם בדבריהם הגמרא דמנחות מכ"מ דרך אגב רלו לתרץ שלא יקשה ג"כ ממנחות נמצא דחילוק זה של התוס' מוכרת הוא לחלק כן אבל כל זמן שאין לנו הכרח לזה בוודאי

הכוונה של הגמרא דשנה ושתי שנה הנאמרים שם הוא כדרך כל השנים של קרבנות שהוא בכ"מ שלשים יום ואם היה כאן הכוונה בקידושין לחשוב השתי שנים של הקרבן לא כמו דחשבינן בכל דוכתא היה הגמרא מרמז לנו זאת ולא לכתוב סתמא אלא ע"כ דהגמרא סומכת שכאן הוא ג"כ כמו כל השנים של כל הקרבנות שהם שלשים יום הרי מוכח מכאן שאף אם אין כאן רק הפרש שלשים יום בין זה לזה יכולין להכיר ג"כ. ומדברי הרמב"ם בוודאי מוכח כן כי הרמב"ם סובר בפ"ק מהלכות מעה"ק דשלמים שהם יותר משתי שנים דקיי"ל שהם פסולים אז אם נכנסת מעט בשנה השלישית היא ג"כ פסולה כמו שכתב שם הלכה י"ג וא"כ לפ"ז הא יש להבין בגמרא דקאמר שנמצאת הבהמה בת שתי שנים מנ"ל שהיא שתי שנים הא נמצאת אתמר ולא ידעינן יום הולדה ומנין לן שהיא שתי שנים אלא ע"כ שאנו רואין אותה ולפי דעתינו נראת כבת שתי שנים והשתא אם נאמר דמיירי שנמצאת בסוף שנה שנייה אכתי תקשה דלמא נכנסת מעט בשלישית ואז היא פסולה משום שעבר שנתה וא"כ היאך מקריבין אותה שלמים ואם נמצאת בתחילת שנה שנייה שמא חטאת היא שהיה לו שנה שלימה וא"כ מה גבול נתנו חכמים בזה להכיר אלא ע"כ דסמכינן על סתם שנים הנאמרים בכל מקום שהם שלשים יום שבזה יש הבדל גדול להכיר ועיי' ברמב"ם פ"א מהלכות מעשה"ק שבכל מקום שמיירי בשנים שלימות מזכיר בפירוש שלימות והכא קאמר סתם שנים והיינו משום דמיירי כאן באמת בסתם שנים הנאמרים בכל מקום לענין קרבנות:

היוצא לנו מזה דלענין דינא לא קיי"ל כהא שאי אפשר להכיר בין בן שנה אחת לבן שחיים ולענין קושית התוס' מזבחים לקידושין לשיטת הרמב"ם הנה לכאורה היה אפשר לומר שדעת הרמב"ם הוא משום כיון דבזבחים ד' ע"ה יש שם נמי תירץ אחר ואפשר לומר דהרמב"ם יתרץ כאותו תירוץ אבל זה דוחק כיון דבמסקנא אמרינן תירוץ זה שיש בן שנה הנראה כשתיים וגם הזכירו עוד כן במנחות בודאי גם אנן צריכין לפסוק כן הלכך נראה עיקר בזה כי כבר הקשו הפ"י ושאר מחברים בסוגיא דקידושין דמאי פריך הגמרא שניחוש דלמא חטאת הוא או אשם הוא הא קיי"ל בכל התורה כולה דאזלינן בתר רובא ורוב בהמות חולין הם ואף אם נמצא בין ירושלים למגדל עדר ששם הקביעות של בהמת קדשים מ"מ ניזיל בתר רובא דעלמא דרוב וקרוב הולכין אחר הרוב וגם רוב בהמות הנמצאים שם הם של שלמים ולמה לן לחוש שמא חטאת או אשם הוא ועיקר התירוץ הוא כמו שכתב הפנ"י שם שהוא הכל מדרבנן משום דחיישינן אולי יתברר אח"כ ע"י בעלים שאבדו שזה הבהמה היתה חטאת ואז יהי' גנאי למזבח שהקריבו עליו קדשים פסולים ובשביל זה חששו חכמים ע"ש נמצא לפ"ז ניחא הכל דהתם במנחות

פריך שאשם ששחטו לשם פסח נסמך על הכרתינו שזה אינו פסח ואז השחיטה היה כשירה ונקריבו ע"ג המזבח לשם אשם ע"ז מתרץ שפיר כיון שזה איסור דאורייתא להקריב פסולין על המזבח הלכך בזה לא סמכינן על הכרה שלנו משום דאיכא בן שנה הנראה כשתיים ובשביל הכרה שלנו לא הותרו לעבור על איסור דאורייתא וכן בזבחים דקאמר שם שכל הקדשים יכולין להתערב חוץ מחטאת ואשם שזה זכר וזה נקבה ופריך והא עולה עם אשם נמי אין יכולין להתערב שזה בן שנה וזה בן שתיים וא"כ אמאי לא חשיב במתניתין נמי זאת וע"ז תירץ שפיר שזה יכול להתערב דאיכא בן שנה דמיחזי כבן שתיים וא"כ נפק"מ כגון בתערובות חד בחד שאז אם נתערב חטאת באשם יכולין להכיר אבל חטאת בעולה אין סומכין על הכרה כיון שאז יש איסור דאורייתא דהא תערובות חד בחד הוא מן התורה והמשנה מילתא פסיקתא נקט דחטאת באשם לעולם אין יכולין להתערב משא"כ חטאת בעולה אף שאם נתערב בענין שמן התורה היה בטל אפשר שאז יכולין לסמוך על הכרה שלנו אבל מ"מ התנא לא יכול למינקט נמי עולה וחטאת דהא פעמים יכולין הן להתערב משא"כ בקידושין כיון שהוא הכל רק חשש מדרבנן בעלמא הוא שפיר סמכינן על הכרה שלט נמצא בנ"ד נמי דהא דעת התוס' בנדה וביבמות דהא דאין שוחטין עגל עד יום שמיני הוא הכל דרבנן דמן התורה אזלינן בתר רוב יולדות שאין מפילות רק דרבנן החמירו למיעוט המפילות ובדרבנן סמכינן על הכרה שלנו וא"כ כיון שנראה לנו שהוא גדול כמו עגל של ד' או חמשה שבועות אף שאין בו שום סימן מהסימנים שנתנו המחברים מ"מ יש לצדד להקל בזה:

ועוד נראה לי כי אף להתוס' נמי ע"כ מוכרחים אנו לומר ג"כ כמו להרמב"ם דהא יש להבין על תירוצם שמיירי כאן שנמצא בן שלש שנים או ארבע דהא תינח אליבא דרבי מאיר דאית ליה בפ"ק דפרה דפר אפילו בן שלשה שנים או ארבע או יותר נמי כשר אבל לחכמים דאית להו התם דפר אינו כשר אלא עד שלשה שנים א"כ ה"ה כבשים או עזים שהם בני שתיים נמי אינו כשר לאחר שעבר זמנן דהא בפר נמי לא נאמר בקרא להדיא שהוא בן שלש שנים רק שהכל תלוי בלשון בני אדם וכיון שכן מאחר דאיתא במשנה פר בן שלש וכבשים בני שנה ואילים הן בני שתיים ומאחר דפרים שהן לאחר שלש פסולים א"כ ה"ה בכבשים ובאילים דאין נפק"מ בין זה לזה כמו שכתב הפ"מ בהלכות מעה"ק הלכה י"א וא"כ היאך נתרץ המשנה אליבא דרבנן דמצא בהמה שמקריבה שלמים דלמא חטאת היא והכא ליכא לתרץ דנמצא בת שלש דהא לרבנן בני שלש פסולים הם להקרבה ואין לומר דהתוס' מפרשים דחכמים לא פליגי על ר"מ בדיעבד אלא לכתחילה קאמרי דבעינן בני שלש ור"מ לפרושי מילתא דחכמים קאתי כמו שיש מפרשים כן זה

אינו דשיטת התוס' ביומא ד' ס"ה ע"ב ד"ה משום דהחכמים פליגי על ר"מ וסברי דפר לאחר שלש פסול ולפיכך פסק הרמב"ם נמי כן משום דהלכה כחכמים לפ"ז היאך יתרצו החכמים המשנה במצא בהמה ואין לומר דחכמים לא סברי כלל המשנה זו דא"כ קשיא הילכתא אהלכתא דקיי"ל הלכה כסתם משנה וגם קיי"ל דיחיד ורבים הלכה כרבים לפ"ז שלמים לאחר שני שנים פסולים וא"כ היאך יקריבו אותן בתוך שתי שנים דלמא חטאת הם הלכך נראה דסברת התוס' הוא דסוגיא דקידושין אזלא אליבא דר"מ והיינו משום דבירושלמי שקלים פריך התם נמי הקושיא שהקשה הגמרא בקידושין וליחוש שמא חטאת הוא ושמא אשם הוא ומשני משום דאזלינן בתר רובא והיה קשה להתוס' דאמאי לא משני ג"כ הגמרא דידן כן וניחא להו משום דלעיל בסוגיא מוקמינן אליבא דר"מ הלכך רוצה הגמרא לאוקמי כל הסוגיא אליבא דר"מ ולר"מ אין זה תירוץ דאזלינן בתר רובא דהא ר"מ חושש הוא למיעוטא ולכך משני דמיירי שנמצאת בת שתי שנים וקצת מזה כתב המקנה ג"כ ע"ש נמצא לפ"ז שפיר כתבו התוס' דהאי שתי שנים הוא לאו דוקא משום דר"מ אזיל לשיטתו במס' פרה דמכשיר אפילו בן ארבע או חמש שנים ע"ש משא"כ לחכמים באמת נתרץ דאין אנו חוששין כלל לחטאת ואשם משום דאזלינן בתר רובא שהן עולות או שלמים או נתרץ כמו שכתבתי לעיל דכיון דהוא אינו אלא חשש דרבנן סמכינן שפיר על הכרה שלנו:

וראיתי בספר שעה"מ בהלכות פהמ"ק שם שמביא בשם גדול אחד שהקשה על התוס' זבחים שתירצו דהאי בת שתי שנים הוא לאו דווקא אלא מיירי דהיא בת שלשה דמ"מ קשה עדיין מרישא דמקשינן שם זכרים מקריבין עולות ופריך התם ודילמא אשם הוא ומשני אשם הוא בן שתי שנים ואשתכח בן שנה והא התם נמי קשה דילמא בן שנה הוא דמתחזי כשתיים והתם לא שייך תירוץ התוס' כלל והשע"מ תירץ וז"ל דוודאי מה דאמרינן בגמרא איכא בן שתי שנים דמתחזי כשנה היינו וודאי כבן שנה גדול דהיינו כבן ט' או עשרה חדשים אבל דבן שנה קטן דהיינו כבן ב' או כבן ג' חדשים פשיטא ודאי דליכא בן שתי שנים דמחחזי כבן שנה וא"כ איכא למימר דמ"ש דגמרא שם ואשתכח בן שנה היינו בן שנה קטן כגון חודש ימים דמיקרי שפיר בן שנה ולא מיחליף באשם בן שתי שנים אמנם עמ"ש בגמרא חטאת כד שנתה קשיא להו שפיר דדילמא קריבין זה חטאת גדולה דהיינו קרוב לשנה וזה מתחלף שפיר בבת שתיים לכן הוצרך לתרץ דבת שתיים הוא לאו דוקא ע"כ נראה כוונתו דסתם שנה הנאמר בקדשים הם שלשים יום וא"כ ברישא שפיר קאמרינן דאשתכח בת שנתה ר"ל שנה של קרבן שהם שלשים יום וכיון דאשם הוא דוקא שחי שנים שהם שנה וחודש א"כ יש הפרש שנה ביניהם וזה

יכולין להכיר משא"כ בסיפא דאם נאמר דמה דאמרינן ואשתכח בת שתי שנים היינו סתם שנים של קרבן שהם שנה וחודש א"כ חיישינן שמא חטאת היא והפרישו אותו קרוב לשנה ואין הפרש ביניהם אלא ערך חודש וזה אי אפשר להכיר וא"כ ע"כ צריכין לפרש דהני שתי שנים לא מיירי בשנים של קרבן והם לאו דוקא וא"כ שוב אמרינן דהוא לאו דוקא והכוונה כל זמן שהקרבן כשר היינו כבן שלש או ארבע כן נראה כונת הגאון הזה דאל"כ אין ביאור לדבריו כלל כמובן אמנם לדעתי זה אינו מספיק לתרץ הקושיא דהא כבר הוכחתי ממנחות ד' ג' שאי אפשר לחלק כן דאל"כ ליפרך אשם בן שתי שנים שלימות ששחטו לשם פסח ירצה כמו שהקשיתי לעיל ואין להקשות דסוף סוף גם על תירוץ התוס' נמי קשה דהיה להגמרא להקשות אליבא דר"ש ג"כ אלא מעתה הקריב אשם בן שלש שנים לשם פסת דזה ניכר שהוא אינו פסח דהא יש הבדל רב ביניהם ירצה זה אינו קושיא דהא מצינן למימר דר"ש כחכמים ס"ל דכל יותר משתי שנים פסול או סבר דאשם שעבר שנתו פסול הוא כחטאת והתוס' הא אזלי ע"כ אליבא דר"מ דאית לי' בפ"ק דפרה דגם בן חמש כשר אבל זה בוודאי קשה מסתמא דגמרא דקאמר התם במנחות מסברא דנפשי' שיש בן שתיים דמיחזי כבן שלש הלכך מיחליף האשם בפסח הא משכחת לה דלא מיחלף כגון אם הוא בן שתי שנים שלימות אלא ע"כ דגם זה מיחלף ועוד קשה לכוון כן בדברי התוס' דא"כ למה להם לעקור הגמרא דקידושין מפשטא לגמרי ולומר דשתי שנים הוא לאו דווקא אלא הכוונה שלש או ארבע הלא יותר טוב היה לפרש דהני שתי שנים מיירי בסוף שתיים שיש הבדל שנה ביניהם שזה יכולין להכיר שפיר לשיטתי' אלא ע"כ שדעת התוס' דאף בהבדל שנה ג"כ אין יכולין כ"כ להכיר:

ועל קושיתו שהקשה מה נעשה ברישא בנמצא בן שנה דילמא בן שתיים הוא נראה משום דבירושלמי שקלים פ"ד אמרינן דתנאי ב"ד הוא דכל הקדש שהוא ספק אם הוא אשם או עולה אז לאחר שהומם מקריבין בדמיה עולה ור' זעירא בירושלמי באמת מתרץ בזה הקושיא שמקשינן בקידושין דלמא אשם הוא ולא מתרצינן שם כלל כמו שתירץ הגמרא דידן שנמצא בן שנה רק שכיון, שהוא ספק השקול אם הוא עולה או לא אז תנאי ב"ד הוא שמקריבין אותו עולה וא"כ סברי התוס' דאף לתלמודא דידן דסברי להו היכא דאיכא ספק השקול אין מקריבין עולה ולא סמכינן על תנאי ב"ד מ"מ היכא דנראה לנו ע"י הכרתינו שהיא עולה לזה בוודאי מהני תנאי ב"ד להקריבו עולה הלכך לא קשה להו כלל מהרישא משא"כ בסיפא בנמצא נקבה שמקריבין אותה שלמים ובזה לא היה תנאי ב"ד כלל לכך הקשו שפיר הא איכא בן שנה הנראה כבן שתיים אחרי כתבי זאת מצאתי בשו"ת של אדמו"ר בעל התניא סי' י"א שכתב ג"כ קצח כן ושמחתי שכונתי לדבריו.

עוד נראה לי להביא ראי' דמה שנראה גדול מילתא היא וסמכינן על הכרתינו מהא דקידושין ד' ס"ג דאמרינן התם שאם אמר בני זה בן י"ג שנה נאמן לענין נדרים ולקרבן אבל למכות ולעונשין אינו נאמן ומפרש התם רש"י דמיירי דהביא סימנין רק דחיישינן שמא הוא עדיין קודם הזמן ואז אמרינן דהאי סימנין הוא רק שומא בעלמא ע"ש ומבואר שם בסוגיא וכן פירשו המפרשים דשיטת הגמרא היא כאן דאף מדאורייתא נמי חיישינן שמא שומא בעלמא הוא כל דלא ידעינן שהגיע לכלל שנים והלכך אין האב נאמן על השנים וע"ש בפ"י שנתן טעם למה אין האב נאמן מן התורה לענין עונשין כמו שנאמן לענין קרבן עכ"פ חזינן אנן דעל סימנין לחוד לא סמכינן והקשה שם התוס' א"כ האיך סמכינן אנן על הנשים הבאין לפנינו לחלוץ על סימנים לחוד או אם אחד בא על העריות דנהרגין ע"י סימנים אפילו ליכא מי שמעיד על שנותיהן ושמא קטנים הם והסימנין הוא רק שומא בעלמא ותירצו התוס' דמיירי דהם גדולים בקומה אז סמכינן שפיר על הסימנין ע"ש הרי מוכת להדיא דאף דלא מהני לנו הסימנין אפילו מן החור ואפילו אם הגדת האב מסייע ג"כ להסימנים מ"מ כל שנראה לנו ע"י גדלותו שהגיע לכלל י"ג שנים סמכינן ע"ז אפילו בל הגדת האב אף לענין עונשין הרי מבואר מכאן דסמכינן בז על הכרה ולא אמרינן יש בן שנים עשר הנראה כשלשה עשר ואף אם יש סימנים הא הסימנין לא מהני לן מידי בזה אפילו מן התורה וא"כ מכש"כ לענין סברא דרבנן בוודאי יש לסמוך על הכרה שלנו ואף שיש לחלק קצת בין הכרה דאדם להכרה דבהמה משום דאדם ניכר נמי בשכלו אם הוא גדול או קטן וקצת ראי' לזה מגיטין ד' פ"ט דאמרינן התם ההיא דנפק קלא עלה דאיקדשא לקטן הנראה בגופו כגדול אמר רב מרדכי לרב אשי עדיין לא הגיע לפלגות ראובן חקרי לב וזה אף שגופו ארוך הוא מ"מ ניכר ע"י מעשיו שעדיין הוא קטן ע"ש מ"מ הא מדברי התוס' מוכח דעל קומה לחוד סמכינן ועוד דמה סימן הוא להכיר ע"י הבנתו והא איכא קטן חריף או להיפוך ועיין בבא בתרא ד' קנ"ה במעשה דרבא שם שפעם הכירו למבין ופעם היה נראה לו היפוך והתם בגיטין הא מיירי שמכירין אותו שהוא קטן כמ"ש רש"י שם רק מחמת חשש של קול קידושין הואיל והוא נראה כגדול ע"ז אמרינן דאין תשש בקול כי כאשר יבדקו הדבר אז ע"י מעשי' שנראה כמו קטן יאמרו שוודאי עיינו רבנן בי' ונתברר להם שהוא קטן וא"כ דמי לקלא עם אמתלא שאין חוששין לזה אבל בעלמא אין זה סימן כלל ופשוט הוא:

היוצא לנו מזה דאם נראה לרוב בני אדם שהוא בן שלשים יום או יותר יש להתיר אפילו בלא סימנים אמנם כ"ז הוא אם הנכרי הביאו לשוק אבל לקנות בביתו יש להחמיר וחילוק זה ראיתי בספר ד"ח חלק יו"ד והוא עפ"י דברי הר"ן בפ"ק דביצה בהא דאמרינן

שם שתרנגולת אינה יולדת בלילה כתב דשמעינן דמותר ליקח ביצה מנכרי בליל יו"ט הראשון לפי שרובם של זכרים שאינם יולדים אלא ביום ואזלינן בחר הרוב וכ"ש אם הנכרי הביא להישראל אבל אם אזל הישראל לבית הנכרי הו"ל למקום קביעות ואסור משום כל קבוע כמחצה על מחצה דמי וה"נ כיון שההיתר הוא רק משום דרוב בהמות ולד מעליא ילדן אבל מ"מ יש מיעוט נמי מפילות הלכך במקום הקביעות קשה להתיר ועיי' במ"א בסי' תקי"ג ובסי' ל"ב ס"ק ס"ו יע"ש כנלע"ד בזה:

סימן לד

שאלה בבהמה של ישראל שהיתה בכפר אצל נכרי אחד ונשכה זאב בצוארה וניכר כמו נקב בושט ועדיין היא חיה והבעל הכפר רוצה לקנותה כדי לאכלה אי יש בזה חשש משום דהריאה כמנחא בדיקולא דמי ויש בזה משום אבר מן החי כדאיתא בפוסקים:

תשובה אף שבפרט זה כבר דברו בו המחברים הרבה מ"מ גם חלקי אמרה נפשי מה שיש לצדד בזה בכח דהתירא ומתחילה נבאר קצת אם האיסור של מכירת דבר איסור לב"נ אם הוא מן התורה לדידן או הוא רק איסור מדרבנן. כי מסוגיא דפסחים דף כ"ב בפיסקא דר"נ דאמר מנין שלא יושיט כוס יין לנזיר ואבר מן החי לב"נ וכו' ויליף זאת מקרא מוכת להדיא שהוא אסור מן התורה ע"ש אמנם הגאון בעל הפנ"י הראשון בשו"ת שלו חלק יו"ד סי' ג' וחלק אה"ע סי' מ"ג החליט שם להלכה ששיטת רש"י הוא דאנן קי"ל כרב יוסף דריש מסכת ע"ז שסובר דכיון שלא קיימו את השבע מצות עמד והתירן הילכך כיון שעכשיו אין מצווין הן על מצוה זאת משום הכי אין בהכשלן משום לפני עור מדאורייתא משום דכיון דעתה הא אפילו אם עושין הם אינן מצווין עליהם אין זה מכשול ממש דעיקר האיסור של ל"ע קאי דוקא אמי שמצווה במצוה זו אז ע"ז גם אנחנו מצוין שלא להכשילו ע"ש שהאריך בזה ולשיטתו ע"כ צריכין לומר דהא דר' נתן שסובר שהמושיט אבר מן החי לב"נ עובר מן התורה בל"ע ע"כ צ"ל שהוא סובר כאינך אמוראי בפ' שור שנגח ד' וה' דפליגי על רב יוסף וסברי דלא התירם כלל ודרשי לקרא למילתא אחריתא. ולפי סברא זו היה מקום לתרץ קושיית המראה פנים בירושלמי פ"ג דדמאי הלכה א' שהקשה שם על הרמב"ם שהשמיט לגמרי הדין של ר"נ שאסור להושיט אמ"ה לב"נ ע"ש שנשאר בקושיא וראיתי בהגהות הגאון בעל יפה עינים במסכת ע"ז שהביא ג"כ קושיא זו ותירץ ששיטת הרמב"ם היא דלא כרש"י הנ"ל רק שגם עכשיו ב"נ מצווה על שבע מצות הילכך כיון שכן הוא הא מילתא דפשיטא הוא שיש כאן משום לפני עור ומשום הכי לא הביא הרמב"ם זאת בספרו משום דפשוט הוא ע"ש אבל דבר זה אין לו שחר כלל כי הלא ר' נתן אף שע"כ גם הוא סובר שלא התירן השבע מצות כמו שכתבנו

בסמוך ואפילו הכי לא סמיך נפשו ע"ז ואמר לן ג"כ הדין שעוברין בב"נ על ל"ע ולא סמך עצמו על שהוא מילתא דפשיטא והאיך נאמר שהרמב"ם יסמוך ע"ז במה שר"נ לא סמיך ועוד דאין זה מילתא דפשיטא דכבר הקשה הת"ש בפסחים דף כ"ב דלמה לו לר' נתן למיתני תרתי המושיט כוס לנזיר ואבר מן החי לב"נ ולא די ליה בחדא מהנך ותירץ דס"ד אמינא שכיון שעל ב"נ אין אתה מצווה במ"ע של הוכח תוכיח ה"א שאתה מותר למוסרו ג"כ דבר האסור ע"ש שיש ע"ז קרא בפ"ע אלמא דאין זה כ"כ פשיטא דהוי אמינא שאעפ"י שהוא מצווה ע"ז מ"מ אתה מותר ליתנו משום כי לא אסרה התורה ליתן לחבירו דבר איסור אלא דוקא היכא שאתה מצווה להפרישו מאיסורא אבל היכא דאין עליך מוטל המצוה של הוכחה אתה רשאי להושיט לו ג"כ אמנם לפי השו"ת פנ"י ניחא דהא באמת גוף הדין ממש שהמכשיל לחבירו עובר משום ל"ע מן התורה ונחשב זאת בכלל ל"ע שבתורה זה הדין הא הביא אותו הרמב"ם בפ' י"ב מהלכות רוצח ע"ש. ומה שלא הביא הדין של ב"נ היינו משום שסובר ג"כ כשיטת רש"י שאצלינו אין בזה איסור מן התורה רק איסור מדרבנן לבד ודין זה הא הביא אותו הרמב"ם כמה פעמים בספרו שם וכן בפ' י"ב מהלכות רוצח כתב שאסור למכור להם דברים האסורים להם והוא מהסוגיא דפ"ק דע"ז וזה הא אדרבא רבותא יותר דאפילו מכירה שיכול להשיג זאת במקום אחר ואפילו הכי אסור ומכש"כ נתינה והיינו משום לפני עור אבל מ"מ לדידן הוא רק איסור דרבנן לחוד וכן בפ"א מהלכות כלאים כתב הרמב"ם שאסור להניח לב"נ להרכיב לו אילנות של כלאים ומפרש המל"מ שהוא משום ל"ע שב"נ מצווה על הרכבת אילן ואפילו הכי לא כתב שעובר ע"ז משום ל"ת והיינו נמי מטעמא הנ"ל כי לדידן ליכא בו לאו רק איסור דרבנן בעלמא ואף שבפ"ט ופ"י מהלכות מלכים מביא כל המצות שב"נ חייב עליהם היינו משום דמעונש לא פטרן רק מקבלת שכר כמו דאיתא התם בגמ' אבל מ"מ לפני עור ליכא בהו כמו שביאר שם הפנ"י באריכות:

ולפי דברינו יש לי לתרץ מה שראיתי בספר אבני מלואים בחגיגה דף י"ג שחקר שם על הא דאמרינן בפסחים ד' כ"ב ובע"ז דף י"א דעיקר האיסור של לפני עור הוא דוקא בחרי עברי דנהרא בענין שאם לא היה נותן לו לא היה יכול ליקח בעצמו אבל אם גם זולתו יכול בעצמו ליקח אין בזה משום ל"ע ומסתפק שם אם יש בזה לכל הפחות איסור דרבנן או אפילו איסור דרבנן נמי ליכא כיון שיכול ליקח בעצמו ופשיט לנפשי' זאת מהא דמבעי להו בפ"ק דע"ז דהא דאסור למכור להם צרכי ע"ז אם הוא משום הרווחה שיש לו הרבה דברים לצורך ע"ז או שהוא משום ל"ע וקאמר הגמרא דנפק"מ הוא היכא דאית לי' לדידי' נמי מהדברים האסורים דאי אמרת משום הרווחה אסור ואי משום

ל"ע הא כל היכא דאיכא לדידי' לית בי' משום ל"ע ע"ש בסוגיא. והשתא אי נימא דאף היכי דאיכא לדידי' ויכול ליקח בעצמו מ"מ אם מושיט לו יש בזה איסור דרבנן א"כ הא ליכא שום נפק"מ בין הטעמים דהא מבואר בסוגיא שם דלהטעם של הרווחה אז בו אלא איסור דרבנן ע"ש בגמ' והשתא אי נימא ג"כ דהיכא שיכול בעצמו לעשות האיסור יש בו נמי בהנותן לו איסור דרבנן משום ל"ע ממילא הא שוב אין נפק"מ בין הטעם של הרווחה להטעם של לפני עור אלא ע"כ מוכח מזה דאז אין בו כלל משום ל"ע ואפילו איסור מדרבנן ג"כ לית בי' ע"ש אמנם דעת כמה מחברים שגם בזה מ"מ איסור דרבנן יש בו עיין בר"ן ובשו"ת הרלב"ח סי' קכ"ו שפסקו להדיא כך. אבל לפי מה שכתבנו ניחא ואין ראיה מהתם דהא התם בב"נ איירי דאפילו אם הוא בתרי עברי דנהרא שאינו יכול ליקח בעצמו מ"מ אין בו אלא איסור ל"ע דרבנן לחוד והילכך היכא שיכול ג"כ ליקח בעצמו אזי אמרינן דנחית חד דרגא ואפילו איסורא דרבנן אין בו אבל בישראל דהיכא דהוי בתרי עברי דנהרא אסור בו מן התורה באיסור של ל"ע הילכך אפילו היכא דיכול בעצמו ליטול מ"מ איסורא דרבנן אית בי' (וקצת צ"ע לפי סברא של הגאון הזה להבין שם קושיית הגמ' דפריך וכל היכא דאית לי' לדידי' ליכא איסור והא תניא ר"נ אמר מנין שאסור להושיט כוס יין לנזיר וכו' הא יש לומר דר"נ באמת אינו סובר האי דרשה דרב יוסף דעמד והתירן משא"כ לדידן אינו אסור אלא מדרבנן ויש ליישב):

ובזה ניחא נמי הא דאיתא בסוף פ"ק דע"ז דרשב"א אומר לא ישכיר אדם שדהו לכותי מפני שנקראת על שמו וכותי עושה בה מלאכה בחוה"מ ופריך הגמ' מאי איכא משום דנקראת על שמו תיפוק לי' משום לפני עור דהא כותי אסור במלאכה בחוה"מ והקשה הגאון הנ"ל דמאי פריך לימא דנפק"מ היכא דאית לי' לכותי שדה של עצמו דאז משום ל"ע ליכא ומשום דנקראת על שמו איכא אבל לפי מה שכתבתי ניחא משום דהמפרשים הביאו בשם ספר מצות חינוך דאף מי שמכשיל חבירו רק באיסור דרבנן שאם חבירו שעבר ע"ז לא עבד אלא איסור דרבנן מ"מ המכשילו עבר על ל"ע מן התורה משום דהא קי"ל דאף מי שנותן עצה שאינה הוגנת לחבירו נמי עובר משום לפני עור מן התורה כדאיתא בת"כ פ' קדשים והובא ברמב"ם שם וא"כ בודאי מי שמכשיל לחבירו באיסור דרבנן לא עדיף ממי שנותן לחבירו עצה שאינה הוגנת במילי דעלמא שעובר מן התורה על לפני עור א"כ כש"כ מי שנותן לו עצה לעבור על דרבנן שחייבין עליה מיתה בידי שמים בודאי עובר על לפני עור מן התורה ע"ש נמצא לפי זה המכשיל לחבירו באיסור עשיית מלאכה בחוה"מ אף שהעושה גופא אינו עובר אלא על איסור דרבנן מ"מ המכשילו עובר על ל"ת דאוריי' הילכך הני כותאי נמי כיון דכל דינן כישראל והמכשילן

אם היו בתרי עברי דנהרא היה בו איסור של ל"ע מן התורה הילכך אפילו היכא דאית שדה לדידהו שאז אינו דמי לתרי עברי דנהרא מ"מ עדיין איסור דרבנן של ל"ע ישנו גבייהו ולפיכך פריך הגמ' שפיר דלמה לו הטעם משום דנקראת על שמו תיפוק לי' משום ל"ע מה אמרת דנפק"מ היכא דאית לי' לכותי שדה אחרינא זה אינו דהא מ"מ איסור דרבנן יש בו בכל גוונא:

ולפי הנחה זו היינו יכולין לתרץ בטוב דברי רש"י בקידושין דף נ"ו בדין הלוקח בהמה ממעות מ"ש שרש"י פי' שם דמיירי שהלוקח היה יודע שהמעות הם ממעשר ורוצה לעבור ע"ז במזיד ואפילו הכי קנסינן אנו למוכר שמחוייב לעלות לירושלים ולאוכלן בקדושת מעשר שני משום שעבר על לפני עור שרצה להכשיל להלוקח להאכילו חוץ לירושלים בהמה של מעשר שני והתוס' הקשו על רש"י דכיון שהלוקח יודע שהוא מע"ש ורוצה לעבור במזיד א"כ מה לפני עור איכא הכא הא אם היה רוצה יכול לקנות אצל אחר ולא הוי בתרי עברי נהרא ובזה ליכא משום ל"ע כדאיתא בפ"ק דע"ז ע"ש:

וראיתי במקנה שתירץ שרש"י סובר דדוקא באבר מן החי או בכוס יין לנזיר דהתם כיון דלא הוי בתרי עברי דנהרא ויכול הנזיר ליקח בעצמו ולא צריך לאחרינא כלל הילכך אין על המושיט משום ל"ע אבל במקום שאין יכול ליקח בעצמו רק שיש אחר שרצה להושיט לו הכוס וקדם זה והושיט אז אמרינן כיון דסוף סוף אינו יכול ליקח בעצמו רק שצריך לבוא לאחרינא בזה אמרינן דלא פקע מיני' דידי' עדיין הלאו דלפני עור ע"ש והנה באמת סברא זו מוזכרת היא במל"מ פ"ד מהלכות מלוה ע"ש אבל מ"מ לכאורה עדיין אין זה מספיק דהא מוכח מתוס' חגיגה דף י"ג דמשום האי סברא שיכול להשיג זה הדבר מנכרי אז בכל ענין אין בו משום ל"ע אפילו היכא דאינו יכול ליקח בעצמו וא"כ ה"נ הא יכול ליקח הבהמה מן הנכרי ואין לומר דרש"י יסבור דאף בכה"ג איתא משום ל"ע א"כ הדרא קושיית התוס' שם לדוכתא דלמה לן קרא לאסור ללמוד תורה לב"נ תיפוק משום לפני עור וע"ז תירצו שיכול ללמוד מב"נ אחר דאז ליכא בו משום ל"ע אבל לרש"י דגם זה אסור קשה:

אבל לפי דברינו ניחא משום דלרש"י בלא"ה לא קשה קושיית התוס' דהא סברי לן דליכא ל"ע אלא היכא דמכשיל לו בדבר דאי לא היה מכשילו היה מקבל שכר ע"ז אבל אם מכשילו בדבר שאינו מקבל עליו שכר אף שמכניסו לעונש בזה אינו עובר על ל"ע הילכך צריך קרא לאסור ומתורץ דברי רש"י ומיהו בלא"ה לא קשה כלל קושיית התוס' בקידושין שם על רש"י כי רש"י סובר כשיטת שאר פוסקים דאף בלא חרי עברי דנהרא מ"מ אסור מדרבנן משום ל"ע והילכך קנסתן לי' דעבר על ל"ע מדרבנן ופשוט הוא:

היוצא לנו מדברינו דלפי הנראה שיטת רש"י והרמב"ם דאצלינו ליכא בב"נ איסור של ל"ע מן התורה. אמנם מהסמ"ק בל"ת סי' רס"ז משמע שהוא סובר שגם אצלינו יש בב"נ הל"ת של ל"ע. וכמו שהביא שם המראה פנים בירושלמי פ"ג דדמאי וכן נראה דעת הריטב"א בע"ז דף ו' והנה ראיתי במחברים שהביאו בשם שו"ת אמונת שמואל שיש לומר שכל שעכשיו אין בו איסור של ל"ע רק שאח"כ יולד האיסור אפשר לומר שאין בזה משום ל"ע כיון שעכשיו בעת הנתינה אין בו איסור ואנכי לא ראיתי הספר הזה ועל איזה ענין כתב זאת ולדעתי נראה להוכיח שגם הריטב"א סובר כן והוא בחידושיו בסוף פ"ק דע"ז דאמרינן התם שאסור למכור שדהו לכותי משום שהכותי עושה בה מלאכה בחוה"מ והיא נקראת על שמו ופריך הגמ' דמאי אריא דנקראת על שמו תיפוק לי' משום ל"ע ומשני חדא ועוד קאמר והקשה הריטב"א האיך שבק הגמ' הטעם של ל"ע שהוא מן התורה ונקטו אידך הטעם שנקראת על שמו שהוא רק חשש דרבנן בעלמא משום מראית העין לחוד. ותירץ וז"ל משום דרוב כותים צייתי וזהירי במלאכת של חוה"מ וכו' אלא שיש מיעוט דלא צייתא ואנן מעיקרא כי אמרינן כותי לא ציית קס"ד דכל כותי לא ציית ולהכי פרכינן תיפק לי' משום ל"ע דבשלמא לדידי כותי נמי ציית ומהדרינן חדא ועוד קאמר חדא דל"ע למיעוט כותים דלא צייתי לא חיישינן דלכותי דציית ליכא משום ל"ע ומעיקרא כי חכרנו לו השדה סמכנו על הרוב דצייתי וכי לא צייתי לבסוף אמרינן דלבו אנסו ומיהו איכא משום שנקראת על שמו עכ"ל ולכאורה דבריו תמוהים כי הדרא קושיא לדוכתא דאם נימא דניזל בתר רוב כותים צייתי וזהירי א"כ שוב ליכא בזה נמי החשש דנקראת על שמו והכותי עושה בה מלאכה ביו"ט מאחר דהכותי ציית א"כ שוב לא יעשה בה בחוה"מ. ונראה לי ביאור דבריו עפ"י דברי האמונת שמואל הנ"ל והוא דקי"ל בכל התורה כולו דאזלינן בתר רובא ואיסור בטל ברוב מ"מ היכא דהוכר האיסור אח"כ אזי אף אם עבר נתבטל מ"מ חוזר לאיסור והוא מירושלמי פ"ב דערלה והובא ג"כ ביו"ד סי' צ"ח והנה דעת הר"ן בפ"ק דסיכה דכה"ג אף מדאורייתא אינו בטל ואף למאן דאית לי' דהיכא דנתבטל האיסור ברובא אז גם האיסור חוזר להיתר כידוע שיטת הרא"ש בזה ושא"פ מ"מ כל שהוכר האיסור חוזר ונאסר מן התורה וגם קי"ל היכא שאתה יכול להכיר האיסור אז ג"כ אפילו קודם הכרה נמי אינו בטל כדאיתא שם לענין חלב שנפל לתוך התבשיל ונתבטל שצריכין ליתן מים צוננים כדי להקפיא החלב והיינו כיון שיכולין לברר האיסור צריכין אנו לברר וכדאמרינן פ"ק דפסחים לענין בדיקת חמץ לשאלי' וכו' וכן הוא בדוכתא טובא מיהו כל זמן דלא הוכר האיסור מה דאמרינן שאינו מתבטל אז וגם דלא אזלינן בתר רובא זה הוא רק מדרבנן מאחר דעדיין

לא הוכר האיסור כדאי' בפוסקים ומהאי טעמא גם בהא דחלב אם הוא באופן שאם ירצה להקפיא החלב יתקלקל התבשיל אזי אינו מחוייב להקפיא והיינו כיון דמדאוריי' כבר הותרו אף שאפשר להכיר האיסור זה רק מדרבנן אסור הילכך במקום פסידא לא גזרו עיי' בכו"פ שם וזה הוא כוונת הריטב"א דכותים רוב נזהרין הם במלאכת חוה"מ הילכך מדאורייתא אזלינן בתר רוב הנזהרין ומותר לחוכרו רק דרבנן חששו בשביל שיש מיעוט שאינן נזהרין ואולי באמת יתברר הדבר שכותי זה הוא אינו נזהר ואז יהיה הוכר האיסור שכותי זה הוא אינו מן הרוב וכל שהוכר האיסור הא לא אזלינן בתר רובא אמנם כל זאת הא לא שייכי אלא דוקא באם שאח"כ כשהוכר האיסור אז יהי' אסור הילכך בזה חששו חכמים מעיקרא ואמרי דבכה"ג לא אזלינן בתר רובא אבל במקום דאף כשהוכר האיסור שנתערב לא יהי' בו שום איסור כגון שאז יהי' התערובות נטל"פ או כה"ג מותר תיכף ולא חיישינן מה שיתברר אח"כ כמו שמבואר הכל בפוסקים ועיין במל"מ הלכות חמץ ומצה במה שמתרץ שם ד' הרמב"ם לענין כותח הבבלי הילכך ה"נ לענין החשש שנקראת על שמו חששו חכמים שמא יתברר הדבר שכותי זה אינו מן הנזהרין והוא יעשה בה מלאכה ואז הישראל יעבור על האיסור של מראית העין הילכך גם מעיקרא חששו חכמים ולא אזלי בחר רובא כיון דאפשר להכיר האיסור משא"כ לענין חשש של ל"ע שאף כשיתברר האיסור והכותי יעשה בה מלאכה מ"מ הישראל לא יעבר על ל"ע כי עיקר האיסור של ל"ע הוא דוקא שבעת הנתינה היה בו איסור ברור משא"כ כאן שבעת הנתינה אין בו שום איסור מן התורה משום דמן התורה הא אזלינן בתר רובא ואמרינן שהוא מן הרוב הנזהרין וכיון דאז אין בו איסור הילכך אף שאח"כ נודע האיסור אמרינן דעכשיו לבו אנסו אבל מעיקרא היה מן הרוב ודמי כמו שנולד איסור מחדש ואף שזה האיסור גרם המוכר במכירתו הא באיסור של ל"ע לא קפדינן ע"ז כל דבעת הנתינה לא היה בו איסור ברור והילכך גם חכמים לא חששו לזה כיון דאח"כ כשהוכר האיסור לא עביד איסורא משא"כ החשש של שנקראת על שמו שזה האיסור על המוכר הוא לעולם אף לאחר שיצא מרשותו הילכך כיון שאפשר שיתברר ויהי' ניכר האיסור לא אזלי בה חכמים בתר רובא וחששו למיעוטא כמו בכל דוכתא דלא אזלינן בזה בחר רובא כן הוא לדעתי כוונת הריטב"א וזה ברור למעיין היטב בדבריו וזה ראי' גדולה לסברת הא"ש שהאיסור של ל"ע הוא דוקא אם הוא בעת הנחינה:

ובזה יש לתרץ ג"כ דברי הב"ה באו"ח סי' קס"ב הובא במ"א שם שמחלק בין הא דאין נותנין פח לאחד אלא א"כ יודעין בו שנטל ידיו אבל בלאו הכי אין נותנין לו ובין אם יודעין בו שאינו מברך ברהמ"ז דרשאי ליתן לו ולכאורה אין טעם מספיק לחלק וכמו

שהקשה שם המ"א ואף שרבינו יונה כתב התם הטעם משום מצות צדקה מ"מ בודאי טעם זה לחוד אינו מספיק כי לא שייך בזה לומר שיבא העשה של צדקה וידחה הל"ת של ל"ע. עיין בפ"מ בסי' קס"ט שהעיר בזה. כי לפי דעתי לא ש שייך כלל לומר כן משום דאף דבצדקה איכא נמי הל"ת של לא תקפוץ ידך וכו' כמש"כ התוס' מ"מ כאן איכא נמי מ"ע של הוכח תוכיח כמש"כ במנין המצות להרמב"ן מצוה ר"ה וז"ל. צוונו להוכיח החוטא וכו' אבל אנחנו מצווים שלא נעזוב זולתינו מאומתינו לחטא וכו' ע"ש ואין לך מחטיא יותר מזה שנותן לו דבר איסור לאכול הילכך בודאי עובר על העשה של הוכח תוכיח ואין עשה דוחה עשה ובזה נדחה נמי מה שראיתי בספר ב"י סי' כ"ט שתירץ קושיית התוס' בשבת דף ג' ד"ה בבא דרישא וכו' שהקשו שם למה דפשט העני ונטל מתוך ידו של בעה"ב פטור ומותר הא קעבר משום לפני עור ותירץ עפ"י דברי הברטנורא בפ"ק דשבת שכתב שקמ"ל שאף שבעה"ב מקיים מצות צדקה מ"מ חייב ע"ש והשתא ניחא דכיון דהבע"ב מקיים בזה מצות צדקה אזי דוחה לל"ת של ל"מ אבל באמת זה אינו דגם התם בל"ע איכא עשה ול"ת כמו שכתבתי הילכך נראה עיקר דסברת הב"ח הוא ג"כ כפי שיטה זו ובזה אמרתי ג"כ טעם הרא"ש בנדרים פ' השותפין והובא בב"י ח"מ סי' קנ"ו דחיישינן טפי למכשול חבירו באיסור ממכשול דנפשו באיסור והיינו משום דיותר ראוי לקנוס הנותן מכשול לחבירו ממביא עצמו לידי מכשול משום דהמכשיל לחבירו אית בי' לעולם עשה ול"ת. ועל כרחך היינו טעמא התם באו"ת משום דבנט"י כל שאינו נוטל את ידיו עושה תיכף האיסור ע"י נתינתו דומיא דמוסר כוס לנזיר משא"כ בברהמ"ז דבעת הנתינה אין עושה לו שום איסור כי אז עדיין אינו מוטל עליו החיוב של ברהמ"ז עד אחר שאכל ונשתנה הדבר הנתון מקדמותו והשינוי היה ע"י המקבל אזי אין בזה משום ל"ע לפי זה מכש"כ דאם מוכר לנכרי דבר שעכשיו הוא היתר גמור לו רק שאח"כ ע"י שישתנה הדבר ברשות הנכרי יהי' אז האיסור בזה לא שייך ל"ע ולא דמי להא דאסור לוכתר לכותי שדה בחול שמא יעשה בה מלאכה ביו"ט אף שעדיין לא הגיע יו"ט לא דמי דהא התם לא נעשה שום שינוי בגוף הדבר הנמכר רק הזמן ושמשא ממילא קא ערבא כי מחוסר זמן לא מחוסר מעשה הוא כדאמרינן בכמה דוכתא משא"כ היכא השתא לית בי שום איסור רק ע"י שישתנה הדבר הניתן או ע"י שישתנה דעת הנותן ומעיקרא קודם השינוי לית בי' שום איסור אין בזה משום ל"ע ומהאי טעמא נמי לא דמי להא דאמרינן בפ"ק דע"ז דאסור למכור לחשודים דבר איסור אף שהם אינם חשודים לאכול רק שהם חשודים למכור משום חשש שמא ימכור לאחרים ויעבור על ל"ע אף דעכשיו אין בו שום איסור התם נמי כיון דבלא שום שינוי בגוף החפץ הנמכר וגם בלאו

שום שינוי בבעלים יהי' חל עליו האיסור אח"כ הילכך גם עכשיו אסרו למוכרו לחשוד דהא על חפץ זה מונח עליו גם עכשיו האיסור של ל"ע. ונראה עוד שהריטב"א והב"ת אזלי נמי לשיטתם דבסוף א"נ ד' ע"ג אמרינן דרב יהודא אמר רב סובר שאסור להלות מעות בלא עדים משום שמא יכפור ויעבור על ל"ע ור"ל אמר דהטעם משום דגורם קללה לעצמו והתוי"ט בפלפולא חריפתא שלו הוכיח שם שהריטב"א אינו פוסק כרב יהודא שיש בזה משום ל"ע. וזה קשה דהוא היפוך הגמ' הנ"ל וגם על הב"ת קשה שהוא מביא בח"מ סי' ע' דבת"ח הלוה מעות אין חשש משום ל"ע משום שהוא בודאי לא יכפור וזה הוא היפוך דברי הרמב"ם והש"ע שמבואר שם שגם בת"ח איכא החשש של ל"ע אבל לפי מה שביארתי ניחא משום דפליגי המפרשים בפשט הגמ' שם שדעת הלח"מ ברמב"ם פ"ב מהלכות מלוה שאין הכוונה הא דאסור ללות בלא עדים שמא יכפור במזיד דא"כ גם אם מלוה בעדים מאי מהני דהא עדיין אם ירצה יכול לטעון פרעתי דקי"ל המלוה את חבירו בעדים אין צריך לפרעו בעדים אלא הכוונה הוא שמא ישכח הדבר שלוה ויהי' גרם שיכפור משא"כ אם ילוה בעדים הא העדים יזכירו אותו ע"ש. אמנם שארי מפרשים פירשו כפשוטו שיכפור ממש רק שאם יהיו עדים על הלואה לא יהי' לו כל כך העזה לומר פרעתי עיין באו"ת סי' ע' ונראה שבזה פליגי כי הריטב"א מפרש כהלח"מ שהחשש הוא שמא ישתכח דוקא אבל לכפירה לא חישינן וכיון שכן הוא הא אין האיסור בעת הלואה רק אח"כ והא שיטת הריטב"א הוא דכל שאין האיסור של ל"ע נעשה מיד לית בי' משום ל"ע כדמוכח מדבריו בסוף פ"ק דע"ז ולפיכך סובר שבאמת ר"ל ורבינא שם דאסרי משום גורם קללה לנפשו לא סברי כרב יהודא רק שכה"ג אין בזה משום ל"ע אבל הב"ח מפרש כשאר המפרשים שהכוונה הוא שמא יכפור תיכף שבזה שייך ל"ע אבל משום חשש שכחה כיון שאין העבירה בשעת מעשה הא לשיטתו ג"כ אין בזה משום ל"ע והילכך הי' קשה לו דתינח שאר אינשי אבל צורבא מרבנן מה איכא למימר הא בי' ליכא חשש כלל של כפירה ולכן לשיטתו מוכרח לומר באמת שבת"ת אין בזה אלא החשש של גורם קללה וכו' אבל ל"ע לית בי':

ואי לאו דמסתפינא הייתי אומר דאפילו היכא דליכא שום שיטי בדבר הנמכר או הניתן להב"נ או להישראל רק שעדיין לא הגיע הזמן של האיסור כגון בחוכר שדהו לכותי בחול שיש בו משום ל"ע שמא יעשה בה מלאכה בחוה"מ מ"מ כיון שעדיין לא הגיע הזמן אין בזה רק איסור דרבנן משום דבעינן דוקא דומיא דכוס יין לנזיר שהאיסור הוא תיכף ומיד בעת הנתינה כדכתיב בקרא לפני עור לא תתן מכשול ולא גרע האי לא תתן דכתיב אצל ל"ע מהאי נתינה דכתיב אצל מזיקין דקי"ל התם דאם הניחו היכא דסוף החמה לבוא,

עליו או אם פתת עליו פיתקא דמיא ומת בכח שני אף שבודאי סוף החמה לבוא בכאן מ"מ פטור וכן לנזיקין כדאיתא בסנהדרין דף ע"ז והיינו כיון דכתיב כאשר יתן מום וכו' בעינן שיזיקו בעת מעשה גופא אבל לא במה שיוזק ע"י שאחר כן יבא כאן החמה הכא נמי כיון דכתיב לא תתן אינו עובר אלא א"כ נותן לו תיכף המכשול:

ובזה מתורץ קושיית הריטב"א בסוף פ"ק דע"ז הנ"ל שהקשה דלמה שבק הגמ' של ל"ע שהוא מן התורה והזכיר טעם שהוא נקרא על שמו דזאת לא הוי רק איסור דרבנן לחוד. משום דבאמת דגם ל"ע זה שיעשה בה מלאכה בחוה"מ הוא נמי רק מדרבנן כיון שאין האיסור מוכן לפנינו תיכף ובזה ניחא נמי דברי בעל העיטור הובא בטור או"ח סי' תמ"ז דדגן שנטבע בנהר שמתיר למכרו לישראל קודם פסח מעט מעט אף בלא הודעה שנתחמץ משום כיון שמוכר לו רק מעט מעט תלינן שהוא קונה זאת לאכילה ובודאי יאכל זאת קודם פסח והקשו עליו הגדולים מ"ש זאת מביצת נבילה שאינו אסור רק מדרבנן ואפילו הכי אסור למוכרו לנכרי שמא יחזור וימכור לישראל ולא תלינן שכיון שהוא מועט בודאי לביתו הוא צריך ולא יבוא למוכרו אבל לפי מה שכתבתי ניחא כי ראיתי בסמ"ג במצות ל"ת מצוה קס"ז שכתב שבכלל אזהרה של ל"ת דלפני עור הוא שלא ימכור דבר איסור לנכרי שמא ימכור לישראל ויעבור משום ל"ע ע"ש הרי מבואר להדיא מדבריו שאיסור מכירת דבר איסור לנכרי הוא משום לאו דלפני עור נגע בה. וגם בהקדם הא שכתבו הראשונים והובא ביו"ד סי' ק"ט ובסי' ק"י דבספק איסור דאורייתא שנתערב בששים של היתר רק שהוא מדברים החשובים שאינם מתבטלים לעולם כגון בריה וחתיכה הראויה להתכבד אף דהא דדברים חשובים אינם מתבטלים הוא רק מדרבנן דהא מן התורה אין חילוק בין דברים חשובים או לא מ"מ לא אמרינן כיון דהא דלא נתבטל הוא רק מדרבנן וכיון שיש כאן ספק אם יש בזה איסור כלל או לא הוי להו ספיקא דרבנן ולקולא זה לא אמרינן משום דכיון דעיקר הספק נולד לנו בדאורייתא ואף שע"י גלגול נעשה שוב דרבנן בזה לא אמרינן ספיקא דרבנן לקולא אבל אם יש ספק אם דבר זה שנתערב הוא דבר חשוב או לא כיון דעיקר הספק נולד לן בדבר שהוא דרבנן בזה אמרינן דדינו ככל ספיקא דרבנן דאזלינן בהו לקולא ע"ש וזה הוא סברת בהע"ט לענין חמץ משום שהוא סובר ג"כ דכל שיש לפנינו האיסור של ל"ע שהוא אסור מדאורייתא משום ל"ע כגון שהאיסור הוא מוכן לפנינו תיכף אז אפילו אם גוף האיסור הוא רק מדרבנן כגון ביצת נבילה שאינה אסורה רק מדרבנן מ"מ כיון שהאיסור של ל"ע נעשה תיכף שכל כה"ג אם היה איסור דאורייתא היה עובר משום ל"ע מן התורה הילכך אף שהוא רק באיסור דרבנן מ"מ בזה אמרינן כל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון ויש בזה

משום ל"ע דרבנן ואף שעכשיו הוא ג"כ ס"ס שמא יאכל הנכרי בעצמו ואף אם ימכרנו שמא לא ימכרנו לישראל מ"מ הא כתבו הראשונים דאין עושין ס"ס בידים והיטב ביאר דבר זה המהרי"ט בחלק יו"ד סי' ד' דהטעם הוא משום דכל ס"ס הוא מכח רוב משום שאם היה רק ספק השקול אז היה מחצה להיתר ומחצה לאיסור ועכשיו שגם בהמחצה הנוטה לאיסור יש בו ג"כ עוד ספק הרי שלשה חלקים להיתר וחלק אחד לאיסור והוי רובא להיתירא כמו שכתב הרשב"א בתשובה הילכך כמו דאין מבטלין איסור לכתחילה ברוב הכי נמי אין עושין ס"ס לכתחילה דדמיא למבטל איסור לכתחילה ברוב. אמנם כל זאת לא נאמר אלא דוקא במקום שהאיסור נעשה תיכף שיש בזה ל"ע דאוריי' משא"כ היכא דעכשיו בעת המכירה אינו עושה שום איסור רק שהאיסור יהיה אח"כ שאז אין בו משום ל"ע דאוריי' אף דחכמים אסרו גם זה משום ל"ע מ"מ כל שיש ספק אם הוא עובר משום האי ל"ע דרבנן או לא ומכש"כ היכא דאיכא ס"ס אם עובר או לא בודאי דמי זאת לכל ספיקא בדרבנן דקי"ל דהיכא דאיכא למיתלא לקולא תלינן הילכך גם הכא תלינן ואמרינן דלא ימכור לישראל ובזה ניחא נמי הקושיא שהקשה בשו"ת שבו"י ח' ג' סי' כ"ג שנשאל שם על הא דאיתא בש"ע או"ח סי' ש"ז שמותר לקרות באיגרת שהביאו לו בשבת משום שמא יש בהם צורך והקשה השואל שם התינח שהמקבלו מותר לקרות בו מהאי טעמא אבל האיך מותר הכותב לכתוב כיון שהוא יודע שאין בו שום צורך וגם הגיע ליד חבירו בשבח הרי מכשילו ועובר משום ל"ע ותירץ משום שיש כאן ס"ס שמא לא יבוא לידו עד אחר השבת ושמא לא יקראו בו בשבת וראיתי בספר ב"ש שהקשה עליו מ"ש זאת מהא דאין מוכרין אפילו איסור דרבנן לב"נ שמא יחזור וימכור לישראל אף דאיכא נמי ס"ס שמא יאכל בעצמו או שמא ימכור לנכרי אתר ע"ש שנשאר בקושיא אבל לפי מה שכתבתי ניחא משום דהא זה ממש סברת בעל העיטור לענין מכירת חמץ לנכרי קודם פסח שכיון שעדיין לא הגיע הזמן של איסור אף שאח"כ יאסר לית בי' משום ל"ע מן התורה ואף דהתם לא קי"ל בזה כבעל העיטור מ"מ הכא עדיף טפי כיון שגוף האיסור אף כשהגיע זמן איסורו נמי אינו רק מדרבנן וכיון שיש כאן ס"ס להיתר שרינן:

היוצא לנו מכל מה שכתבנו ששיטת רש"י וכן נוטה דעת הרמב"ם דלפי מה דקי"ל כרב יוסף שעמד והתירן לית בי' בב"נ משום ל"ע מן התורה רק איסור דרבנן לחוד יש בי'. אמנם מהסמ"ג ומהריטב"א מוכח דגם עכשיו יש בהם משום ל"ע מן התורה אך דעת הריטב"א הוא כי כל שעכשיו בעת המכירה או הנתינה לית בי' עדיין האיסור רק שהאיסור יהי' אח"כ ע"י מעשה של הכותי עצמו לא איכפת לן בזה והנה מבואר בפוסקים הטעם שנקובת הוושט אסור למכור לב"נ הוא משום דחוששין אנו לשיטת

הרמב"ם שסובר שנקובת הוושט הוא נבלה מחיים הילכך דמי כמאן דמנח בדיקולא ויש בו משום איסור אבר מן החי כדאי' בחולין דף ל"ב ועיי' בתב"ש סי' כ"ז אבל להסמ"ג שסובר שנקובת הוושט לא הוי אלא טריפה לחוד ולא נבילה ושחיטתה מטהרתה אז אין איסור במכירת בני מעיים לב"נ לאחר שנשחטה כדאיתא בכל הפוסקים שם והנה זאת מבואר הוא ג"כ דכל זמן שהסימן עדיין מעורה אפילו במקצת לא אמרינן דכמאן דמנחי בדיקולא דמיא ואין להבני מעיים דין של אבר מן החי ובפרט היכא שסימן אחד עדיין קיים לגמרי בזה שיטת הרשב"א הוא דאמרינן הני תרי סימנין ינקי מהדדי. עיי' בח"ס חלק יו"ד סי' י"ח רק כשמתה הבהמה אמרינן מיתה עושה ניפול כדאי' בחולין ד' ע"ג ואז נאסרו הבני מעיים משום אבר מן החי אבל עכשיו כשחיה עדיין היתר הוא נמצא לפי זה כמעט לכל שיטות הראשונים אין כאן האיסור של ל"ע דאוריי' דלשיטת רש"י והרמב"ם דלא מחלקי בהאיסור של ל"ע בין אם הוא תיכף או לאחר זמן הא לדידהו מן התורה בלאו הכי אין בו משום ל"ע דהא סברי דלרב יוסף דעמד והתירן שוב מן התורה אין בהם משום ל"ע ולהריטב"א ושאר פוסקים דלא סברי חילוק זה מ"מ הא מבואר דלדידהו כיון דעכשיו אין בו איסור רק שהאיסור יהי' אח"כ ג"כ אין בו מדאורייי' משום ל"ע ולהסמ"ג הא אין כאן כלל האיסור של אבר מן החי וכיון שכן שוב בחשש איסור דרבנן סמכינן בזה על הסמ"ג ושאר פוסקים דסברי דנקובת הוושט לא הוי אלא טריפה לחוד וממילא הא אין בבני המעיים משום איסור של אבר מן החי ושרי למוכרו:

סימן לה

בשיעור כאיסר הנאמר לענין טריפות ולענין אתרוג שכתב הרשב"א הובא ביו"ד סי' ל"ד דאנן עכשיו אין אנו בקיאין בשיעורו כמה הוי ועיי' בכו"פ שם שהוא טרח ג"כ לשער כמה הוא ולדעתי יש קצת סמך לבאר השיעור מדברי רש"י חולין ד' נ' ע"א ד"ה באותו חוליא שכתב וז"ל חוליא הוא שלש טבעות דטבעת אחת אין עוגל בו כאיסר וכו' עיי"ש. מבואר מד' רש"י דבטבעת אחת אין עוגלת בו כאיסר והשתא נחזי אנן דע"כ אי אפשר לומר שכוונת רש"י הוא משום דהגמ' מסתמא מיירי בכל בע"ח ואף בקטנים ובהם בודאי בטבעת אחת אין עוגלת בהם כאיסר אבל בבהמה בינונית אה"נ דאפשר דעוגלת בה כאיסר הא זה אינו דע"כ הגמ' לא מיירי בכל בע"ח דהא כתב רש"י לעיל ד' מ"ה לענין נקבה כנפה דבעי הגמ' בעופא מאי כתב וז"ל לענין חסרון גרגרת דעוף דליכא למימר בגרגרת דידה כאיסר ע"כ והרא"ש העתיק ד' רש"י דליכא בגרגרת דידי' כאיסור כמה הוי שיעורא ע"ש נמצא לפי זה דע"כ אי אפשר לפרש דהגמ' מיירי בכל בע"ח דא"כ אף אם נפרש דחוליא הוא שלשה טבעות נמי לא נרויח מזה מידי דהא בבע"ח הקטנים כמו

עופות וכיוצא בו הרי אפילו בכל הגרגרת אין בו כאיסר כמו שמבואר מרש"י ומהרא"ש ומכש"כ בשלשה טבעות לחוד אלא ע"כ דרש"י מפרש דמסתמא מיירי הגמ' בבע"ח בינונים דבגדולים ממש הא ג"כ אי אפשר לפרש דאל"כ הא בראם גדול בודאי אפשר לאשכוחי שיהי' עוגל בטבעת אחת שלו ג"כ כמו איסר אלא ע"כ דרש"י רוצה לפרש דמיירי הגמ' בבהמות המורגלים אצלינו ופשוט הוא אלא דבטבעת אחת של בהמה בינונית אין עוגל בו כאיסר והתם בדף מ"ה אמרינן אמר רבב"ח ניטלה הימנה רצועה מצטרפת לאיסר ופי' רש"י שאם ניטלה רצועה לארכה ויש בו חסרון אי כד מעגלת הוי כאיסר טריפה וכן הוא הלכה נמצא אם נימא שבחצי טבעת של בהמה בינונית יש בה שיעור כאיסר הכא נמי אם ניטלה ונקדרה ברוחב של טבעת עד קרוב לחצי בענין שאין בו משום נחתך רובא של גרגרת לרחבו נמי מצטרפין עד כאיסר וכש"כ הוא מהתם א"כ מנ"ל לרש"י לומר דחוליא הוא שלשה טבעות דאל"כ בחוליא אחת אינו עוגל בו כאיסר מנ"ל זאת דהא לעולם אימא לך דחוליא אינו רק טבעת אחת רק שמשכחת לה שניקבה לרוחב הגרגרת ומ"מ אין בו רובא אלא ע"כ דאף כה"ג אינו מתעגל בו כשיעור של איסר ואנכי מדדתי זה השיעור בבהמה בינונית ומצאתי שהוא קרוב לשיעור מטבע גריווניק של כסף שלנו:

סימן לו

נשאלתי בסירכא שיוצא מבין החיתוך של אונא וראשה השני נסרך אצל אונה שאצלה סמיך לחוד וקודם שראה השו"ב היטב אם הצד השני הוא על החוד ממש או תחת החוד בא הנכרי העוסק בהוצאת הפרש והמעים וקרע הסירכא ממקום ההוא ועתה נפל ספק אצל השו"ב אם הסירכא היתה תחת החוד והוי סירכא כסדרן או היתה על החוד ממש והוי סרכא שלא כסדרן והצד השני הלכה ע"י מיעוך וגם הצד השני שקרע הנכרי בדקו בפושרים ולא ביצבץ והנה בגוף השאלה עלה בידינו להכשיר רק שאחרים היו מהנדזזים בזה מחמת כי באותו מעמד היה גם שו"ב אחר שראה זאת בעת שבדק השו"ב מתחילה רק שכעת הלך לו ואמרו כי אולי האחר ראה שהסירכא היתה בחוד ממש וכשיבא יתברר שאכלו דבר איסור וצריכין להמתין עליו ומדמין זאת להא דמבואר בבינת אדם שער הקבוע בסי' נ"ד לענין בהמה הצולעת שאף שיש ס"ס לענין הבשר מ"מ אסור לאכול החלב אפילו לדעת הפוסקים בסוף סי' ק"י דבמקום שיש ס"ס אין צריכין לברר מ"מ כ"ז לא נאמר אלא אם הבדיקה צריכה להיות בידים דוקא ואינו עומד להתברר ממילא כגון בנשמט הגף בסוף סי' ק"י אבל במקום שאפשר שיתברר הדבר ממילא לאיסור כגון הכא כשישחט הבהמה ויראה שטריפה היא בזה אסור לכ"ע ומביא ראי'

מהא דאסרו בסוף נדה בזבה שבדקה בשביעי שאסור לבא עליה שמא תראה ותסתור אף שמן התורה היא טהורה והיינו משום דכל דבר שיכול להיות שיתברר שעשה איסור למפרע בזה לא מהני ס"ס ע"ש וכה"ג כתב השבו"י ח"ב סי' ס"ט במי ששלח לחבירו בשר על שבת ואינו יודע אם מלוח הוא או לא דלא סמכינן על הסברא שהוא ספק איסור דרבנן כיון שאפשר שיתברר ממילא שאכל דבר איסור וה"נ אולי יתברר ע"י האחר שראה ג"כ שהיתה הסירכא מחוד ואז אגלאי מילתא למפרע שאכלו דבר איסור זה הוא ת"ד. ועיי' מס' ב"מ ד' ל"ח דחיישינן שמא עשאן המפקיד תרומה על מקום אחר וקשה אמאי לא מוקמינן הטבל על חזקתן אבל לסברת הב"א ניחא דהתם נמי חיישינן שמא ממילא יתברר הדבר להיפוך ע"י הבעלי' ובזה לא סמכינן על חזקה אמנם לדינא נראה כי אם ימתין על השני יהיה חשש הפסד שיתקלקל הבשר אינן צריכין להמתין ובזה אף הב"א מודה משום דהא הביאו עוד ראי' לזה מדברי הש"ך בסי' ק"י ס"ק ל"ה שהקשה מהא דאמרינן בזבחים דף ע"ד בספק טריפה שנתערבה בתוך הזבחים שירעו עד שיסתאבו ומוקי לה הגמ' בספק דרוסה שנתערבה שאז אי אפשר להכירה ולא אמרינן שיהי' מותר כל אחד מהם משום ס"ס שמא בהמה זו שאני נוטל לאו מספק דרוסה היא ואף אם נימא שהיא מהספק שמא באמת לא נדרסה כלל ותירץ דכיון דכתב שם רש"י דהיכא דאיתחזק ספק טריפה אין מכניסין אותה לעזרה משום הקריבהו נא לפחתך וכו' הילכך חיישינן אנו שמא ממילא לאחר שחיטה ימצא ריעותא ויהיה בזיון למזבח ע"כ ומזה הוכיחו שכל שיש חשש שמא יתברר האיסור ממילא שלא ע"י מעשה התם לא סמכינן לא על ס"ס ולא על חזקה ואסור ע"ש:

ויש להבין דהא בקידושין ד' נ"ה אמרינן בהמה שנמצאת מירושלים עד מגדל עדר זכרים הם עולות ונקיבות ה זבחי שלמים ופריך הגמ' זכרים הם עולות וכו' דילמא חטאת ואשם הם ע"ש והקשה הפנ"י ושארי מפרשים מה זה קושיא הא קי"ל בכל התורה דאזלינן בחר רובא והכא נמי הא איכא רובא להתירא משום דהא יש בהמות שהם עולות ושלמים וגם איכא מיעוט בהמות שהם רק חולין וסמכינן מיעוט הבהמות חולין למחצה עולות ושלמים והוי חטאות ואשמות מיעוטא ולמיעוטא לא חיישינן ותירצו דהכא חוששין שמא הבעלים בעל הבהמה שנאבדה יבאו ויתנו סימן בבהמה שלהם ויאמרו שהפרישו אותה דוקא לחטאת או לאשם ובזיא מילתא ואיכא גנאי למזבח הקריבו דבר פסול למזבח ע"ש וזה הוא לכאורה ממש כמו סברת הש"ך שהבאתי שכל היכא שיש חשש שמא ממילא יתברר הדבר שעשינו איסור לא סמכינן על רובא וחזקה אלא שיש להבין דהא בירושלמי בקידושין שם פריך התם ג"כ קושיית הגמ' דקידושין ואמאי זכרים

עולות ונקיבות זבחי שלמים שמא חטאת ואשם הם ומתרץ ר' יוחנן דלא חיישינן לזה משום דאזלינן בתר רובא שרוב בהמות הם אינן לא חטאת ולא אשמות והיינו ממש כמו סברת הפנ"י והמפרשים שהבאתי ולא הביא שם בירושלמי התירוץ הנאמר בקידושין בתלמודא דידן נמצא לפי זה הא ע"כ ר' יוחנן בירושלמי שם אינו חושש לזה שמא יתברר ממילא אח"כ שעשינו איסור אלא כל שיש רובא להתירא שרינן. רק שלפי זה קשה האיך באמת יתרץ ר' יוחנן הסוגיא דזבחים ד' ע"ד שם דאמאי אסרינן התם בזבחים שנתערבו הא איכא ס"ס להתירא כמו שהקשה הש"ך והשתא הא לא שייך כלל התירוץ של הש"ך משום דחוששין אנו שמא יתברר אח"כ שהיא טריפה ויהי' גנאי לקדשים דהא ר' יוחנן אינו חושש לזה כדמוכח בירושלמי שהבאתי וע"כ אם אנו רוצין להשוות סברת הש"ך שיהי' ג"כ אליבא דר' יוחנן צריכין אנו לחלק ולומר שיש נפק"מ בדבר דהיכא שאין אנו צריכין לברר רק ספק אחד לחוד ותיכף כשיתברר זה הספק אז יודע דעבדי איסורא בזה לא אזלינן לא בתר רובא ולא בתר חזקה וגם לא בתר ס"ס כגון בזבה שכל שתראה היום הרי איגלאי מילתא למפרע דעביד איסורא שבא על זבה או בבהמה ספק דרוסה שנתערבה בין הזבחים שאז ג"כ אם נמצאת טריפה הרי תיכף נתברר שהביא דבר פסול לעזרה או בעובדא דבעל ב"א בזה אמרינן כיון דבדבר זה עומדת להתברר ממילא לא סמכינן שוב על רובא וס"ס אבל כל היכא דע"י צד אחד עדיין לא יתברר הדבר לאיסורא בזה כיון דעכשיו הוא היתר גמור דהא איכא רובא או ס"ס רק דאנו חוששין אולי ממילא יתברר ההיפוך בזה אמרינן כיון דגם על הבירור להיפוך איכא ג"כ כמה ספיקות שלא יתברר הדבר להיפוך הילכך מוקמינן אדינא ואין אנו חוששין לזה ומשו"ה התם נמי בירושלמי בהמה הנמצאת קאמר שפיר ר' יוחנן דאין אנו חוששין שמא הוא חטאת או אשם משום דהתם הא איכא נמי כמה ספיקות על גוף הבירור דשמא לא יבואו הבעלים כלל ואף אם יבואו שמא באמת יאמרו שהוא שלמים או עולות או שמא יאמרו שהוא רק חולין הילכך בכה"ג כיון דאיכא כמה ספיקא אם יתברר הרי ממילא הא קרוב הדבר שלא יבוא מעולם לידי בירור משום הכי כל כה"ג לא חשו חכמים כלל להמתין כיון דרחוק הדבר שיתברר ומשו"ה בנ"ד נמי כיון דיש ג"כ שני ספיקות על גוף הבירור כי אולי גם השו"ב לא ראה יותר מאתנו ואף אם ראה אולי גם בעיניו היה הסירכא מחיתוך האונה באופן שכשירה וכיון שג"כ רחוק הדבר שיתברר אין אנו צריכין ג"כ להמתין עד שיתברר ואף שבתלמודא דידן בקידושין לא תירצו כר' יוחנן בירושלמי שם יש לומר דהגמ' דידן רוצה לאוקמי אליבא דכ"ע אף למאן דחושש למיעוטא ובר מן דין כי גם בעיקר הראי' שהביאו שם מזבה שאסורה לבוא עליה בשביעי לספירתה משום שמא תראה היום אף

שהיא בחזקת טהורה מ"מ כיון שהאיסור יכול הוא להתברר ממילא חיישינן לא הבנתי דהא אמרינן בנדה ד' ט"ו דכל הנשים בחזקת טהרה לבעליהן הן ומותר לבוא עליה בין אם היא ערה או ישינה ע"ש ואמאי אין אנו חוששין נמי שמא כשתהי' נעורה תאמר לו שהיא טמאה והא דבר זה עומד להתברר תיכף וגם ממילא אלא ע"כ מוכח מזה דכל שיש לפנינו היתר ברור מכת חזקה או רובא שוב לא חיישינן שמא יתברר להיפך ואף בדבר שעומדת להתברר ממילא והא דחוששין מהאי טעמא בזבה בשביעי שלה אף שהתם ג"כ יש חזקת היתר יש לחלק זאת עפ"י ד' הגמ' והתוס' בפ"ב דיבמות ובשאר דוכתא שכתבו שאף דקי"ל דלשמא מת לא חיישינן מ"מ לשמא ימות חיישינן והחילוק בזה הוא משום דהא דלא חיישינן שמא מת הטעם הוא משום דקיימינן הדבר על חזקתו הראשונה שהי' חי הילכך אם נאמר שמת הרי עקרינן אנן לחזקה קמייתא וזה לא אמרינן משא"כ לשמא ימות הא בזה לא עקרינן אנן תיכף החזקה דמעיקרא רק שאנו חוששין אולי אח"כ יהי' נעשה איזה דבר הסותרת החזקה בזה אנו חוששין ע"ש בדבריהם והילכך הכא נמי לענין זבה בשביעי שלה שהתם הוא החשש שמא תראה אח"כ ואז תסתר ספירתה מעיקרא ואיגלאי מילתא שבא מעיקרא על זבה וכיון דהחשש הוא על להבא דמיא ממש לשמא ימות דחוששין משא"כ בנדה ד' ט"ו דהתם עיקר החשש הוא שמא כבר ראתה זה דמי ממש לשמא מת דלא חיישינן ובסברא זו יש לדחות נמי מה שראיתי בספר בית יצחק סי' ל"ו שמביא ג"כ ראי' שכל דבר שעומדת להתברר ממילא שלא ע"י מעשה בזה לא אמרינן ג"כ ספיקא דרבנן לקולא מהא דקדושין דף מ"ה דאמרינן התם בקטנה שנתקדשה לדעת אביה ואח"כ הלך אביה למדנה"י ועמדה ונשאת שאינה אוכלת בתרומה משום דחיישינן שמא יבא אביה וימחה על הנישואין ואז לא תהי' רק ארוסה וארוסה זרה אינו אוכלת בתרומה ואף דקי"ל דמן התורה ארוסה אוכלת בתרומה והא דאינה אוכלת הוא רק גזירה מדרבנן בעלמא כדאיתא בגמ' ואפילו הכי לא אמרינן דהוי רק ספיקא דרבנן ולקולא משום דאולי כשיבא אביה יתרצה על הנשואין אלא ע"כ כיון שיש כאן החשש שיתברר ממילא דעבדי איסורא לא סמכינן על ספיקא דרבנן שהוא לקולא אמנם לפי החילוק שכתבתי גם משם אין ראי' לנ"ד משום דהתם שאני שהחשש הוא על להבא משום שמא ישתנה דעתו ויבא וימחה אבל כל היכא שהחשש הוא מדבר העבר התם סמכינן על החזקה ואמרינן ג"כ ספיקא דרבנן לקולא מיהו כ"ז במקום הפס"מ דוקא אבל בלאו הכי אין להקל משום כי סעד גדול מצאתי לדברי הב"א בחידושי הרשב"א בחולין דף ט' שהקשה שם למה בדקינן אחר טריפות הריאה ולא סמכינן על הרוב בהמות שהן כשירות ומביא התם בשם רבו הוא רבינו יונה דהטעם הוא כיון דהסירכא ניכרת היא

מיד יכולין לבוא לידי מכשול כי שמא איש אחר יכיר אח"כ הסירכא כשיהי' בתערובות ויהי' גנאי משא"כ בשאר טריפות של נקבים שהם דקים אי אפשר להתברר כ"כ האיסור הילכך לא חששו להם ע"ש הרי חזינן דסברת רבותיו של הרשב"א הוא דכל דבר שיש חשש שמא יתברר הדבר שאכל דבר איסור והבירור יהי' ממילא שלא ע"י מעשה אדם חשו לה חז"ל ולא סמכינן כאן על רובא אף דגם התם הא יש כמה ספיקות על הבירור כי אולי לא היתה שם כלל סירכא ואף אם היתה אולי לא יתברר הדבר מעולם מ"מ חששו הילכך ה"נ דכוותא אבל במקום הפסד"מ אין צריכין להמתין כנלע"ד אח"כ מצאתי בשו"מ ח"א ע"ט שנוטה ג"כ להתיר רק שלא הביא שום ראי' לדבריו לפי"ז בודאי יש לצדד להקל בזה:

סימן לז

נשאלתי בסירכא שלא כסדרן שסמוך אצלה ממש נחתכה הריאה ע"י סכין שלא במתכוין וגוף הסירכא עברה ע"י מו"מ רק שנסתפקו אולי הסירכא היתה ג"כ על מקום החתך כי אין ביניהם הרחק כלל ומקצת מהבודקים רצו להכשיר משום ס"ס דאולי לא הגיע שם הסירכא בלל ואף אם הגיע אולי היה עוברת ע"י מו"מ כמו שעברה כל הסירכא דגם זאת ס"ס נקרא כידוע ועדיף זאת יותר מספק גב וספק חיתוך המבואר בסוף סי' ל"ט דאמרינן נשחטה הותרה ולא דמי לנמצא מים בכוליא ולא הספיקו לבודקה אם הגיע למקום חריץ דטריפה כדאיתא בפי' מ"ד דהתם אם היה מים זו בחריץ היה טריפה ממש וכל דאין ספק רק על גמר המעשה לא אמרינן נשחטה הותרה משא"כ הכא אף אם נימא דסירכא בזו היתה ג"כ על מקום החתך נמי כשר דהא עברה ע"י מו"מ וגם דבר דחוק הוא לחוש שכל עיקר הסירכא יהי' דוקא על שטח קטן כזו של מקום החתך ותלינן במצוי ע"כ ת"ד:

והשבתי. כי לכאורה הא חזינן דאף לדידן דלא קי"ל כר"מ דחושש למיעוטא מ"מ כל היכא דאתילד ריעותא הרי אנו מחמירין אף יותר מר' מאיר דהא איכא פלוגתא בגמרא ובפוסקים בישב לו קוץ בושט אי חיישינן שמא נתרפא הנקב ואינו ניכר ורוב הפוסקים וגם המחבר מכללם חוששין לזה כדאיתא בסי' ל"ג וכמה פוסקים סוברים דלאו דוקא בושט דהוי כמו ספק בשחיטה חיישינן אלא ה"ה בשאר איברים אי לאו משום דב דבשאר איברים איכא הוכחה דלא נתרפא דא"כ היה נשאר במקומי צלקת כמו שכתב הרשב"א בתה"א שער שני ושאר הראשונים הובא ג"כ בת"ש שם ועיי' בישו"ש פא"ט סי' ס"א וגם זאת מבואר הוא דאף ר"מ דחושש למיעוטא מ"מ לשמא נתרפא אינו חושש והכי מוכח מתוס' חולין ד' כ"ח שהקשו לשיטה זו דלענין נקב יש לושט בדיקה אף

מבחוץ אם כן מה פריך ור"מ היכא אכיל בישרא דילמא ע"י בדיקה מבחוץ ע"ש ומה זה קושיא הא התם בסתם בהמות מיירי הילכך לר"מ דחייש למיעוטא הא יש לחוש נמי שמא מזמן רב ניקב ונתרפא ואינו ניכר דהא לכמה פוסקים אף בלא מחט נמי חיישינן לשמא נתרפא אלא ע"כ מוכח דאף אם חושש ר"מ שמא במקום נקב שחט מ"מ לשמא נתרפא אינו חושש ואפילו הכי היכא דאתילד ריעותא חוששין אנו לשמא נתרפא ואינו ניכר לפי"ז מכש"כ שמא במקום חתך נקב היתה דאי לאו הסברא משום דאי אפשר היה ר"מ חושש לזה אף דבדקינן כל האיברים והם שלימים מ"מ היה חושש שמא בזה החלק המועט שכנגד הסכין שם אתרמי הנקב כדאיתא בחולין דף י"א לפי"ז מכש"כ היכא דאתילד ריעותא בודאי צריכין אנו לחוש שמא במקום החתך נקב היתה:

והנה הרא"ש בפא"ט סי' ג' הקשה כיון דושט אין לו בדיקה מבחוץ לענין דרוסה רק מבפנים היכא מכשירינן ע"י בדיקה מבפנים דילמא אי הוי מצי למיבדקיה מבחוץ היינו מוציאין הארס וסופו לחלחל אף מבפנים ותירץ דהקילו בספק דרוסה הואיל ואי אפשר בענין אחר ע"ש ותמהו ע"ז דמה תירוץ הוא זה הא הוא ספיקא דאורייתא ולחומרא. עיין בפר"ח סי' ל"ג. ובת"ש שם תירץ כיון דאמרינן בחולין ד' נ"ג דסימנים קשים הם אצל דרוסה הילכך בספיקא תלינן לקולא ע"ש. והסכימו כולם לתירוץ זה לפי"ז ע"כ מוכח דהא דכתבו התוס' ביבמות ד' ל"א ובחולין מ"ג דלכך חששו לספק דרוסה ולא אמרינן נשחטה הותרה משום דדרוסה שכיחא הילכך חששו ע"ש ע"כ לא קאי רק אשאר איברים לא על הסימנים דבסימנים הא גם דרוסה לא שכיח דהא בספיקא תלינן בהו לקולא וא"כ יש להבין אמאי בבהמה שנדרסה אין לה תקנה בבדיקה מטעם דחוששין שמא נדרסה ג"כ בסימנים ולהושט אין לו בדיקה מבחוץ וחוששין שמא במקום חתך של הסכין דרסה כדאיתא בגמרא וביו"ד סי' נ"ז ואמאי חוששין הא כל חשש של דרוסה הוא רק ספק דהא אפילו ודאי דרוסה נמי מהני בדיקה מה"ט וכיון שבדקו כל המקומות ונמצא שלם למה לנו למיחש לחשש רחוק כזה לומר שהארי כיון ודרס דוקא במקום חתך של הסכין הא דרוסה בסימנים מילתא דלא שכיחא הוא ולמה לנו למיחש למציאות רחוקה כזו ומה גם כי כאן איכא נמי ס"ס כמו בנידן דידן לפי מה שהכריעו המחברים דס"ס כי האי דשמא לא היה כאן אפילו ספק איסור ואף אם היה כאן איזה ספק שמא היתר הוא עיי' בבא"י ח' אה"ע סי' ח' שהאריך שם בפרט זה והכא נמי שמא לא נגע כלל התם ואף אם נגע שמא לא הטיל ארס ודמיא בזה ממש לנידן דידן שמא לא הגיע שם הסירכא ואף אם הגיע שמא לא ניקב ואפילו הכי אסרינן התם וע"כ דהיינו טעמא דכל דאיתרע צריכין אנו לידע בבירור המקום שכלתה הריעותא וכל דלא ידענו חוששין אנו למקום חתך אף

שהוא מיעוטא דמיעוטא נגד ערך של כל הבע"ח כמו דחוששין בארי דדא ודא אחת היא והכל הוא הטעם כמו שכתב הרשב"א והמה רשד"ם סי' ל"ת דכל היכא שקרה מקרה היינו איזה ריעותא וצריכין לדקדק אחריה איך הוא ומה הוא ולא הספיקו לבדוק בזה לא מהני חזקת היתר של הבהמה דהרי ראינו ריעותא ויצאתה מחזקת סתם בהמה דאין בהם מקרה כזו וכיון דבהמה זו יצאת מכלל בריאות צריכה בדיקה והואיל דלא נבדקה טריפה ע"ש ולא דמי להיכא דלא בדק רק עור הפנימי של הושט אף דלא בדק החיצון מ"מ כשר סובר הרא"ש דהתם שאני דאמרינן סתמא דמילתא שאם היה הארס שולט בעור החיצון מסתמא היתה מתפשט ג"כ קצת בעור הפנימי משא"כ הכא חוששין שמא באותו מקום היתה עיקר הסירכא כמו שכתב הט"ז בסי' ל"ט ס"ק יוד:

ויותר מזה מצינו בבכורות ד' כ"ה לענין בהמה בעלת מום שנתערבה ברוב בהמות תמימות שנבדקו מקודם ממומין ואח"כ בדק ומצא בהם בעל מום אחת חושש התם הת"ק ואיסר כל הבהמות עד שיבדקו כל אחד ואחד אם אין בה מום ולא תלינן בזה שנמצאת במום היא הבעלת מום שנאבדה דהא כל העדר לא הוחזקו בבעלי מומין משום דאמרינן דאגב דמנגחי אהדדי שכיחא בהו מומא הילכך אם לא בדקו והקריבו פסולים ע"ש ויש להבין הא אם לא היה מתערב בהם הבעל מום לא היה בהעדר שום חשש מום במה דמנגחי אהדדי דהא כל שורים מנגחי אהדדי ואפילו הכי אין אנו חוששין לשום דבר מטעם דמוקמין להן על חזקתן דבדוקין הן וגם רובם אין בהם מום לפי"ז אף שעכשיו נתערב בהם בעל מום אחר מ"מ כיון דמוכת שם דאי לאו האי סברא דמנגחי היינו תולין דהאי בעל מום שנמצא הוא הוא שנאבד וא"כ במה נתוסף לנו איסור עכשיו לחוש שמא יש שם עוד בעל מום כיון דבעלמא אין אנו חוששין לזה ומה צירוף ושייכות יש כאן הני תרתי ריעותא להדדי אלא ע"כ כל דאתילד כאן ריעותא של התערובות של הבעל מום אינו יוצא מהריעותא עד שיתברר לנו בבירור דלא היתה בהם אפילו שאר ריעותא דלא שייכי כלל להאי ריעותא ולא סמכינן בזה על החזקה ואף דלא קי"ל כהאי אוקימתא וגם חולין מקדשים לא ילפינן מ"מ הרי חזינן דסברא היא דע"י איזה ריעותא מחזקינן אפילו מאיסור לאיסור אחר ומכש"כ באותו איסור עצמו:

ובדברי הרא"ש שהבאתי מצאתי אח"כ בספר עה"ב סי' ל"ג שהתעורר ג"כ דמ"ש דמהני בדיקה לעור הפנימי של ושט לחוד ולא חיישינן לחיצון ובספק דרוסה חיישינן שמא במקום נקב שחט וע"ש שמתרץ זאת בדרך רחוק. וגם בנה תירוצו על היסוד דנקיבת הושט הוי ספק בשחיטה אבל באמת רוב המחברים הכריעו דלא הוי רק ספק טריפה הילכך לא נראה לי דבריו בזה גם יש עוד לחלק דהא באמת הקשה הרא"ש אמאי מהני

בדיקה לושט מבפנים בדרוסה שמא שלט הארס גם מבחוץ ואינו ניכר ותירץ כיון דאי אפשר בלאו הכי הקילו בספק דרוסה והנה מלשון זה משמע דרק משום דחק דאי אפשר בל"ז הקילו החכמים לפי"ז בבהמה דניתוסף בה עוד חשש דהא גם עור הפנימי נמי מחוסר בדיקה הוא במקום החתך אף דבעלמא לא היינו חוששין בשביל זה לחוד מ"מ ע"י צירוף הוי בכלל תרי קולא דלא מקלינן כ"כ עיי' בט"ז סי' צ"א ובתוס' נדה ס"ז לפי"ז הכא נמי כיון דדעת כמה מהמחברים דכל שיש חתך סמוך ממש להסירכא מעכב הוא הבדיקה עיי' ת"ש ריש סי' ל"ו רק דבמקום הפסד"מ סמכינן דמהני הילכך הכא דנתוסף עוד תשש שמא היתה הסירכא על מקום החתך ג"כ ואתילד הריעותא מחיים הוי ג"כ כמו תרי קולי דלא מקלינן כולי האי:

מיהו בכ"ז במקום הפסד"מ יש לצדד להקל בזה והוא עפ"י דעת הש"ך בסי' מ"ח ס"ק כ"ה שמפרש שם דדעת הרא"ש וש"פ במחט שנמצא תחוב בביה"כ ונאבד או נלקח המחט והודח או נמלח בענין שאי אפשר לידע אם היה שם קורט דם או לא דאפילו אי ליכא אומדנא דלא עבר המחט מעל"ע רק הוא ספק השקול מ"מ כשר ע"ש היטב שכן הוא ביאור דבריו ועיי' בנכ"ה לענין מחט המובלע בקורקבן ועיי' בשו"ת מים חיים סי' כ"א י"ז שמפרש ג"כ הכי והתיר שם בהפסד"מ ויש להבין דבאמת מ"ש זאת מהא דסי' מ"ד בכוליא שנמצא בה מוגלא ולא הספיקו לבדוק אם הגיע למקום חריץ או לא עד שנאבד דפסק המהרשד"ם בסי' ל"ח והמהריב"ל וכל הבאים אחריהם דטריפה אפילו במקום הפסד"מ ומ"ש והא דא ודא אחת היא ואין לומר דהכא אתילד הריעותא מחיים הא גם תחיבות המחט נקרא ריעותא מחיים כמש"כ התוס' בחולין שם ומש"כ הפוסקים דשמא אח"כ דחק ועבר היינו על סוף התחיבה שנקב מעל"ע אבל תחילת התחיבה הא הוי ריעותא מחיים כמו שכתב המהר"ם ע"ש וגם הא הרא"ש אינו מחלק כלל בין ריעותא מחיים או לא כמבואר בתשובת הרא"ש כלל כ' סי' י"ג וא"כ הא בשניהם יש התחלת מעשה הטורף ואינו חסר רק הגמר ודוחק לומר כי באמת לשיטת הרא"ש גם בכוליא כשר כי המעיין בפוסקים יראה דלא תלי זאת כלל בפלוגתא זו וגם דהא מחט שנמצא תחוב נקרא שכיחא איסורא עיי' סי' נו"ן ואמאי התירו כאן טפי. הלכך נראה דהכא שאני משום דהא אפילו עבר המחט משני צדדים מ"מ כל דליכא קורט דם כשר לפי"ז לא דמיא לכוליא דהתם המוגלא שמצאנו אם היה ידעינן שהגיע עד החריץ היה בודאי טריפה נמצא דהריעותא זו כפי מה שהיא לפנינו אינו חסר בה רק הגמר אם הלכה עוד עד החריץ או לא וכל כה"ג דלא ידעינן ברור המקום שכלתה הריעותא טריפה כיון דליכא במה לתלות כמו שכתב הרשב"א בתשובה משא"כ במחט התחוב בביה"כ ולא נמצא

בפנים קורט דם הרי אז אף אם נאמר דעברה גם מעל"ע מ"מ כל דליכא ק"ד הוא כשר רק שאנו באין לומר שהיה בה עוד ריעותא מחודש היינו ק"ד מבחוץ בזה אמרינן אדרבא דמסתמא כמו שנמצא מבפנים בלא ק"ד כן הוא מבחוץ דהא הכא לא שייכי דלא חסר רק הגמר דהא חסר ג"כ דבר מחודש. ובזה תרצתי היטב ג"כ מה שהקשו דהאיך אפשר לפרש בדברי הרא"ש שאם נמצא המחט תחוב מבפנים ואין יודעין אם תחוב הרבה עד שיוצא מצד השני או לא ונאבד שיהי' כשר והא כתב הרא"ש שם סי' ד' דאפילו למאן דלא תייש לקוץ וכו' מ"מ אם מוצאין נקב בפנימי יש לחוש שגם החיצון ניקב אם לא שידוע שניקב ע"י חולי ובחיצון אינו ניכר שום חולי ע"ש בסי' ג' משמע דצריכין לידע ברור שלא ניקב גם החיצון אבל מספיקא טריפה אבל לפי מה שכתבתי ניחא דהתם בושט הא ליכא שום הוכחה מדלא נמצא ק"ד דהא בושט אמרינן אוכלין ומשקין דחקוהו וכיון שכן האי נקב שנמצא נקרא התחיל מעשה הטורף ואינו חסר רק הגמר דהא אם נמצא נקוב מעל"ע טריפה אף בלא ק"ד מה"ט כדאיתא בסי' ל"ג משא"כ בביה"כ כמו שכתבנו ואין להקשות א"כ למה לא תירץ הרא"ש שם כן דברי הרי"ף משום דהתם הא לענין חשש שמא הבריא מיירי ע"ש היטב ונראה לי עוד שאף הח"ש שחולק על הש"ך בביאור הרא"ש ומפרש דהא דהתיר הרא"ש בנאבד המחט או הודח ונמלח מיירי דוקא דלפי האומדנא נראה לנו שלא עברה המחט מעל"ע אבל בלאו הכי טריפה ע"ש בסי' מ"ח מ"מ אפשר שגם הוא מודה להחילוק שכתבתי רק דהוא אזיל לשיטתו בסי' מ"ח ס"ק יו"ד שכתב שאף בביה"כ נמי שייך שם הסברא דאוכלין ומשקין שטפוהו להק"ד וחולק שם על הש"ך בס"ק י"ד שסובר דבביה"כ ובהמסס ליכא כלל הסברא דאוכלין ומשקין שטפוהו ע"ש הלכך לשיטתו נמי כל שנמצא תחוב ולא נבדקה טריפה דהא אינו חסר רק גמר הדבר לידע המקום שכלתה ריעותא זו דחזינן אבל בלאו הכי אפשר שגם הוא היה מודה לסברא שכתבתי. לפי"ז בנידן דידן נמי דהא באמת כל הסירכא כפי מה שהיתה לפנינו היא עברה ע"י מו"מ ואף דלא ידעינן המקום שכלתה הריעותא מ"מ אין לנו להחזיק יותר ממה שבפנינו ואמרינן בודאי כמו שזו הלכה ע"י מו"מ כן אם היתה שם עוד היתה נמי עוברת ע"י מו"מ וגם כיון דלפי הגדתן של הבודקים ולפי בקיאותן אמרו כי לפי אומדנא דידהו בודאי לא היתה מבצבץ כי אזלה בקל והוי ככלל שכיחא היתרא טפי כמו שהארכתי בזה במקום אחר וכמו דאמרינן לענין ביה"כ היכא דאיכא אומדנא דלא עברה כל המחט דמותר במקום הפסד"מ. ואף שכתב הט"ז בסי' מ"ת שכל מקום שאנו צריכין בדיקה זה נקרא שכיחא איסורא טפי וא"כ הכי נמי כיון שהסירכא היתה צריכה בדיקה הוי בכלל שכיחא איסורא טפי מ"מ הכא כיון דאחר

הבדיקה שהיא עברה בקל הרי איגלאי מילתא למפרע דכאן היתה שכיחא היתרה טפי ולפי"ז אפשר לומר דכאן גם הרשב"א מודה דשרי דהא בספק אם הוא בגב או בחיתוך שרי גם להרשב"א מטעם דבזה לא נקרא התחיל מעשה הטורף דמחיתוך לחיתוך לאו ריעותא היא כמו שביארו זאת המחברים הלכך הכא נמי מאחר שאח"כ עברה הסירכא בקל הרי איגלאי מילתא דלאו ריעותא הוי ולא התחיל בה מעשה האוסר הלכך במקום הפסד"מ יש לצדד להתיר. הארכתי בזה לפי שראיתי בספרי הבודקים המחמירים בזה עיי' בש"ך סי' ל"ט ס"ק ס"ג וס"ד והנלע"ד כתבתי:

סימן לח

ע"ד סירכא דבוקה מתוך צימוק במקצת שעברה ע"י מיעוך קל ואח"כ ע"י משמוש ומירוס של הבודקים חזרה הצימוק למראה הריאה ממש רק שע"י כן נקרע הקרום במקום הצימוק סמוך להסירכא ומחמת הקרע אי אפשר להבחין היטב אם מבצבץ תחת הסירכא או לא וידוע הוא שנעשה הקרע ע"י הבודקים. הנה מה שרוצה לאסור זאת מטעם דמעיקרא הרי היא בחזקת טריפה מכח הסירכא והצימוק ואח"כ הרי היא נקובה לפנינו ומדמה זאת להממנ"פ שהביא הש"ך בריש סי' ל"ו לדעתי לא שייך זאת כאן משום דאף בצמקה כולה דצריכה בדיקה מדיני דגמרא מ"מ כל שבדק אותה בהבדיקה שלה וחזרה לקדמותה לא משגיחינן על נקב כלל חדא דהא לרוב המחברים לא מחזיקינן בטריפות מאיסור לאיסור ואף לשיטת רש"י בביצה כ"ה ובשאר דוכתא דמחזקינן מאיסור לאיסור היינו דוקא מאיסור אבר מן החי משום דהתם בעינן מעשה המתיר היינו השחיטה ומי יאמר דנשחטה כראוי כמו שביאר בזה הרשב"א ביבמות ד' ל' משא"כ בטריפות ואף באותו אבר עצמו ג"כ לא מחזיקינן ועיי' בספר ע"א ת' יו"ד שמביא מבכורות ד' מ"ב דהלכה הוא דחיישינן שמא נתהפך זכרותו לנקבותו והיינו דבאותו אבר דאיתרע חיישינן ובאמת כבר קדמו בראי' זו בשו"ת ב"א סי' מ"ב אמנם גם מזה אין ראיה כמו שכתב בספר ד"ח סי' ט' דהתם הא אתילד הריעותא מבטן אמו ולא היה מעולם שום חזקה ועיי' בב"א כללי דיני רובא וחזקה סי' כ"ב ואין להאריך לפי"ז הכא נמי אפשר מאיסור צמקה שהוא מחשש שאינו מניף על הלב לאיסור נקב לא מחזקינן ועוד דהא לא הוזכרו לא בגמרא ולא בפוסקים דאחר הנחת הריאה בפושרין יצטרכו לנפחה אם מבצבצה או לא וגם דע"כ מוכח כן דאינה צריכה בדיקה כלל דלעיל דף מ"ו בריאה דאוושא דמייתינן מיא ומותבינן בה אמרינן דבקרירי לא משום דמטרשי לה ומפרש הר"ן דאף אם היה שם נקב סותם אותו ולא מחלק שם בגמרא בין בקייטא ובין בסיתוא ולענין צמקה אמרינן שם ד' נ"ה דבקייטא מותבינן לה במים קרים והאיך

מהני בזה מים קרים אולי יש שם איזה נקב והמים הקרים סותמים אותה ועיי' בת"ש סי' ל"ו ובשאר מחברים שכתבו שאם הניחו אותה בפושרים לא מהני שוב הבדיקה מטעם דהפושרין מרככין אותה וע"י בדיקה כזו אולי לא יצאתה עדיין מחזקת צמקה ע"ש ולא חששו כלל שמא יסתם הנקב אף דמים חמים לכולי עלמא סותמין הנקב וכיון דאיתרע כ"כ אמאי לא חששו לזה אלא ע"כ דלא איכפת לן בזה רק כל דאזלה לה הצימוק ע"י השריה אף דמבצבצה מ"מ כשירה לפי"ז ה"ה בצמקה אונא שלימה ומכש"כ צמקה מקצתה למאן דמחמיר אף דבזה לא הוזכרה הבדיקה של הנחת פושרין מעל"ע רק מניחין אותה במים או יתן מים לתוך הקנה וממשמש בה עד שתחזור לברייתה כדאיתא שם מ"מ בודאי לא חמיר בזה צמקה מקצתה מצמקה כולה וכן כתב השמ"ח שם ס"ק פ"א דמסתברא דבצמקה אונה לא מחמרינן כ"כ בבדיקתה כמו בצמקה כולה ע"ש ומכש"כ דמבואר כן להב"ח שם שמפרש כל הסוגיא דחרותה דמיירי בין בכולה ובין במקצתה והא דאמר רבא יבשה מקצתה טריפה, לא בעי לאפוקי צמקה דבעינן בה דוקא כולה רק מפני שבהאדימה מחלק רבא בין מקצתה לכילה קמ"ל דביבשה אין חילוק אבל ה"ה בצמקה נמי אין חילוק בין כולה למקצתה ואף על צמקה מקצתה נמי נאמרה הבדיקה של פושרין מעל"ע ע"ש לפי"ז בוודאי שוין הן לגמרי דכל שעברה הצימוק אף שנעשה אח"כ ע"י השריה איזה נקב לא איכפת לן בזה לפי"ז לא גרע נידן דידן מדין סירכא על גבי אטום ועברה ע"י מו"מ ואח"כ קרעו סמוך ממש למקום האטום ונכנס שם רוח ובצבץ בענין דע"י כן יצא מחשש אטום קי"ל דלא אמרינן בזה הממנ"פ של הש"ך מטעם דאמרינן דאחר דעברה הסירכא ע"י מו"מ הותרה האיסור של הסירכא ואח"כ כשקרעו ויצא הרוח איגלאי מילתא למפרע דלאו אטום הוא עיי' בת"ש סי' ל"ו סעי' כ"ב ובלב"ש ובפ"מ הכא נמי כיון דאזלא הצימוק הרי איגלאי מילתא למפרע דלאו צמקה היא ואף דנעשה ע"י זה נקב לא גרע מאטום ומכש"כ לפי מה שביאר הגהות נקה"כ וכן הוא בת"ש ס"ק פ"ג בביאור דברי בה"ג דטעמא דידיה דהחמיר בצמקה אונה אחת לחוד אף דבגמרא משמע דבעינן דוקא דצמקה כולה וגם בדיקתו אינה כצמקה כולה ואמאי לא כתב נמי הבדיקה של הגמרא לשהות מעל"ע בפושרין ומנ"ל לו לחדש בדיקה חדשה ע"י שיתנו מים בקנה ותירצו משום דבה"ג לאו מכת צמקה אתי עלה אלא רק מכח חשש של אטום והגמרא מיירי בידוע שאין זה אטום והא דלא מהני ג"כ הכא לקרוע הקרום ולראות אם מבצבץ כמו דמהני באטום משום דס"ל דדוקא כשיש אטום במקום אחד לחוד והריאה כולה יכולה לעשות מלאכתה אז בעינן רק לראות אם יש לה חיות גם במקום הזה וכיון דחזינן דאית בה חיות אפילו אם בחייה היתה נשארת כך מ"מ אין בכך כלום אבל אונה

שלימה אטומה אף דרואין בה חיות מה בכך הא בטילה היא ממלאכתה כיון שאינה יכולה לעשות פעולתה הרי היא חסרה הלכך צריכין בדיקה ע"י מים ומירוס אולי יפתחו בה הסמפונות ע"ש היטב ממילא לפי שיטה זו בצמקה רק מקצתה אז בודאי כל שנכנס בה רוח אף שעי"כ נקרע מ"מ לא איכפת לן בזה דהא דמי זאת לאטום לפי"ז לפי מה שהסביר לנו הת"ש וכן הבאים אחריו דהיינו טעמא בריאה שהיתה בה מראה או שאר ריעותא שנמצא בה קודם שנפוחה ואחר שנפוחה הלכה הריעותא ונקרע הקרום במקום הריעותא דטריפה דעיקר הטעם הוא משום דאז יש הוכתה שע"י חולי וריעותא שיש כאן בהריאה נקרע והא סברא זו לא שייכי כלל בצמקה ובפרט בצמקה מקצתה דהתם אין קריעת הקרום ראי' על חולשתה כמו דאמרינן באטום. וראיתי בספר טטו"ד סי' ק"ה שכתב להלכה דצמקה מקצתה וריעותא עליה חמור יותר מצמקה אונה שלימה מטעמא דצמקה מקצתה אף שהוא חסר מ"מ דמי האי מקצת לקמט וסירכא ע"ג קמט דטריפה משא"כ בצמקה אונה שלימה דאם נחשב האי אונה כאילו היא שלימה וקיימת הרי כשרה ואם נחשבת כחסרה הרי ממילא אין כאן אונה וא"כ אין הסירכא על הריאה דהא ליכא כאן אונה ע"ש. אבל במחכ"ת הוא דברים של מה בכך וכי על האונה אנו דנין הרי עיקר אנו דנין על כל הריאה וא"כ אף לפי האי צד דע"י הצמיקה חסר כאן אונה מ"מ הא חסרון שלה מגיע עד גוף הריאה וא"כ הא יש כאן סירכא על חסרון דג"כ הוי תרל"ר ופשוט הוא ועוד דהא עיקר מטעם חשש אטום אתינן עלה כמו דמוכת מלשון בה"ג שם וגם מה שמביא מש"ך סי' ס"ב לא שייך לזה כלל הילכך בודאי צמקה מקצתה קל טפי מאונה שלימה כמו שכתבו המחברים. גם בלאו הכי נראה דכל הממנ"פ של הש"ך לא נאמר אלא דוקא היכא דקודם הנפיחה נראה ריעותא המטריף לגמרי מצד עצמו בלי הצטרפות עוד ריעותא אחריתא כמו מראה וכדומה אבל לא ע"י תל"ר דהא אי אפשר לדמות חוזק הקרומים לאחר מיתתה כמו בחייה כמו שכתב הכרו"פ והת"ש וקרוב הדבר שאם היתה כן נפוחה בחייה היה סרה ג"כ הריעות' והקרומים היו נשארים קיימים כמו שכתבו המחברים וא"כ הוי להו ספק תר"ל דאזלינן בזה לקולא עכ"פ ליכא כאן משום ממנ"פ. ואף דהתם באטום החמירו משום תר"ל דלא מהני מו"מ היינו משום דאטום כ"ז שלא נבדקה טריפה מדיני דגמרא אבל צמקה מקצתה הא דעת הלב"ש סי' ל"ו ס"ק קמ"ד דאף ריעותא כ"ד נמי לא הוי ואינו אסור אלא אם יש עליה סירכא דבוקה ולא מטעם תר"ל אלא משום דאי אפשר לבדוק אי מבצבץ או לא דהא הצמוקה אינה עולה בנפיחה ע"ש והלכך בזה כיון דהסירכא עברה בקל והבצבוץ שנמצא אח"כ אינו במקום הסירכא ממש יש לסמוך במקום הפסד"מ על הפוסקים דכל סירכא שעברה ע"י

מו"מ ואי אפשר לבדוק עוד כשר בלא בדיקה וכש"כ הכא שהצמקה כבר חלף והלך לה ואף למש"כ הנב"י מהד"ת סי' כ"ג דסירכא במקום מקולקל הרי היא אסורה מצד הדין לבד מטעם חר"ל משום דכל עיקר הטעם של ההיתר של מו"מ הוא כמש"כ הרא"ש דסירכא גמורה ע"י המיעוך היא מתחזקת יותר ומדאזלה ע"י המיעוך מסתמא אינו אלא הפשטת ליחה לחוד וכ"ז לא שייכי רק אם העור תחתיו בריא אבל כל שיש קלקול בעור הריאה אנו אומרין שהיא סירכא גמורה ומה שעברה משום שאין לה אחיזה יפה ע"ש ובאמת כסברא זו יש ג"כ בתה"א להרשב"א בית שני שער ג' מ"מ הכא כיון שאח"כ עברה הצמקה אמרינן דאיגלאי למפרע דגם מעיקרא היה הקרום של הריאה בריא וראי' לזה מהא דסירכא דבוקה על בועה ועברה ע"י מיעוך דלא מהני אבל אם אח"כ ע"י נפיחה עלה ונתכסה הבועה בבשר מותר עיי' ת"ש סי' ל"ט סעי' מ"ו ואמאי לא אמרינן דטריפה משום גוף הסירכא דהא אפשר לומר דהיא סירכא גמורה ומה שעברה ע"י מיעוך משום דמחמת הבועה לא היתה נאחזת יפה ואף דאמרינן דמסתמא גם בחיי הבהמה היתה ג"כ נפוחה כן ואז היתה הבועה מכוסה בבשר מ"מ מה בכך הא בעת המיעוך היתה הסירכא רק על חלקת הבועה ולכך עברה ע"י מו"מ אבל באמת היא סירכא גמורה אלא ע"כ דכל כה"ג אמרינן דאיגלאי מילתא למפרע דגם מעיקרא בעת המיעוך היה הקרום בריא וראיתי בספר ב"ע סי' ט"ו שהשיג על הלב"ש ודעתו שגם צמקה בידי שמים ואף מקצת נמי ריעותא הוי ע"ש אבל לדעתי אין דבריו מוכרחים ובפרט בעיקר הראי' שהביא שם מחולין דף נ"ה מהא דרבב"ח דאשכח דיכרי דצמקי ריאה דידהו דאזיל ושאיל בבי מדרשא ומה מסתפק הא כיון דספיקא הוא אמרינן נשחטה הותרה אלא ע"כ דכל צמקה היא ריעותא ולכך היה רבב"ח מסתפק ע"ש שהאריך בזה אבל נעלם ממנו לפי שעה דברי הרשב"א בתה"א ב"ש ש"ג דהוא מביא ראי' מזה דכל היכא דאתילד ריעותא וליכא במה לתלות אסור וז"ל דלא תלינן להקל אלא בשיש לפנינו ממש לתלות בו כבא זאב ונטל יכו' או בידא דטבחא אבל בכ"מ שנמצא ענין הטורף ולא ידענו ענינו אין תולין בו להקל ומביא מהא דספק דרוסה ומהא דרבב"ח דספק בידי שמים או ע"י אדם ואפילו הכי צריכה בדיקה ע"ש הלא אדרבא מבואר היפוך דבידי שמים אין בו ריעותא כלל דאל"כ לא דמי לשאר דוכתא כגון בספק אם הצפורן מהכותל דמביא שם דהתם הצד השני כשר לגמרי הלכך בנידן דידן כיון שאין שום התחלת ריעותא שייך כאן וכל עיקר דחששו בזה הוא או מטעם שיטת הב"ח או חשש יבש או אטום וכיון דחזרה לאיתנה וגם הסירכא עברה בקל יש לצדד להקל בזה כי זאת הוי בכלל שכיחא התירא טפי ועיי' בחולין צ"ה ואף ברוב שהוא רק עפ"י אומדנא נמי רוב מיקרי כמו לענין ביה"כ בסי'

מ"ת ע"ש בש"ך ס"ק ל"ג ועיי' בשו"ת ב"א סי' למ"ד דאם לפי אומדנא נראה שהחתיכה היא קטנה אף דלא ידעינן ברור מ"מ נקרא שכיחא התירא טפי ע"ש שהאריך בזה ועיי' בתוס' חולין מ"ג בהא דדרוסה או ישב לו קץ בושט הוא שכיחא איסורא הא התם נמי האי רוב לא נראה לנו רק כי עפ"י אומדן דעתינו הוא כי ארי כשנכנס או הקוץ נתברר לנו עפ"י אומדנא שעפ"י רוב הם מזיקים ומכח זאת נקרא שכיחא איסורא טפי לפי"ז ה"ה להיפוך היכא דעפ"י הבקיאות ואומדן הדעת נראה לנו דאין כאן איסור הוי בכלל שכיחא התירא טפי הלכך במקום הפסד"מ יש לצדד להתיר בזה כנלע"ד:

סימן לט

נשאלתי ע"ד נגלד פורתא והיה עליו קרום פרוס וראו המח הקרום הפרוס שקרום השני של הריאה הוא שלם ואח"כ נקרע הריאה ואי אפשר לבדוק עוד ונסתפקנו כיון דדעת המחברים הוא דבדיקת מראית העין מעכב בזה אפילו בדיעבד וא"כ יכול להיות מאחר שהקרום מכסה על הנגלד אף שהוא דק מ"מ אינו נראה כ"כ ואולי יש שם ג"כ נקב דק מאד ואינו נראה ועיי' במ"א סי' תל"ג לענין בדיקת חמץ דאף דמהני בדיקה כנגד ארובה שבבית מ"מ אם יש שם חלון של זכוכית לא מהני בדיקה מטעם שאינו נראה כ"כ יפה בחורין ובסדקין ועיי' בשבו"י ח"א סי' קכ"ו בדין ראי' הרוק של יבמה או בקידוש לבנה כנגד חלון של זכוכית מחלק שם דכל שהוא רואה דרך החלון עצמו זה מהני בכל מקום אף היכא דבעינן בדיקת חורין וסדקין והתם בדינא דהמ"א שאני דהזכוכית הוא המסתיר מול השמש בזה אינו נראה יפה ע"ש שהאריך בזה מיהו החוש מעיד שדרך הקרומים בודאי אינו נראה יפה כ"כ. אמנם מה שי"ל בזה הוא דהרשב"א בתה"א ד' ל"ב בריאה דאגליד כולה הביא דברי בה"ג דצריכה בדיקה וכתב ע"ז הרשב"א וז"ל וראוי לחוש לדבריו אעפ"י שלא נראה כן מן הגמרא משום דכשירה לגמרי משמע ואעפ"י שמצינו כשירה במתניתין ואפילו הכי צריכין בדיקה מ"מ אין דרכן של אמוראין לסתום אלא לפרש ע"ש מבואר מדבריו דאי לאו דחידש לן הבה"ג דצריכה נפיחה אנן הוי אמרינן דכשירה לגמרי משמע ואינה צריכה שום בדיקה אפילו מראית העין כדמוכח מדבריו ע"ש ויש להבין הא שיטת הרשב"א במחט שנמצא בביה"כ אפילו מצד אחד וכן בישב לו קץ בושט דאם נאבדו ולא בדקו הצד השני אם עברה המחט או לא טריפה משום דכיון דהתחיל מעשה הטורף ואין הספק רק בהגמר אסורה מספיקא לפי"ז הכא נמי כיון שניקב וניטל כל הקרום העליון הא אין לך התחלת מעשה הטורף יותר מזה ולשיטת הרשב"א הא כל כה"ג צריכין בדיקה מדינה ואם לא בדק טריפה וכאן מוכח מדבריו דאי לאו דחידש לן הבה"ג דבעינן בדיקה אנן מסברא הוי מכשירין בלא בדיקה כלל ואמאי

במה עדיף טפי מביה"כ ואין לדחוק ולומר דכוונת הרשב"א הוא דכיון דאמר רבה האי ריאה דאגליד כאהונא סומקא משמע מהלשון דידעינן אנן ע"י מראית העין דלא נגלד רק קרום העליון וזה מרומז ג"כ בהלשון של אהונא סומקא ז"א דמ"מ מנא ידעינן זאת דילמא ניקב ג"כ קצת של קרום השני אלא ע"כ צ"ל דבדקינן היטב וידעינן בבירור שלא נגע כלל בקרום השני ורבה היא גופא קמ"ל דתתאה מגין א"כ הא שפיר יכולין לפרש ג"כ דרבה מיירי דבדקינן שפיר ע"י נפיחה שאין נקב בקרום השני רק הא קמ"ל דתתאה מגין. וגם מלשון הרשב"א עצמו מוכח כן דכתב ואף שבלשון המשנה איתא כשירה וצריכה בדיקה מ"מ אמורא צריך לפרש דבריו והיכא נזכר במשנה לשון כשירה שצריכה בדיקת נפיחה והא באלו כשירות ליכא שם שום דבר שצריכה בדיקת נפיחה כ"א בדיקת מ"ע לחוד יש שם כגון ניקב הכרס והקיבה וכו' שצריכין מ"ע אם לא ניקבו לחוץ. אלא ע"כ כוונתו על סתם בדיקה של מ"ע הרי מוכח מזה דבנגלד עור העליון סביר לו דאין צריכין שום בדיקה וא"כ קשה מ"ש זאת מושט וביה"כ ואין לומר שהרשב"א סובר שיש איזה חילוק ביניהם ז"א דלעיל ד' ל"ב בדין סירכא תלויה כתב הרשב"א שם וז"ל ואינו דומה לישב לה קוץ בושט או לספק דרוסה דהתם התחיל בה מעשה האוסר אלא שאנו מסופקים אם נגמר המעשה אבל בזו אין כאן שום הוכחת איסור שאפשר דבאה סירכא זו מחמת רירין ולא מחמת נקב וכו' ועוד דהוי ס"ס ספק מחמת נקב ספק אינו מחמת נקב ואת"ל מחמת נקב שמא קרום העליון לבד ניקב וממנה סירכא זו נמשכת ע"כ הרי מבואר מדברי הרשב"א שאם לא היה כאן הספק שני שמא אין כאן נקב כלל אז מטעם ניקב קרום אחד לחוד היה דינו ממש כמו ישב לו קוץ בושט או ספק דרוסה דקרינן בה התחיל מעשה האוסר וא"כ אמאי מותר כאן בנגלד אף בלא בדיקה כלל גם בגוף הדבר של בדיקת מ"ע איני יודע מה טיבו דמאחר דלשיטה זו בדיקת מ"ע מעכבת אפילו בדיעבד מטעם דמיישינן לנקב כמו דחיישינן בושט ובביה"כ וא"כ הא כל כה"ג שאינו מקום ידוע קי"ל דאנן לא בקיאין בבדיקה זו עיי' ש"ך סי' ל"ג ס"ק ח'. והא אפילו בושט דבר יונה דשטחה מועט לא סמכינן על בדיקתינו מטעם דעיניו משוטטות ואי אפשר לבדוק היטב א"כ מכש"כ היכא דניטל הקרום של חצי ריאה משור הגדול שצריכה להיות עיניו משוטטות בכל השטח הרב הזה בודאי כל כה"ג אין אנו בקיאין ובפרט בריאה דאף בזמן הגמרא נמי לא סמכי כ"כ על בדיקת מ"ע כדמוכח מהא דריאה דאוושא דאפילו אי ידעינן המקום דאוושא וחזינן דאין שם נקב בקרום העליון אפילו הכי אינו כשר עד דבדקינן בנפיחה ע"ש וכמו שכתבו המחברים מטעם דקרומי הריאה הם דקים ונכסה הנקב או הסדק ואי אפשר להכיר אם לא ע"י נפיחה הרי אף במקום ידוע לא סמכו חז"ל על בדיקת מ"ע והאיך

נסמוך אנן ובפרט בשטח גדול כזה הלכך נראה דנגלד שאני כיון דלא הוזכר בגמרא כלל שצריכין בדיקה כמו דהוזכרו לענין מחט שנמצא בריאה או בביה"כ ע"כ צ"ל דקים להו לחז"ל משום דהדרך הוא של הריאה דפעמים נקלפים הימנה קרומים הרבה ומ"מ אין זה התחלת חולי כלל כי כן דרכה לפעמים ע"י סבה קלה משא"כ בשאר איברים ידוע הוא דאינה בא רק ע"י חולי הלכך צריכין לידע בבירור שלא נגע החולי בקרום השני כמו שכתבו התוס' בחולין ד' כ"ח ומה דהוצרכו בנגלד מ"ע לא משום חשש שמא יש שם בקרום השני איזה נקב קטן או סדק דלהא לא חיישינן רק דאיכא למיחש שמא בפעם הראשון שרואין אנו שזה המקום משונה וחסר בו הקרום הא יש חשש שבאותו הפעם עצמו ניטל בפ"א גם הקרום השני ולא היה כאן נגלד כלל אבל כל דחזינן אח"כ שלא נעשה בה רק מעשה נגלד בעלמא שוב לא חיישינן שמא יש שם נקבים או סדקים קטנים רק לכתחלה כמו בכל דוכתא דאיתרע קצת אבל בדיעבד כל דחזינן דאין זה רק נגלד בודאי שוב אינו מעכב בדיקה זו ואף בנגלד כולה דהבדיקה היא חיובית מדברי בה"ג מ"מ כתב הר"א בסי' ל"ו ס"ק וא"ו דאין צריכין רק לראות פן י ריעותא ניכרת לפנינו ע"ש והיינו ע"כ מטעמא דכתיבנא וכן כתב בספר בנין שלמה סי' נ"ה רק מה שמכריע שם לסברא זו מהא דמורנא על מקום הנגלד כשר והא אותו המקום מחוסר בדיקה אלא ע"כ דלא בעינן בזה בדיקה כ"כ ע"ש אי מהא לא איריא משום דמי יאמר דתחת נקב המורנא היה שם ג"כ הנגלד שמא היה שם שלם רק המורנא נקבה שני הקרומים נגדה אך לפי מה שכתבתי מוכרח הוא נמצא לפי"ז בודאי נמי כאן כיון דאפילו דרך הקרום המכסה למעלה נראה שהקרום השני של הריאה קיים ע"כ בודאי כן הוא דהא בזה אם לא ניטלו כל השני עורות לגמרי עפ"י רוב אינו מעכב הראיה מה שמכסה למעלה הקרום ולשמא נמצא שם איזו נקבים או סדקים קטנים להא אין אנו חוששין הלכך שפיר מהני בדיקה ובפרט הא יש פוסקים דסברי דבדיקת ראי' ג"כ אינו מעכב הלכך במקום הפסד"מ יש להקל וכן מצאתי אח"כ בספרי הבודקים שהביאו ג"כ בשם מחברים שהתירו בזה ואף שמדברי הטו"ז סי' ל"ו לא נראה כן מ"מ בהפד"מ יש להקל כנלע"ד:

סימן מ

שאלה באחד שאמר על בשר שנתבשל האיך שהוא יודע ברור שהבשר לא נמלח מקודם ואח"כ חוזר בו ואמר שטעה בזה שנתחלף לו בבשר אחר אי יכול לחזור בו בלא אמתלא או לא:

תשובה הנה בדין שויא אנפשי' חתיכא דאיסורא אי גם באיסור דרבנן נמי אמרינן כן או דוקא באיסור דאורייתא אמרינן זאת בזה לא דיברו הפוסקים מפורש רק את זאת ראיתי

האיך שהביאו מדברי הרא"ה בספרו בד"ה ד' קט"ו שהוא סובר שבאיסור דרבנן לא שייך ח"ד כלל. וראיתי בתשו' רע"א סי' צ"ט שמייחס סברא זו ג"כ להנ"י בפ' י"ג מיבמות ע"ש ולפי ראייתו שם יש להוכיח שגם הריטב"א סובר כן כי דברי הנ"י הם ממש דברי הריטב"א בחידושיו שם וכן הביא כן בשמו הפנ"י בסוגי' דכתובות ד' ט' ממילא לפי זה כיון דד שבישלו הוא רק מדרבנן ובדרבנן הא לא שייך הסברא של חד"א הרי הבשר מותר לו ג"כ לאכול:

אמנם קשה לי עדיין לסמוך ע"ז כי המעיין בדברי הראשונים יראה כי אין הכרח שהם סוברין כן והוא שהרשב"א בתוה"ב הקשה על הפוסקים שכתבו שכל ס"ס, שהוא שלא ע"י תערובות אינו מותר משום ס"ס והקשה והא אמרינן בפ"ק דכתובות האומר פ"פ מצאתי נאמן לאוסרה עליו מאי טעמא דשויא אנפשי' ח"ד ומקשי הגמרא אמאי ס"ס הוא ספק תחתיו זינתה וספק באונס וכו' והא התם אין הספק מכח תערובות ואפילו הכי אנו דנין אותה בס"ס להקל וע"ז תירץ הרא"ה דאף אם נימא דכל כה"ג לאו ס"ס ממש הוא כיון דלא הוי ע"י תערובות מ"מ כיון דהוא ס"ס מהני לענין זה דלא הוי אלא איסור דרבנן וכיון דכן אין ראוי להאמינו על פיו לאסור עליו אשתו משום ת"ד כיון דאין כאן איסורא דאורייתא ע"כ ומזה הוכיחו שדעת הרא"ה הוא דבאיסור דרבנן לא משויא אנפשי' ח"ד אבל יש לדחות ראי' זו עפ"י המבואר בפוסקים דלא שייך ח"ד אלא היכא דבעת דיבורם אזי לפי דיבורם היה האיסור ברור או להיפוך במקום שהוא יודע ברור שאין בזה איסור כלל כגון באומר על אשתו שהיא זינתה והוא יודע שלא זינתה והוא אומר כן משום שהוא רוצה לאסור אשתו עליו אז ג"כ נאסרת עליו משום ח"ד אבל אם הוא אוסר על נפשו מחמת שהוא אינו בקי וסובר שיש בזה איסור בזה יש סברא בפוסקים שבכה"ג כיון שהוא ע"י טעות לא שייך בזה כלל ח"ד. עיי' בזה בנב"י אה"ע סי' ע' וסי' ט' ובח"ס יו"ד סי' קפ"ה וע"כ צ"ל לשיטה זו הא דאמרינן בכתובות ד' ט' דפריך מאי קמ"ל ר"א דהאומר פ"פ נאמן לשוי אנפשי' ח"ד הא תנינא חדא זימנא האומר לאשה קדשתיך והיא אומרת לא קדשתני הוא אסור בקרובותי' והיא מותרת בקרוביו ומשני מהו דתימא התם מיקם קיים לו אם קידש או לא הילכך נעשה עליו ח"ד אבל הכא לא קיים לו בפ"פ קמ"ל ע"כ הגמ' וצריכין לפרש לשיטה זו דהכוונה קמ"ל ר"ל דבאמת גם בפ"פ קיים לו בגוה דאי לא קיים לו הא במקום ספק לא משוי עליו ח"ד אמנם יש פירוש אחר בגמ' הובא בשבו"י חלק א' סי' צ"ג דמפרש קמ"ל ר"ל אף שאפשר שבאמת לא קי"ל בגוה מ"מ כיון שהוא איסור דאורייתא אזי אפילו מספיקא נמי חיישינן דילמא קיים ובקי הוא שפיר וחיישינן לחומרא ע"ש לפי זה הא אפשר לומר שגם הרא"ה מפרש כן כפי' השני הילכך

שפיר קאמר דכל שיש ס"ס כיון שהוא רק איסור דרבנן שוב לא מצי משוי אנפשי' ח"ד במקום ספיקא כיון דהוא גופא לא קיים לו בפ"פ לא הוי בכלל חד"א אבל במקום דקיים לי' אזי יכול להיות שאף באיסור דרבנן נמי שייך חד"א:

עוד הביא ראי' מד' הנמ"י ביבמות ד' קי"ב שמפרש התם ביבמה שאמרה אחר שלשים יום שלא בא עליה היבם שהדין הוא שמבקשין ממנו שיחלוץ לה ומוקי לה הגמ' דמיירי שהגט יוצא מת"י ולפיכך אין כופין אותו ליבם דכיון שנתן לה גט אסור הוא ביבום מדרבנן מטעם כיון דלא בנה וכו' ומפרש הנ"י דמיירי שהיבם אומר שכבר בעלה וזה הגט אשר ת"י הוא גט גמור והיא אומרת שעדיין לא נבעלה וזה הגט הוא רק גט יבמין והקשה הנמ"י לפי זה אמאי לאחר שלשים יום אין כופין אותו לחלוץ מאי איכפת לו בחליצה הא לדבריו שכבר בא עליה ופטרה בגט זה אינו מפסיד כלום בחליצה זו ואמאי לא נכוף אותו ג"כ לחלץ בשלמא בכל יבום אין כופין על חליצה שהוא אומר שרוצה יותר ביבום אבל הכא הא לדבריו כבר יבם איתה ופטרה בגט ושוב אינו מפסיד כלום בחליצה והיה לנו לכוף אותו יש לומר שהוא יכול לטעון שאף שנתן לה גט אינו אסור להחזירה דהא כיון שכנסה הרי היא כאשתו לכל דבר שמגרשה בגט ומחזירה ואף שהיא אומרת שזה הגט הוא גט יבמין ואסורה עליו מ"מ אולי תתפייס ותודה לדבריו שהוא גט גמור אבל אם יחלוץ לה אסורה עליו לעולם ע"כ והקשה רע"א שם האיך יכולה לחזור הא כבר אמרה שהוא רק גט לזיקתה וא"כ כבר שוי' אנפשי' ח"ד ושוב לא מצי לחזור בה. ומזה הוכיח שדעת הנמ"י שבאיסור דרבנן לית בי' משום שויא חד"א ע"ש אמנם גם ראי' זו יש לדחות דהא קי"ל בכל מקום דמשוי חד"א מ"מ מהני אמתלא לחזור בו כדאיתא בכתובות ד' כ"ג וא"כ יש לפרש שכוונת הנמ"י הוא שהיבם אומר אני יודע בודאי שזה הגט אשר ת"י הוא גט גמור רק שהיא אוסרת נפשה עלי במה שהיא אומרת שהוא גט לזיקתה ובודאי יש לה איזה אמתלא על מה שהיא אומרת כן ואם לא אתן לה חליצה אזי ע"כ תהי' מוכרחת להוציא האמתלא מפיה ותהי' מותרת לי הילכך אינני רוצה בחליצה לאוסרה עלי. וכן ראיתי בספר ק"נ בפי"ג דיבמות שכתב כעין זה ע"ש נמצא לפי זה אין שום ראי' מדברי הנמ"י שבאיסור דרבנן לא שייך זאת ובאמת הוא לפלא על הגאון הזה האיך בנה יסוד על ראי' כזה. וקצת יש ליישב דבריו עפ"י ד' הב"ש בסי' י"ט ושאר פוסקים דאמתלא לא מהני אלא דוקא בתוך שלשים יום אבל לאחר כן לא מהני אמתלא והתם בהסוגיא דאמרינן סתם אחר שלשים יום מבקשים ממנו משמע דמיירי בכל ענין אפילו לאחר כמה ימים ע"ש דף קי"ב ובזה הא לא מהני אמתלא הילכך שפיר הוכיח מהנמ"י דבאיסורא דרבנן לא משוי עלי' דנפשיה חד"א כן יש ליישב קצת

אבל מ"מ עדיין אינו מספיק דהא דעת הרמ"א בתשו' סי' ב' שאף לאחר שלשים יום נמי מהני אמתלא וא"כ הא יכול להיות שגם דעת הנמ"י כן. ועוד לפי מה שהסכימו הפוסקים שאם האמתלא הוא בענין שצריכה להאריך שלשים יום או יותר אז מועיל האמתלא אף לאחר זמן כפי הצורך וא"כ הא אפשר לומר דכאן מיירי נמי שהבעל יודע ג"כ מזה ובטוח הוא שאחר זמן תודה לדבריו ונמשוך האמתלא יותר משלשים יום ובסמוך נביא ראי' שע"כ מוכרחין אנו לומר שאין מדברי הנמק"י ראי' לדין זה:

ולי נראה אדרבא כי לכאורה מוכח מהגמ' שאף באיסור דרבנן נמי שייך חד"א והוא מקידושין ד' ס"ה בסוגיא דקדשתי אותך דמביא התם דהא דהוא נאסר בקרובותי' הוא משום דשוי' עליו ח"ד כדאיתא בכתובות ד' ט' ואפילו הכי אמרינן שם בהוא אומר קדשתיך והיא אומרת לא קדשת אלא בתי שהוא מותר בקרובת האם והבת. והבת מותרת ג"כ בקרוביו דהא לא שויא עלי' חד"א משום דהא הבת אינו אומרת שהוא קידשה ופריך הגמ' הא תו למה לי הא בבא זו יש ללמוד ג"כ מהרישא ומשני איצטריך הד"א מדאוריי' הימני' רחמנא לאב על בתו שקידשה הלכך מדרבנן הימנוה נמי לדידה ותאסר בתה בדיבורה קמ"ל ע"כ בגמ' והשתא אי נאמר דכל דהוא רק איסור דרבנן לא שייך בזה חד"א הא הדרא קושיית הגמ' לדוכתא הא תו למה לי ואי לאשמועינן שאין הבת נאסרת ע"י אמירת האם שקידשה הא דין זה אף עכשיו נמי לא ידעינן זאת ממשנתינו דהא יש לומר באמת בעלמא אם באו עדים ואמרו שהאם קידשה את בתה הרי היא מקודשת מדרבנן והכא שאני כיון שאנו באין לאוסרה עפ"י דיבורה מחמת דשויא עלי' חד"א בזה הא לא גרע מכל איסור דרבנן דלא אמרינן בו דנאסר משום חד"א וכיון דהאם חוזרת בו ומכחשת את עצמה נאמנת ויכולה לחזור ואף להתוס' י"ט שם שמפרש דהאי בת בנערה או בגדולה מיירי מ"מ הא כבר ביארו דבריו הפנ"י והמקנה דע"כ דדוקא על סיפא דמתניתין כתב כן אבל בהא דלעיל מיני' באומר קדשתיך והיא אומרת לא קדשת אלא את בתי מיירי בבת קטנה דוקא ע"ש והא קדושי קטנה הוא רק מדרבנן וא"כ הא אפשר לומר שבאמת אם האם היתה מביאה עדים שהיא קיבלה קידושין בעד בתה אף שאין עדים יודעים שזה היתה ברצון הבת מ"מ היא נאמנת שנעשה ברצונה כמו שהאב נאמן משא"כ היכא דליכא עדים רק אנן משום חד"א אתינן עלה הא זאת לא מהני אף בשאר איסורא דרבנן אלא ע"כ מוכח מסיגי' זו דאף באיסור דרבנן נמי שייך חד"א והשתא שפיר קאמר הגמ' מהו דתימא דמדרבנן יהי' נאמן האם שקידשה לבתה קטנה ותהא אסורה עפ"י דיבורה משום חד"א:

ובזה קשה לי נמי על דברי הגאון רע"א שם שהביא שדעת הפנ"י הוא שבאיסור דרבנן לא שייך חד"א הלא מדברי הפנ"י כאן מבואר להדיא שסובר שגם בא' דרבנן שייך ח"ד ועיינתי שם בפ"י כתובות ד' ט' וראיתי שכתב זאת לענין בעל שאמר שראה בה דבר מכוער או שמצא פ"פ בזה כתב שכל שנאמר שהוא דרבנן לא שייך ח"ד ע"ש וזה ממש כעין סברת הרא"ה אבל כבר כתבתי שאין מזה ראי' לשאר איסור דרבנן דהתם שאני כיון דהאי גברא שבא לאסור לדידי' נמי ספק הוא הילכך בין להטעם שחד"א הוא משום נדר או משום הודאת בע"ד הכל לא שייך זאת כאן דהטעם משום נדר דמי, ממש להרתיע לאחוריו המבואר בנזיר דף ל"ב דלא חל עליו לא נדר ולא נזירות כיון שהספק זה לא יוכל להתברר מעולם ועיי' בנדרים ד' י"ח בר"ן ע"ב ד"ה ספק וכו' וגם מחמת הודאת בע"ד נמי אין כאן כיון שהוא עצמו מסתפק בדבר כדאיתא סברא זו בפוסקים משא"כ היכא דהאיסור הוא ברור כמו בקידושי קטנה אז אף שהוא מדרבנן מ"מ נמי שייך חד"א לדעתו כמו שמבואר מדבריו כאן ד' ס"ה וברור הוא:

ובזה תרצתי ד' הר"ן סוף נדרים שהקשה שם ג"כ קושיית הראשונים הא כיון שאמרה טמאה אני לך שויא נפשה ח"ד והאיך אמרו חכמים במשנה אחרונה שאינה נאמנת ותירץ אחרי שראו חכמים שרוב נשים אומרות כן בשביל שנתנו עיניהם באחר הפקיעו רבנן לקידושין מינה ונמצא בעת שנבעלה פנוי' היתה ואינה נאסרת ע"י זה לבעלה ולפיכך צ"ל באומרת טמאה אני לך ומכשר נבעלתי דאם נבעלה לנתין או לממזר הא בזה אפילו אם היא פנוי' נמי נאסרת ע"כ והקשו האחרונים ע"ז דהא לקמן מייתי הגמ' תרי עובדא דאתא לקמי' דר"נ והתיר התם הא לפי הגדתה היא נאנסה מפסול לכהונה ושם באשת כהן מיירי ואפילו הכי התירה רב נחמן והתם הא לא שייך הפקעת קידושין ע"ש מה שתירצו אבל לפי דברינו ניחא דהא התם היא מסתפקת שמא בעלה בא עליה ואף שעתה אומר הבעל שהוא לא בא עליה וא"כ ע"כ אחר בא עליה מ"מ הרי עדיין היא בספק שמא הוא אינו אומר אמת וכל שהוא ספק אצל הנאסר לא שייך בזה לא נדר ולא הודאת בע"ד ומצאתי אח"כ שגם הח"ס אה"ע סי' צ"ח מביא תירוץ זה בשם הגאון ר' מרדכי טאסק ושמחתי רק מה שדוחה שם תירוץ זה דא"כ למה אמר ר"נ בכל הני עובדא דאשתו מותרת משום עיניה נתנה באחר תיפוק לי' דבלאו הכי הא כאן כיון שהיא אינה יודעת מהאיסור רק ע"י הגדת הבעל שהוא לא בא עליה ממילא אין כאן חד"א כלל ע"ש שכתב שעתה קמה וגם נצבה הקושיא הזה על מקומה ולדעתי אין כאן אפילו התחלת קושיא דהא אפילו במקום דלא שייך כלל שויא אנפשי' חד"א ונאמן לחזור בו בלא אמתלא אבל עכ"פ חזרה בעינן אבל כל זמן שעומד בדיבורו ואומר שהוא יודע שזה

אסור אז אפילו דל מכאן הסברא דשוי' אנפשי' חד"א וגם אפילו אם היה מוסר מודעה קודם ע"ד שכתב הט"ז ביו"ד סי' קפ"ה והיה שואל מב"ד כדת מה לעשות היה ג"כ ב"ד מורין לו שאם אתה יודע שזה אסור הרי אסור לך וגם אפילו אם ב"ד היו מתירין לו נמי אינו מותר כל שהוא יודע שהוא אסור ועיי' בכריתות דף י"ב ועיי' ברמב"ם פי"א משגגות הלכה ח' הילכך הכא אחרי שהבעל יודע בעצמו שלא בא עליה בעת ההיא והיא טוענת שאיש אחד בא עליה והיא עדיין עומדת בדיבורה שאחד בא עליה הלכך אם היא היתה נאמנת היתה אסורה לבעלה אפילו בלא הסברא דחד"א דהא לא גרע מאשתו שזינתה בעד א' כל דהוא מהימן אסורה עליו וה"נ הא מתוך דברי שניהם יש כאן איסור ברור וא"כ היא היתה אסורה על בעלה ולכך שפיר אמר רב נחמן דהיא אינה נאמנת משום הטעם דעיניה נתנה באחר ואז ממילא אין הבעל מחוייב להאמינה ואמרינן שהיא משקרת והילכך לא דמי לאשתו שזינתה בעד א' רק שאם הי' כאן הסברא של חד"א בזה לא הי' מהני מה שהיא משקרת דהא היא נאמנת אפילו כנגד עדים כדאיתא ביו"ד בעובדא דההוא טבח שעשה סימן בראש הכבש שהיא טריפה דלא מהני מה שעדים מכחישין איתו משום שהוא נאמן על עצמו יותר מעדים מ"מ הא ע"ז מהני מאחר שהיא ג"כ אינה יודעת מהאיסור רק ע"י הגדת הבעל בזה לא שייך חד"א ותמה אני על הגאון הזה מה ראה על ככה להקשות זאת וזכורני שראיתי בספרו שהוא כתב ג"כ זאת בפשיטות שכל זמן שהוא אינו חוזר בו אסור אף בלא הסברא דחד"א ושכחתי כעת המקום. ובזה תמה אנכי ג"כ על השו"מ מהד"ח סי' ט"ו שחקר שם ג"כ בענין זה ומביא ג"כ ראי' מדברי הר"ן נדרים ד' ט"ו שכתב שהנאת תשמישך שהוא אסור הוא משום שאין מאכילין לאדם דבר האסור לו והא הנאת תשמישך שהוא אסור בה הוא רק דרבנן דהוי דבר שאין בו ממש כמו שכתב שם הר"ן והא, דאמרינן שויא חד"א כתבו הפוסקים שהוא ג"כ מהאי טעמא שאין מאכילין לו דבר האסור הרי מוכח דאפילו באיסור דרבנן שייך חד"א ע"ש אבל לא קרב זא"ז כלל דהא התם היא נדר ממש ויש לו התרה עפ"י שלשה וכן לא מהני אמתלא וגם התם באשה מהני הפרת הבעל משא"כ חד"א אפילו לדעת הפוסקים שהוא משום נדר מ"מ הא לא מהני בה התרת נדר ולא הפרת הבעל רק דוקא חזרה עם אמתלא בעינן והחילוק הא מבואר הוא בספרי הפוסקים ואין להאריך בזה ועיי' בח"ס חלק אה"ע סי' ק' ותמה אני וכי לא ידענו שבנדרים יש בל יחל מדרבנן כדאיתא התם בסוגיא אבל באמת הם ענינים נפרדים לגמרי ואין להאריך בזה כי החילוק שחלקתי דבראה בה דבר מכוער שאני משום שע"י הגדת שניהם נאסרת עליו ברור הוא:

ויותר מזה מבואר הוא בדברי הריטב"א ביבמות ד' קי"ב וכן הוא שיטת כמה ראשונים שם ביבמה שאמרה אחר שלשים יום שהיא לא נבעלה עדיין וגט יוצא מת"י והיא אומרת שזה הגט נתנה לה לזיקתה והיבם אומר שכבר בא עליה וזה הגט הוא גט גמור מ"מ צריכה היא עוד גט וחליצה והקשה הריטב"א ועוד ראשונים אמאי היא אינה מותרת לעלמא בחליצה לחוד בלא גט דהא הן לדברי היבם שאומר שזה הגט הוא גט גמיר לביאתו והן לדבריה שהיא אומרת שהוא לא בא עליה הא היא מותרת בלא גט וא"כ גט זה מה טיבו ותירצו שכיון שהוא אחר שלשים יום שאז היא בחזקת שבא עליה הילכך מצטרפין אנו טענתו שהיא אומר שבא עליה ואז ממילא היא צריכה גט ולדבריה שהיא אומרת שזה הגט הוא רק גט יבמין ושויא עלי' חד"א אינה מותרת לעלמא בלא גט ע"ש בחידושי הריטב"א והנה זה פשוט שאם אמרה שעדיין לא בא עליה ואח"כ חזרה בה ונותנת אמתלא מספקת לדבריה בודאי יכולה לחזור בה דהא מה דנאסרת לשוק בלא חליצה הוא משום דשויא אנפשי' חד"א כמו שפי' שם רש"י ובכל שוי' חד"א היכא דלא עבדה מעשה אזי מהני אמתלא וכן מוכת שם מהסוגיא דדוקא אם חוזר בו סתם ואמר לא בעלתי לא מהני מאחר שכבר הודה שבעל אבל אם היה נותן אמתלא היה מהני עכ"פ מוכח מסוגיא זו שאף שעפ"י אחד מהם לחוד אין שום איסור רק האיסור נעשה ע"י הגדת והודאת של שניהם מ"מ ג"כ נעשה עי"ז איסור גמור ואסורה בלא אמתלא הילכך ה"נ כיון דע"י הגדת הבעל והאשה ע"י שניהם יש בזה איסור לבא עליה כיון שאינה חוזרת עדיין מדבריה משום הכי שפיר צריך ר"נ לומר דאמרינן עיניה נתנה באחר ולא סמכינן על דבריה כלל והילכך היא מותרת לבעלה. ועוד בלאו הכי אין ראי' מדברי הפנ"י כלל דהא הוא כתב זאת לענין אם ראה הבעל בה דבר מכוער ובזה הא קי"ל דאף אם יש עדים על דבר מכוער כל דליכא קלא דלא פסק אז אפילו מדרבנן נמי אינה אסורה עליו רק מצוה לגרשה כדי להוציא הרשעה מתוך ביתו שמא על להבא תזנה עליו ג"כ ודינה כמאכילתו שאינו מעושר כמו שכתבו הפוסקים וכמבואר בש"ע סי' ו' סעי' ט"ז והוא מהרמב"ם שאם הוציאוה מבעלה בעידי דבר מכוער ומת קודם שגירשה מותרת אף לכהן לכתחילה ואם היה בזה איזה חשש זנות האיך היא מותרת לכהן לכתחילה ועיי' בתשו' רע"א סי' ק"א שהאריך בפרט זה והביא כמה ראיות שאין בזה שום איסור לקיימה כל שהוא בלא קלא דלא פסיק והמעיין שם בפנ"י יראה להדיא שהוא מיירי בדבר מכוער לחוד בלי קדל"פ שכתב וז"ל דהא אם ראה הבעל בעצמו הדבר מכוער לא מיתסרא כמש"כ כל הפוסקים ע"כ אי נימא דמיירי באיכא ג"כ קלא דלא פסיק הא שיטת הר"מ והגהות מיימוני בהלכות אישות סי' כ"ה וכן הובא שיטה זו ברא"ש בפ"ב דיבמות

שהיא נאסרת ע"י ראיית הבעל דבר מכוער עם קדל"פ אלא ע"כ שהוא מיירי בלא קלא דלא פסיק והילכך כיון שאינו אלא מצוה בעלמא לגרשה ואין בזה איסור לקיימה ממילא אין שייך כאן כלל חד"א ופשוט הוא:

ונראה לי להביא עוד ראי' לדין זה מהא דאמרינן בפ"ק דע"ז הנשאל לחכם ואסר לו לא ישאל לחכם ויתיר ומפרש הראב"ד והרמב"ן והרשב"א והריטב"א בחידושיו שם והובא בר"ן שם דלא משום כבודו של חכם האוסר אמרו כן אלא הוא מצד הדין שזה החכם שאסרו שויא לזה חתיכה דאיסורא והילכך אפילו אם הוא בעצמו נזכר שטעה בזה בשקול הדעת אינו יכול להתיר מה שאסר משום ח"ד ע"ש ויש להבין מה טעם הוא זה והאיך יכול החכם בפיו לחוד לעשות חד"א על אחרים ובפרט היכא שהוא עצמו מודה שטעה בשיקול הדעת וע"ש בדבריהם שלשיטתם הוא אסור מצד הדין ולא משום חומרא בעלמא. ונראה שסברתם הוא עפ"י ד' הרא"ש בפ' הנזקין סימן י"א שכתב שאם מוסר דבר לחבירו לשומרו אזי אף במקום שאין להשומר מגו מ"מ נאמן עליו לאוסרו מחמת כיון שמסרו בידו וסמך עליו נעשה הוא ממש כמו הבעלים גופא ובידו לאסור והפנ"י בגיטין ד' ע"ז ביאר סברא זו שיש לומר שאפילו אם הבעלים יכחישו נמי אסור וכתב הטעם שכיון שמסר הטהרות לידו וסמך עליו א"כ מעיקרא האמינו וסמיך עליו שאם יאמר שהוא אסור שיהי' נעשה איסור כדאשכחן בבעל שאומר לפקדון מסרו לידו הגט והנפקד אומר לגירושין דהנפקד נאמן לרב חסדא ואף שהוא דבר שבערוה ובעינן שנים והיינו משום דהימני' וכמו שכתב שם התוס' שסמך עליו וגמר ומקני שיהי' כמו שאומר כיון שמסרו לידו ועשו אותו לבעלים וסברא זו היא מן התורה דהא ילפינן זאת מכה"ג ביוה"כ שאין שם אדם ונאמן לומר שהוא פיגול ולאסור על הכל והיינו כיון שסמכו עליו וזה ממש הטעם של שיטת הראשונים בחכם שאסר שכיון שסמך עליו על כל מה שיאמר אז דמי לנפקד שאומר לגירושין שהבעלים נתרצו לזה שאז יהי' לגירושין אף אם לא נתן כלל לגירושין והכא נמי סמך על הדיין שיהי' כפי מה שאומר ופיו של הדיין יהי' ממש כפיו של הבעלים עצמן הילכך כל שאומר שזה דבר אסור הוא דמי כמו שהבעלים אמרו שהוא אסור ונעשה חד"א עליו ונאסר מצד הדין כן הוא סברת של הגדולים הללו וברור הוא וכן מצאתי שכתב כן המהרש"ך בחידושיו לנדה ד' כ' ושמחתי שכוונתי לדעתו ודרך אגב ראיתי שם שהקשה לסברת המפרשים על הא דסוף נדרים באומרת טמאה אני לך שאינה נאמנת ולא אמרינן דשויא עלי' חד"א משום דמשועבדת לבעלה א"כ קשה מאי פריך הש"ס בנדה מחכם שאסר אין חבירו רשאי להתיר די"ל דשאני התם דמיירי בבעלים בשלהם ולכן שייך לומר כיון דבאין לשאול לחכם זה וסמכו

עליו הרי חלה הוראתו ושוי' אנפשי' חד"א אבל בנדה דהאשה באה לשאול בזה לא שייך לומר שוי' אנפשי' חד"א כיון דמשועבדת לבעלה והרי הבעל לא נשאל לפניו א"כ בזה לא חל ההוראה על הבעל ולא נאסר עפ"י דיבורו ע"ש. וזה אינו קושיא כלל דהא כבר כתבו המחברים דבאשה שאמרה שהיא נדה בזה לא שייך כלל שהיא משועבדת דהא בעת נדתה היא אינה משועבדת לבעלה ולענין זה היא כבעלים ממש לקבל עליה האיסור כפי הגדת החכם ואז ממילא נאסר בה הבעל ופשוט הוא עיי' בפ"י בכתובות ד' ט' נמצא לפי זה בודאי לא עדיפי חד"א מה שהדיין אוסר עליו מחד"א שהוא מקבל עליו על עצמו וא"כ מאחר דהתם הא קי"ל שאפילו באיסור דרבנן נמי אין חבירו רשאי להתיר כדאיתא בפוסקים וכן מוכח מהראב"ד גופא שם שהוכיח מדקתני בסיפא שאם היי שניהם בבת אחת זה אוסר וזה מתיר הולכין אחר הגדול וברישא לא קתני כן ש"מ שברישא היכא שהאוסר אסר קודם לא מהני אפילו אם השני גדול ממנו בחכמה ובמנין והנה שם בסיפא איתא ר' יהושע אומר בשל תורה הלך אחר המחמיר ובשל סופרים הלך אחר המיקל וזה נשנית על הסיפא היכא דהיו שניהם בבת אחת ולפי הוכחת הראב"ד הא מבואר דברישא שבא השאלה תחילה לפני האוסר אז אין חילוק בין דברי סופרים לדברי תורה וכן מבואר שם מהקושיא שהקשו מפ' אין מעמידין דאיתא התם דנפיק שיפורי דרבא ואסר ודרב הונא ושרי והקשו והא אין חכם רשאי להתיר מה שאסר חבירו והתם הא לא הוי אלא איסור דרבנן כדמוכח התם בסוגי' ועיי' בר"ן שם ד' מ' שהוא מפרש דהפלוגתא דרבא ורב הונא הוא בדג הנקרא חילק דאיתא במשנה ד' ל"ה והוא סולתניות וכתב שם רש"י שיש לחוש לאחד מאלף ביניהם שמתערב בהן דבר טמא והתם במשנה הא לא חשיב אלא איסורא דרבנן ובפרט הכא שחזי בו קלפי וחששו שמא בא ממקום אחר שנדבק מדג אחר כשר. וכל זאת אינו אלא איסור דרבנן דמדאורייתא אמרינן כאן נמצא וכו' וגם אין דרך למלוח דג טמא עם דג טהור משום דדג טהור צריכא מילחא רבה כדאי' סברא זו בר"ן ובריטב"א כאן וא"כ מה מקשה הראב"ד מהתם אלא ע"כ שבזה אין חילוק בין דאורייתא לדרבנן הרי מבואר להדיא שגם באיסור דרבנן אמרינן שויא נפשי' ח"ד והשתא ע"כ מוכרח הוא שגם מהנמ"י פ' י"ג דיבמות נמי אין ראי' שהוא סובר דבדרבנן לא אמרינן ח"ד דהא דברי הנמ"י הללו הם מהריטב"א שם בחידושיו כנראה למעיין שם והריטב"א הא ע"כ סובר דבדרבנן נמי שייך ח"ד כמו שהוכחתי מדבריו וא"כ ע"כ צריכין לומר דהתם שאני וכמו שחלקתי לעיל וכן מבואר דעת הב"ש בסי' קנ"ו ס"ק ט"ז שגם בדרבנן שייך ח"ד. וכן מוכח מהמהרי"ט ח' א' סי' קמ"א וקמ"ב וכן היא דעת הצ"צ סי' ק"ד וכן פסק השבו"י ח"א סי' קצ"ג וכן הוא דעת המקנה בקידושין ד'

ס"ה שכתב דהא דאמרינן קדשתי אותך שהוא אסור בקרובותיה שנאסר אף בשניות שהוא רק מדרבנן וכתב זאת לדבר פשוט ע"ש. וכן מבואר זאת בכמה פוסקים. הילכך לדעתי אין לסמוך על סברא זו להקל מיהו בנידן דידן אפשר להקל מטעם שכיון שאומר שטעה בדמיונו על בשר אחר שהובא שם בזה הא דעת כמה ראשונים שכל היכא שאמר שטעה זה גופא אמתלא היא ולא צריך לאמתלא אחרת וכמו שמפרש הספר התרומה והמרדכי הא דכתובות ד' כ"ב באמרה טמאה אני שהעובדא היתה שמתחילה אמרה טמאה אני ואח"כ אמרה טהורה אני ואמתלא שלה היתה זאת גופא שטעתה שסברה שזה הי' הרגשת דם נדה וטעתה בזה שהיתה הרגשה אחריתא זאת נחשב ג"כ לאמתלא עיי' בתו"ש סי' ב' ס"ק ע"ז וכן באמת הסברא נותנת כן דהא בעדים שהגידו עדותן כתבו רוב המחברים שאינן יכולין לחזור בהן אפי' באמתלא כמו שהאריך בזה החו"ד בסי' קפ"ה וכן פסק הח"ס בחלק אה"ע סי' ע"ז ואפילו הכי קי"ל שבטעות שיכולין לטעות נאמנין לומר שטעו ואין בזה משים חוזר ומגיד כדאיתא בח"מ סי' כ"ט סעי' א' והוא מהירושלמי פ' יו"ד דשביעית וא"כ מכש"כ בבעל דבר גופא שנאמן לומר שטעה במידי דשכיח ועיי' בש"ך ח"מ סי' פ"א ס"ק נ"ו. ובזה אמרתי ע"ד הדרוש במה שהוכיח הרמ"א בתשו' סי' ב' דאמתלא מהני אפי' לאחר שלשים יום והוכיח זאת מיצחק ורבקה בשנותו את טעמו לפני אבימלך באמרו לו אחותי היא ואע"ג שהוחזק כמה ימים כדכתיב ויהי כי ארכו לו הימים והוחזק לפני כל שהיא אחותו ואחותו אסור לב"נ ואפ"ה שמש עמה אח"כ אלמא דאמתלא מהני אפילו לאחר שלשים יום ע"ש אמנם שיטת כמה פוסקים דלאחר שלשים יום שוב לא מהני אמתלא עיי' באה"ע סי' י"ט ויש לומר לשיטתם כי התם הא פירש"י בפ' וירא על הפסיק ויאמר אבימלך הנה ארצי לפניך אבל פרעה אמר קח אשתך ולך שהיה מתירא מפני העם שהם שטופי זימה אבל אבימלך לא הי' מתירא בזה ע"ש נמצא שבאמת אנשים הללו היו נזהרים מזנות רק יצחק טעה בזה ואחר כן כי ארכו לו הימים וראה שהם נזהרים מזנות כמו שפירש"י שם אמר מעתה אין לי לשמור עוד מאחר שלא אנסוה עד כה וכו' א"כ מה שהי' מתירא מהם היה זה טעות מעיקרא וטעות הא עדיף מאמתלא והילכך מהני אף לאתר זמן מרובה אבל אמתלא לחוד יכול להיות שבאמת אחר שלשים יום לא מהני ויהי' האיך שיהי' עכ"פ זאת מבואר מכמה פוסקים שנאמן לומר שטעה ואף שכמה פוסקים חולקים ע"ז כי דוקא אמתלא נאמן לטעון אבל לא טעות וגם צ"ע קצת מחכם שאסר לשיטת הראשונים שהבאתי מ"מ הכא כיון שעכשיו הוא רק איסור דרבנן דדם שבישלו אינו אלא מדרבנן וגם זה הוא דבר המצוי לטעות בזה שמתחלף חתיכה בחתיכה יש להקל ומותר גם הוא בעצמו לאכול כנלע"ד:

סימן מא

שאלה ביאגדעס האדומים לאחר הריקוח הוריקו אותם לתוך כלי שהיה שם הרבה מים משריית בשר שנתאדמו מחמת הדם של הבשר ונתערבו הרבה מהמי שרייה עם היאגדעס וספק הוא אם יש שם ששים והוא הפסד"מ:

תשובה אחרי שהוא הפסד"מ אמרתי כי אולי יש לצדד בזה עפ"י שיטת הראשונים דסברי דדם שמלחו אינו אסור רק מדרבנן והטעם הוא מפני שאז אינו ראוי להקרבה כדאיתא במנחות דף כ"א לפי זה ה"נ כיון שנתערב בהרבה מים דאינו ראוי נמי להקרבה לא הוי בזה ג"כ רק איסור דרבנן לחוד. ואף שסברא זו לא נמצאה לא בש"ע ולא בדברי אחרונים אכן מצאתי כן להדיא בספר איסור והיתר כלל ו' סי' י"ט וסי' כ' שפסק שם להלכה דדם שנתערב במים אפילו אם אין ששים במים נגד הדם מ"מ מאחר דאינו ראוי להקריבו ע"ג מזבח שוב אין בהם רק איסור דרבנן לחוד. ומבואר שם ג"כ דהאי אדמומיות הנעשה בהמים ע"י שריית הבשר קודם מליחה אינו אסור רק מדרבנן מהאי טעמא גופא דזאת אינו ראוי להקרבה ומיירי שם אף אם אין בהמים ששים שאם יש ששים נגד הדם כתב שם בכלל י"ח דבלאו הכי מותר משום דהדם נתבטל הוא במים ע"ש ונראה שהאו"ה מפרש דהא דתנן במשנה במנחות דף כ"ב דדם שנתערב במים אם יש בי מראה דם כשר להקרבה דמבואר הוא דע"י תערובות מים לא נפסלה מפרש הוא כמו שמפרשים התוס' שם ובסוטה ד' ט"ז ע"ב ד"ה מביא דמיירי דוקא שיש בו ממשוח של דם ולא רק מראה דם לחוד ע"ש:

מיהו אי לאו דברי האיסור וההיתר הי' אפשר לדחות שאין ראי' מהתוס' לנ"ד משום דאפשר לפרש דמה שכתבו התוס' דמשום מראה דם לחוד לא נחשב לדם מיירי היכא דאיכא במים ששים נגד הדם ומ"מ הוי אמינא דלא בטל משום דכיון דנשתנה המים למראה דם דינן לכל מילי כדם קמ"ל דאפילו הכי לא נאסר בשביל כן אבל כל היכא דליכא ששים במים נגד הדם זה נקרא מראה דם ממש ואסור מן התורה ואם נפרש כן דברי התוס' תתורץ קושית רע"א בהגהותיו בסוטה ד' ט"ז דהתוס' במנחות ובסוטה שם הוכיחו דבעינן דוקא מראה דם ממש ולא סגי במראה אדמומית לחוד מהא דאם איתא דבמראה אדמומית כל דהו נמי דינו כדם א"כ האיך הוכיח ר' יהודא התם דמין במינו לא בטל מהא דלא בטל דם השעיר שהוא מיעוט בדם הפר המרובה וע"כ הוא משום דמין במינו לא בטל ומה ראי' היא זו הא שאני התם דכיון שאם היה של פר מים היה בודאי ניכר בו המראה דם השעיר וכיון שאם היה מים היה בו מראה דם משום הכי לא בטל וא"כ מנ"ל להוכיח מזה דמין במינו לא בטל אלא ע"כ דבעינן דוקא מראה דם ממש

והילכך אם היה דם הפר מים אז ע"י דם השעיר לא היתה בהמים מראה דם ממש משום הכי הוכיח ר' יהודא שפיר דע"כ הוא משום דמין במינו לא בטל דאל"כ יבטל דם השעיר בדם הפר ע"ש והקשה מה זה דוגמא תערובות דם הפר עם דם השעיר לתערובות דם עם מים הא דם הפר עם דם השעיר הוא מין במינו דלית בי' הסברא דאמרינן בעלמא דטעם כעיקר הוא מן התורה והילכך שפיר הוכיח ר' יהודא מזה דע"כ הוא משום דמין במינו לא בטל משא"כ אם היה דם הפר מים משום הכי אינה בטילה בו דם השעיר דכיון דטעם כעיקר הוא מן התירה בעינן דוקא שיהיה במים ס' כנגד הדם כמו בכל איסורין שבתורה ע"ש אמנם אם נאמר דכוונת התוס' הוא במה שחילקו בין מראה דם ממש למראה אדמומית לחוד מיירי הכל בדאיכא במים ששים ומ"מ יכול להיות שיהי' בו מראה דם ממש משום דכן הוא הטבע של הדם שיש בכחן להפוך אפילו הרבה מים למראיתן אבל כל שאין בו ששים אז בכל ענין אסור מתורץ שפיר קושיא זו משום דכיון דמיירי ביותר מששים וביותר מששים הא אין בו משום טעם כעיקר ולכאורה מבואר שם ג"כ מדברי התוס' דמיירי אפילו בדאיכא ששים דהא הביאו שם עוד ראי' לזה דבעינן מראה דם ממש מהא דאמרינן בפ"ז דמקואות שלשה לוגין מים ונפל לתוכן קורטב של יין ומראיהן כמראה יין אלמא דאפילו קורטב יין ניכר בשלשה לוגין ומכש"כ דם דסמיך טפי בודאי ניכר בשלשה לוגין מים ע"ש ובמסכת ב"ב ד' צ' אמרינן דקורטב הוא אחד משמנה שבשמינית הלוג ממילא קורטב הוא פחות מחלק מאתים משלשה לוגין ואפילו הכי יש בכח הקורטב של דם לשנות המראה של המים אמנם מלשון התוס' בסוטה שם שכתבו דבעינן ממשות הדם ממש משמע מזה שכל שאין ממשות הדם ממש אזי אף שאין בהמבטל ששים נגד הדם מ"מ אינו ראוי להקרבה וגם אינו עובר עליו מן התורה וגם מהראי' של התוס' שהביאו מהא דדם הפר ודם השעיר מוכח ג"כ דסברי שאפילו אין במים ששים נגד הדם מ"מ כל שאין בו ממשות של דם לא נחשב דם לענין הקרבה משום דהא סתם דם הפר בודאי הא אין בו ששים כנגד דם השעיר כדמוכח התם ואפילו הכי מבואר הוא בתוס' שאם היה דם הפר מים ונתערב בו דם השעיר שוב אינו ראוי להקרבה אף שאין בהמים ששים וא"כ מכש"כ לענין מי שריית הבשר בודאי אינה נחשב דם לענין הקרבה וממילא אין בו איסור דאורייתא כמו דם שבשלו ואף שיש לחלק בזה משום דהתם בדם שבישלו כיון שנשתנה ע"י בישול אי אפשר לחזור לקדמותו משא"כ היכא דלא נשתנה רק ע"י תערובות מים דכיון דאם נתוסף כאן עוד דם עד שיהי' ניכר בו ממשות הדם ממש אז תחזור לאיסורו הילכך גם עכשיו לענין איסור אכילה כל דין דם עליהם וכעין זה מחלק הגמ' במנחות ד' כ"א בין הקפת הדם באור דלא הדרא ובין הקפה

בחמה דהדרא לקדמותא מ"מ ע"כ זה אינו דאל"כ לענין כיסוי הדם דקי"ל דמו ואפילו מקצת דמו נמי חייב בכיסוי כדאיתא בפ' כ"ה ואפילו הכי קי"ל ג"כ דכל שאין בו מראה דם ממש פטור מכיסוי אף שאם נתוסף אח"כ בו דם חייב הוא בכיסוי למאן דאית לי' אין דיחוי אצל מצות כדאיתא בזבחים ד' ע"ח אלא ע"כ כיון שעכשיו אין בו מראה דם ממש לא נחשב זאת כלל לדם והתם בהקפה בחמה שאני דהתם זה הדם ממש חוזר הוא לקדמותו בלא שום מעשה אחר בעולם הילכך כיון דבאו"ה מבואר להדיא שכל כה"ג מן התורה אין דינו נדה ולהפוסקים דסברי דדם שמלחו הוא רק מדרבנן לא מצינו בהו בהדיא מי שחולק ע"ז וכיון שיש כאן ספק אולי היה ג"כ ששים נגד הדם דמי לדין נשפך באיסור דרבנן המבואר בסי' צ"ט וכיון דהוא ג"כ הפסד"מ יש לצדד להקל בזה:

סימן מב

מה ששאלת בחתיכות בשר מליח שנפל לציר היוצא מהבשר בעת המליחה וסילקה תיכף ומיד בענין שלא שהה כלל בזה צדקו דבריו שאף מה שבתוך הציר ג"כ לא נאסר שלו ואף שהרמ"א בסי' ט' כתב שמה שבתוך הציר נאסר מיד ואין שיעור לדבר מ"מ אם לא שהה כלל אין לאסור והרמ"א לא אתי אלא לאפוקי דלא בעינן כאן שיעור שיתן על האור ויתחיל להרתיח אבל אם לא שהה כלל יכול להיות שגם הרמ"א מודה שאינו נאסר כן פסק החמודי דניאל הובא בפ"ת סי' ק"ה ס"ק ח' בנגע איסור חם בהיתר חם אינו נאסר אלא א"כ שהה קצת אבל אם סילקן תיכף אינו נאסר. ומתוך ראייתו שהביא שם מוכח דאפילו באיסור דאורייתא ממש נמי אינו נאסר תיכף ע"ש לפי זה מכש"כ כאן בציר שהוא רק איסור דרבנן בודאי אם הוא באופן שעמד אצל הנפילה להציר והגביה תיכף ומיד יש לצדד ג"כ להקל בזה וכן יש להביא ראיה לזה מהא דאיתא בחולין דף קי"א במלח כבדא עלוי בשרא דשרי משום דמשרק שריק ולא חילק הגמ' שם כלל בזה בין אם חתיכת הבשר התחתונה רחבה הרבה וחתיכות הכבד היא קטנה ומונחת באמצע ואמאי לא אמרינן ג"כ דתיכף כשנפל הדם על החתיכה נאסרה דהא כל כה"ג אינו שריק תיכף ועוד דהא חזינן אנן דבכל פעם שנופל דם על חתיכה משתהה שם קצת עד דשריק ונופל כידוע ואפילו הכי כיון שאין הדרך לשהות שם זמן רב רק שבזמן מה שריק ונופל אמרינן דלא נבלע א"כ ק"ו הדברים בנ"ד דהא האי סברא של מישרק שריק לא נאמרה זאת לענין שאר איסורין דהתם הא לא סמכינן כלל על סברא דמישרק שריק כמש"כ הר"ן בפ' כל הבשר בסוגי' דלב הובאו דבריו בב"י יו"ד סי' ע"ב ולא נאמר אלא לענין איסור של דם וציר דוקא אלמא דדם אינו נבלע כ"כ מהר כמו שאר איסורין מכש"כ באם

סילק תיכף ומיד דזאת מהני אף לענין שאר איסורין דאמרינן דלא בלע בזמן מועט כ"כ בודאי בדם דמהני בה הסברא דמשרק שריק א"כ מכש"כ בכה"ג אמרינן דלא בלע:

אמנם אם תחב כף של היתר לקדירה של איסור רותח או מבשר לחלב וכה"ג ואין בו ששים אף שהוציא תיכף ומיד מ"מ אין לצדד בזה להקל כי אף שמביא שם ראי' מהא דנפל טיפת חלב על חתיכה רותח של בשר ואין בהחתיכה ששים אמרינן התם דאם ניעור תיכף הקדירה אזי היתרה ג"כ חתיכה זו ולא אמרינן מאחר דקי"ל אפשר לסוחטו אסור וא"כ האיך הותרה החתיכה אלא ע"כ דבזמן מועט לא נאסרה כלל ע"ש:

והא התם בבישול קא מיירי ואפילו הכי בזמן מיעט אינו נאסר מ"מ נראה לי דגם החמ"ד לא התיר אלא דוקא בחום כלי ראשון שהסירו מן האור או יבש ביבש אפילו רותח ממש בענין שאין בו כח בהבלוע לצאת מחתיכה לחתיכה דומיא דהתם בנפל טיפת חלב על החתיכה שאין בכח רתיחות של החתוכה להוציא הבלוע ממנה לחתיכה אחרת אבל בישול ממש אז בודאי נאסר תיכף ומיד כמו שכתב הרא"ש והראשונים בהא דכזית בשר שנפל לחוך יורה של חלב רותח שהחלב נאסר מיד ואין שיעור לדבר והיינו משום דהתם בבישול ממש מיירי דאז נבלע תיכף. ואף שכתב הרי"ף הובא בטור או"ת סי' תנ"ב לענין הגעלה וז"ל דמשהי להו למנא בגו יורה עד דפלט אלמא דאף ע"י רתיחות בישול ממש נמי אינו פולט תיכף י"ל דהתם מיירי בהגעלה דבעינן שיפלוט הכל הילכך צריכין לשהות קצת אבל התחלת הפליטה בודאי מתחיל תיכף וגם בגוף דברי החמ"ד יש לפקפק דמי יודע כמה הוא שיעור הפליטה ואולי ברגע זו נפלט מן האיסור לתוך ההיתר וכמו שבאמת כתב כן הטור בשם האבי העזרי וז"ל ומי יודע לשער כמה הוא שיעור הפליטה ע"ש ואף דבעלמא יכולין לשער שכל שהוא פחות מכדי שיעור של ניעור הקדירה אז בודאי עדיין לא נבלע בהחתיכה דאל"כ האיך מהני שוב הניעור וכמו שהוכיח החמ"ד מ"מ הא גם בזה הלא הכל תלוי כפי מהירות של הניעור ודמי למ"ש הר"ן הובא בש"ך בסי' צ"ח ס"ק ט' שכל כה"ג יש לחוש שכל אחד ישער כמה שנראה בעיניו ויהיו על האיסורין הכל רק בספק איסור לחוד הילכך כל כה"ג אין להקל בזה כלל ע"ש מ"מ בנידן דידן כיון שהוא רק איסור דרבנן וגם הא דעת הישׁ"ש שגם בכבוש בציר בעינן שיעור כבישה דוקא הילכך כל שיודע ברור שלא שהה כלל יש לצדד להקל מיהו כדי קליפה בודאי גם כאן בעינן משום דאף שהגביהה תיכף מ"מ עדיין דבוק בה הציר שהוא רותח ועד שמדיח ממנה הציר בתוך כך נבלע הוא בתוך החתיכה אך כיון דעכשיו מה שדבוק ע"ג הוא רק משהו בעלמא א"כ דינו כמו סיכה דאמרינן בפסחים ד' ע"ו דאינו אוסר רק כדי קליפה וה"נ דכוותא:

סימן מג

שאלה בלב הדבוק לחתיכת עוף באופן שאין בהחתיכה ששים כנגד הלב ונמלח כך ואח"כ נתבשלה עמה בקדירה ג"כ ובצירוף במה שבקדירה עם חתיכית העוף יש ששים כנגד הלב מהו:

תשובה הנה הש"ך בסי' כ"ב ס"ק ח' הקשה מ"ש דבורידין אמרינן שאם נתבשל העוף בלא נטילת הורידין אף שהוא דבוק בעוף מ"מ לא בעינן ששים בעוף גופא נגד הורידין רק שכל הקדירה מסייע לבטל האיסור ומ"ש בלב דקי"ל שאם הלב דבוק בעוף ואין בו ששים כנגד הלב אמרינן דגוף העוף נעשה נבילה ובעינן אח"כ ששים בקדירה נגד כל העוף ותירץ דכיון דאין בורידין גופא דם רק מה שנכנס בתוכן הילכך מפסיקין הם שאין נבלע מתחילה מהם בהעוף רק מתפשט הטעם בכל הקדירה בשוה משא"כ בלב הא יש לו דם של עצמו ג"כ מבחוץ וכיון שהוא דבוק בהעוף נבלע בו תחלה ע"ש ומזה הוכיח הפ"מ ושאר אחרונים שאם נמלח הלב תחילה שאז אין בו ג"כ דם של עצמו ממילא הא דינו ממש כורידין דלא אמרינן בו איסור דבוק ע"ש:

אמנם מדברי מהרי"ל הובא בט"ז בסי' ע"ב ס"ק ט' מבואר להדיא שסובר שאף אם נמלח הלב תחילה נמי אמרינן חנ"נ שכתב בלב שלם שנמצא בתרנגול שלם רק שהיה חסר בו הראש והרגלים שנמלח ונתבשל עמו ואסר מהרי"ל את הכל משום שסובר שאין בעוף ששים כנגד לבו אלא דוקא כשהוא שלם בראשו וברגליו ושאר הקדירה אינו מצטרף לבטל כיון שהוא דבוק בעוף הילכך אמרינן חנ"נ ע"ש הרי להדיא מבואר הוא דעת מהרי"ל שאף אם הלב נמלח קודם הבישול מ"מ כל שהוא דבוק לעוף אין הקדירה מצטרפת לבטל ודוחק לפרש שהמהרי"ל מיירי שגוף העוף מלחו אבל במקום שמונח הלב שם לא מלחו דהא סתמא קאמר ומלחו את העוף עם הלב ומסתמא מיירי כדרך כל מליחה שמולחין הכל. וגם בדברי הט"ז שם בס"ק ד' מבואר להדיא שמפרש דברי המהרי"ל דמיירי שמלחו הלב ג"כ שהוכיח שם מדברי מהרי"ל הללו שהוא סובר כדעת הפוסקים דסברי דהא דבעינן ששים בעוף כנגד כל הלב היינו אף כנגד בשר הלב ולא סגי בששים כנגד דם הלב לחוד דמיירי אפילו אם נמלח הלב מבחוץ ע"ש הרי להדיא שמפרש דהמהרי"ל מיירי אפילו אם מלחו הלב תחילה ואפילו הכי סובר דאף בכה"ג נמי אמרינן חנ"נ ובעינן אח"כ ששים כנגד כל העוף וכן מוכח מהיש"ש בפ' כ"ה סי' מ"ט שכתב שכל היכא שכתבו הפוסקים סתם עוף שנתבשל עם לבו ע"כ הכוונה הוא שנמלחה גם הלב עמהם כדרך סתם מליחה לקדירה לבד בהטור ובהמחבר מוכרחים אנו לפרש שאף שכתבו סתם שאם בישלו הלב בלא קריעה דבעינן ששים כעד כל הלב

מ"מ הם מיירי שלא נמלח הלב תחילה אמנם כל זאת היכא דלא הזכירו מליחה כלל רק בישול לחוד אבל היכא שמבואר בהפוסקים דמיירי שמלחו העוף עם לבו אז ע"כ הכוונה שנמלח גם הלב ע"ש באריכות נמצא דהמהרי"ל שכתב ג"כ שנמלח ונתבשל עמו ע"כ כוונתו ג"כ שגם הלב נמלח תחילה ואפילו הכי פסק דאף בכה"ג נמי אמרינן חנ"נ והוא היפוך דברי הש"ך והאחרונים בסי' כ"ב:

ונראה שדעת הש"ך הוא דכל שאין דם בבשר הלב עצמו רק דם הכנוס בו לחוד בזה לא אמרינן חנ"נ רק שהש"ך סובר שהמהרי"ל אזיל בשיטת האו"ה הובא כאן בש"ך ס"ק ה' שסובר שכל זמן שהלב סגור ולא נפתח אז לא מהני כלל המליחה שמלחו אח הלב אפילו לבשר הלב עצמו משום שלא נמלח צד הפנימי של הלב והילכך מאחר דכל עיקר הטעם של הש"ך בסי' כ"ב שכתב שם שאם נמלח הלב תחילה אז מצטרף כל הקדירה לבטל הלב הוא משום כיון דעכשיו אין שוב דם בבשר הלב הילכך מגין הוא על הדם שבחללו שאינו נבלע כ"כ מהר בהעוף יותר מבשאר הקדירה ודמי בזה לדם הורידין שכיון שבהם עצמן אין בהם דם אינן מניחין לבלוע תחילה בהעוף הילכך לשיטת מהרי"ל והאו"ה דסברי דכל דהלב סגור לא מהני להו מליחה ממילא הא איכא עדיין כאן דם בבשר הלב עצמו וליכא מידי דמגין על הדם שבחללו משום הכי אין מצטרף הקדירה לבטל הלב בששים משא"כ לדידן דלא קי"ל בזה כהאו"ה אלא דאף אם הלב סגור מ"מ מהני מליחה לבשר הלב עצמו הילכך ממילא גם בהא לא קי"ל כמהרי"ל אלא דכל דנמלח הלב מתחילה אז אף אם הוא דבוק בעוף מ"מ כיון דשוב ליכא דם בבשר הלב דמי בזה לדין הורידין שמפסיקין הם על בשר העוף שלא נבלע בהם תחילה כן נראה לפרש דעת הש"ך:

אמנם לולא דעת הש"ך בגוף דברי האו"ה בכלל ט"ו שכתב שם שאף אם נמלח הלב מתחילה מ"מ בעינן ששים כנגד כל הלב ולא די בששים נגד דם שבחללו שדעת הש"ך הוא דטעמא הוא משום שסובר שכיון שהלב סגור הרי לא נמלח עדיין צד הפנימי ע"ש אבל קשה לי דהא לפי הבנה זו באו"ה יהי' דבריו סותרים זה את זה דהוא עצמו בכלל ט"ז התיר שם במלח הראש שלם ואף שלא בקע אותה ואף שגם שם יש חלל א"כ הרי לא נמלח צד הפנימי אלמא מבואר הוא שהאו"ה עצמו אינו חושש לזה כלל לכן נראה שסברת האו"ה היא עפ"י דברי המהרש"ל והובא בט"ז בסוף סי' ע"ז שכתב שם במילא בשר בתוך העוף לא מהני אז מליחה להעוף וכתב שאף לדעת הפוסקים דמהני מליחה אף מצד אחד לחוד מ"מ הכא גרע כי המילוי בשר שמבפנים מעכב הוא הפליטה של צד חוץ ע"ש והיינו שהטבע הוא שכיון שנתמלא מבפנים בדבר מה בענין שאין שם חלל

מעכב הוא ההפלטה ולא דמי לבשר הראש שאף דהתם ג"כ העצם גופא וגם המוח של הראש ממלאים הם כל החלל של הראש כדאיתא בפוסקים ואפ"ה מהני בהו מליחה התם שאני שאף שהמוח אינו מחובר כ"כ עם הבשר מ"מ כל דבר שהוא מתולדתה ומחוברת כן נחשב לחתיכה אחת תדע דאל"כ האיך באמת סגי בנקיבת העצם והקרום למליחה כמש"כ הרמ"א בשי' ע"א הא המות המונח בתוך הבשר והעצם של הראש הרי הוא אינו מחובר להם כלל ודמי לשאר האברים המונחים בתוך הגוף כמו הריאה והטחול דלא סלקי להו מליחה ע"י מליחת הדפנות כל שלא מלחן בפני עצמן ואמאי מהני כאן מליחת בשר הראש להמוח. וכן הקשה הפ"מ שם בסי' ע"א ס"ק ג' וע"כ צ"ל שמוח שאני שמ"מ נחשב הוא חיבור קצת להראש והילכך הראש שהעצם והמוח שבו נחשבים הכל לחתיכה אחת לענין זה נמי נחשבים כאחת שאינו מעכב המילוי של המוח על הפליטה של בשר הראש משא"כ בדם שבחלל שהוא אינו כלל בתולדתו כי בחיי הבע"ח ליכא כלל דם בחלל הלב רק שאח"כ בעת השחיטה מתקבץ הדם בחלל כדאיתא בכריתות ד' כ' ובפוסקים והילכך מילוי הדם שבתוך חלל הלב כיון שהוא ג"כ אינו מתולדתו דינו ממש כמו שאר מילוי בשר או שאר דברים שנתמלא בתוך חלל של עוף או בשאר אברים החלולים דקי"ל דזה מעכב הפליטה שאינו מניח לפלוט הדם מהחתיכה החיצונה הכא נמי בדם שנתמלא בחלל הלב מעכב הוא ג"כ שאינו מניח לפלוט אף הדם שבבשר הלב עצמה והילכך כיון שעדיין ישנו להדם בבשר של הלב ממילא הא ליכא מידי דמגין על הדם שבחלל הלב ונבלע תיכף בהעוף כמו כל איסור דבוק לפי זה הרי מבואר הוא שדעת מהרי"ל והאו"ה ג"כ הוא שאף היכא שנמלח הלב תחילה מ"מ ג"כ אינו מגין על הדם שבחללו שלא יהי' נחשב זאת לאיסור דבק. גם בעיקר דברי הש"ך בסי' כ"ב שהחליט דלא מבעי למאן דאית לי' בחולין ד' צ"ז דקרום של הכוליא מגין על חלבו שלא יבלע בבשר הכוליא אז בודאי אמרינן שהורידין ג"כ מגינין על הדם שבהם שלא יבלעו בהעוף אלא אפילו מאן דאית לי' התם בגמ' דהקרום אינו מגין היינו דוקא בקרום של הכוליא שאינו כ"כ חזק אבל הורידים הם בודאי מפסיקין בין הדם להבשר לא הבנתי דבריו הקדושים כי הלא להדיא מבואר להיפוך בר"ן בפ' ג"ה על הא דאמרינן התם בכוליא שהקרום מפסיק כתב ואפשר דלסברא זו יכול להיות שגם הורידין מפסיקין ע"ש הרי להדיא מבואר בהר"ן דלא מבעי למאן דאית לי' בכוליא שאין הקרום מפסיק הכא בודאי אינו מפסיק אלא אפילו למאן דאית לי' התם מפסיק מ"מ בורידין יש ספק אם מפסיק והוא לכאורה היפוך סברת הש"ך שכתב דכאן לכולי עלמא מפסיק וכיון שכן א"כ מכש"כ דהלב בודאי אינו מפסיק ועל קושיית הש"ך הא כבר

תירצו המפרשים בכמה פנים וא"כ כיון דמדברי הט"ז מבואר להדיא שאף היכא דנמלח הלב נמי דינו כמו איסור דבק צ"ע להקל בזה.

סימן מד

שאלה בפרה שנשחטה ונמצא בה סירכא מגב לחיתוך בענין שנטרפה ובתוך שלשה ימים לשחיטתה בישלו החלב ויש הרבה תערובות של המאכלים והקדירות אם יש איזה סברות לצדד בזה להתיר כי להטריף הכלים הוא הפסד מרובה:

תשובה ידוע הוא דברי הרמב"ם בפ"ג מהלכות מ"א שכתב שחלב של בהמה טמאה ובצים של עוף טמא כיון דרק מריבויא דקרא קאתי אין לוקין עליהם ע"ש ולפי זה בודאי הוא הדין לחלב של טריפה נמי כיון דאין איסור בחלב אלא משום דהוי בכלל ציר דילפינן מהטמא ים או מגמל גמל כדאיתא בבכורות ד' וא"ו ממילא שוב אין לוקין עליהם ג"כ כי הוא אזיל לשיטתו בשרשים דכל דאתי מריבויא אף שהוא אסור מן התורה מ"מ אין לוקין ע"ז וכבר כתב הנב"י במהדורא תנינא סי' ס"ו דטעם כעיקר אף למאן דאית לי' שהוא מן התורה מ"מ כיון דלא ידעינן זאת אלא מגיעול כלי מדין או ממשרת דכתיב אצל נזיר ובעינן דומיא דהתם שהוא איסור לאו אבל לא באיסור שאין בו מלקות או באיסור עשה ע"ש לפי זה ה"ה בחלב של טריפה ובזה תרצתי מה שהקשה הפרשת דרכים דרוש דרך הקודש על הרמב"ם בהלכות מלכים שכתב כשהיו ישראל נלחמים עם הצרים עמהם הותרו להם לאכול דבר איסור אם אין להם דבר היתר דכתיב ובתים מלאים כל טוב ודרשו חכמים דהוא כתלי דחזרי והקשה דמשמע מזה שאם יש להם דבר היתר אסורים לאכול דבר איסור א"כ נשאר קושיית הרמב"ן פ' מטות שהקשה שם אמאי לא ציותה התורה להגעיל כלי סיחון ועוג שהיו מקודם לעובדא דמדין כמו שציותה התורה להגעיל כלי מדין ותירץ הרמב"ן משום דכיון שהותרו להם אפילו כתלי דחזרי א"כ הוי אז כמו היתר ממש לדידהו הילכך אין צריכין הגעלה ע"ש אבל לדברי הרמב"ם שגם במלחמות סיחון ועוג לא הותרו להם דבר איסור אלא כשאין מצוי להם היתר אבל כשיש להם היתר אסור כמו בכל איסורין לפי זה לאחר המלחמה היה להם להגעיל הכלים ע"כ ועיי' בספר יעה"ד סוף חלק שני אבל לסברת הנב"י ניחא משום כי כל דבר שאינו כמו משרת ושרצים או גיעולי מדין לא אמרינן בהו טעם כעיקר וא"כ הכא נמי כיון דלא דמי למשרת דהתם אין לו היתר לעולם אפילו אם אין מצוי לו דבר היתר אם לא במקום סכנה אבל כל דבר איסור שהוא איסור קל שהתירו הכתוב במקום שאין מצוי לו כ"כ דבר היתר כל כה"ג לא מצינו למילף זאת ממשרת ומחטאת דאמרינן בהו טעם כעיקר משום דהני אסורין לעולם הילכך חמור איסורא דידהו לאסור אף טעמן משא"כ באיסור קל שהתירו

הכתוב היכא שאין מצוי לו כ"כ היתר בזה לא החמירו בטעמו להיות כעיקרו דהא לא דמי למשרת והילכך כיון שהבלוע בהכלים אין בהם אלא טעם לחוד לא ציותה התורה להגעילו בשביל איסור קל כזה:

עוד תירצתי בזה מה שהקשה הכרו"פ בסי' ל"ט בפ"ק דחולין שרוצה להוכיח דאזלינן בתר רובא ומביא הגמ' שם כמה ראיות ודחי לה ואמאי לא הוכיחו מהא דהתירה התורה חלב של כל בהמה ולא חיישינן דילמא הבהמה טריפה וחלב של טריפה אסור מן התורה. עוד הביא שם קושית רש"י על האותן שאוסרין לאכול הבשר בלא בדיקה של הבהמה ואמאי לא סמכינן על רוב בהמות כשירות הן והאיך אכלנו אתמול מחלבה ע"ש מה שתירץ בזה ולפי מה שביארתי ניחא דהא כבר כתב המל"מ בהלכות יו"ט דהא דחייש ר"מ למיעוטא היינו דוקא במצות ל"ת שלוקין עליהן אבל במ"ע אף ר' מאיר מודה דלא חיישינן למיעוטא והובאו דבריו בספר נחלת יעקב מהגאון ר' אברהם תאומים ועוד הוסיף שאף לדידן שמצינו בכמה דוכתא שהחמירו לחוש למיעוט המצוי היינו נמי משום דאז חששו לדברי ר' מאיר שסובר בכל מקום דחיישינן למיעוטא הילכך כיון שהוא מצוי כגון במים שאין להם סוף או בנפל וכיוצא בזה גם אנו החמרנו לחוש לדברי ר' מאיר אבל במקום שגם ר"מ אינו חושש למיעוט אז אף במיעוט המצוי נמי אין אנו חוששין כי כל כה"ג אין אנו צריכין להחמיר יותר מדבריו ע"ש היטב:

וא"כ מתירץ הכל דהא עיקר מה שהגמ' רוצה להוכיח דאזלינן בתר רובא היינו לאפוקי מר"מ דחושש למיעוטא כדאיתא החם בסוגיא הילכך מביא הגמ' ראי' מראשו של עולה ומשחיטה דלא חיישינן שמא במקום נקב שחיט שהוא איסור שיש בו מלקות דלר"מ חיישינן התם למיעוטא ואנן לא חיישינן משא"כ בחלב של סתם בהמה כיון שאין בו מלקות הא גם ר"מ לא חייש למיעוטא וא"כ אנן בודאי לא חיישינן וע"ש שדעת שאר ראשונים אינו כן. אבל לשיטת הרמב"ם יש לומר כן ובזה מתורץ נמי קושיית רש"י מאתמול אכלנו מחלבה היינו נמי משום דהא דצריכין לבדוק הריאה הייני משום דחוששין למיעוט המצוי כדי לחוש לדברי ר"מ וזה לא שייכי אלא בלאו שיש בו מלקות אבל לא לענין חלב שאין בזה מלקות הילכך לענין החלב אזלינן בתר רובא אף שהוא מצוי:

וראיתי בספר בא"י סי' י"ד שהקשה על סברת הנב"י הנ"ל מדברי התוס' בזבחים ד' צ"ז ד"ה ניתי וכו' כי בפסחים ובנזיר ד' ל"ז דרוצה ללמוד שם דטעם כעיקר הוא מן התורה ממשרת קאמר הגמ' דלא ילפינן מזה משום דהוי משרת וחטאת שני כתובים הבאים כאחד משרת הא דאמרן וחטאת משום דכתיב יקדש להיות כמוה שאם נגע בפסול

תפסול והשתא לפי מה שכתב התוס' בזבחים שם דהא דאמרינן בחטאת שאם נגע הרי הוא כמוה קאי על כל פסולין אף שאין לוקין עליהן ע"ש וא"כ לפי זה לא הוי חטאת ומשרת שני כתובים דחטאת איצטריך למילף דאמרינן טעם כעיקר אפילו באיסור שאין לוקין עליו אלא ע"כ דאין לחלק בזה ובכל ענין אמרינן טעם כעיקר ע"כ:

ולדעתי אין זה קושיא כלל דהא לפי סברת התוס' דיקדש דכתיב בחטאת קאי נמי על כל פסולין שבקודש א"כ ממילא קאי נמי על מחוסר זמן ומחוסר זמן הא אינו נפסל אלא משום לאו הבא מכלל עשה כמש"כ הרמב"ם בפ"ג מהלכות איסורי מזבח והיינו משום דכתיב שבעת ימים יהי' תחת אמו וכו' הא לאו הכי פסיל וכמו שהביא שם הוא בעצמו דברי הרמב"ם הללו וא"כ הא בלאו הכי קשה אמאי קאמר הגמ' דחטאת ונזיר הוי שני כתובים הבאים כאחד דילמא איצטריך חטאת לומר דאפילו באיסור שאינו אלא בלאו הבא מכלל עשה אמרינן בזה נמי טעם כעיקר ובזה לא שייך סברת המחבר הזה משום דגם זה היה פשוט להגמ' דאין חילוק ואף בזה דמי לכל איסורין דאמרינן בהו טעם כעיקר הא זה בודאי אינו דהא בחולין ד' ק"כ ילפינן שם בכמה דברים שאסורין הם שאז אף היוצא מהן נמי אסור ע"ש ואפילו הכי פסק הרמב"ם ושאר פוסקים דעל דבר שאינו אסור אלא משום לאו הבא מכלל עשה בזה לא אמרינן דהיוצא מזה יהי' כמוהו ויהי' אסור ומהאי טעמא חלב אדם מותר להרמב"ם אף שבשר אדם נמי אסור משום לאו הבא מכלל עשה דכתיב את זה תאכלו ולא בשר אדם עיין בר"ן בפ' אעפ"י ואפילו הכי היוצא ממנו מותר עיי' בש"ך סי' ע"ט ס"ק ד' והיינו משום דלא מצינו בקרא דהיוצא מן הטמא אסור אלא באיסור שיש בו מלקות אבל באיסור עשה כיון דליכא קרא ע"ז לא ילפינן מאיסור לאו ממש וא"כ אף אם נניח להמחבר הזה שלענין טעם כעיקר אסור אף אם יוצא מדבר שאין איסורו רק בלאו היוצא מכלל עשה מ"מ בזה הא חזינן אנן מהרמב"ם ומהפוסקים שזה אינו פשוט כ"כ לאיסור וא"כ לכל הפחות הי' להגמ' למיעבד בזה צריכותא דחטאת איצטריך לטעם כעיקר אפילו באיסור שאינו אלא לאו הבא מכלל עשה כדי שלא ללמוד מאיסור היוצא מן הטמא דקי"ל התם שזה לא נאמר באיסור לאו הבא מכלל עשה ואז הא לא יהי' חטאת ומשרת שני כתובים הבאים כאחד ועוד דהא חזינן דיותר יש לדמות איסור לאו לאיסור כרת מאיסור עשה ללאו כמו שכתבו המחברים דאף דאמרינן ביבמות ד' קי"ט ובכמה דוכתא מכדי הא דאורייתא והא דאורייתא מה לי איסור כרת ומה לי איסור לאו מ"מ באיסור עשה לא אמרינן כן. עיי' בנב"י ח' א"ח סי' כ"א וא"כ הא חזינן שם בחולין דף ק"כ דקאמר דאיצטריך למיכתב בחלב ובחמץ דהיוצא מהם אסור ואיצטריך נמי לכתוב בנבילה ולא ילפינן מחמץ ומחלב משום שכן בכרת משא"כ נבילה בלאו ע"ש

הרי חזינן דבעינן קרא בפני עצמו ללאו ולכרת ולא חשבינן להו לשני כתובים הבאים כאחד וא"כ מכש"כ דאם היו שני כתובים לאיסור אחד שיש בו לאו ולאיסור שני שאין בו רק איסור עשה בודאי לא הוי שני כתובים הבאים כאחד משום דעשה מלאו לא ילפינן וכה"ג איתא בגמ' בכמה דוכתא דאמרינן אשכחן איסור לאו איסור עשה מניין עיי' ביבמות ד' נ"ה וא"כ האיך קאמר הגמ' בפשיטות דמשרת וחטאת הוו שני כתובים ומהאי טעמא לא ילפינן מינה בדוכתא אחריתא הא איצטריך חטאת לאיסור עשה הילכך נראה דאדרבא שמזה גופא הוא ראי' לסברת הנב"י והפוסקים והיינו משום דהי' פשוט לבעלי הגמ' התם דבאיסור שאין בו מלקות בזה לא אמרינן טעם כעיקר כיון דלא דמי לגיעולי מדין ומשרת לפי זה ע"כ צ"ל כי ילפינן טעם כעיקר נמי מחטאת ע"כ דהוא דוקא מעיקר איסורי חטאת היינו פסול נותר או פיגול או שאר איסורין שיש בהם מלקות והילכך הוי שני כתובים ומוכרח הגמ' לאוקמי' הקרא דחטאת דקאי לענין היתר מצטרף לאיסור והיינו נמי באיסור מלקות דוקא דהא אי לאו הכי לא שייך כלל צירוף בזה דהא חצי שיעור ממילא הוא אסור מן התורה והיינו אף שהקרא דכתיב יקדש להיות כמוהו קאי על כל הפסולים מ"מ מה דילפינן מיניה לענין איסור מצטרף להיתר ע"כ לא קאי אלא על עיקר פסול של חטאת לחוד והילכך הכי נמי אי אמרינן דקאי על טעם כעיקר לא קאי אלא על עיקר פסול של חטאת ומשום הכי הוי שני כתובים הבאים כאחד:

ובזה תרצתי ג"כ היטב מה דלכאורה קשה לשיטת רבינו יוסף מאוריליינוש בתולין דף צ"ט ובשאר דוכתא דלר"ע שסובר טעם כעיקר הוא מן התורה מ"מ אין בו איסור לאו אלא עשה לחוד והיינו משום דילפינן זאת מגיעולי נכרים ושם הא לא כתיב אלא בלשון עשה ואת אשר יבא באש תעבירו באש וכיון דמזה ילפינן טעם כעיקר אין בזה אלא איסור עשה ע"ש וקשה דהא הגמ' בפסחים ד' מ"ה קאמר לר"ע דיליף טעם כעיקר מגיעולי מדין אייתר לו משרת וחטאת לענין היתר מצטרף לאיסור והוי להו שני כתובים ולא ילפינן מינה לדוכתא אחריתא ע"ש. ולסברת הר"י מאוריליינוש דכל דילפינן טעם כעיקר מגיעולי מדין אז אין בטעם כעיקר אלא איסור עשה לחוד לפי זה אמאי הוי נזיר וחטאת שני כתובים הא כל עיקר הטעם הוא דהוי שני כתובים משום כיון דמגיעולי מדין ילפינן לכל התורה כולו דטעם כעיקר אסור ולפיכך הוי נזיר וחטאת שני כתובים ואמאי לא נימא דגם הקרא דחטאת צריכין בשביל טעם כעיקר דאילו מגיעולי מדין לחוד ילפת אז אין בטעם כעיקר אלא איסור עשה דהא לא כתיב אלא תעבירו באש שהוא אינו אלא עשה הילכך בעינן חטאת ללמוד דבטעם כעיקר איכא נמי ל"ת ותרווייהו צריכי דאי כתיב בחטאת לחוד אז הוי אמרינן חולין מקדשים לא ילפינן כדאיתא התם בגמ' ואי אמרינן

כן אז ממילא לא נשאר לנו לענין היתר מצטרף לאיסור אלא חד קרא של נזיר לחוד ואז לא הוי שני כתובים ואמאי קאמר הגמ' בפשיטות דנזיר וחטאת תרווייהו קאי על היתר מצטרף לאיסור והוי ש"כ וטעם כעיקר מגיעולי מדין ילפינן לכל התורה כולו אבל לדברינו ניחא שכבר הקשה התוס' בנזיר ד' ל"ז ד"ה ור"ע טעם כעיקר וכו' דמאי מקשה מנ"ל לר"ע טעם כעיקר דילמא לית לי' כלל טעם כעיקר ותירצו אי לא דשמעינן מקרא אחרינא לטעם כעיקר לא הוי מוקי הקרא דמשרת להיתר מצטרף לאיסור משום דטפי מסתברא לאוקמי הקרא לענין טעם כעיקר ע"כ ואף אנו נאמר לשיטת הר"י מאוריינוש דסברת הגמ' הוא דעד כאן לא אמרינן דמסתבר יותר לאוקמי לטעם כעיקר אלא דוקא אי לא אמרינן דקאי על טעם כעיקר לא יהי' אז בטעם כעיקר שום איסור כלל אפילו איסור עשה והילכך מסתבר להגמ' לאוקמי הקרא על טעם כעיקר אבל כל דידעינן מקרא אחרינא בטעם כעיקר שאסור אפילו אי לא ידיענן רק על איסור עשה לחוד מ"מ תו לא מסתברא להגמ' לאוקמי קרא אחרינא ג"כ על טעם כעיקר כדי לחייבו בל"ת כי די לחייבו בעשה ויותר מסתברא לאוקמי הקרא אחרינא על היתר מצטרף לאיסור כדי שיהיו שני כתובים הבאים כאחד משום דמסתבר להגמ' דבטעם כעיקר ובהיתר מצטרף לאיסור אי אפשר לעבור עליהם באיסור ל"ת הילכך טעם כעיקר דמסתבר יותר לאסור כמש"כ התוס' שם ילפינן מכלי מדין לעבור ע"ז בעשה וממילא אסור נמי בכל דוכתא והיתר מצטרף לאיסור שאיסורו קל יותר לא ילפינן מינה כלל בדוכתא אחריתא משום דהוי שני כתובים אבל זה אין סברא כלל לאוקמי חד קרא ללמוד ממנו על טעם כעיקר שעוברין ע"ז בל"ת כדי שלא יהי' שני כתובים משום דזה היה פשוט להגמרא דבטעם כעיקר בודאי ליכא בה ל"ת כן נראה לומר לשיטת מהר"י מאוריינס:

עוד הקשה הגאון המחבר הזה על סברת הנב"י מזבחים ד' ע"ת דאמרינן התם מהמשנה העושה עיסה מחיטים ואורז דאם יש בו טעם מצה דיוצא ידי חובתו בפסח שיש להוכיח מזה דכל נותן טעם אף שיש רוב ממין אחר מ"מ הוא דאורייתא דהא אמרינן הכא שכל שיש נותן טעם מהחיטים אף שהרוב הוא מן האורז מ"מ יוצא חובתו בפסח ע"ש ואי נימא כסברא הנ"ל שכל הדין של טעם כעיקר לא נאמר אלא באיסור שיש בו מלקות דוקא ולא באיסור עשה מנא להו להוכיח דאי טעם כעיקר דאורייתא דאז ע"כ גם באכילת מצה יוצא בזה דהא חזינן אנן דלאו בכל דוכתא אמרינן טעם כעיקר א"כ ה"נ נימא דלענין מצות מצה לא אמרינן בי' טעם כעיקר אלא ע"כ דאין לחלק בזה וכיון שמצינו בחד דוכתא שטעם הוא כעיקר ממש שוב אמרינן כן בכל דוכתא ע"כ ת"ד וגם בזה אין שום השגה על הנב"י דהא קי"ל בפסחים ל"ה דכל שיש בו משום בל תאכל חמץ אנו יוצאין

בו משום מצה אבל אם אין בו משום איסור חמץ אין יוצאין בו משום מצה ואנן קי"ל דעל אורז אין עוברין עליו משום חמץ דלא כר' יוחנן ב"נ וא"כ אי נימא דאם יש כאן מיעוט חטים ורוב אורז ונתחמצה לא אזלינן בתר טעם החטין רק הוי אזלינן בתר רוב האורז ולא היה חייב משום חמץ ממילא לא נפיק משום מצה דהא ליכא משום בל תאכל חמץ ומאחר דאמרינן דקנפיק בה משום מצה ע"כ יש בו משום חמץ לפי"ז ממילא מוכח דטעם כעיקר בשאר איסורין אסור דהא חמץ דמי לשאר איסורין נמצא דעיקר הוכחת הגמ' הוא מאיסור של חמץ אבל לא ממצות עשה של מצה ופשוט הוא:

היוצא לנו מדברינו ששיטת הרמב"ם ושאר פוסקים דעל חלב של בהמה טמאה וטריפה אין לוקין עליהן. וממילא לסברת המחברים לא אמרינן בזה טעם כעיקר. אמנם דעת התוס' דאף על חלב בהמה טמאה וטריפה לוקין עליהן עיי' בפ"מ בסי' פ"ו ס"ק א' וגם דעת רש"י נראה נמי שדעתו כסברת התוס' דאל"כ לא הוי מקשה על אותן שאוסרין לאכול בלא בדיקה מהא דמתירין לאכול החלב בלא בדיקה הא לפי שיטת הרמב"ם הרי לא דמו איסורן זה לזה דזה הא הוי איסור מלקות ובזה לא הוי אלא איסור גרידא כמו שבארנו כאן וע"כ משמע שדעת רש"י הוא כתוס' דגם על חלב של בהמה טמאה וטריפה יש בזה מלקות מ"מ בנידן דידן לפי מה שהכריעו הפוסקים דאפילו החלב הנבלע בכלי אין דינו אלא כמו טעם בעלמא ואף דחלב הוא צלול מ"מ לא נחשב כבעין רק לטעם בעלמא ועיי' במ"ז סי' צ"ה יש לצדד בזה דהא ידוע הוא הפלוגתא של הראשונים אם יש סירכא בלא נקב או כל סרכות באות ע"י נקבים דוקא וכתבו הפוסקים שיש נפק"מ ג"כ מפלוגתא זו לענין הא דאיתא בסי' פ"א בשחט פרה ונמצא סירכא שיש אוסרים כל החלב מה שנחלב בתוך שלשה ימים משום דזה מה שנמצא הסירכא הוא כמו הוגלד פי המכה וסתם הוגלד המכה הוא בשלשה ימים הילכך אוסרים כל מה שנחלב בתוך שלשה ימים מיהו כ"ז לא שייכי אלא להשיטה דסברי שאין סירכא בלא נקב דהנקב הוא המכה וכיון שעלה קרום ונסתם ע"כ צריכין לזה שלשה ימים משא"כ להפוסקים דסברי שיש סירכא גם בלא נקב הא יכול להיות שלא היה כאן מכה כלל ממילא לא שייך כאן לומר אם הוגלד פי המכה בידוע שהוא שלשה ימים קודם שחיטה דהא אין זה ראי' משום דמה שנמצא כאן הסירכא אין זה כלל גלד של מכה דהא לא היה כאן מכה מעולם וא"כ הא יכול להיות שסמוך לשחיטה נעשה הסירכא ואין אוסרין למפרע. עיי' בכרו"פ ובפ"מ שם. נמצא לפי"ז נ"ד הא לשיטת הרמב"ם בחלב של טריפה לא אמרינן בזה טעם כעיקר אף למאן דסובר טעם כעיקר הוא מן התורה ואף אם באנו לחוש לשיטת התוס' שגם בחלב של טריפה אסור בו טעם כעיקר הא שיטת התוס' שיש סירכא בלא

נקב וא"כ אמרינן דהשתא סמוך לשחיטה נעשה הסירכא ואף ששיטת רש"י הוא שחלב טריפה לוקין עליה וגם אין סירכא בלא נקב מ"מ הא לשיטת רש"י אין זה סירכא שלא כסידרן דהא בעינן דוקא שיהי' אונה אחת מפסקת בנתיים הילכך כיון דלרוב הראשונים אין כאן איסור וגם שהוא הפסד מרובה לכן כל הכלים שאי אפשר בהגעלה ושיש בהם ספק אולי לא השתמשו בהם אלא בכלי שני יש לצדד להקל ועיי' בלבושי שרד בחידושי דינים שלו שלא כתב כן והנלע"ד כתבתי:

סימן מה

שאלה בציר של בשר כחוש שיצא מעצמו לאחר מליחה והדחה ונפל לתבשיל של הלב ובודאי יש שם רוב רק שיש ספק אם יש בו ששים או לא האיך הדין של התבשיל והכלים:

תשובה אף שדבר זה ממש מבואר הוא בחו"ד סי' צ"א ס"ק ט' שהוכיח מדברי התוס' חולין דף קי"ב ד"ה רוטב שהקשו למה לן הקרא של הטמאים לאסור ציר ורוטבן וקיפן למאן דאית לי' טעם כעיקר הוא מן התורה ויליף לה ממשרת לפי זה למה לן הטמאים לאסור רוטבן וכו' תיפוק לי' משום טעם כעיקר ותירצו דעיקר הדרשה משום ציר קאתי דאמרינן לעיל בציר דגים דזיעה בעלמא הוא קמ"ל דהכא אסור ע"ש לפי זה בב"ח דבטעמא תלי רחמנא וכיון דציר אינו רק זיעה בעלמא הילכך אינו אוסר בהציר של בשר מן התורה ע"ש נמצא אם נימא כן אזי ממילא כיון דזה לא הוי אלא איסור דרבנן הא קי"ל דכל איסור דרבנן אם יש רוב ונשפך אזלינן להקל כדאיתא בסי' צ"ח לפי זה בנידן דידן נמי יש להקל

אמנם קשה מאד לסמוך על סברא זו לחוד והנה להאריך בדין ציר אם הוא רק זיעה בעלמא או לא כבר האריכו בזה הרבה המחברים כידוע דבריהם לכל. רק בזה קשה לי דהרי כתב התה"ב הארוך בדיני תערובות בית רביעי שער א' וז"ל הטמאים לאסור צירן ורוטבן וקיפה שלהם כל אילו אסורין מדאורייתא כבשרן ואע"ג דאמרינן ציר זיעה בעלמא הוא ה"מ בציר של דגים וכו' ואע"ג דגם בדגים מרבינן בתורת כהנים לאסור צירן זה הוא רק אסמכתא בעלמא כי עיקר קרא אתא לרוטבן וקיפה שלהן ע"ש וכן הוא להדיא בחידושיו שם הרי חזינן שהרשב"א סובר דרוטב וקיפה של דגים טמאים הם אסורים מן התורה. וכבר האריך בזה הבאר יעקב בסוף חלק או"ח דמנ"ל זאת לחלק בדגים בין צירן לרוטבן דהא מחד קרא נפקא לן כי ז"ל התורת כהנים פ' שמיני על הפסוק ושקץ הוא אתא לאסור לנו צירן ורוטבן וקיפה שלהן ע"ש והוי ממש דומיא להדרשה דילפינן מהטמאים דכתיב גבי שרצים דדרשינן נמי לאסור צירן ורוטבן וקיפה שלהם והתם הא צירן אסור הוא מן התורה וא"כ מנ"ל לומר דבציר יש חילוק בין ציר של דגים לציר של

שרצים בשלמא להתוס' יש לומר דכל הפסוק דילפינן מיני' בדגים טמאים לאסור צירן ורוטבן הוא רק אסמכתא בעלמא אבל להרשב"א שהוא סובר דדרשה גמורה היא לענין רוטבן וקיפה שלהן א"כ מנ"ל לחלק לענין צירן וע"ש דמסקי שע"כ אין זה אלא מהסברא דקיים להו לחז"ל דבציר של דגים לית בהו מששא ואינן אלא זיעה בעלמא הילכך ע"כ אף שרוטבן אסור הוא מן התורה מ"מ צירן אינו אלא אסמכתא בעלמא משא"כ ציר של שרצים ושאר איסורין של תורה קי"ל להו לחז"ל דיש בהו טעם ממש ודמי לרוטבן ע"ש לפי זה שוב אין לנו לחלק בנידן דידן בין רוטבן לציר שלהן ונראה שגם בד' התוס' יש לכוון כן כי מה שכתבו בדף צ"ט שהדרשא דדרשינן בתורת כהנים הטמאים בדגים לאסור צירן ורוטבן הוא אסמכתא בעלמא זה לא קאי רק אצירן ע"ש והיינו נמי משום דקיים להו לחז"ל שציר של דגים אין בו טעם הילכך אין ראי' מזה כלל לציר של בשר וגם לפי מה שהביא שם בבאר יעקב מתורת כהנים פ' שמיני דאיתא שם לענין דגים מדכתיב את זה תאכלו לרבות טהור הנכבש עם הטמא שהוא מותר והייני קרא להתיר ציר של דגים טמאים לפי זה נמי אין ראי' מדברי התוס' שציר של בשר ג"כ אינו רק זיעה בעלמא משום דלפי"ז הא יש לפרש כוונת התוס' כפשוטא והיינו שהקשו למאן דאית לי' טעם כעיקר הוא מן התורה א"כ למה לן הטמאים לאסור צירן ורוטבן וע"ז תירצו דעיקר קרא לצירן אתי ר"ל דכיון דמצינו מיעוט בציר של דגים הרי חזינן דהתורה לא סמכה על סברותינו לחוד שנאמר שהוא זיעה בעלמא וא"כ הוי אמינא שאף ציר של בשר אף שיש בו טעם משובח מ"מ נמי שרי דהא ילפינן זאת מציר דגים שמותר אף שיש בהם ג"כ טעם משובח הילכך בעינן הטמאים לאסור וא"כ אין לנו ראי' שציר של בשר אינו רק זיעה בעלמא ובפרט להפוסקים דסברי שאף רוטב של דגים היוצאים ע"י בישול נמי שרי ועיי' ביו"ד בסי' פ"ג ובנב"י מהדו"ק ח' יו"ד סי' כ"ו והרי אנו חזינן דרוטב כזה יש להם טעם משובח ואפילו הכי התירו התורה וע"כ לפי זה בודאי לא תלי כלל אם הוא זיעה או לא רק הכל תלי בגזירת הכתוב שבדגים התירה התורה הציר ובבשר אסרו אבל באמת גם הציר של בשר טעמו משובח כמו הרוטב הילכך אי אפשר לסמוך ל סברא זו לחוד להקל באיסור של תורה ונראה לי עוד שגם החו"ד שהקיל בזה היינו משום שאזיל לשיטתו בסי' ק"ה ס"ק ב' שחידש מאחר דבחולין דף ק"כ מצריך הגמ' ילפותא בכל איסורין שבתורה שהיוצא ממנו אסור הילכך בדבר דליכא לימוד לאסור המשקה היוצא מהם אז בדידהו לא אמרינן בהם טעם כעיקר לכולי עלמא ומשום הכי בתרומה נמי דליכא קרא לאסור היוצא מהם לא אמרינן בהו נמי טעם כעיקר אסור מן התורה ע"ש שהאריך בזה והילכך אף שבבשר בחלב אסרינן טעם כעיקר לכ"ע מ"מ היינו דוקא אחר שכבר

בלע הבשר מהחלב ממש ונעשה חתיכה של איסור אז אסור אף הטעם היוצא מחתיכה זו משים דילפינן זאת מערלה כדאיתא בפ' כ"ש או משאר איסורין שאסור היוצא מהם משא"כ בחתיכת בשר היתר שמוצצין ממנו הציר טרם שקיבל טעם החלב ע"ז לא מצינו קרא לאסור היוצא מהן הילכך בזו טעם שלו אינו אסור אלא מדרבנן. וכן ראיתי בח"ס סי' פ"א לענין הגבינות הנעשה מלחלוחית שמוצצין מהקיבה שכתב ג"כ סברא זו מיהו גם בזה יש לעיין דלכאורה במה שחידש שבתרומה דליכא קרא לרבות צירן ורוטבן אזי בזה לא אמרינן טעם כעיקר זה תמוה דהלא גמרא מפורשת היא בזבחים ד' צ"ו דאמרינן התם אחד קדשי קדשים ואחד קדשים קלים צריכה מריקה ושטיפה דברי ר' יהודא ור"ש אומר דקדשים קלים לא בעי מריקה ושטיפה ומסקינן דפליגי בהאי קרא דכתיב בתר מריקה ושטיפה כזכב"כ יאכל אותה דאותה מיעוטא היא ר' יהודא סובר דאתי למעט תרומה ור"ש סובר דאתי למעט קדשים קלים וכש"כ תרומה פריך הגמ' ותרומה לא בעי הגעלה והא תנן קדירה שבישל בה תרומה לא יבשל בה חולין ואם בישל בנ"ט ומסקינן דגם בתרומה בעינן הגעלה מן התורה ע"ש הרי להדיא דגם בתרומה טעם כעיקר אסור אף דלא כתיב בזה קרא לאסור צירן ורוטבן ועיי' בכו"פ בסי' צ"ח. מיהו קושיא זו לא חדשה היא כי זה הקושיא ממש הקשו חכמי לוניל להרמב"ם בפ' ט"ו מהלכות תרומות שפסק שם שקדירה שבישל בה תרומה אינה צריכה הגעלה כלל רק שטיפה בצונן. וזה היפוך מהגמ' דזבחים שהבאתי שמבואר שם שצריכה הגעלה. וע"ש בכ"מ מה שהשיב להם שהוא סומך על המשנה בסוף מסכת תרומות דהמערה מכד לכד מטיף שלשה טפין הרכינו ומיצה וכו' דמבואר שם דבהרכנה בעלמא יוצא התרומה מן הכד ע"ש בכ"מ אבל מ"מ עדיין אינו מספיק תירוץ זאת דמה יעשה בסוגיא זו שמבואר להדיא שקדירה של תרומה צריכה הגעלה דוקא ולכאורה עלה בלבבי לתרץ זאת משום דדין זה אם בתרומה אסור היוצא ממנו או לא תלי זה אי אמרינן בכל התורה כולה דון מינה ומינה או דון מינה ואוקי באתרא דאי אמרינן דון מינה ומינה אז ילפינן מביכורים דאסור היוצא מהן ואם לאו מותר היוצא מהם כמבואר זאת בחולין דף ק"כ ע"ש היטב והנה בספר דל"צ הוכיח שם בדרוש ז' שר"ש סובר דבכל התורה כולה אמרינן דון מינה ומינה ע"ש וא"כ לפי זה אזי תרומה דמי ממש לשאר איסורים דכתיב בהו הטמאים לאסור צירן ורוטבן והנה סוגי' דזבחים הא אזלי ג"כ אליבא דר"ש כמבואר שם הילכך באמת אליבא דידי' מסקינן דקדירה של תרומה צריכה הגעלה מן התורה אמנם הרמב"ם לשיטתו שפוסק בפ"ט מהלכות שבועות. וכן בפי"א מהלכות תרומות כמאן דסובר דון מיני' ואוקי באתרא הילכך לדידי' הא ע"כ לא דמי תרומה לשאר איסורין שנאמר בהם הטמאים לאסור צירן

ורוטבן לפיכך פסק לשיטתו דקדירה של תרומה אינה צריכה הגעלה דכיון דלא נאמרה בה הטמאים שוב אינו אוסר בה הפליטה כן אפשר לתרץ דבריהם:

מיהו עדיין אף שמספיק בזה לתרץ ד' האומרים שבתרומה כיון שלא נאמר בה הטמאים לא אמרינן בהו טעם כעיקר שלא תקשה עליהם מסוגיא דזבחים שהבאתי אבל מ"מ עדיין אינו מספיק לתרץ בזה ד' הרמב"ם בפט"ו מתרומ' הנ"ל משום דהא מבואר בגמ' דחולין דף ק"כ שם דבתרומה של תירוש ויצהר אז לכ"ע אמרינן בהו דמשקה היוצא מהם אסור מן התורה ולפי הנחה של המחברים הנ"ל שכל שהיוצא מהן אסור הוא מן התורה אז גם טעמן נאסר מן התורה וא"כ לא הי' לו להרמב"ם שם לסתום דכל קדירה שבישל בה תרומה אינו צריך הנעלה הא יש קדירה שבישל בה תירוש ויצהר שהיא צריכה הגעלה והי' לי לחלק בין אם בישל בה מחמשת המינים של תרומה שאז אינו צריכה הגעלה ובין אם בישל בה תירוש ויצהר של תרומה שאז צריכה הגעלה בשלמא בגמ' דזבחים שם שפיר מסקינן סתם שהקדירה שבישל בה תרומה צריכה הגעלה ולא מחלקינן בין אם בישל בה תירוש ויצהר או שאר מינין משום דהתם הא קאי הסוגיא אליבא דר' יהודא ור"ש וכבר הוכיח הנב"י שם שר' יהודא סובר בכל מקום דאמרינן דון מינה ואוקי באתרא ע"ש. וא"כ נאמר דכוונת הגמ' הוא כן דלר' יהודא באמת מוקמינן הא דקדירה של תרומה צריכה הגעלה נפק"מ באם בישל בה תירוש ויצהר ולר"ש מיירי בכל הקדירות והברייתא אזלי אליבא דר"ש דכתבינן לעיל אבל הרמב"ם כיון שכתב היפוך המבואר בגמ' דבגמ' נאמרה צריכה הגעלה והוא כתב שאין צריכה הגעלה היה לו לבאר דזה אינו מיירי בכל מיני תרומה אלא במבשל שאר מינין של תרומה דוקא הילכך נראה יותר לתרץ הסוגיא אליבא דהרמב"ם משום דכבר הקשה הכו"פ בסי' צ"ת למאן דאית ליה דטעם כעיקר הוא רק מדרבנן א"כ מה מקשה שם בזבחים למאן דדריש איתה למעט תרומה מהא דקדירה שבישל בה תרומה אם בישל בה חולין בנ"ט אלמא דנאסרה הקדירה ע"ש ומה קושיא הא זו ע"כ למאן דאית לי' טעם כעיקר דרבנן א"כ הא דאמרינן דאם בישל בה בנ"ט הוא רק דרבנן א"כ מה מקשה ע"ז מקרא והא דבעינן ע"ז קרא למעט היינו מטעמא דלא נימא דהוא ג"כ בכלל קודש שצריכה דוקא הגעלה ומה דאמרינן דקדירה שבישל בה תרומה לא יבשל בה חולין הא זה הכל אינו אלא מדרבנן ע"ש מה שתירץ בזה אבל לדעתי שהרמב"ם יתרץ זאת כפשוטא דהא הסוגיא דזבחים אזלי אליבא דר"ש ומוכח בע"ז דף ס"ו דר"ש סובר טעם כעיקר אסור מן התורה ע"ש:

וכן כתבו שם התוס' ד"ה ואידך דר"ש סובר טעם כעיקר הוא מן התורה והילכך אליבא דידי' כל היכא דליכא מיעוטא למעט תרומה אזי בודאי צריכה הקדירה הגעלה מן התורה

כל שהוא בן יומו דהא הוא סובר בע"ז שם דקדירה בת יומא לא פגמה כלל והילכך כיון דאפשר לאוקמי המיעוט של אותה דקאי לענין השטיפה של אחר הגעלה דבעינן זאת בקדשים ולא בתרומה משום הכי מוקמינן המיעוט ע"ז ולא לסתור הכלל של ר"ש דסובר דבכל קדירות שנתבשל בהם איסור צריכין הגעלה כיון דאפשר לומר דהמיעוט של אותה לא קאי אלא על ענין אחר וממילא הא אין לנו מיעוט בהדיא לחלק תרומה משאר איסורין שבתורה אבל הרמב"ם אזיל לשיטתו שפוסק בפט"ו מהלכות מ"א דטעם כעיקר הוא דרבנן אז לשיטתו באמת לא קשיא כלל מקדירה שבישל בה תרומה דהתם לא משום הבלוע אסר רק משום הבעין שבתוך הקדירה כמו שביאר שם לחכמי לוניל אבל הגעלה אינה צריכה ואין להקשות א"כ אותה ל"ל למעט תרומה מהגעלה הא בלאו הכי לא צריכה הגעלה כיון דטעם כעיקר הוא דרבנן דיש לומר דלא נימא דגם זה נקרא קדש כמו דדרשינן בפ' עשרה יוחסין דקדש קדשים קאי, נמי על תרומה דדרשינן התם לא במידי דנקרא קודש שהיא תרומה ולא במידי דנקרא קדש קדשים ע"ש הילכך בעינן אותה למעט וכיון דהסוגיא דזבחים לא קאי אליבא דהילכתא הילכך שפיר סמיך הרמב"ם על הא דסוף תרומות דאמרינן התם דדי בהרכינו ומיצה לחוד משים דקדירה של תרומה לא צריכה הגעלה כלל ואפילו מדרבנן נמצא לפי זה א"כ הראב"ד ושאר פוסקים דחולקים שם בפ' ט"ו מהלכות תרומות על הרמב"ם וסברי דקדירה של תרומה צריכה הגעלה מן התורה אף דהראב"ד מודה להרמב"ם בפ"ז משבועות ובפ"ט שם דאמרינן בכל דוכתא דון מינה ואוקי באתרא וכן בפי"א מהלכות תרומה נמי שתיק לי' הראב"ד להרמב"ם דלא ילפינן תרומה מביכורים לכל מילי ע"ש ממילא לפי"ז הא אין לנו שום לימוד בתרומה לאסור היוצא מהם ואפילו הכי אמרינן בזה טעם כעיקר אסור הלכך ה"ה דגים וחגבים יכול להיות שאף דליכא בהו קרא לאסור היוצא מהם מכ"מ אמרינן נמי ברוטב דידהו טעם כעיקר ולא כמו שרוצה החו"ד להתיר מחמת זאת אף רוטב של דגים וחגבים טמאים היוצא ע"י בישול אבל באמת רוטב היוצא ע"י בישול לא דמי לרוטב היוצא מהם ע"י עצמו כמו שחילק הרא"ש בברכות פ' כ"מ סי' י"ח דיותר יוצא הטעם ע"י שריה ומכש"כ ע"י בישול מאלו סחט הפרי עצמו ע"ש בש"ע או"ח סי' ר"ב ובמ"א ס"ק כ"ג ממילא לפי זה יכול להיות שאף בדברים שהיוצא מהם ע"י סחיטה מותר מ"מ מה שיוצא ע"י שריה כבישה במים אסור. לבד ציר דגים דקי"ל להו לחז"ל דאינו אלא זיעה בעלמא אבל לא לענין ציר בשר הילכך אין לסמוך להקל אף בשביל טעם זה:

ובר מן דין לא הבנתי דברי החו"ד בסי' צ"א דהא דמחלק שם דציר בשר היוצא ע"י מליחה אינו זיעה משום דהוא מקבל טעם ממש של בשר משא"כ ציר שיוצא שלא ע"י

מליחה הוא רק זיעה בעלמא ע"ש הא כיון שהוכיח כן מסברת התוס' שכתבו דעיקר קרא של הטמאין לא נצרכה אלא בשביל צירן שלא נימא דהוא זיעה בעלמא כמו בדגים ולפי הבנתי הכוונה הוא בד' התוס' שבאמת הוא זיעה בעלמא ודמי ממש לדגים רק שהתורה אסרתו בטמאים משום גזירות הכתוב דהטמאים אבל לענין בשר בחלב שבטעמא תלי מילתא אז אמרינן כיון דזיעה בעלמא הוא אינו אוסר א"כ לפי זה היה לו להתיר גם הציר היוצא ע"י מליחה דהא מיירי שם להדיא אף בדגים שנמלחו וע"ז קאמר הגמ' דזיעה בעלמא הוא ולדבריו הא דוגמא דהכי קאמרי התוס' שגם ציה בשר הוי זיעה בעלמא כמו ציר דגים וא"כ לפי זה הא גם היוצא ע"י מליחה היה לו להתיר אם נפל לחלב וכי תימא דע"י מליחה יוצא יותר הטעם הרי ממילא ע"כ לא דמי ציר בשר לציר דגים שציר של דגים אפילו ע"י מליחה לא הוי אלא זיעה בעלמא וציר של בשר ע"י מליחה ע"כ יש בו טעם ממש וא"כ הא אפשר שהציר של בשר אפילו שלא ע"י מליחה נמי יש בו טעם משובח. מיהו במקום הפסד"מ אפשר לצדד בזה עפ"י ד' המרדכי בפ' ג"ה שדעתו שם שאף ציר של טריפה ונבילה כיון דליכא קרא אינו אסור אלא מדרבנן ואפי' היוצא ע"י מליחה ולא אסרו מן התורה אלא דוקא ציר של בהמה טמאה או של נבילת עיף טהור או של שרצים דילפינן זאת מקרא ע"ש א"כ אף דלא קי"ל כוותי' הא כדאיתא בכמה דוכתי היינו משום דילפינן כל שאר איסורים באיסור הבא מאליו משרצים ומבהמה טמאה לבד ציר. של דגים משום דלאו גידולי קרקע הם או משום דיש בהם מיעוט כדאיתא הכל בפוסקים והמרדכי אינו סובר כן אבל זאת עכ"פ חזינן שהמרדכי מפרש הא דאמרינן שאני ציר דזיעה בעלמא הוא דלאו על ציר דגים לחוד נאמר כן אלא אף על כל ציר אפילו על ציר בשר ונהי דלשאר הפוסקים אסרו ציר בשר היינו רק משום דהא גזירת הכתוב הוא לאסור אבל מ"מ בזה שדעת המרדכי שציר אפילו של בשר הוא ג"כ אינו אלא זיעה בעלמא בזה הא לא מצינו שחולקין עליו וכסברא זו כתבו התוס' בפסחים ד' כ"ד ד"ה אלא לפי זה אפשר לומר בבשר בחלב כיון דבטעמא תלי מילתא אינו אוסרת החלב מן התורה הילכך כדאי הם הגאונים בעל החו"ד והח"ס לסמוך עליהם בשעת הדחק וכל הכלים שאי אפשר להגעיל מותרים הם לאחר מעל"ע וכל זאת אם הבשר היה כחוש אבל בבשר שמן צ"ע עדיין והנלע"ד כתבתי:

אחרי כותבי זאת מצאתי בספר הנדפס מחדש שם ארי' סי' ל"ט באמצע התשובה חקר ג"כ לענין ציר היוצא מהבשר לענין איסור בב"ח ומדבריו שם משמע שלא ראה החת"ס שהבאתי והוא רוצה לומר דגם ציר היוצא מבשר בחלב שכבר נאסר נמי אינו אוסר ועיקר סברתו הוא כיון דחזינן דבדגים דליכא קרא לאסור צירן קי"ל דמותר וא"כ מכש"כ בב"ח

דחידוש הוא בודאי אין ללמוד מהטמאים. וצירן מותר וכתב דהיינו טעמא דהמבשל במי חלב פטור משום דזה לא הוי אלא בכלל צירן ולגבי בב"ח צירן מותר מן התורה משום הכי המבשל בהם פטור וכתב שזה טעם נכון מאוד ע"ש. אמנם לדעתי תמוהין מאד דבריו להתיר ציר היוצא מחתיכה הנאסר ע"י בב"ח שהיא עצמה אסורה בהנאה מן התורה והיוצא ממנו יהי' מותר אפילו באכילה זה הוא תימה. ומה שכתב שלא מצינו קרא בב"ח לאסור היוצא מהן זה אינו דהא כתבו התוס' בפסחים ד' כ"ד ע"ב ד"ה אלא דאף המשקה היוצא מזיתים ועגבים נמי זיעה הוי כמו משקה היוצא מתותים ורימונים רק דגזירת הכתוב הוא בערלה דעל משקה של זיתים ועגבים לוקין עליהן משום ערלה ע"ש וא"כ כיון דהא דבב"ח אסור בהנאה ילפינן זאת מערלה וחמץ בפסח כדאיתא בפסחים שם ובחולין ממילא כיון דבערלה אסור זיעה היוצא ממנה וכן בחמץ לרוב הפוסקים וכן בכלאי הכרם. עיי' בח"צ סי' כ' שמוכח שם שגם בכלאי הכרם אסור זיעה היוצא מהן. א"כ ה"ה בב"ת ועוד הא אנן קי"ל דציר טריפה אסור מן התורה כדאיתא בסי' ע' וצ"א ואיסור אכילה של בשר בחלב הא ילפינן מגזירה שוה נאמר כאן ואנשי קדש תהיון לי ונאמר התם ובשר בשדה טריפה לא תאכלו מה התם אסור באכילה אף בב"ח אסור באכילה ממילא ילפינן כמו דהתם אסור צירן ה"ה אף בב"ח נאסר צירן גם מה שרוצה לומר דהיינו טעמא דמותר מי חלב מן התורה משום דמי חלב אינו אלא ציר בעלמא וציר היוצא מן דבר שהוא כשר לאכילה לא מצינו שאסרו הכתוב ע"ש תמה אני א"כ הא דקי"ל דמי חלב מכשיר כדאיתא שם בסוגי' ובפ' וא"ו דמכשירין ע"כ היינו טעמא הוא משום דקי"ל דגם ציר של משקה מכשיר כמו המשקה גופא וא"כ אמאי במוחל היוצא מן השמן פליג ר' שמעון לעיל וסובר דאינו מכשיר כמו השמן עצמו וכתבו שם הר"מ והרא"ש דהיינו טעמא משום דמוחל אינו אלא מי פירות בעלמא והיינו ציר של השמן ולשיטתו אמאי לא פליג ר"ש על מי חלב דהא שניהם הם ציר היוצא ממשקין בשלמא לשיטת הראשונים והרא"ש בחולין שם ד' קי"ד ובפ' ו' דמכשירין דבאמת מי חלב יש בו טעם חלב הילכך דינו כחלב ממש לכל דבר רק שלענין איסור בב"ח התירו התורה משום דדרשינן בחלב אם כמו שיצא מן האם מעורב עם האוכל ניחא דקי"ל להו לחז"ל דבהמי חלב עדיין נשאר בו טעם החלב משא"כ במוחל של השמן סובר ר"ש דבאותן המים אינו נרגש טעם השמן אבל לדברי המחבר הזה שסובר דגם במי חלב אין בו טעם של החלב כלל קשיא מ"ש זאת ממוחל של שמן וראיתי בח"ס סי' ע' שהקשה מ"ש מי חלב דלא נחשב כמו מים ומכשיר כמו החלב גופא ובצלילתא דדמא היינו מים המתמצין מדם ונעשים צלול אמרינן בחולין פ"ז שאינו מכשיר את הזרעים ותירץ דכמו דדרשינן בחלב

אם למעט מי חלב ה"נ בעינן דם הראוי לכפר על גבי המזבח ע"ש אבל לא תיקן עדיין מהא דמוחל של שמן דהתם ליכא לתרץ כן אבל לפי מה שחלקתי ניחא משום דהכל תלי בטעמא וקי"ל להו לחז"ל דבצלילתא דדמא לית בהו טעם של דם כלל גם בלאו הכי לא קשה כלל דהא ילפינן בנדה מקרא דדם בעינן אדום דוקא ואי לאו הכי לא נקרא כלל בשם דם דבעינן דם חללים דמזה ילפינן שדם נקרא משקה לענין הכשר זרעים ובעינן דומיא דהתם שהוא אדום משא"כ חלב שהוא משקה ילפינן מן ותפתח את נוד החלב וכו' ע"ש ומי יאמר שלא היה שם רק מי חלב דגם זה נקרא חלב ועיי' בנדה ד' י"ט לענין דם ירוק:

ונראה דהרא"ש מוכרח לפרש דהטעם דפטור במי חלב הוא משום דבעינן בחלב אם והיינו משום דאזיל לשיטתו בתשובותיו סי' כ' שהוכיח מפ"ש דמכשירין דאמרינן התם דזיעת של מים טמא מכשיר את הזרעים. ומזה הוכיחו הרא"ש ושאר פוסקים דכיון דחזינן דזיעת המים נחשב משקה כמו גוף המים לענין הכשר א"כ ה"ה שאם עמד מחבת של חלב רותח תחת בשר והזיעה עולה למעלה אוסר ג"כ מן התורה כמו טיפה של תלב שנפל על בשר משום דזיעה העולה מתבשיל דינו כמו גוף התבשיל ע"ש נמצא להרא"ש ילפינן דין בליעת איסור והיתר מהכשר זרעים וא"כ ה"נ כיון דאשכחן במשנה בפ"ו דמכשירין ובגמ' חולין ד' קי"ד דמי תלב נקרא חלב לענין הכשר זרעים א"כ לפי"ז ע"כ נחשב זה אוכל ג"כ לענין איסור דהא הרא"ש מדמה להו להדדי ולפי זה מוכרחין אנו לומר דהא דמי חלב אינו דינו כחלב לענין בישול בב"ח ע"כ הטעם הוא משום גזירת הכתוב דבעינן חלב אם דוקא לפי"ז לדידן דקי"ל ביו"ד סי' צ"ב דזיעה היוצא ע"י בישול אוסרת התבשיל. והיינו ע"כ ג"כ ממשנה דמכשירין שם דמבואר שזיעה מכשיר ממילא לדידן נמי ע"כ הא דמותר מי חלב הוא משום גזירת הכתוב ולא כמש"כ המחבר הזה שהוא משום דלא הוי אלא ציר בעלמא דזה אינו דע"כ אנן לא סביר לן כן גם בעיקר הדין שחידשו האחרונים שציר של בשר כיון שנעשה ציר קודם שקיבלה טעם של החלב אין בזה משום איסור בב"ח מן התורה משום דליכא למילף מהטמאים לאסור צירן כיון דעדיין היתר הוא אני מסופק בזה מאד דהא לפי מה שכתבו הראשונים דזיעה של התבשיל כיון שהוא משקה לענין הכשר זרעים נחשב נמי משקה או אוכל לענין איסור והיתר וא"כ כיון דקי"ל כר"מ שסובר דמוחל היוצא משמן אעפ"י שאין בו מהשמן כלום מ"מ דינו כשמן ממש לענין הכשר כדאיתא שם וא"כ לפי סברת הראשונים אז גם לענין איסור והיתר דינו כמו השמן אף שאינו אלא ציר בעלמא כמו שכתבו המפרשים שם שהוא מים שחורים היוצא מהשמן הרי אף שהוא מדבר היתר מ"מ דינו כמו ממש והיינו

כמו שכתב הפ"מ בסי' פ"א דכיון דגילה לנו התורה בכמה דברים שצירן כמותן מש"ה אמרינן כן בכל דוכתא אפילו בציר של בשר או של חלב שדינם ג"כ כממש. וכן יש להוכיח זאת מזה גופא דאוסרין אנו הזיעה של דבר איסור כי באמת ידוע לכל שהזיעה העולה מכלי חם אין בו טעם כמו אותו הדבר שמבשלין והחוש מעיד ע"ז שאם יטעם אדם זיעת תבשיל לא ירגש בו טעם כ"כ וטעמו יותר קלוש מטעם של ציר וזה בדוק ומנוסה הוא וא"כ כיון דאיצטריך לנו קרא של הטמאים לאסור צירן דמשמע דאי לאו קרא לא היינו אוסרין לפי זה הזיעה דליכא קרא מנ"ל לאסור וע"כ צריכין אנו לומר דכיון דכבר ידעינן מהטמאים שכל היוצא מהן אסור אזי כל היוצא מהן אפילו הזיעה אסרינן וכיון דאשכחן בב"ח דגם בהיתר אסרינן זיעה וע"כ היינו מהטמאים ממילא ה"ה צירן נמי אסור וע"כ יפה כתבתי לעיל בציר של בשר בספק נשפך שאין להתיר התבשיל רק הכלים לאחר מעל"ע כי באמת אפילו מדברי האחרונים אין לנו מי שמתיר בזה ואדרבא דהא כתבו המחברים דהא דלא ילפינן ציר דגים דאסור במה הצד מכולהו דהא אמרינן בחולין דף ק"כ שם דכל איסור הבא מאיליו ילפינן במה הצד מחמץ ומשרצים טמאים דצירן אסור. ותירצו משום דאיכא למיפרך מה לדגים שאינן גידולי קרקע. עיי' בבאר יעקב סוף חלק א"ח ואפילו הכי אסרינן אפי' ציר דגים ואף שהגמ' קאמר להדיא על ציר דגים שהוא רק זיעה בעלמא והיינו ע"כ כיון דילפינן בנבילת עוף טהור ובשרצים ובשאר דברים דצירן אסור אז אינו אלא גילוי מילתא דבכל איסורים דינם כממש ולא פרכינן כלום א"כ ה"ה ציר של בשר עם חלב נמי אסור דהא לא מצינו כלל בשום דבר שצירו יהי' מותר ופשוט הוא והח"ס בעצמו בסי' ע' כתב שדעתו שאף ציר גופא נמי אסור מן התורה כדעת התוס' בע"ז ד' מ' ע"ש וחולק על הש"ע והפוסקים שכתבו שציר דגים אינו אסור אלא מדרבנן וא"כ כש"כ שציר בשר אף שהוא עדיין היתר מ"מ בודאי אוסר דהא כבר הוכחתי לעיל מכמה ראשונים שציר של בשר טעמו משובח ואינו נקרא זיעה ומה שצידד להתיר בסי' פ"א אינו אלא לסניף בעלמא ע"ש ומידי דברי בזה לא אוכל להבין דברי הב"ח בתשובות הישנות שהקשה שם קושיות הב"י בסי' ע' וק"ה שדברי הרמב"ם סותרים אהדדי שבפ"ז מהלכות מ"א כתב שאין מולחין חלבים עם הבשר וכו' ומשמע שם דדוקא לכתחילה אסור לעשות כן אבל בדיעבד אינו אוסר ובפ' ט"ו שם כתב שבשר נבילה מלוח שנבלל עמו בשר שחוטה הרי זה נאסר ותירץ דע"י מליחה אינו יוצא אלא צירן ולא גוף הטעם כדעת כמה ראשונים והילכך בנבילה דילפינן מהטמאים לאסור צירן ורוטבן משום הכי אוסר בשר נבילה את הכשירה משא"כ בשאר איסורים כיון דהאיסור עצמו אינו מפעפע במליחה והציר אף שהוא נוח לבלוע אפי' כו ע"י מליחה מ"מ אינו

אוסר כיון דליכא קרא למיסר ע"כ ע"ש וזה לכאורה סעד לדברי הפוסקים המתירין בציר של בשר לענין בב"ח אבל לדעתי זה תמוה חדא דהא בחלב מבואר להדיא בחולין ד' ק"כ שצירן אסור מן התורה דילפינן מנפש לרבות את השותה ע"ש במה דעביד הגמ' הצריכותא דלמה למיכתב הטמאים לאסור צירן ליגמר מחלב ע"ש ברש"י הרי להדיא מבואר בגמ' דציר חלב אסור מן התורה גם מה שרוצה לתרץ זאת בדברי הרמב"ם הוא ג"כ פלא דהא כתב שם הרמב"ם בפ' ט"ו שם הלכה ל"ד וז"ל וכן בשר דג טמא מלוח שנבלל עם דג טהור נאסר מפני צירו ע"כ הרי להדיא שאפילו בציר דגים שבודאי אינו אסור מן התורה להרמב"ם כמו שכתבו הפוסקים משמו והיינו משום דאצל דגים ליכא קרא לאסור אלמא אפילו היכא דליכא לאסור מ"מ כיון דמדרבנן אסרו צירן אמרינן בו מליחה אוסרת א"כ כש"כ בחלב בודאי הוי לי' לאסור אלא ע"כ אין בתירוץ זה ממש לסמוך עליו וגם מד' החו"ד גופא בסי' ק"ה שם משמע דהדרשא דהטמאים לאסור צירן נאמר אפילו לענין ציר היוצא מבשר כשר לענין איסור בב"ח כל שיצא ע"י מליחה ע"ש ועיי' בשו"מ מהדורא ד' סי' קכ"ה שאוסר ג"כ בזה הילכך העיקר כמו שכתבתי לעיל שעל התבשיל אין שום היתר רק על הכלים יש לצדד להתיר אחר מעל"ע כנלע"ד:

סימן מו

ע"ד המי חלב שלנו שאחר שנתחמץ החלב מעמידין אותן בתנור חם קצת ועי"כ נקפה ונעשה גבינה והמי חלב נשאר בפ"ע אם גם זה נקרא מי חלב לענין אם נשפך תחת קדירה של בשר או כה"ג כי יש רצו לומר דלפי מה שכתב הרא"ש בסוף פ' כ"ה ובש"ע סי' פ"ז דמי חלב היוצא ראשונה מן הגבינה אסור מן התורה כחלב ממש ואין נקרא מי חלב אלא הני דאחר שעושין הגבינות מבשלין הנסיובא והאוכל צף למעלה ומה שנשאר תחתיו זהו מי חלב והכא נעשה הכל בפעם אחת עם הגבינה וגם לא נתבשל הלכך להרא"ש הוא חלב ממש לדעתי אינו כן דהא יש להבין לשיטת רבינו שמחה שם ברא"ש דהיינו טעמא דמי חלב שרי משום דכתיב בחלב אם כמו שיצא מן האם מעורב עם האוכל ולא כשנפרד מן האוכל ע"ש לפי"ז הא אין נפק"מ בין נסיובא היוצא ראשונה מן הגבינה או לא הא שניהם לא דמי לחלב האם דמעורב עם גוף האוכל וכן הקשה הפר"ח בסי' פ"א ומחמת חומר הקושיא ע"כ צ"ל דאין הכוונה דבעינן כמו חלב האם ממש דהא האי אם לאו דוקא הוא כמו דאמרינן התם בסוגי' רק דהכוונה הוא דצריך להיות כמו דדרך להיות כל חלב שיש בו אוכל וגם פסולת אבל מ"מ יש ג"כ מין חלב כחוש שהאוכל בו מעט הוא ולא אתי רק לאפוקי היכא שאין בו שום אוכל מטעם דחלב כזה לא נמצא כלל בדדי הבהמה כמו דמבואר שם בלשונו ע"ש והפר"ח הקשה עוד דמנ"ל לחלק בזה הא

מאחר דלענין הכשר זרעים קי"ל דכל מי חלב מכשיר כדאיתא בפ"ו דמכשירין ואין לנו שום לימוד ע"ז רק מהא דכתיב ותפתח את נאד החלב ותשקהו אלמא דחלב הוי משקה כדאיתא התם בתוספתא הובא בר"מ וברי"ש שם ולפי"ז מי חלב דמכשיר ג"כ ע"כ מטעם דזה נמי חלב נקרא והתם אין מחלקין בין מי חלב היוצא מהגבינה או מהנסיובא ע"ש עיי' בח"ס ח' יו"ד סי' ע' וע"א מה שמחלק בזה לדעתי נראה דבלאו הכי לא דמי הכשר זרעים לדין בב"ח והוא עפ"י מה שהקשו המחברים סתירת הירושלמי שבת בפ' כ"ג הלכה ב' דמבואר דמעשן דינו כמבשל ובפ' הנודר מן המבושל לא נפשטא אם דינו כמבושל ותירצו משום דבאמת מעשן הוא בכלל תולדה של מבשל הלכך בשבת דמרבינן תולדות חייב על מעושן ג"כ משא"כ בב"ח או בבישול נכרים דליכא בהו דין תולדות בזה מעושן אין דינו כמבושל עיי' בהגהות ירושלמי שם ובתוס' בכורות כ"ה ד"ה אמר הלכך הכא נמי האי מי חלב אף דלאו בכלל חלב הוא מ"מ חולדה דחלב הוי מש"ה לענין הכשר של שבעת המשקים כיון דמרבינן בהו דין תולדות כדאיתא התם במשנה והוא מקרא דכתיב כל משקה כדאיתא התם בתוספתא מרבינן נמי מי חלב כמו דמרבינן נמי מי רגלים או משקה היוצא מהחוטם דהוא בכלל תולדת המים או תולדת הדם כדאיתא התם משא"כ בבישול בב"ח הא ליכא התם חולדות הלכך אינו חייב על מי חלב והתם תלי הכל במה שחל עליו שם חלב ממש ולא תולדתו רק דדעת הרא"ש הוא דנסיובא היוצא מן הגבינה כיון שיש בו עדיין קצת שמנונית חלב כחוש מיקרי והוי בכלל חלב האם אבל כל דידיענן שלא נשאר בהמי חלב כלום אין נפק"מ בין המי חלב היוצא ראשונה מן הגבינה או הנעשה ע"י בישול או לא אלא העיקר בזה כל דלא נשאר בהמי חלב מאומה מהחלב יהי' בכל אופן שיהי' הוי בכלל מ"ח ואי לאו דמסתפינא הייתי אומר דהרא"ש מיירי בהגבינה הנעשה ע"י קיבה כי כן הוא דרך עשיית רוב הגבינות הנזכרים בגמרא ובפוסקים ובזה באמת נשאר אח"כ חלב ממש כי כן שמעתי מהאומנין העושין הגבינות אבל הגבינות שעושין הבע"ב בביתן רוב פעמים לא נשאר בהמי חלב מאומה מהחלב הלכך בנשפך ולא הספיקו לראות אם נשאר בהם ממש חלב אחר הבישול או לא יש לצדד להקל בזה ובעיקר סברת הרא"ש והחולקים עליו בזה כתבתי בתשובה בסמוך כנלע"ד:

סימן מז

שאלה בפת שנאפה בתנור וסמוך להפת בהפסק שני לבנים עמד שם קדירה רותח עם בשר ונשפך מהרוטב לתוך גומא שהיה שם בתנור ולא הגיע מהרוטב להפת דק שהבל הזיעה עלה עד הפת ובודאי היה היד סולדת בהזיעה האיך הדין של הפת ההוא:

תשובה הנה מתחילה עלה בדעתי לצרף כאן מה שיש סברא לומר דלא אמרינן דזיעה אוסר אלא של משקין דוקא אבל לא של אוכלין כמו שהביא הפ"מ בהנהגות או"ה שלו שהוכיח כן מהרמב"ם והילכך ה"נ כיון שאין כאן אלא משום איסור הזיעה ואף שיש כאן ג"כ רוטב מ"מ הא המים והרוטב מצד עצמן אין בהם איסור רק עיקר האיסור הוא משום הבשר והבשר הא הוי אוכל שאין זיעתו אוסרת ודמי ממש למקפה של גריסין המבואר בנזיר ד' נ' שאין הזיעה של הגריסין מכשיר שמזה הוכיחו שאין זיעת האוכלין אסור והתם הא המקפה ע"כ היא נתבשלה במים ואפילו הכי לא אזלינן בתר המים אלא אחר הגריסין הכא נמי דכוותא:

אמנם קשה לי מאד לסמוך על היתר זה כי עיינתי במקור של הדין ברמב"ם פ"ז מהלכות ט"א ובגמ' דנזיר דף נ' וראיתי כי לא מחמת שאין זיעת האוכלין דינן כאוכלין אתינן עלה דהא זיעת אוכלין לא שייכי כלל לענין הכשר דהא אינו מכשיר אלא שבעה משקין רק דהתם מיירי בניצוק חיבור לענין טומאה דכל דבר שאינו מתדבק וסולדת לאחוריה או שאין להתבשיל ריר לא הוי חיבור להדדי. ועיי' בפ"ג מאהלות לענין דם קרוש אם הוא חיבור ולא שייכי כלל לאיסור והיתר וכן מוכח מש"ע סי' ק"ה ובהלכות פסח סי' תנ"א דאין חילוק בזה ודברי הפ"מ לא הבנתי כעת כלל לכן אין רצוני לסמוך ע"ז איברא מה שנראה לי בזה הוא דהא עיקר המקור של זה דזיעה אסורה הוא מתשו' הרא"ש כלל כ' והוכיח כן מפ"ש דמכשירין דאמרינן התם דזיעת המרחץ אם היה המרחץ טמאה גם הזיעה מטמאה וכן אפילו של מרחץ שהורה מ"מ הזיעה מכשרת לקבל טומאה וכן אמרינן התם בפ"ה שהאשה שהיא מגסת קדירה טמאה אם הזיעה ידיה מחמת הקדירה נטמאו ידיה אלמא דזיעה נחשבת כממש הילכך לענין איסור נמי אוסר ע"כ ע"ש:

ולכאורה דברי הרא"ש כאן אינם מובנים כ"כ כי מה שייכות הוא הכשר טומאה לענין איסור והיתר של אכילה הא קי"ל בכל דוכתא דאיסורא מטומאה לא ילפינן כדאמרינן ביבמות דף ק"ג לענין חליצה בסנדל המוסגר ופי' רש"י שם משום דכל הלכות טומאה חידוש הם ומחידוש לא ילפינן וכן כתב הרא"ש בבכורות סי' ח' לענין דג טהור שבלע דג טמא דאף שלענין טומאה נחשב כמעוכל מ"מ לענין איסור לא נחשב כמעוכל משום דלא ילפינן איסור מטומאה ע"ש וכן לענין נצוק חיבור דקי"ל דבטומאה אמרינן דהוי חיבור ובשאר איסורים לא הוי חיבור עיי' כו"פ בסי' ק"ה ס"ק ח'. ועיי' במעילה ד' ט"ו ויותר מזה קשה לי מנ"ל להרא"ש לחדש דין כזה דהא אנן חזינן דזיעה של כל דבר אין לו כ"כ טעם משובח כמו ציר היוצא מכל דבר והחוש מעיד ע"ז ואפילו הכי לענין ציר של איסור בעינן קרא לרבות ציר של דבר איסור כדדרשינן הטמאים לאסור צירן ורוטבן

ובדגים דליכא קרא באמת מותר צירן וא"כ מנ"ל לחדש דין כזה מדעתא דנפשי' הא יש לומר דדוקא בטומאה אמרינן כן ולא בשאר איסורין ועיי' במשכנות יעקב סי' ל"ז שהקשה ג"כ על דין זה ונראה דהרא"ש לשיטתו יש לו הכרח בגמ' דכאן ילפינן איסור מטומאה והוא דהרא"ש אזיל לשיטתו בחולין דף קי"ד שהביא מתחילה דעת הרמב"ם שאסר מי חלב באכילה משום כיון דליכא קרא להתיר כמו חלב שוב אסור משום אבר מן החי והרא"ש דחה זאת משום דהא אמרינן במסכת מכשירין דמי חלב מכשיר אלא ע"כ דדינו ממש כחלב לכל מילי רק לענין איסור של בשר בחלב שאני משום דבעינן בחלב אם כמו שיצא מהבהמה מעורב עם האוכל ע"ש והיינו משום דסברת הרא"ש הוא דהא קי"ל דאין מכשיר הזרעים אלא שבעת משקים לחוד ותו לא ומהאי טעמא אמרינן בחולין ד' פ"ז דצללתא דמא דהוא המים שנתהוו מדם כשהוא נקרש אינו מכשיר את הזרעים ואף שדם הוא מהמשקין המכשירין את הזרעים מ"מ הכא כיון דליכא מראה של דם ואין חייבין עליו משום דם אינו מכשיר ג"כ אלמא דכל דלא נחשב משקה לענין איסור והיתר אינו מכשיר ג"כ ואמאי מי חלב מכשיר (ועיי' בח"ס סי' פ' שהתעורר בזה) אלא ע"כ דבאמת מי חלב עדיין יש בו הטעם של חלב ולא דמי למי דם הילכך מכשיר נמי את הזרעים רק לענין אכילה שאני דבעינן בחלב אם דוקא נמצא לפי זה מוכרח הוא דהא דאמרינן דאף היוצא מן השבעת משקין נמי מכשירין הם כמו המשקין גופא מ"מ בעינן דוקא שיהי' בהם הטעם של המשקין דאי לאו הכי אינו מכשיר וזהו באמת הטעם של ר' שמעון בפ"י דמסכת מכשירין שסובר דמוחל היוצא מהשמן אינו מכשיר ולא דמי למי חלב דמודה ר' שמעון דמכשיר אף ששמן הוא ג"כ מהמשקין המכשירין והיינו ע"כ משום דבמוחל אין בו טעם של השמן וא"כ לפי זה יש להבין למה זיעה של המשקין מכשרת אלא ע"כ משום דבאמת דזיעה של משקין יש בהם ג"כ הטעם של המשקין גופא והילכך שפיר מוכיח הרא"ש מכאן דזיעת כל דבר איסור כל שהיד סולדת בזיעה אסור דהא מהכשר זרעים חזינן דזיעת המשקין ע"כ יש בהם הטעם של גוף המשקין דאל"כ לא היה נחשב כמשקה להכשיר הילכך ממילא ג"כ לענין איסור והיתר נמי כל זמן שהיד סולדת בהזיעה בענין שיכול להבלע בהיתר אוסרת דהא זיעה יש בה ע"כ טעם משובח נמצא דלשיטת הרא"ש יש לו ההכרח בגמ' דזיעה אוסרת כמו גוף הדבר אמנם זהו הכל לשיטת הרא"ש אבל הרמב"ם ושאר פוסקים הסוברים דמי חלב אסור באכילה משום דבר היוצא מן החי הרי ע"כ מי חלב אינו בכלל חלב דהא חלב התיר לנו הכתוב שאין בו משום דבר היוצא מן החי וא"כ הא דמי חלב נחשב כמשקה לענין הכשר זרעים אף דלא הוי בכלל החלב היינו ע"כ משום דלא גרע משאר מים המכשירים משום דהכשר זרעים

תלי במשקה הראוי לשתיית אדם כמש"כ הח"ס בסי' ע' ומה לי מים הנובעים מקרקע או מאיזה דבר שיהי' שהוא מים מכשיר. ועוד דהא לא גרע ממי רגלי בהמה שמכשרת נמצא לפי זה שוב אין הכרח לומר דזיעה של כל דבר דינו כמו הדבר שיוצא ממנו הזיעה והא דמכשרת הוא משום דלא גרע ממים שמכשיר את הזרעים א"כ שוב הדרינן לכללא הנאמר בש"ס יבמות ד' ק"ג ואיפסקא כן להלכה דאיסור מטומאה לא ילפינן ואמרינן דאדרבא מדלא אשכחן זאת אלא בטומאה אבל לא באו"ה וגם ליכא קרא ע"ז כמו שיש על ציר הילכך מסברא אמרינן דזיעה אין בו ממש וכן המשכנות יעקב חולק ג"כ בזה על הרא"ש נמצא בנ"ד יש בזה ס"ס חדא דשמא זיעה אינה אוסרת כלל וגם הא יש פוסקים דדוקא דבר צונן מקבל זיעה אבל לא דבר חם משום דהטבע הוא שתום של הרתיחה מעכבת מלקבל הזיעה כמו שכתב הרא"ש בתשו' כלל כ' שם וכן פסק הכו"פ להלכה בסי' ק"ה ס"ק ח' ואף דלדידי צ"ע בזה מתשו' הריב"ש סי' קכ"ה דמבואר שם להדיא דאפילו בחם לתוך חם מקבל זיעה מ"מ מידי ספיקא לא נפקא והילכך הוי בזה ס"ס להכשיר. ואף שיש חשש בזה משום דנבלע בחרסית התנור ונבלע תיכף בהפת כמש"כ הש"ך בסי' צ"ז זה אינו חדא כיון דנשפך הרוטב לתוך גומא עמוקה מהפת הרי אינו מפעפע למעלה דרך הלבנים של התנור וגם בודאי שם אין הלבנים חמים. וגם הא דעת הח"ס בהשמטות סי' ר"ו של חלק ח"מ דכל לבינה בפני עצמה אפשר דנחשבת ככלי בפני עצמה ואינו מפעפע מקדירה לקדירה ע"ש ומצורף לזה דעת הבית אפרים בסי' ל"ז שחולק על החו"ד בסי' צ"ה ודעתו להכריע שאף אם נפל דבר על הקדירה בשעת בישול לא אמרינן דהקדירה מקושר הוא עם המאכל ותיכף נבלע לתוך התבשיל אלא אמרינן דמתחילה נבלע בהקדירה ואח"כ בהתבשיל וא"כ הוי נטבנ"ט והכא נמי הוי נותן טבנ"ט דמתחילה נבלע בחרסי התנור ואח"כ נבלע בהפת ועדיין הוא היתר:

וראיתי בספר באר יצחק בסי' ט' שהביא ראי' להחו"ד דזה לא הוי נותן טעם בנ"ט מהא דחולין דף קי"א דקדירה שבישל בה תרומה אוסרת בנ"ט כמו שפסק הרמב"ם בהלכות תרומה ולא חילקו בין תרומה דרבנן לדאורייתא א"כ לפי שיטת הפוסקים בהרמב"ם שסובר דדגים שעלו בקערה דמותר לאכול בכותח מיירי אפילו בנתבשל קשה אמאי אוסר הקדירה את החולין הא יש ספק אולי לא נבלע התרומה ממש בקדירה אלא ע"י המים וא"כ הוי נותן טעם בנ"ט ואף שיש לומר שהקדירה קיבלה הטעם מגוף התרומה שלא ע"י המים מ"מ הא אינו אלא ספק וספק דרבנן לקולא אלא ע"כ דמה שבתוך הקדירה הוא מקושר עם הקדירה ונחשב לטעם אחד ע"כ ת"ד ותמיהני על הגאון הזה האיך הביא ראי' מהרמב"ם בדבר שהרמב"ם בעצמו אינו סובר כן שהרי בפט"ו מהלכות

תרומה הלכה י"ט אינו פוסק שם כגמ' זו דקדירה שבישל בה תרומה אוסרת החולין שנתבשל בה משום הבליעה שנבלע בקדירה רק עיקר האיסור הוא משום הבעין שישנו על הקדירה ומחמת כן פסק שם שאם רחץ הקדירה תחילה אפילו במים צוננים שוב אין הקדירה אוסרת החולין ע"ש ובכ"מ מה שהשיב הרמב"ם לחכמי לוניל בזה וא"כ אין שום ראי' מהרמב"ם לנידן דידי' כלל והוא פלא ואף שהראב"ד באמת חולק על הרמב"ם וסובר דגם הבלוע מהקדירה של תרומה נמי אוסרת החולין מ"מ אין ראי' לדין שלו כי אפשר שהראב"ד סובר כשיטת הריב"ן בסי' צ"ה שע"י בישול אוסרת נותן טעם בנ"ט. גם בתשובה אחרת הוכחתי שמוכרח לומר לשיטה אחת דהא דקדירה שבישל בה תרומה מיירי בבישל בה תירוש ויצהר של תרומה דוקא עיי' בתשובה מ"ג וא"כ בודאי אין ראי' מזה לענין נותן טעם בנ"ט דהא התם לא הוי אלא טעם אחד הילכך מכל הני טעמא ומצורף לזה סברת הפ"מ דבאוכל לא אסרינן כלל משום זיעה וגם הוא הפסד מרובה יש להתיר הפת לאכלן עם חלב כנלע"ד:

סימן מח

שאלה בבשר של בהמה גסה שנתערב בה חתיכות בשר של בהמה דקה מין בשאינו מינו ונחתכה לחתיכות קטנות וקודם הבישול נודע שהבהמה דקה נטרפה ואי אפשר להכירה וגם כבר לקחו קצת מהחתיכות ואכלו אותם קודם שגורע התערובות וגם לאחר הנודע התערובות בישלם המשרת כל החתיכות בקדירה אחת לצורך סעודת ברית ויש ספק ג"כ אולי יש שישים בהיתר נגד האיסור האיך הדין של האוכל והכלים שנתערבו:

תשובה לענין פרט הראשון שנפל אחד מהם בשוגג ונודע קודם שנתבשל הנה בזה הוכיחו הפוסקים מתה"א ד' קי"ז שסובר דהא דאמרינן בזבחים שאם נפל א' מהם לים הותרו כולן לא נאמר זאת אלא דוקא במין במינו אבל לא במין בשאינו מינו ועיקר ההוכחה הוא מהא דהביא הרשב"א שם בתחילה דעת הרמב"ם ורש"י דהא דאמרינן יבש ביבש בטל ברוב האי רוב הוא לאו דוקא אלא ר"ל ברבי' והיינו ששים וכתב שאם נתערב יבש ביבש פחות מששים ונפל אחד מהם לים יש בזה פלוגתא אי תלינן דהאי דנפל דאיסורא הוא או לא משום שיש אומרים דלא תלינן שאיסורא נפל אלא בנתערב ביותר מששים רק שאסור משום חהר"ל או כיוצא בו אז תלינן בי' אבל כל זמן שאין בו ששים אף שמדאורייתא כבר בטל מ"מ כיון שנתערב בפחות מששים אז אף אם נפל אחד מהם לים לא תלינן בי' לומר דהאי דנפל דאיסורא הוא דנפל וכתב ע"ז הרשב"א דלפי מה שבארתי לעיל דכל יבש ביבש אם אינם מדברים החשובים נתבטל ברוב אפילו מדרבנן א"כ ממילא לא שייך כלל לחלק בזה ולפרש הגמ' דזבחים דמיירי במין במינו

דוקא דהא זה בלאו הכי אפילו אם לא נפל אחד מהם לים הא כבר הותרו ע"י ביטול ברוב התערובות ע"כ בהרשב"א ע"ש. ומזה הוכיחו דמשמע דוקא משים דכיון דמין במינו נתבטל ברוב הילכך שוב לא משכחת כלל להאי דינא ממילא דבמין שאינו מינו דלכ"ע אף ביבש בעינן ששים אז בזה להיש אומרים דלא תלינן דהאי דנפל דאיסורא הוא אלא בנתערב ביותר מששים ה"נ בכה"ג נמי לא תלינן. עיי' בפ"מ בסי' ק"ט ס"ק ח' שכתב שאפילו במקום הפסד"מ יש להחמיר בזה וכן החו"ד בסי' ק"ט כתב נמי שמדברי הרשב"א כאן מוכת דבמין באינו מינו לא תלינן בנפל אחת מהם ע"ש אמנם לא ידעתי כוונתם כי המעיין בתה"א יראה שאף שמתחילה כתב כן מ"מ לא כתב זאת אלא כנגד שיטת הראשונים שהביא מתחילה אבל הוא בעצמו מסיק לבסוף דהעיקר תלי בזה שכל שנתבטל מתחילה מדאורייתא אף שמדרבנן עדיין לא נתבטל שוב אמרינן שאני אומר וחולין דהאי דנפל דאיסורא הוא אפילו אם נתערב בפחות מששים. וא"כ ממילא לשיטת הרשב"א ולדידן דקי"ל בסי' ק"י דהא דאמרינן בזבחים בנתערב חבית בחביות או תאנה בתאנים מיירי אפי' בנתערבו בפחות מששים מ"מ כל שנפל אחד מהם הותרו כולן הרי חזינן אנן דלא קי"ל כשיטת הראשונים דסברי דלא תלינן בשאני אומר אלא בתערובות של ששים דוקא אלא ה"ה אפילו בנתערב בפחות מששים והעיקר הטעם הוא משום דכיון דמן התורה כבר נתבטל שוב אמרינן בכל דוכתא שאני אומר ממילא ה"ה יבש ביבש באינו מינו נמי תלינן דהא זה נמי כבר נתבטל מן התורה ע"ש היטב ותראה שכן הוא:

ואין להקשות בד' הרשב"א למה מדחה דברי הראשונים שכתבו יבש ביבש שנתערב בפחות מששים ונפל אחד מהם לים דלא תלינן וכתב הרשב"א ע"ז דלפי מה דקי"ל דיבש ביבש בטל ברוב אפילו מדרבנן אין מקום לדבריהם כלל ויותר מזה כתב בתשובותיו דלדידן לא שייך כלל הדין של הראשונים ע"ש ואמאי הא יש נפק"מ רבתי בנתערב יבש ביבש מין בשאינו מינו ונפל אחת מהם לים דבזה אף לדידן בעינן ששים וא"כ הא יש מקום לדברי הראשונים דבזה אם אין ששים לא תלינן. ונראה משום דהרשב"א אזיל לשיטתו במה שכתב בתשובה סי' רכ"ה שהביא שם הגמ' דזבחים ד' ע"ט דאמרינן התם אמרו רבנן ברובא ואמרו רבנן בטעמא מין בשאינו מיני בטעמא ומין במינו ברובא ע"כ הגמ' וכתב הרשב"א דזה ע"כ מיירי בדבר הנבלל דוקא ולענין דאורייתא מיירי דמין במינו בדבר הנבלל מדאורייתא די ברובא ובמין בשאינו מינו בעינן ששים דאי מיירי בדבר יבש האיך אמרו דמין בשאינו מינו בטעמא והא מין בשאינו מינו ביבשות ניכר הוא האיסור בתוך ההיתר ואיסור הניכר אין מתירין אותו בששים ואף לא באלף ע"כ

ד' הרשב"א. וע"ש שמכח סברא זו מוכיח מזה כמה דינים. וקשה דמאי זה הוכחה והא שפיר מצי מיירי בדבר יבש ומה שהקשה הא דבר יבש באינו מינו ניכר הוא הא משכחת לה באופן שכתבו הפוסקים בסי' ק"ט שנפרך לחחיכות קטנות ואינן ניכרין או בכגוונא אחריתא אלא ע"כ משום דהרשב"א לא רצה לאוקמי הסוגיא במציאות רחוקה רק כפשוטו דנתערב חתיכה הניכרת מתחילה בשאר חתיכות וכפשטא דגמרא שנתערב חבית דאיסורא הידוע ברוב חביות של היתר ומשום הכי נמי אינו רוצה הרשב"א לאוקמי הסוגיא דזבחים דבנפל אחד מהם לים דתלינן דאיסורא נפל מיירי במין בשאינו מינו דזה אינו דהא ניכר הוא מי נפל אם דאיסורא או דהתירא ולכך כתב שפיר דלדידן לא שייך כלל סברת הראשונים ואף דמשכחת לה דלא ידעינן מ"מ הוא לא רצה לאוקמי הסוגיא במילתא רחיקא נמצא לפי סברא זו דגם במין בשאינו מינו כל שנאבד אחד מהם תלינן לקולא הילכך בנ"ד נמי הא יש להקל דמאי אמרת הא התם בעינן דוקא שלא לאכול כל התערובות בפעם אחת כדאיתא בזבחים שם ובש"ע סי' ז'. וכאן ע"כ נאכל הוא בפעם אחת זה אינו דהא עיקר הטעם הוא אלא כדי שיהי' ס"ס כמו שכתב הרא"ש בפ' ג"ה והיינו דאמרינן שמא האי דנפל דאיסורא היתה ואף אם של היתר היתה דילמא האי דאכל עכשיו דהיתרא הוא ע"ש והילכך הכא דאיכא בלאו הכי ס"ס היינו שמא יש כאן ששים ולא נאסרה מעולם ואף אם תאמר שאין כאן ששים דילמא האי דנפל דאיסורא היתה ולא הוי ס"ס משם אחד משום דכל היכא דהספק הראשון מתיר יותר מן האחרון בכה"ג אמרינן ס"ס כדאיתא בכללא דס"ס ע"ש:

ואין לומר דהאי ספק שמא דאיסורא נפל לאו ספק מעליא הוא משום דכיון דההיתר הוא הרוב אמרינן כל דפריש מרובא דהתירא פריש ואיסורא ברובא איתא כדאיתא התם בפרק התערובות ואף דבעלמא מצטרפין זה לספק ספיקא היינו דוקא בתערובות מין במינו דכבר נתבטל מן התורה ברוב ואינו אלא חומרא בעלמא הילכך שפיר תלינן בכל דבר משא"כ כאן כיון דיש בזה חשש איסור דאורייתא משום טעם כעיקר לא מצטרפין זאת אפי' לס"ס זה אינו דכאן מותר לכ"ע דהא שיטת הרא"ש בפ' ג"ה וכן הוא דעת כמה ראשונים שכל דבר שנתבטל כבר מן התורה וגם אין עליו איסור אפילו מדרבנן כגון יבש ביבש מין במינו שנתבטל ברוב אזי אמרינן שגם האיסור נהפך להיתר ונעשה הכל היתר גמור ומותר לבשלן כל אחת ואחת בפ"ע אפילו שלא במינו ואפילו בפחות מששים ואף שע"כ טועם טעם דאיסורא מ"מ לא איכפת לן כיון שנודע התערובות ונתבטל אפילו מדרבנן נעשה היתר גמור ולא דמי למין בשאינו מינו יבש ביבש שאף שמן התורה נתבטל ברוב ונעשה היתר גמור מ"מ כשמבשלין נעשה איסור מן התורה משום דהתם

עדיין לא נקראת את שם היתר על התערובות דהא מדרבנן עדיין אסור אבל כל שנקרא שם היתר אפילו מדרבנן שוב אמרינן דאפילו האיסור גופא חוזר להיתר וא"כ ה"נ הא דעת הש"ך הוא בסי' ק"ב דיבש ביבש אפילו מין בשאינו מינו דבעינן ששים מ"מ כל שיש ספק אם יש כאן ששים או לא אמרינן כיון דמן התור' ברובא בטל א"כ הוי ספיקא דרבנן ומותר לאכול כך ע"ש וא"כ ה"נ הרי נקרא על התערובות הזה שם היתר וממילא לדעת הרא"ש ושאר פוסקים אמרינן שוב שגם האיסור נהפך להיתר ומותר אפילו אם נתבשל בשאינו מינו וא"כ ה"נ מותר ואפילו לרבינו ע"א בסי' פ"ב שחולק על דברי הש"ך הללו (ודע כי דברי רבינו ע"א הללו צריכין תיקון וגם המעתיקים עיי' בפ"ת סי' ק"ט נתנו טעות למעיינין כי זה לשון השאלה יבש בשאינו מינו שנתערב ונאבד קצת מהתערובות ויש ספק אם יש שם ששים ע"כ השאלה ונראה פשוט שאין כוונתו שנאבד ממש בענין שיש לתלות דהאי דנפל דאיסורא הוא שהיא כעין שאילתא זה אינו דא"כ אמאי לא הביא המחברים המתירים בנאבד לחוד עיי' בפ"מ בסי' ק"י אות נ"ב שהביא שני פוסקים המתירין בנאבד לחוד והגאון לא הזכיר מזה כלל וכל עיקר פילפולא שלו הוא בענין אחר ע"ש והוא לא נחית לזה שכתבנו משום דהוא מיירי שאיבד במזיד או כה"ג שמשום זה אין להתיר כלל ולא זכר שנאבד אלא משום שע"י זה נולד לנו הספק אם היה מתחילה ששים בהתערובות או לא ופשוט הוא למעיין שם) היינו משום דמיירי דליכא הספק השני שמא האי דנפל דאיסורא הוא רק ספק אחד לחוד שמא היה שם ששים או לא. אבל בנידן דידן שכיון שקודם הבישול נודע שני הספיקות ביחד ואז היתה עדיין רק איסור דרבנן ובאיסור דרבנן הא אמרינן בפ' התערובות ובש"ע בסי' ק"י דאפילו ספק זה שמא האי דנפל היתה של איסור נמי מצטרפין לס"ס ולא אמרינן הא דפריש מרובא הוא א"כ ה"נ הרי מתחילה קודם הבישול נקרא על התערובות שם היתר לגמרי אפילו מדרבנן וכל שנקרא שם היתר אז לדעת הרא"ש והגדולים אמרינן שגם האיסור חוזר להיתר הילכך שוב לא איכפת לן במה שנתבשל עוד ונותן טעם דהא כבר הותרו אפי' מדרבנן:

ואפילו לשיטת הרשב"א בתה"א שסובר שיבש ביבש שנתבטל חד בתרי לא אמרינן דנעשה היתר ואם שוב בישלן ברוטב אסור כל שאין ששים מטעם דשוב נעשה עם הרוטב שלא במינו ואוסר מן התורה עד ששים ע"ש הרי אף שנתבטל מקודם אפילו מדרבנן ואפילו הכי לאחר הבישול אוסר עוד עד ששים מ"מ בנ"ד אף הרשב"א מודה שמותר. ואדרבא שיש לנו ג"כ ראי' מדבריו כי כתב הגש"ד הובא בב"י בסי' ק"ט שלשיטת הסמ"ג שכתב שיש להחמיר ביבש שנתערב במינו אף שהוא אינו מהדברים

החשובים מ"מ לא יאכלם אדם אחד א"כ לפי זה ע"כ צ"ל דסביר להסמ"ג שאין האיסור נעשה היתר לפי זה אם בישל כל התערובות בקדירה אחת וליכא ברוטב ששים כנגד האיסור נאסר הרוטב מן התורה משום טעם כעיקר ע"ש נמצא לפי זה ע"כ הרשב"א נמי סובר כן משום דהא גם הוא סובר שאין האיסור ניתר לגמרי. וכן כתב להדיא הש"ך בסי' ק"ט בדעת הרשב"א ואפילו הכי סובר הרשב"א שכל שנודע מתחילה התערובות מותר לבשל אח"כ בשתי קדירות משום באז הוי על כל קדירה ספק אם יש בו האיסור או לא ע"ש הרי דסובר הרשב"א דאפילו נגד חשש איסור של טעם כעיקר נמי מותר כל שנודע מתחילה ויש ספק הילכך בנ"ד נמי כיון שנודע מתחילה ויש ג"כ ספק אולי יש שם ששים נמי שרי ועוד הא דעת האו"ה כלל כ"ו סי' י"א להדיא דיבש ביבש אפילו מין בשאינו מינו שנתערב פחות מששים ונפל אחד מהם בשוגג ונתבשל אח"כ אף דודאי ליכא ששים מ"מ שרי כל שנודע התערובות מתחילה ע"ש ואף דבזה אפשר דלא קי"ל כוותי' משום די"ל דהוא אזיל לשיטתו שסובר שיבש ביבש שלא במינו שבעינן ששים אין הטעם משום שמא יבשלם ויתן טעם ויהי' אסור מן התורה שזה אינו שגם אם יבשלם לא יהי' אסור מן התורה כיון שכבר נתבטל כמו שהביא הש"ך משמו בסי' צ"ח מ"מ בנידן דידן כיון שיש עוד ספק שמא יש שם ששים וגם כבר נפל אחת מהתערובות יש לסמוך עליו להתיר הילכך לענין הלכה יש לצדד בזה:

ומדברי הרשב"א והאו"ה אמרתי פרפרת נאה לתרץ קושיית התוס' בע"ז ד' ס"ד שהקשו דהכא בסוגיא אמרינן דמאן דאית לי' שאפילו קדירה שהיא בת יומא מ"מ פוגמת פורתא ואפילו הכי ציותה התורה להגעיל כלי מדין א"כ ע"כ מוכח מזה שנותן טעם לפגם אסור דאל"כ למה לן הגעלה הא הוי נטל"פ. ובפסחים פ' א"ע אמרינן דמאן דאית לי' דקדירה בת יומא נמי פגמה פורתא הוא סובר ע"כ דלא אמרינן טעם כעיקר הוא מן התורה דהא מהיכא ילפינן טעם כעיקר מהא דאמרה התורה להגעיל כלי מדין וזה הא חידוש הוא דהא כל נותן טעם לפגם מותר והכא אסור ומחידוש לא ילפינן ע"ש בסוגיא וקשה דהא מאן דאית לי' דכלי בת יומא נמי פגמה הוא סובר בע"ז דבאמת שגם נטל"פ נמי אסור מהא דכלי מדין וא"כ לדידי' מה שציותה התורה להגעיל כלי מדין אין זה חידוש כלל דבאמת אף שאז הכלים הם לפגם מ"מ טעם פגם נמי אסור עכ"ד ועיי' בספר נחלת יעקב במסכת ע"ז מה שתירץ בזה ולדברינו ניחא דאנן קי"ל ביו"ד סי' ק"ט דיבש ביבש שנתערב מין בשאינו מינו שנתבטל מן התורה ברוב מ"מ מדרבנן אסור עד ששים וכתבו הראשונים דהטעם הוא משום גזירה שמא יבשלם ויתן טעם ואז יהי' אסור מן התורה והסכימו רוב הפוסקים שלאחר הבישול אז נתעורר ונעשה איסור דאורייתא ואף שכתב

הרא"ש בפ' ג"ה לענין מין במינו שנתבטל שאף אם מבשלים אח"כ באינו מינו נמי מותר משום דלא אשכחן דדבר היתר יאסר פליטתו ולהיפך מצינו שציר של דג טמא אף שהדג אסור מ"מ צירו מותר וא"כ ה"נ אחרי שכבר הותר אינו חוזר ונאסר ע"ש מ"מ זה הוא דוקא מין במינו שאף שהוא טועם אח"כ האיסור מ"מ עדיין אינו יודע אם זה הטעם הוא מהחתיכה האסורה או מחתיכה של היתר אבל במין בשאינו מינו כיון שהם טעמים נפרדים רק שהטעם אינו מורגש כיון שהוא ביבש אבל לאחר הבישול כיון שאז נרגש הטעם הוי כהוכר ונברר האיסור ונודע מקומו איה והיכא דהוברר האיסור אז אסור מן התורה ולא מהני ביטול כמו שכתב הר"ן פ"ק דסוכה לענין סכך פסול ע"ש ודמי זה לנתערב איסור בהיתר ואח"כ הכירו את האיסור בט"ע כי מה לי הכרה של ט"ע שבודאי חוזר לאיסורו ובין הכרה של הרגשת הטעם ועיי' בפ"מ בפתיחה להלכות תערובות אמנם דעת האו"ה הובא בש"ך בסי' צ"ח ולפי מה שביארתי לעיל נראה שגם דעת הרשב"א הוא כן שכל שכבר נתבטל מן התורה אזי לא משגחינן על הרגשת הטעם ואמרינן שאף הטעם הוא דמי ליוצא מן הטהור שהוא טהור שהרי האיסור כבר הותר:

ולא דמי להכרח גוף החתיכה שכיון שאין מכירין החתיכה גופא והיא עצמה מותרת אז הטעם שלה נמי מותר זה הוא תוכן הפלוגתא של הפוסקים והנה הרמב"ן בפ' מטות כתב דהא דלא ציותה התורה להגעיל גם כלי סיחון ועוג כשם שציוה התורה על כלי מדין משום שאז הותרו להו נמי כתלי דחזירי משא"כ במלחמת מדין לא הותרו. אמנם הרמב"ם בהלכות מלכים סובר דגם אז לא הותרו אלא בשעת כיבוש מלחמה גופא וגם אם אין מצוי להם מה לאכול ועיי' בזה בספר פרשת דרכים דרוש דרך הקודש. וביערת הדבש סוף חלק שני אבל לאחר כבוש חזרה ונאסרה. נמצא לפי זה לסברת הרמב"ם אז הבלוע שבקדירה דמי ממש ליבש ביבש שלא במינו שנתבטל ברוב ואח"כ נתבשל שדעת רוב הראשונים שכיון שאח"כ מרגישין אנו הטעם חוזר לאיסור ונעשה איסור דאורייתא הילכך הכי נמי בכלי סחון ועוג לאחר המלחמה כיון שאז אסור א"כ כשמרגישים הטעם של האיסור שוב חוזר ונעשה איסור נמצא לפי זה אפשר לומר דבזה פליגי הסוגיא דע"ז והסוגיא דפסחים דסוגיא דפסחים סברי כרוב הפוסקים שכל שמרגישין שוב הטעם לא מהני בזה מה שכבר נעשה היתר משום דחוזר לאיסורו לפי זה לסברת הרמב"ם היו צריכים להגעיל גם כלי סיחון ועוג ומדלא אמרה התורה אז להגעיל ע"כ שגם כלי בת יומא נמי פגמה פורתא ונותן טעם לפגם מותר א"כ ע"כ מה שציוה התורה להגעיל כלי מדין הוא באמת חידוש דהא גם כלי מדין הם לפגם כמו כלי סו"ע וכיון שהוא חידוש הא קי"ל דמחידוש לא ילפינן משא"כ הסוגי' דע"ז סברי כסברת שאר פוסקים דכל שנעשה

פעם אחת היתר שוב לא איכפת לן במה שמרגישין אח"כ הטעם הילכך מה שלא ציוה התורה להגעיל כלי סו"ע הוא מצד הדין דהא הוי היתר משא"כ כלי מדין שקיבלו טעם של איסור אז אין חידוש מה שכליהם צריכין הגעלה ואף שקדירה בת יומא נמי פגמה מ"מ ילפינן באמת שנטל"פ אסור ומתורץ קושיית התוס':

סימן מט

שאלה באחד שמלח בשר לצורך יו"ט ולא נשתהה במלחו רק שיעור מיל לחוד ומחמת טירדת יו"ט לא היה אפשר לו למלוח יותר והתירו לו לצורך יו"ט כדאיתא בסי' ס"ט. ועתה נשאר לו מבשר זו גם לאחר יו"ט אם רשאין לאוכלם בך או לא אף כי מבואר בפ"מ ביו"ד סי' צ"ד ס"ק ט' שכל דבר שאנו מתירין לצורך יו"ט או שבת אז אפילו אם נשאר לאחר יו"ט או שבת נמי מותר מפני שאמרינן הואיל ואשתרו אשתרו ע"ש. מ"מ י"ל דכל זאת הוא רק היכא דשוב ליכא דתקן כמו בעובדא דפ"מ ע"ש. אבל היכא דאפשר לתקן זאת אחר יו"ט כגון הכא דאפשר למלוח עוד. דמהני זאת לכמה פוסקים אפשר דצריכין לתקן ע"כ ת"ד:

תשובה. לכאורה יש להבין דברי הפ"מ. הא לפי המסקנא בקידושין דף כ"א לענין כהן ביפת תואר דאסור בביאה שניה לכולי עלמא ולא אמרינן הואיל ואישתרא אשתרא וכן פסק הרמב"ם בפ"ח מהלכות מלכים ואף דהתם איסור דאורייתא הוא מ"מ מנ"ל לחלק בין דאורייתא לדרבנן וצ"ל דטעמא דידיה הוא מאחר דאיכא עוד לישנא שם בגמרא דרב מתיר אפילו ביאה שניה משום הואיל ואשתרא כו' הלכך באסור דרבנן סמכינן אנן על ההוא לישנא כמו שכתבו התוס' ע"ז דף ז' דכל היכא דאיכא תרי לישנא בגמרא אם הוא דבר דרבנן סמכינן על המיקל ע"ש ובזה מתורץ נמי ד' המג"א בסי' פ"ת ס"ק ד' שכתב שם לענין אשה נדה דקי"ל שמותרת לילך בימים נוראים לבהכ"נ כדאיתא החם שאז מותרת היא נמי להתפלל רמז לדבר מיבמות ח' גבי מצורע דאמרינן הואיל והותר ליכנס לעזרה לצרעתו הותר נמי לקריו ע"ש והח"ס חא"ח בסי' ס"ה הקשה עליו דאין הנידון דומה לראיה דהתם כניסה לעזרה אחת היא כי אינו נכנס שני פעמים חד בשביל צרעתו ואידך בשביל קריו וכן אחות אשה ואשת אח בחדא יבמה דבביאה אחת עביד שני איסורים הילכך שפיר אמרינן הואיל והותר איסור אחד הותר נמי אסור השני כיון דבחדא מעשה נעשו שניהם משא"כ הכא מנ"ל למימר הואיל והותרה לכנוס לבהכ"נ הותרה להתפלל זה לא שמענו וכו' וכן מבואר לקמן סי' קס"ח סעיף ד' הואיל והותר לבצוע הותר בכל הסעודה אבל מ"מ אינו אלא איסור אחד איסור ביאת מקדש או אכילת פ"ג הילכך אמרינן שפיר מה לי כולו מה לי מקצתו אבל הכא ב' ענינים המה לגמרי

כניסה לבהכ"נ שהוא איסור בפני עצמו ותפילה שהיא ג"כ בפני עצמה זה לא שמענו ע"ש אבל לפי מה שכתבתי ניחא בהקדם דהא דעת התוס' הוא ביבמות ד' ס"א ובתמורה ד' כ"ט ובכמה דוכתא דאין כהן לוקה משום זונה על נכרית אלא א"כ נבעלה מקודם או לאחר שנתגיירה שאז שייך בה משום זונה לא יקח. ועיי' בב"ש ס' ו' ס"ק ט"ו והמ"א בסי' קנ"ג ס"ק מ"ח כתב שגם דעת הרמב"ם הוא כהתוס' בזה ולא כהב"ש שם והנה דעת התוס' והרמב"ם דביאה ראשונה ביפת תואר מותר לבוא עליה אף במלחמה ואף קודם שנתגיירה ואח"כ מביאה לביתו ומגיירה כמו שכתבו התוס' שם ד' כ"ב והרמב"ם בפ"ת מהלכות מלכים פסק שמותר לבוא עליה בין בתולה ובין בעולה כמו דאיתא בגמרא גם זאת ידוע דהא דאמרינן התם ללישנא קמא דרב דכהן מותר ג"כ ביפת תואר בביאה שניה היינו ע"כ לאחר שנתגיירה דביאה שנייה במלחמה קודם שנתגיירה לכ"ע אסור כדילפינן לקמן מוהבאתה אל תוך ביתך שלא ילחצנה במלחמה וכן פסק להדיא הרמב"ם בפ"ח שם:

והשתא לפי מה שכתבנו קשה האיך פסק רב שם בלישנא קמא שהכהן מותר ביפת תואר אפילו ביאה שנייה משום הטעם דהואיל ואשתרא והא בביאה שניה נולד איסור חדש שלא הותר מעולם היינו איסור זונה שלא היה עד כה דהא בבתולה ליכא עדיין איסור של זונה עד אחר שנבעלה או שנתגיירה אלמא שאפילו לענין איסור אחר לגמרי ובזמן אחר ג"כ אמרינן הואיל ואשתרא ואף שיש לדחות קצת משום דאמרינן הואיל ואילו היתה בעולה מקודם היה נמי מותר בה ואז הי' מותר בביאה שניה ג"כ משום הואיל והותר לכן אפילו עכשיו נמי שלקחה בעת שלא היה עליה איסור זונה אמרינן נמי הואיל והותרו מ"מ מה נעשה באביי דאית לי' בתמורה ד' כ"ט דכל כותית אפילו נבעלה מקודם נמי אין עליה איסור זונה עד אחר שנתגיירה הא לפי זה לא הותר לו מעולם איסור זונה ובודאי זה דוחק גדול דנאמר דלאביי לא נאמר כלל הלישנא קמא ועוד דאדרבא לפי הנראה כל הלישנא קמא הוא אליבי' דאביי דהוא סובר בזבחים דף ל"ב הסברא של הואיל ואשתרא משא"כ רבא משמע התם שחולק על הסברא של הואיל ואישתרא ע"ש הרי מוכח להדיא דמתירין אפילו איסור אחר לגמרי מהאי סברא דהואיל ואשתרא. ואין לומר דהתם שאני מאחר דאשתרא הביאה של נכרית שיש בו משום קנאין פוגעין בו הותר נמי הביאה של איסור זונה משא"כ כאן הרי תפלה לא אשתרא לה עדיין מעולם וקדושת תפלה לחוד וקדושת בה"כ לחוד משא"כ התם הכל איסור ביאה נקראת זה אינו דהא בוודאי התם גרע כי הרי שם איסור אחר לגמרי הוא כי מעיקרא לא הותר לו אלא איסור שאין בו לאו ואח"כ הוא רוצה לעבור איסור זונה שיש בו לאו וגם הוא בזמן

אחר דביאה ראשונה היתה במלחמה וביאה שניה היא בביתו והא לא דמי להא דהותר לצרעתו הותר לקיריו דהתם נעשה בפעם אחת והאיך מדמינן לזה איסור אחר הלכך ע"כ צ"ל דהכוונה היא בהאי הותרו דהכי קאמרינן הואיל והתירה התורה להכהן לזלזל בכהונתו ביפת תואר לענין איסור אחד דאית בה אמרינן דהותר נמי לזלזל באיסור אחר דאית בה והכא. נמי אמרינן הואיל והותרה טומאתה נגד קדושת ימים נוראים בחדא קדושה דאית בה הותרה נמי באידך קדושה דאית בי' והכא עדיף טפי דהא נעשה הכל בפעם אחת ואף דלא קי"ל כהאי לישנא הינו משום דיפת תואר הוא איסורא דאורייתא פסקינן כלישנא בתרא לחומרא משא"כ כל היכא דליכא רק איסורא דרבנן בזה הדרינן לכללו של הראשונים בפ"ק דע"ז דכל כה"ג קי"ל כהאי לישנא דאזיל לקולא ומתורץ היטיב דברי המ"א:

אמנם עדיין יש להבין דברי הפ"מ מהא דאיתא ביו"ד ס' קי"ב סע' ד' לדעת המתירין ליקח פת מפלטר נכרי אם הגיע שם פלטר ישראל הרי פת של פלטר נכרי אסורה ומפרש הרשב"א במה"ב דמיירי אף בהפת שכבר הם תחת יד הישראל הקונה מ"מ כל שבא אח"כ פלטר ישראל נאסר הפת שהם ח"י וכן מפרש הט"ז בסוף ס' קי"ד ע"ש הרי להדיא דאף באיסור דרבנן נמי לא אמרינן הואיל ואישתרי אשתרי וכן מצאתי אח"כ קושי' זו ביד שאול ס' ריח ונשאר בקושיא ועוד יש להבין כי אף הרשב"א במשמרת הבית שם שהתיר הפת של הפלטר נמי קשיא שכתב שם וז"ל פת פלטר אינה כנבילה שנאמר עליו במקום סכנה מותר בא לו על שולחנו בשר שחוטה חזר ונאסר דהתם איסור דאורייתא הוא משא"כ כאן כיון שהותרו הותרו ולא נעשה מילי דרבנן חוכא ועל שלחן אחד נאסר וחזר והותר ונאסר עכ"ל ויש להבין דהוא עצמו כתב לקמן ע"ג בנכרי שבישל לחולה בשבת אסור לאחר השבת אף להחולה גופא וז"ל חלילה וחס שאף לחולה גופא לא הותר אלא בעת הצורך הא במוצאי שבת חוזר לאיסורו דומה לנבילה שהתירו לחולה שיש בו סכנה שאם הבריא נאסר לו וכל דתיקון לו רבנן כעין דאורייתא תיקון עכ"ל הרי להדיא להיפך דאף בדרבנן דבישול הנכרי בשבח אין בו רק איסור דרבנן אפילו הכי לא אמרינן בי' הואיל והותרו הותרו מיהו לענין דינא יכולין לתרץ בטוב משום דהרשב"א לשיטתו אזיל דבזבחים ל"ב פליגי אמוראי חד סבר דוקא היכא דהותרו אמרינן הואיל ואשתרו וכו' משא"כ היכא דלא הוי רק דחויה אזי אמרינן להא אדחאי ולהא לא אדחאי וחד סבר איפכא ומשמע שם דהלכה דדוקא היכא דהותרו אז אמרינן הואיל וכו' דהא לא קי"ל כרב יוסף דאמר רובן טמאי מתים ונעשה זבים הואיל והותרו לטומאת מת הותרו לזיבתן והיינו משום דטומאה לא הותרה רק דחייה ודלא כרבא התם דאמר איפכא ומכש"כ

להתוס' ביבמות דף ח' ד"ה רבא משמע שם דרבא ג"כ סבר כאביי רק שאמר איפכא מסתברא היינו הסברא נוטה להיפוך אבל בגוף הדבר מודה לאביי ע"ש דבדחויה לא אמרינן מה לו חד דחויה מה לו תרי דחויה:

והנה הרשב"א פסק בתשובותיו בסי' תרפ"ט דשבת הוא רק דחויה אצל חולה ולא הותרה ע"ש לכך לשיטתו אוסר שפיר בבישול נכרי לחולה בשבת דהא לא שייך כאן הואיל והותרו משא"כ לענין פת פלטר משמע שסובר דהא הותרו כמו שמדייק שם בלשונו לכן אמרינן בזה שפיר הואיל והותרו. ובזה אמרתי דבר נכון לתרץ דברי הש"ע בסוף ס' קי"ג שפסק שם דלא כהרשב"א רק כהרא"ה שאם בישל נכרי לחולה בשבת מותר אח"כ לכולי עלמא והרא"ה כתב שם הטעם בזה משום דכאן אינו אסור בשביל עכו"ם דליכא כאן גזירה דחתנות כיון דאיכא היכרא דשבת הוא והקשה הט"ז בס' קי"ג ובס' קכ"ג דהא בסוף ס' קכ"ג כתב הב"י דלא כהרא"ה דהתיר בדבש שאין בו כ"כ גזירה דחתנות אלא בכל מקום אסור משום חתנות ולא מהני היכר ע"ש שנשאר בקושיא ולפי מה שכתבתי אפשר לתרץ בטוב משום דהמחבר אזיל לשיטתו שהוא פוסק בא"ח ס' שכ"ח ס' י"ד דשבת הותר אצל חולה לכך הותר בבישול נכרי בשבת לחולה משום דכאן לבד ההיכר של שבת שייך נמי הסברא של הואיל ואשתרא וכו' הילכך סמכינן שפיר על הרא"ה דכל היכא דאיכא היכר לא אסרינן משום חתנות משא"כ בסי' קכ"ג הא החם ליכא כלל הסברא דהואיל והותרו ולא נשאר רק הסברא של היכרא לחוד ועל זאת לבד לא סמכינן ובזה מתורץ נמי הקושיא השניה מס' קי"ב לענין פת פלטר דלא אמרינן התם הואיל ואשתרא היינו נמי משום דהמחבר תרתי בעי סברת אשתרא וגם הסברא דאיכא היכרא ובפת פלטר הא ליכא היכירא ומתורץ דברי המחבר. וגם אפשר לומר שהפ"מ ג"כ סומך עצמו על הרשב"א בזה דכל דבר שמתירין בשביל כבוד שבת הוי בכלל הותרו. כן היה אפשר לומר אבל מ"מ עדיין אינו מספיק לתרץ בזה דברי הרשב"א חדא דא"כ למה האריך כ"כ וכתב משום דלא להוי מלחא דרבנן כחוכא והאריך בזה תיפוק לי' משום דאמרינן הואיל ואשתרא. ויותר מזה קשה דהא ע"כ אי אפשר לומר כלל דהרשב"א סומך נפשו בזה על האי סברא דאישתרא מטעם דלא הוי רק איסור דרבנן דהא הרשב"א סובר בחולין ד' ע"ה ד"ה מקצת ספרים דבכל איכא דאמרי אף אם פליגי באיסור דרבנן הלכה לעולם כאיכא דאמרי לחומרא ע"ש לפי זה מכש"כ הכא ביפת תואר דפליגי באיסור דאורייתא בוודאי הלכה כאיכא דאמרי אפילו לחומרא דלא אמרינן הואיל ואשתרא משום דהוא אזיל נמי בשיטה של הראשונים המבואר בהרא"ש פ"ק דע"ז שבכל מקום קי"ל כאיכא דאמרי לחומרא אפילו בדרבנן ולדעתי זה הוא נמי

טעם של המחבר שהחמיר בפת פלטר משום דהוא אזיל לשיטתו שחושש בס' י"ז לענין בן פקועה להאיכא דאמרי שם בחולין דבעינן תרי תמיהות דוקא אף שהוא איסור דרבנן והילכך לענין הואיל ואשתרי נמי לא סמכינן ואף שלענין מה שמבואר בחולין דף י"ז גופא סמכינן באסור דרבנן על סברת של הואיל ואשתרא כדאיתא ביו"ד סי' רי"ח התם שאני והחילוק קל להבין. עכ"פ מבואר לנו שהרשב"א אינו סומך על סברת אשתרא וא"כ ע"כ עיקר טעמא הוא משום דלא להוי מלתא דרבנן כחוכא וכן כתב להדיא סברא זו הרשב"א בנדה ריש פ"ק דלכך במעת לעת שבנדה גזרו טומאה בין ברה"ר ובין ברה"י ולא הלכו בטומאה זו כדרך שאר טומאות סוטה שטמאה ברה"י דוקא משום דלא להוי מילא דרבנן כחוכא דהכא כיון דאשה זו ודאי נגעה בטהרות בין ברה"י ובין ברה"ר וכשנגעה בטהרות דרה"י טמאתם אלמא בטומאה מחזקת ואח"כ כשנגעה בר"ה טהרתה טומאה שלה דמעיקרא היכן פרחה ע"כ הרי מבואר להדיא שהרשב"א סובר דבשביל סברא זו לחוד שלא יהי' דברי חכמים כחוכא מכריע לנו לחלק בין דאורייתא לדרבנן לפי זה הדרא הקושיא לדוכתא הא במבשל בשבת נמי איכא הא סברא כל זמן שאין תבשיל אחר מותר ניטל התבשיל חוזר להיתרו וא"כ אמאי אוסר הרשב"א ואף שיש לחלק קצת בדוחק אבל האמת יורה דרכו דסברא זו שלא יהי' דברי חכמים כחוכא ואיטלולא לא שייכי רק אם חכמים רוצים לתקן בזה הענין גופא ואינו מסתעף למקום אחר אז אין דרכם לתקן בענין שיהי' בו חשש חוכא ואטלולא ומוטב יותר שלא יתקנו כלל זה התקנה משיתקנו בענין שיש בו חוכא עיי' תוס' נדה ד' ס' לענין שני שבילין משא"כ במקום שהתקנה והדין הוא במקום אתר רק שממילא מסתעף ג"כ למקום אתר אז אדרבא אמרינן כל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקנו ולא משגחינן כלל לחוכא הדוגמא פת של פלטר דעיקר תקנת חכמים הי' שפת פלטר יהי' אסור במקום שיש שם פלטר ישראל ובמקום שאין שם פלטר ישראל יהי' מותר וכיון שעיקר תקנתם בענין פת היה באופן זה הלכך שוב אין סברא לומר שחכמים יתקנו תחילת ועיקר תקנתא מלתא שיהיה בו דרך חוכא ואטלולא ומוטב להם יותר שלא יעשו בזה תקנה כלל וכן לענין מעל"ע שבנדה שעיקר תקנתם היה לגזור טומאה על מעל"ע שבנדה והלכך נמי אין סברא לומר שיתקנו תקנה שיהי' דבריהם כחוכא ומשום הכי תיקנו שתטמא בין ברה"י ובין ברה"ר משא"כ לענין בישול נכרי לחולה בשבת ששם האסור והתקנה של בישול עכו"ם לא לענין חולה נאמר רק זה הדין בכל מקום נאמר ונתקן שבישול נכרי ובישול שבת הוא אסור רק לענין חולה מקילין כמו שאר אסורין שמקילין לענין חולה הילכך שוב אמרינן כל דתיקון רבנן כעין

דאורייתא תיקון ובשביל חשש חוכא שיהי' במקום זו אין לנו לשנות הדין הנאמר בכ"מ וכל דתיקנו רבנן כעין דאורייתא תיקון וזה ברור לדעתי:

נמצא לפי זה דברי הפ"מ צריכין עיון דהוא מיירי התם בבישול בקדירה של בשר שאינו ב"י ואח"כ תחב בתוכו כף של חלב ב"י שהאיסור זה של נטל"פ שהוא אסור לכתחילה הרי הוא בכ"מ נאמר ואנו באין להתיר בשביל כבוד שבת א"כ שוב דמי ממש לדין של הרשב"א בבישול לחולה בשבת דלא אמרינן כיון דאשתרא אשתרא לפי זה קשה על הפ"מ בין לשיטת הרא"ה ובין לשיטת הרשב"א לכן נראה דעד כאן לא התיר הפ"מ משום סברת של הואיל ואשתרא אלא דוקא אם התירו מתחילה בשביל דבר מצוה אבל לא אם התירו בשביל הפסד מרובה ונעשה אח"כ הפסד מועט או כיוצא בו והוא עפ"י חדושי הרשב"א בקדושין שם דף נ"א שהקשה לשמואל דאיסר ביפת תואר ביאה שניה מ"ש מאשת אח במקום יבום דשרי אפילו ביאה שניה ולא אמרינן מצוה דרמיא עליו עביד ועתה קמה באסור אשת אח ותירץ דהתם מצוה הוא ובמצוה אין סברא לומר דבביאה שניה תהדר לאיסורא אבל יפת תואר לאו מצוה היא ודמי למי שאחזו בולמוס שמאכילין אותו עד שיאירו עיניו ומשם ואילך באסורא קאי ה"נ מביאה ראשונה נתקררה דעתו ושוב אסור בביאה שניה ע"כ. ולפי המסקנא אליבא דהלכתא אף רב סבר כן ולפי זה אתי שפיר דברי הפ"מ דכיון דהתירו בשביל כבוד שבת א"כ התירו בשביל מצוה דהא יש אומרים דכבוד שבת הוא דאורייתא או אפילו להפוסקים דהוא דרבנן מ"מ כיון דנטל"פ הוא רק אסור דרבנן והתירו בשביל מצוה של שבת שוב אמרינן הואיל ואשתרא כמו ביבמה וכה"ג כתבו הפוסקים הטעם על הא דמבואר בא"ת ס' קס"ת וביו"ד ס' קי"ב דכיון דהותר לבצוע על פת של נכרי הותר בכל הסעודה דהטעם הוא נמי משום דאיכא כאן כבוד שמים דזה אינו כבוד שמים שיבצע עליו מתחלה משום מצות המוציא ואח"כ יחדל משום אסור לכך אמרינן הואיל ואשתרא הלכך הכא נמי דכוותא דאין זאת כבוד שמים של שבת שיחדל אח"כ בחול בשביל האסור כן יש ליישב דבריו ואין להקשות מהא דאמרינן סוף חגיגה לענין טומאת ע"ה שהותר ברגל ואעפ"כ היו מטבילין כל הכלים לאתר הרגל וכן המתחיל את חביתו ברגל לא יגמור לאתר הרגל ולא אמרינן הואיל והותרו כדאיתא התם דף כ"ו. ויש ליישב זאת עפ"י דברי התוס' זבחים דף ל"ב שהקשו על הא דאמרינן מצורע שחל שמיני שלו בערב הרגל וראה קרי שמכניס ידיו לעזרה משום דיבא עשה דפסח שיש בו כרת וידחה עשה דוישלחו ועולא דאמר דהואיל והותר לצרעתו הותר לקריו לפי זה למה לן הטעם דיבא עשה של פסח וידחה עשה דוישלחו תיפוק להו דכלאי הכי מותר הואיל והותר וכו' וי"ל דעל מחנה לויה שיכנס בו הוצרך

לומר שיבא עשה וכו' ע"ש שהיוצא מדבריהם דלא שייכי הסברא של הואיל ואשתרא אלא שאם מקודם נאסרה כמו יפת תואר או דכוותה ואח"כ הותרו אז שייכי לומר האי סברא של הואיל והותרו אבל אם מעולם לא נאסר דבר זה אז לא שייך הואיל והותרו דהא לא התירה התורה מעולם דבר זה כיון שמעולם לא נאסרה הלכך לא שייך בזה לומר הואיל והותרו הותרו ע"ש והכא נמי בטומאת ע"ה דהא אילו היה נוגע ע"ה מקודם הרגל אז באמת לא היה נטהרת ברגל כדמוכח שם בגמרא והיינו דתנן במתניתין הפותח חביתו ברגל דדוקא אם היה התחלה ברגל גופא והיינו משום דתחילת גזירתם בשעה שגזרו על טומאת ע"ה לא גזרו זאת ברגל כי אף שהכלי מקבל טומאה כמו שמפרש רש"י שם אבל ברגל גופא טומאה זו לא נאסרה מעולם ע"ש בסוגיא לכך לא שייכי לומר הואיל ואשתרא דהא לא נשתרא רק שלא נאסרה והע"ה מותר לכתחילה ליגע בהמשקה אף בלא דוחק. וכל זה שלא הותרו רק שלא נאסרה הא בכה"ג לא אמרינן הואיל והותרו משא"כ לענין איסורים שאנו מקילין בשבת הא בחול הוא אסור וחל עליו שם איסור וגם בשבת גופא אסור לעשות כן לכתחילה רק כשבא שבת הותרו הילכך שוב שייך הסברא של הואיל ואשתרא וברור הוא:

ובזה יבואר היטב מה הוא החילוק של בין רבי אמי ור' יצחק נפחא שם כי לכאורה אין בו ביאור ולפי מה שכתבנו ניחא כי חד מהם היה סבר שאף אם נטמא קודם הרגל באה רגל ומטהרתם רק שמסתפק אולי לכתחילה אין להניחם על הרגל. והא דקתני הפותח חביתו דמשמע שפותח כעת היא לאו דוקא רק דנקיט בשביל סיפא וחכ"א לא יגמור ואידך השיב לו כי דוקא שלא נטמא מקודם רק נגע ברגל גופא אז לא אסרו לכתחילה משא"כ אם קודם הרגל נטמא לא התירו טומאה זו אף ברגל:

אמנם יש לדקדק מד' הירושלמי פ"ב דדמאי והובא בתוס' בחולין פ' בהמה המקשה דבשבת שואלו לע"ה ואוכלו על פיו ולמצ"ש הוצרך לעשר ולא אמרינן הואיל והותר וכן מצאתי קושיא זו בספר י"ש שם וע"כ צריכין לחלק דהתם שאני דיש תקנה לעשר והיכא דאיכא תקנה לא סמכו על הסברה של הואיל ואשתרא לפי זה בנידן דידן נמי מאחר שיש תקנה גם עכשיו למלוח עד כשיעור צריכין לעשות כן כנלע"ד:

סימן נ

נשאלתי ע"ד דגים קטנים סנעטקיס שמביאין אותן כאן והם נצולו ע"י עכו"ם ואופן צלייתן הוא:

יש לזה תנורים גדולים ואחר הסקה נותנין שם חול ובוזקין עליהם מלח וע"י רתיחות החול והמלח ראוין הם לאכילה אם יש בזה משום בש"ג:

תשובה הנה ע"ד מה שכתבתי לו שיש סברא לומר דעל תולדות האש לא גזרו עליו משום ב"נ וכת"ר שאל מנ"ל זאת הנה לא להלכה אמרתי כן רק לסניף בעלמא כי בירושלמי ע"ז פ"ש הלכה ח' איתא דרבי אסר תורמיסין של נכרי והקשה מ"ש זאת מחלוט והיינו ששופכין מים רותחין על קמת וע"י כן נתבשל ושרי והכא נמי התורמסין אמר ר' יוסי חלוט מחוסר מעשה ידי האור הוא וכתב המפרש דבמה שבישל הנכרי המים אין בזה חשש דהא לא גזרו על מים משים ב"נ כדאיתא סוף פ"ש דמס' ע"ז ומה שנותנין אח"כ הרותחין על הקמת הא אין שם האור תחת המים וע"ש שמפרשין דהא חלוט הוא מים רותחין ממש דומיא דחלוט דפליגי ב"ש וב"ה פ"ק דחלה ע"ש. וא"כ יש להבין לשיטת ר"ת דאית ליה בשבת דף מ"ב דעירוי בכלי ראשון מבשל ממש והכריעו הפוסקים דלדעתו מבשל הוא מן התורה כגוף הכלי ראשון ממש דהא מגעילין נמי ע"י עירוי אפילו לכלי ראשון עיין בפ"מ סוף סימן ס"ח לפ"ז הא הוי זאת תולדות אור ממש ואמאי מותר כאן אלא ע"כ בבישול עכו"ם לא גזרו בו בתולדות האור והנה לכאורה יש לדחות ראי' זאת משום דכאן בע"ז בעל המימרא דבעינן מעשה ע"י האור הוא ר' יוסי שהיה אחר רבי וא"כ אפשר לומר דר"י אזל לשיטתו דבירושלמי פ' כירה הלכה ה' פליגי התם ר' יונה ור"י לענין עירוי בשבת או לענין אסור בב"ח אם הוא מבשל או, לא ור' יוסי סובר התם דאף לענין בב"ח ג"כ אינו מבשל ולפי"ז הא לדידיה שוה ממש בישולי נכרים לשאר אסורין דאף בשאר איסורים נמי לדידיה אינו מבשל אבל אין ה"נ לר' יונה דפליג על ר' יוסי התם וסובר דעירוי הוי בישול לענין בב"ח יכול להיות דלדידיה הוא הדין דהוי בישול לענין בישול נכרים אבל זה דוחק דא"כ מנלן לר"ת להכריע כר' יונה דעירוי מבשל כיון דר' ור' יוסי שם בע"ז סוברין דאינו מבשל ויחיד ורבים הלכה כרבים אלא ע"כ דבישול נכרים שאני משום דהכא בבישול עכו"ם בעינן דוקא הנעשה ע"י האור ממש. ועוד דהא המרדכי והאו"ה וש"פ הכריעו דהלכה כחזקי' וב"ק בע"ז ד' ל"ח דבמליחה אין בו משום ב"נ מהא דירושלמי שהבאתי דאין אסור אלא ע"י מעשה האור ולא כהא"ז דפוסק כר"י שם עיי' באו"ה כלל מ"ג דין י"ד ואפילו הכי לענין עירוי אי מבשל אי לא לא הכריעו בזה הלכה כמאן עיי' במרדכי סוף פ"ש דע"ז הרי מבואר דהאי חילוק של הירושלמי הילכתא נינהו דבעינן אור ממש דאל"כ הא אין שייך זאת כלל למליחה רק הכא שאני דעירוי לאו כלום הוא ועוד נראה דאף לר"י בע"ז שם שסובר שאף מליחה נאסר בש"נ ולא בעי כלל הנעשה ע"י האור דוקא מ"מ יכול להיות שבנידן דידן מודה דמותר והוא ע"ד שיטת הר"ן בסוף ע"ז שסובר דהמולח בשבח חייב משום מבשל והקשו עליו מהא דקי"ל דהמבשל בחמה או בחמי טבריא פטור משום דבעינן אש דוקא או

תולדות דאש עיי' בפר"ח ס"ח ועיי' בנב"י מה"ת מ"ג שהסביר דשיטה זו סוברת דלא בעינן בזה דומיא דמקדש אלא לענין זה לחוד דכמו דהתם מצינו דמאחר דהסממנים נגמרו ע"י בישול והיינו כיון דנתרככו ונתחממו ונתקנו ע"י כן נחשב למלאכה ה"ה כל דבר שנתקן ע"י איזה פעולה חייב. הלכך מאכל שנעשה ראוי ע"י מליחה הוי נמי תולדה דבישול כיון דדרך תיקונו כך הוא והא דפטור במבשל בחמי טבריא או בחמה הוא רק משום דלאו אורחא לבשל בהני אבל מליחה כיון דאורחא הוא באמת היה חייב ע"ש ולכאורה סברא זו מוכחת כן דחזינן דלא הקפידה התורה בבישול דוקא דהא למאן דאית ליה בשמן דהפשרן זה הוא בישולן חייב ע"י מה שהפשרן לחוד וכן להיפוך למאן דאית ליה דשמן אין בו משום בישול אף שהרתיחן נמי פטור כדאיתא התם בשבת וכן בכל דבר שהדחתן גמר מלאכתן חייב ע"י הדחה לחוד כמו דאיתא התם בסוגי' ואף דמסתמא בישול הסממנים במקדש היה בישול ממש כדרך בישול כל סממנים ואמאי חייבינן ע"י הדחה במים פושרין לחוד והא לא הוי דומיא דמשכן ומזה הוכיחו שיטה זו דלא בעינן רק שע"י איזה חימום יתקן האוכל ואז חייב אף שנעשה שלא ע"י אש רק כל שאורחי' לתקן כן נקרא מבשל ונראה לי קצת שגם שיטת רש"י בשבת ל"ט הוא כן שכתב שם על הא דאמרינן שאם בישל בחמה שרי וז"ל דאין דרך בישולו בכך וכו' וקשה דלמה לא מפרש כפשוטא משום דלא הוי דומיא דבישול סממנין דמשכן אלא ע"כ שדעת רש"י הוא דלא איכפת לן בזה וכל שנתבשל באיזה אופן שיהי' ילפינן מבישול סמנין דמשכן רק עיקר הטעם כאן הוא משום דאין דרך לעשות כן ולא הוי מלאכת מחשבת ומש"כ רש"י וחמה באור לא מיחלפא וכו' הכוונה הוא דאמאי לא גזרינן ג"כ הכא כמו דגזרינן בת"ח ופשוט הוא ועיי' היטב ברש"י שם ד' מ' ע"ב ד"ה הפשר ובמקום הראוי וכו' ובזה ניחא לי נמי בע"ז שם דחזקי' סובר דבמליחה לא גזרו משום ב"נ ור"י סובר דגם מליחה נקרא בישול לענין זה וקשה דהכא משמע דחזקי' סובר דכל דלא הוי תולדות אור לא נקרא בישול ור"י סובר דהוי בכלל בישול והא היפוך מצינו בירושלמי פ' כל גדול הלכה ב' במבשל בשבת בחמי טברי' דחזקי' פוטר משום דבעינן תולדות האש ממש ור"י מחייב ע"ש בשלמא על חזקיה לא קשה דאפשר שסובר דחמי טבריה כיון דעוברת פתחו דגיהנם נקרא חמי אור כמו דאמרינן בשבת ד' ל"ט אלא על ר' יוחנן קשה אבל לדברינו ניחא משום דעיקר טעם דר"י שסובר דבעינן דוקא שיהי' דרך בישול בכך וסובר דבחמי טבריא אין דרך לבשל כמה שכתב הנב"י הנ"ל וכמו שהוכחתי ג"כ מרש"י משא"כ ע"י מליחה הא חזינן בכל יום דכמה מאכלים שעיקר תיקונן הוא רק ע"י מליחה דוקא ולא ע"י בישול כידוע הילכך סובר דעל מליחה גזרו בו משום ב"נ ובזה ניחא לי ג"כ מה דקשה לכאורה לר"י שסובר

דאף במליחה ג"כ גזרו בו משום ב"נ האיך יתרץ קושית ירושלמי בע"ז שם מה שהקשו מרבי שאוסר תורמסן של נכרי על ר' יהודא הנשיא דהוא נמי רבי שאוסר חלוט דהא לשיטתו שאוסר מליחה ליכא לתרוצא שוב כמו שתירץ שם דבעינן מעשה אש דוקא דהא לדידיה לא בעינן כלל מעשה אש ואף דבאמת ר"י פליג גם כן על הא דתורמסין דהא הוא מתיר אותן כדאיתא בע"ז נ"ה מ"מ האיך יתרץ הוא אליבא דרבי ודוחק לומר דלא איכפת לו אי רבי פליג עליו גם בהא דבעינן מעשה האש זהו דוחק גדול כיון דלא מצינו בזה פלוגתא בהדיא בודאי צריכין אנו להשוות דעתן. ועוד הא הא"ז וש"פ דסברי דאף במליחה יש בה משום ב"נ האיך יתרצו הם דברי רבי שלא יסתרו זל"ז אבל לדברינו ניחא כי ר"י יתרץ משום דחלוטה בקמח שאני דלאו עיקר בישול שלהם הוא דהא עיקר התיקון של קמת הוא ע"י בישול ממש או אפיה הלכך כה"ג לא גזרו משא"כ תורמסין דזה הוא דרך בישולו לפי"ז אפשר בנידן דידן נמי דהא ידוע דהני דגים קטנים עיקר תיקונן הוא דוקא ע"י בישול ממש כידוע. ותקון זה במה שאופין אותן על החול הוא רק משום שצריכין זאת לקיום אבל מ"מ עיקר טעמו המשובח לא נעשה רק ע"י בישול ממש דומיא דמעושן שלא נעשה ג"כ רק למען יעמדו ימים רבים אבל מ"מ אין זאת עיקר תיקונן לאכילה הילכך כה"ג לא גזרו בזה משום ב"נ כן אפשר לומר לכאורה:

והנה בירושלמי פ' הנודר מן המבושל מבעי התם מעושן מהו בשבח מעושן מהו משום בב"ח מהו משום בשולי כותים ולא איפשטא והקשו המחברים דהא בירושלמי פ' כ"ג אמרינן דהמעשן יש בו משום מבשל עיי' פ"ח ריש סי' פ"ז שדעתו דבאמת מה שמסתפק כאן נפשטא בפ' כ"ג דמעשן יש בו משום בישול אמנם ראיתי בהגהות של הגאון בעל שו"מ שם שמחלק בזה משום דמעושן הוא רק חולדה מבישול האש הילכך לענין איסור שבת דמרובין בה תולדות חייב ג"כ על מעושן משא"כ בישול בב"ח או בישולי עכו"ם דליכא התם כלל הדין של תולדות משום הכי פטור התם על מעושן ע"ש הרי מבואר להדיא שדעתו דב"נ לא גזרו על תולדות אש ע"ש וכן ראיתי בספר שם ארי' סי' כ"ב שהרבה להקשות על מה שאנו אוכלין הצוקער והא הבוריקעס נתבשלו תחלה ע"י נכרים והביא שרב גדול אחד תירץ לו משום דהם נתבשלו רק ע"י הבל היוצא והוי דומיא דהמבשל בעשן דאין בו משום ב"נ והמחבר הקשה עליו דלא דמי דהא חזינן דחייב בשבת על תולדות האש כמו ביצה בצד המיחם דחייב ובעשן לא נפשטא אם הוא חייב או לא אלמא דעשן גרע הוא מתולדה ע"ש. אבל לפי מה שכתבתי הדין הוא עם המשיב משום דזה בודאי אין מסתפק הירושלמי אם העשן הוא ת"א או לא דזה ברור להם דת"א הוא דכיון דחזינן דהאי עשן מחמם ומבשל האוכל עד שנעשה ראוי לאכילה ע"כ הוא

מחמת יסוד האש המוליד את העשן דאל"כ איזהו אב דידיה ע"כ האש הוא ועיי' במד"ר איכה פ' א' מובלא דקיסין כמה עשן עושה וע"ש גירסא כי בעצים יבישים הוי כולו עשן: **רק** דהתם בנדרים מיירי הירושלמי בהני דברים דבישול עדיף בהו ומסתפקי אולי ע"י העשן הוי זאת בכלל מקלקל כדרך

דברים העשוין לטעמן ופטור משום דהוי בכלל מקלקל. וכן בב"ח. וכה"ג ראיתי בהגהות בעל שלום ירושלים שם שמתרץ בזה הסתירה מירושלמי דכ"ג הנ"ל להירושלמי דהנודר מהמבושל. ולדעתו מוכרח הוא דנתינת ביצה בצד המוחם דחייב משום מבשל היינו משום דזה אורחא דהא בביצה ד' כ"ג לענין מוגמר על גבי חרס שהסיקו דהוא ג"כ תולדות אש כתב שם רש"י דליכא כאן משום מבעיר משום דהוי הבערה ע"י שינוי והתם הא קאי רש"י למאן דאית לו דהבערה שלא לצורך חייב עליו ביו"ט ע"ש בתוס' ד"ה על וא"כ מ"ש בביצה בצד המוחם דחייב חטאת אלא ע"כ דהיינו אורחא ואין להקשות דלפי מה שכתבנו דבתולדות האש לא גזרו כלל דין ב"נ א"כ מה קמבעי להו בירושלמי אי במעושן יש בו משום ב"נ תיפק לו דאף אם נאמר דעשן דינו כת"א. מ"מ הא בת"א לא גזרו בו ב"נ י"ל משום דכל היכא דמזכיר תולדות האש מיירי דליכא שם האש כלל עיי' בירושלמי פ' כיצד צולין דכל תולדה מיירי הכל דליכא האב גבה והכא גבי העשן אם לא היה בו הטעם משום דאין דרך בישול בכך היה אפשר לומר דכיון דכל זמן דהעשן עושה פעולתו אז ע"כ האש אצלו ומחממו א"כ אפשר דדינו כאש ממש ולא כתולדה וכעין זה מחלק הירושלמי בפ"ג דע"ז הלכה י"ב בהסיק בעצי איסור את התנור דאמר רב חסדא אם להסיק מותר ואם לעשן אסור. וע"ש במפרש משום דלהסיק בעת הנאה כבר כלה האיסור ואם לעשן שהוא לגמר הכלים ע"י העשן נחשב יותר האיסור בעין:

ויש לי קצת עיון בדברי האו"ה כלל מ"ג דין ט"ז וז"ל דגים מעושנין שעישנן נכרי ונאכלין כך חיין וכו' מותרין ואף דבפ' כ"ג חשיב מעשן בכלל אופה מ"מ לגבי ב"נ לא גזרו וכו' דהא אפילו אפייה לא הוי בכלל בישול מדאיצטרך לגזור על הפת אף שכבר נאסר שלקות דגזירת פת הוא מי"ח דבר שגזרו תלמידי שמאי והלל ושלקות קדמה בזה הרבה ע"ש ופשטת לשונו משמע דאפייה קל הוא מבישול והיינו משום דאפייה לא הוי רק תולדה דבישול כמו דאיתא בירושלמי פ"ק דשבת ושאר דוכתא וקשה דהא כבר כתבו כל הראשונים בשם הגאונים והובא ג"כ בטור ובשו"ע סי' קי"ב וכן האו"ה עצמו מביא זאת ג"כ בכלל מ"ד דין ט' דכ"ז הוא דוקא בפת של נכרי עצמו אבל פת של ישראל שאפה נכרי הוי לגמרי בכלל שלקות ולא הותרו מעולם ע"ש לפי"ז הא ליכא שום קולא באפייה יותר מבישול ועיי' בת"ה להרשב"א שכתב דלא גזרו בישול עכו"ם אלא דוקא ע"י תולדת

האש דמשמע לכאורה דאף על ת"א נמי גזרו אמנם המעיין שם יראה דלא נחית לזה כלל רק כלפי שיטת ש"פ דסברי דאף דעל מליחה גזרו נמי משום ב"נ כתב דלא גזרו רק ע"י ת"א ומיירי כגון באפייה או בצלי דזה נמי תולדה מיקרי אבל לא מיירי במידי דלא אורחה ע"ש ותראה שכן הוא:

סימן נא

נשאלתי ע"ד הכלי ברזל המצופים מבפנים הנקראין ציגונעס שכתב הח"ס בחלק יו"ד סי' קי"ג דלא מהני בהו הגעלה משום דחוששין להשיע שבפנים שהוא נעשה מחרס ע"ש האיך הוא הדין אם נבלע בהם רוטב של איסור מבחוץ ע"י האור שאז אפשר שנתפשט הבלוע בכולו והוא באופן שאין במה שבתוך הכלי ששים אם מהני להו הגעלה:

ונראה לי דכל שלא נתבשל בתוכו רק שנשפך מבחוץ אזי אף אם נשפך הרבה בענין שאין בתוך הכלי ששים כנגד מה שנבלע מבחוץ מ"מ מהני הגעלה כל שמכניס גוף הכלי בתוך מי הגעלה והיינו משום דאם נאמר דהשיע שבפנים היא נעשית ממיני חרס כמו שחושש לזה הח"ס א"כ הא הברזל שבחוץ עם הציפוי שבפנים דמי ממש כשני כלים דהא החוץ הוא של ברזל והפנים של חרס והילכך דמי ממש לשני קדירות הנוגעין זה בזה דקי"ל דאין הבלוע יוצא מזה לזה כדאיתא ביו"ד סי' צ"ב ס"ח הילכך ממילא גם בתחילה כשנפל על הדופן מבחוץ לא בלע כלל הפנימי ואף שאנו רואין שהציפוי שבפנים דבוק מאד להברזל מ"מ לא דמי לדופן עב שהבלוע יוצא ומתפשט בכל הכלי דהתם הא חד מין הוא משא"כ היכא דהוא משני מינים דמי ממש לשתי קדירות. ועיי' במסכת' כלים פ"ג משנה ה' דהטופל כלי חרס הבריא וכן בטופל כלי מתכת כל שאין הכלי צריך להטיפול נחשבת כשני כלים ע"ש בר"ש ועיי' ביבמות ק"ג ובשבת קי"ב וראי' מפורשת לזה מדברי התוס' בע"ז דף ל"ג ע"ב ד"ה קוניא שרש"י מפרש שם שהוא ציפוי של אבר והתוס' הקשו ע"ז דמה נפק"מ אם הוא כולו של אבר או הציפוי לחוד ומפרש שם המהרש"א דכוונת התוס' הוא להקשות דכיון דאם הי' כולו של עופרת הי' מהני הגעלה משום דדינו ככלי מתכות הילכך שוב אף אם הוא רק מצופה על החרס נמי מהני הגעלה. וכן פסק להדיא הסמ"ג בהלכות חמץ ומצה שבזה מהני הגעלה אף היכא דבלע ברותחין ע"ש וא"כ יש להבין התם ג"כ דהא מתחילה בלע החרס שמבחוץ את האיסור שנתבשל בו ואח"כ הא קי"ל דכלי חרס אינו יוצא ע"י הגעלה דהא כלי חרס אינו יוצא מידי דופיו לעולם אלא ע"כ צ"ל דבאמת לא נבלע כלל בהחרס שמבחוץ כיון שבפנים הוא מצופה בשאר מינים דמי ממש בזה לשתי קדירות הנוגעת זו בזו דלא בלעי מהדדי והכא נמי לא בלע צד הפנימי מהחיצון וכן מצאתי אח"כ בסוף ספר בית אפרים סי' י"ט

שמחלק ג"כ בין מין אחד לשני מינים רק כי לא נחית למה שכתבתי שזה הוא ממש הדין של שתי קדירות הנוגעות זו בזו שאין נאסרת משא"כ אם מחפה במינו אז נעשה גוש אחת ודמי ממש כמו שנעשה כן מתחילת ברייתו שאז אפילו אם הדופן עב מאד מ"מ עובר הפליטה דרך כל הדופן כמו שחילקו בזה הפוסקים לענין מה דקי"ל שאין הבלוע יוצא מחתיכה לחתיכה אפילו אם החתיכה שנבלע בה האיסור היא דק מאד משא"כ באותו חתיכה גופא קי"ל דאפי' אם היא גדולה הרבה מ"מ האיסור הבלוע שבה מתפשט בכולו כי כן הוא הטבע כמו שכתבו בזה הראשונים וזהו ממש כוונת המהרש"א שם בתוס' ד"ה קוניא ע"ש הרי מוכח מזה דאף אם נדבקו השתי קדירות ע"י אומן מ"מ כל שאינו נעשה כך בתולדתו בתחילת עשייתו דינן כשתי קדירות שאין אוסרות זו את זו וכן יש להוכיח מדברי סה"ת הובא בביאור הגר"א בסי' צ"ב ס"ק כ"ה שכתב הטעם דשתי קדירות הנוגעות זו בזו שמותרות הן הוא משום דדמי לשתי חתיכות דקי"ל דאין מפעפע מזו לזו. כדאיתא בפ' כ"ה ע"ש והנה הא התם קי"ל דאפילו אם ע"י הצליה נדבק החתיכה של היתר אצל החתיכה שיש בה האיסור מ"מ ג"כ אמרינן שאין הבלוע יוצא מזו לזו דהא כזה לא נק' איסור דבוק כמש"כ הש"ך בסי' ע"ב ס"ק י"ז דאם ע"י הבישול נצטמק הלב ונדבק אל העוף מ"מ לא נקרא בשביל זה איסור דבוק וכן הסכימו כל האחרונים וכתבו הטעם משום שכל שאין נעשה כן בתולדתו לא הוי איסור דבוק ע"ש בחו"ד ומכש"כ לענין שתי קדירות משום כי יותר מתפשט הטעם מחתיכה לחתיכה ממה שמתפשט מקדירה לקדירה כמו דאמרינן לענין איסור שמן הנבלע בחתיכה שיוצא מחתיכה לחתיכה אף בלא רוטב ובשתי קדירות אף באיסור שמן נמי קי"ל דאינו יוצא מזה לזה כדאיתא בסי' ק"ה א"כ בודאי אמרינן שכל שאינו נעשה גוש אחת אף שהם מדובקים זה אל זה מ"מ אין הבלוע מתפשט מזו לזו כה"ג ראיתי בח"ס ח' ת"מ סי' ר"ו שכתב שם בזב חלב או שומן בתנור המבואר בסי' צ"ז שאם הוא נעשה כתנורים שלנו העשוים מלבנים אז כל לבינה בפ"ע נחשבת כקדירה בפני עצמה ואינו מפעפע מזו לזו ע"ש הרי אף שהטיט מחבר כל הלבנים ונעשה ככלי אחת מ"מ כיון שהלבנים נעשים כל אחד בפ"ע ודינם ככלי חרס כיון שנשרפו באש והטיט אף שמחברם אח"כ מ"מ לא איכפת לן בזה ונחשבת כל אחת כקדירה בפ"ע ונראה דאף רש"י שם בע"ז ובשאר דוכתא שחולק על סברת ר"ת וסובר דאם ציפוי בעופרת או בבדיל מ"מ דינן ככלי חרס היינו משום דסתמא דמילתא שהציפוי הוא דק מאד ואינו יכול לעמוד בפ"ע ובטילה היא לגבי הכלי חרס כי אי אפשר לציפוי דק כזה לחשוב לכלי בפ"ע כמו שכתב המ"א

סברא זו בסוף סי' תנ"א אבל בנ"ד שהציפוי שבפנים הוא עב ויכול לעמוד בפ"ע כמו שראיה כמה פעמים אף רש"י מודה בזה שנחשבת לכלי בפ"ע:

ובזה ניחא נמי מה שהקשה הפ"מ בסי' תכ"א ס"ק כ"ו על האוסרים כלי חרס המצופים או כלי מתכות שחיפן בבדיל מ"ש מתנור שטחו עליו טיט המבואר בסי' תס"א דמהני בלא געלה מטעם דהטיט מפסיק והכא נמי אמאי אין הציפוי מפסיק ע"ש שחילק משום דהתם נפגם הבלוע ע"י שיוצא דרך הטיט ולכאורה זה דחוק חדא דהא הפוסקים כתבו דעיקר הטעם הוא משום שאין הבלוע יוצא מדופן אל דופן ועוד הא דקדירות המצופים למאן דאוסר וסובר דלא מהני בהו הגעלה הא אוסרן אפילו אם הם אינן בני יומן שכבר נפגמו כמבואר שם אבל לפי הנתבאר ניחא דהתם הא בעינן להטיח כעובי אצבע כמבואר שם וזה באמת נחשבת ככלי בפ"ע משא"כ חיפוי בדיל שהוא דבר דק וקלוש נחשבת רק לכלי א' נמצא בכלי זו שהציפוי הוא עב ויש בו ממש אז לכל השיטות דינו כשני כלים דלא בלעי מהדדי ועוד הא יש לצרף לזה ג"כ הסברא דהני כלים שיע הם ולא בלעי כמו דאיתא בש"ע א"ח סי' תנ"א לענין כלי זכוכית. ועיי' בפ"מ סי' ק"ג ס"ק י"ז לענין כלי פארצעלאייע. ועיי' בשומ"ח ח"ד סי' צ"א שהוא מצרף התם ג"כ לענין הפארצעלאייע הסברא דשיע הם ולא בלעי ובפרט בנ"ד בודאי יש לצרף סברא זו דשיע משום דהא עיקר הטעם דלא סמכינן של סברא זו הוא משום דאנו חוששין לדעת ר"י בשם ר"ת בחולין ובפסחים דף ע"ד שחולקין על דעת רש"י שסובר בחולין ד' ק"ש דאף למסקנא נשאר נמי הסברא דשאני לב דשיע אלא דסברי דלפי המסקנא נדחה זאת ע"ש והילכך לא סמכינן נמי להקל בכלי זכוכית וכיוצא בו משום האי טעמא דשיע ולא בלעי ע"ש בסי' תנ"א בשיטת הראשונים לפי זה בנ"ד הא יש להקל לכולי עלמא דלשיטת רש"י דמוכח מדבריו בע"ז שם דהציפוי בטל הוא לגבי הכלי הא לדידי' מותר משום דשיע הוא ולא בלעי ולשיטת התוס' דלא סברי האי סברא דשיע הא לדידהו בלאו הכי מותר משום דסברי דאפילו ציפוי קלוש נמי דינו כשני כלים. הילכך לענין הלכה נראה שכל שלא נתבשל האיסור בתוכו אף אם נבלע ע"י האור ואף אם נאמר דע"י האור בודאי מתפשט הבליעה בכולו מ"מ כיון שנבלע מבחוץ מהני להו הגעלה כנלע"ד:

סימן נב

נשאלתי לענין מה שנתחדש כעת כמין דבק והוא נעשה מבשר טמא ונותנין אותו בתוך המשקה והטבע של זה הדבק שהוא מצליל המשקה ומוריד הפסולת למטה וגם הוא נימס ונשאר בהמשקה עד שאין ניכר מקומו איה אם רשאין לעשות כן לכתחילה משום אין מבטלין איסור לכתחילה:

תשובה. הנה אף שכיוצא בזה נשאל כבר הנב"י במהדו"ק סי' כ"ו ע"ש מ"מ הא התם לא מיירי בענין שהאיסור נשאר שם אלא שמוציאין אותו מהמשקה ולא נשאר אלא פליטתו משא"כ בנ"ד נשאר שם גוף האיסור וגם הא האחרונים חולקים עליו בכמה סברות שכתב שם מ"מ לדעתי בראה להתיר מטעם אחר והוא דכיון דהאומנים אומרים שזה אינו מוסיף טעם כלל רק שמסיר הזוהמא של המשקה הילכך אף ששאר שם גוף האיסור מ"מ אינו אוסר והוא דאמרינן בע"ז דף ל"ח על המשנה שכבשין שדרכן לחת בהם יין מותר בהנאה אמר חזקי' לא שנו אלא שדרכן אבל בידוע שנותנין בהם יין אסור אפילו בהנאה ופריך הגמ' מ"ש ממוריס לרבנן שידוע שנותן בהם הכותי יין ואפילו הכי מותר בהנאה ומשני התם לעבורי זוהמא הוא ופי' רש"י דכיון דלא נעשה אלא לעבורי זוהמא הוי כמאן דאזיל לאיבוד ושרי ע"כ:

והנה עדיין אינו מבואר אם הכוונה הוא שהמורייס מכלה לגמרי טעם היין עד שמותר אפי' בשתי' ואין בו שום איסור אי שנימא כי רק לענין איסור הנאה הקילו מהאי טעמא דאזיל לאיבוד אבל לא לענין אכילה אמנם מדברי הירושלמי פי"א דתרומה מבואר להדיא שאף באכילה שרי דאיתא החם על המשנה שמותר ליתן יין של תרומה לתוך המורייס אמר ר' יוחנן דמתניתין אתיא כרבי דתניא יין של תרומה לתוך המורייס רבי מחיר ור"א ב"ר שמעון אוסר לפיכך אם עבר ונחנו בו רבי אוסר לזרים ופירשו המפרשים דרבי דמתיר ע"כ לא סבר דהוא לעיבורי זוהמא דא"כ הי' אסור ליתן להמורייס משום איבוד תרומה אלא ע"כ סובר דהיין למתוקי טעמא עבידי ואינו מאבד התרומה לפיכך אסור לזרים כדין תערובות תרומה אבל ר"א בר"ש שסובר שאסור ליתן היין להמורייס משום דלעבורי זוהמא הוא סובר שכבר נאבד טעם של היין הילכך מותר לזרים ע"כ בירושלמי שם וכן פי' הר"ש שם נמצא מבואר מזה דכל דאמרינן דהאיסור הוא אינו אלא לעבורי זוהמא מותר אפי' באכילה הן אמת שא"כ לפי דברי הירושלמי הללו ע"כ מבואר שאין הדין כר"א בר"ש דהא המשנה דנותנין יין של תרומה לחוך המורייס ע"כ לא אתיא כר"א בר"ש דהא הוא אוסר ואנן קי"ל כסתם משנה זו כמו שפסק הרמב"ם פי"א מהלכות תרומה לפי זה ממילא ע"כ שוב לא קי"ל כר"א בר"ש כמבואר כ"ז בירושלמי:

איברא דלפי זה קשה הילכתא אהילכתא דהא אנן קי"ל בע"ז שם כחזקי' דיין למורייס הוא רק לעבורי זוהמא כמו שפסק שם הרי"ף והרא"ש וש"פ וא"כ לפי שיטת הירושלמי אליבא דחזקי' אסור ליתן יין של תרומה לתוך המורייס משום דמאבד התרומה כמבואר שם להדיא והא אנן קי"ל כסתם משנה דמותר וגם קי"ל כחזקי' והאיך נאחוז החבל בתרי ראשיו והא לפי שיטת הירושלמי הוי תרתי דסתרי. ונראה לי לומר דחזקי' אינו מפרש

המשנה דתרומות כר' חייא בשם ר' יוחנן וכתוספתא דידי' רק כאידך תוספתא שמביא התם בירושלמי על המשנה שאין נותנין דבילה וגרוגרת של תרומה לתוך המורייס משום דמאבדן ותני עלה אבל נותן הוא דבילה וגרוגרת לתוך המורייס כדרך שנותנין תבלין ופירשו המפרשים דהא דאסור ליתן דבילה של תרומה לחוך המורייס משום שהדרך הוא שנתבטל הטעם של הגרוגרת והדבילה בתוך המורייס וזה אסור משום איבוד תרומה ע"ש בפני משה שמפרש שהברייתא חולק על המשנה. אמנם לדעת חזקי' נפרש כי הברייתא אינה חולקת על המשנה רק שיש חילוק בין אם הוא זורק הדבילה אז אסור משום מאבד התרומה אבל אם אינו זורקן רק הוא אוכל הדבילה של התרומה גופא עם המורייס בזה אין אנו חוששין מה שנסחט הטעם של הגרוגרת לחוך המורייס כיון שכן דרכן לתת אותן לתוך המורייס הוי דומיא דתבלין כמו שבת שהביא שם בירושלמי דאף דפולט כל הטעם שלו לתוך המורייס לא איכפת לן בזה כיון שהוא אוכל הכל הדבילה וגם הטעם הנפלט ממנה וזה ממש הטעם דמותר ליתן יין של תרומה לתוך המורייס אף שנתבטל הטעם של היין לחוך המורייס מ"מ כיון שדרכן ליתן אותן לתוך מורייס וגם אוכלין אותן עם המורייס אין בזה משום הפסד תרומה כמו שהביא שם מתבלין רק שבתבלין הדרך להשליך אותן לחוץ ואפילו הכי שרי כיון שדרכן בכך כדאיתא התם בירושלמי משא"כ בדבילה ובמורייס שאין דרכן לזרוק אותן לחוץ אזי אם זורקן הוי בכלל הפסד תרומה אבל כל שאין זורקן אמרינן כיון שדרכן בכך דמי ממש לתבלין של תרומה שמותר אף שמפסיד אותן:

ונראה לי עוד דמה דאיתא אח"כ שר' חייא בשם ר' יוחנן אומר דהמשנה לא אתיא כמאן דאמר דיין לתוך מורייס אינו אלא להעביר הזוהמא הוא בתורת פלוגתא על התוספתא דלעיל והכי דייק לישנא דירושלמי למעיין שם ובזה ניחא דלכאורה שם בע"ז דף ל"ח הובא לעיל דפליג שם ר' יוחנן על חזקי' וסובר דאף בידוע שנותנין בו יין נמי מותר ויש להבין חדא באיזה סברא פליגי דהא לישנא דמתניתין כחזקי' דייקא דלא נאמר רק כבשין שדרכן לתת בהן יין מותר דמשמע דוקא בדרכן לחוד הוא דהתירו אבל לא בידוע וא"כ מאי סברתו לפלוג על חזקי' רבו בלי ראי' ולהוציא המשנה מפשטא. אבל לפי מה שכתבתי ניחא כי המעיין בתוספתא פ"ח דתרומה בפלוגתא דרבי ור"א בר"ש לא הוזכר שם כלל דפליגי אם מותר ליתן יין של תרומה לתוך המורייס או לא ולא נזכר שם רק הסיפא היינו באם נתן היין לתוך המורייס אם מותר לזרים או לא ורק ר"י היה לו בקבלה שגם בזה פליגי רבי ור"א בר"ש וכן מבואר בירושלמי שם שר"י היה תני לה האי פלוגתא ע"ש הילכך ר"י לשיטתו שהי' לו בקבלה שר"א בר"ש אוסר ליתן יין

של תרומה לתוך המורייס משום דכל דלא עבידא אלא לעבורי זוהמא הוא בכלל הפסד תרומה ממילא לפי זה סתם מתניתין דתרומות דסתם שמותר ליתן יין לתוך מורייס ע"כ לא סברי הסברא של עבורי זוהמא דאי לאו הכי היה אסור משום הפסד תרומה. נמצא לפי זה ע"כ הוכרח לומר בע"ז ד' ל"ח שם דכבשין אף שידוע שנותנין בהם יין נמי שרי ולא כחזקי' דאל"כ תקשה עליו ג"כ הקושיא שמקשה שם הגמ' על חזקי' מ"ש ממורייס דשרי אפילו בידוע שנותנין בו יין ולדידי' אי אפשר לתרץ משום דהתם לעבורי זוהמא דהוא ע"כ אינו סובר כן דאל"כ הא ר"י סובר דהלכה כסתם משנה וסתם משנה דתרומות סובר דלא אמרינן לעבורי זוהמא הוא משא"כ חזקי' לא היה מקובל בידו כלל דפליגי בזה רבי ור"א בר"ש אי מותר ליתן יין של תרומה לתוך המורייס כמו שהוא בתוספתא דידן רק היה לו בקבלה התוספתא דלעיל דכל דאינו זורק התרומה לחוץ לא איכפת לן בביטול הטעם של התרומה נמצא לפי זה אז אפילו אי אמרינן לעבורי זוהמא מ"מ מותר נמי ליתן יין של תרומה לתוך המורייס הילכך מפרש מתניתן דע"ז כפשטא דלישנא דמשמע דוקא בדרכן לחוד הוא דשרי אבל לא בידוע דאז אסור:

והשתא לא קשיא כלל הילכתא אהילכתא דאף דקי"ל כחזקי' דיין לתוך המורייס אינו אלא להעביר הזוהמא מ"מ קי"ל כסתם משנה דתרומות שמותר ליתן יין לתוך המורייס ומותר אח"כ אפילו לזרים בשתי' משום דכבר נתבטל טעמו לפי"ז בנידן דידן נמי כיון שהאומנים אומרים שהטבע של הדבק הזה שהוא נימוס ויורד למטה עם הזוהמא והשמרים והוא בעצמו כלה ונפסד ואינו נרגש ממנו בהמשקה שום טעם הילכך לפי דבריהם דמי ממש ליין של איסור לתוך המורייס או לבצל של איסור לתוך צחנה אליבא דר' יהודה בתרומות פ"י שכל שאינו אלא להעביר הזוהמא אז האיסור גופא חוזר להיות היתר ומותר אח"כ לאכול אף גוף האיסור ואף אם נאמר שאין לנו לסמוך כ"כ בזה על האומנים מ"מ כיון דאשכחן בגמ' דוגמא לזה שיש כמה מיני דברים שע"י שנותנין אותן להצליל המשקה הם כלי ונתבטל טעמן לגמרי הילכך גם זה לכל הפחות מידי ספיקא לא נפקא אולי גם בזה הוא כן כפי הגדת האומנין וא"כ כיון דבאמת הא יש בהמשקה השיעור כדי לבטל הטעם של האיסור ואין כאן רק משום אין מבטלין איסור לכתחילה וכיון שאין כאן אלא רק ספק איסור הא כבר כתב המ"מ והש"ך בסי' צ"ב וכן הסכימו הפוסקים דכל דאין רק ספק איסור אין בו משום אין מבטלין איסור לכתחילה וה"נ הא יש לומר שאין כאן טעם של איסור כלל ועיי' בתשו' רע"א סי' ר"ז:

איברא דכ"ז הוא לסברת רש"י ושאר מפרשים שכתבו דכל לעבורי זוהמא הוי כנאבד אז יכולין לפרש כמה שכתבתי אבל דברי הרמב"ם פי"ג מהלכות מעשר אי אפשר לפרש

כן שכתב דהמניח יין לחוך המורייס אם הוא של דמאי פטור מלהפריש עליהם משום דלא גזרו על תערובות דמאי אבל אם הוא של ודאי חייב לעשר ע"ש והוא מהגמ' חולין ד' ו' והשתא אם נאמר דע"י המורייס כבר כלה והלך כל הטעם של היין א"כ אמאי אסרו בודאי והא לא גרע זאת מיין של תרומה דמותר אח"כ לזרים אליבא דר"א בר"ש ולומר דהרמב"ם אינו פוסק כחזקי' וחולק על כל הפוסקים זה אי אפשר לומר מכמה טעמים ועוד דבירושלמי פ"א דדמאי הלכה ג' מבואר ג"כ להיפך דאיתא התם הקונה יין למורייס חייבים בדמאי והתערובות פטור מדמאי וחייב בודאי ופריך הירושלמי מה אנן קיימינן אי כרבי שסובר דיין של תרומה שנותן לתוך מורייס אסור לזרים א"כ אף של דמאי נמי צריך להפריש ואי כר' אליעזר בר"ש דמתיר לזרים אף בודאי אינו צריך להפריש ומסיק לעולם כרבי ולא גזרו על תערובות דמאי הרי להדיא מבואר מסקנת הירושלמי דלא אמרינן שכבר בטל הטעם של היין וכמו שפסק הרמב"ם ג"כ וכן הוא ג"כ מסקנת הש"ס דילן בחולין שם וא"כ הדרא הקושיא לדוכתא דאנן קי"ל כחזקי' דיין במורייס הוא לעבורי זוהמא ומבואר בירושלמי פ' בצל ובפ' י"א שם דכל לעבורי זוהמא אז אין אסור אפילו בתרומה ממש שנתערב כמבואר לעיל:

הילכך נראה דהרמב"ם אינו מפרש כלל דאם הוא לעבורי זוהמא אז נתבטל הטעם לגמרי רק הוא מפרש הסוגיא ע"ד שכתב הוא בעצמו בפי' המשנה פ"ב דערלה וז"ל שילוש אדם עיסה בשאור והחמיץ הבצק אפילו יהי' אותו שאור פחות מכשיעור כיון שנתפרסמה פעולתו נחוש לו ולא נחוש לא למאה ולא למאתיים ע"כ. וכוונתו מבואר דאף שאין נרגש הטעם של השאור כלל בהעיסה מ"מ כיון שניכר הפעילה היינו שע"י כן נתפח העיסה וניכר הגבהתה ע"י השאור בזה נמי אינו בטילה לאפוקי שלא נימא דהא דאוסרין אנו המתבל ומחמץ הוא משום שכיון שיש לו כח גדול לחמץ אז נרגש הטעם אפילו בכל דהו לכך ביאר לנו שאינו כן כי לא בשביל הרגשת טעם אנו אוסרין אלא רק בשביל שניכר בו הפעולה שנתחמץ ע"י כן לכך אוסר כן הוא ביאור דבריו וכן מפרש להדיא הפ"ח בסי' צ"ח ע"ש לפי זה יפרש הרמב"ם דהיין בהמורייס לעולם אין נותנין בתוכה אלא מעט בענין שיש בהמורייס שיעור לבטל את היין רק בהא פליגי חזקי' ור"י דר"י סובר כי היין למתוקי טעמא הוא היינו שאף שאין גוף הטעם של היין נרגש בהמורייס מ"מ ע"י היין הטבע הוא שהיא מיפה הטעם של המורייס ואף שאין מרגישין אנו הטעם של היין בהמורייס מ"מ המורייס גופא נתעלה טעמה ע"ד מלח שממתיק את הבשר והילכך כיון שניכר ונתפרסם פעולתו בהמורייס נאסרה המורייס ודמי ממש לשאור של תרומה שכתב הרמב"ם שאף שאין הטעם נרגש מ"מ נאסר מחמת הפעולה משא"כ חזקי' סובר

דהיין אין עושה שום פעולה בגוף המורייס רק שמעביר את הזוהמא לחוד היינו שמצליל ממנה את השמרים ואת הפסולת אבל גוף טעם של המורייס לא נתעלה ונדע זאת אפילו מחזותא דאמרינן דלאו מילתא הוא כיון שאין כאן הרגש טעם חדש ומכש"כ כאן כי אף החזותא לא נתעלה רק כמו מסיר המכסה והילכך כיון שיש כאן שיעור ביטול לכן מותר המורייס בהנאה ומ"מ מותר ליתן יין של תרומה לתוך המורייס כיון שאין מאבד גוף הטעם של התרומה ובכל מקים שהוא עומד בטעמו הוא עומד משא"כ ר"א בר"ש הוא סובר שהמורייס מאבד גוף הטעם של היין הילכך לדידי' אסור ליתן יין של תרומה לתוך המורייס. אמנם אנן לא קי"ל כן רק כסברת חזקי' והילכך אתיא לדחזקי' ואתיא לסתם משנה דתרומות ולא סברי לן כהתוספתא שמביא ר"י בירושלמי ואין הכי נמי דלסברת חזקי' מותר נמי לזרים כל שיש בהם כדי לבטל ולכך לא הביא הרמב"ם בשום מקום שיין של תרומה שנפל למורייס שיהי' אסור לזרים משום שסובר כיון דלא הוי אלא לעבורי זוהמא ולא למתוקי טעמא אזי כיון שיש בהמורייס שיעור כדי לבטל נתבטל היין של תרומה ומותר לזרים והא דמוכח מדברי הרמב"ם פי"ג ממעשר ומהש"ס חולין ד' וא"ו דאם נתערב יין של טבל ודאי במורייס חייב להפריש נראה לי שהוא עפ"י מה דאמרינן במנחות ד' ל"א במעשה דר' שמעון שזורי שנתערב לי טבל בחולין שבא לפני ר' טרפון ואמר לו להפריש עליו מן השוק שיש בזה שני פירושים ברש"י פי' הראשון שמיירי שנתערב לו טבל של דמאי בחולין והילכך ציוה לו נמי לקנות מן השוק שהוא נמי דמאי ולהפריש עליהם ממקום אחר ועוד פי' שם דמיירי בטבל ודאי ואפילו הכי שרי מדאורייתא ופטור מן התרומה כיון שנתערב ברוב חולין הילכך מן התורה כבר בטל ופטור הוא מתרומה ומעשר רק מדרבנן אמרו דטבל אינו בטל ברוב וכיון שאינו חייב בתרומה ומעשר רק מדרבנן הילכך יכול להפריש עליהם מדמאי ע"ש ברש"י ופירשו המפרשים דהפלוגתא בין שני הפירושים הוא בזה דהפי' הראשון אינו רוצה לפרש דמיירי בטבל דאורייתא משום דאז היה חייב מן התורה להפריש מן התערובות ולא היו רשאין להפריש דמאי משום דאז הי' דמיא להא דאיתא במ"מ פ"ד מהלכות חמץ בנתערב חמץ במצה בענין שנתבטל לגמרי והכל מותר באכילה מ"מ כל שהאיסור הוא בעין רק שאינו ניכר לוקין עליו משום בל יראה ובל ימצא וביארו המפרשים שהוא ע"ד דאמרינן בבכורות דף כ"ג בטומאה שנתבטלה בטהרה שאף שנתבטלה לענין טומאת מגע כגון נבילה שנתבטלה בשחוטה שאף שאין מטמא במגע דהא אין נוגע בהנבילה בפני עצמה מ"מ מטמא במשא דהא מ"מ נושא הוא את כל הטומאה הכי נמי עובר הוא על בל יראה דהא נמצא ברשותו הכזית חמץ עיי' בדבריהם ועיין בהר"מ פ"ה מהלכות תרומה שכתב

שגם דעת הרמב"ם הוא כפי' הראשון של רש"י שאם נתערב טבל ודאי הי' חייב להפריש מן התורה משום דאף שנתבטל גוף הטבל מ"מ המצוה של הפרשה לא נתבטלה דהא מ"מ חלק של כהן ישנו כאן בכל מקום שהוא הילכך בודאי טבל לא הקילו בתערובות משא"כ היכא שנתערב תרומה כיון שיש בהתערובות שיעור כדי לבטל התרומה הותרו הכל לזרים דהא מצות הפרשה כבר קיים ואין כאן אלא איסור אכילה לזרים ודמי לשאר איסורין שהם בטלים כל אחד כדינו רק שצריך להרים מדרבנן משום גזל השבט כן הוא שיטת הרמב"ם אליבא דחזקי' ולדבר זה התעורר לי אדוני אבי הרב נ"י נמצא לפי זה אין ראי' לנידן דידן לומר שע"י שנעשה לעבורי זוהמא אינו נותן טעם משום דבאמת אפשר דנותן טעם רק כאן מיירי שיש בו שיעור כדי לבטל הטעם. מ"מ לענין דינא יש להקל בנ"ד ג"כ עפ"י סברת הנוב"י סי' כ"ו ועפ"י סברת רע"א בסי' כ"ז ואף שכאן נשאר גוף האיסור בתוך המשקה מ"מ יש לצרף ג"כ עפ"י סברת התוס' בחולין דף קי"ב ד"ה תרי וכו' שכתבו שאף שנוטף השומן הרותח מעורב עם הדם מ"מ אינו נאסר השומן מחמת הדם שהיו בקיאין בדבר שע"י המלח נגרר הדם לשוליים ואינו נבלע כלל בהשומן אף שהוא רותח ע"ש ועיי' ביו"ד קכ"ב לענין החביות שמושחין אותן בחלב הרי שמצינו כיוצא בזה שיש דבר שהטבע שלו גורם שממשיך האיסור מההיתר ואינו מניח לבלוע בו רק שנגרר למטה וא"כ הכא נמי כיון שהאומנים אומרים שהטבע של זה הדבק הוא ג"כ רק לגרר הזוהמא למטה ואינו נבלע כלל בתוך המשקה והילכך מאחר שמצינו כיוצא בזה לכן גם זאת לכל הפחות מידי ספיקא לא נפקא ושוב יש לסמוך על ההיתר שכתבתי לעיל כנלע"ד:

לא הבנתי כעת דברי הר"ש והרע"ב בפ"י דתרומות שכתבו דהא דר' יהודא מתיר בבצל של תרומה שנתנו לצחנה משום דלעבורי זוהמא עביד דמיירי דוקא בלא נימוח הבצל ע"ש וקשה לי מנ"ל להו זאת דהא מבואר בירושלמי שם ובפי"א שם דכל דהוא לעבורי זוהמא אז מותר אפי' אם האיסור מעורב ממש עם ההיתר ועוד קשה לי דאמרינן התם בירושלמי רבנן דקיסרין אמרין דר' אבוה אמר ר' יוחנן שסובר דכל איסורין משערין אותן כאילו הם בצל וכן הא דחנן דגים שנתבשלו עם קפלוטות של מע"ש והשביחו השבח הוא לפי חשבון דלא כר"י דהוא סובר דאינו נותן טעם כלל בדגים ע"ש ומאי קושיא דילמא מיירי התם בבצל שנימוח שהוא נותן טעם וצ"ע:

סימן נג

שאלה ע"ד קצב א' שהיה לו בשר שנשחט ביום א' בבוקר ומכר איתם ביום ה' לעת ערב ואומרים עליו שגם מכבר נכשל בזה והוא מתנצל עכשיו ששכח מחמת שהי' טרוד כי

בנו הי' אז חולה גדול ר"ל. גם העיר עליו עד א' המוחזק בכשרות שבעת שנטל החלב מהכרס ומבה"כ מצא המשרת נקב שהוגלד פי המכה והראה לו את הנקב ואמר כמדומה לי שהוא טריפה וגער בו הקצב ואמר שאינו כלום ומכר הכרס לנכרי ונראה ממנו שרצה למכור הבשר לישראל רק שאח"כ לא הניחו לו השוחטים ע"כ השאלה:

תשובה הנה בתשו' הרא"ש כלל כ' נשאל על טבח שנמצאת טריפה ת"י שתים ושלש פעמים אי מהני לו קבלת דברי חבירות אי לא והשיב כי כאן לא שייך להזכיר קבלת דברי חבירות כי ענין חבירות הוא דברי פרישות שאחרים נוהגים זאת ואחרים אינם נוהגים ולא מחמת רוע לבם רק לדעתם אין בזה שום איסור והילכך אחר שמקבלים עליהם דברי פרישות ומבטיחים לנהוג כדרך החברים מאז והלאה היו סומכים עליהם דהא לא איתרעו לעבור במזיד אבל בענין הטריפות שהוא מעיקר הדת והכל יודעין אותו ונוהגין בו וזה שלא חש לבדוק ולהוציא טריפה מת"י אם עשה במזיד רשע הוא בעיניו ואף אם מקבל עליו להיות זהיר מכאן ולהבא אין מאמינין אותו עד שיקבל עליו התשובה המבוארת בפ' ז"ב שילבש שחורים וילך למקום שאין מכירין אותו וכו' ע"כ ד' הרא"ש והנה הרא"ש התחיל בדבריו שהוציא טריפה שתים ושלש פעמים ומזה הוכיחו האחרונים והסכימו כי כוונת הרא"ש הוא דעד תרי זימנא אמרינן אולי שוגג הוא אבל אם עבר יותר משתי פעמים אמרינן בודאי מזיד הוא גם דעת הח"ש דאם ספק אם היה שוגג או מזיד אזי אם יש בו חימוד ממון אמרינן בודאי דהוא מזיד וכמו שכתבו הראשונים מהא דפ"ק דחולין בההוא טבחא דנפיק טריפה מת"י משמע רק פעם א' והעבירו ולא דנו כשוגג והיינו משום דהתם מיירי דהיה שלו ואית בי' משום חימוד ממון משום הכי אף בפעם אחת צריכין לדון אותו למזיד. אמנם מתשו' הרשב"א משמע דאף היכא דעובר על האיסורין המפורסמין לאיסור מ"מ משמע מדבריו דאפשר דמהני נמי דברי חבירות שכתב בתשו' סי' תרל"ה שאם הוציא טריפה מת"י פעם אחת ושתים צריכין לדקדק אם מהני קבלת דברי חבירות אם לא ואם ראינו שדואג ומתאנח על עבירה שבא לידו אזי מקבלין אותו ע"ש ועוד כתב בתשובה אחרת דטבח שתלש הסרכות אין לו תקנה עד שילך למקום שאין מכירין אותו וילבש שחורים ויתכסה שחורים וכו' ותקנה זו איתא בגמ' סנהדרין בפ' זה בורר והתקנה של קבלת דברי חבירות איתא בבכורות. ובכל זה כתבו כולם דאין חילוק בין איסור דאורייתא לדרבנן. וראי' מעירובין פ' הדר בההוא דנפק בשבתא בחומרתא דמידותא. ולכמה מפרשים לא היה שם אלא איסור דרבנן משום דהוא תכשיט ואפילו הכי דנו אותו לפסול ע"ש נמצא בנידן דידן אף שנכשל באיסור דרבנן מ"מ צריך דוקא נמי לילך למקום שאין מכירין אותו וכמבואר בפרק זה בורר. דאי

לאו הכי אינו מתכשר עדיין כן היה נראה לי לכאורה. והנה הר"ן בפ' זה בורר הקשה על סברא וחילוק זה של הרא"ש שכל היכא שהוא מעיקרי הדת לא מהני קבלת דברי חבירות מהא דאיתא בבכורות דהחשוד למכור תרומה לשם חולין מהני נמי קבלת דברי חבירות והא התם במזיד מיירי וגם הוא מעיקרי הדת ואפ"ה מהני קבלת דברי חבירות ולא בעינן דוקא שילבש שחורים ויחזיר אבידה בדבר חשוב:

אמנם לדעתי על הרא"ש לא קשה כלל משום דהרא"ש כתב בפ' זה בורר על הא דאמר רב נחמן החשוד על העריות כשר לעדות אשה דהקשה התוס' מ"ש מאוכל נבילות לתאבון דפסול ומסיק דלישנא דחשוד הוא היינו היכא שלא ראינו שעבר עבירה רק הקול יוצא עליו אבל לא ידענו דבר ברור וארבעים בכתפי' דקאמר הגמ' דמשמע דמחייב מלקות לא בשביל העבירה הוא אלא היינו משום דמלקין על לא טובה השמועה ע"ש הלכך לפי"ז לא קשה מהא דבכורות דהתם הא לא מיירי אלא בחשודים כדאיתא במשנה ובגמ' וכן הוא באה"ע סי' מ"ב. וכן הוא בח"מ סי' ל"ד החילוק לענין נאמנות בממון בין שעבר על עבירה ממש ובין רק חשוד בעלמא והיינו בשביל חילוק של הרא"ש הנ"ל אמנם ראיתי כי על דבר זה נשאל ג"כ בעל העבודת הגרשוני שאלה ט"ו ומסיק שם שאין מעבירין אותו ודי בקבלת ד"ת לחוד. ועיקר ראייתו מדברי הרמב"ם בפ"ז מהלכות מ"א שכתב שטבח שנמצא אחריו חוטין או קרום של חלב מלמדין אותו ומזהירין אותו שלא יזלזל באיסורים אבל אם נמצא חלב כשעורה מעבירין אותו וכו' והיינו ע"כ משום דכיון דחוטין וקרומים הם רק איסור דרבנן לחוד די באזהרה בעלמא. הרי מוכח מהרמב"ם שבאיסור דרבנן אין מעבירין אותו רק מזהירין לחוד ואפילו אם הוא טבח למכור לאחרים ויש בו חשש של חימוד ממון נמי הדין כן וכן מפרש הת"ה הובא בב"י סי' ס"ד דהגמ' בפ' ג"ה ד' צ"ג בטבח שנמצא אחריו חלב דאמרינן דמעבירין אותו מיירי בטבח המוכר לאחרים ע"ש ואפילו הכי אם נמצא אחריו חוטין וקרומים דהוא רק דרבנן אין מעבירין אותו ודי באזהרה לחוד ע"כ ת"ד. אבל מ"מ לדעתי קשה לסמוך על סברא זו לחוד חדא דהא כתב הג"א בפ' ג"ה שם וז"ל אבל אם מוכר חלבים בחזקת שומן או טריפה בחזקת כשרות מחמירין עליו יותר מפני שהוא מזיד וכו' עד שילך למקום שאין מכירין אותו ויחזיר אבידה בדבר חשוב ע"ש הרי משמע ומוכח שמחלק בין טבח שנמצא אחריו חלב שלא ניקר יפה למוכר תלב ממש משום דהיכא דלא ניקר יפה אינו כ"כ מזיד כי יכול להיות שע"י איזה שגגה נעשה זאת שנדמה לו שניקר הכל ושוב אין בו חלב וזה הוא באמת דבר המצוי ולכך לא החמירו עליו החשובה המבוארת בפ' זה בורר ומשום הכי נמי באם לא נמצא אחריו אלא החוטין והקרומין שהוא רק איסור דרבנן לא החמירו עליו כ"כ ודי

לו באזהרה לחוד מאחר דאפשר לומר דנעלמה ממנו והוא סבר שכבר ניקר הכל וכה"ג מחלק הראב"ד הובא בר"ן שם דהא דטבח שנמצא חוטין לא פשע כ"כ וא"כ לפי"ז הא אדרבא מוכח מכאן להיפוך דדוקא בכאן מיקל הרמב"ם באיסור דרבנן משום דאפשר לומר דשגגה היא:

אבל אם מוכר להדיא בשר טריפה בחזקת כשירה אפילו אם אינו אסור אלא מדרבנן מ"מ משמע דמעבירין אותו ג"כ ועוד קשה לי לפי אא המנ"ח ושאר מפרשים שכתבו שאם מכשיל לחבירו אפי' באיסור דרבנן דאף דחבירו לא עבר רק על איסור דרבנן לחוד מ"מ המכשיל עצמו עובר על איסור דאורייתא של פני עור משום דלא גרע זה מה שמכשילו באיסור ומאבד נפשו בעצה רעה כזו מכל הנותן עצה רעה לחבירו שהוא עובר על לפני עור מן התורה והיינו מאחר שרצה להכשיל לחבירו בדבר מה עובר על ל"ע ומכש"כ אם רוצה להכשילו בדבר איסור:

ובאמת כן מוכח כן ברמב"ם פ' י"ב מהלכות רוצח שכתב שם וז"ל וכן כל המכשיל עור בדרך והשיאו עצה שאינו הוגנת לו או שהחזיק ידי עוברי עבירה שהוא עור ואינו רואה דרך האמת מפני תאות לבו הרי זה עובר בל"ת שנאמר וכו' ע"ש הרי להדיא דאף בעצה שאינו הוגנת או מכשילו באיסור עובר בל"ת ואין לנו עצה שאינו הוגנת יותר מזה במה שמאנה אותו ונותן לו עצה שיאכל מזה שהוא מותר ובאמת הוא אסור ולפי"ז יש להבין דהא פסק הרמב"ם והובא בח"מ סי' ל"ד בטבח שהוציא טריפה מח"י שפסול לעדות והקשה הכ"מ הא קי"ל דאינו נפסל אא"כ עובר על לאו שיש בו מלקות וכאן לא עבר אלא אלאו של ל"ע ומפני זה הא לא נחשד להעיד שקר ותירץ הסמ"ע דהכא מיירי בטבח שמוכר לאחרים ואף שהוא אינו אוכל ממנו מ"מ מאחר שמחמת חימוד ממון רוצה להכשיל לאחרים אמרינן שבשביל הנאת ממון יעיד ג"כ שקר ע"ש הרי מבואר מהרמב"ם לפי ביאורי הסמ"ע דאם עובר על לפני עור בשביל חמדת ממון רשע הוא ופסול לעדות וא"כ לפי"ז מאחר שכתבו המפרשים דאפילו באיסור דרבנן מ"מ המכשיל עובר מדאוריי' משום לפני עור ממילא ה"נ מאחר דאיכא כאן חמדת ממון ולפני עור הרי שוב הא נעשה פסול מן התורה ולא מהני לו אלא התשובה הנזכרת בפ' ז"ב ולכל הפחות לאותו דבר בודאי הא נפסל ולא מהני לו אזהרה בעלמא ולשיטה זו בודאי קושיא גדולה היא על בעל העבודת הגרשוני ואין לומר שהוא מפרש ד' הרמב"ם דהיינו טעמא דטבח שהוציא טריפה מת"י דפסול לעדות אף שאין בו מלקות הוא מטעם שכתב הכ"מ שם משום כיון דמוכר טריפה חזקה שהוא אוכל בעצמו ממנו וא"כ עובר על לאו גמור ע"ש זה אינו דהא כבר דחו המפרשים דברי הכ"מ בזה וגם באמת אינם מובנים לי ד' הכ"מ

בזה דהא איתא בבכורות ד' ל"ז במשנה במוכר בשר ונודע שהיא טריפה שמה שאכלו אכלו ומה שלא אכלו מחזיר הלוקח הבשר והם יחזירו לו הדמים ומבואר שם ברש"י דמיירי דוקא שהמוכר ידע שהוא טריפה וכן מפרש להדיא הנ"י בפ' המוכר פירות והובא בש"ך יו"ד בסי' קי"ט והסכימו כן כל הפוסקים ע"ש והפרישה והסמ"ע בסי' רל"ד הקשו האיך יחזירו הבשר לבעלים והא איכא למיחש שמא יאכל ממנו ועובר על לפני עור כמו דאסור מה"ט להושיט אבר מן החי לב"נ ותירצו שאע"ג שחשוד הוא למכור ולעבור על לפני עור מ"מ אינו חשוד לאכול ע"ש שכל הבאים אחריו הסכימו לזה ולדברי הכ"מ קשה מאחר שדעתו שכיון שמוכר חזקה שהוא אוכל ממנו וא"כ האיך קאמר המשנה יחזיר לו הבשר הא הלוקח יעבור על לפני עור ודמי ממש למושיט אבר מן החי לב"נ ואף שמוכר לו ואינו נותנו בחנם מ"מ גם בזה איכא איסור מדרבנן. עיי' במ"א סי' שמ"ז ובש"ך בסי' קכ"א והוי לן לומר שיקבור או יעשה תקנה אחרת כמו דאמרינן בבכור דהלוקח צריך לקברו בעצמו ואסור לו להחזיר להבעלים שמא יחזור וימכור לישראל אע"כ דלא אמרינן דהוא חשיד לאכול ולפי"ז ע"כ מוכרחין אנו לחלק כפי סברת הסמ"ע דמאחר דבשביל הנאת ממון עובר על לפני עור נעשה פסול מן התורה ממילא בנ"ד נמי הא נעשה פסול מן התורה. מיהו י"ל דנידן דידן אפשר דדמי בזה ג"כ לטבח שנמצא אחריו חלב מחמת שלא ניקר יפה דאמרינן דלא חשוב כ"כ לפושע משום דעינו הטעתו כמו שכתבתי לעיל והיינו משום דכאן נמי שייך הסברא לומר שלא עשה במרד ובמעל רק בשוגג ומהני לו ג"כ קבלת ד"ח והוא דהא דעת הנ"י הוא בפ' כיצד הרגל והובא בא"ח סי' ק"ח במי שלא התפלל בעוד שיש לו זמן להחפלל מפני שסבר שעדיין ישאר לו זמן אתר שיגמר העסק ואח"כ לא היה לו פנאי חשוב אונס משום שהאדם יכול לסמוך נפשו שיקיים המצוה המוטלת עליו אח"כ ע"ש שכן הוא הדין בכל דבר חיוב שמוטל על האיש יכול להניח עד שיהיה לו פנאי ולא חיישינן שמא ישכח ויעבור הזמן. והנה הר"ן בפ' כל הנשבעים מביא שם קושיא בשם הרשב"א דשבועות העדות דקי"ל דבעינן שיעבור עליה במזיד דוקא מנא ידעינן זה דהא אמרינן בכתובות ד' ל"ג עדים זוממין דבעי התראה נתרי בהו אימת נתרי בהו מעיקרא אמרי אישתלין התראה וא"כ ה"נ בשבועות העדות יכולין לומר שכחנו העדות ע"ש ומחלק הר"ן דבאמת אם נוכל לומר ששכחו תלינן ששכחו והכא מיירי שידוע שלא שכח כגון שנעשה המעשה מקרוב בענין שודאי לא שכת לפי"ז ה"נ מאחר דבמה שלא מלח תיכף הבשר בזה אין עליו אשמה משום דסבר שעדיין יש לו שהות כמש"כ הנמ"י ואח"כ כאשר כלתה השלשה ימים הא באמת יכול להיות שנשתכח ממנו ונתחלף לו שמלח בשר אחר וסבר שג"כ מלח בשר זו וכל

היכא שיש לתלות שלא לפסול אדם תלינן והארכתי בזה בתשובה אחרת ודמי למנקר שנמצא אחריו חלב שתלינן שלא עשה כן במזיד וכמו שכתב הראב"ד שם ואף שמוכח שם שהרשב"א לא ס"ל זאת וסובר שאינו נאמן לומר שכחתי וכמו שמביא הש"ך בשמו בסי' ל"ד מ"מ בנידן זה אמרינן דכיון שבשר ששהה שלשה ימים הוא רק חומרא בעלמא שוב סמכינן על הר"ן ושאר הפוסקים שנאמן לומר ששכח וכמו שכתב המ"א שם לענין תפלה כיון שהוא דרבנן סמכינן על הפוסקים שסוברים שזה חשיב אונס וה"נ דכוותא עוד יש סברא להכשירו כאן כי נתברר שבעת ההיא חלה בנו חולי שיש בו סכנה והוא מתנצל שמחמת הטרדא נשכח ממנו וזה הא חשיב אונס גמור כדמוכח בפ' האומנים ולדעת כמה פוסקים הא דטבח אינו נאמן לומר שוגג הייתי היינו טעמא הוא משום דגם שוגג גופא צריך כפרה דאיבעי לי' לעיונא שלא יבא לידי מכשול והלכך בזה גופא שבא מכשול ע"י בשוגג מרעי נפשי' דאינו חושש כלל באיסורים וכ"ז הא לא שייכי אלא בשוגג דוקא משא"כ כאן דאונס הוא הא אונס רחמנא פטרי' ואף כפרה לא בעי דאונס פטיר מקרבן נמצא לפי טענתו שאומר שמחמת אונס שכח לא מרעי נפשי' כלום הילכך מכל הנך טעמים נראה דסגי לו בקבלת ד"ח ולהזהירו על להבא משום דהא בלאו הכי דעת הרמב"ן הובא בחידושי הר"ן פ' זה בורר דעובדא דהתם בההוא טבחא שהחמירו עליו לילך למקום שאין מכירין אותו ולהחזיר אבידה בדבר חשוב מיירי דוקא בממונה על הציבור דמאחר שמנוהו רבים עליהם מחוייב הוא להיות זהיר במלאכתו יותר משאר אינשי דומיא דאמרינן האי שתלא טבתא אומנא כמותרין ועומדים הם משא"כ בשאר טבח סגי בקבלת דברי חבירות ע"ש ועל עובדא השנית שהעיד עליו העד שרצה להעלים הנקב הנמצא בבה"כ נראה שאף לדעת היש"ש והת"ש דסברי דכל היכא דהעד נאמן אצלינו ונכרין דברי אמת צריכין לחוש לדבריו מ"מ בנ"ד נראה דאין חשש משום דהא כאן עדיין לא הוציא הטריפה מת"י רק רצה למכור ואולי גם אם לא היינו אוסרים עליו גם הוא בעצמו לא הי' מוכר ואף שהסמ"ע בסי' ל"ד ס"ק ט"ו כתב שבשביל שרצה למכור אף אם עדיין לא מכר מחמת שלא הניחו לו אחרים נעשה ג"כ פסול ע"ש וכן הוא בח"ש אמנם לכאור' דבריהם אינם מובנים לי דבאמת למה יפסל בשביל רצון בעלמא הא לא נעשה רשע וראי' ברורה לזה מד' הרא"ש בפ' המדיר דאמרינן עוברת על דת דמפסדת כתובתה היכי דמי כגון מאכילתו שאינו מעושר ופריך הגמ' אי דידע נפריש והקשה הרא"ש מאי קושיא אין ודאי הוא ידע ובאמת פריש אבל מה בכך היא היתה רוצה להאכילו את האיסור כי היתה סבורה שהוא אינו יודע הילכך יוציאה שלא בכתובה שלא תאכילנו פעם אחרת כשלא ידע וי"ל דרצתה להאכילו ולא אכל אינה יוצאת בלא

כתובה דמצי אמרה אם הי' רצונך לאכול הייתי מונעך ע"ש הרי להדיא שבשביל הרצון עדיין לא נפסל דאל"כ אין לך עוברת על דת יותר מזה דהוא מתירא להיות עמה פן תכשילנו באיסור כיון שהיא חשודה לאכול דבר איסור אלא ע"כ דבשביל רצון לחוד עדיין לא נפסל האדם ועוד ראי' לזה דאמרינן בב"ק ד' ק"ח באם תבע השומר לגנב והודה בפניהם שאם השומר לא נשבע לשקר אזי הודאות הגנב לשומר הודאה היא ונפטר מכפל מאחר דלא הוחזק כפרן אצל הבעלים אמרינן דניחא לבעלים דליהוי יד השומר כיד משא"כ אם הוחזק כפרן אמרינן דלא ניחא לבעלים ובעי התם רבא עמד לשבע בשקר ולא הניחוהו מהו אם בשביל זאת הוחזק לכפרן אצל הבעלים אי לא תיקו הרי משמע מלשון הגמ' דזה פשיטא שבשביל הרצון לחוד לא נעשה פסול מצד הדין רק עיקר הספק הוא אולי שוב אינו נאמן אצל הבעלים דאל"כ בלאו הכי הא כבר נעשה פסול לשבועה. לכן נראה דגם להסמ"ע אינו פסול בודאי אלא רק מספיקא וכה"ג אמרינן בכתובות ד' ל"ו דהיוצא משום שם רע אין לה קנס ולא פיתוי ומוקמינן לה בגמ' דאתי בי' תרי ואמרי לדידהו תבעתינהו באיסורא ע"ש אלמא דבשביל רצון לחוד לעשות איסורא ואף שהמניעה מהאיסור היתה ע"י אחרים מ"מ ג"כ לא נעשה פסול ודאי ומדמה לה הגמ' לשטרי ריעא והתם אינו אלא ספק כדמוכח התם ואין להקשות לפי"ז דהיא פסולה מספיקא א"כ באמת למה אינה מפסדת כתובתה באם נתנה לו שאינו מעושר ואף שלא אכל עדיין דדילמא היתה מאכילתו ויכול הבעל לומר שהוא מתירא להיות עמה שמא מכשילתו באיסור ואף שאינו אלא ספיקא מ"מ הא הבעל מוחזק הוא ונימא המע"ה י"ל משום דהוי כאינו יודע אם פרעתיך דהא נתחייב לה בכתובה ולא דמי לנסתרה בזמן הזה דליכא מים המאררים לבודקה דקי"ל דמפסדת הכתובה ואף דהוי ג"כ אינו יודע אם פרעתיך מ"מ מפסדת כתובתה משום דאמרינן מאחר שהיא יודעת שאם תסתרה שוב אי אפשר לברר הילכך פשעה בעצמה במה שנסתרה ולפי"ז הא סברא זו שייכי ג"כ כאן ואמאי לא הפסידה כתובתה וי"ל דמ"מ התם שאני משום דהסתירה גופא הוא חטא גדול הילכך גם לפי דבריה חטאה משא"כ הכא הא לפי דבריה לא חטאה כלל כי יכולה לומר שלא עשתה זאת אלא משחוק בעלמא ואם היה רוצה לאכול לא היתה מניחו משום הכי אינה מפסדת כאן כתובתה כן מוכרחין אנו לתרץ אליבא דהסמ"ע ועיי' בנזיר ד' כ"ג באשה שנדרה בנזיר והיפר לה בעלה והיא לא ידעה והיתה שותה יין אינו סופגת ארבעים ר"י אומר תספוג מ"מ ומבואר מדברי התוס' לעיל כ"ב ד"ה לעולם דרבנן פטרי אפילו ממכות מרדות ע"ש ומשמע דכל כה"ג אין ע"ז שם פסול והא אין לך

הוכחה גדולה מזו שרצתה לעבור על איסור דאורייתא הלכך בנידן דידן כיון דליכא כאן רק עד אחד והוא מכחיש לו אין כאן בית מיחוש כנלע"ד:

סימן נד

שאלה בטבח שמכר בשר עגל באמרו שהוא לאחר שבעת ימים ואח"כ נתברר ששקר דיבר אם נאמן עוד למכור שאר בשר כשר או נאמר מדפקיר בהא חשוד נמי בשאר איסורין דכוותא:

תשובה גרסינן בבכורות ד' ל' החשוד לדבר חמור חשוד לדבר הקל והחשוד לדבר הקל אין חשוד לדבר החמור החשוד לשביעית אינו חשוד למעשר מ"ט שביעית לא בעי תומה ומעשר בעי תומה החשוד על המעשר אין חשוד על השביעית מ"ט דמעשר יש לו פדיון שביעית אין לו פדיון וכו' החשוד בדאורייתא חשוד על דרבנן החשוד בדרבנן לא חשוד על דאורייתא ע"ש בסוגי' והנה כאן אינו מבואר רק לענין מחמור לקל או להיפך אבל זאת עדיין אינו מבואר בחשוד באיסור אחד אי חשוד הוא לאיסורא דכוותא או לא כיון שמ"מ הוא שם איסור אחר ואף ששוה הוא בחומר מ"מ הא אינו שוה בשמו עוד זאת יש לבאר אף בהדברים שהוא חשוד עליהן כגון מחמור לקל או לר' מאיר דס"ל שם בסוגי' ובעירובין ד' ס"ט דהחשוד לדבר אחד חשוד לכל התורה כולה אם זאת הוא מן התורה או אינו רק מדרבנן אבל מן התורה אינו חשוד הוא לאיסור אחר ולכאורה יש להביא ראי' מהא דחולין ד' ה' דאמרינן התם מעם הארץ פרט למומר שאין מקבלין ממנו קרבן ר"ש בן יוסי אומר משום ר"ש אשר לא תעשינה בשגגה ואשם השב מידיעתו מביא קרבן על שגגתו אינו שב מידיעתו אינו מביא קרבן על שגגתו מאי ביניהו ואמר רב המנונא במומר לאכול חלב והביא קרבן על הדם איכא ביניהו דלת"ק אינו מביא קרבן דהא מומר הוא ולר"ש חייב דהא מדם שב מידיעתו הוא וכן פסק הרמב"ם בפ"ג מהלכות מעשה הקרבנות בזה כר"ש דמומר על החלב מביא קרבן על הדם והנה חלב ודם איסורין שוין הם לגמרי כמש"כ התוס' בחולין שם משום דהא שניהם בכרת הם ועולין לגבוה וגם שניהם נאמרו בלאו אחד כל חלב וכל דם וכו' וממילא החשוד לחלב בודאי חשוד הוא ג"כ על הדם כדאיתא בפוסקים והשתא אם נאמר דמה דאמרינן בכל דוכתא דהחשוד לדבר אחד הוא חשוד לאיסורא דכוותא הוא מן התירה א"כ לפי"ז ע"כ הוא אינו שב ג"כ מידיעתו דהא חשוד הוא ע"ז מן התורה וא"כ להרמב"ם שסובר ג"כ דבקרבן בעינן דוקא שיהי' שב מידעתו אמאי סובר דמומר לחלב מביא קרבן על הדם הא מן התורה לא שב מידעתו הוא אלא ע"כ מוכת מזה דהא דנעשה חשוד לאיסורא דכוותא הוא רק מדרבנן וראיתי בספר קרן אורה במסכת הוריות שמביא ג"כ דהא דחשוד הוא לאיסורא דכוותא

הוא רק מדרבנן ומוכיח זאת מהא דר' מאיר שסובר דמומר לדבר אחד דהוי מומר לכל התורה כולה א"כ האיך מקבלין קרבנות מפושעי ישראל והיינו מימר לשאר עבירות כמו שמפרש רש"י שם בחולין ד' ה' דפשעים אלו המורדים הא אמרינן התם בסוגי' דמכם בא להוציא את המומר דאין מקבלין ממנו קרבן לכולי עלמא ולר' מאיר הא כיון שהוא מומר לדבר אחד הוי נמי מומר לכל התורה כולה והאיך מקבלין ממנו קרבן אלא ע"כ דהוא רק מדרבנן ע"ש מיהו עדיין יש לדחות את הראי' שכתבנו משום דהא יש להבין דכאן כתב הרמב"ם שאם הוא מומר לעבירה אחת אפילו אם הוא להכעיס מ"מ מביא קרבן על עבירה אחרת ולא נחשב כמומר לכל התורה כולה ואילו בהלכות תפילין פוסק דמומר להכעיס לדבר אחד פסול הוא לכתיבת תפילין משום דאינו בכלל קשירה וכתב הר"ן בפ' השולח דלהרמב"ם פסול הוא מן התורה ע"ש הרי להדיא מבואר דכל דעובר הוא להכעיס אפילו אם אינו חשיד רק לדבר אחד מ"מ חשוד היא לכל התורה כולה וא"כ אמאי מביא קרבן הא אינו שב מידיעתו הוא כיון דאף מדאורייתא נמי נפסל:

והנה הרמב"ם בפ"ד מהלכות רוצח כתב שמומר להכעיס אף רק לדבר אחד הוי בכלל אפיקורס ע"ש והקשה הג"מ שם דא"כ אמאי מומר לדבר אחד מביא קרבן להרמב"ם הא כיון שהוא אפיקורס הרי הוא בכלל מומר ומומר הא נתמעט קרבן מדכתיב מכם להוציא את המומר ומחמת כן רוצה לומר דהא דכתב הרמב"ם דמומר לדבר אחד דהוי אפיקורס הוא רק מדרבנן ע"ש אבל לדעתי זה אינו דהא להדיא כתב הר"ן דהוא מן התורה הלכך נראה שבאמת יכול להיות שגם הרמב"ם סובר דהחשוד לדבר אחד חשוד הוא לדכוותא אף מן התורה ולפי"ז החשוד בחלב אינו שב מידיעתו אפילו מאיסור דם משום דזה איסורא דדכוותא והא דמביא קרבן על הדם סובר הרמב"ם כיון דאמרינן שם בחולין ד' ה' מן הבהמה להביא ב"א שדומין לבהמה מכאן אמרו שמקבלין קרבן מפושעי ישראל ע"כ בגמרא ורש"י פירש ביומא ד' ל"ו דפשעים היינו להכעיס והנה זה ברור דרשע כזה אשר כוונתו להכעיס את הבורא יתברך אפילו אם הוא רק בעבירה אחת מ"מ כיון דפקיר הוא כולי האי בודאי חזקה הוא שאינו מאמין בדברי תורה כלל כיון דהוא עושה להכעיס ורשע כזה בודאי אינו שב מידיעתו אף מכל עבירות שבתורה דמה איכפת לו בהידיעה כיון שרצונו להכעיס ואפילו הכי מבואר בגמרא דמביא קרבן והיינו ע"כ משום דזה הוה גזירת הכתוב שמקבלין ממנו והטעם הוא כדי שיחזרו בתשובה כדאמרינן התם בגמרא ולפי"ז הא יש להבין באמת אמאי אין מקבלין קרבן מהאי טעמא ג"כ קרבן ממומר לכל התורה כולה הא גם במומר כזה נמי שייך הסברא שמא יחזור בתשובה אלא ע"כ דהתם ג"כ גזירת הכתוב הוא מדכתיב מכם דדרשינן מזה להוציא את המומר כזה שאיני מביא

קרבן נמצא דהכל גזירת הכתיב הוא הן מה שמומר להכעיס לדבר אחד מביא קרבן וגם הא דמומר לכל התורה איני מביא ולא איכפת לן במה דאינו שב מידיעתו ודלא כר"ש והאי דרשה דדרשינן משב מידיעתו מביא קרבן על שגגתו לא מוקי לה הרמב"ם לענין חשיד לאכול חלב שמביא קרבן על הדם משום דזאת יליף לה הרמב"ם ממן הבהמה כדלעיל רק דמוקי לה למה דדרשינן בפ"ג ממסכת שבועות להיכא שטעה בדין כגון בנשבע על הככר שלא לאכלו ומצטער עליו ואכלו דאיש כזה בודאי שב מידיעתו נקרא כיון שלא עבר אלא מחמת טעות וכמו שהביא הרמב"ם זאת ג"כ בפ"ג מהלכות שבועות:

ולפי"ז עדיין אין ראי' מהרמב"ם דמה שהוא חשוד לדכוותא הוא רק מדרבנן ולפי מה שכתבתי יש לתרץ מה שהקשה המ"א בסי' ל"ט ס"ק ג' על הרמב"ם שפסק שמומר להכעיס לדבר אחד פסול אף לכתוב תפילין משום דלא הוי ג"כ בכלל קשירה א"כ בחולין שם דמקשה הגמרא על הא דאמרינן דחוץ מן המומר והמנסך את היין דאין מקבלין ממנו קרבן דאמאי אין מקבלין ממנו הא לא הוי מומר רק לדבר אחד ומחמת כן מוכרח הגמרא לאוקמי דהכונה הוא חוץ מן המומר לנסך את היין והשתא לדברי הרמב"ם מאי דוחקיה דגמרא לאוקמי כן ואמאי לא מוקמינן כפשטא דהאי מומר מיירי להכעיס ע"ש אבל לפי מה שכתבנו לא קשה כלל להרמב"ם דהא איתא התם בברייתא דמקבלין קרבנות מפושעי ישראל וסובר הרמב"ם בזה ג"כ כרש"י דפושעים היינו להכעיס וכמו דאיתא ג"כ ביומא שם וממילא לפי"ז ע"כ הא אי אפשר לחלק בין להכעיס או לא:

וראיתי במהרי"ט אלגזי בבכורות פ"ד שמביא שם פוסקים הסוברים שהחשוד לדבר אחד אינו חשוד אף לאיסורא דכוותא ע"ש וכן מבואר הוא בחידושי הרשב"א בחולין ד' ד' שכתב וז"ל ומומר לאחת מכל מצות השם חוץ מע"ז ומחלל שבת בפרהסיא שוחט בינו לבין עצמו בלא בדיקת סכין וכו' ע"ש חוץ ממי שחשוד לאותו דבר ומשמע שם שאף אם הוא חשוד במידי דאכילה כגון אוכל חלב או דם אף שהוא ג"כ ל"ת מ"מ כל שאינו חשוד לאותו דבר ממש נאמן אף ששניהם איסורין שווין הם וכן מבואר בתשובות הרשב"א בסי' תר"ל ותרפ"ז ע"ש וכן הוא מבואר בב"י בסי' קי"ט כי לאחר שהביא שם תשובות הרמב"ן בסי' ק"ע שכתב שאפילו החשוד לדבר חמור אינו חשוד אפילו לקל ממנו שהקשה עליו מהא דתנן בפ' עד כמה דהחשוד על השביעית חשוד הוא על הטהרות ומפרש טעמא בגמרא משום כיון דחשוד הוא על דאורייתא כ"ש שחשוד הוא על דרבנן אלמא דהחשוד על החמור בודאי חשוד הוא על הקל ותירץ הב"י שאפשר שדעתו הוא שלא אמרו כן אלא מדאורייתא לדרבנן שיש הפרש רב ביניהם דהא מן התורה שרי לגמרי היא אבל אם שניהם הם מן התורה או שניהם הם מדרבנן אז אפילו מחמור לקל נמי אמרינן דאינו

חשוד ע"ש והמעיין בב"י יראה דלא מבעי אם בא להעיד לאחרינא בודאי אינו חשוד אלא אפילו אם בא להעיד בדנפשיה נמי נאמן אף מחמור לקל דהא הב"י התם בא לתרץ הסוגי' דפ' עד כמה שלא יהי' קשה מזה על הרמב"ן והתם הא מיירי אף אם בא להעיד בדנפשיה ע"ש הרי להדיא דלדעת הרמב"ן אינו חשוד אף לאיסורא דכוותא ואף לתירוץ השני שם בב"י מ"מ מבואר דדוקא מחמור לקל הוא חשיד אבל באיסורא דכוותא לעולם איני חשוד ע"ש היטב:

ואין להקשות א"כ למה להגמרא ליתן טעם במעשר ובשביעית שיש בכל אחד חומר מה שאין בחבירו ומשום הכי החשוד ע"ז אינו חשוד ע"ז תיפוק לי דבלאו הכי דאפילו הם שוים נמי לא חשיד על איסורא אחרינא דהא אפילו בדכוותא נמי איני חשוד י"ל דכוונת הגמרא לא בא רק לומר שלא נאמר שהאיסור השני הוא קל מן הראשון והחשוד על החמור הא חשוד הוא על הקל לכך קאמר הגמרא מה שאתה רוצה לומר שכיון שהוא חשיד על מעשר אינו נאמן על שביעית משום דמעשר בעי חומה ושביעית לא בעי חומה דהוי מחמור לקל דכה"ג הוי חשוד ע"ז אני אומר לך שאינו חשוד על שביעית משום דהא יש ג"כ חומר בשביעית מה שאין במעשר דשביעית לית לה פדיון ואז ממילא לא הוי זאת מחמור לקל אבל באמת ה"ה בלא זאת ואפילו באיסור דכוותא כל שהוא שם איסור אחר אינו חשוד לי ופשוט הוא עכ"פ מבואר הוא ששיטת הרמב"ן והרשב"א שאף לאיסורא דדכוותא נמי אינו חשוד ודע כי תשובה זו מהרמב"ן היא אף שנדפסת היא בתשובות הרשב"א סי' ס"ז מ"מ של הרמב"ן היא:

עוד נראה לי דאף לשיטת הרמב"ם שהוכחנו שסובר דהחשוד לאיסור אחד חשוד נמי לדכוותא ובאמת מוכח ג"כ מדבריו בפי' המשנה שלו בפ' עד כמה מ"מ נראה דכ"ז אי ידעינן בבירור דהאיסור השני הוא ממש דכוותו אבל אם הוא באופן שיש איזה ספק אולי האיסור השני חמור הוא מהאיסור שנחשד עליו גם הרמב"ם מודה דמספיקא תלינן לקולא ואמרינן דאולי לאיש הזה האיסור השני חמור אצלו והחשוד לקל הא אינו חשוד על החמור ותדע דהא שני אנשים שזה חשוד על השביעית וזה חשוד על המעשר מותר ליקח מזה שביעית ומזה מעשר ותלינן מספיקא דלזה טבל חמור משום דאית בו עון מיתה ולזה שביעית חמיר משום דלא מהני לה פדיון ומנ"ל לן להקל כ"כ וכי באובנתא דלבא יתבינן ואולי נהפוך הוא ואז ממילא שניהן חשודין הם אלא ע"כ כיון דכל ישראל הם בחזקת כשרות מש"ה כל היכא דאיכא ספיקא אוקמינן גברא על חזקתו ובמה דאיתרע איתרע ובמה דלא איתרע לא איתרע:

גם נראה דהא באמת עפ"י הדין בודאי טבל חמור הוא יותר משביעית דטבל עון מיתה הוא משא"כ שביעית ואף ששביעית לא מהני לה פדיון מ"מ מה בכך הא כיין דקי"ל דהחשוד לחמור חשוד לקל ואנן ידעינן דטבל הוא חמור יותר א"כ מנ"ל לן לומר דהאי גברא לא ידע דין זה ואצלו טבל הוא קל יותר משביעית ואמאי לא נאמר דגם הוא יודע זאת ובפרט אי ידעינן אנן שהחשוד הוא עצמו יודע הדין והוי לי' חשוד לחמור דנעשה חשוד להקל ובפרט אם נאמר דהוא מן התורה הא הוי ספיקא דאורייתא אלא ע"כ כל היכא דאיכא ספיקא ויש לתלות לקולא תלינן ולפי"ז נראה נמי דלשיטת הפוסקים דהחשוד לדבר שהוא קל בעיני האדם אף שהוא חמור מצד הדין מ"מ ג"כ אינו נעשה ע"י חשוד לדבר שהוא חמור בעיני אדם אף שעפ"י הדין הוא קל יותר כדאיתא ביו"ד סי' קי"ט והיינו כי לשיטה זו שוה ממש חומר וקולו של בני אדם לחומרו וקולו שהוא מצד עצם הדין א"כ היכא דמסתפקא לן בהאי גברא אי איסור זה חמור לו מחמת דבעי חומה או כה"ג או דאיסור אחר חמור לו משום דלית ליה פדיון דהוא הכל סברא דאורייתא אזלינן אנן לקולא ואמרינן דלא נעשה חשוד לאחרינא ה"ה נמי אם יש לן ספק בהאי גברא לחוד או בכל העולם נמי איזה דבר הוא חמור בעיני ני אדם מחמת כי יש סברא לכאן ולכאן ג"כ צריכין אנו ליזול להקל והיינו הכל מהאי טעמא דמוקמינן לגברא בחזקת כשרות הלכך בנידן דידן נמי כיון שיש ספק אי שאר איסורין חמור לו מעגלים קודם שבעת ימים אי לא מספיקא אזלינן לקולא ולא נעשה חשוד לאחרינא:

עוד נראה לי דאף בחשוד לאותו דבר ממש מ"מ אם הוא אומר ברי שהוא מתחרט על מה שעבר ועשה תשובה אף שאין מאמינין אותו עד שיעשה תשובה כפי המבואר בפ' ז"ב מ"מ שוב אינו נפסל אלא מדרבנן אבל מן התורה כשר הוא חדא דהא מדברי התוס' בב"ק ד' ק"ח ד"ה תרי כפילא שכתבו שאף אם נתברר עליו שנשבע לשקר כדי להכחיש ממון חבירו מ"מ מה שפסול עוד לשבועה לא הוי זאת רק מדרבנן ע"ש והיינו דסברי דאף חשוד לאותו דבר עצמו מ"מ אינו פסול אף לאותו דבר רק מדרבנן ועוד דהא אמרינן בקדושין בפ' האומר ד' ס"ג דהאומר לאשה הרי אח מקודשת לי ע"מ שיש לי מנה שצריך דוקא לברר שהיה לו המנה בעת הקדושין אבל כל זמן שאינו מברר לא הוי רק ספק קדושין אף שהוא אומר ברי שהיה לו ובמקדש ע"מ שהוא צדיק קי"ל דאף אם הוא רשע גמור מ"מ אם אומר שהוא עשה תשובה כיון שהיא אינה יכולה להכחישו הוי ודאי קדושין עיי' בב"ש סי' ל"ח ס"ק נ"ה ועיי' ברבינו ירוחם שדעתו הוא שאף אם גזל מחבירו והגזילה עדיין היא בידו מ"מ אמרינן שמא הסכים בדעתו לחזור לו הגזילה ע"ש והיינו טעמא שאף שהוא בחזקת רשע מ"מ לא שייך כה"ג לומר דמספיקא מוקמינן אותו על

חזקת הראשונה כמו דאמרינן בע"מ שאני עשיר שאם היה מוחזק בעני אזי לא הוי אפילו ספק קדושין ולא אמרינן אולי יש לו איזה עושר טמון כמו דחיישינן בע"מ שיש לו מנה והיינו מטעם דכיון שמוחזק לנו בעני מעמידין אותו על חזקתו הראשונה ולא הוי אפילו ספק קדושין מ"מ בהיה בחזקת רשע נאמן שעשה תשובה והיינו כמו שחילקו הפוסקים עפ"י דברי התוס' בריש גיטין שכתבו שאף דעד אחד אינו נאמן נגד החזקה מ"מ היכא שהוא בידו נאמן והכא נמי הא בידו לעשות תשובה וכל כה"ג נאמן אף נגד החזקה עיי' במקנה באה"ע סי' ל"ח סי' ל"א ולפי"ז ע"כ צ"ל הא דקי"ל במומר לאכול חלב ואכל בשוגג דאינו מביא קרבן מטעם דאינו שב מידיעתו ע"כ אי משום דמומר שאני או דמיירי דעדיין עומד במרדו כגון שאוכל עדיין האיסור ואומר בפירוש שאינו מתחרט ע"ז אי משום חומר דחשש חולין בעזרה מחמרינן מספיקא משא"כ היכא דהוא חייב שבועה והוא מוחזק לרשע ואומר שכעת עשה תשובה ואינו רשע בודאי נאמן כיון שהוא בידו כמו דאמרינן לענין קדושין. והלכך בנידן דידן נמי כיון דלא נחשד רק באיסור מכירת העגלים קודם זמנן דלכל הפוסקים ואף לדעת הרמב"ם כפי מה שביארו הפוסקים דבריו הוא רק איסור דרבנן לחוד הלכך לא מבעי לשיטת הראשונים המפרשים דהא דאמרינן בבכורות דהחשוד לקל שאינו חשוד לחמור הכוונה הוא מה שהוא חמור מצד הדין אז בודאי נאמן הוא על שאר בשר שיש בו חשש איסור דאורייתא דהא משנה שלימה שנינו החשוד על דרבנן אינו חשוד על דאורייתא ורוב הנטרפים הם ע"י סירכות או שאר נקבי האיברים שיש בזה איסור דאורייתא ודאי או ספק דאורייתא ואף שיש ג"כ חומרות שאנו מחמירין אף שעיקרם ג"כ מדרבנן כמו שהי' במיעוט קמא דקנה או כיוצא בו עיי' ח"ש סי' כ"ג ס"ק ט' דזה הא הוי איסור דכוותא מ"מ בשביל זה אין לנו לפוסלו מלהיות נאמן משום כיון דרוב הטריפות יש בהם חשש איסור דאורייתא דע"ז אינו חשוד ובשביל המיעוט שאין בזה רק איסור דרבנן אין לנו לחוש כיון דהוא מילחא דלא שכיחא לא חיישינן לזה תדע דהא מהאי טעמא מומר לתיאבון מותר לאכול משחיטתו הי כא דבדקו לו סכין ולא חיישינן אולי הזדמן לו איזה חשש של שהי' או כיוצא בו והיינו משום כיון דלא שכיח לא חיישינן לזה ואף אם יזדמן דבר שהוא ספק איזהו חומרא ואולי הוא ג"כ איסור דכוותא מ"מ מאחר דהא דחיישינן לו לדכוותא הוא רק חשש דרבנן לחודא ולדעת הרמב"ן לפי תירוץ הראשון של הב"י אינו חשוד כלל לדכוותא וכן הוא דעת הרשב"א ולדעת התוס' הא הוכחתי שאפילו לאותו דבר עצמו אינו רק דרבנן והא דחשבינן לו אינו שב מידיעתו הא מיירי הכל שעדיין עומד במרדו אבל אם אומר שהוא מתחרט על מה שנעשה אז לא הוי רק ספק חשוד הלכך הכא אפילו אם מסתפק לנו איזה איסור

חמור עליו אינו רק ספיקא דרבנן ומצורף לזה דאינו נכשל בזה רק פעם אחת דלדעת כמה פוסקים נאמן לומר שוגג הייתי ועוד דהא דעת עוד פוסקים שאם לא רצה להכשיל לחבירו רק באיסור דרבנן לחוד נאמן אח"כ לומר שוגג הייתי ודי לו בהזכרה בעלמא עיי' ברמב"ם פ"ז מהלכות מ"א מכל הלין טעמא יש להכשירו ולהחזירו לאומנתו לבד בעגלים שנכשל בזה שוב אינו נאמן. הארכתי בזה לפי שראיתי במשכנות יעקב יו"ד סי' וא"ו שתירץ שם הקושי' שהקשו הפוסקים על הרמב"ם בפ"ד מהלכות שחיטה והובא זאת ג"כ ביו"ד סי' ב' דאף מי שהוא רק מומר לדבר אחד שאינו מעניני שחיטה מ"מ אין לשחוט אם לא ע"י בדיקת סכין תחלה והקשו עליו מהא דאמרינן בגמרא דאם נגנבו גדיו ותרנגוליו ומצאן שחוטין שהם מותרין אלמא אף שחשוד הוא על הגניבה מ"מ לא נעשה בשביל כן חשוד על השחיטה והא לדברי הרמב"ם כיון דחשוד לגניבה הרי צריך הוא בדיקת סכין דוקא ותירץ המ"י משום דהא מבואר בבכורות שהבאתי לעיל דהיינו טעמא דהחשוד לשביעית אינו חשוד למעשר משום דשביעית לא בעי חומה ומעשר בעי חומה וכו' משמע דלאו היינו טעמא היינו אמרינן דהחשוד לזה הוי נמי חשוד לאחרינא הלכך בכל שאר איסורים שלא נזכרו בגמרא ההפרש ביניהם חיישינן אולי האיסור האחר שאנו חיישינן עליו הוא קל אצלו יותר מהאיסור שהוא חשוד עליו והחשוד לחמור הא בודאי חשוד הוא לקל ומשום הכי שפיר פסק הרמב"ם דהחשוד לדבר אחד צריך בדיקת סכין משום דחיישנן שמא בדיקת סכין קל אצלו יותר מהאיסור שהוא חשוד עליו משא"כ גניבה יודעין אנו שהוא קל בעיני אדם כדאמרינן רוב בגזל והלכך דמי זאת לשביעית ולמעשר דאמרינן דהחשוד לזה אינו חשוד לאחרינא משום דהוי מקל לחמור דאינו חשוד ע"ש שכתב שמכאן הוציא הרמב"ם דינו דמצריך בדיקה לחשוד לשאר עבירות משום מאחר דלא ידעינן בהא קולא וחומרא חיישינן מדפקר בהא פקר גם באידך לבד מהני המפורשים בבכורות שם דמצינו טעם בכל אחד להקל ע"ש הרי להדיא מבואר מדבריו היפך ממה שכתבתי שכל מספיקא תלינן להקל ומדבריו מבואר דכל מספיקא מחמרינן ונעשה חשוד אף למילתא אחריתא דלא ידעינן אם הוא חמור אצלו או קל והנה לענין שחיטה היה אפשר לישב קצת משום כיון דספיקא הוא אמרינן בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת וחיישינן אולי דיני שחיטה קל אצלו יותר מהדבר שהוא חשוד עליו אך מדבריו נראה שגם בשאר איסורין ג"כ תלינן מספיקא לחומרא אבל לדעתי דבריו בזה תמוהים מאוד כי לבד מה שהוכחתי לעיל היפוך דבריו הא הרשב"א והרא"ש והכ"מ ושארי גדולי הפוסקים שכתבו שדוקא לענין בדיקת הסכין לחוד כתב הרמב"ם שמומר לדבר אחד אינו נאמן משום כיון דאית בו טירחא יתירא אמרינן דגברא כזה אין

רוצה להטריח משא"כ בשאר איסורים נאמן עיי' בדבריהם הרי להדיא מבואר היפוך דלדבריו כל דלא ידעינן אנן הקולא והחומרא חשדינן לו מספיקא ולדידהו תלינן להקל והיינו ע"כ כמה שכתבתי לעיל דלאו דוקא בשביעית ובמעשר נאמרו כן אלא ה"ה בכל מקום כל שאנו יכולין לתלות דבאחרינא לא נחשד תלינן ועוד יותר מזה קשה לפי דבריו שכתב שהרמב"ם שמצריך בדיקות סכין למי שהוא מומר לדבר אחד הוציא דינו מהא דחשוד על השביעית הא ידוע הוא כי מומר נקרא מי שעבר כמה פעמים שהוא מועד לעבור וחשוד קרא אף מי שלא עבר רק פעם אחת כדאיתא בפוסקים וכן כתב להדיא המהרי"ק שורש ק"ט וכן מוכח להדיא בסנהדרין ד' כ"ה בההוא טבחא דנפקא טריפתא מת"י דמסיק הגמרא אלא מאי תקנתא כדרב אידי בר אבין דאמר החשוד על הטריפות אין לו תקנה עד שילך למקום שאין מכירין אותו ויחזיר אבידה בדבר חשוב והשתא אי נימא דחשוד נקרא דוקא בשלשה פעמים א"כ היכא מייתא מזה ראי' לעובדא דידן הא התם לא הוציא טריפה רק פעם אחת וא"כ אפשר דלזה מהני אף אם יעשה התשובה רק בביתו כמו דמצינו החילוק בפוסקים היכא דאינו עובר מחמת חימוד ממון דמהני לו תשובה אף בביתו ואינו צריך לילך למקום שאין מכירין אותו אלא ע"כ דחשוד מיירי נמי אפילו רק בפעם אחת ועי"ש בבכורות ד' ל"ו דאמרינן אימר דאמר ר"מ לחששא לאחזוקי מי אמר ועיי' בתוס' סנהדרין ד' כ"ו ד"ה חשוד וברא"ש שם וא"כ לפי דברי המכ"י למה פסק הרמב"ם דוקא במומר לדבר אחד שהוא מוחזק בעינן בדיקות סכין דוקא הלא לדבריו אף רק בחשוד בעלמא נמי הא בעינן בדיקות סכין דהא התם בבכורות ג"כ רק בחשוד מיירי ואין לומר דהרמב"ם מיירי דוקא בבא להעיד לאחרינא על הבשר שהוא כשר ובזה בעינן דוקא שיהי' מומר חדא מנ"ל זאת להרמב"ם כיון דלפי דברי המכ"י עיקר המקור הוא מבכורות שם והתם הא מיירי להדיא בבא להעיד על של עצמו דהא מיירי התם במי שחשוד למכור וא"כ האיך שביק עיקר הדין דמיירי בש"ס וכתב דין שאינו מבואר שם ועוד דבפ' י"א מהלכות עדות הלכה ז' פסק להדיא דאף בשלו נמי נאמן דהא כתב שם דחשוד אינו נאמן בשלו דוקא בדבר שהוא חשוד בו אבל בשאר דברים נאמן ולדברי המכנ"י הא אינו נאמן הלכך מה שכתבתי נראה לי עיקר:

סימן נה

נשאלתי באשה שלבשה לבנים והתחילה לספור שבעה נקיים ובתוך ימי ספירתה בדקה עצמה בעד הבדוק לה ותיכף אחר הבדיקה מצאה דם עליו וסתרה ספירתה וקודם הלילה בדקה עצמה מחדש והיתה טהורה רק הכתונת לא בדקה אז כי סמכה על מה שבדקה אותה בפעם הראשון וראתה כי היתה לבן ונקי ולא החליפה הכתונת והתחילה לספור

שבעה נקיים מחדש ובפעם השני כיום השלישי לספירתה מצאה על הכתונת כתם גדול אי יכולה לתלות ולומר שהכתם היה ג"כ מאו בעת שבדקה את עצמה בפעם הראשון ונמצא על העד ונימא כי היכא דמצאה על העד כמו בן אם היתה בודקת הכתונת היתה מוצאת ג"כ זה הכתם ותלינן הקלקלה במקולקל או לא ע"כ:

תשובה לדעתי נראה דלא תלינן כי לא מבעי לשיטת הפוסקים דסברי שאף במכה שבגופה ממש ואף אם מכתה מוציאה דם ג"כ מ"מ בשלשה ימים הראשונים לא תלינן דדם מכה הוא הכי נמי ג"כ לא תלינן וכמו שכתב הש"ך להדיא בסי' ק"צ ס"ק נ"א דלא תלינן כתם הנמצא בחלוקה בשלשה ימים הראשונים במה שלבשתה החלוק בימי נדחה ע"ש אלא אפילו לשיטת הפוסקים דתלינן מ"מ נראה דהיינו דוקא ברואה דם ממש דהתם מצוי ג"כ שבעת הראי' נכתם ג"כ החלוק שלה משא"כ הכא דלא חזאי מגופא רק ע"י בדיקות העד שהכניסה לפנים ובלא העד לא ראתה מאומה לא דמי זאת כלל למכה שבגופה או לדם נדה היכא דמטפטת מעצמן ודרכן ללכלך החלוק משא"כ היכא דבא הדם ע"י תחבולה אין הדרך כ"כ ללכלך והכי מוכח מדברי האו"ח שהביא בבד"ה סוף סי' ק"צ ע"ש:

ולכאורה עלה בדעתי בעיקר הדבר שכתבו הפוסקים דבג' ימים הראשונים לא תלינן כתמים בימי נדה שראתה בהם דם לא מיירי שזה החלוק היתה עליה בעת ראייתה אלא דמיירי שהיתה רק טמאה מחמת שראתה כבר דם נדה דאף דבזה קי"ל דבשאר כתמים תלינן מ"מ בשלשה ימים הראשונים לא תלינן אבל אם זה החלוקה עצמה היתה עליה או על אשה אחרת בעת שראתה הדם מגופא ע"י בדיקות העד ופשטתה אותה וטבלה ואח"כ לבשתה אותה ובתוך שלשה ימים לראיתה מצאתה כתם אז אפשר דלכולי עלמא תלינן בנדה ואמרינן דבפעם אחת נכתם העד והכתונת וכמו דקי"ל לענין השאילתה חלוקה לבעלת הכתם ואח"כ לבשתה דלא תלינן כתם שמצאה בבעלת הכתם מטעם כיון דלאו מגופא חזאי לא תלינן כדאיתא בש"ס ד' ס' ואפילו הכי קי"ל שם ד' נ"ח במצאתה כתם למעלה מהחגור ולא נזדרקה וכתם למטה מהחגור אמרינן דכשם שהעליון מלמעלה בא כן בא החתחתון והיינו משום דתלינן דבבת אחת נתלכלכו כדאיתא בפוסקים ועיי' בש"ך סי' ק"צ ס"ק ל' הלכך הכא נמי תלינן דהעד והכתונת בפעם אחת נכתמו ועיי' בפ"ת סי' קצ"ו ס"ק י"ד מה שהביא בשם שו"ת בית אפרים:

ולכאורה יש ראי' לחילוק זה מן הש"ס משום דהא קי"ל דימי זיבה ושומרת יום כנגד יום הם בחזקת טמאה עד שתשמור את יום המחרת כדאיתא בד' ל"ט ע"ש ברש"י שפי' להדיא דשומרת יום היא למחר בחזקת טומאה והא דאמרינן דכל אחד עשר יום היא

בחזקת טהרה מיירי היכא דלא ראתה אבל כל שראתה היא בחזקת טמאה ע"ש ובודאי דחזקת טמאה זו חמור יותר מחזקת טומאה של שלשה ימים הראשונים של ספירת נקיים דהא באמת אין מקור לזה מהש"ס כמו שכתב הד"מ בסי' ק"צ הובא בש"ך שם ס"ק י"ג ובפרט לדידן דמתחילין לספור הנקיים אחרי השלמת העונות ודאי דאינו רק חומרא בעלמא משא"כ שומרת יום הא מבואר דהיא בחזקת טמאה ופשוט הוא והנה בנדה ד' נ"ג אמרינן ר' חנינא בן אנטיגנוס אומר כתמים אין בהם משום זוב ופעמים שהכתמים מביאין לידי זוב כיצד לבשה שלשה חלוקות הבדוקות לה ומצאה עליהם כתם או שראתה שני ימים וחלוק אחד הן הן הכתמים המביאין לידי זיבה ופריך הגמרא השתא שלשה חלוקות דלאו מגופא חזיא חיישינן שני ימים וחלוק אחד דשני הימים מגופא חזיא מבעי ומשני מהו דתימא כל כי האי גוונא מביא קרבן ונאכל קמ"ל ע"כ הגמרא ופירש רש"י בד"ה או שראתה וכו' ובשלישי לבשה חלוק ומצאה בו כתם ע"ש ויש להבין דמי הכרימו לרש"י לפרש שביום השלישי אחרי שני הראיות לבשה החלוק ולמה לא מפרש דמיירי דזה החלוק עצמה הי' עליה ג"כ בשעה שראתה מגופא ועיי' ברמב"ם פ"ז מהלכות א"ב דמבואר מדבריו דמפרש דרישא בלבשה שלשה חלוקות ומצאתה עליהם כתם דמיירי נמי דלבשתן בפעם אחת ולפי"ז מכש"כ בראתה שני ראיות מגופה ואחת בחלוקה בודאי טמאה אף שהחלוקה היתה עליה בעת ראיתה ובתוספתא דנדה פ"ג מבואר דמיירי שלבשה הג' חלוקין בפע"א כמו שהביא הכ"מ פ"ט מא"ב:

אמנם מדברי רש"י מבואר שגם הרישא מפרש דמיירי בשלשה ימים וע"כ צ"ל דהכריחו לפרש כן דאל"כ לא הוי פריך הגמרא מידי השתא שלשה חלוקות אמרת טמא שתי ראיות וחלוק אחד מבעי הא מצינן לומר שפיר דהא קמ"ל שאף שראתה מגופא מ"מ לא אמרינן דנתלכלך האי חלוק מהראי' שבגופה וזאת הא לא ידעינן מהרישא דהתם הא לא ראתה מאומה לכך הוכרח רש"י לפרש דמיירי דלא לבשתה החלוק אלא עד למחר ולא היתה החלוק עליה כלל בעת שראתה מגופא אלא דלפי"ז הא יש להבין דלמה באמת לא משני הגמרא כן אלא ע"כ מוכח מזה שבאם היה החלוק עליה אז באמת היינו תולין שמגופה נכתם החלוק ג"כ וכיון דכבר הוכחנו דשומרת יום לא גרע משלשה ימים הראשונים של ימי ספירה ממילא הא מוכח מזה דתלינן בימי נדה כן היה נראה לכאורה:

אמנם להלכה בודאי זה אינו ואדרבא הא לכאורה יש להביא ראי' להיפוך דלא תלינן משום דהא באמת אנן לא קי"ל בזה כר' חנינא כמו שפסק הרמב"ם בפ"ט מהלכות א"ב דאפילו אם לא לבשה רק חלוק אחד כל השלשה ימים ואח"כ נמצא עליו כתם של שלשה גריסין או היכא דחזאי מגופא תרי יומא ומצאה ג"כ על החלוק טמאה משום ספק זיבה

ומשמע התם שאף אם זה החלוק עצמה היה עליה בעת ראייתה נמי לא תלינן שכתב שם היתה לבושה חלוק אחד ושהתה עליה שלשה ימים ואח"כ מצאתה עליו כתם אחד גדול שיעור שלשה כתמים הרי זו ספק זבה ואח"כ כתב מצאה כתם על חלוקה היום וראתה דם אח"כ שני ימים או שראתה שני ימים וביום השלישי ראתה כתם הרי זו ספק זיבה ע"ש ולא חולק אם לבשה חלוק אחד או לא משמע דמיירי דומיא דרישא דבחלוק אחד מיירי ואפילו הכי לא תלינן הכתם בימי ראייתה ואמרינן דהאי איתתא בתלתא יומא חזאי וגם מהא גופא נמי יש להוכיח כן דהא בלבשה חלוק אחד כל השלשה ימים כיון דחיישינן בכתמים משום זוב ע"כ אמרינן דמגופא חזיא וא"כ אמאי לא אמרינן דממנ"פ אי לא חזאי מגופא אמאי חושש משום זוב ואי מגופא חזאי אמאי לא אמרינן דבפעם אחת נכתם ואף דלא תלינן כתם בכתם כמו דקי"ל דאם השאילה חלוקה לבעלת הכתם ואח"כ לבשתה היא לא תלינן היינו דוקא משום דלא שייך התם לומר דבפעם אחת נעשה אבל כל היכא דשייך לומר דבפעם אחת נעשה הא בזה קי"ל דתלינן כתם בכתם אחר כמו דאמרינן במצא כתם למעלה מהחגור וכתם למטה מהחגור דאמרינן דבפעם אחת נתלכלכו וא"כ הכא נמי אמאי לא תלינן אלא ע"כ מוכח מזה דבשלשה ימים הראשונים לא תלינן אף היכא דחזאי מגופה [אמנם עדיין יש להבין דהא בהא דמצאתה כתם למעלה מהחגור וכתם למטה דמבואר בגמרא ד' נ"ט וביו"ד סי' ק"צ דתלינן דכשם דהעליון בא מעלמא כן התחתון משמע ומבואר שם שאף אם הוא בשלשה ימים הראשונים מ"מ נמי תלינן אבל באמת לא דמי להתם משום דהא עיקר הטעם שהחמירו חכמים בכתמים הוא מטעם דאמרינן שם ד' ג' מ"ט כיון דבצפור לא עסקה בשוק של טבחים לא עברה האי דם מהיכא אחי ע"ש וסברא זו לא שייכי אלא דוקא בסתמא היכא דליכא סתירה לסברא זו משא"כ היכא דנמצא הכתם למעלה מהחגור ולא נזדרקה דהתם כיון דודאי כחם כזו אי אפשר לו לבוא מגופא וע"כ צריכין לומר דעברה ולאו אדעתה והלכך כיון שכן אמרינן דהאי איתתא בזה הפעם ע"כ לא נכנסה כלל בגדר גזירות חכמים שגזרו על כתמים כיון דבדידה ליכא הטעם של הגזירה דהא ע"כ עברה ולאו אדעתה ומוקמינן אותה על חזקתה דמעיקרא משא"כ בהא דלבשה שלשה חלוקות ונמצא עליהם שלשה גריסין כיון דהתם ליכא ראי' להיפוך ממילא הא שייך התם הסברא דהגמרא דהאי דם מהיכא אתי הלכך כיון דאיתרע האי איתתא חיישינן נמי דילמא בחרי יומי חזי וחוששת נמי משום זוב וחילוק זה נכון הוא:

אמנם מדברי רמ"א מבואר דלית לו חילוק זה שכתב בסי' ק"צ ס"ק כ' בהא דקי"ל שאם השאילה חלוקה לבעלת הכתם ואח"כ לבשתה ומצאה בה כתם דלא תלינן בבעלת הכתם

וכתב דמיירי דוקא דלאחר ששאלה ומצאה בו הכתם לבשה החלוק האחר ומצאה בו ג"כ כתם דאילו נמצאו שני הכתמים יחד אזי אמרינן כמו דבא הכתם שבחלוקה או מגופה או שעברה ולאו אדעתה ה"נ מזה המקום עצמה בא ג"כ על חלוקת חברתה ששאלה ע"ש והיינו כי הוא מדמה זאת להא דסי' י"ז במצא כחם למעלה מהחגור אבל לפי מה שחלקתי לא דמי להתם דשאני התם דלא שייך כלל הטעם דגזירות כתמים כיון דע"כ עברה ולאו אדעתה ומדברי הש"ך בסי' ק"צ ס"ק נ"א מבואר להדיא דאפילו היכא דחזי' מגופה וגם אפשר לומר דבפעם אחת נכתם הכתונת מ"מ לא תלינן ע"ש במה שהביא מסי' מ"ד:

ועתה נבוא ליתר דברי כת"ר הנה מה שמפלפל בדברי רש"י ותוס' זבחים כ"ז אם זבה בימי ספירתה נקרא חזקת טהרה או היא בחזקת טמאה בזה כבר האריכו הנב"י והכו"פ והסד"ט ועיין בדבריהם רק דרך עיוני אמרתי על דברי החו"ד בסי' קפ"ז ס"ק ה' שכתב וז"ל אפשר לומר דאפילו אם היא באמצע ספירת שבעה נקיים אחר שלשה ימים ג"כ היא בחזקת טהורה מטעם דעומדת בחזקת שתטהר לאותו יום דומיא דאמרינן ביבמות ד' ל"א אשה זו בחזקת היתר לשוק ואף שהספק אירע בחיי הבעל וכ"כ הרמב"ן הובא בסי' קצ"ו דאינה צריכה להכניס לחורין משום דבחזקת היתר עומדת ע"כ:

ולדעתי אין ראי' מדברי הרמב"ן דהא ידוע הוא הקושיא שהקשה בעל בשמים ראש בדברי התוס' חולין ד' י"א ד"ה איתא מפרה דכתבו שם דכל חזקה שאין לה שעה ידוע ומבוררת לומר דהשתא אתילד לא נקרא חזקה לפי"ז האיך אמרינן דכל הנשים לבעלן דיין שעתן ולא מטמאינן למפרע אלא לטהרות לחוד משום דכל לבעלה מוקמינן לה בחזקת טהרה ואמאי הא הוי לה חזקה שאינה מבוררת דדילמא אם סילק ידיו ראתה כמו שכתב רש"י במשנה ריש נדה וכן הקשה האיך סמכינן על בדיקת העד היכא שהיא בחזקת טמאה ולא חיישינן נמי דילמא עם סילוק ידיה ראתה דהא זה הוי חזקה שאינה מבוררת אלא ע"כ מוכח מזה דגם חזקה שאינה מבוררת נמי מהני ועיקר התירוץ הוא משום דסמכינן על הרוב דרוב נשים אין דרכן לראות עד הוסת והוי חזקה הבא מכח הרוב דמהני אף אם אינה מבוררת כי מחמת הרוב נקרא מבוררת כי הרוב מבררה כמו שכתב שם רבינו שמשין ואף להתוס' דפליגי שם בזה על ר"ש מ"מ ברוב גמור מודה ובנדה הוא רוב גמור והנה שיטת הרמב"ן והרשב"א בחולין שם דאף דחזקה שלא נתבררה מ"מ כל שבא מכח רוב מהני מ"מ כ"ז הוא דוקא היכא דלא איתרע אח"כ אבל כל היכא דאיתרע והריעותא יש לה קצת זמן שאנו מוכרחין לומר שיצאה מעט מחזקתה כגון בבהמה

שנמצא בה סרכא דאי אפשר בה לומר תעמידנה על חזקתה דהא ודאי נפקא מחזקתה ואי אתה יודע לברר מתי ולא לתלות בזמן ידוע אוסרין אותה למפרע ע"ש:

והנה כחם אם הוא יבש בודאי יצא ג"כ מחזקתו איזה זמן דהא כשיצא מהגוף היה לח ואף בכתם לח דעת התוס' בנדה דף ג' דפעמים ניכר שהוא מקודם ועיין בנדה ד' מ"ג לפי"ז הא אין ראי' מהרמב"ן דהא הרמב"ן לא מיירי אלא לענין בדיקת חורין וסדקין בימי ספירתה בענין שעכשיו לא ראתה מאומה ולא איתרע כעת כלל הלכך אמרינן דהיא בחזקת היתר לענין זה ואף שהיא חזקה שאינה מבוררת מ"מ הא שיטת הרמב"ן הוא דכל חזקה הבא מכח רוב כיון דלא איתרע לא בעינן שתהי' מבוררת משא"כ בעובדא דהחו"ד דנמצא כחם או דם בימי ספירתה דאיתרע החזקה דהא נמצא ואינו ידוע מאיזה זמן הוא רק שאנו רוצין לתלות דם זו במכתה מכח דמוקמינן אותה בחזקת טהרה מחמת חזקה הבא מכח רוב הלכך כיון דאיתרע הא קי"ל דבתר חזקה כי האי לא אזלינן כיון דאינה מבוררת:

עוד הביא מנזיר ד' ס"ו דאמרינן משנזקק לזיבה אז ספיקא שלו נמי טמא ומפרש רבא לא תימא ספק חזא ספק לא חזא אלא ודאי חזא ספק מחמת ש"ז ספק מחמת זיבה כיון שנזקק לטומאה ספיקא טמא ומפרשים התוס' דמיירי שמצא ש"ז וגם זיבה רק שלא נודע אם בא הש"ז לבדה והזיבה לבדה ויסתור שבעה ימים או שבא בפעם אחת ולא סתרה רק יום אחד ע"כ ולא פירשו כפשוטא שראתה ראי' אחת רק שאינה יודעת אם הוא זיבה או ש"ז אלא ודאי משמע שכה"ג היינו תילין להקל והיינו מטעמא דאית לו חזקת טהרה אף שהוא בימי ספירתו ע"ש. ולדעתי אין שום ראי' מכאן כמו שנכתוב בסמוך ולכאורה נראה כיון דאליבא דרבא קיימינן ולדידיה יותר מסתברא לומר שהוא סובר דנדה נקרא איתחזק איסורא דהא עיקר ראי' המחברים דנדה בימי ספירתה לא נקרא איתחזק איסורא הוא משום דאל"כ האיך היא נאמנת תוך שבעה על ימי ספירתה הא עד אחד אינו נאמן נגד חזקת איסור אלא ע"כ דלא הוי חזקת איסור והיינו כמו שמחלק התוס' ריש גיטין וכפי מה שביארו בזה המפרשים משום דנדה אע"ג דהוחזקה להיות רואה ג' או ד' ימים מ"מ לא הוחזקה שתראה כך לעולם והלכך כי אמרה שפסקה מלראות אין זה סתירה להחזקה של ראייתה כיון שדרכה לפסוק ולא דמי לחזקת אשת איש דהתם כיון דנתקדשה עדיין היא בחזקתה עד שיבורר לך שיצאתה מחזקתה הראשונה משא"כ כאן הא דרכה לפסוק ממילא ואף שהיא צריכה טבילה וזה הא מחוסר מעשה וכל שלא טבלה עדיין היא בטומאתה מ"מ הא לזה מהני מה שבידה לטבול עיי' באבני מילואים בשו"ת סי' כ"ג ובש"ש ג' פ' י"א והא דלא מפרשי דברי התוס' כפשוטא משום

דחזקה שהיא עומדת להתבטל לא הוי חזקה כמו שכתב הט"ז בסי' שצ"ז סי' ב' דחזקת חיים לא נקרא כ"כ חזקה משום דכל חי עומד הוא למות ומהאי טעמא הוא ג"כ דעת המהרי"ט בסי' מ"א דחזקת קטנות לא נקרא חזקה משום דבכל רגע ורגע הולך וגדול ע"ש היינו משום דהא באמת רבים חולקים על סברא זו עיי' בשאג"א החדש סי' יו"ד ועיי' בתוס' נדה ד' ב' ד"ה דאיכא דמוכח שם שדעת התוס' הוא שאף כה"ג נקרא חזקה כמו שהביא השג"א שם לכך הוכרחו לפרש דהחילוק הוא דהתם דמה שאומרת עכשיו שספרה שבעה נקיים לא הוי זאת נגד החזקה משום דמה שידענו מקודם דראתה דם קודם הז' ימים אותה ראי' אינה מזקת ואינה גורמת עתה לאוסרה אחרי עבור שבעה ימים דמשום אותה ראי' לחוד ממילא מותרת עכשיו כיון שעברו שבעה ימים והלכך אין אמירתה שטבלה סתירה להחזקה עיי' בזה בחידושי רע"א סי' ט"ו ומזה הוכיחו דע"כ אין לנדה חזקת טומאה דאל"כ האיך נאמן עד אחד נגד חזקה ונראה דאף שמחלקין התוס' בין חזקת טומאה דנדה לשאר חזקות לא לדבר החלט כתבי כן אלא רק משום דבעי לתירוצא אליבא מאן דאית לו דעד אחד אינו נאמן נגד חזקה אבל אין הכי נמי דלמאן דאית לו בגמרא דעד אחד נאמן אף במקום חזקה אין הכי נמי דיכול להיות דסובר דגם נדה נקרא חזקת טומאה ובאמת הא הריטב"א בחידושיו שם וכן כמה ראשונים לא ניחא להו בחילוק של התוס' ותדע דהא הרשב"א בחידושיו לגיטין מביא שם ג"כ החילוק של התוס' דנדה בימי ספירתה לא הוי בחזקת טומאה ואפילו הכי בחידושיו לנדה ד' ה' משמע דסובר שגם בימי ספירתה נקרא חזקת טומאה והיינו משום דהרשב"א בתשובה סי' שע"ו סובר כמאן דאית לו בפ' אמרו לו דעד אחד נאמן אף במקום חזקה ולדידיה הא יותר מסתברא דגם נדה הוי בחזקת טומאה רק דילפינן מוספרה לה דעד אחד נאמן אף כה"ג ומרבא נראה יותר שהוא סובר ג"כ דעד אחד נאמן אף נגד החזקה דהא דעת כמה ראשונים דלמאן דאית לו דוסתות הוא מן התורה אז הא דאסור לבוא עליה בעת הוסת הוא מן הודאי ולא מחמת ספק לחוד וכן הוא ג"כ שיטת התוס' בנדה ד' ט"ו ד"ה אפילו ולא כדמשמע שם מרש"י דלא הוי אלא ספיקא ע"ש וכתבו שם המפרשים דלשיטה זו זמן הוסת דינו כמו רוב משום דעפ"י רוב אמרינן דאורח בזמנו בא והנה אנן קי"ל דאף אם דרכה של אשה זו שזמן וסתה נמשך זמן מה מ"מ ג"כ נאמנת בעת הוסת לומר שהיא טהורה אף שהוא נגד החזקה והתם הא לא שייך כלל החילוק של התוס' הנ"ל משום דאין הגדתה שטבלה סתירה לחזקת ראיתה דהא כאן הגדתה שהיא טהורה הוא ממש כנגד החזקה של אורח בזמנו בא ואפילו הכי היא נאמנת וכבר הוכחתי שדעת התוס' שאף חזקה העומדת להתבטל נמי הוי חזקה אלא ע"כ עפ"י סברת התוס' מוכח

דלמאן דאית לו וסתת הוא מן התורה סובר דעד אחד נאמן אף אם הוא נגד החזקה והנה הרשב"א במשמרת הבית ד' קמ"ד וכן הוא דעת הרז"ה בפ"ש דשבועות דרבא אית לו דוסתת הוא מן התורה נמצא לפי סברת התוס' בגיטין ד' ב' שם ובנדה ד' ט"ו הא אין לנו הכרח ברור דרבא סובר דנדה בימי ספירה אית לה חזקת טהרה דהא מצינו שפיר לומר שהיא בחזקת טומאה ומה דנאמנת משום שהוא סובר דעד אחד נאמן אף שהוא נגד החזקה וא"כ מי הכריחו להתוס' בנזיר שם לפרש בדברי רבא שהוא סובר דנדה אית לה חזקת טהרה אבל באמת לדעתי דברי התוס' הם כפשוטם וכוונתם הוא כפי דברי הר"ש בפ"ש דמסכת זבים משנה ב' שהקשה על הא דאמר רבא שם לא תימא ספק חזא אלא ודאי חזא ספק מחמת ש"ז ספק מחמת זיבה דפשט הלשון של רבא משמע דמיירי שראה זיבה רק שספק לנו האיך בא הזיבה אם ע"י קרי או שבא מעצמו כן מורה הלשון שודאי חזא ספק דהאי ראי' של זיבה בא מחמת ש"ז וכו' וע"ז הקשה הר"ש דמה בכך שבא הזיבה מחמת הש"ז הא זה לא הוי אלא רק כמו אונס והוא מהשבעה דברים שבודקין את הזב יהא בראי' שלישית קי"ל דאין בודקין אותו ואף אם ראה ע"י אינם נמי טמא וזה ממש היה קשה להו להתוס' וע"ז תירצו דמיירי שראה ש"ז וזיבה רק דלא ידעה אי לחודיה אתי וסותר שבעה או דבהדי ש"ז אתא ואינו סותר רק יום אחד וכן ממש תירץ שם הר"ש וברור הוא למעיין שם נמצא לפי"ז הא אין שום ראי' מדשרי התוס' שהם בחזקת טהרה ואין להוכיח מרבא גופא דלמה באמת לא מוקי לה להא דספיקא טמא דמיירי בראה ואינו יודע אם הוא זיבה או ש"ז י"ל דרבא רבותא קמ"ל דלא מבעי אם ספק לנו מה חזא אז בודאי כיון שנזקק לטומאה מספיקא אמרינן דטמא אלא אפילו שבודאי ראה קרי אף שדרכה של קרי שהיא נשתנה ונעשה כמו לובן ביצה דמה"ט הרואה קרי איני מטמא בזיבה מעל"ע ע"ש בר"ש משנה ג' הוי אמינא דכה"ג לא אמרינן דספיקא טמא כיון שיש כאן דבר המוכיח קמ"ל דאפילו הכי נמי טמא ועוד כיון דזאת אפשר להכיר כדאמרינן שם בסוגי' דזה דומה ללובן ביצה המוזרת וכו' הא ממילא לא שייכי בזה ספיקא ולפרש דמיירי שראו מרחוק ואח"כ נאבד ולא ידעי מה הוא זה היה דוחק לו לרבא לאוקמי כן וכה"ג כתבו התוס' בנדה ד' י"ז ד"ה ודם וכו' שהוכיחו שם דדם העליה הוא טהור אפילו אם הוא מארבע מיני דמים הטמאים דאל"כ אמאי אמרינן דדם שבפרוזדור ספק טמא נחזי אי הוי מארבע מיני דמים או לא ודוחק לומר דמיירי דנאבד ע"ש וה"נ דכוותא משום הכי מפרש רבא דמיירי שבא ש"ז וגם זיבה רק דהספק הוא אי בפעם אחת או לא דזה אי אפשר להכיר ופשיט הוא באופן שאין מכאן שום ראי' דבימי ספירת נקיים היא בחזקת טהרה:

גם בעיקר הוכחת של הא"מ וש"פ שהוכיחו דנדה ע"כ לא נקרא חזקת איסור דאל"כ האיך נאמנות בתוך ימי ספירה הא אין עד אחד נאמן נגד חזקת איסור ע"ש ג"כ לדעתי אין מזה ראי' לנידן זה חדא דהא מבואר מחידושי הרמב"ן בגיטין שם וכפי מה שביאר הש"ש וא"ו פ' י"ח וכן הוא בפ"י שם דבאמת יש לנדה חזקת טומאה רק מאחר שבידה לטבול הלכך חזקה גרועה הוי לענין זה דמהני בה נאמנות אפילו דעד אחד וגם דהא דעת הרשב"א בתשובה סי' שע"ו וכן הוא דעת כמה ראשונים דעד אחד נאמן אפילו היכא דאיתחזק איסורא ואינו בידו משום דסברי דקי"ל כאידך לישנא דפ' אמרו לו לפי"ז לדידהו אם נאמר דנאמנות דעד אחד ילפינן מנדה ע"כ מוכרחין אני לומר דנדה אתחזק איסורא נקרא ואף לשיטת שאר הפוסקים דהיכא דאתחזק איסורא אינו נאמן מ"מ הא כתב הריטב"א בחידושיו לגיטין שם דהיינו טעמא דלא ילפינן מנדה משום דאין דנין אפשר משאי אפשר ואף שזה הוא פלוגתא דתנאי ביבמות ד' מ"ו ובכמה דוכתא מ"מ הא כבר הכריעו דעד כאן לא פליגי אם דנין אפשר וכו' אלא דוקא באם באנו למילף בנ"כ או בהיקש אבל לא במה מצינו כי בזה לכ"ע אין דנין אפשר משאי אפשר נמצא לפי סברת הריטב"א הא שפיר י"ל דנדה נקרא אתחזק איסורא רק דלא ילפינן מנדה מטעם דאין דנין משאי אפשר והא דעד אחד נאמן הא יש לזה שאר לימודים כמו דאיתא בירושלמי והובא ברש"י חולין ד' יו"ד וז"ל דכל יחיד ויחיד נאמן דכתיב וזבחת מבקרך ומצאנך ואכלו הכהנים על ידן וכו' נמצא הא אין כאן השגה על הנב"י שסובר דנדה הוי אתחזק איסורא וראיתי בב"א שער בית הנשים סי' יו"ד שהביא שם ג"כ דברי רבו הנב"י באה"ע סי' ס"ט שנדה נקרא אתחזק איסורא והקשה עליו מחידושי הרשב"א שם ד' ב' שכתב וז"ל דאשה בחזקת טהורה עומדת והא דאמרינן בסוגי' אשה הואיל ושכיחי בה דמים כאינה בדוקה דמי היינו דוקא לענין טהרות ומשום חומרא דטהרות אבל ודאי לענין בעלה כיון דהפסיקה בטהרה בחזקת זו קיימא ע"כ:

ולדעתי לא קשה מזה מידי על הנב"י דהא לפי הבנת הב"א בדברי הרשב"א הרי יסתרו דבריו אהדדי כי לקמן בד' ה' כתב וז"ל כיון דאתה מצריכה בדיקה בימי ספירה או בתחלתה או בסופה לכל מר כדאית לו כדאיתא לקמן בגמרא הרי הוא בחזקת טומאה ע"כ הרי מבואר שדעת הרשב"א שאין לחלק בין קודם שהפסיקה בטהרה ובין ימי ספירתה ע"ש אבל באמת לא דמי כלל משום דהתם בריש מכילתא הא מיירי הרשב"א בנדה שלא ראתה רק פעם אחת ואתה רוצה לטמאה למפרע עד שעת פקידה בעת שהיא היתה עדיין בחזקת טהורה הלכך כתב שפיר הרשב"א דזה נקרא חזקת טהרה דהא ודאי מעיקרא קודם שראתה טהורה גמורה היתה משא"כ בד' ה' הא מיירי בזבה גמורה שהיא

צריכה ספירת שבעה נקיים הלכך כיון דאתה מצריכה נקיים כדי להוציאה מחזקת טומאה דמעיקרא לפיכך בעינן שיהי' טהורים לגמרי ופשוט הוא:

ועוד נראה כי אף לדברי האבני מלואים דנדה לא נקרא אתחזק איסורא מ"מ הכא בנידן דידן אף לשיטתו נמי לא תלינן משום דהא כבר הקשה הוא עצמו בספרו ש"ש וכן הוא בפנ"י בקדושין ד' ס"ה דהאיך עד אחד נאמן במקולין שיש שם רוב בשר טריפה לומר על בשר זה שהוא כשר הא אין עד אחד נאמן נגד חזקה ומכש"כ נגד רוב דעדיף מחזקה וכולם תירצו דלא שייך לומר דאזלינן בתר רוב אלא אם הוא ע"י תערובות דאז הא גם לגבי דידיה גופא נתערב וגם הוא צריך לבוא לברר המיעוט מכח הרוב הלכך אמרינן דאזלינן בתר רובא אבל כל היכא דלדידיה עדיין לא נתערב הדבר לא שייך כאן רובא דהא כיון דהוא מכיר ההיתר הרי לדידיה עומד הוא עדיין בפני עצמו שלא בתערובות הלכך שפיר נאמן ע"ש בדבריהם ולפי"ז הא סברא זו לא שייכי אלא דוקא במקום שהעד יודע ברור הדבר משא"כ היכא דהעד עצמו מסופק בהדבר הא לא שייכי סברא זאת וכן צ"ל נמי לשיטת הראשונים דפסקי כאידך לישנא דכריתות דעד אחד נאמן אפילו כנגד חזקה היינו נמי מהאי טעמא משום דהא עיקר הטעם דאזלינן בתר חזקה הוא משום דילפינן זאת מויצא הכהן מן הבית לענין נגעים הלכך בעינן דומי' דהתם שהספק אם נתקטנה הנגע או לא הוא לכ"ע אף להעד אחד משא"כ בעלמא דעד אחד נאמן כנגד החזקה היינו נמי מאחר שהוא יודע ברור הדבר הרי לדידיה הא לא אתחזק כלל לפי"ז בנידן דידן שנמצא הכתם ואין ידוע מתי נעשה זאת אם באופן שנאסרה או לא הלכך כיון דהספק הוא להעד עצמו אז לכ"ע אפשר דאינה נאמנת והתם לענין ספירת שבעה נקיים שאני דהא היא אומרת ברי:

ומה שהקשה כת"ר דאמאי סגי בבדיקת פעם אחת בתוך שבעה נקיים הא כבר הכריע הפר"ת שאף לדעת הרמב"ם שספיקא דאורייתא לחומרא הוא רק מדרבנן מ"מ כל היכא דאיכא לברורי אף להרמב"ם הוא מן התורה וא"כ הכא נמי הא אפשר לה לספור עוד שבעה נקיים ומדלא אמרינן הכי ע"כ שמן התורה היא בחזקת טהרה לגמרי וכת"ר פלפל הרבה בסברא זו אבל באמת אין שום ראי' מזה כי לבד שסברא זו עצמה אינה ברורה כ"כ בדעת הרמב"ם דהא עיקר הוכחת הפר"ח הוא ממה שהקשו דא"כ האיך ילפינן בתולין דאזלינן בתר רובא מראשו של עולה דלא חיישינן שמא טריפה היא והא להרמב"ם בלאו הכי לא חיישינן משום דאפילו ספיקא הוי הא נמי מדאורייתא מותר ומזה הוכיחו דהכא שאני כיון שאפשר לברר ע"י בדיקה לא אזלינן לקולא אבל ז"א כי לבד שכבר תירצו המחברים הרמב"ם בדרכים אחרים עיי' בטורי אבן בסוף מסכת חגיגה ובכו"פ סי' ק"י

הכא בנידן דידן לא שייכי זאת כלל לאפשר לברורי משום דכל דבר שצריכין להמתין זמן מה והימים הראשונים יפלו לא שייכי זאת לאפשר לברורי דהא יפסיד הימים הראשונים והכא נמי אם תצטרך עוד ספירת נקיים הרי תפסיד מה שספרה וכה"ג אמרינן ביבמות ד' ס"ז באשת כהן שמת והניחה מעוברת שאם הניח בנים זכרים יאכלו העבדים בתרומה משום דכנגד הנפלים והנקבות הוי להו זכרים מיעוטא ולא חיישינן להו וקשה הא אפשר לברר ולהמתין עד שתלד אלא ע"כ דהא לא מקרי אפשר לברורי וכן מבואר בכמה דוכתא ואין להאריך:

גם מה שמפלפל לענין רוב התלוי במעשה ותמה על הא דרוב מצא"ש מומחין הם הא תלי במעשה בזה עירב כלאים כי מלבד דהא דהוי רוב הוא רק מדרבנן כמו שכתב בשושנת העמקים סי' י"ב הא בלא"ה הרי רבא דסובר רוב מצא"ש מומחין הוא סבר בבכורות דגם רוב התלוי במעשה הוא רוב ורבינא דסובר דלא הוי רוב ה"נ סובר דלא אמרינן רוב מצא"ש מומחין הם וכמש"כ התוס' ביבמות ד' קי"ט וכן הוא דעת רוב הפוסקים מלבד הרא"ה שכתב דאף רבינא שסובר דרוב התלי במעשה לא הוה רוב מ"מ בדיעבד אמרינן רמצא"ש מומחין הם והוא דעת יחיד וגם הוא סובר דבדיעבד הוה רוב ולחנם מפלפל בזה כי בעיקר הדין בודאי לא תלינן ולא שייך זאת כלל לחזקת טהרה דהא באמת לא מצינו בש"ס כלל בסופרת שבעה נקיים שתתלה את כתמה בדבר שתולין בו כתמים וכל דיני התליה הנזכרת בש"ס לא מיירי אלא בטהורה ודאי ואי לאו דחידשו לנו הפוסקים דאף סופרת שבעה נקיים תלינן מסברא היינו אומרין דלא תלינן דהא מסקינן בנדה ד' ס"ט דתחלתן או סופן בעינן לכ"ע משום דספורין בדוקים ומוחזקין לפנינו בעינן כדאיתא התם לפי"ז אם נמצא כתם בימי ספירתה אף שיש לה במה לתלות מ"מ ספורים מוחזקים עדיין לא הוי דהא אף לב"ש דס"ל בריש נדה דכל הנשים דיין שעתן מ"מ בכתמים הוא מחמיר כדאיתא, בש"ס מטעמא דבשוק של טבחים לא עברה והלכך אם נמצא כתם איתרע בדיקתה ומהאי טעמא מסתפק התוס' ד"ס ד"ה תולה אם טמא קל כגון סופרת מקצת או כולה רק שלא טבלה אם תולה בלא ספרה כלל ומהאי טעמא נמי כתב הח"צ הובא בשו"ת מעיל צדקה סי' ס"ז שאם יש לה מכה המוציא דם תמיד מ"מ כל שהיא בספירת שבעה נקיים אף אם הוא לאחר שלשה ימים של ימי ספירתה נמי אינו תולה במכתה ומביא ראי' מדאמרינן בנגעים דכל ספק נגעים כיון שנזקק לטומאה ספיקא טמא אף זו כיון שעכשיו צריכה נקיים ספק הם נקיים ספק אינן נקיים העמידוה על חזקתה שאין כאן נקיים וכן כתב הס"ט בסי' קצ"ו שאף לאחר שלשה ימים ג"כ לא תלינן מטעם דבעינן ספורים לפנינו ואף למאן דלא בעי מ"מ ספורים מוחזקים בודאי בעינן

ע"ש והלכך אי לאו דחידשו לנו הראשונים שאף בשבעה נקיים נמי תלינן כתמים בכל דבר אנן מסברא לא הוי ידעינן זאת משום כיון דרוב דמים הם מן המקור ואף אם יש במה לתלות מ"מ מידי ספיקא לא נפקא הלכך בתחלת טומאה דוקא מקילינן משום דאמרינן כל מספיקא לא מחתינן לה טומאה משא"כ בסוף טומאה אף אם יש במה לתלות מ"מ לא תלינן וכה"ג מחלק הש"ס ריש נדה רק שהראשונים אמרו לנו דגם בכה"ג נמי תלינן משום דאמרינן שאף בימי ספירתה מ"מ כיון דלא ארגשה תלינן דהאי דם מעלמא אתי והוי ג"כ רובא להיתר והם אמרו לנו דהאי סברא לא אמרינן זאת בשלשה ימים הראשונים משום כיון דעדיין לא נסתם המקור לגמרי עלולה עדיין לראות וכיון שכן בספירת שבעה נקיים כיון דבעינן שיהי' בדוקים לפנינו הא כל כה"ג כיון דלאו בדוקים הם בודאי לא מהני ועיי' בישוי"ע סי' ק"צ שכתב דבשלשה ימים הראשונים שהיא בחזקת מעיין פתוח דמי זאת לחזקת הגוף ע"ש ואיתא בפ' המדיר ד' ע"ב בתוס' ד"ה אבל שחזקת הגוף יפה כחה שאף אם היא איתרע מ"מ דוחה היא חזקה אחריתא אף היכא שהחזקה ההיא לא איתרע ע"ש לפי"ז בתוך שלשה ימים דהוא בכלל חזקת הגוף בודאי אין לה חזקת טהרה כלל ואף דלא ארגשה מ"מ הא קי"ל דראי' אף בלא הרגשה סותר' ליומא מיהת וא"כ הא יכול להיות שהוא ספיקא דאורייתא ולא דמי לתחילת ראי' דאז כיון דלא ארגשה הוי ספיקא דרבנן משא"כ לענין סתירה כיון דליומא סותרת אף בלא הרגשה ממילא הא היי לה ספיקא דאורייתא וכן כתב הס"ט סי' קצ"ו ס"ק ל"ג ע"ש:

ועוד יש לומר כאן כי אף להפוסקים דמקילין אפילו בשלשה ימים כל היכא דידוע דמכתה מוציא דם כדאי' בסי' קצ"ו מ"מ הכא אף לדידהו לא תלינן משום דהתם לענין מכה יש שם הסברא דא"כ לא תוכל לטהר לעולם כדאיתא בסי' קצ"ו לענין כתם פחות מכגריס משא"כ הכא לא שייכי סברא זו דהא מי הכריחה שלא להחליף חלוקה וכה"ג כתב הדג"מ בסי' ק"צ סי' ל"ד לענין בדקה עצמה בעד הבדוק לה והניחתה תחת הכר ולמחר נמצא עליו דם דקי"ל שאם משוך טמא דחזקתה שהוא מן הקינוח ואם עגול ואין בו כגריס טהור דאמרינן שאין זה כ"א דם מאכולת ע"ש וכתב שם הדג"מ דבזה לא תלינן כל שהיא בתוך שלשה ימים הראשונים ואף דקי"ל דבפחות מכגריס תלינן אף בשלשה ימים הראשונים היינו משום דהתם אי אפשר להזהר משא"כ כאן הא אפשר לה להזהר ולא להניחו תחת הכר הלכך לא תלינן ע"ש והנה האחרונים חלקו עליו מטעם כיון דהוא פחות מכגריס לא היתה מעולם בכלל גזירות כתמים דהא על פחות מכגריס לא גזרו וכיון שכן שוב אין לחלק בין תוך שלשה או אח"כ ובין אם אפשר להזהר לבין אם לא אפשר להזהר כיון דעל כתם כזו לא גזרו מעולם משא"כ בנידן דידן כיון דנמצא הכתם

יותר מכגריס הרי הוא בכלל גזירת כתמים בוודאי שייך כאן החילוק של הדג"מ דכיון שיש כאן תקנה יש להחמיר גם לפי מה שכתבתי בסמוך בשם הס"ט דכאן יש חשש דאורייתא משום דראי' אף בלא הרגשה סותרת היא מ"מ ליומא יש מקום לדברי הדג"מ משום שיש לומר כי עד כאן לא גזרו על פחות מכגריס רק בתחילת ראי' שאז הוא ספיקא דרבנן דהא בלא הרגשה אינה טמאה משא"כ בימי ספירתה היכא דמעיינה פתוח כגון בשלשה ימים הראשונים וגם היא סותרת ליומא מן התורה אף בלא הרגשה וכיון דהוי ספיקא דאורייתא אפשר דאף בפחות מכגריס נמי חיישינן כיון דליכא כאן הסברא דאי אפשר לה להזהר ובנידן דידן בודאי אין להקל כן נלע"ד:

סימן נו

מה ששאלת במה דאמרינן ביו"ד ס' קצ"ו דבתוך שלשה ימים הראשונים של ספירת שבעה נקיים לא תלינן כתמים במה דתלינן בשאר הימים ושאלת אי הני חלתא יומין מעל"ע בעינן או דגם בהו אמרינן מקצת היום ככולו לא ידעתי מה זה שאלה דעל מקצת היום הראשון של ספירת שבעה נקיים בוודאי לא שייך כאן מקצת היום דהא ספירת זבה וכן לדידן בכל הנשים מתחילין הם מיום המחרת כדאיתא בנדה ס"ט ובש"ע וא"כ הא ליכא כאן מקצת היום וממילא גם מקצת יום השלישי של ספירה נמי לא שייך בזה דא"כ למה כתבו הסה"ת והפוסקים שלשה ימים הא ליכא כאן רק תרי יומא ופשוט הוא וגם דהא עיקר המקור לדין זה הוא ממסכת זבים פ"א משנה ב' דאיתא התם הרואה קרי ביום השלישי של ספירת יומו זובו ב"ש אומרים סותר שני ימים ומפרש שם הר"ש ועוד ראשונים דהטעם הוא משום דעד אותו הזמן אין הדרך שנסתם המעיין של זובה אש חוששין אנו לצחצוחי זיבה ע"ש והיינו אף דב"ה פליגי התם וסברי דאינו סותר רק יום אחד והלכה כב"ה הוא רק משום גזירת הכתוב דסברי דש"ז דפתיכא בהזיבה אינו סותרת רק יום אחד כדאמרינן בנדה כ"ב אבל בזה גם ב"ה מודה דכל שלשה ימים הראשונים חוששין אנו לצחצוחי זבה ומזה הוכיחו דגם בזבה חיישינן ונשים דידן דין זבות להם עיין בדבריהם והא התם ע"כ סותר ג' ימים מעל"ע דהא ספירת זב נמי מתחילין ממחרת יום שפסק בו כדאיתא התם בגמ' וברמב"ם פ"ג מהלכ' מחוסרי כפרה ובמשנה איתא הרואה קרי ביום השלישי סותר הרי עברו שני ימים שלמים ואפילו הכי חוששין אנו שמא יש כאן זיבה ובודאי כל שיש כאן זיבה הרי ממילא סותר גם יום זה וצריך להתחיל לספור מיום המחרת דהא אפילו אם רואה ביום השביעי סותר הכל כדאיתא סוף נדה:

ולענין הדיוק שדייקו מדאמרו הלשון כל שלשה ימים דמשמע כולו זה לאו דוקא הוא וראי' לזה דהא בנדה דף מ"ב אמר רבא דהמשמשת כל שלשה ימים אסורה לאכול בתרומה וכן הוא לשון הרמב"ם פ"ז מהלכות תרומה ובאמת פעמים אינה אסורה רק שני עונות כגון אם שמשה ביום א' סמוך לערב מותרת בתחלת ליל של יום שלישי כדאיתא ברמב"ם פ"ה מהלכות אה"ט ובכ"מ כאן משום דאמרינן מקצת היום ככולו ובגוף הדבר בהא דמקצת היום ככולו לא נמצא בזה כלל ברור. ואף כי לכאורה מהא דאמרינן ערכין ל"א לענין מוכר בית בבתי ערי חומה דצריכין התם קרא יתירא דחשבינן להו מעל"ע מכלל דבשאר דוכתא דליכא קרא להכי אמרינן בהו דמקצת היום הוא ככולו. ואף לשיטת התוס' שם דילפינן בכל דוכתא ג"כ מבתי ערי חומה מ"מ היינו דוקא היכא דכתיבה בקרא שנה אבל כל דלא כתיבה אמרינן דמקצת ככולו ומה"ט הוכיח ג"כ הרשב"א בנדרים דף ס"ג דבמשכיר לו בית לשנה אין חדש העיבור בכלל מאחר דבבתי ער"ח צריכין קרא לרבות חדש העבור מכלל דבעלמא אין חודש העבור בכלל ע"ש וה"ה לענין מקצת היום ככולו וגם דעת הרמב"ם פ"א מהלכות עירובין דאף כאן לא בעינן שעות ואמרינן מקצת היום ככולו מ"מ הא איכא כמה דוכתא דלא אמרינן בהו מקצתו ככולו כמו בהא דחולין דף נ' בהוגלד פי המכה בידוע שהוא שלשה ימים לפני שחיטה וחשבינן החם דוקא מעל"ע וכן לענין עירוי וכבוש ג"כ לא אמרינן בו מקצתו ככולו וכן בהא דבכורות תרנגולת יולדת כ"א יום או לענין בשר ששהה ג' ימים בכולהו בעינן מעל"ע ועוד הרבה כיוצא בו ובשאר דוכתא לא בעינן מעל"ע כגון הא דיבמות דף ק"כ אין מעידין אלא עד שלשה ימים וכן הא דאמרינן בשבת חי' שלשה ושבעה עיין בשו"ע או"ח ס' תרי"ז גם לכאורה קשה הא רבי סובר במ"ק דף ט"ז דאפילו בימים לחוד דליכא כלל קרא ע"ז מ"מ נמי לא אמרינן בו מקצת היום ככולו וא"כ מאי פריך בעירוכין ורבי מעל"ע מנ"ל ומשני נפקא לי' מתמימה ע"ש ומה זה קושיא דהא רבי אית לי' שם דבכל דוכתא לא אמרינן מקצת היום ככולו וכל מספר ימים הנאמרים בכל מקום הם דוקא שלמות מיהו זאת יש לתרץ משום דהתם במ"ק מיירי לענין נזיפה ביום שלשים בהשלמת ימי נזיפה אי די במקצת יום לחוד או בעינן כל היום דומיא דמקצת יום שלשים דאבילות דמיירי התם אבל לא מיירי כלל בהתחלת ימי הנזיפה דהתם בודאי אמרינן מקצת היום ככולו. וזה דוחק גדול לומר דר"ת קבל הנזיפות דוקא בין השמשות וכיון שכן הוא הוי להו תרי מקצת היום ובזה סובר רבי דלא אמרינן כמו דאמרינן בפסחים נ"ה. ולכאורה היה נראה לחלק עוד דכ"ז לא נאמר אלא על לשון תורה כמו כל הני דמביא התם בעירכין דילפינן הכל מקרא אבל בכל הני דאמרי רבנן והזכירו בדבריהם מספר

הימים בזה ליכא האי כללא אלא פעמים בעינן שלמות ופעמים אמרינן מקצתו ככולו משום דלשון תורה לחוד ולשון חכמים לחוד ורבי הא לא מירי אלא רק במה שהוא לשון חכמים מיהו בנזיר דף ט"ו לא משמע כן דהא רוצה שם למילף שלשים יום דנזיר דאמרינן בהו מקצת יום ככולו משבעה ימים דאבילות אף דנזיר לא נכתב כלל אצלו מספר הימים. רק בדרך רמז דילפינן מיהיה בגימטריא שלשים אלמא דלא תלי זאת כלל בלשון וגם הא מקשינן דאורייתא לדרבנן ואף דהגמרא מדחה שם שאני אבילות שהוא דרבנן היינו לומר דכיון שהוא מדרבנן אזלינן בזה לקולא אבל מ"מ משמע דאי לאו הכי לא משמע שום חלוק בין לשון תורה ללשון חכמים ע"ש בסוגיא ועיין בשו"ת כנ"י ס' נ"ט שהוכיח שם דשבעת ימי המשתה של חתן לא יהבינן לי' מעל"ע מהא דדרשינן במכילתא פ' משפטים לענין עבד דכתיב אם יום או יומים יעמוד וכו' אם על יום פטור על יומים לא כ"ש אלא יום שהוא כיומים ואיזה זה מעל"ע עיין רש"י פ' משפטים משמע דסתם יום אינו מעל"ע ע"ש והא שבעת ימי המשתה אינו אלא מדרבנן עיין ברא"ש פ"ק דכתובות סי' ה' הרי מבואר דאין נפק"מ בזה:

ועוד דהא באמת פלוגתא דתנאי היא בבכורות כ' אי אמרינן כלל מקצת היום ככולו ומבואר שם דמאן דלית לי' אזי אפילו מקצת יום הראשון נמי לא אמרינן דהוא ככולו רק דבעינן מעל"ע ממש ע"ש היטיב ברש"י ובנדה דף ל"ח אף דהתם לא נזכר כלל קצבה של שנים רק ימים לחוד ואפילו הכי בעינן מעל"ע לדידהו קשה האי קרא דבתי ערי חומה למה לן ומכש"כ דקשה לשיטת הראשונים דסברי דמדגלי כאן בבתי ערי חומה דבעינן מעל"ע דוקא מכלל דבכל דוכתא אמרינן מקצתו ככולו והא הני תנאי אית להו דבכל דוכתא לא אמרינן בהו מקצתו ככולו ומזה קשה לי נמי על הח"ס ח' יו"ד ס' שמ"ג שהחליט שם דכל היכא דליכא רק מספר ימים לחוד לכולו עלמא אמרינן בהו מקצתו ככולו והא בבכורות ובנדה ליכא שם רק מספר ימים ואפילו הכי איכא בזה פלוגתא אי אמרינן בהו מקצתו ככולו או לא אך הא יש להבין כי ראייתו מהא דחולין דף פ"א נכונה היא מאד והוא קיצר שם במובן דאמרינן התם דר' אפוטריקו רמי כתיב והיה שבעת ימים תחת אמו הא לילה חזי וכתיב מיום השמיני והלאה ירצה מיום השמיני והלאה אין לילה לא הא כיצד לילה לקדושה יום להרצאה ויש להבין כי לילה מאן דכר שמי' ואף דקרא סתמא קאמר שבעת ימים יהי' תחת אמו ותו לא ומשמע אפילו שלמו בלילה מ"מ אין זה קושיא כ"כ להוכיח מזה דין חדש דכיון דאנן ידעינן מביום צוותו דביום צריכה להיות ההקרבה דוקא אמרינן שבקא לקרא ומוקי' אנפשי' דמיירי היכא דשלים השבעת ימים בפלגא דיומא או בצפרא דהא הכתוב לא בא רק לאשמעינן דקודם שבעת ימים אסור

להקריבו ומנ"ל לחדש מזה דין חדש אבל באמת ניחא משים דכיון דקי"ל דאמרינן מקצת יום ככולו הרי אז כל אימתי שתלד ע"כ ההכרח הוא שכלתה השבעת ימים בסוף היום דוקא וזה שהי' קשה לר' אפוטריקי דכיון דכתיב מיום השמיני וכו' ע"כ אינו ראוי אלא דוקא ביום דאל"כ לכתוב אחרי כן ירצה ע"ד שופטים י"א או משמיני והלאה ירצה דהא קרא ביומא קמיירי והשתא הא יהי' עם אמו יותר משבעה ימים דהלילה הא נחשבת היא מיום השמיני וע"ז מתרץ דבאמת יש כאן שני זמנים ומשמע דבדין זה ליכא מאן דפליג:

ולפיכך נראה לחלק דכל כלל זה דמקצת יום ככולו לא נאמר אלא דוקא היכא דהזמן שנתנה התורה לזה הוא רק בגדר גזירת הכתוב בלא טעם כגון הזמן של שדה אחוזה ובתי ערי חומה או שבעת ימים יהי' תחת אמו או ביום השמיני ימול או הזמן של מכה עבדו דאינו רק גזירת הכתוב דהא קי"ל דאפילו אם אמדוהו למיתה אחר מעל"ע נמי פטור אף דבכה"ג באינש אחרינא או אפילו בעבד כל שהוא אינו שלו חייב עליו מיתה כמו שכתב הרמב"ם בפ"ט מהלכ' רוצח הלכה י"ג וכן כל כה"ג דהוא בנדר גזה"כ בזה אמרינן דמקצת היום הוא ככולו משא"כ כל היכא דהזמן הוא ענין טבע שהזמן הוא הגורם לדבר זה בזה לא נאמר האי כללא דמקצת היום רק דבזה תלוי הכל כפי הבקיאות והקבלה של חז"ל דפעמים אמרינן בהו ג"כ מקצתו ככולו ופעמים אינו נגמר הדבר רק ע"י ימים שלימים והלכך בהא דכבוש מעל"ע או בעירוי ג' ימים דהעיקר אינו באה אלא כדי להוציא הבלוע מהכלי ואנן ידעינן שכל מה שישהה המים יותר בהכלי הם מוציאין יותר הבלוע מהכלי וכן בהא דאין מעידין עד שלשה ימים דהטעם הוא דבזמן כזה הדרך שנשתנה זיו הפנים כדאיתא במ"ר בראשית פ' ס"ה או בשיעור קליטה של תבואה או כל כה"ג שהזמן אינו בא אלא כדי לעשות הפעולה שלו וכל שהזמן הוא ענין טבעי בזה לא שייך ילפותא מקרא וגם בזה ליכא כללא אלא הכל תלוי בבקיאות של החכמים כי פעמים די במקצתו ופעמים בעינן שלימות דוקא. וגם כל הפלוגתא אי אמרינן מקצתו ככולו הוא רק היכא דהזמן הוא מפאת טבעי כמו התם בבכורות שהוא סובר שהטבע שאינה יולדת בפחות מחמשה חדשים שלימות ובאמת יכול להיות דבעלמא היכא דהזמן גורם במקצת היום אזי גם הוא מודה דדי במקצת היום ואמרינן בו מקצתו ככולו:

ובזה מדויק לי היטיב הגמרא דמ"ק דף י"ט דאמרינן התם הקובר את מתו שלשה ימים קודם הרגל בטלה הימנו גזירת שבעה שמנה ימים קודם הרגל בטלה הימנו גזירת לשים אבא שאול אומר כשם שמקצת יום שלשה כך מקצת שבעה מבטל גזירות שלשים ומסיק דפליגי במקצת יום ככולו דת"ק סובר דלא אמרינן מקצתו ככולו ואבא שאול סובר דאמרינן מקצתו ככולו ע"ש ויש לדקדק דלמה תלי אבא שאול מקצת שבעה במקצת

שלשה הא ע"כ לרבנן בודאי יש איזה חילוק בין מצות שלשה למצות שבעה ע"ש בתוס' ד"ה שאסור וכו' וא"כ האיך מדמה אבא שאול זל"ז וגם באיזה סברא פליגי אבל לפי מה שכתבתי ניחא והוא כי השאג"א בסי' י"ג הוכיח דהא דאמרינן ביבמות אין מעידין אלא עד שלשה ימים דלא חשבינן להו מעל"ע והוכיח זאת מהירושלמי פ"ג דמ"ק דאיתא התם דת"ק סובר דאבל היכא דאין לי' מה לאכול מותר ביום השלישי לעשות מלאכה בצינעה ובר קפרא אוסר אף ביום השלישי טעמא דבר קפרא מהא דסכינין בשם ר' לוי כל תלתא יומא שייטא נפשא על גופא סברא דהיא חזרה גבי' כיון דהיא חזא דאישתנא זיוהון דאפוהי שבקא ואזלא לה ע"ש והלכך כיון דלענין אבילות אמרינן דמקצת היום ככולו ע"כ חזינן ג"כ דמקצת יום השלישי נשתנה ג"כ פניו ואין מעידין ע"ש ויש לדקדק דהא אדרבא מזה מוכח להיפך דהא מבואר בפסקי תוס' שם סי' קנ"ז ובהגמ"י דביום שלישי אסור במלאכה ואינו מותר אלא ביום הרביעי דוקא ועיין במצבת משה ס' ז' ובהגהות רע"א ביו"ד ס' ש"פ וכן הביאו בשם גינת ורדים דכולם הסכימו דכאן לא אמרינן מקצת היום ככולו וגם קשה על כמה מחברים שהסכימו דאין מעידין תיכף במקצת יום השלישי הא מכאן מבואר להיפוך ונראה משום דהא באמת הת"ק שם בירושלמי וכן הוא במ"ר שהבאתי בסמוך פליגי על בר קפרא וסברי דאף כאן לענין מלאכה נמי אמרינן דמקצת היום ככולו לפי"ז יפרשו השג"א והפוסקים דגם הת"ק סובר דהני טעמא שהחמירו בשלשה ימים הראשונים הוא נמי מהאי טעמא דירושלמי משום דנפשא שייטא עד שנשתנה זיו פניו רק דהת"ק סובר דתיכף בהתחלת יום שלישי נשתנה פניו ואין זאת פלוגתא במציאות דהא מצינו פלוגתא כה"ג לענין השרשה ובהאי פלוגתא דת"ק וב"ק פליגי בזה נמי הפוסקים ביום שלישי של אבילות אי אמרינן בו מקצתו ככולו או לא ומשום הכי הכריעו באמת דכל היכא דאיכא מצוה בדבר אז אמרינן מקצתו ככולו עיין במצבת משה ס' ד' והלכך כיון דאין הכרעה בזה משום הכי לענין עגונה כיון שיש בזה חשש דאורייתא חיישינן אנו לת"ק דבר קפרא דסבר שאף במקצת של של יום השלישי נמי נשתנה פניו ומשום הכי אין מעידין ולפי"ז יש לומר דבהא נמי פליגי חכמים ואבא שאול במ"ק שם והיינו דפליגי בתרתי חדא בהא גופא אי אמרינן לענין שבעה דמקצת היום ככולו דת"ק סובר דלא אמרינן ואבא שאול סובר דאמרינן כדאיתא ההם בגמרא ועוד פליגי בזה ג"כ דת"ק סובר כחכמים דבר קפרא דגם במקצת של יום השלישי נמי התחיל להשתנות הוא ונפשא שבקא לי' ואזלא והלכך כיון שיש בזה טעם משום הכי אף דבעלמא לית להו מקצתו ככולו היינו משום דהתם הא אין הזמן גורם הטעם אבל האבילות של שלשה ימים הראשונים כיון דכאן איכא טעמא משום שינוי

זיו פניו ואנן ידעינן דבזמן כזה הדרך הוא להשתנות שוב לא איכפת לן בימים שלימים כיון שהוא ענין טבע ורגילות משא"כ אבא שאול סובר כבר קפרא דאינו נשתנה רק עד אחר שלשה ממילא ע"כ הא דאמרינן דאפילו מקצת יום השלישי מבטל ממנו גזרת שלשה הטעם הוא רק משום קדושת הרגל הקילו עליו ואמרו דמקצתו בזה ככולו וגם עולה לכאן ולכאן הלכך קאמר שפיר דלטעמא דידי כמו דמקצת יום שלשה מבטל גזירת שבעה הכא נמי מקצת יום שבעה מבטל ממנו גזירת שלשים והשתא ניחא נמי הא דר' אפוטריקי משום דהא כתבו התוס' במנחות דף ל"ו וכן כתב המל"מ פ"ג מהלכות איסורי מזבח דהך דצריכין שיהי' שבעת ימים תחת אמו הוא לאו משום כדי להוציא מחשש נפל כי אפילו היכא דידעינן דלאו נפל הוא צריכין להמתין משום גזירת הכתוב ע"ש וכיון שכן הוא בהא כ"ע מודה דאמרינן בזה מקצת היום ככולו:

ולפי מה שחלקתי בזה יש לדחות הראי' של הנב"י באה"ע ס' מ"א לענין הא דאין מעידין אחר שלשה ימים שהוכיח דלא בעינן בהו מעל"ע מהא דשלשה ימים של קליטה בפסחים דף נ"ה דגם בהו לא בעינן מעל"ע וכן בספר מה"צ אה"ע ס' י"ז ס"ק ק"י הביא ג"כ ראי' כזה ובאמת אין כ"ז מספיק משום דבדבר שהזמן הוא הגורם בזה בטבע ליכא שום כללא אלא תלי הכל בהבקיאות של הדבר ופעמים בעינן שלימות ופעמים מהני אף מקצת של היום:

גם הדין של הח"ס ג"כ אינו מוכרח הוא דהא התם הוי עובדא בתינוק שמת ביום ל"א ללידתו טרם שהגיע שעה שנולד בו באופן דליכא עדיין שלשים יום שלימות וע"ז כתב דבמספר הימים לית דין ולית דיין דאין מחשבין שעות ומביא ראי' מהא דשבעת ימים שתחת אמו ולפי מה שבארתי אין כאן ראי' דהתם הא אפילו ידענו דכלו לו חדשיו מ"מ נמי צריכין להמתין שבעת ימים משום גזירת הכתוב כמו שכתבו התוס' ובזה הא לכ"ע אמרינן מקצתו ככולו משא"כ בהא דבעינן שיחי' שלשים יום זה הוא רק מטעם תשש נפל כדאיתא בשבת קל"ה ובנדה מ"ד וכיון דהוא מפאת טבע העולם הא בזה באמת איכא פלוגתא אי אמרינן מקצת היום או לא נם צ"ע קצת לפי מה שכתב התה"ד ס' רצ"ג והובא בש"ע יו"ד ס' שצ"ה דלענין אבילות של י"ב חרש לא אמרינן בו ביום אחרון של י"ב חדש מקצת היום ככולו כמי דאמרינן ביום שבעה ושלשים מטעם משום דהתם הספירה היא לפי הימים משא"כ כאן כיון דלא הזכירו בשום מקום שנ"ד יום רק כל הספירה הוא לפי חדשים אי הוי אמרינן מקצתו ככולו הוי שרינן במקצת מהחדש של שנים עשר והא ודאי אי אפשר וכה"ג כ' נמי הנב"י מהד"ת א"ח סי' פ"ד לענין השרשה דלר' יוסי שאמר דזמן של השרשה שני שבועות לא אמרינן בו מקצתו ככולו מהני ע"ש

ויש להבין מהא דערכין דמוכת דלא כהתה"ד אלא אפילו היכא דליכא מספר הימים נמי אמרינן דמקצת היום ככולו דאל"כ קרא בבתי ערי חומה למה לי לרבות דבעינן מעל"ע הא כאן לא נאמר מספר הימים רק עד מלאת לו שנה אלא ע"כ מוכח דאף כה"ג נמי אמרינן מקצת היום ככולו והלכך נראה דאין כוונת התה"ד דבכה"ג לא אמרינן לעולם מקצת היום אלא כוונתו דהאי כללא דמקצת היום לא נאמר אלא דוקא במספר הימים אבל כל היכא דליכא זאת לא נאמר האי כללא אלא פעמים אמרינן בהו מקצתו ככולו ופעמים בעינן בהו שלימות והלכך לענין אבילות נמי לא ילפינן אבילות דשנים עשר חדש משבעה ושלשים ובזה תרצתי נמי הקושי' שהקשתי מרבי משום דאף דבעלמא היכא דאיכא התם מספר של ימים סובר רבי דלא אמרינן בהו מקצתו ככולו מ"מ כאן צריכין קרא לזה משום כיון דאין כאן מספר של ימים וא"כ ליכא כאן כלל בירור הלכך צריכין קרא דכאן בעינן מעל"ע דוקא. לפי"ז אפשר הכא נמי כיון דילפינן זאת מפדוייו דבן חדש תפדה כדאיתא התם אפשר נמי דכאן לא אמרינן מקצתן ככולן מיהו דעת הרדב"ז בח"ג סי' תנ"ד הוא דגם היכא דלא נאמר מספר של ימים רק דשים ושנה נמי אמרינן מקצת יום ע"ש ועוד דהא דעת הב"ח דגם התה"ד לא כתב זאת רק לענין אבילות עיין בשו"ת ב"ח הישנות ס' ב' עוד אפשר לומר משום דהא אליבא דרבי באמת קי"ל דשלשים יום בשנה חשוב שנה ואפילו מאן דלית לו מקצת יום ככולו מ"מ בזה מודה דהא ילפינן זאת מקרא כדאיתא בר"ה דף יו"ד רק התם בבתי ערי חומה שאני כיון דכתיב עד מלאת לו שנה משמע שנה שלימה אבל מ"מ הוי אמרינן דכ"כ לא מחמרינן בזה ולא בעינן לכה"פ מיום ליום אלא דדי ביום אחד לחדש השנים עשר דהא גם זה ילפינן התם מקרא דיום אחד בחדש חשוב חדש ואף דכאן כתיב עד מלאת מ"מ די לרבות דלא אמרינן כאן כמו בכל דוכתא דשלשים יום בשנה חשוב שנה אבל תרתי מנ"ל לכך בעינן כאן תמימה לרבות דצריכין מיום ליום דוקא עכ"פ אין מכאן ראי' לשאר דוכתא ועיין בכנ"י ס' נ"ט שהוכיח מהמכילתא פ' משפטים הובא ברש"י שם יום או יומים וכו' אלא יום שהוא כיומים הוי אומר זה מעל"ע משמע דאי לאו הכי הוי אמרינן דמקצת היום ככולו ע"ש ובאמת אין מכאן שום ראי' דהא באמת פליג התם ריה"ג ע"ז ועיין בתוה"מ שם שבדבריו מתורץ ג"כ הסתירה מרש"י פ' מטות בהניא אביה אותה מיום אל יום דהתם מוכח להיפך ודברי הכנ"י הללו היו בהעלם אז מדברי הח"ס הנ"ל גם פלא הוא כי כל דבריו איתא בנב"י יו"ד ז':

אחר כתבי זאת מצאתי בשו"ת י"מ ס' נ"ה שמחלק דכל היכא דכתיבא בקרא ואפילו אי ליכא רק רמז לחוד כגון בהא דבהמה דקה יולדת לחמשה חדשים דיליף בירושלמי

ממספר ירחים תמלאינה או כל כה"ג בזה אמרינן דמקצת ככולו משא"כ היכא דליכא רמיזא בקרא בזה בעינן דוקא כולו והאריך שם בזה אבל לא נראה לי כלל חילוק זה חדא דהא רע"א יום דאשה יש לזה נמי רמז בקרא דילפינן זאת מיתן לה השם הריון כדאיתא בנדה ל"ח ואפילו הכי לא אמרינן התם מקצתו ככולו ומאי אולמי' לימוד זה מהא דירושלמי וגם מה שכתב דכל היכא דליכא רמז בקרא אז בעינן דוקא מעל"ע ומחמת כן חולק על דברי התה"ד והשו"ע א"ח ס' תרי"ז שפסקו דהני תלתא יומא דחי' דמחללין עליה שבת לא חשבינן מעל"ע ולדעתי כיון דליכא ע"ז רמז בקרא בעינן מעל"ע דוקא ודוחה דברי התוה"ד והש"ע מהלכה. ובאמת גם מדברי הר"ן בחידושיו לנדה דף ל"ח מבואר כן כדעת התה"ד ומצאתי זאת בספר על"נ על מה דאמרינן התם דחסידים הראשונים לא הי' משמשין אלא מרביעי בשבת ואילך שלא יביאו לידי חילול שבת ופירש רש"י דבמוצאי שבת חיישינן שמא תלד ברע"ג ימים ויגיע הלידה בשבת. והר"ן מפרש דאפילו אם נתעברה תיכף במוצא"ש חיישינן נמי דשמא תלד ביום החמישי ואז יהי' יום שלישי של לידתה בשבת דמחללין עליה שבת כדאיתא בשבת דף קכ"ט ע"ש והשתא אי נימא דחשבינן מעל"ע הלא אף בשבת עצמו ג"כ תהי' אסורה לשמש מהאי טעמא דאז תלד ברביעי ויהי' התחלת שבת בתוך שלשה של לידתה אלא ע"כ דלא בעינן כזה מעל"ע וזה ראי' נכונה היא וגם מדברי הרא"ש בפ' מפנין משמע נמי שדעתו כדעת התוס' ועיין בפ"ת בפ' מרובה ס' ט"ו והלכך בוודאי אין לדחות בסברא בעלמא דברי התה"ד ומה שכתבתי נראה לי עיקר רק שיש להבין קצת לפי"ז מה פריך בשבת דף פ"ו על ר"ע בפולטת ש"ז שסובר דבעינן חמשה עונות ואם יצאתה מקצת עונה ראשונה נותנין לה מקצת מעונה הששית והקשה מ"ט דר"ע וכתב רש"י וז"ל ומהיכא למד דעל עונות קפיד קרא הא ימים כתיב וקי"ל מקצת יום ככולו ע"כ ולפי החילוק שכתבנו הא אין זה קושיא דהא עיקר הפרישה היתה כדי שלא תפליט ותטמא ואולי ר"ע סובר דהטבע הוא דאינו מסרחת רק אחר חמשה עונות שלימות וכל כה"ג הא לא אמרינן מקצת היום ככולו ויש לישב:

ומסיים שם התה"ד דאף דבפ' הערל אמרינן דתינוק שחלה קודם המילה בעינן להבראתו שבעה ימים מעל"ע אלמא דכל מידי דהבראת הגוף מעל"ע בעינן י"ל שיש חילוק בין חולה הגוף הבא מחמת לידה ובין חולה הגוף דעלמא ע"כ והנה אין מבואר כאן החילוק בין חולה דעלמא לחולה דיולדת ומצאתי בשו"ת ב"א שם שכתב שטעם החילוק הוא משום דבלידה י"ל כיון שהחלישות הוא מטעם שנפתח אז המקור להוציא דם טמא ג"כ כדאיתא בגמרא הלכך כיון דאשכחן דלענין ספירת ימי טומאה וימי טהרה דבימי

תלי רחמנא ולא בעינן מעל"ע הלכך לכל שאר דברים התלוי בפתיחת המקור לא בעינן מעל"ע ע"ש לפי"ז היה אפשר לומר נמי בנידן דידן כיון דעיקר החומרא של שלשה ימים הראשונים הוא משום דאז עדיין מעינה פתוח וכיון דהוא מחשש פתיחת המקור הא כל כה"ג אמרינן בזה מקצת היום ככולו אמנם לפי מה שחלקתי לעיל אין ראי' מזה כלל כי כוונת התה"ד הוא דמאחר דמוכח מהגמרא דבחולי מחמת לידה לא חשבינן מעל"ע ע"כ דידעו חז"ל שע"פ טבע הדרך הוא דחולי כזו הבא מחמת לידה הדרא ברי במקצת יום השלישי או השביעי דהא כל שהוא אינו דרך חוב ומצוה לא נתנו בו חכמים כלל בזה רק דתלי לפי בקיאותי' לפי"ז יכול להיות דכאן חוששין אנן כל שלשה ימים מעל"ע:

סימן נז

שאלה ע"ד השוחטים שהיו סכסוכים ביניהם וקיבלו עליהם לקיים כפי אשר נאמר להם אנחנו בי תלתא וקיבלו זאת בשבועה ואנחנו הגדנו להם דעתינו שמהיום והלאה יהיו דוקא שנים בכל שחיטה הן בגסות והן בדקות ונמשך כן זמן מה ועתה הם רוצים להתיר הם התקנה בדקות באמרם כי היא גזירה שאין יכולין לעמוד בה ורב אחד כתב לי וז"ל. שצ"ע כיון שהתירו להם בדקות אפשר שהוא בכלל נדר שהותר מקצתו הותר כולי כמבואר בנדרים ד' ס"ו ופ"ז וא"כ יתבטל לגמרי התקנה מיהו עדיין צ"ע כיון שלא נשבעו בפירוש שלא לשחוט גסות ודקות זבל"ז אלא נשבעו לציית מה שיאמרו הני תלתא רבנן אפשר דהוא בכלל מה דאיתא בס' רכ"ט ס' א' וז"ל ואין דברים הללו אמורים אלא בנדר לעצמו אבל אם נדר לחבירו או נשבע לפרעו או לעשות מלאכה והתיר לו חבירו מקצתו לא הותר כולו ומ"מ עדיין י"ל דלא דמי להתם משום דהתם הוא לטובת חבירו ויכול לומר על הכל הריני כאלו נתקבלתי וה"ה שיכול לומר על מקצתו הרי כאלו נתקבלתי והשאר נשאר באיסורו משא"כ בנ"ד דאי אמרינן כיון שלא נשבעו רק לסמוך עלינו והי' הכל תלוי בידינו לעולם להקל ולהחמיר ולבטל כל הפסק זה בודאי אין סברא דנאמר ששני אנשים שנשבעו לקיים כפי מה שיאמרו הני תלתא שיהי' רשות בידם להוסיף על כל מה שהגידו בפעם הראשון דכיון שהגידו פעם אחת שוב אין בידם עוד להוסיף כמו דאמרינן בדיינים לענין פשרה בח"מ ס' י"ב ע"ש בפ"ת ס"ק ט"ו ודוגמא לזה בקדושין ד' ס"ד באמרה ע"מ שירצה אבא תלי הכל באמירתו בפעם הראשון והלכך כיון שאמרנו להם הפסק שצריכין שיהיו שנים דוקא הן בגסות והן בדקות אם יתירו להם בדקות ממילא יתבטל כל השבועה מחמת נדר שנבטל מקצתו וכו' וגם אין להם רשות להתיר בלתי דעתינו ע"כ ת"ד:

וזאת אשר השבתי כי במה שרצה לומר דהשוחטים אינן יכולים להתיר השבועה בלתי רשותינו זה אינו אלא אף אם היינו מעכבים ע"י שלא להתיר מ"מ אם הם רוצים להתיר התירן היתר ולית דמשגיח בן בזה אף שנשבעו מתחלה לסמוך הכל עלינו משום דהא לא מצינן דבעינן דעת חבירו אלא דוקא היכא דנשבע על דעת חבירו בשביל טובה שעשה לו ולכמה פוסקים אף גם זאת לא מהני מה שעשה לו הטובה ממקום אחר אלא בעינן דוקא שעשה לו הטובה בשביל השבועה עיין בסי' רכ"ח ש"ך ס"ק מ"א ואף לדעת הרמב"ם דלא בעינן שהשבועה יהי' בשביל הטובה מ"מ בעינן שיהי' לתועלת חבירו אבל לולא ואח לא בעינן דעתו כלל רק שיודיענו שהוא מתיר נדרו בשביל חשד כמבואר הכל שם סי' ח' ואין לומר דהתם לא מיירי רק בסתמא אבל היכא דמי שנדר על דעתו מיתה בפירוש שלא להתיר בלתי רשותו יכול למחות זה איני וראי' מפורשת לזה דהא הרא"ש בפ' השולח סי' י"א הוכיח שאם נדר על דעת חבירו מהני התרה בלא דעתו מהא דקי"ל דאשה על דעת בעלה היא נודרת ואפילו הכי יכול החכם להתירה אף בלא דעתו ע"ש והיינו דהרא"ש סובר דהא דאמר רב פנחס כל הנודרת על דעת בעלה היא נודרת זה דמי ממש כמו אם היתה אומרת על דעת כן אני נודר ע"מ שירצה בעלי וכמו שפירש רש"י בגיטין דף פ"ז דהוי כמו שאמרה ע"מ שירצה בעלי דאלת"ה רק דהכוונה היא דכיון דנשאת היא סומכת על בעלה ונתרוקנה רשות לבעלה זה אינו דא"כ למ"ד דמופלא הסמוך לאיש נדריו קיימין מן התורה האיך יבוא נשואין שלה שהוא רק נשואין מדרבנן ויפקיע נדר שהוא מן התורה עיי' בנדה ד' מ"ו אלא ע"כ דהוי כמו תנאי ממש ואפילו הכי דעת רוב הפוסקים הוא דאף אם נדרה וקיים לה בעלה יכולה ג"כ להתיר אצל חכם וכן הוא דעת הרא"ש בפירושיו לנדרים שם ועיין בתשובת רע"א ס' של"ד והיינו ממש כמו נידן דידן דהא התם ההיקם של הבעל דמי ממש להההסכם שלנו ומוכח. מדברי הפוסקים דאף היכא, דהבעל עומד עדיין בדבריו הראשונים ורוצה עדיין בההיקם אפילו הכי יכול החכם להתיר הכא נמי דכוותא וכן יש להוכיח מנדרים ד' ס"ט לפירש הר"א ממיץ שמפרש שם בעי דרבא אי יש שאלה בהקם דהכוונה הוא שאם בעלה הקים לה הנדר אם יכולה היא להתיר אצל חכם ואח"כ בעי רבא ואת"ל יש שאלה בהקם יש שאלה בהפר או לא ור"ל היכא שהפר לה בעלה ועתה מתחרט הוא על ההפר ורוצה הוא להתיר זאת אצל חכם ועתה הרי ע"כ הוא רוצה דוקא בהנדר שנדרה ואינה רוצה בהתירה שלה וא"כ למה אמר לדבר פשוט דכה"ג יש שאלה בהקם הא דומיא דהכא היכא דהיא אינה רוצה בהיתר החכם שלה אז אף גם בהיקם אין שאלה וגם אמאי לא מבעי לי' בהקם גופא היכא דעדיין עומד בהקמתו ואין רוצה להתיר וכה"ג מדייק התוס' בכמה דוכתא אלא

ע"כ דבכל ענין מהני התרה שלה וכן מוכח מדברי המרדכי בפ' כירה סי' תס"ז שהביא ראי' שהיתר חכם מהני אף לאחר ההקם של הבעל מדברי רש"י פ' המדיר לענין מה דאמרינן התם דהיכא דנדרה איהי והוא שתיק בודאי מסנא סנא אותה כתב ע"ז רש"י וכיון שכן לא תבקש שוב פתח לנדרה משמע מזה שאם היתה רוצה יכולה להתיר ע"ש: **והנה** המעיין ברש"י שלנו ליתא שם בע"ב הני תיבות שהביא הגמ"ר משמו רק לעיל ע"א כתב שם רש"י כפי מה שהביא המרדכי כאן ונראה ברור שבגירסת הגמ"ר היה כתוב גם כאן כן עכ"פ מבואר דהגמ"ר אינו מחלק בין שתיקה להקמה דאל"כ האיך מביא ראי' מזה דמהני היתר חכם אף לאתר ההקם והא התם בגמרא לא מיירי רק בשתיקה אלא ע"כ דהוא סובר שאין חילוק בזה דכיון דע"י שתיקות הבעל נתקיים נדרה שוב אין חילוק בין שתיקה להקמה בפירוש וכדעת שאר הפוסקים דלא מחלקי בזה כמבואר בסי' רל"ד ע"ש והא התם כיון דהיא סברא דמסקנא סנא לה עדיין א"כ ע"כ גם עתה אינו רוצה בהתרה שלה ואפילו הכי מוכת דמהני היתר שלה ממילא לשיטת הפוסקים דמדמי נדר ע"ד חבירו לאשה שעל דעת בעלה היא נודרת בודאי גם כאן מהני ההיתר אף היכא דחבירו מעכב מלהתיר ופשוט הוא ואף לדעת הפוסקים דלא מהני היתר אחר הקמת הבעל וכתב הט"ז בס' של"ד ס"ק כ"ו דהטעם הוא משום דנודרת היא ע"ד מ"מ י"ל ג"כ דדוקא התם אמרו כן משום דדרך אשה שהיא סומכת הכל על בעלה ודמי כמו שהתנתה בפירוש שאם יקיים לה בעלה שלא יועיל לה שום היתר בלתי רשות בעלה וכן מוכח בגיטין שם דף פ"ג דאף בכה"ג נמי מהני ההיתר נמצא דגם בנידן דידן יש להם היתר אף בלתי רשותינו:

ואין לומר כיון שאמרו שהם נשבעים על דעתינו ואנחנו היינו שלשה שזה נקרא רבים והוי כמו נדר ע"ד רבים דלא מהני בהו התרה כמו שכתב הש"ך בס' רכ"ח ס' ס"ז ע"ש זה אינו דהתם הא מיירי שמתחלה הוציא מפיו את גוף השבועה ואח"כ הוסיף ואמר שזה השבועה היא ע"ד רבים הלכך אמרינן דבתוספת הדברים בא להתחייב עצמו שבלא דעתם לא יהי' לו היתר דוגמא דאמרינן התם בש"ע שאם הוסיפו חומרות כגון כיבוי נרות או ע"ד קהלות רחוקות שאז אינו ניתר כשאר חרמות והיינו הכל מהאי טעמא כיון שהוסיף עוד דברים על השבועה אמרינן דכוונתו היתה שלא יהי' לו היתר להשבועה משא"כ כאן הא לא הוסיפו שום דבר בשבועתם רק אמרו סתם שאנו נשבעים כפי מה שיגידו להם א"כ אין עיקר כוונתם רק על הגדה שלנו אבל מ"מ לא אמרינן שבשביל כן יבטלו דעתם לגמרי אצלינו שבלתי רשות שלנו לא יהי' להם היתר ז"א כיון שאין כאן

הוספת דברים על גוף השבועה ועיין במרדכי פ' השולח בזה דעיקר הטעם התם משום שהוא סובר בנדר לישנא יתירא דלטפוי קאתי:

ואף אם היה לנו ספק אולי לשון השבוע משתמע נמי שהם סומכים עלינו בכל דבר וביטלו ג"כ דעתם אצלינו כמו בכל נדר שעל דעת רבים מ"מ כל שיש לתרץ שני הלשונות שלא יסתירו זל"ז אזי בנדרים הדין הוא בזה דהולכין להקל וראי' מפורשת לזה מהא דאיתא בש"ע סי' רכ"ח ס' מ' והוא מתשובות הרשב"א באם שהשביע את בנו שלא להלות בלי רשות שמעון ולוי יכול להלות ברשות אחד מהם ע"ש והקשו שם כמה קושיות והעיקר מה שהקשו כיון דקי"ל דאם נדר בחרם שהוא ג"כ לשון המסתפק אולי כונתו היתה בחרמו של ים ואפילו הכי אזלינן לחומרא וא"כ הכא נמי כיון שיש לנו ספק אי משמע שניהם יחד או כל אחד בפני עצמו נמי היה לן למיזל לחומרא ע"ש בט"ז אמנם כל הבאים אחריו חילקו בזה משום דהתם בנדר בחרם אין בו שני משמעות כאחד דאי נאמר דכוונתו היתה על חרם של של ים הרי אין כאן נדר כלל הלכך אזלינן לחומרא משא"כ בהא דתשובת הרשב"א הרי אנו יכולין לפרש דבאמת כוונתו היתה בלשון השבוע על הני שני משמעות ומפרשינן שניהם יחד דהיינו אי לא ימחה השני אז די באחד ומפרשינן הלשון שכוונתו היתה ברשות אחד מהם ואם השני יעכב בפירוש אז מפרשינן הלשון של ראובן ושמעון דכוונתו היתה שניהם יחד הלכך אזלינן לקולא עיי' בח"צ וכן הסכימו לחלוק זה כל הבאים אחריו הלכך בנידן דידן נמי כיון. שיש לפרש הלשון דלא סמכי עלינו רק בגוף השבועה אבל לא שלא יהי' להם היתר בלתי רשותינו כמו דמשמע מפשט לשון של הכתבים ואף אם נאמר דלשון הכתב מורה נמי דכונתם היתה שנשבעו על דעתינו ודינו כמו נדר שעל דעת רבים שאין לו התרה עד שיתחרטו בו הרבים בזה אף אנו נאמר דכיון דמשתמע לתרי אנפי נפרש ג"כ שתי משמעות היינו שכל שיתרצו שני השוחטים יחד להתיר להם את השבועה אז יכולין להתיר בלתי רשות שלנו אמנם אם אחד מהם לא יתרצה להתיר אזי אין רשות להשני להתיר בלתי שנתרצה ג"כ אנחנו על ההיתר וע"ש בדין שנים שנשבעו יחד לעשות דבר אחד ואין לחלק דדוקא היכא דהוי דומיא דלישנא דקרא אז אמרינן כן דהא ילפינן זאת מאביו קיילל כמבואר בפלוגתא דר' יאשי' ור' יונתן בב"מ ד' צ"ה משא"כ היכא דהוא רק לישנא בעלמא לא אמרינן כן זה אינו כי המעיין בדבריהם שהביאו שם מהתקדשי לי בזו ובזו משמע דאין לחלק בזה ע"ש בח"צ ס' ד' הלכך כאן כיון שיש לתרץ התרי לישנא אזלינן לקולא ומה גם כי נידן דידן עדיף טפי משום דפשטות הלשון משמע שלא היה כונתם שיהי' זה כמו נדר שעל דעת רבים וגם בר מן דין הא כל דמחמרינן בהני לישנא דמשמע לתרי אפי כמו

בנדר בחרם או כה"ג הוא רק משום דדיינין בזה כולנו כע"ה כדאיתא בס' רכ"ח והא כ"ז לא נאמר רק לענין אם רוצה להתיר דבריו בלי שום התרה כגון בחרמו של ים או כה"ג דבזה מחמרינן בע"ה שלא יבוא להקל בנדרים בלא התרה כלל אבל היכא שגוף הנדר רוצה הוא להתיר רק שבא לפרש כונתו אם היה בדעתו שהנדר יהי' ע"ד רבים או לא בזה כל שהוא אין ע"ה בודאי נאמן לפרש כונתו וכמו שהביא הש"ך שם בס"ק נ"ח באם אמר שהוא נודר על דעת גדולים וקטנים או אם אמר על דעת רבים ולא פירש אותם שנאמן לומר אשגרא דלישנא הוא וכונתו היתה רק על רוב הקהל לחוד לפי"ז מכש"כ בנידן דידן שנאמנים הם לפרש דבריהם שלא היתה כונתם שיהי' כמו נדר שעל דעת רבים.

כ"ז הוא לרווחא דמילתא אבל כבר כתבתי לעיל שכאן בלאו הכי אין דינו כמו נדר שעל דעת רבים והשתא ממילא לא שייכי כאן כלל כל הפלפול של כת"ר אם יכולין אנו להוסיף עוד עליהם ולקיים מקצתו ולבטל מקצתו וגם מה שחקר בהדין של רבינו ירוחם בס' קכ"ט באם נדר על דעת חבירו אז גם כה"ג אמרינן נמי דנדר שהותר מקצתו הותר כולו אי לא כיון שתלי בדעת חבירו והכא נמי הא הנדר היתה על דעתינו וגם מה שהביא מדברי הרמב"ם שמחלק בין אמר לזה ולזה בוא"ו ובין בלא וא"ו וכן אם אמר תאנים וענבים עלי ובין אם אמר תאנים ורמונים דבשני מינין לא אמרינן היתר כולו והכא נמי לענין עגלים וגסות בנידן דידן לא שייך זאת כלל דהא לא נשבעו שבשחיטת גסות ודקות יהיו יחד וזאת אנו מקבלים עלינו כפי מה שיגידו לנו הני שלשה דאז היה מקום להסתפק בזה משא"כ הכא הא עיקר הדבר לא הזכירו כלל בהשבועה רק שאמרו דרך כלל שהם נשבעים שבעניני שחיטה ובהסדר של השחיטה יסמוכו עלינו ואנחנו הגדנו להם האיך לעשות ושבועה זו שנשבעו רק לסמוך עלינו זאת הא בודאי יכולין להתיר בלתי דעתינו כמו דאיתא להדיא בש"ע סי' רכ"ח ס' כ' וכיון דקי"ל דהחכם עוקר הנדר מעיקרו א"כ תיכף שיתירו את תחלת השבועה שנשבעו לקיים כפי מה שנאמר להם אנחנו אז ממילא גם מה שהגדנו להם נמי בטל דכיון דנתבטל העיקר בטל נמי הטפל ועי' בראש"ש הובא שם בש"ך ס"ק ל"ה בקהל שעשו תקנה שכל שטר שלא יהי' נעשה ע"י סופר העיר יהי' פסול ונעשו כמה שטרות שלא ע"י הסופר ופסלו אותן ואח"כ נתבטל התקנה ע"י היתר חכם שעוקר הנדר מעיקרו אז ממילא כל השטרות שנפסלו חוזרין להכשירן למפרע והכא נמי אף שכבר הגדנו להם הפשרה שלנו מ"מ כיון שהותר להם שאין צריכין לסמוך עלינו ממילא הגדתינו לאו כלום היא והותרו הכל בין בגסות בין בדקות אמנם אם ירצו להתיר המקצת מהקבלה שקיבלו לקיים הגדתינו היינו דמה שקיבלו על עצמם לציית לנו בכל עניני שחיטה כעת יאמרו בהיתר שעל גסות ישאר

השבועה ועל דקות יתירו להם הקבלה שקיבלו לסמוך עלינו בזה הא בודאי אין ספק שיהי' בכלל נדר שהותר מקצתו וכו' כיון שהכל שבועה אחת היא ואין שייך זאת כלל לדברי הרמב"ם והריב"ש בשבועה שלא אוכל תאנים וענבים והותר האחד דיש סברא דלא הוי בכלל נדר שהותר מקצתי ז"א דהא קי"ל בשבועות ד' כ"ו דדוקא כשאמר פת חטין פת שעורין פת כוסמין עלי אז חייב על כל אחת ואחת אבל אם אחרים אמרו לו שתה יין חלב ודבש ואמר שבועה שלא אשתה אינו חייב אלא אחת ולא נחשב כמו נפרטים א"כ מכש"כ הכא כיון דכללו בכתב אחד שהם נשבעים על כל דבר הנשחטים בודאי הוי כלל וכיון שהותר מקצתו בודאי הותר כולו וא"כ ממילא יהי' בטל כל התקנה ומה הועילו בהתקנה שהתקינו להם ובנדון דידן בודאי אין כח עוד להוסיף ולגרוע עוד וכן כתב להדיא הב"י בס' רכ"ח בשם תשובת הרא"ש ולחנם הביא כת"ר מח"מ ס' י"ב הלכך אם נרצה שהשבועה תהי' עדיין קיים בגסות ולבטל בדקות אין לנו עצה רק כאשר אכתוב אי"ה לקמן:

וכ"ז פשוט הוא רק ממה שאני מסתפק בזה הוא דהא ידוע הפלוגתא דרבה ורבא בנדרים דף כ"ה בראה אותן אוכלין תאנים ואמר הרי עליכם קרבן ואח"כ נמצא שאביו ביניהם ואמר אלו הייתי יודע שאבא ביניכם לא הייתי נודר דלא הוי נדר כדאיתא התם במשנה וסובר רבה דבעינן דוקא שאח"כ יחליף דבריו ויאמר אלו הייתי יודע שאבא ביניכם הייתי אומר פלוני ופלוני אסורין ואבא מותר דכיון שהחליף בלשונו מכלל לפרט דמי יותר לנדר טעות ולרבא לא בענין שיחליף דוקא ולדידן בזה ספיקא דדינא הוי כמו שכתב שם הרא"ש ולדעת כמה פוסקים אין חילוק בין נדר שניתר ע"י פתח או ע"י חרטה בכולם בעינן דוקא החלפה אז אמרינן כיון שהותר כולו הותר מקצתו אבל בלאו הכי לא אמרינן כן עיי' בט"ז סי' רכ"ט לפי"ז מאחר דאצלינו הא לא היה החלפה רק התירו סתם בשחיטת דקות א"כ הא שוב לא שייך כאן לומר הותר כולו הן אמת שהרא"ש בפ"ג דנדרים הלכה ה' כתב וז"ל וצ"ע לרבה אדם שנדר משני דברים בשר ויין שלא היו לפניו והזכיר שניהם בין בשעת הנדר בין כשבא לפני חכם ומצא חרטה על אחד מהם מי אמרינן הכא מודה דהותר כולו כיון דלא שייך כאן החלפה וכו' או דילמא וכו' ואין חילוק ע"כ וראיתי שם בק"נ שהקשה על רבינו ירוחם והב"י שהעתיקו כל דברי הרא"ש הללו ולא השגיחו שיש כאן ט"ס דהא פשיטא דאפילו כשמונחים לפניו נמי יש מקום לשאלת הרא"ש ע"ש שמפרש שעיקר הספק של הרא"ש הוא אי דבר שניתר בחרטה בלא פתח אי בעינן בזה החלפה או לא וע"ז מביא הרא"ש בשם הרמב"ן דע"י חרטה לא אמרינן כלל דהותר כולו ע"ש ותמה אני על דבריו דהא בזה גופא פליגי התוס' והרמב"ן ששיטת התוס' הוא דאף

נדר שניתר ע"י חרטה נמי אמרינן בו דהותר כולו ודעת הרמב"ן דע"י חרטה לא אמרינן דניתר כולו אף שיש כאן החלפה כמו שמבואר בר"ן ד' כ"ז וא"כ מה זה שכתב הרא"ש כיון דליכא כאן החלפה הא להרמב"ן אפילו החלפה נמי לא מהני ועוד מה שייך ע"ז הלשון וצ"ע כיון דפליגי בזה התוס' והרמב"ן ולא היה לו להרא"ש רק להביא פלוגתתם ותו לא כדרכו בכל דוכתא ועוד דהא דעת הרא"ש גופא לקמן ד' ס"ו דאף היכא דניתר ע"י חרטה מ"מ כל היכא דאיכא החלפה אמרינן דניתר כולו ע"ש ומכש"כ שפירש זה הוא היפוך הש"ע והפוסקים דהא בדין זה אי נדר שהותר ע"י חרטה אמרינן בו הותר כולו או לא הובא פלוגתא זו בש"ע סי' רכ"ט והספיקא של הרא"ש הביאו הפוסקים זאת לדין בפני עצמו אלמא דלא תלי זה בזה כלל הלכך נראה דכוונת הרא"ש הוא כפשוטא עפ"י מה שכתב שם ד' כ"ה בפירושיו דלא אמרינן הותר כולו אלא דוקא אם מחליף מכלל לפרט אי מפרט לכלל וע"ש בד"ה אלו הייתי יוד שכתב נמי וז"ל והראה עליהם ואמר לזה ולזה אסורים וכו' והיינו דאם הדברים שאסר על עצמו הם לפניו אז שייך להחליף מפרט לכלל כגון שמתחלה הראה ואמר על כל פרט ופרט זה אסור עלי וגם זה וזה ושוב אמר דרך כלל כל הדברים שבכאן אסורים עלי לבד דבר זה שהראה או שפירש וא"כ מאתר ששינה מכלל לפרט אי להיפוך אזי אמרינן שפיר שהותר כולו משום דזה דמי לנדר טעות כיון שיש שינוי בעיקר הלשון בין מה שאמר תחלה למה שאומר עכשיו כמו שביארו חילוק זה הרא"ש והר"ן שם משא"כ היכא דאוסר נפשו משני דברים או משלשה שלא היו לפניו כגון בשר ויין ופרט והזכיר שהוא אוסר נפשו בבשר ויין סתם כיון שלא היו לפניו ממילא הא לא שייך שוב להחליף ולומר כלל כי היכא יאמר שהכל אסור עליו חוץ מיין כי על היכא קאי שיהי' אל עליו לשון בכלל דהא צריך להחליף דבריו מכלל לפרט או להיפוך כשבא לחכם להתיר והאיך שייך בזה החלפה משא"כ כשאוסר נפשו מדברים פרטים והם מונחים לפניו אז שפיר שייך לומר דרך כלל כל זאת המונח לפני אסור עלי לבד ממין זה וכן יין אסור עלי לעולם חוץ משבת ויו"ט ומשום הכי מסתפק הרא"ש כי אולי כיון שאין שייך כאן החלפה באמת לא בעינן כאן החלפה ופשוט הוא בכוונת הרא"ש:

לפי"ז בנידן דידן נמי שאסר עליו בדקות ובגסות שלא היו אז לפניו ואח"כ לזמן מרובה כשבאו לפני חכם להתיר הא לא שייך כאן החלפה דהאיך יאמר שאם הייתי יודע הייתי אומר שהכל אסור עלי לבד מדקות מה הכל שייך כאן הא לא אסר נפשו רק מהני שני מינים לחוד לפי"ז גם בנידן דידן לא בעינן כ"כ החלפה מ"מ הא עדיין לא נפיק זאת מספיקא דהא הרא"ש מסתפק אולי אף כה"ג לא אמרינן הותר כולו מיהו עדיין י"ל בזה

דהוי ס"ס אולי קי"ל כרבא דלא בעי כלל החלפה ואף אם נאמר דהלכה כרבה דבעינן החלפה אולי היכא דניתר ע"י התרת חכם אז אף לרבה לא בעינן החלפה כדאיתא בפוסקים והוי ס"ס להקל ואף דבנדרים דהיא בכלל דבר שיל"מ לא מהני ס"ס לכמה פוסקים מ"מ בכאן היה שבועה ובשבועה הסכימו כמעט כל הפוסקים דלא הוי דשיל"מ כיון דאין מצוה לאיתשולי כדאיתא בסי' כ"ג. אלא דעדיין אני מסתפק להיפוך דאולי לא אמרינן כאן הותר כולו משום דהא כאן ליכא פתח להנדר שלהם רק חרטה לחוד ואף שכתבו הפוסקים שאנו עושין פתח מגוף החרטה דאמרינן לו אילו היית יודע שתתחרט היית נודר והוא אומר לא וזה הוא גופא הפתח מ"מ הא קי"ל דע"ז לחוד אין סומכין רק בצירוף היש פוסקים דסברי דחרטה לחוד נמי מהני אבל להפוסקים דסברי דבעינן פתח דוקא הא לא מהני פתח כזו עיי' בסי' רכ"ח סי' וא"ו וע"ש בט"ז ס"ק י"א לפי"ז הא יש כאן ס"ס להחמיר דאולי קי"ל כרבה דבכל ענין בעינן החלפה דוקא ובאמת כן הוא דעת רוב הראשונים ואף אם הלכה כרבא אולי אף לרבא לא מהני אלא דוקא התם שיש טעות בעיקר הנדר שאלו היה יודע שאבא בניהם לא היה אומר כולכם או היכא דניתר ע"י פתח אבל ע"י חרטה לא מהני אף לרבא כמו שכתב הרמב"ן להדיא בפ"ג דנדרים הובא לעיל וכן פסק הדברי ריבות סי' נ"ה וכן הוא דעת הטור וכ"פ לפי"ז הא הוי ס"ס להחמיר דלא אמרינן הותר כולו:

ובאמת בעיקר הדין שכתב הש"ך שם ס"ק ד' דלא בעינן החלפה רק היכא שניתר ממילא בלא התרת חכם כמו הדין של בית הלל במשנה דנדרים ד' כ"ה שבשעה שנדר לא ידע כלל שאביו ביניהם דהוי טעות בעיקר הנדר והוי זאת בכלל נדרי שגגות אבל כל היכא דליכא כה"ג רק בעינן דוקא היתר חכם כמו הדין המבואר שם בגמרא ד' ס"ו שנדר מבשר ויין ואמרו לו אלו ידעת ששבת ויו"ט בנתיים לא היית נודר וזה הוא הדין של ר"ע שם בגמרא התם כיון דליכא טעות בעיקר הנדר דהא הכל יודעין שבכל שנה יש בו שבתות ויו"ט ומשום הכי בעינן דוקא היתר חכם בזה לא בעינן החלפה כלל ע"ש אבל דבריו אינם מובנים לי דמנ"ל לו כך דהא רוב הראשונים כתבו דבעינן דוקא החלפה הלא הם הרמב"ן והר"ן והריטב"א והנ"י והב"י ודברי ריבות וכן מוכח להדיא דעת הרא"ש בפ"ג דנדרים סי' ח' וכמו שהוכיח הקב"נ שם להדיא ובאמת כ"ז גרם לו שלא הי' לפני הש"ך או הריטב"א והנ"י שנדפסו כעת כי כן מבואר שם להדי' ולדעתי יש להוכיח כן ג"כ מהירושלמי פ"ג דנדרים הלכה ב' דאיתא התם ר"ש בר לקיש בעי קומי ר' בא ר' עקיבא להוסיף על דברי בית הלל דתנינן עד שבא ר"ע ולימד נדר שהותר מקצתו לשבת ויו"ט הותר כולו אמר לו מה אם תמן נדר שהוא צריך חקירת חכם את אמרת בטל מקצתו

בטל כולו כאן שאין צריך חקירת חכם לא כש"כ ר' יוסי משם ר' הילא משום נדר טעות שאילו היה יודע שאבא ביניהם לא הייתי נודר ע"כ ועיי' בפני משה שהוא מפרש הא דאמר הירושלמי מה אם תמן הוא ג"כ קושיא דמה קמ"ל ב"ה הלא כש"כ הוא מדברי ר"ע ע"ש אבל הוא דוחק דהא דברי ב"ה נאמרין קודם דברי ר"ע וא"כ אדרבא הא שפיר מוסיף ר"ע ויותר נראה שהוא תירוץ וכן משמע מדברי הקרבן העדה שם והיינו שהקשה לו מה מוסיף ר"ע על ב"ה דהא היינו הך דשניהם סוברים שנדר שהותר מקצתו הותר כולו והשיב לו כי מדברי ב"ה לא ידעינן אלא רק דבנדר טעות שאינו צריך שאלת חכם בו אמרינן שבטל מקצתו בטל כולו אבל בנדר שצריך חקירת חכם לא ידיענן עדיין עד שבא ר"ע ולימד דאף בכה"ג נמי אמרינן בטל כולו והשתא ר"ע טובא אשמועינן מה דלא הוי ידעינן זאת מדברי בית הלל כן הוא ביאור מה שאמר שם מה אם תמן שהוא תירץ על הקושיא אכן כ"ז הוא אי אמרינן דב"ה נמי מיידי דלאחר דנודע לו שאביו ביניהם אפילו הכי רוצה הוא עדיין בהנדר של אחרים ואפילו הכי בטל הוא כל הנדר והיינו ע"כ משום דאמרינן דכיון שהותר מקצתו הותר כולו עד שבא ר' הילא והשיב דאינו כן אלא דבית הלל לא מיירי כלל בזה משום הותר מקצתו וכו' רק דב"ה מיירי שאמר אלו הייתי יודע שאבא ביניהם אז לא היה נודר כלל אפילו מאחרים והלכך הוי נדר טעות בכולו ומשום הכי לא שייך זאת כלל לנדר שהותר מקצתו וכו' כן הוא פשטא של הירושלמי והשתא אם נאמר כדעת הש"ך דבנדר שהותר ע"י פתח לא בעינן בו החלפה כלל א"כ מה מקשה הירושלמי הא ר"ע אינו מוסיף כלל על דברי ב"ה דהא דינו של ב"ה לא שייכי כלל לדינו של ר"ע דבדינו דב"ה כיון דלא בעינן היתר חכם צריכין דוקא החלפה משא"כ בדינו דר"ע כיון דניתר ע"י חכם לא בעינן בו החלפה כלל ואין לומר כי באמת לדעת המקשה שם בירושלמי היה סובר דלעולם בעינן דוקא חקירת והיתר חכם ואף בדינו של ב"ה נמי צריכין דיקא פתת משום הכי היה סובר דגם בזה לא בעינן החלפה משא"כ הגדולים הללו אזלי לדידן דסברי דבהדין של ב"ה כיון שיש טעות בעיקר הנדר ולא בעי חקירת חכם אז דוקא בעינן החלפה משא"כ היכא דניתר ע"י חכם לא בעינן החלפה זה אינו דהא בודאי אי אפשר לומר שדעת המקשה היה כן דהא משנה שלימה שנינו בנדרים ד' כ"ה דארבע נדרים התירו חכמים ואחת מהם הוא הדין של ב"ה הרי להדיא מבואר דבדין של ב"ה לא בעינן התרת חכם כלל וכן לדעת הש"ך מה זה דקאמר התם בירושלמי מה אם תמן נדר שהוא צריך חקירת חכם את אמרת נדר שבטל מקצתו בטל כולו כאן שאין צריך חקירת חכם לא כש"כ ע"כ והא לפי שיטה זו אין זה כש"כ ואדרבא

דהרי במקום שצריך חקירת חכם לא בעינן החלפה ובמקום דאין צריך בעינן החלפה דוקא א"כ צריך היתר חכם עדיף טפי

מיהו אפשר לומר דזה תלי בזה דהא איכא שני טעמים על הא דאמרינן דנדר שהותר מקצתו הותר כולו חדא הא דאיתא בירושלמי בריש פ"ק דנדרים משום דכתיב ככל היוצא מפיו יעשה אם מתקיים כולו אז חל הנדר ואם לאו אינו חל אפילו מקצתו ועוד יש טעם שני הובא בראש"ש בנדרים ד' כ"ו משום כיון דאינו מתקיים כולו דמי זאת לנדר טעות דאמרינן דאדעתא שלא יתקיים כולו לא נדיר ע"ש ובאמת מוכרת הרא"ש לטעם השני משום דמהא דכל היוצא מפיו וכו' יליף בספרי שם מזה דהנשבע על הככר שלא יאכלנו שלא יתן דמי הנאתו להקדש והרמב"ם בפ"ג מהלכות נדרים כתב כי מזה רמז הוא שהנדרים חלים ג"כ על דבר מצוה ובריטב"א כתובות איתא דמזה ילפינן דבנדרים הולכין אחר לשון ב"א ולפי"ז הא ליכא למילף מזה לנדר שהיתר מקצתו וגם בירושלמי למי ריש נדרים מוכת דלא ילפינן מכל היוצא אלא דוקא היכא דאיכא יתורא ע"ש הלכך צריכין אני לטעם השני שהביא הרא"ש והנפק"מ בין שני הטעמים עיי' בי"נ סי' רכ"ט מה שכתב בזה ולדעתי הנפ"מ יהי' לענין זה אי בעינן החלפה דלטעם הירושלמי דיליף מכל היוצא מפיו יעשה אז פשוט הוא דשוב אין נפק"מ אם היה החלפה או לא כיון דילפינן זאת מקרא דבעינן שיתקיים דוקא כולו א"כ מה לי בהחלפה כיון דגזירות הכתוב הוא דבנדר לא אמרינן שמקצת יתקיים ומקצת יתבטל משא"כ לסברת הרא"ש שם דהטעם הוא דאמרינן שבודאי לא היה רצונו בעת הנדר שיתבטל מקצתו וכיון שכן הוי בכלל נדרי שגגות ואמרינן דאדעתא דכן לא נדר בזה שייך שפיר סברת רבה דאמר דכ"ז לא נאמר אלא דוקא אם החליף לשונו כפי מה שאמר תחלה ואינו מעמיד דבריו שאמר בתחלה שע"י זאת יש גילוי מילתא שאינו חפץ בהלשון שאמר בתחלה ודמי יותר לנדרי שגגות כמו שביאר בזה הר"ן שם משא"כ היכא שלא החליף ולא ניכר כ"כ הטעות אז לא אמרינן שבטל כולו א"כ לפי"ז אפשר שהירושלמי אזיל לשיטתו דמפיק לו מכל היוצא מפיו וא"כ שוב אין נפק"מ בין החליף או לא לכן סובר הירושלמי דכל היכא שאינו צריך חקירת חכם עדיף משא"כ לדידן הא באמת אין התחלה לקושית הירושלמי משום דדינא דר"ע לא שייכי כלל לדינא דב"ה כמו שבארתי:

ובזה ניחא נמי מה שהיה קשה לי הא איתא בירושלמי פרק ג' הלכה א' לענין נדרי זרוזין שאם מכר חפץ לשנים ונדר שאינו פוחת המקח מן סלע ובעת הנדר היה חושב דלאחד יהי' זאת נדר ממש ולהשני לא יהי' רק בגדר נדרי זרוזין אמרינן כיון דבטל אצל אחד בטל נמי אצל השני ולא בעינן שם החלפה כלל היינו משום דילפינן מכל היוצא

מפיו וכו' ובעינן שיתקיים הכל וא"כ מ"ש מהא דנדר מכולם והיה אביו ביניהם והוא לא ידע דבעינן התם החלפה דוקא והא תרוייהו הוא מהני ד' נדרים שהתירו חכמים אבל לדברינו ניחא משום דבאמת להירושלמי דמפיק לה מכל היוצא מפיו וכו' אז באמת אף בהאי דינא דאביו ביניהם נמי לא בעינן החלפה כן היה נראה לכאורה אך מדברי הרמ"א לא משמע כן שבסי' רל"ב סי' א' הביא שם דברי הירושלמי שאם בטל לגבי אחד בטל לגבי השני ולא הזכיר שם דבעינן החלפה ובסי' רכ"ט פסק שם דבעינן החלפה דוקא ויש ליישב וראיתי במהרשד"ם סי' צ"א שכתב שדעת הרא"ש הוא דלא בעינן החלפה כלל אבל דבריו שגבו ממנו כי הלא מדברי הרא"ש שהבאתי מוכח להדיא להיפוך וצ"ע:

ובעיקר הדין כדי לצאת לכל הדיעות וגם שלא תתבטל כל התקנה שהתקינו להם כי זה ברור דהני שני השוחטים שנשבעו יחד שלא ישחטו זב"ז זה הוא בודאי דינו כמו נשבע ע"ד חבירו וכמו שכתבו הפוסקים הטעם בזה משום דהא כל אחד לנפשו אינו צריך כלל להשבועה דהא יכול לקיים דבריו אף בלא שבועה וא"כ ע"כ עיקר שבועתו היתה כדי שע"י זאת גם חבירו ישבע וזה הוא הטעם של שנים שנשבעו זל"ז שדינו כמו נשבע ע"ד חבירו כמו שביארו בזה הפוסקים לפי"ז הכא נמי הא הצד של ר' ארי' שו"ב אינם רוצים כלל בההיתר של השבועה והשבועה היתה על דעתם וא"כ יכתוב כת"ר להצד השני שיעשו כן שיקבלו עליהם עוד השני הצדדים בשבועה שלא ישחטו גסות זבל"ז ואח"כ יתירו את האיסור שקבלו עליהם גם על דקות ואז ליכא כלל החשש של כת"ר משום נדר שהותר מקצתו וכו' ותתבטל התקנה שלנו דז"א דממנ"פ אי לא אמרינן בזה הותר כולו הא לא עשו בהשבועה השניה כלום דאין שבועה חלה על שבועה ואם דגם כאן אמרינן דהותר כולו אז כשמתירין הראשונה אזי ממילא חל עליהם שבועה השני' כדאיתא בגמרא ובש"ע סי' רכ"ט ורל"ח ואז לא יבטלו התקנה וזה הוא הנכון:

בפנים כתבתי דלשיטת הירושלמי דילפינן נדר שהותר מקצתו מכל היוצא מפיו אז לא בעינן החלפה כלל אמרתי דבזה מתורץ נמי קושיית המל"מ פ"ד דנדרים וכן הקשה בספר פ"ד דרוש כ"א דמאי מסתפק הרא"ש בנדר משני דברים שלא היו לפניו בענין דלא שייך בי החלפה אי אף כה"ג אמרינן נדר שהותר מקצתו או לא והא בירושלמי פ"ה דברכות אמר שם באליהו שנדר לאחאב אם יהי' טל ומטר כי אם לפי דברי ואח"כ לא הותר אצלו רק הנדר של מטר לחוד ואמרינן דמ"מ הותר נמי הנדר של טל מטעם דהותר מקצתו הותר כולו ע"ש והא התם ג"כ כיון דהוא שני דברים שאינן לפניו לא שייך בו החלפה אבל לפי מה שכתבתי לא קשה כלל דהירושלמי לשיטתם לא בעינן החלפה כלל ומדברי הירושלמי דברכות הנ"ל הבאתי ראי' למה דכתב הש"ך בסי' רט"ו בשם

מהר"מ דכל הפלוגתא דר' יאשיא ור' יונתן בב"מ ד' צ"ד ובשאר דוכתא דמקלל אביו ואמו אי משמע שניהם כאחד או כל אחד בפני עצמו דכ"ז לא נאמרה אלא דוקא בלשון תורה אבל בנדרים או כה"ג דתלי בלישנא דב"א לא נאמר כלל זה ועיי' בתשובת רע"א סי' מ"ו שהאריך בזה ולפי"ז הא יש להביא ראי' לשיטת מהר"ם דאמרינן במנחות ד' צ"א דהיכא דכתיב וי"ו היכא דלא צריכא כמאן דכתיב יחדיו דמי ומשמע דוקא שניהם כאחד וע"ש ברש"י שכתב וגבי אביו ואמו אע"ג דכתיב ואמו בוי"ו מ"מ לא משמע יחדיו משום דהתם לא אפשר בלא וי"ו דהיכא ליכתוב ומקלל אביו אמו דאז משמע אביו קילל את אמו ע"כ משמע דאי לאו הכי היה די לכתב ומקלל אביו אמו בלא וא"ו ואז אם היה נכתב בוא"ו הרי אמרינן כמאן דכתיב יחדיו דמי והיה משמע דוקא שניהם יחד א"כ הכא דכתיב אם יהי' טל ומטר בוא"ו כמאן דכתיב יחדיו דהיינו שנשבע שלא יהי' שניהם יחד אבל על אחד מהם אינו מקפיד וא"כ מה מקשה הירושלמי היכא הותר הנדר של טל הא כיון שהתיר הנדר של מטר אז ממילא לא נשאר רק טל לחוד וע"ז לחוד הא לא נשבע אלא ע"כ מוכרח דבנדרים שהוא תלי בלשון ב"א לא שייך זאת כ"כ לפלוגתא דר"י ור' יונתן וי"ל גם בלאו הכי דברי רש"י הללו צ"ע מפ"ד:

סימן נח

נשאלתי ע"ד שנים שקיבלו עליהם בשבועה כדת שלא להוביל בשר כשר לעיר אחת ועכשיו עברו על השביעה באמרם כי אנוסים היו מחמת כי הקצבים של העיר ההיא הכריחום לזה במה שלא רצו לשלם להם מעות המגיע מהם ובפה מלא אמרו כי אם יובילו עוד בשר כשר לעירם אזי יכפרו להם לגמרי החוב וזאת הכריחו להם לישבע כרצונם ועתה מסתפק כת"ר אם נאמנים הם עוד על בשר כשר כי אולי הוי זאת בכלל עוברי שבועה המבואר ביו"ד סי' א' שפסולים הם לכמה פוסקים ע"כ ת"ד:

תשובה לדעתי אין עליהם שום פסול דהא כתב כת"ר שלא היה היכולת בידו להכריחם לשלם להם הרי זה ממש נדרי אונסין המבואר בנדרים ד' כ"ז וביו"ד סעי' רל"ב סי' י"ד דאף לכתחלה נמי שרי דהא תנן נודרין לחרמין וכו' ואין לחלק ולומר דהתם מיירי במי שמוחזק לכך וגם כי כן מורה הלשון מוכסין או הרגין דמשמע שמוחזקין הם בכך משא"כ בשאר אינשי שאין מוחזקין בכך אפשר לומר דאמרינן בזה עביד אינש דגזים ולא עביד כדאיתא בב"ב ובפ' כל הנשבעין ד' מ"ו זה אינו חדא דלענין שבועת אונסין אין נפק"מ בזה כדמוכח מדברי הנמי"י סוף הפלאה הובא ביו"ד סי' רל"ב סי' ט"ו במי שאונסין אותו עד שישבע שיתן לו סך ממון דהוי שביעת אונסין שכתב דלא דמי בזה להא דפ' הנזקין בסיקריקין דאמרינן דאגב אונסי גמיר ומקני התם הא בידו להרגו דהא כבר הרגו מהם

משא"כ כאן עביד אינש דגזים ולא עביד ע"ש הרי להדיא דאפילו היכא דשייך הסברא דגזים הוי נמי שבועת אונסין ועיי' בח"מ סי' שפ"ח סי' ח' דלהציל ממונו לא שייך בזה הסברא דעביד אינש דיכול לומר מתירא אנכי שלא יזיקני וכו' ע"ש ועוד בלאו הכי לא שייך כאן חילוק זה דהא יש להבין דבכל מקום אמרינן דהא דאונס ממון הוי אונס הוא דוקא בממון הרבה כמו שכתב הריב"ש הובא ביו"ד שם סי' י"ב וגם ע"ז יש חולקין וסברי דלא נקרא אונס ע"ש ולענין הא דנידרין לאנסין קי"ל דאין חילוק בין אם מבקש ממנו ממון רב אי מעט דהא לא מצינו בגמרא חילוק בזה וכ"כ להדיא המהרשד"ם ח' יו"ד סי' ק"ט שאף אם אונסין אותו רק על פרוטה נקרא ג"כ נדרי אונסין ע"ש אמנם החילוק הוא פשוט משום דהא דנדרי אונסין לאו כלום הוא יש בזה שני טעמים חדא משום דילפינן זאת מקרא דכתיב האדם בשבועה פרט לאנוס כדאיתא בשבועות כ"ו והיינו שיהי' לבו מיושב עליו וברשות עצמו כמו שפירשו הראשונים עיי' שם בהגמ"י ועוד יש טעם בזה משום דאונס רחמנא פטרו וילפינן זאת מלנערה לא תעשה דבר נדרים כ"ז וצריכי תרווייהו והיינו היכא דבעת הנדר לא היה לו שום אונס רק שאנו באין לפוטרו מחמת האונס הנולד לו אח"כ שאז אי אפשר לפוטרו משום האדם בשבועה דהא בעת שנדר היה בדעת מיושבת רק שאנו רוצין לבטל נדרו מטעם דאדעתא דהכי לא נדר הלכך בעינן דוקא אומדנא דמוכח טובא היינו אונס ממון רב משא"כ נדרי אונסין דמיירי שבעת הנדר עצמו היה לו אונס ולא עשה זאת בדעת מיושבת דפטרינן אותו משום האדם בשבועה בזה אין חילוק בין רב למעט דהא מ"מ הוא נדר שלא לרצוני ועל נדר כזה לא חייבתו התורה כמבואר כ"ז בפוסקים הלכך בנידן דידן נמי כיון דאמרינן במכות ד' ב' מעידין אנו באיש פלוני שחייב לחבירו אלף זוז לשלם מכאן ועד שלשים יום וכו' ונמצא זוממין אומדין כמה אדם רוצה ליתן שיהי' בידו אלף זוז וכו' וכן הוא בח"מ סי' ע"ג שעל הכחשת זמן מחייבין אותו לישבע והיינו משום דזאת נחשב כמו ממון ממש כמו שכתב המהרי"ט ח' ח"מ סי' ק"ה ועיי' בקצות סי' ע"ג שם במה שמחלק בין זה להא דמבטל כיסו של חבירו נמצא במה שהוא תובע מהם מעותיו והם אינם משלמין אותו תיכף הרי זאת בכלל הפסד ממון יחשב והלכך הוי להו בכלל אונס ממון ועוד דהני אינשי דינן נמי כמוחזקין לכך והוא לפי מה דקי"ל דכל שיש לו לשלם והוא משהה התשלומין הוא עובר מיד על ל"ת של דבריהם אל תאמר לרעך לך ושוב כדאיתא בב"מ ד' ק"י וכתב המ"מ פ"א מהלכות מלוה הלכה ג' דלאו זה נאמר ג"כ לענין הלואה והלכך כיון דחזינן דהני גברי לא קפדי ע"ז ועברי הרי הוחזקו דעבדי איסורה בזה משא"כ בגזים דלא עביד עדיין איסורא במה דגויים וכו' והשתא לא נשאר לנו אלא במה שלא ביטל השבועה בלב

כדאיתא התם בגמרא דבעי לחשוב שאינו אוסר רק על יום אחד לחוד והכא הא לא חשב מאומה מ"מ גם זה אינו כי לדעתי פשוט הוא דהא דבעינן בנדרי אונסין ביטל בלב הוא הכל רק מדרבנן דהא כיון דהפטור של נדרי אונסין הוא משום דבעינן האדם בשבועה ואי לאו הכי לא חל ממילא בודאי שוב אין לחלק בין אם ביטלו בלב או לא ותדע דהא בנדרי אונסין הבאין ע"י אונם של הכאה ויסורין פסק המרדכי בפ' הנזקין וכן הוא שם בש"ע סי' ט"ו ובט"ז שם ס"ק כ"ט דלא בעינן בזה אף ביטול בלב כלל אף דגם שם לא ידעינן זאת רק מילפותא דהאדם בשבועה אלמא דהא דמצרכי חז"ל הביטול בלב הוא רק מדרבנן וכן מצאתי להדיא בתשובת רלב"ח סי' כ"ז דהוא רק מדרבנן והנה יש פלוגתא בראשונים משבועות ד' כ' וכ"א הובא בח"מ סי' ל"ד סי' ה' דכמה פוסקים סוברים דהא דעובר על השבועה נפסל מיירי דוקא בעובר בשבועה דלעבר כגון שנשבע שאכל ולא אכל דאז בשעה שנשבע יצא שקר מפיו אבל לא בשבועה דלהבא כגון בנשבע לעשות איזה דבר ולא עשה דכיון דבעת השבועה לא יצא השקר מפיו לא נפסל משום דאמרינן דאח"כ לבי אנסו לעבור והלכך הכא נמי כיון שלא עברו רק על שבועה דלהבא דהוא פלוגתא דרבוותא וכיון דכל עיקר הפסול דידהו הוא רק מדרבנן שוב אמרינן דספיקא דרבנן לקולא ולא נפסלו מספיקא וגם כבר הכריעו הפוסקים דפלוגתא דרבוותא עדיף טפי מספיקא דגוף המעשה ומכש"כ בנידן זה דאפשר לומר שאף אם היה עובר ממש על נדרו אינו נפסל לאו"ה רק מדרבנן עיי' בזה בפר"ת ובתב"ש ובחו"ד סי' א' והכא נמי כיון דלא היה רק כמו חרמי ציבור שהטילו עליו דאינו נפסל רק מצד קנס ובודאי כה"ג היכא שהוא אנוס לא שייך כאן קנס:

ואין לומר כיון דכאן אין האונס מהממון עצמו דהא גוף הממון הם חפצים לשלם רק שאינן חפצים שהם יובילו הבשר כשר ובזה הא אפשר שאין כאן כלל הפסד ממון דמי יאמר שירוויחו ואולי גם יפסידו וכל היכא דליכא הפסד הא אין זאת בכלל נדרי אונסין ז"א דמ"מ כיון שעכשיו האונס הוא במה שהם רוצים לכפור המעות אף שזאת יכולים הם לתקן בדבר שאין בו הפסד ממון מ"מ כל כה"ג בתר עיקר הדבר אזלינן כמו שמבואר בדברי המרדכי פ' הנזקין הובא ביו"ד שם סי' ט"ו במי שאנסו לחבירו ויסרו במיני יסורים עד שנשבע לתת לו כך וכך אין באותה קבלה ממש וכתב ע"ז המרדכי דכיון שיש כאן יסורין אפילו ביטול בלב נמי אינו צריך וכתב עוד ואין לומר כיון דהכא הרי יש בידם ליתן המעות שקיבלו על עצמם וינצלו אז מהיסורים ור"ל א"כ הא לא הוי רק אונס ממון דבעינן לזה ביטול בלב דוקא ז"א דהא אמרינן בשבת ד' פ"ח על הא דכפו עליהם הר כגיגית דמכאן מודעא רבה לאורייתא ומה מודעא שייך כאן הא בידם לקיים המצות

אלא ע"כ דבתר עיקר הדבר אזלינן דכל שאינו עושה ברצונו חשוב אונס הכא נמי כיון דעכשיו מיסרו ביסורין אף שיכול להנצל מזה ע"י ממון מ"מ בחר עיקר הכפיה אזלינן ע"ש הכא נמי כיון שעכשיו רוצים להפסידן ממון אף דבזה יכול להציל נפשו ע"י דבר שאין בו כ"כ הפסד מ"מ בחר עיקר הכפיה אזלינן:

והנה דעת המהרי"ק והובא ג"כ ביו"ד סי' רל"ב סי' י"ב דאם נשבע כדי שע"י כן יגיע לו איזה טובה זה לא נקרא שבועות אונסין והביאו ראי' לזה משבועת משה שנשבע ליתרו דכתיב ויואל משה שנשבע לו שלא לשוב עוד למצרים ואף דהיה נאנס שברח משם ולא רצה יתרו ליתן לו בתו עד שנשבע לו ואפילו הכי אין זאת שבועות אונסין כיון דהוא רק בשביל קבלת טובה לחוד ע"ש וכתב עוד ואין להקשות מדברי המרדכי הנ"ל והגמי"י סוף הפלאה שכתבו שאף אם אמר בשבועתו על דעת המקום מ"מ כל שהוא באונס אין ממש בשבועה זו תדע דאשכחן כשהשביע משה את ישראל אמר להם לא על דעתכם אני משביע אתכם כ"א על דעת המקום ועל דעתי ואפילו הכי אמרינן בשבת ד' פ"ח מלמד שכפה עליהם הר כגיגת ואמר רב אחא בר יעקב מכאן מודעא רבה לאורייתא דיכולין לומר אנוסים היינו לקבלה ואמר רבא הדר קבלוה בימי אחשורש והקשה ר"י דאמאי לא אמר הדר קבלוהו בערבות מואב מדעתן ותירץ דהתם נמי היו יריאים שמא לא יביאום לא"י שהיה להם ליכנס לאלתר וכו' אלמא דמוכח שאף מניעת הטוב נמי נקרא אונס וי"ל דהתם שאני דא"י מוחזקת היא מאבותינו והלכך אין זאת מניעת טוב רק אדרבא הוא נוטל מהם מה שזכו בה כבר ע"ש ואלמלא דברי המהרי"ק הייתי אומר כי לכאורה מסתברא יותר שדעת המרדכי והגמי"י אינו כן כי זה פשוט שאם היה דעת התוס' היפוך זה לא היה המרדכי כותב בפשיטת היפוך דעת התוס' ולא היה מביא דבריהם כלל ובפרט שעיקר ראייתם הוא מדברי ר"י וסתם דברי התוס' הם ג"כ מדברי ר"י כידוע והמעיין בתוס' מגילה ד' ז' משמע לכאורה דלא כמהרי"ק בזה דבשבת ד' פ"ח שם הקשו על הא דאמר רבא דהדר קיבלוה בימי אחשורוש א"כ במגילה ד' ז' דאמרינן דאסתר ברוה"ק נאמרה ויליף לה שמואל מדכתיב קימו וקיבלו וכו' קיום למטה מה שקיבלו למעלה ומביא שם הגמרא עוד ראי' ע"ז ואמר רבא לכולם איית להו פירכא לבר מדשמואל דלית ליה פירכא והשתא לדברי רבא דכאן הא לשמואל נמי איית לו פירכא דהא דרשינן האי קרא דשמואל להא דהדר קיבלו בימי אחשורש ע"ש:

והנה לדברי מהרי"ק יכולים אנו לתרץ קושית התוס' בפשיטות דכוונת הגמרא הוא דלכולהו איית להו פירכא אף לשיטתם כגון הא דילפי דאסתר ברוה"ק מהא דכתיב ובבזה לא שלחו את ידם דמנא ידע זאת אלא ע"כ דברוה"ק נאמרה ע"ז שפיר הקשה

הגמרא דילמא פרישתיקי שלחו דהא אין להם תשובה ע"ז דלא הוי עובדא הכי משא"כ לענין דרשה דשמואל לא שייך בזה לשון פירכא משום דלשמואל עצמו אין בזה שום פירכא דהא בב"ב ד' קי"ט בבנות צלפחד אמרינן שנטל שני חלקים בשביל שהיה בכור ופריך הגמרא והא ראוי' היא ואין הבכור נוטל בראוי ומשני רב יהודא משמיה דשמואל ביסודת אהלים דהיה מוחזק רבה אמר ארץ ישראל מוחזקת היא הרי מבואר דשמואל לית ליה דא"י מוחזקת והשתא לשיטת מהרי"ק ואליבא דהר"י ע"כ לשמואל הקבלה שקיבלו התורה בערבות מואב קבלה גמורה היא כיון דלא היתה שם רק קבלת טובה לחוד וזה לא הוי אונס וכיון שכן ע"כ לשיטתו אי אפשר לו לדרוש מהאי קימו וקיבלו דהדר קיבלו בימי אחשוורוש דהא לדידיה לא צריכא להו לקבלה זו כיון דכבר קיבלו בע"מ משום הכי דריש שפיר להאי קרא להא דאסתר ברוה"ק נאמרה לכך אמר רבא שפיר לבר מדשמואל ר"ל כמו דסובר שמואל בעצמו דא"י אינו מוחזקת ממילא דלית לו פירכא ומה יפה כעת גירסת הב"ח דגריס התם בשבת רבה אמר הדר קיבלו בימי אחשורוש ולא רבא והיינו כי רבה כיון דאית לו בב"ב שם דא"י מוחזקת היא וא"כ הקבלה בערבות מואב לא היתה קבלה מעליתא משום הכי הוצרכו לקבל עוד בימי אחשורוש משא"כ רבא יכול להיות שסובר כשמואל דא"י אינו מוחזקת משום הכי קאמר שפיר דלשמואל לית לו פירכא והשתא לפי הנחה זו ע"כ מוכח דהתוס' לא סברי להו כסברת המהרי"ק במרדכי דהא התוס' במגילה ד' ז' תירצו על קושיא זו שהבאתי דשמואל תרתי יליף לה מהאי קרא דקימו וקיבלו חדא דהדר קיבלוהו וגם הא דאסתר ברוה"ק נאמרה ע"ש ולסברת המהרי"ק אליבא דברי הר"י במרדכי ע"כ סברי להו דהיינו טעמא דקבלה דערבות מואב לא היתה קבלה משום דכיון דא"י מוחזקת היא הוי כמו שאנסו להם במה שהוא כבר שלהם אבל אי לא היתה מוחזקת היתה הקבלה דערבות מואב קבלה ולא היו צריכין לקבל עוד בימי אחשוורש וא"כ האיך כתבו התוס' דשמואל יליף מהאי קרא תרתי הא זה אי אפשר אליבא דשמואל דתרי קבלה למה לן אלא ע"כ דדעת התוס' בזה דלא כהמהרי"ק ולפי"ז בודאי קשה לומר שדעת הר"י בעל התוס' יהי' היפוך מזה ולכל הפחות היה לו להמרדכי להביאם לכן נראה לי שדעת המרדכי הוא דאף זאת נקרא שבועות אונסין כיון דכבר יגעו וטרחו והלכו במדבר כמה שנים והכל בשביל הבטחה של א"י שהבטיח להם זאת הטירחא והעמל נקראת ג"כ הפסד דומי' דאמרינן בב"מ דף ע"ו דבהלכו הפועלים ולא מצאו דכיון דטרחו הוי התחלה וזכו בשכרן מצד הדין אף למאן דלא דאין דיני דגרמי משום דהתחלה הוי קנין וגם נקראת הפסד במה שמפסידין טרחן ועמלן והעיקר הוא תלי בזה דנעשה בהכרח כי כל דבר הנעשה בהכרח ורוצין

להפסידו ממונו או אפילו טירחתו וע"י כן הוכרח לישבע לא נקרא האדם בשבועה ולא דמי לנשבע בשביל קבלת טובה מחבירו דהתם הוא רוצה ליטול מחבירו משא"כ היכא דחבירו רוצה ליטול משלו אז בכל אופן נקרא אונס הלכך בנידן דידן נמי כיון שהם מכבר עסקו בעסק זה של הבאות הבשר עד שהרגילו העסק והרויחו בזה כמה פעמים ועתה רוצין להפסיד להם וליקח מידם זאת בע"כ אין לך אונס גדול מזה ועיי' ב"ב ד' כ"א לענין שאני דגים דיהבי סייארי ועיי' בפר"ד דרוש כ"ב שהאריך שם בדברי מהרי"ק ותמה שם על המרדכי שהבאתי לעיל מהא דנדרים ד' כ"ז דאמרינן התם דבעינן דוקא ביטל בלב ג"כ ולפי מה שכתבתי בשם הרלב"ח דביטול בלב הוא רק מדרבנן לא קשה מידי דמשום דהוי ספיקא דרבנן אזלינן בו לקולא:

ולכאורה היה אפשר לומר דהוא אזיל לשיטתו במה שכתב במ"ל פ"י מהלכות עדות שבמקום פלוגתא דרבותא לא שייך בזה לומר אוקמי אחזקה דמאי חזקה שייך כאן דבשלמא בספיקא דגוף הדבר דלא ידעינן עובדא היכא הוי בזה שייך לומר דמוקמינן הדבר על חזקתו ובודאי לא נשתנה הדבר מקדמותו משא"כ בספיקא דפלוגתא וכי נאמר דבשביל החזקה ישתנה הדין הלא לדעת הפוסל אותו אינו משגיח כלל בהחזקה דהא הוא עוקר החזקה ומהאי טעמא פסק שם המ"ל במי שעבר על איסור דרבנן ודאי רק שאנו מסתפקין אם באיסור דרבנן בעינן חימוד ממון או לא דמ"מ פסול הוא מדרבנן ולא אמרינן בזה ספיקא דרבנן לקולא כיון דאין הספק על גוף הפעולה אם נעשה או לאו אלא הפעולה כבר נעשית ועיקר הספק הוא אם פסלוהו חכמים ע"י פעולה כזאת או לא וכיון דלמאן דפוסלו מוציאו מחזקתו ממילא לא שייך לומר אוקמי אחזקה והוי כמו שיש כאן ספק אם זאת הוי חזקה או לא דלא מהני מידי לפי"ז בעובדא דידן נמי כיון דודאי עבר על איסור דרבנן דהא לא ביטלו בלב רק שאנו רוצין להכשירו משום דשמא קי"ל דבשבועה דלהבא אינו נפסל ומוקמינן אותו על חזקת כשרות הא במקום פלוגתא לא אמרינן כן:

אמנם בנידן דידן לא שייך זאת משום דע"כ לא אמרינן זאת אלא לענין עדות ממון דהתם בתרי ותרי אמרינן אוקי ממונא על חזקתו לדעת הרי"ף והרמב"ן כמבואר בח"מ סי' ל"ד סעי' כ"ת דלא אזלינן בתר חזקת כשרות של העד רק בתר חזקת הממון אזלינן והלכך בספיקא דרבוותא נמי כן דמי לתרי ותרי משא"כ לענין איסור והיתר כיון דאיכא ספיקא בהאי גברא אי נפסל או לא מספיקא מוקמינן אותו בחזקת כשרות ולא שייך כאן לומר אוקי בהמה בחזקת שאינה זבוחה ז"א דהא אינו נחשד על נבילה דהא באמת אינו נפסל מצד עצמו ועיקר הפסול שלו הוא משום דנעשה חשוד לאותו דבר והיינו שקיבל על

עצמו שלא להוביל בשר כשר ונעשה חשוד לזה דשמא נזדמן לו בשר טריפה ומוכר ג"כ אבל בודאי אינו חשוד לקנות נבילות ולמכור אותן דהא חשוד לדבר קל אינו חשוד לדבר חמור וכיון שכן הא ודאי שייך כאן לומר אוקי גברא אחזקתו דהא ליכא כאן חזקה להיפוך דהא קי"ל רוב בהמות כשירות הם הלכך אין לפוסלן ועיי' בתשובת רע"א סי' קל"ז:

אמנם בזה לא טב עבדי במה שמיהרו כ"כ בהנדר ולכל הפחות היה להם להמתין מעט אולי היו משלמים אותן בלתי שבועתן ועיי' בת"ח עירובין ד' כ"א בעובדא דר"ע דרצה למסור נפשו בשביל נט"י שהקשה להרמב"ם דסובר בפ"ה מיה"ת דעל חוץ מהג' עבירות אם מוסר נפשו הרי הוא מתחייב בנפשו וא"כ האיך החמיר ר"ע ותירץ דשאני הכא דהא ספיקא הוא שמא יביאו אותו מים ולא יבא כלל לסכנה ובאמת אם היה יודע ברור שהוא סכנה היה אוכל כך ע"ש והכא היה להם להמתין אולי יתפייסו אבל בגוף הדין אין לפוסלן כנלע"ד:

סימן נט

שאלה בס"ת שבידיעה אחת נכתב השם הק' שלא כסדרן ועדיין לא תפרו אותה בס"ת אי נכון יותר לכתוב יריעה אחרת או די בזה כדי שלא יבא לידי גניזה לדבר שבקדושה:

תשובה המחמיר בזה הוא בעל גינת ורדים והבאים אחריו חולקים עליו בזה ויש מהם שכתבו שאף אם אירע זאת ביריעה אחת והוא רוצה להחמיר על עצמו ולהחליף יריעה זו באחרת ג"כ אינו רשאי משום שיצטרך גניזה לדבר שבקדושה עיי' בזה בתשובת באר יצחק סי' כ"א וב"י סי' יו"ד ובצ"צ הח' הלכות ס"ת ואחרי שהמחברים הללו לא הביאו זאת רק מספר גינת ורדים לחוד ועל מה שהביאו מספר תפארת למשה שהוא סובר ג"כ שהוא פסול כתבו האחרונים דלא מצאו בו כן עיי' פ"ת רע"ו אבל באמת מבואר הוא כן מדבריו שכתב בהלכות ס"ת שאם נפסק ה' הראשון של שם הוי' ציוה לחתוך כל השיטה ולהניח שם מטלית ע"ש אף שהוא דבר שיש בזה פלוגתא אם רשאין לעשות כן וגם הא אין זאת דרך כבוד ואמאי לא, התיר לתקן הנפסק וע"כ משום דכיון דהיתה זאת באות הראשונה הוי שלא כסדרן וגם מדברי הזוהר פ' אחרי מות ד' ווארש' דף ס"ה ודף ס"ו משמע ג"כ דשם הוי"ה צריך לכתוב כסדרן כמו שנבאר לקמן לכן אמרתי לברר הדברים כפי מה שנראה לי בדין זה והוא כי המחברים הקשו על עיקר הדין דקי"ל דבתפילין ובמזוזות בעינן כסדרן ובס"ת לא בעינן שיהא הכתיבה כסדרן ואמאי לא ילפינן ס"ת מתפילין ומזוזה בגז"ש דכתיבה כתיבה ובמסכת מכות דף י"א ילפינן התם ס"ת שתפרה בפשתן מתפילין ע"ש:

ולכאורה היא קושיא רבתה דהא בכמה דברים באמת ילפינן גז"ש זו של כתיבה כתיבה כמו לענין מוקף גויל ושאר דברים ובספר בא"י תירץ בזה דכיון דאמרינן במגילה דף ט' דתפילין ומזוזות אין נכתבין רק כתב אשורית משום דכתיב בהו והי' דרשינן בהויתן יהי' כמו שניתנה מסיני משא"כ ס"ת נכתבת בכל לשון והטעם הוא ע"כ משום דאמרינן בסנהדרין דף כ"א דמתחלה נתנה התורה לישראל בכתב עברי ואח"כ נשתנה כמו דדרשינן התם כתב הנשתנה ע"ש הרי מוכח מזה דהאי דרשה דדרשינן מוהי' בהויתן יהי' לא נתקבלה ע"כ לדורשה על ס"ת הילכך כתיבת כסדרן נמי דילפינן זאת ג"כ מהאי והי' גופה לא נאמרה זאת רק לענין תפילין ומזוזה אבל לא בס"ת וכן בתלמי המלך שהעתיקו לו הס"ת בשאר לשון כדאיתא במגילה ד' ט' ע"כ העתיקו לו השמות הקדושים ג"כ בלשון אחר או בלשון יונית וממילא מוכרח הוא דהאי והי' דילפינן מיניה בהויתן יהא לא קאי על האזכרות ג"כ דאל"כ האיך התירו לכותבן בלשון אחר ע"ש:

הנה מה שכתב לדבר פשוט דבהא דספרים נכתבין בכל לשון היינו אפילו השמות הקדושים נמי ובאמת אין זה פשוט כי אף אם נאמר דלתלמי המלך העתיקו השה"ק ג"כ בלשון יוני יוני מ"מ ע"כ לא כל מה שהעתקו לתלמי הותר לכתוב בספרים תדע דהא העתיקו לו ותצחק שרה בקרוביה שהוא היפך האמת וכן כה"ג טובא שם ולפי המקובל אצלינו בודאי אם היו כותבין כן בס"ת הוי בכלל ספר שאינו מוגה שאסור להשהותו כדאיתא בשבת ד' ק"ד ברש"י שם ועיין כתובות י"ח ועיי' בקרבן העדה ירושלמי, מגילה ה' ט' באם כתב במקום ירושלים ירושלימה פסול דנשתנה הענין ואף בשאר כתבי קודש ומש"כ התוס' שם ד"ה ואל זאטוטי דהא דלא כתבו ואל אצילי לפי שלא רצו לשקר ע"ש לא דבכה"ג הוי כשר אלא לפי שלא רצו לשקר כתבו לישנא דמשתמע לתרי אפי אבל באמת אם כתבו כן הוי פסול בודאי [וצ"ע קצת בד' התוס' לפי מאי דאיתא במס' סופרים הובא בשו"ת הריב"ש סי' רפ"ד דבאמת יש פלוגתא בזה אי, כותבין נערי או זאטוטי הא י"ל דלכך כתבו הכי מטעם דבאמת הא איכא מד"א דכותבין זאטוטי דוקא] ומכש"כ להרשב"א בסי' תרי"א דמפרש הגמרא דמגילה דמיירי לענין כתיבת ס"ת לקרות בה בודאי אם כתבו כמו שכתבו לתלמי הוא פסול וכל עיקר ההיתר לא קאי התם רק לענין שינוי הכתיבה והלשון בזה התירו אצלם משום מעשה דתלמי אבל גוף ההעתקה והכוונה של הכתובים בודאי צריכה להיות כמו לכתב אצלינו בהתורה ואם שינה פסול וא"כ אפשר לענין שם הק' נמי כיון שהכונה האמיתית של שם הוי' אין לו ביאור דהא לא כמו שנכתב הוא נקרא נקרא באל"ף דלי"ת ונכתב בי"ה וכו' כדאיתא בגמרא ואפילו בהנקודות של שם הוי' נמי יש בו שינוי ועיי' בשו"ת מהר"ם מלובלין סי' פ"ג מה שכתב

בזה והוא בכלל זה שמי לעולם לעלם כתיב ע"ש ומחמת כן כל המעתיקים כמו תרגום אונקלוס וירושלמי ויונתן ב"ע כולם מעתיקים האזכרות ככתבן מה"ט שאין לזה ביאור אתר לפי"ז אף דהתירו לכתוב ס"ת בכל לשון אבל שם הק' יכול להיות שכותבין אותו דוקא כמו בס"ת דאל"כ איכא שינוי הביאור וכן מצאתי בשו"ת בית יצחק סי' ט' שכתב ג"כ דאף דספרים נכתבין בכל לשון מ"מ שם הק' צריכין לכתוב ככתבו והביא ראי' דלפי מה דכתבו הראשונים דשם הק' הנכתב בלשון לע"ז אין דינו רק ככינוי כמו שכתב הטור ח"מ סי' פ"ז וא"כ אחרי דקי"ל דנוקב השם אינו חייב רק בשם המפורש דוקא כדאיתא בשבועות ד' ל"ה וא"כ האיך יכתוב ונוקב שם בשם הלע"ז הא ע"ז אינו חייב והאיך יכתב שקר וגם לפי מה שכתב האבן עזרא בהקדמתו למגילת אסתר בטעם דליכא שמות הק' במגילה משום דמרדכי שלח המגילה להפרסיים כדכתיב פתשגן וכו' והעתיקו אותה הפרסיים ונכתבה בדברי הימים שלהם והם היו עובדי אלילים והיו כותבים תחת השם הנכבד והנורא שם תועבתם כמו שהיו עושים הכותים שתחת השם כותבין אשימא שם אליל שלהם ומשום כבוד השם לא הזכיר מרדכי שם הק' במגילה ע"ש. לפי"ז בתלמי שהיה מלך מצרים וגם עובד אלילים אם היו מעתיקין לו השם הק' ג"כ על לשונם היו צריכין לכתוב לו ת"ו כמו שהם מכנין וזה הא איסור גמור הוא ובודאי השם הנכבד העתיקו לו כהויתו רק שאמרו לו שזה הוא הביאור של שם הק' שלנו ועיי' במ"ע מפ' וא"ו עד פ' ט' שהאריך שם בהעתקה זו. לפי"ז מה שהביאו נמי מהא"ר סי' ל"ב דאין קפידא לכתוב השם שלא כסדרן אין זה ראי' כ"כ לנידן דידן דהתם בשאר שמות מיירי דאותן באמת נשתנה ע"י תלמי אבל אין ראי' מזה לשם הוי' וכן מחלק ג"כ בהגהות ר"ע בסי' רע"ו בין שם הוי' לשאר שמות עפ"י הזוהר ע"ש:

וקצת יש להביא ראיה דגם בכתבי הקדש שנכתבים בכל לשון מ"מ השמות כתבו כתיקונן דהתוס' במגילה ד' ט' וכן בשבת קט"ו ד"ה מגילה כתבו דלמאן דאמר אין קורין בהם. אז יש חילוק בין מגילת אסתר דאין מצילין אותה מפני הדליקה משום דאין בה שמות הקדושים משא"כ שאר ספרים אף שאין קורין בהם מ"מ מצילין אותן משום השמות שבהם ע"ש והנה דעת הפוסקים וכן הובא בש"ך יו"ד סי' קע"ט דשם הקודש הנכתב בלשון לע"ז אינו שם כלל ומותר אף למוחקו ע"ש וא"כ מאחר שמותר אף למוחקו שהוא בכלל מאבדו ביד כמו שכתב הרמב"ם פ"ו מהלכות יסוה"ת וא"כ האיך התירו גם לחלל שבת בשביל להצילן ועיי' בירושלמי פ' כ"כ דלר"ש מותר אף לכבות הדליקה בשביל הצלתן ואמאי הא בשביל גוף הכתבי קודש עצמן אסור לכבות כיון דלא ניתנו לקרות בהם וכל ההיתר הוא רק בשביל השמות והא הם עצמם מותרים אף למוחקם ולא

דמי לס"ת שאין בה רק פ"ה אותיות בלא שמות הקדושים אף דאין בהם איסור מחיקה מ"מ מותר להצילם התם הא ניתנו לקרות בו וגם דאתי מס"ת שלימה משא"כ כאן אלא ע"כ מוכח דאף למאן דאמר דניתנו לכתוב בכל לשון משום דנשתנה או מיפת וכו' ליפת מ"מ השמות הקדושים לא נשתנה לעולם קריאתן:

גם עיקר תירוצו הראשון מכתב הנשתנה אינו מספיק כלל חדא דמה נעשה בר' שמעון בר' אליעזר ושאר תנאי התם ובירושלמי פ"ק דמגילה דאית להו דהתורה לא נשתנה מעולם ולא דרשינן כלל את משנה התורה הזאת לכתב הנשתנה רק דרשי זאת למלך שצריך לכתוב לו שתי תורות ובודאי כוותייהו קי"ל דהא מלך כותב לו שני תורות כדאיתא ברמב"ם הלכות מלכים וילפינן זאת מהאי קרא דמשנה התורה היינו שני תורות וא"כ ע"כ לא דרשינן לכתב שנשתנה וכן כתב להדיא הרדב"ז ח"ב סי' תמ"ב דמהאי טעמא גופא קי"ל כר"ש בן אלעזר ע"ש ולפי הנחה של המחבר הזה קשה ממנפ"ש האיך סברי הני תנאי כירושלמי שם או סברי דמותר לכתוב ס"ת וספרים בשאר לשונות כמו תנא דמתניתין דמגילה דאין בין דמותר לכתוב ס"ת בשאר לשון א"כ מנ"ל להו זאת להפקיעו מהלימוד דוהי' דמוכח מזה דצריכין לכתוב ס"ת בלשון הקודש ואין לומר דסברי כרבשב"ג דיליף זאת מיפת אלקים ליפת זה אינו דכל דנימא דהאי והי' דרשה גמורה הוא דאף בס"ת בעינן כסדרן אז בוודאי שוב אין להפקיע מדרשה זו דיפת אלקים ליפת דאינו אלא אסמכתא בעלמא מדיני דאורייתא ובשלמא רשב"ג בעצמו יכול להיות שהוא סובר ג"כ כתב הנשתנה ומחמת כן היה באמת מותר לכתוב אף בשאר לשון רק שקרא אשכח ודרש שלא הותרו לשנות אלא בלשון יונית דוקא אבל לעבור דין דאורייתא מהאי קרא לחוד בודאי אי אפשר ואם נאמר דהני תנאי סברי בזה כר' יהודה דפליג על מתניתין דאין בין וסובר שגם ס"ת ושאר ספרים לא התירו לכתוב בשאר לשון א"כ קשיא הלכתא על הלכתא דהא לפי הנחה זו כל דקי"ל דהכתב של ס"ת לא נשתנה אזי אסור לכתוב ס"ת וספרים בכל לשון וכל שאסור לכתוב בשאר לשון אז ממילא אין לנו הכרח במה לסתור הגז"ש דכתיבה כתיבה ולפי זה כיון דקי"ל דהכתב לא נשתנה היה לנו לאסור לכתוב ס"ת שלא כסדרן ואנן הא קי"ל דשרי ועוד קשה לר' יהודא דאית ליה במגילה דף ט' שם שאף ס"ת ושאר ספרים לא התירו בשאר לשון ואף עברי שכתב תרגום נמי פסול ולא התירו אלא יונית דוקא משום מעשה שהיה ע"ש היטב בש"ס וכי נאמר דהוא סובר דספר תורה שנכתבה שלא כסדרן פסולה בדבר שהוא פשוט להכשיר ואין לומר דהני תנאי דסברי דהכתב של ס"ת לא נשתנה מעולם ור' יהודא לא יסברו כלל האי גז"ש דכתיבה כתיבה דלא נתקבלה להם הגז"ש וכמו דאמרינן כה"ג בשבת

דף צ"ז ובשאר דוכתא זה אינו דא"כ מנ"ל להו דמזוזה בעינן לכתוב על גבי קלף ואינו נכתבת על כותלי הבית גופא כדכתיב על מזוזת ביתיך דלא ידעינן זאת אלא מהגז"ש דכתיבה כתיבה כדאיתה במנחות דף ל"ד וגם מנ"ל להו דכתבה כאגרת פסולה דכ"ז הא לא ידעינן אלא מהאי גז"ש וגם אין לתרץ אליבא דר' יהודא שהוא סובר דגם תפילין ומזוזות כשר שלא כסדרן וזה אתי שפיר טפי דהא באמת בזה מצינו פלוגתא עיי' בנקה"כ ביו"ד סי' ר"צ שמבואר מדבריו שזה תלי אם מזוזה פרשיות פתוחות או סתומות דאם הלכה הוא כמאן דאמר פתוחות אז מוכרח הוא דסוגיא דילן פליג על המכילתא ומכשיר שלא כסדרן אף בתפילין ובמזוזות ע"ש גם זה אינו דע"כ מוכרח מהגמרא דר"י סובר דתפילין ומזוזות פסול בהוא שלא כסדרן והוא דבברכות דף י"ג אמרינן ק"ש בכתיבה דברי רבי וחכ"א בכל לשון ואמרינן מאי טעמא דרבי אמר קרא והי' בהויתן יהו ורבנן הא כתיב והי' ומשני ההיא שלא יקרא למפרע ורבי שלא יקרא למפרע מנ"ל מדברים הדברים ואמרינן תו התם למימרא דסבר רבי כל התורה כולה בכל לשון נאמרה דאי ס"ד בלה"ק נאמרה והיה דכתב רחמנא למ"ל איצטרך משום דכתיב שמע למימרא דסברי רבנן דכל התירה כולה בלה"ק נאמרה דאי ס"ד בכל לשון שמע דכתב רחמנא למ"ל ומשני אצטריך משום דכתיב והיה ע"כ בגמרא והנה אף דחזינן דהגמרא רוצה לאוקמי דכל הני תנאי מצי סברי דהתורה ניתנה בין בלה"ק ובין בשאר לשון מ"מ נראה דכל זאת רק אליבא דרבי ורבנן דוקא נאמר אבל מדברי רבי יהודא נראה מוכח שהוא סובר דכל התורה בלשון הקודש דוקא נאמר והוא כי המעיין בתוס' ברכות ד' י"ג ד"ה וחכ"א יראה כי רבי יהודא דהוא סובר לקמן דף ט"ו דהקורא את שמע ולא השמיע לאזנו יצא ע"כ סובר הוא כחכמים דסברי ק"ש בכל לשון ע"ש ובמגילה דף ט' בפלוגתא דרבנן ורשב"ג או ס"ת נכתבים בכל לשון או בלשון יונית דוקא איתא התם דר' יהודא סובר דאפילו שאר כתבי קודש נמי אין נכתבין אלא אשורית דוקא והא דס"ת נכתבת בלשון יונית היינו משום מעשה דתלמי המלך הוכרחו להתיר כי עת לעשות לה' וכו' אבל מצד הדין אין כותבין אלא דוקא בכתב אשורית ולשון הקדש דהא אפילו מקרא שכתבו תרגום נמי פסול אליבא דר"י ע"ש היטב בסוגיא ובתוס' סוטה ד' ל"ג ד"ה כל ולפי זה הא ע"כ מוכח דר"י סובר דהתורה בלה"ק ניתנה דאי בכל לשון נאמרה א"כ באמת אמאי אסור להעתיק ס"ת וספרים בשאר לשונות אליבא דר"י אלא ע"כ מוכח דר"י סובר דהתורה בלה"ק נאמרה ולפי זה הא דאית ליה דק"ש נאמרת בכל לשון היינו ע"כ משום דכתיב שמע ודרשינן בכל לשון שאתה שומע נמצא ממילא מוכח אליבא דר"י דדריש האי

והי' בהוייתן היינו לענין שלא יקרא למפרע דוקא מטעם דבעינן כסדרן דהא בהא תליא כדאיתא התם בסוגיא אליבא דרבנן ופשוט הוא:

והנה בסוגיא זו דברכות הקשו המפרשים מאי דפריך הגמרא ורבנן הא כתיב והי' בהויתן יהיו הא בעינן האי והי' לענין הא דדרשינן במכילתא שתפילין ומזוזות צריכין לכתבן כסדרן דוקא ועוד הקשו באמת לרבי דדריש והי' שיקרא דוקא בלשון הקודש מנ"ל האי דרשה שצריכין לכתוב כסדרן ואם כתבן שלא כסדרן פסול ועיין בספר משיבת נפש שרוצה להוכיח מזה שבתפילין ובמזוזות נמי אינו פוסל שלא כסדרן אבל בוודאי אין לסמוך עליו בזה בדבר שהוא היפוך כל הפוסקים וגם הקושיא מעיקרא ליתא דהא יש להקשות עוד כי לפי היוצא לנו מסוגיא דמגילה דף ט' שם בפלוגתא דחכמים ורשב"ג אם ס"ת נכתבת בכל לשון או בלשון יונית דוקא מבואר שם דלא פליגי רק לענין ס"ת אבל בתפילין ובמזוזות כולי עלמא מודה דבעינן כתב אשורית דוקא והיינו משום דילפינן זאת מוהי' כדאיתא התם בגמרא להדיא ולפי זה מאי פריך ורבנן הא כתיב והי' הא בעינן האי והי' דצריכין לכתוב תפילין ומזוזות בכתב אשורית דוקא אבל באמת לא קשה מידי דהא יש להבין דבמגילה שם ילפינן מן והיו בהויתן יהיו שהכתיבה של תפילין ומזוזות יהיו בהוייתן שלא ישנה מכפי שניתנה בסיני וכן במכילתא ילפינן מזה שצריך לכתוב כסדרן דוקא אלמא דהאי והי' קאי על מצות הכתיבה שיהי' בהוייתן ואלו בברכות ד' י"ג שם ילפינן מן האי והיה שצריך לקרות ק"ש בלה"ק אי שלא יקרא למפרע הרי דהאי והי' דילפינן מזה שבהויתן יהי' קאי על מצות קריאה של ק"ש ולא קאי כלל על תפילין ולא על מצות כתיבה והרמב"ם והפוסקים ילפי מהאי והי' תרתי מצות הכתיבה וגם מצות הקריאה דהא בפ"ב מהלכות ק"ש פסק הרמב"ם שם כרבנן דברכות דק"ש היא נאמרה בכל לשון ולמפרע לא יצא והיינו משום האי דרשה דוהי' כדאיתא בגמרא שם ובהלכות תפילין פסק הרמב"ם דבתפילין בעינן כתב אשורית דוקא והיינו נמי משום והיה. וכן הטור והשו"ע בסי' ל"ב כתבו שלא יכתוב שלא כסדרן דכתיב והיה והשתא ממנ"פ אי האי והי' הנאמר בפ' ק"ש קאי על מצות הכתיבה מנ"ל דבעינן נמי בהוייתן במצות הקריאה וכן קשה להיפוך וע"כ מוכרחין אנו לומר או דסברי דתרוייהו נכללו בכלל האי והי' בין לענין הכתיבה ובין לענין הקריאה דהאי והיה אכולה פרשה קאי ובפרשה הא מבואר שם מצות הקריאה והכתיבה כדכתיב התם וכתבתם על מזוזות הילכך כל היכא שיש שינוי בין בכתיבה ובין בקריאה לאו בהוייתן הוא וכן כתב להדיא הט"א במגילה דף ט' או י"ל דהא באמת תרתי והי' כתיבה בפרשה וחדא קאי על הקריאה ואידך דכתיב והי' לאות על ידך קאי על הכתיבה שצריכה להיות בהויתה וכן כתב רש"י להדיא במנחות

ד' כ"ת על המשנה דבמזוזה ובתפילין אפילו אות אחד מעכב ומפרש הגמרא דהכוונה היא שיהי' כל אות ואות נכתב כתיקונו מפרש רש"י שם דילפינן זאת בתפילין מדכתיב והי' לאות על ידיך וכו' ע"ש ור"ל דכתיב והי' בהווייתן יהיו כמו שניתנו בסיני שיהי' כל אות צורתו עליו הרי מבואר להדיא ברש"י דהאי והי' לאות על ידיך ילפינן מיניה דכל דיני הכתיבה צריכין להיות בהווייתן שניתנו בסיני והכל במשמע הן בכתיבת כסדרן והן בכתב אשורית והן בתמונה של האותיות שכל שיש שינוי בזה הרי אינו בהווייתן ומהאי והי' הדברים האלה דמיירי בקריאת שמע ילפינן נמי שהקריאה צריכה להיות בהווייתה וברור הוא והשתא עולה יפה הסוגיא דברכות ד' י"ג שם דשפיר פריך הגמרא ורבנן ורבי האי והיה מאי דרשת ביה משום דלא מצי לתרוצי דאיצטריך לענין כתיבה כסדרן או לענין כתב אשורית דהא תרי והי' כתיבי וזאת ידעינן מוהי' לאות על ידיך משא"כ כאן דמיירי לענין הקריאה דילפינן זאת מוהיו הדברים האלה שפיר פריך מאי דרשת ביה והשתא קשה כיון דכבר הוכחנו דר"י שסובר שאם קרא ולא השמיע לאזניו יצא ע"כ סובר כרבנן דק"ש נאמרה בכל לשון ומזה מוכרח הוא שהי' דורש האי והי' הנאמר לענין קריאה שלא יקרא למפרע אלמא דכל למפרע לאו בכלל והי' הוא דאין זאת בהווייתן ממילא לפי זה נמי ע"כ דגם האי והי' הנאמר לענין כתיבה נמי דרשינן ביה שלא יכתב למפרע דהא לר"י כל למפרע לאו בכלל והי' הוא ועוד דהא ק"ו הוא משאר תנאי שם דלא דרשי האי והי' הנאמר לענין קריאה לענין שלא יקרא למפרע ואפילו הכי האי והי' הנאמר לענין כתיבה דרשי לו שלא יכתב למפרע א"כ מכש"כ ר"י דדריש ליה ג"כ לענין שלא יקרא למפרע משום דלדידיה לאו בכלל והי' הוא בודאי האי והי' הנאמר לענין כתיבה נמי דריש ביה שלא יכתב למפרע דהיינו שלא כסדרן וא"כ הא לדידיה הדרא קושיא לדוכתיה דבאמת אמאי כשר בס"ת שלא כסדרן ולא ילפינן זאת מתפילין ומזוזות דפסול בהו שלא כסדרן מאי אמרת משום דבס"ת כתיב כתב הנשתון דדרשינן מזה כתב הנשתנה שהתירה לנו התורה לכתוב ס"ת בכל לשון אף שבתפילין ובמזוזות אסור אלא בכתב אשורית דוקא משום דכתיב והי' ובס"ת מותר אלמא דלא נתקבלה הגז"ש של כתיבה כתיבה ס"ת מתפילין ומזוזות לענין הדרשה של והי' הלכך לענין שלא כסדרן דילפינן נמי מן והי' ג"כ לא נתקבלה דרשה זו לענין ס"ת הא זה אינו דהא אנן אליבא דר"י קיימינן ור"י הא סובר דכל התורה כולה בלה"ק נאמרה ולדידיה באמת גם ס"ת וספרים נמי אינן נכתבות אלא אשורית דוקא כמו תפילין ומזוזות דכתיב בהו והיה ולמה לא ילפינן נמי ס"ת לענין כתיבה שלא כסדרן אלא ע"כ ליתא לתירץ זה:

ולכאורה היה אפשר לתרץ אליבא דרבנן והוא דהא בסוטה דף י"ז ילפינן נמי מקרא דפרשת סוטה שנכתבה שלא כסדרן פסולה ואף שרש"י מפרש התם שכתב למפרע כגון ירכך לנפול משמע שגם עתה כתוב לפנינו כן מ"מ ע"כ זה לאו דוקא דהא ילפינן זאת מדכתיב אלה הדברים דמשמע כמו שהן סדורין בפרשה וגם בתפילין הא ילפינן מדכתיב והי' שיהי' בהוייתן היינו ג"כ כמו שהם סדורים בפרשה וא"כ ממילא ע"כ כמו שמפרשינן למפרע דתפילין כמו כן מפרשינן האי למפרע דפרשת סוטה דהא תרווייהו מחד משמעותא ילפינן להו ששניהן צריכין להיות סדורים כמו שהם סדורים בפרשה לפי זה לכאורה לא קשה כלל אמאי לא ילפינן ס"ת מתפילין לענין פסול שלא כסדרן דהא הוי תפילין ופרשת סוטה שני כתובים ואין מלמדין ואין לומר דאולי יש איזה פירכא שאין יכולין ללמוד זה מזה הא ע"כ זה אינו דהא התוס' במנחות דף ל"ד בד"ה כתבה איגרת כתבו שם דילפינן מזוזה מפרשת סוטה לענין כתבה כאיגרת וא"כ ה"ה דמצינן למילף מזוזה מפרשת סוטה לענין כתיבת כסדרן הילכך שפיר הוי מזוזה ופרשת סוטה שני כתובים ואף דהאי קרא הנאמר לענין תפילין לאו יתורא הוא דהא איצטריך ליה לענין כתב אשורית ואידך והי' לענין שלא יקרא למפרע מ"מ הא התוס' בקידושין דף נ"ח כתבו דגם כה"ג כיון דיכולין למילף צד אחד נמי הוי שני כתובים מיהו גם זה אינו חדא דהא גם האי אלה הנאמר לענין פרשת סוטה לאו יתורא הוא דבעינן ליה לדרוש דהאלות כותב ואינו כותב צוואות כדאיתא לעיל לפי זה הא לא הוי שני כתובים ועוד לר"י מאי איכא למימר דהא הוא סובר דשני כתובים הבאין כאחד מלמדין כדאיתא בסנהדרין ד' ס"ז:

הילכך נראה לי לתרץ זאת עפ"י דברי רש"י מנחות ובמזוזות אפילו כתב אחד מעכבן ומפרש רש"י במזוזה משום דכתיב וכתבתם כתיבה תמה משמע ובתפילין משום דכתיב והי' וכו' ויש להבין דהא מסקינן בגמר' דהאי כתב אחד מעכבן דף כ"ח במשנה שם על הא דאמרינן דבתפילין הכוונה הוא שיהי' מוקף גוויל כדי שיהי' כתיבה תמה דבלאו הכי לאו כתיבה תמה הוא כמו שכתב התוס' בגיטין ד' כ' ד"ה לא צריכה ובתשובת הרא"ש כלל ג' ובעור יור"ד סי' רע"ד ופסול של כתיבה תמה הוא פסול בין בס"ת ובין בתפילין ומזוזה כמו דאיתא בפ' הבונה וא"כ למה ליה לרש"י להביא על תפילין למוד חדש מוהי' שלא הוזכר לימוד זה על דרשה זאת ולא די לו בוכתבתם כתיבה תמה דקאי על הכל על ס"ת ותפילין ומזוזה כדאיתא בפ' הבונה ויותר מזה קשה על המרדכי בפ' הקומץ שפסק ג"כ להלכה שמוקף גוויל אינו פוסל אלא בתו"מ דוקא ולא בס"ת ואמאי לא ילפינן בזה ג"כ כתיבה כתיבה מתו"מ ולא מצאתי מי שהתעורר בזה ולדעתי היא

קושיא רבתא ונראה לי לתרץ זאת עפ"י דברי המרדכי גופא שם במה דאמרינן התם ד' ל"ב דכתבה למזוזה כאגרת פסולה דילפינן כתיבה כתיבה מספר ע"כ בגמרא. ומפרש ר"ת כאגרת שלא דקדק בחסרות ויתרות והקשה המרדכי דאמאי קאמר הגמרא דילפינן מספר ולא קאמר סתם דגמרינן כתיבה מס"ת ותירץ דלאפוקי גט קאתי דלאו ספר הוא ואף דכתיב אצלו ג"כ וכתב לה ספר כריתות האי ספר לספירת דברים אתיא ע"כ ויותר מזה מבואר הוא בחידושי הרשב"א שם שהקשה והא בס"ת לא נאמרה כתיבה כלל ותירץ דהכוונה הוא דאצל ספר נאמר וכתב כדכתיב וכתב בספר וס"ת אף דלא נאמרה אצלה כתיבה מ"מ הא נקראת ספר כדכתיב לקח את ספר התורה הזה הילכך ילפינן מס"ת ע"ש. מבואר מזה דגט אף דאצלו כתיב נמי כתיבה מ"מ לא ילפינן מיניה רק ילפינן מס"ת אף דלא כתיבה אצלה כתיבה כיון דכתיבה אצלה ספר הרי מבואר דהאי גז"ש דכתיבה כתיבה לא נתקבלה למילף מהדדי לכל מילי אלא לענין דיני ספר דוקא דבכל מה דבלא זה לא נקרא ספר ילפינן מהדדי אבל לענין שאר מילי דבלאו הכי נמי נקרא ספר. לענין זה הא לא ילפינן כלל דהא לא נתקבלה הגז"ש אלא לענין ספר דוקא ולא סתם לענין כתיבה דהא גט דבו כתיב נמי כתיבה ואפילו הכי לא ילפינן לו בהאי גז"ש דכתיבה כתיבה והיינו מטעמא דלא כתיבה אצלו ספר והילכך סובר רש"י והמרדכי דדוקא לענין חסירות ויתרות דכל דחסר לאו ספר הוא. לענין זה דוקא ילפינן משא"כ בדיבוק האותיות סובר המרדכי כיון שגוף האות לא חסר בו מידי וכל אות ואות צורתו עליו הילכך בשביל דיבוק כל שהוא לא אבד שם ספר ממנו ולא ילפינן ליה מגז"ש דכתיבה כתיבה משום דזה לא נאמר אלא דוקא היכא דבלאו הכי לא נקרא ספר ומשום הכי נמי מוכרח רש"י לפרש טעם חדש בתפילין משום דכתיב והי' ולא סגי לי' בגז"ש דכתיבה כתיבה היינו נמי מהאי טעמא משום דסובר דע"י דיבוק האותיות עדיין נקרא ספר וע"ז הא לא נתקבלה הגז"ש ונראה לי ברור דזה הוא ממש כוונת המרדכי שכתב שם לענין שירטוט דכיון שהוא אינו בגוף הספר זאת לא ילפינן מכתיבה כתיבה כוונתו נמי כן הוא כיון דבלאו הכי ספר הוא ע"ז לא נתקבלה הגז"ש:

והשתא מתירץ נמי הקושיא הראשונה אמאי לא ילפינן ס"ח ממזוזה לפסול בה שלא כסדרן דהא האי שלא כסדרן פירשו הראשונים דהכוונה הוא דבפנינו לאחר גמר הכתיבה הם מסודרים כתיקונו רק שבעת הכתיבה כתב תיבה האחרונה קודם לראשונה כגון ששייר תיבה או שיטה והתחיל בתיבה או בשיטה שאחריה ואח"כ כתב מה שהחסיר וכיון שעתה בגוף הכתיבה כמו שהוא מסודר לפנינו הא אין בו שום שינוי משאר ספרים והלכך בכלל ספר הוא וגם בעת הכתיבה הדרך של הסופרים שמחמת

איזה סיבה משיירים קצת וכותבים אחר השיור ואח"כ משלימין מה שחסרו וכיון שבגמר הכתיבה הרי הוא כמו שאר ספרים בזה לא נתקבלה הגז"ש של כתיבה כתיבה ומשום הכי בס"ת כשר כה"ג ובאמת אם גם עכשיו מסודרים לפנינו שלא כסדרן בזה לא צריך קרא למיפסל דהא ע"י כן נשתנה הכוונה והפשט ופשוט הוא שהוא פסול ומתורץ קושית הפוסקים:

ולפי מה שביארתי דברי המרדכי יש קצת ראיה דבשם הקודש בעינן דוקא כסדרן והוא מהמרדכי בפ' הקומץ שהבאתי שכתב שם דלא בעינן מוקף גוויל אלא דוקא באותיות השם משום שקדושתן חמורה ודמי לתפילין בכל מילי וקשה דהא מוקף גוויל ילפינן מוכתבתם כתיבה תמה כמו שכתבו התוס' בגיטין דף כ"א ד"ה לא צריכי וכו' וכן הוא להדיא בפוסקים דילפינן זאת מוכתבתם כתיבה תמה ואי וכתבתם על כל התורה קאי א"כ בכל אותיות בעינן מוקף גוויל אלא ע"כ צריכין אנו לומר דסובר המרדכי דבתפילין ובמזוזות בהו דוקא בעינן בכל האותיות מוקף גוויל דבהו גופא כתיב וכתבתם משא"כ בס"ת בשאר אותיות לא בעינן מוקף גויל רק בשם הקודש דקדושתו חמור צריכין להחמיר כמו בתפילין אף דוכתבתם דדרשינן מוקף גויל לא קאי רק לענין תפילין מ"מ שם הקודש ילפינן מתפילין הרי מוכח דקדושת שם הקודש דין תפילין יש לו ואין להקשות על המרדכי הלא הא דדרשינן מוכתבתם כתיבה תמה שלא יכתוב אלפי"ן עיני"ן ביתי"ן כפי"ן כדאיתא בשבת ק"ג דדרשינן זאת אף בשאר ספרים כדמוכח התם בהסוגיא וגם המרדכי אינו חולק על זאת ולענין מוקף גוויל מחלק בין תו"מ לס"ת דלפי מה שכתבתי בסמוך ניחא משום דהמרדכי אזיל לשיטתו שכתב שלא נתקבלה הגזירה שוה של כתיבה כתיבה דילפינן במנחות דף ל"ד ס"ת מתפילין או תפילין מס"ת אלא מידי דהוי בגוף הספר כגון חסרות ויתרות משום דלא דמי לספר אבל מידי דהכשר כגון שירטוט או כיוצא בו דגם בלא זה נקרא ספר זאת לא ילפינן הילכך לענין שינוי אותיות כגון אלף עיי"ן דזה הוא מגוף הכתיבה ילפינן זאת מתפילין משא"כ מוקף גויל שאין האות נשתנה והוא רק בכלל הכשר הכתיבה ובלא זה נקרא נ"כ ספר זאת לא ילפינן מתפילין

והנה המחברים מביאין ראי' דגם בשם לא בעינן כסדרן מהא דאיתא בירושלמי פ"ק דמגילה תולין בספרים ואין תולין בתו"מ ומפרש הסה"ת דהטעם הוא משום דכיון דכבר דילג התיבה וכתב לפניו אז אם יתלה התיבה שחסר הוי ליה שלא כסדרן ע"ש. לפי זה לדעת הש"ך ושאר פוסקים דאפילו מקצת השם נמי תולין מבואר הוא דאף בשם נמי כשר שלא כסדרן דאל"כ האיך תולין הא הוא שלא כסדרן לדעתי אין לבנות יסוד ע"ז דהא

מצינו לומר דמיירי דוקא באות האחרון של השם בענין שאין בו משום שלא כסדרן רק הירושלמי עיקר הדין קמ"ל שמותר לתלות ואין בזה משום בזיון ואין להקשות א"כ למה לו לתלות והרי יכול למחוק מה שנכתב אח"כ דהא קי"ל דכותבין על המחק ועדיף זאת מתלוי' כדאיתא בש"ך סי' רע"ו אין זה קושיא דמצינן לומר דמיירי בשני שמות הסמוכין זה לזה שאי אפשר למוחקן וע"ש בירושלמי הילכך אין מזה ראיה להתיר ובאמת עיינתי בדבריהם ולא מצאתי ראיה ברורה במה לדחות דברי האוסרים והילכך כיון שאין לנו ראיה ברורה להתיר ומדברי הגינת ורדים מבואר בהדיא שפסול וכן הוא דעת התפל"מ והשואל בנב"י סי' ע"ה ולפי מה שהוכחתי מבואר כן קצת במרדכי ג"כ וכן מוכח דעת התשב"ץ וכן בזוהר פ' אחרי מות איתא התם שרשב"י ציוה לר' אליעזר בנו שיכתב השם כסדרן הלכך בודאי כל שלא תפר עדיין היריעה להס"ת לדעתי יותר טוב לכתוב אחרת ואולי כל כה"ג כיון שאין עושה מעשה בידים בגוף היריעה לא שייך כ"כ להחמיר משום גניזה לדבר שבקדושה ועיי' בפ"ח דתרומות משנה ח' בחביות של תרומה שנתגלה ואף שמדברי הח"מ והב"ש בסי' קכ"ה ס"ק ח' משמע שגם כה"ג יש חשש משום גניזה לדבר שבקדושה מ"מ כיון שיש הרבה פוסקים שסוברים שפסול אין לחוש לזה והגם שמדברי המחברים שהבאתי משמע שאף כה"ג שלא תפר עדיין נמי אין חשש מ"מ בזה לא נראה לי כוותייהו וגם אולי הם לא מיירו אלא אם היה שלא כסדרן בין ה"א לוא"ו אבל בין יו"ד לה"א יכול להיות שגם הם מודים כי המעיין בתשובת רדב"ז שאלה שני אלפים קכ"א מבואר שם שהזוהר בפ' אחרי מות שהבאתי קאי על הפסק בין יו"ד לה"א או בין וא"ו לה"א ע"ש:

מיהו לענין דינא נראה דגם בשם הקודש אין בו משום שלא כסדרן וכן הוא להדיא ברדב"ז שם ולפלא בעיני שנעלם זאת מעיני כל הגדולים הללו כי לא הביאו אח"כ בא לידי ספר מצות חינוך ומצאתי בפ' ראה סי' תל"ז שהחמיר מאד בכתיבת כסדרן בשם הוי' ומביא ראי' מגמרא שצריכין כסדרן דוקא:

סימן ס

שאלה מי"א אחד אם גם בכתיבה שלנו יש חשש שלא לכתוב מלת שלום באגרת מחשש שלא לבוא לידי בזיון והוא מדברי התוס' סוטה יו"ד והובא ברמ"א יו"ד סי' רע"ו או דילמא דוקא בכתב אשורית אבל בכתיבה שלנו אין לחוש הנה לענין איסור של מחיקה שה"ק מבואר בבד"ה סי' רע"ו בשם א"ח דאיסור זה הוא אפילו בכתב כותיים כי בתמונות האותיות אין נפק"מ ע"ש מיהו אינו מבואר אם הוא מן התורה או רק מדרבנן ובש"ג הובא במ"א סי' של"ד ס"ק י"ז מסתפק בזה ולכאורה נראה יותר שהוא רק מדרבנן דהא אפילו

בכתב אשורית מ"מ כל שלא נכתב כדין כגון אם כתב ע"י ח"ת דעת השב יעקב דאין בו משום מוחק דאורייתא ובת"ג ד' כ' ג"כ מסתפק בזה ונוטה יותר שהוא רק מדרבנן והיינו מטעמא כיון דלא נעשה התמונה של השם כפי הקבלה אין בו משום מחיקה מה"ח לפי"ז כש"כ כתב משיט"א ולא דמי לשם כתב על ידות הכלים דהתם התמונה עצמה נעשה כתיקונו משא"כ הכא ובתשובת מ"ע מפנו סי' ל"ו כתב דח"ת יש בו משום מוחק דאורייתא מ"מ לדידיה בלאו הכי אין כאן דאורייתא דהסכים שם דמוחק אינו חייב אלא א"כ נכתב מתחלה לקדושת השם ובכוונה ע"ש ולדידיה צ"ל בהא דשם כתב על בשרו או על ידות הכלים דחייב מירי דנכתב לכוונת השם ורש"י בעירכין ד' וא"ו בפירוש השני בהא דשם שלא במקומו שכתב דבעינן שיכתב דוקא על קלף ומן המקרא כנתינתו ע"ש ולפי פירש הש"ג פ"ד דשבועות משמע דאי לאו הכי אינו חייב ועיי' בי"ש סי' רע"ו דתמה על פי"ז מהא דידות הכלים דצריכין גניזה אבל לא קשה מידי דמדרבנן בודאי צריכין גניזה כמו שאר כתבי הקודש דאף דהמוחקן אינו חייב מ"מ טעון גניזה ועיי' ברמב"ם פ"ו מהלכות ס"ת עכ"פ מבואר לפירש זה דכל דנכתב שלא כתיקנו אין בו משום מוחק דאורייתא ועיי' בב"י יו"ד סי' רל"ז דאף לדעת הראשונים דבנשבע בא"ב הוי כמו שנשבע באזכרות עצמן משום דיכולין לצרף מהם האותיות של אזכרות כתב ע"ז דוקא אם הם בכתב אשורית ע"ש משמע דבשאר כתב אין בו הקדושה ולזה רמז ג"כ החו"י בסי' ק"ו מריש היה קשה לי על מה שכתב הרמב"ם בפ"ו מהלכות יסוה"ת דהנותן אבן ממזבח ומהיכל לוקה והוא מספרי מנ"ל דלוקין על היכל הא בקרא מזבח כתיב שקדושתו חמורה מהיכל ומעזרות כדאיתא בפ"ק דכלים וגם היכא מרומז איסור זה בקרא ומצאתי בחינוך פ' ראה וז"ל שלא נאבד ונמחה מהדברים ששמו של הקב"ה נקרא עליהם כגון בהמ"ק וכו' ושמות היקרים וע"ז נאמר לא תעשון כן לה' וכו' מבואר מדבריו דהלימוד הוא מדכתיב ואבדתם את שמם. היינו כל מה שנקרא עליהם שם של ע"ז אבל לא תעשון כן לה' ר"ל על כל דבר קדושה שנקרא עליהם שמו של הקב"ה לא תעשו כן לפי"ז שפיר ילפינן מזה ג"כ להיכל ולעזרות דהא גם עליהם נקרא שם של הקב"ה אלא דלפי"ז יש להבין אמאי במוחק כתבי הקודש בלא שה"ק או בנותץ אבן מבה"כ לכמה פוסקים דאינו לוקה הא שם השם נקרא עליהם ומכש"כ דקשה אמאי במוחק שם הנכתב בלשון לעז דפטור ג"כ כמו שכתב הש"ך בסי' קע"ח אף שג"כ אין לו שום פשרון כ"א על שמו יתברך ובח"א כלל ע"ה תמה על הש"ך והמעיין ברשב"א סי' תתנ"ו יראה שדעתו ג"כ כהש"ך ועוד מוחק כינוים אמאי פטור הא גם עליהם נקרא שם השם ב"ה ואפשר לומר שהוא ע"ד דאמרינן במעילה ד' ט"ו קדשי השם המיוחדים לשם ממש הכא נמי לא

תעשון כן להשם נמי המיוחדין להשם לאפוקי כינוין או שם לעז ואח"כ מצאתי סברא זו בספר מצות חינוך שם לפי"ז כתב משיט"א כיון דזה אינו כפי התמונה המקובל אצלינו ופסול לכתיבה סת"ם ודאי כ"ז לאו בכלל מיוחדים לשם הם ואין בהם משום מחיקה דאורייתא מיהו יותר נראה לי לתרץ משום דכתיב בקרא ג"כ ושברתם את מצבתם ומצבה הוא הבימוס שהע"ז נתונה עליה כמו שפירש רש"י שם וכה"ג לענין קדושה הבימסאות של ס"ת אין קדושתן כקדושת ס"ת כדאיתא בגמרא ובש"ע סי' קנ"ד ויש ג"כ בימסאות שאין עליהן רק קדושת בהכ"נ לחוד כדאיתא התם הלכך ילפינן מזה ג"כ לקדושת היכל ועזרות ובשאילת יעב"ץ ח"ש סי' ק"מ הכריע דכ"כ דאין מצילין אותן בשבת בודאי אין בהם משום איסור מחיקה ע"ש לפי"ז כיון שכתב הרמב"ם פ' כ"ג מהלכות שבת דכ"כ אף שנכתבין בלשון הקודש מ"מ כל ששינה הכתב אין מצילין ע"ש ממילא לפי דבריו אין בהם נמי משום מוחק מיהו אין דבריו מוכרחים כ"כ ועיי' בסמוך ועיי' בתשובת רמ"א סי' ל"ד ובחו"י סי' ק"ו דדעתם נוטה יותר דבכתב משיט"א אין קדושת השם עליו כ"כ וברביד הזהב פ' ראה כתב מתחילה בפשיטת שמחיקת כתב משיטא אינו מן התורה ואח"כ מסיים בצ"ע מ"מ המעיין שם נראה שג"כ דעתו נוטה יותר שהוא מדרבנן ואם נאמר דאין במחיקה זו רק איסור דרבנן אפשר כיון דעכשיו אינו עושה כלום רק מחשש שלא יבא לידי בזיון ח"ו כולי האי לא גזרו והרמב"ם כתב בתשובה הובא ב"י יו"ד סי' רפ"ג וברמ"א שם רפ"ד שאסור לכתוב דברי חול בכתב אשורית מטעם שהכתב מצד עצמו יש בו קדושה רבה וישנו בו ובתמונתו ענינים נשגבים ועמוקים מאד הלכך אין לבזות ולכתוב בהם שטרות ע"ש וברדב"ז ח"ד סי' ר"ו. לפי"ז מסתמא גם בזמן הגמרא היה המנהג כן דאי לאו הכי לא היה הרמב"ם מחמיר כ"כ כיון שהוא מפורסם בגמרא להתיר כידוע דרכו של הרמב"ם וגם כיון דיש בזה איסור חמור מסתמא גם אז לא היו עוברין ע"ז ובודאי גם אז הי' כותבין שטרותיהם בכתב אחר ואפילו הכי אמרינן בר"ה ד' י"ח דעשו יו"ט ביום שביטלו אדרכתא מן שטרייא מטעם דלא יבא לידי בזיון אלמא דאף בכתב שאינו אשורית נמי אנו חוששין שלא לכתוב שה"ק באגרת הרשות ועיי' באו"ת ובנה"מ סי' כ"ז מה שמתרעמים ג"כ על הכותבין שמות במכתבים מה"ט ואף אם כותבין בלשון לע"ז ע"ש:

וראיתי בספר ב"י סי' ט' שהקשה ע"ז מדברי הש"ך שכתב דכל שם בלשון לע"ז אין דינו רק ככינוי ואין אסור מן התורה במחיקה וא"כ אמאי נחוש לכתוב אותן בשטרות ע"ש אבל אין זה קושיא דהא יש להבין דקי"ל גרם מחיקה שרי מן התורה כדאיתא בשבת ד' ק"כ א"כ אמאי התירו לחלל שבת בשביל להציל אזכרה אחת לחוד כדאיתא התם ד' קי"ז

הא כה"ג המחיקה ממילא קאתי והוא לא עביד בזה מאומה אבל לא דמי כלל דמחיקה דאסרה התורה הוא לאו משום בזיונא רק דגזה"כ הוא לאסור תדע דהא קי"ל דהמבשל בעצי הקדש לוקה ג"כ מהאי קרא גופא דלא תעשון כדאיתא במכות ד' כ"ב אף דהתם הא ליכא בזיון כלל דסתם עצים להסקה קיימא וכן נמי במחיקה ג"כ אין כאן בזיון כ"כ דהדרך הוא ג"כ למחוק אותיות או תיבה אם הוא צריך לזה ואח"כ כותב אחרים במקומן ואף למאן דמצריך דרך השחתה דוקא מ"מ ג"כ די במחשבה לחוד אף דאינו ניכר כוונתו מתוך מעשיו וא"כ הא אין כאן בזיון כלל ובפרט להאוסרים בכל ענין אלא ע"כ דהוא רק גזה"כ מדכתיב לא תעשון ולא בבזיון תלי מילתא והלכך גרמא דהתירה לנו התורה מותר דכה"ג לא אסרו לנו משא"כ היכא דהכתב של כ"כ הוא קיים רק הולך ודולק ר"ל זאת באמת לבד גזה"כ יש כאן בזיון גדול ואף דאין לחייבו דהא לא פשע בזה מידי מ"מ כל כה"ג יש כח ביד חכמים לבטל שבות דדבריהם בשביל הצלה ומה"ט נמי ס"ת שיש בה פ"ה אותיות אף דאין איסור דאורייתא במחיקה מ"מ מצילין אותה ג"כ מה"ט דבזיון וכה"ג מחלק הת"ג בחידושיו לגיטין ד' כ' בין בזיון דהכנסת מרחץ בפסוקים המרוקמים בבגדו לבין שאר בזיון:

ובזה ניחא נמי מה שהקשה הנב"י מהד"ת סי' י"ז דאמאי ס"ת שבלה גונזין אותה דוקא בכלי חרס למען יעמדו ימים רבים הא לא הוי רק גרם מחיקה דשרי מן התורה ע"ש אבל באמת לא קשה כלל דהתם לאו משום מחיקה אתינן עלה אלא משום גרם בזיון דגורם שע"י כן יתקלקלו ויתבלו בקרקע ואיסורו הוא מדכתיב דבר השם וכו' והלכך מחויב לעשות כל טצדקי שלא לבוא לידי כך ופשוט הוא אך החו"י בסי' ק"ו כתב בפשיטות שהיו כותבין השטרות ג"כ בכתב אשורית דאל"כ למה היו חוששין מה שכותבין אזכרות בשטרות ואח"כ מוטל באשפה כיון דלא נכתב בכתב אשורית ליכא קפידא ע"ש שמביא ראי' מהא דנפל ספל בפג"פ דמוכח מזה דגם בשטרות היו כותבין אשורית והוא אזיל לסברתו דבכתב משיט"א אין בו משום מוחק דאורייתא אך דקשה ע"ז מדברי הרמב"ם והפוסקים שהבאתי דאסור לכתוב דברי חול בכתב אשורית ואולי שטרות כיון דאית בהו כמה דינים האיך לכתוב ובאיזה האופן יהי' השעיבוד והאחריות לאו מילתא הדיוטא נקרא ומה"ט נמי כתבינן גט בכתב אשורית אף דיש אוסרין ג"כ מחמת דברי הרמב"ם שהבאתי מיהו לענין כתיבת תיבת שלום בכתב משיט"א קרוב הדבר דאין להקפיד וע"ד אסמכתא אמרתי עפ"י מה שכתבו הראשונים בטעמא דליכא שם הק' במגילת אסתר משום דניתן לכתוב בדתי פרס ומדי וחששו שמא ח"ו יתבזו עיי' במרדכי פ' כ"כ ובט"ז או"ח סי' של"ד ועוד כתבו משום דאסתר לא היתה יודעת דמגילתה דין כתבי קודש יהי'

דהא ביקשה ושלחה לחכמים כתבוני לדורות כדאיתא בפ"ק דמגילה ומה"ט נמי קראה להמגילה שלה בשם אגרת כדכתיב על כל האגרת הזאת וקי"ל דאסור לכתוב שם הקודש באגרת הרשות משום הכי לא כתבו בה שה"ק עיי' בת"ש סי' של"ד לפי"ז אם נאמר דגם תיבת שלום דינו בזה ממש כשם קודש א"כ מה"ט לא היה לכתוב גם שם שלום במגילה והיה לה לכתב כוונה זו בלשון אחר אלא ע"כ דכה"ג אין קפידא ומה גם כי בלאו הכי דעת הרא"ש ושא"פ דשלום לאו משמות הקדושים הוא וגם דעת הרדב"ז הוא דדוקא באם כותב ע"ד שאילת שלום אז הוא דאסור אבל לא אם כותב סתם ואף דמדברי המ"א בסי' פ"ד משמע דבכל ענין אסור אפשר דהתם להזכיר במרחץ איכא קפידא טפי אבל באגרת אין לחוש כ"כ כן אפשר לומר הנלע"ד:

סימן סא

שאלה אם גם בזמן הזה יש חשש איסור במי שרוצה להקדיש כל קרקעותיו שיש לו בלתי שישאר לנפשו מאומה מחמת דברי הרמב"ם שכתב בפ"ו מהלכות עירכין שאסור לאדם להקדיש כל צאנו או כל שדותיו או מכל דבר שיש לו אם לא שיניח גם לעצמו מזה מאומה ע"ש. שמוכח מדבריו שדין זה נוהג בקדשי בדק הבית ג"כ ומדברי שאר מפרשים מבואר שגם לנו אף להפקיר כל מין שיש לו נמי אסור לכתחילה ע"כ:

תשובה לכאורה מוכת ג"כ מהגמרא שאסור להקדיש כל קרקעותיו או מטלטליו שיש לו אף אם משייר כל מין אחד לעצמו והוא דאיתא במשנה בעירכין ד' כ"ת דר' אליעזר סובר שאם הקדיש כל בהמה שיש לו אף שנשאר כל שדותיו או אם הקדיש כל שדותיו אף ששייר לנפשו כל מטלטליו שיש לו מ"מ אין ההקדש חל ואמר ע"ז ר' אלעזר בן עזריה מה אם לגבוה אין אדם רשאי להחרים כל נכסיו על אחת כמה וכמה שיהי' אדם חס על נכסיו ע"כ ואמרינן בגמרא מה איכא בין ת"ק לר' אליעזר בן עזריה איכא בינייהו הא דאמר אילא המזבז על יבזבז יותר מחומש ומפרש רש"י דר' אליעזר לית לו דר' אילא אלא כל ששייר לנפשו מאותו המין אף ששוה פחות ממה שהקדיש מ"מ לא איכפת לן ולר' אלעזר בן עזריה צריך להניח לעצמו ד' חלקים דוקא ע"ש בגמרא והנה זה פשוט דאף דאינו מבואר בדברי ראב"ע האיך הוא אליבי' היכא דהקדיש כל מין שיש לו או ממטלטלין והניח כל הקרקעות או להיפוך רק שכל המין שהקדיש אין בו יותר מחומש אם חל ע"ז ההקדש או לא מ"מ ברור הוא דבודאי בזה אינו חולק על ר' אליעזר וגם אליבא דידיה נמי אינו חל ההקדש דאלת"ה א"כ מה פריך מה איכא בין ר"א לראב"ע הא טובא איכא בנייהו דלר"א אם הקדיש מין אחד לגמרי מכל מה שיש לו מאותו המין אין ההקדש חל עליהן אף אם שייר לנפשו משאר נכסיו יותר הרבה ממה שהקדיש כמו דיליף זאת

מקרא ולראב"ע הא כל שלא הקדיש רק חומש לחוד אפילו אם זה החומש שהקדיש היה מכל מין אחד שיש לו ולא שייר לנפשו מאותו המין מאומה נמי ההקדש חל אלא ע"כ מוכרח הוא דכל כה"ג אף לראב"ע נמי אינו חל ההקדש היוצא לנו מזה דלשניהם אסור להקדיש לגמרי כל מין שיש לו ואף דלענין דיעבד לא קי"ל לא כר"א ולא כראב"ע אלא אם הקדיש והחרים בדיעבד חל ההקדש היינו משום כיון דאיתא במשנה דברי ר"א משמע דחכמים חולקים ע"ז מ"מ כ"ז הוא רק לענין דיעבד שאם החרים הוי מוחרם אבל לענין לכתחילה גם חכמים מודים דאסור להחרים כל מין שיש לו משום דהם דרשי הא דכתיב מכל אשר יש לו ולא כל אשר יש לו מכל בהמה ולא כל בהמה זה הוא רק לענין לכתחילה דוקא כמו שביארו זאת היטב הכ"מ והרדב"ז שם בפ"ו מהלכות עירכין ע"ש הרי דלכתחילה אליבא דכולי עלמא אסור להקדיש כולו בלתי שישייר לנפשי' מאומה ואף דבמשנה ובגמרא שם בעירכין לא הוזכר בדברי ר"א וראב"ע אלא רק לענין חרמי כהנים ולא בשאר הקדשות מ"מ הא בתוספתא עירכין פ"ז מבואר להדיא דאף בשאר הקדשות נמי אסור הכל בלתי שייר לנפשיה וכן הוא להדיא ברש"י גיטין ד' ל"ח ע"ב שהקשו שם על רב דאמר המקדיש עבדו אינו יוצא לחירות ומפיק לה מהאי קרא גופא דכתיב אך כל תרם מאדם ומבהמה ומשדה אחוזתו מאדם אלו עבדיו ושפחותיו ומפרש רש"י שאם הקדישן לבדק הבית הם מקודשין ע"ש הרי להדיא מבואר מרש"י דהאי קרא דילפינן מיניה בעירכין שאסור להחרים כל נכסיו מיירי אף בקדשי מזבח ובד"ה וכמו שכתב ג"כ הרמב"ם שם דדבר זה נוהג בין בחרמי כהנים ובין בקדשי בדק הבית ע"ש:

וא"כ לפי"ז משמע לכאורה דגם בהקדשות דידן נמי דינא הכי דלכתחילה אסור להקדיש כל מין שיש לו ולא מבעי אם נאמר דקדשי דידן דין קדשי בדק הבית יש להם אז לכאורה בודאי הדין כן אלא אפילו אם נימא דדין הדיוט יש להם עיי' בח"מ סי' רי"ב ובמ"א סי' קנ"ג מ"מ הא ראב"ע דריש ק"ו דגם בקדשי הדיוט נמי אסור להקדיש הכל וכבר כתבנו דמה דלר"א וראב"ע אינו חל בדיעבד אזי לדידן לכל הפחות לכתחלה אסור:

וראיתי בח"ס ח' יו"ד סי' שט"ז שתירץ שם הקושיא הידוע על מה דאמרינן בשבת ד' קל"א דאף שר' אליעזר סובר שמכשירי מצות דוחה שבת מ"מ מודה הוא שאם עשה ציצית לבגדו או קבע מזוזה לפתחו בשבת שחייב חטאת מאי טעמא משום דבידו להפקיר הטלית והבית ואז יהי' פטור ממצוה זו וכיון דבידו לפטור נפשיה ממצוה זו הלכך אינו בדין שמכשירה יהי' דוחה את השבח ע"כ והקשו הא לפי שיטת התוס' בריש פסחים דמי שאין לו קרקע פטור מקרבן פסח לפי"ז הא גם מקרבן פסח נמי יכול לפטור נפשיה ע"י שיפקיר הקרקע שלו ואז יהי' פטור ואפילו הכי הא קי"ל דמכשירי

פסח דותה שבת אליבא דר"א ואמאי לא ילפינן מזה ג"כ למכשירי מזוזה וציצית שיהי' ג"כ דוחין את השבת ותירץ הח"ס משום דר' אליעזר אזיל לשיטתו בעירכין שם שסובר שאם החרים כל נכסיו אינם מוחרמים וא"כ הא ממילא לא שייך לומר בקרבן פסח מיגו דאי בעי מפקיר כל קרקעותיו כיון דלדידיה הא כה"ג לא חל ההפקר ואף דבכל דוכתא אמרינן אליבא דר"א אי בעי מפקיר נכסיה והוי עני בב"מ ובגיטין ד' י"ב היינו הכוונה ג"כ שיפקיר עד שישאר לו פחות ממאתים זוז שע"י כן נקרא עני שזאת יכול לעשות אליבא דר"א אבל להפקיר כולו בלתי שישאר לו שריד בזה אין ההפקר חל והילכך ע"כ חייב הוא בפסח עכ"ד הרי מבואר מדבריו דאף להפקיר כל נכסיו נמי אסור ע"ש:

אמנם לדעתי נראה יותר דדין זה דר"א וראב"ע לא מיירי אלא דוקא לענין חרמי כהנים אבל לא בשארי הקדשות דבשאר הקדשות אף לכתחלה מותר להקדיש כולו מן התורה לבד מהאי דאל יבזבז יותר מחומש והלכך אם אינו מבזבז יותר חומש אף אם הקדיש כל מין שיש לו נמי שפיר דמי וכל האיסור הוא רק מדרבנן ותדע דהא התם בתוספתא דעירכין פ"ד איתא דר' אליעזר אומר מאדם ולא כל אדם מבהמה ולא כל בהמה משדה אחוזתו ולא כל שדה אחוזה וכו' ומסיים שם לפיכך אם הקדיש כולם הרי הם מוקדשין ואם החרים כולם אינם מוחרמים ע"כ והשתא אם נאמר דהאי דרשה נאמרה גם לענין שאר הקדשות ולענין לכתחלה א"כ האיך אנו חולקים את הקרא דמאדם ועד בהמה וכו' דאך כל חרם וכו' דילפינן מינה דאף בדיעבד נמי אינם מוחרמים אי מיירי ג"כ בשאר הקדשות אמאי לענין חרמי כהנים ילפינן מזה דאף בדיעבד נמי אינם מוחרמים ובקדשי בדק הבית דרשינן האי קרא גופא רק לענין לכתחילה אלא ע"כ דגם לר' אליעזר הא דאסור אף בשאר הקדשות להקדיש כולו הוא רק מדרבנן:

ומזה תמהתי הרבה על הגאון בעל ק"י במסכת שבת ד' קכ"ז בעובדא שהביא הגמרא שם באדם אחד שנשכר אצל בעה"ב בדרום שלש שנים אח"כ ביקש שכרו והשיב לו שאין לו והלך הפועל בפחי נפש ומסיק הגמרא שהמעשה היה שהדיר כל נכסיו בשביל הורקנוס בנו שלא עסק בתורה עד שבא אצל חבריו בדרום והתירו לו נדרו והקשה לפי מה דאמרינן במסכת עירכין הנ"ל מתרים אדם מצאנו ולא כל צאנו ואם החרים את כולם אינם מוחרמין לפי"ז הא לא היה הבעה"ב צריך כאן התרה כלל דהא סתם חרמים הוא לבדק הבית א"כ כיון שהקדיש כל נכסיו הא אין ההקדש חל ע"ז כלל והורקנוס הוא אביו של ר"א סתם הנשנה בכל מקום ומסתמא סובר הוא ג"כ כן והא לר"א אין הקדש חל כלל ע"ש:

עוד מתמה אני כי לפי דעתי נעלם ממנו לפי שעה התוספתא שהבאתי שמבואר להדיא דבשאר הקדשות לכולי עלמא חל עליהם ההקדש אף אם הקדיש הכל ויותר מזה תמהתי על הח"ס דמנ"ל זאת דגם להפקיר כל נכסיו נמי אסור הא אפילו קדשי ב"ה דדמי לחרמי כהנים ששניהם נקראים הקדש כדאיתא בעירכין ד' כ"ח ואפילו הכי איתא בתוספתא דזה אינו בכלל הדרשה דמכל בהמה וכו' ומכש"כ הפקר בודאי אין בכלל זה:

ולדעתי יש להוכיח שאף לר' אליעזר גופא מ"מ אם הפקיר כל נכסיו חל עליהם ההפקר והוא דבגיטין ד' י"ב אמרינן אליבא דר"א דהא דכתיב בקרא לא תלקט לעני הוא להזהיר לעני על שלו שאף שהוא עני מ"מ אם יש לו שדה חייב הוא בלקט שכחה ופאה ובחולין ד' קל"א אמרינן ג"כ אליבי' שאף אם קדים וזכה במעשר עני שלו מוציאין מידו משום שהוא חייב במעשר עני ג"כ וילפינן זאת ג"כ מהאי לא תלקט ע"ש והנה בנדרים ד' פ"ד אמרינן דר"א דאית לו בפאה פ"ד שאין אדם צריך לקרות שם למעשר עני של דמאי ומפרש התם דטעמא הוא דר"א סובר שאין ע"ה חשוד ע"ז משום דאי בעי להפקיע מחיובא הא בידו להפקיר נכסיה והוי עני וחזי לו ולסברת הח"ס מה מהני מגו זו הא קי"ל דבמעשר עני לא נתנו חכמים שיעור כמה קרקע יהי' לו דאפילו קרקע כ"ש נמי חייב בכל כדתנן קרקע כ"ש חייב בפאה וכו' וה"ה לכל מתנות כהונה וקשה האיך קאמר ר"א סתם דאין צריך לקרות שם לכל מעשר עני של דמאי משום דאית לו להבע"ב מגו דאי בעי מפקיר נכסיה ואמאי ניחוש שמא המוכר הזה אין לו שאר נכסים כלל וגם קרקע אין לו רק כפי השיעור לזרוע שם התבואה שמוכר עכשיו להחבר ויותר מזה אין לו והשתא האיך יעשה שאם לא יפקיר רק עד שישאר לו שיעור קרקע פחות ממאתיים זוז שאז הוא עני הא זה לא מהני מידי אליבא דר"א דהא יליף מקרא דעני מוזהר הוא על שלו שאף אם הוא קדם וזכה בהם מפקיעין מידו וא"כ הא יש בתבואה זו חיוב של מעשר עני מה אמרת הא אי בעי היי מפקיר כל השדה שלו ואז יכול לזכות בהמעשר עני הא לשיטתו כה"ג לא חל ההפקר אליבא דר"א אלא ע"כ מוכח מזה דדוקא לענין חרמי כהנים נאמרו אבל לא לענין הפקר ולענין הקושיא של הא"מ שהביא הח"ס לדעתי לאו קושיא היא כלל משום דפשוט הוא דמאי דקאמר הגמרא דהא דמכשירי ציצית ומזוזה אינן דוחין את השבת הוא משום דאי בעי מפקיר להו אין הכוונה שכל שיכול לפטור נפשיה באיזה אופן שיהי' אז אין מכשירה דוחה שבת דא"כ גם מכשירי סוכה לא ידחה שבת ג"כ מהאי טעמא דהא אי בעי יכול לפטור נפשיה ממצוה זו דהא אם ירצה יכול להלוך לדרכו קודם סוכות ויהי' אז מהולכי דרכים שפטורים הם מסוכה או כל כה"ג אלא הכונה הוא שבמזוזה ובציצית הדין הוא שאף אם כבר נתחייב בהמצוה זו כגון

שכבר לבש בגד של ד' כנפות והוא לבוש בו או שהוא דר כבר בהבית מ"מ יש בידו לסלק אח"כ המצוה מעליו ע"י שיפקיר הבית שלו או הבגד שלי ודבר זה הא בודאי אינו בקרבן פסח דהא יותר מזה מצינו בפסחים ד' ס"ט בערל שלא מל עצמו בערב פסח חייב כרת ומפרש רש"י דהיינו טעמא משום כיון דאז מוטל, עליו חיוב של קרבן פסח ויש בידו לתקנו שיתחייב בהפסח ואינו מתקן נפשו הלכך חייב כרת ולא דמי למי שהיה בדרך רחוקה שהוא פטור דהתם הא בעת החיוב אין בידו לתקן נפשו ומקמי הכי הרי עדיין לא חל חיובא עלייהו ע"ש ברש"י הרי מבואר להדיא דכל היכא דמטי זמן חיובא דפסח ויש בידו להכניס נפשו לחיובא ואינו מכניס חייב כרת א"כ כש"כ היכא שהוא חייב עכשיו בקרבן פסח והוא פורק החיוב ממנו בודאי חייב הלכך לא שייך כאן כלל לומר דאי בעי פטר נפשו ע"י הפקר וגם בסוכה נמי כל זמן שהוא יושב בה אין בידו לפטור נפשו ודבר זה לא שייכי רק בציצית ומזוזה לחוד ופשוט הוא ולא ידעתי במה נתלבטו הגדולים בקושי' זו נמצא שאין לנו ראי' לדברי הגאונים הללו שר"א מיירי אף בשאר הקדשות אי אף בהפקר כי הוא לא מיירי רק בחרמי כהנים לחוד וכן הוא להדיא ברש"י פ' בחקתי פ' כ"ז על האי קרא דאך כל חרם דאף מאן דאית לי' בעירכין ד' כ"ט דסתם חרמים הם לבדק הבית מ"מ האי כל חרם כיון דכתיב בו לא יגאל דילפינן מזה דלא מהני פדיון ע"כ לא מיירי אלא בחרמי כהנים דוקא דלהם אין פדיון ע"ש ומה שכתב רש"י בגיטין ד' ל"ט דהאי קרא מיירי בקדשי בדק הבית הוא ע"ד שכתב התוס' בעירכין ד' כ"ח ד"ה דתנו רבנן וכו' ע"ש ולפי"ז ע"כ מוכרחין אנו לומר דמה שכתב הרמב"ם בפ"ו מהלכות עירכין אבל לא יחרים כל בהמתו ולא כל עבדיו וכו' ולא כל שיש לו משאר מטלטלין שנאמר מכל אשר יש לו ואם החרים הכל הם מוחרמים בין שהחרים לכהנים בין שהחרים לבדק הבית ע"כ הך דמשוה קדשי ב"ה לחרמי כהנים לא קאי רק אסיפא במה דמסיים שבדיעבד אפילו אם הקדיש או החרים כל נכסיו נמי הם מוקדשין וזה הוא רבותא דאף דלכתחלה אסור להקדיש כל נכסיו היכא דאין משייר לנפשו מאומה כדאיתא התם בגמרא מ"מ בדיעבד ההקדש חל אבל לא קאי אירישא היכא דלא הקדיש רק מין אחד ושייר לנפשו משאר המינין אז אפילו אם זה המין הקדיש הכל ולא שייר כלום לנפשו מאותו המין בזה באמת יש חילוק בין קדשי ב"ה דאז אפילו לכתחלה נמי רשאי להקדיש משא"כ בחרמי כהנים אסור:

ואין להקשות דמנ"ל להרמב"ם דין זה דבחרמי כהנים אסור לכתחלה להקדיש מין אחד שלם אף במקום דשייר לנפשו משאר המינים הא כל עיקר הדין של הרמב"ם הוא נובע מהתוספתא דעירכין פ"ד דאיתא התם אליבא דת"ק דר"א דאין אדם רשאי להקדיש כל

נכסיו וכן אין רשאי להחרים לכהנים כל נכסיו ומסיים שם ע"ז שאם הקדיש והחרים הרי הם מוקדשין ומוחרמין ולא כר"א שם שמחלק בין הקדש לחרמים וא"כ כיון דהא דאמר הת"ק דאין רשאין להקדיש ע"כ מיירי בכל נכסיו כמו דמוכח בש"ס וכמו שכתבנו וא"כ מנ"ל להרמב"ם לומר אליבא דת"ק דבחרמי כהנים אפילו רק מין אחד נמי אסור להקדיש לכתחלה וי"ל דהרמב"ם סובר דע"כ אי אפשר לומר דהת"ק דהלכתא כוותי' בזה יפלוג על האי דרשה דר"א דדריש מאדם מקצת אדם ומשדה מקצת שדה משום דדרשה כזו פשוטה היא בכל הש"ס דדרשינן כן כמו דאמרינן בשבת ד' ק"ג יכול שאינו חייב עד שיכתב כל השם או עד שיארג כל הבגד ת"ל מאחת אפילו מקצת מהדבר וקי"ל כן וכן בנזיר ד' נ"ב אמרינן ל הנוגע בהם יכול בכולן ת"ל מהם אי מהם יכול אפילו מקצתן ת"ל בהם וכן הוא בכמה דוכתא הלכך סובר הרמב"ם דבודאי גם הת"ק מודה לדרשה זו רק בהא פליגי על ר"א דר"א דריש ג"כ מאך כל חרם דשינה עליו לעכב שאף בדיעבד נמי אין ההקדש חל והת"ק דריש האי אך לדרשה אחריתא וסוגי' כזו איתא ג"כ בבכורות ד' י"ב ע"ש בתוס' ד"ה קא משמע לן הלכך בהקדשות של בהכ"נ או שארי הקדשות שפיר יכול אדם להקדיש מין אחד שלם מכל מה שיש לו רק שאל יבזבז יותר מחומש כדאיתא ברמב"ם סוף הלכות עירכין ובש"ע ריש הלכות צדקה כנלע"ד:

סימן סב

ע"ד מה שדרש ממנו לענין קרובים של המת שלא ירשו כלום ממנו וגם הם עניים אם מחויבים לשלם דמי קבורה או לא וכת"ר התעורר להקשות מהא דמבואר ביו"ד סי' שמ"ח שאם לא ירשו כלום אינם חייבים בקבורה על הא דאיתא באה"ע סי' קי"ח בב"ש ס"ק כ' בשם מהר"מ מינץ דמבואר שאף אם לא ירשו כלום נמי החיוב של הקבורה מוטל הוא על היורשים ע"ש יפה התעורר בזה וכן הקשה זאת בספר בל"י סי' שמ"ח והביא כמה תירוצים בזה בשם מחברים אשר אינן מצוים אצלינו אמנם בעיקר הדבר משמע שדברי מהר"מ מינץ לאו מדינא הוא רק מחמת התקנה:

ובעיקר הדין נראה לי יותר דאף אם לא ירשו כלום מ"מ מוטל על הקרובים לקוברו ובלבד שיהי' משבעה הקרובים שכהן מטמא להם ואז אף אם אינם עשירים מ"מ חייבים לשלם כל צרכי הקבורה ובלבד שהח"ק לא העבירו עליהם הדרך לבקש גבהות יותר מכפי הקצבה דאז הוי אונם והטעם הוא דהא קי"ל המלין את מתו עובר בל"ת דלא חלין וגם בעשה של קבור תקברנו כמו שפסק הרמב"ם בהלכות סנהדרין ובהלכות אבל פ"ד ואף שהרדב"ז בביאוריו כתב שם שהוא רק מדרבנן מ"מ הא עיקר ראייתו הוא מטעם דלא הביא הרמב"ם זאת במנין המצות וזה כבר תירץ השג"א החדש בסי' וא"ו בטוב טעם

ומסיק שמן התורה עוברים בל"ת ועשה ע"ש וגם אין חילוק בזה בין ארץ ישראל לחוץ לארץ אף דכתיב ולא תטמאו את אדמתם וכו' כמו שכתב הרמב"ן והחוב זה אינו מוטל רק על הקרובים וכן כתב השג"א שם ומדייק כן מהמשנה דסנהדרין ד' מ"ו דאמרינן המלין את מתו וכו' דמשמע מתו דוקא המוטל עליו ועי' שבת ד' ק"ה ע"ב הקורע על מתו ואף דאמרינן ביבמות ד' ע"ט לענין בניו של שאול המלך והא איכא בל חלין וכו' משמע דגם ב"ד עוברים על בל תלין היינו משום דהתם הוי כמו הרוגי ב"ד שאז מוטל חיוב הקבורה על ב"ד כמו שכתב החו"י בסי' קל"ט והלכך כיון דאיכא על השבעה קרובים עשה ול"ת ובל"ת הא קי"ל דמחויב ליתן כל ממונו כדי שלא לעבור כמו שפסק הר"ן בפ' לולב הגזול והרמ"א בהלכות לולב הן אמת שהחו"י שם פסק דכל ל"ת שהוא רק בשב ואל תעשה אין דינו רק כעשה לחוד ואינו חייב לפזר ע"ז כל ממונו ע"ש מ"מ הא הריב"ש בסי' שפ"ז חולק להדיא על סברא זו וכתב שאין חילוק שאם אמרו במצות עשה הקלה שהמזבז אל יבזבז יותר מחומש יאמרו כן במצות ל"ת החמורה אף שאין בה מעשה ע"ש הובאו דבריו ביו"ד סי' קנ"ז ונראה לי שכן הוא ג"כ דעת הרא"ה בספר החינוך סי' תקפ"ח שכתב לענין האיסור של לא תלין פעולת שכיר דדרשינן בב"מ לא חלין אתך כל שיש אתך אבל כל שאין לו אינו עובר מסיים בזה הרא"ה וז"ל אבל אם אינו יכול לפורעו באותו יום אלא א"כ יאבד הרבה משלו לא חייבו הכתוב בזה לפי הדומה ע"כ משמע מזה דדוקא התם דאיכא קרא דכל דאין לו אינו עובר אז אינו חייב להפסיד ממון הרבה אבל היכא דליכא קרא למיעוטא משמע דחייב אף דל"ת דלא תלין הוא לאו שאין בו מעשה ואולי לדברי הרא"ה הזה רמז ג"כ רע"א שם ואף שיש לדקדק קצת ע"ז מיומא ד' פ"ה דאמרינן שם תשובה מכפרת על עשה ול"ת ופריך השתא על ל"ת מכפר על עשה מבעי ואמר רב יהודא הכי קאמר על עשה ועל ל"ת שניתוק לעשה והיינו כיון שאין לוקין עליה תשובה מכפרת ומשמע כיון דאוקמא הכי שוב לא קשה השתא על ל"ת מכפר על עשה לא כש"כ והא לשיטת הריב"ש דכל ל"ת אף שאין בה מלקות מ"מ היא חמורה מעשה א"כ הדרא הקושי' לדוכתא השתא על ל"ת מכפרת על עשה לא כש"כ ואולי כוונת רב יהודא הוא לומר דכיון דעכשיו ע"כ צ"ל דהמשנה רוצה לחלק בין ל"ת זו לל"ת גמור דאית בה מלקות דאז תשובה תולה ויוה"כ מכפר כדמסיים התם בברייתא לכך שפיר שייך למימר הכי היינו דעשה ול"ת קל דינן אחד דדי להו בתשובה לחוד ול"ת גמור וכריתות וכו' ג"כ דינן אחד דיהכ"פ מכפר אבל באמת אף ל"ת כזו נמי חמורה היא מעשה רק דהתנא לא מיירי מזה דאל"כ תקשה להיפוך על הברייתא השתא כריתות ומיתות ב"ד יהכ"פ מכפר ל"ת לכש"כ אלא ע"כ דרוצה לחלק בל"ת גופא באיזה

דבר היא שוה בזה לעשה ובאיזה לכריתות ומב"ד אף שבודאי חמורים הם אף מל"ת גמור ועיי' באו"ח בסי' ל"ד לענין פסולי עדות היכא שעבר על ל"ת הניתוק לעשה ועיי' שם בספר נ"י שהתעורר מגמרא זו לענין ל"ת שיש בה קיים ולא קיים או ביטל ולא ביטלו ולפי מה שכתבתי לא קשיא מידי ועיי' באגודת אזוב ד' כ"ב. גם בלאו הכי לא שייך דין פסולי עדות לזה דהא התם תלוי הכל במי שהתורה קראו רשע כדכתיב והיה אם בן הכות הרשע כמו שכתב הרמב"ם בפ"י מהלכות עדות וזה לא מצינו רק במי שעובר על ל"ת שיש בה מלקות דוקא וע"ש בספר הנ"ל שרוצה לתרץ בזה ג"כ קושית הצל"ח בריש ביצה על פלוגתא דב"ש וב"ה דשאור בכזית וכו' דמאי נפק"מ בפלוגתא זו לשיטת הפוסקים דבקנה חמץ בפסח אינו לוקה מטעם דהוי לאו הניתוק לעשה א"כ הא למלקות אין נפק"מ בזה ולענין איסורא נמי הא קי"ל כר"י דאף חצי שיעור אסור מן התורה ואח"כ דוחה זאת ע"ש ולדברי הריב"ש שהבאתי אתי שפיר דהא נפק"מ כגון אם אי אפשר לבער לו החמץ אלא דוקא ע"י שיוציא ע"ז ממון הרבה מכיסו שאם הוא עובר בל"ת אף שהוא רק שב ואל תעשה מ"מ מחויב הוא לעשות כן כמו בכל ל"ת כה"ג משא"כ מהאי טעמא דחצי שיעור אף שהוא מן התורה מ"מ כיון דלא ילפי זאת רק מכל וכו' כדאיתא בסוף יומא והלכך אין דינו רק כעשה בעלמא ואף קל מינה ואז אינו מחויב לפזר ע"ז ממונו ועיי' ביו"ד סי' קנ"ז באחרונים שם ואין להאריך. ואף לשיטת החו"י דל"ת כזו אין דינו רק כעשה בעלמא מ"מ הא אף בעשה מחויב ליתן עד חומש מנכסיו והא דמבואר בסי' שמ"ח והוא מתשובות הרא"ש שאם לא ירשו כלום אינם חייבים בקבורה יכילנא לתרץ דהכוונה דאין ב"ד יורדים לנכסיו אבל מ"מ עובר הוא על עשה ואל ל"ת והחיוב מוטל עליו לקוברו כדי שלא לעבור כמו בכל עשה ול"ת אבל פשטות דברי הרא"ש והש"ע לא משמע כן אלא דאף איסורא בעלמא נמי אינו מוטל עליהם כל שלא ירשו כלום הלכך נראה לענ"ד לתרץ בטוב משום דהא דעת כמה פוסקים הוא דכל ספק ממון דקי"ל דאין מוציאין מהמוחזק אז אפילו אם יש להספק ממון ג"כ ספק איסור כגון בש"מ שהקדיש כל נכסיו ועמד דמבעי להו בב"ב ד' קמ"ח אם עמד אי יכול לחזור בו או לא או בהא דנדרים אי יש יד לצדקה אף שיש בזה איסור של בל יחל מ"מ כיון דהוא ספק ג"כ בממון דבזה אזלינן לקולא הלכך אף שיש כאן ג"כ ספק איסורא דבעלמא אמרינן כה"ג ספק איסורא לחומרא מ"מ הכא אמרינן דספק איסורא כהאי התירה התורה עיי' בר"ן בנדרים שם ובש"ך יו"ד סי' רנ"ח. אמנם יש מן הראשונים דסברי דכל כה"ג כיון שיש כאן ספק איסורא ג"כ בזה אף בספק ממון ג"כ לא אזלינן לקולא כמבואר שם ובאמת כי בדבר זה אין הכרע ברור להלכה אמנם כ"ז אם יש בזה ספק איסור ל"ת אבל כל שאין כאן רק

ספק עשה אזי בזה לכולי עלמא אמרינן דהוי ספק ממונא ואזלינן לקולא כדאיתא שם בחולין לענין ראשית הגז ופדיון בנו ואינך אף דאיכא בהו מצות עשה ליתנן להכהן מ"מ כיון דהוא ספק בממון אין מוציאין מהמוחזק עיי' בזה בח"ס יו"ד סי' ר"מ:

והנה זה פשוט שאם ציוה ואמר לא בעינא דליקבריה להההוא גברא אז לית בו משום בל תלין כדמוכח בסנהדרין ד' מ"ז דאמרינן התם דכי אמר רחמנא לא תלין דומי' דתלוי ופירש רש"י היינו כי משהי לי' לדחויה ולא איכפת לי' בבזיונא וכו' דומי' דתלוי וכו' ע"ש משמע דאם אינו מתכוין לשם בזיון רק לעשות רצון המת אין בו משום בל תלין ובזה מבוארין ל היטב דברי הרמב"ם פ"א מהלכות אבל שכתב וז"ל אבל אם ציוה שלא יקבר אותו אין שומעין לו שהקבורה מצוה שנאמר קבור תקברנו עכ"ל ומפרש הכ"מ דהכוונה הוא כיון דהוא אבעי' דלא איפשטא היכא שציוה שלא לקוברו אם שומעין לו הלכך כיון דהקבורה מצוה הוא מספיקא אזלינן לחומרא ובמל"מ מהלכות סנהדרין הקשה דיותר היה לו להרמב"ם לכתוב שאם לא יקברו אותו יעברו על ל"ת של לא תלין דל"ת הוא חמור מעשה אבל לפי מה שכתבתי ניחא משום דהרמב"ם סובר דכה"ג כיון שציוה שלא יקברו אותו אזי שוב אין עוברין עליו משום בל תלין דהא לא הוי דומיא דתלוי וכל עיקר של האיבעי הוא רק לענין העשה של קבור תקברנו בזה קמבעי אם הוא משום כפרה או בזיונא ונפק"מ היכא דאמר אל תקברנו אי שומעין לו או לא כמו דאיתא התם בגמרא אבל הל"ת של לא תלין בזה ודאי לא קמסתפק דכל דציוה שלא תקברוני שוב ליכא כלל הל"ת של לא תלין ותדע דאל"כ היכא קאמר שם קבורה משום כפרה או משום בזיונא ונפק"מ היכא שאמר שאל תקברו אותו הא מה מסתפק בהני טעמא הלא הטעם מפורש הוא בקרא משום ולא תטמא את אדמתך דמזה ילפינן דהל"ת של לא תלין נאמרה ג"כ אף בשאר מתים אף דכתיב לענין תלוי לחוד מ"מ כיון דהאי טעמא שייך נמי בשאר מתים מרבינן מזה גם לשאר מתים כדאיתא בפוסקים וא"כ הא לטעם זה שוב אין נפק"מ אף אם אמר אל תקברני אלא ע"כ דהל"ת של בל תלין כיון דלא הוי דומיא דתלוי בלאו הכי ליכא כאן הל"ת ועיקר הספק של האבעי' לא קאי רק לענין העשה של קבור תקברנו ופשוט הוא נמצא כיון דמוכח מהגמרא ומהפוסקים דכל היכא דליכא רק ספק עשה לחוד ואיכא נמי בזה ספיקא דממונא אז לכולי עלמא אין מוציאין מהמוחזק ומכש"כ היכא דאיכא חזקת מרא קמא כמו שהאריכו בזה המחברים והלכך בהא דתשובת הרא"ש והמחבר בסי' שמ"ח דמיירי שציוה שלא לקברו דהתם ליכא רק העשה של קבור תקברנו וכיון שהוא ג"כ ספק דשמא קבורה הוא משום כפרה ואז ליכא אפילו עשה והלכך כיון דהיורשים הם מוחזקין אמרינן כה"ג ספק ממונא לקולא

ופטורין מליתן ממון שלהם משא"כ אם הניח מעות הא לאו כל כמיניה להטיל עצמו על הציבור אבל היכא דלא ציוה שלא יקברו אותו כיון דאז איכא על השבעה קרובים העשה והל"ת של לא תלין בודאי החיוב מוטל עליהם וכייפינן להו כמו בכל עשה ול"ת ולא דמי להספד בסי' שד"מ דאף אם לא ציוה שלא יספדו אותו מ"מ אם לא ירשו כלום אינם חייבים היינו משום דהספד אין בו מצוה מדאורייתא משא"כ קבורה ועיי' בסמ"ע סי' ק"ז ס"ק ב' שכתב ג"כ דהיכא דאיכא ספיקא אם חייבים היורשים בעשה זו או לא אין כופין אותן ע"ש:

מיהו עדיין יש לעיין בזה דהא לכאורה קשה מה קמבעי לו התם קבורה משום כפרה וכו' ונפק"מ היכא דאמר לא בעינא בקבורה הא התוס' בגיטין ד' מ"ט לענין מה דאמרינן התם מה טעמא אמרו נזקין בעידית הקשו מה נפק"מ בזה הא אנן לא, דרשינן טעמא דקרא וכן הוא בסוטה ד' י"ד ותירצו דכל היכא דליכא נפק"מ לדינא אז גם אנן דרשינן טעמא דקרא לפי"ז הכא כיון דיש נפק"מ לדינא האיך דרשינן אנן טעמא דקרא ובפרט להקל דהא אנן קי"ל דאף אלמנה עשירה נמי אין ממשכנין אותה כדאיתא בגמרא ובח"מ סי' צ"ז והוא הכל מהאי טעמא דלא קי"ל כר"ש דדריש טעמא דקרא ומצאתי בחו"י בסי' קל"ט שהקשה זאת על הא דאמרינן לקמן שאם הלינו לכבודו אינו עובר עליו הקשה ג"כ הא אנן לא דרשינן טד"ק ואמאי אינו עובר ותירץ דהתם היינו טעמא משום דהוי כבוד הבריות שדוחה אפילו ל"ת שבתורה ע"ש ואני תמה עליו בתרתי חדא כי התם לאו קושיא הוא כ"כ דהא ילפינן לה משום דומיא דתלוי בעינן דאיכא בזיונא אבל כל דליכא בזיונא שפיר דמי כדאיתא החם בגמרא הרי ממשמעותא דקרא ידעינן זאת ומה שכתב דאין בדרשה כזו כדי לאפוקי מפשטא דקרא הא טובא מצינו כה"ג בש"ס וחדא הא דאמרינן ביבמות ד' ע"ד מנין למע"ש שנטמא דמותר בסיכה שנאמר ולא נתתי ממנו למת דומיא דלא אכלתי ממנו ע"ש ודרשינן מזה קולא להתיר בסיכה ומכש"כ הכא דקבורת של הרוגי ב"ד ושאר כל אדם ילפינן הכל מחד קרא בודאי דרשה גמורא הוא וגם תירוצו נמי אינו מספיק דהא לא אשכחן דכבוד הבריות דוחה ל"ת שבתורה אלא דוקא דומיא דלובש כלאים דפושטו בשוק דאיכא בזיונא אבל לא בשביל להוסיף לו כבוד כמו הכא להביא חליליין או כיוצא בו ויותר מזה קשה לי מה יעשה בזה שהקשיתי במה דקאמר נפק"מ היכא דאמר אל תקברוהו דהכא הא לא שייך כלל תירוצו. מיהו בהסוגי' גופא לא קשה כלל מה שהקשינו דהא מרא דשמעתא הוא רשב"י דהוא סתם ר"ש שבש"ס כידוע ולשיטתו קבעי שפיר הגמרא מה טעמא דקבורה דהא ר"ש דריש טעמא דקרא אבל מה נעשה בהרמב"ן ושאר הפוסקים דמבואר מדבריהם דגם לדידן אזלי האיבעי

דגמרא כמבואר בסי' שמ"ח וזה קשה דהא לדידן דלא דרשינן טעמא דקרא לא שייך בעיי זו מידי ואי אמרינן דהסוגי' לא אזלי רק אליבא דר"ש היה לנו מקום לתרץ היטב דברי הרמב"ם החמורים שכתב בפ' י"ב מהלכות אבל שאם ציוה שלא לקברוהו קוברים אותו משום דכתיב כי קבור וכו' והקשה הלח"מ למה לא מפרש הרמב"ם הטעם הנאמר בגמרא שם דכיון דלא נפשטא הטעם אי משום בזיונא או כפרה הלכך מחמרינן מספיקא וכמו שכתב הטור זה הטעם ומדברי הרמב"ם משמע דלא משום ספיקא מחמרינן לקוברו רק משום ודאי אבל לפי מה שכתבתי ניחא דהרמב"ם מפרש דהסוגי' לא אזלי רק אליבא דר"ש והוא דלא כהלכתא כי לדידן דלא דרשינן טעמא דקרא אז אף אם ציוה שלא לקוברו נמי עובר הוא מן התורה וגם ניחא בזה מה שהרי"ף השמיט י כל האבעי' זו ולא הביאו היינו נמי מהאי טעמא שסובר שהיא רק אליבא דר"ש ומצאתי ברדב"ז ח"ש סי' תש"פ שכתב דכל הספק בגמרא דהאי קבורה אי משום כפרה או לא ונפק"מ היכא דאינו רוצה בקבורה אין הכוונה שאם הוא משום כפרה אז אינן חייבין לקוברו דז"א דכיון דקבורה הוא מן התורה לאו כל כמיניה לעבור בשבילו בעשה ול"ת רק עיקר האבעי' הוא דאי אמרינן דקבורה הוא משום כפרה אז אי אמר לא בעינא בקבורה אין הקבורה מכפרת לו כיון דאינו רוצה בכפרה אבל לא שייך זאת לדינא דקבורה כלל. ולא ידעתי מי הכריחו להוציא הגמרא מפשטא דהא דומי' דתלוי בעינן דאיכא בזיונא ונראה שגם לו הכריחו משום דהיה קשה לו לפרש דהסוגי' אזלי שלא אליבא דהלכתא נמצא לפי"ז הא נסתר מה שכתבתי דמשום הכי לא כייפינן לבנו היכא דלא ירש כלום משום דכל שציוה שלא לקוברו כיון דהוא ספק לא מפקיעין ממונא מספיקא הא לדעת הרדב"ז ולפי מה שבארתי ג"כ דעת הרמב"ם הא בעצם הקבורה לא מספקא לגמרא כלל דבזה בודאי חייב וא"כ אמאי היכא דלא ירש פטור הוא מקבורה:

מיהו לענין דינא בודאי אי אפשר לומר כן חדא מה נעשה בשיטת הפוסקים דמפרשו דהאבעי' של הגמרא קאי על גוף הקבורה ממש וגם ברמב"ם גופא קשה לאמת הדברים שכתבתי לומר דהסוגי' אזלי דלא כהלכתא ובפרט לדעת הסוברים דהרמב"ם פוסק בעלמא כר"ש עיי' בב"י אה"ע סי' ט"ז ובמל"מ הלכות מלוה פ"ג ולולי דמסתפינא הייתי אומר דעד כאן לא פסקו הפוסקים דאנן לא דרשינן טד"ק אלא דוקא היכא דילפינן הדין מגוף הקרא אז אמרינן כיון דהתורה פירשה זה הדין ולא כתבה טעם לזה א"כ מנ"ל לדרוש טעמים מדעתינו ולהקל ע"י כן בדיני דאורייתא דילמא גזירת הכתוב הוא לחוד כמו בהא דלת תחבול בגד אלמנה דהתורה לא גילה לנו בזה שום טעם הלכך אמרינן דמנ"ל דהטעם הוא בשביל שאתה משיאה שם רע ולהקל ע"י כן במשכון של אלמנה

עשירה שמא גזירות הכתוב הוא ואין חילוק משא"כ היכא, דאין הדין מפורש בקרא רק דחכמים ילפי זאת מיתורא דקרא וע"י כן מרבי מילתא אחריתא אז בעינן דוקא טעמא אמאי מרבינן זאת כי בלא טעמא הרי אמרינן דמנ"ל לרבות דבר זה דילמא אתי למילתא אחריתא והלכך כל כה"ג בעינן דוקא טעמא ובזה ניחא מאד לתרץ קושית התוי"ט בפ' ג' מפרה משנה ז' שהרמב"ם כתב שאם הפרה אינה רוצה לצאת אין מוציאין אחרת עמה שלא יאמרו שנים שחטו וטעם זה הא לא נאמר בגמרא רק אליבא דר"ש דדריש טד"ק ונפק"מ שאם הוציא חמור בהדה שפיר דמי משא"כ למאן דלא דריש הא אף זה אסור. אבל למה שכתבתי ניחא דהא התם לא כתיב בקרא להדיא שאסור להוציא אחרת עמה רק מיתורא דאותה דרשינן זאת ובאמת האי דרשה דאותה דרשינן בש"ס כמה פעמים לדרשה אחריתא כמו בזבחים צ"ו וכמ"ד:

וגם הכא גופא הא אותה קמא דרשינן אותה באלעזר ולדורות בכהן הדיוט והכא נמי הא מצי לדרוש אותה בהוצאה ולא לדורות או לדרשה אחריתא הלכך כה"ג בעינן דוקא טעמא דקרא כדי לאוקמה על דרשה זו דוקא ובזה ניחא נמי בהא דהרא"ש בהלכות ס"ת פסק דהאידנא מצוה לקנות ש"ס ופוסקים ופירשו הרבה מפרשים דכוונת הרא"ש הוא דהאידנא אין מצוה כלל בכתיבת ס"ת והקשו ג"כ דהא אנן לא דרשינן טד"ק להקל וא"כ מנ"ל לומר דעיקר המצוה של כתיבת ס"ת הוא רק בשביל לימוד ומשום הכי יוצאין בש"ס ופוסקים שמא הוא גזירת הכתוב דדוקא ס"ת ולא תלוי' מצוה זו בלימוד כלל עיי' ח"ס יו"ד סי' רנ"ב אבל לפי מה שכתבתי ניחא דהא התם ג"כ לא נכתבה מצות של כתיבת ס"ת בפירוש רק מדרשה כיון דתורה חתומה נתנה ע"כ הא דכתיב כתבו לכם את השירה הזאת קאי על כל התורה וכיון דאין דרשה זו פשוטה כ"כ הלכך בלא טעם לא הוי דרשינן כן ובתשובה אחרת הבאתי ראי' ג"כ לסברא זו מהא דהקשה הש"מ בב"ק ע"ו במה דאמרינן דגם בטבח ונתן נמי חייב בתשלומי דו"ה ואמאי לענין בתי ערי חומה וגונב נפש קי"ל דמתנה לא הוי כמכר ותירץ הרשב"א בשם הראב"ד דכיון דאמר ר"ע ד' ס"ח שם דהיינו טעמא דטבח ומכר חייב משום דאשתרש בחטא והא הכא במתנה נמי הא אשתרש בחטא ודמיא נמי לטביחה ע"ש וקשה הא אנן לא דרשינן טד"ק להקל וא"כ האיך מוציאין ממון ע"י סברא זו אלא ע"כ היינו הא דאמרן דהא התם בעינן דוקא מכירה שאינו חוזרת משום דדרשינן דומיא דטביחה שאינו חוזרת אף מכירה נמי שאינו חוזרת הלכך כל כה"ג דלא כתיבא בקרא להדיא רק אנן דרשינן מדנפשיה לא דרשינן בלא טעמא על הקרא וכיון דאיכא טעמא שוב אין נפק"מ בין מכר למתנה ועיי' בנב"י ח' אה"ע סי' פ' אות ח' שהביא בשם גדול אחד דאי ילפינן אין שליח לדבר עבירה משחוטי

חוץ דכתיב האיש ההוא דדרשינן הוא ולא שלוחו או כהן שאמר לישראל קדש לי אשה גרושה אף דאין כאן הסברא של דברי הרב וכו' למי שומעין דהא אין הישראל מצווה ע"ז מ"מ כיון דאנן לא דרשינן טעמא דקרא אין נפק"מ ע"ש והנב"י מחלק שם בסברא אחרת ולפי הכלל שכתבתי הא גם התם כיון דלא כתיבא בגופא דקרא אז בעינן טעמא דוקא דאי לאו הכי לא הוי דרשינן כן:

נמצא לפי סברא זו שפיר קאמר הגמרא כאן דקבורה הוא משום כפרה או משום בזיונא כיון דקבורה הא לא כתיבא בקרא להדיא רק לענין הרוגי ב"ד ואך מיתורא דקרא ילפינן זאת הלכך כל דליכא סברא לא ילפינן ומתורץ הכל ואף דביומא ד' מ"ב משמע דאף בכה"ג נמי פליגי חכמים על ר"ש ולא דרשי טד"ק מ"מ הרמב"ם והפוסקים הכריעו בזה כר"ש וגם אפשר לפרש שם דבזה לא פליג הת"ק על ר"ש רק דמר אמר חדא וכו' ע"ש לפי"ז הכא נמי אם אינם רוצים לקוברו כייפינן להו כדאיתא בכתובות פ"ו ובשאר דוכתא וגם קרוב לי לומר שאפשר שגם יורדין לנכסיו והוא עפ"י דברי הראשונים דאמרי דהא דאיתא בש"ס דכייפינן לו לקיים מ"ע הוא דוקא במקום שאי אפשר לנו לירד לנכסיו אבל בלאו הכי מוטב לירד לנכסיו וכדאמרינן בכתובות עד שכופין להוציא כופין לזון ועיי' שם בר"ן ולענין צדקה איתא ביו"ד דיורדין לנכסיו ולענין ריבית בסי' קס"א איתא דאין יורדין וכו' וחילקו הפוסקים משום דבצדקה איכא נמי ל"ת דכתיב לא תקפוץ וכו' כמו שכתבו התוס' בכתובות ד' מ"ט משא"כ לענין ריבית קצוצה ליכא רק עשה של וחי אחיך לחוד לפי"ז בנידון דידן נמי כיון דאיכא ג"כ ל"ת של לא תלין דמי לצדקה וגם עדיף מצדקה בזה דהא אף להחולקין בצדקה היינו משום דהוי מצות עשה שמתן שכרה בצידה משא"כ בזה מיהו בזה אין לי הכרע כיון שיש כמה גדולים דסברי דאין יורדין וכו' וצדקה שאני משום שיש שם שיעבוד נכסים דדמי לחוב עיי' יו"ד שמ"ח אבל חיובא בודאי מוטל עליהם ואין יכולין הקרובים לומר כי הם בעצמם רוצים להתעסק בהקבורה בכדי לפטור מהתשלומין דהא פסק המ"א בסי' קנ"ג דהיכא דאיכא חבורה של ח"ק יש בידם לעכב על אחרים הבאים לקוברו בלתי רשותם עד שיתן להם הקצבה ועיי' בח"ס ח' יו"ד שמסכים לדברים הללו כנלע"ד:

סימן סג

נשאלתי מרב אחד למה המנהג בשכ"מ שאין לו בנים ויש לו אחים שרבים משתדלים אצל השכ"מ שיתן ג"פ ומטריחין הרבה כזה וע"י כן מצטער השכ"מ כי מזכירין אותו שהוא מסוכן אף במקום שיש כאן יבם גדול ומבטיח לחלוץ בענין שאין כאן מקום עיגון כלל מה לנו בזה לצערו חנם וגם פעמים עי"ז יכבד עליו החולי ר"ל ע"כ ת"ד:

תשובה. בשבת ד' ל"ב אמרינן מי שנוטה למות אומרים לו התודה שכל המומתין מתודין ע"כ וכתבו כמה פוסקים דהאי כל המומתין מתודין לא לשון הגמ' לחוד הוא בנתינת טעם על למעלה אלא דזה הלשון ממש אומרים אנו להחולה כדאי' ביו"ד סי' של"ח הרי לכאורה מבואר מכאן כי אין אנו חוששין שמא ע"י שאנו מזכירין ומרמזין לו ענייני מיתה יסתכן ח"ו מיהו מכאן אין ראיה כ"כ כיון דאין צדיק בארץ וכו' הילכך אין אנו חוששין על צערו ואף אם יכבד עליו החולי מ"מ אמרינן מוטב שימות זכאי וכו' ועוד דהא לענין הזכרת וידוי שמזכירין להשכ"מ בעינן דוקא שיהי' נוטה למות ממש כדאיתא התם בש"ס ובפוסקים אבל קודם לכן אין מזכירין אותו וג"כ מהאי טעמא גופא שלא יצטער ויסתכן כדאית' התם בש"ע והילכך בעינן דוקא נוטה למות דאז אמרינן כיון דגבר עליו החולי כ"כ מסתמא גם הוא יודע ומרגיש בעצמו שמסוכן הוא ואין אנו מוסיפין לו צער במה שמזכירין לו משא"כ בנ"ד דתיכף שעלה למטה ונחלה קצת המנהג שמשתדלין עבור הגט ומרמזין לו כי מסוכן הוא אפשר כיון דאין כאן מקום עיגון אסור לעשות כן כמו דאסור אז לומר לו התודה:

ונראה לי להביא ראיה שאין בזה שום חשש סכנה והוא כי כבר חקר הפר"ד בדרוש שלו במי שהולך במדבר ואין לו מה לאכול עד שהגיע ע"י זאת לסכנה ופגע במי שיש לי מה לאכול לעצמו וגם יש לו מה למכור לאחרים רק זה האיש אשר גברה עליו הרעבון אין לו במה לשלם וחבירו אין רוצה ליתן לו בחנם והוא באופן שאם יקח ממנו האוכל לא ישלם לו לעולם כי אינו יודע מי הוא אי רשאי לזה ליקח ממנו האוכל בחזקה מטעם שאין לך דבר שעומד בפני פק"נ או באיסור גזל לא אמרינן כן וע"ש מה שמפלפל בזה. ועיי' בש"מ ב"ק ד' פ' במעשה בחסיד אחד שהיה גונח מלבו וגידל עז בשביל לשתות חלבה שהיה מצטער אח"כ על מה שעבר על דברי חביריו שהיו אומרים שאין מגדלין בהמה דקה בא"י וכתב ע"ז המאירי אף שאין לך דבר שאינו עומד בפני פק"נ מ"מ כיון שהוא דבר שגורם היזק לחבירו שהוא בכלל גזל צריכין להחמיר יותר ומשום הכי חרה לאותו חסיד ע"ז אף שהוא בשביל פק"נ ע"ש ועיי' עוד בש"מ כתובות ד' י"ח בהא דאמרינן התם קא סבר ר"מ וכו' בשם המדרש דר"מ סובר דבכדי שלא לעבור על גזל דאחרינא צריך למסור נפשו ע"ז הובא באחרונים אמנם בעיקר הדין להלכה משמע שגם איסור זה נדחה הוא מפני פק"נ ועיי' בח"ס סוף או"ח שמביא ראי' לזה מהא דיומא ד' פ"ז בר' יהודא דאזיל באורחא ואחזי' בולמוס וקפחי' לרועה ושקלי' לי' לריפתא מיני' משמע דשרי. וכבר הקדימו בראיה זו ג"כ הגר"א בהלכות גזילה ואני הבאתי ראי' לזה ג"כ מהא דשבת ד' קכ"ט דאמרינן מי שמקיז דם ואין לו מה לאכול לשקול לזוזי מכא וליזול לבי חנוותא

עד דטעים שיעור רביעותא והאיך שרי לעשות כן הא קי"ל דגם בגזל חצי שיעור אסור מן התורה כמו שכתב המ"מ והסמ"ע בח"מ סי' שנ"ט ט ס"ק ה' אלא ע"כ דבמקום סכנה מותר גם בעיקר הראיה שמביאין מהא דירושלמי פ"ב דע"ז דאמרינן התם לא סוף דבר שאמרו הרוג את פלוני אלא אפי' חמוס לפלוני צריך למסור נפשו הא כתב שם המראה פנים דזה אתי אליבא דרב חסדא בכתובות שאמר אליבא דר' מאיר שסובר עדים שאמרו להם חתומו שקר ואל תהרגו וכו' אבל אנן הא קי"ל כרבא דפליג בזה על רב חסדא ואין להאריך בזה כי פשיט הוא וגם זאת ברור הוא דכשם דהיכא דאיכא ודאי סכנה מותר להתרפאות אף בודאי ממון של חבירו מטעם דאין לך דבר שעומד בפני פק"נ אז מהאי טעמא גופא אף היכא דליכא רק ספק סכנה מ"מ היכא דהאיסור של גזל נמי אינו רק ספק בודאי ג"כ דוחה את הספק איסור חדא דהא קי"ל דאפילו ספק פק"נ דוחה כל האיסורים שבתורה ועוד דהא כיון שהוא ספק אם נוגע בממון חבירו או לא הרי ספק וספק הוא ובודאי דא ודא אחת היא עיי' ביומא ד' פ"ג ופ"ד לענין מפקח הגל והנה איתא במסכת שמחות הובא ביו"ד סי' של"ה שמי שנחלה אומרים לו תן דעתך על ענינך שמא לוית מעות מאחרים או שמא קבלת פקדון מאחרים תאמר לנו ולזה אין צריכין להמתין עד שיהי' נוטה למות כמו באומרים לו התודה כדאיתא בפוסקים רק תיכף שנתלה ועלה למטה אומרים לו כן והשתא אם נאמר שבמה שמזכירין אותו הדברים שמרמזין שהוא עומד למות מחמת חולי זה יש בזה איזה חשש שע"י כן יכבד עליו החולי יותר האיך התירו זאת הא זה שמא לוה מאחרים או הפקידו אצלו כיון דאנן לא ידעינן מזה כלל אין זאת רק חששא בעלמא והאיך דחינן אנן חשש של פק"נ מפני חשש של ממון דהא כמו דאנן קי"ל דפק"נ ממש דוחה ממון ודאי ה"נ חששא של פק"נ צריך לדחות לחששא של ממון דדא ודא אחת היא אלא ע"כ אין בזה שום חשש הארכתי בזה להוציא מלבו של כת"ר שחושב שיש בזה חשש סכנה:

גם מה שכת"ר כתב לדבר פשוט שכיון שהיבם הוא גדול ועומד לפנינו ומרוצה בחליצה אין זאת בכלל מקום עיגון לדעתי אינו כן כי גם זה למקום עיגון נחשב ולכאורה עלה על דעתי להביא ראי' לסברת כת"ר מהא דכתובות ד' ג' דאמרינן התם דאין טענת אונס בגיטין מ"ט משום צנועות ומשום פרוצות דדילמא לא אניס וסברא דאנוס ומיעגנא ותישב. והקשו התוס' שם א"כ אם אמר ה"ז גיטך לאחר שנים עשר חודש ומת בתוך שנים עשר חודש דקי"ל דאין זה גט ואמאי לא יתקנו החכמים ג"כ התם מהאי טעמא גופא דזימנין דלא מח וסברה דמית ומעגנא ותישב והוי להו לרבנן ג"כ לאפקיע לקידושין ממנה כדי שלא תצטרך לבוא לידי יבום כמו דאמרינן הכא והוי להו לתקוני שיועיל

הגט אף לאחר מיתה מהאי טעמא גופא כן הוא כוונת דבריהם והקשה הפנ"י מה זה קושיא הא כאן צריכין אני לתקן זאת בשביל עגונות ממש משא"כ בהרי זה גיטך לאחר י"ב חודש ומת בתוך י"ב חודש הא כבר מת לפנינו ואין כאן החשש של עגונה דילמא חי הוא רק מה שתצטרך לחליצה מה בכך יחלוץ לה ולמה לן לאפוקי הקידושין מינה חנם ע"ש והמקנה תירץ שכוונת התוס' הוא היינו היכא דאיכא יבם קטן או שהלך למדנה"י בענין שיש חשש עיגון אמאי לא תיקנו רבנן התם לפקועי לקידושין מינה ואמאי תני סתם דבמת תוך י"ב חודש לא הוי גט הא בכה"ג היה לן לומר דהוי גט ע"ש הרי מוכח מהגדולים הללו דכל דהיבם הוא גדול וגם הוא עומד מוכן לחלוץ כשיצטרך לא הוי זאת מקום עיגון והיינו כסברת כת"ר אמנם תירוצו של בעל המקנה לא ניחא לי כ"כ דמ"מ מה מקשה התוס' כ"כ בפשיטות דבמת בתוך י"ב חודש יתבטלו הקידושין וכי דבר קל הוא, אצל החכמים לבטל הקידושין מעיקרא ולהתיר אשת איש לעלמא רק היכא דראו דהדבר נחוץ הוא ואי אפשר בלתי זאת בזה תיקנו מכת הכרח וא"כ מה זה קושיא הא מצינן שפיר לומר דדוקא במקום שיש חשש השכיח והרגיל וגם איכא מקום עיגון ממש שתשאר עגונה לעולם בזה ישר בעיני חכמים לעקור הקידושין משא"כ במת תוך י"ב חודש דהתם הא ליכא רק חששא שמא יזדמן יבם קטן בזה לא רצו לתקן לעקור הקידושין מעיקרא ומי יכול לירד לסוף דעת חז"ל אבל באמת דברי התוס' בלאו הכי נכונים מאד משום דמוכח מהגמ' דאף היכא דהיבם הוא גדול ועומד לפנינו ורוצה לחלוץ או ליבם מ"מ גם זאת מקום עיגון נקרא והוא דתנן בגיטין ד' כ"ח המביא גט והניחו זקן או חולה נותן לה בחזקת שהוא קיים ואמרינן בגמ' ורמינהו אמר לה ה"ז גיטך שעה אחת קודם מיתתי והיא אשת כהן אסורה לאכול בתרומה מיד דחיישינן שמא מת אלמא חיישינן למיתה ומשני תרומה אגיטין קרמית תרומה הא אפשר בחולי אבל גט הא אי אפשר ומפרש רש"י דגט אי אפשר לחוש למיתה דאי חיישת א"כ אין אדם שולח גט לאשתו והן נשארו עגונות ע"כ והנה אם נאמר דהגמ' מיירי במי שיש לו בנים או אין לו אחים א"כ מה תקנות עגונות איכא כאן הא ממ"נ היא מותרה לעלמא דאי בעת הגט היה הבעל חי הא הוי גט ואי מת קודם שהגיע הגט לידה הא כבר מת ולאו אשת איש היא ומותרת ממ"נ אלא ע"כ דכוונת הגמ' ורש"י הוא היכא דשולח גט לאשתו ויש כאן יבם שאז אם ניחוש שמא מת תצטרך היא לבוא לידי חליצה או יבום וזה נקרא אי אפשר הרי מוכח מהגמ' דזה נקרא מקום עיגון וכן מצאתי ראי' זו בספר שם אריה סי' ל"ז רק שלא התעורר לדברי התוס' כתובות והמפרשים שהבאתי ואין לומר שכוונת רש"י במה שכתב והן נשארו עגונות כוונתו הוא כגון היכא שהיבם קטן או שהיבם אינו כאן אבל אם היבם

הוא גדול וגם לפנינו הוא באמת בזה גם בגט אין חשש זה אינו דא"כ האיך קאמר הגמ' בפשיטות גט אתרומה קרמית גט הא לא אפשר ותרומה אפשר הא המשנה סתמא קתני המביא גט והניחו זקן או חולה ומיירי בכל ענין דהא באמת להלכה ג"כ קי"ל כן דאפילו אם היבם לפנינו ורוצה ליבם מ"מ הוי גט כדאיתא בפוסקים וכדמוכח מהמשנה א"כ שפיר פריך מגט אתרומה דאמאי היכא דהיבם רוצה ליבם ג"כ נותן לה בחזקת שהוא קיים הא התם אפשר הוא בחליצה ואין לומר דכאן אם לא תיקנו שיתן לה הגט בחזקת שהוא קיים חיישינן אנו שמא בתוך כך ילך הבעל למדה"י ולא יתברר לנו אם חי הוא או לא ואז הא אי אפשר בגט שמא כבר הוא מת וגם בחליצה אי אפשר שמא חי הוא עדיין והוי שפיר מקום עיגון זה אינו דמה בכך מ"מ יתן לה הגט ואעפי"כ לא תנשא לשוק עד שתחלוץ לה דהשתא לא הוי מקום עיגון דהא כאן ליכא הטעם דאמרינן בגמ' א"כ אתה מצריכה כרוז לכהונה דהא הכא בלאו הכי אסורה לכהן דהא גרושה היא וגם לא שייך כאן לומר דכל שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה דהיא ג"כ אינו עולה משום דגרושה היא ז"א דהא כאן לא שייך זאת דממ"נ אם הגט אינו גט הרי היא עולה ג"כ ליבום ואם הוא גט מה איכפת לן בהחליצה וא"כ שפיר מקשה כיון שהוא ספק ויש ג"כ תקנה בחליצה אמאי כאן התירו ובתרומה אסרו אלא ע"כ צ"ל דהגמ' סובר זאת לסברא חזקה דכיון דפעמים יש כאן מקום עיגון כגון אם שולח גט ממדה"י ואין היבם כאן שאז הוא בכלל אי אפשר הילכך מהאי טעמא ראו חכמים ליתן לכל מצטרכי יבום אפילו היכא דהיבם כאן ג"כ דין מקום עיגון והקילו בהם כדי שלא יצטרכו לבוא לידי יבום והוא בגדר לא פלוג:

והשתא מתורץ קושיית הפנ"י והמקנה דשפיר הקשו התוס' אמאי במת בתוך י"ב חודש לא הוי גט הא איכא למיחש ג"כ לצנועות דילמא לא מת וסברי דמת ויש כאן מקום עיגון כגון היכא דהיבם אין כאן מה אמרת דזה לא הוי מילתא דשכיחא ולא חששו לזה ולא נקרא בשביל כן מקום עיגון זה אינו דהא חזינן בשולח גט ממדה"י והניחו זקן או חולה סובר הגמ' לדבר פשוט דבשביל חשש של יבם קטן או שאינו כאן נתנו חכמים לכל הנשים שצריכין יבום דין מקום עיגון אף היכא שהיבם רוצה לחלוץ לה הילכך ה"נ היה להם להקל וע"ז תירצו דמיתה קלא אית להו ור"ל וליכא כאן החשש של צנועות ופרוצות הילכך לא צריכין כאן לתקנה זו הרי מוכת מדברי התוס' ג"כ דאי לאו האי סברא דקלא אית לה היינו נותנים לכל מצטרכי חליצה דין מקום עיגון ועקרינן בשביל כן ג"כ הקידושין אף היכא דהיבם רוצה לחלוץ והשתא כיון דמוכת מדברי הגמ' דגיטין שהבאתי ומדברי התוס' כתובות שחז"ל הקילו הרבה בזה משום תשש שמא פעם

אחת יהיה מקום עיגון והתירו בשביל כן כמה איסורים שבתורה הילכך בנ"ד נמי כיון שכבר הוכחנו שבמה שמזכירין לו עניני מיתה אין בזה כ"כ חשש בודאי נכון הדבר במה שמשתדלים ממנו גט כיון דפעמים מתרמי שהוא מקום עיגון כגון היכא דהיבם אין כאן וגם אפילו הוא כאן אטו כיפי תלי לו ואולי אח"כ יחזור בו הילכך בודאי יש מקום למנהג זה. גם בלאו הכי הא מוכח מהגמ' דזה גופא ניחא לו להשכ"מ לגרש את אשתו כדי שלא תצטרך לבוא לידי חליצה דהא מהאי טעמא נמי נותנין גט של שכ"מ אפילו בשבת מטעם דחוששין שלא תטרוף דעתו עליו מחמת צער כשיודע שלא יתקיים רצונו אף דלא חיישינן כן בשאר צוואות שכ"מ אלא ע"כ דהא ניחא לי' טובא משום הכי בודאי שפיר עבדי בש"מ שאין לו בנים ויש לו אחים להשתדל להשיג ממנו גט:

וגם נראה לי ברור דבזה אין צריכין להמתין עד שיהי' נוטה למות כמו דצריכין להמתין בזה שאומרים לו התודה משום דהכא הא יש לחוש שאם ימתינו כ"כ אולי יתקלקל בנתיים ולא יכול לגרש ודמי בזה להא דשואלין אותו אם לוה או הפקידו אצלו דג"כ אין ממתינין מהאי טעמא וה"נ דכוותה אכן מה שאני מסתפק בזה הוא משום דבהא דאומרים לו אם הוא חייב לאחרים או לא איתא במסכת שמחות דכל זמן שלא קפץ עליו החולי אין אומרין לו זאת הילכך ממתינין שלשה ימים מיום שנחלה ויש להסתפק הכא מאי משום דאפשר לומר דכאן לא בעינן להמתין כ"כ מטעם דהתם שאני שאין אדם חושש כ"כ בשביל פסידא דאחרינא אפילו היכא שהוא שכ"מ דהא מהאי טעמא יש סברא בגמ' דגם שכ"מ עושה קנוניא ורמאות כדי לגזול מעות בעד בניו כדאיתא בסוף ב"ב ומהאי טעמא גופא כתב הרא"ש בריש ב"ב דאף דקי"ל דמיתמי גובין בתוך הזמן אף שלא בשבועה מ"מ מלקוחות אין גובין אלא בשבועה מטעמא דאמרינן דבבניו אם איתא דפרע הוי פקיד קודם מותו כדי שלא יגבו מהם עוד משא"כ לגבי לקוחות כיון דאחרינא נינהו לא איכפת לו להשכ"מ אף אם הוא גורם להם היזק הרי מכל זאת מוכח דלפסידא דאחרינא אף שכ"מ פעמים שאינו חושש לזה משא"כ בנתינת גט כדי שאח"כ לא תצטרך אשתו לבוא לידי חליצה ויבום בזה מוכח בגמ' דזאת ניחא לו להשכ"מ דהא מהאי טעמא אמרינן דאף דבברי שאמר כתבו גט לאשתי כל שלא אמר תנו לאו כלום הוא והגט בטל הוא מן התורה ואילו בשכ"מ למאן דאזיל בתר אומדנא אמרינן בב"ב קמ"ו ובשאר דוכתא דהוי גט כמו שכתב שם הרשב"ם וז"ל משום דאמרינן שדעתו הוא שיכתבו ויתנו משום דלפטור את אשתו מן היבום עכ"ל. ואף דאח"כ דחי זאת מ"מ מוכח דסברא זו נשאר לעולם ע"ש ברשב"ם ותבין והילכך כיון דאצלינו הוא ספק אי חייב הוא לאחרינא או לא משום הכי לענין ממון כיון דלא איכפת לו כ"כ אסור לנו לצערו מספק

עד אחר שקפץ עליו החולי משא"כ להזכיר לו נתינת הגט במילתא דניחא לו אפשר שמזכירין לו תיכף שעלה למטה גם הא יש כאן סברא שאין אדם רוצה שתתבזה אשתו בב"ד דהא מהאי טעמא אמרינן בכתובות ד' צ"ז וכן הוא באה"ע סי' ק"ד דאלמנה מוכרת לכתובתה שלא בב"ד הרי חזינן דאף דאדם חושש לפסידא של בניו כמו שהוכחנו לעיל מ"מ כדי שלא תתבזה אשתו אינו חושש אף לפסידא של בניו וע"כ משום דזאת היא חזקה אלימתא הילכך ה"נ אמרינן דודאי לא ניחא לו לבזות את אשתו שתבוא לב"ד לחלוץ לה ואף שכתב הרא"ש בפ' המדיר דכל היכא דלא צריכין רק לב"ד הדיוטות לא איכפת לו בהבזיון וחליצה הא די בב"ד הדיוטות מ"מ הא הרא"ש דקדק שם וכתב הטעם משום שהיא יכולה להביא הב"ד אצלה וטעם זה הא לא שייך בחליצה שהיא צריכה דוקא לבוא לב"ד כדאיתא בפ' מצות חליצה הילכך בודאי ניחא לו בגט והנה בש"ע שם סי' ז' איתא סתם שאומרים לו שיתן דעתו על ענייניו ולא הוזכר שם שצריכין להמתין שלשה ימים מיהו ע"כ הכוונה לאתר שלשה ימים דהא דין זה נובע ממסכת שמחות והתם הא הוזכר שלשה ימים רק שהש"ע סמיך בזה על מה שהזכיר קודם שהקרובים נכנסים לבקרו לאחר שלשה ימים אבל להזכירו שיגרש את אשתו לזה אפשר שאין צריכין שלשה ימים וצ"ע ועיי' בכתובות ד' ט' בריטב"א בהא דהיוצא למלחמת ב"ד גט כריתות כותב לאשתו ע"ש כנלע"ד בזה:

סימן סד

נשאלתי בעשבים הגדלין על הבית עלמין אי מותר למוכרן לצורך הקהל או לא ואף שבסי' שס"ח כתב הרמ"א שאין בעשבים שעל הקברות איסור רק משום כבוד המתים ומהאי טעמא אם הוא לצורך רפואה שרי. אמנם הא ע"כ הרמ"א לא איירי אלא דוקא בעשבים הגדלין על קבר שהוא מחובר עדיין מעיקרו ולא נתלש מעולם אבל מה שגדל על העפר שנתלש ונתנו אח"כ על הקבר הא לרבינו ישעי' הנזכר בסי' שס"ד זאת הוי בכלל תלוש ולבסוף חיברו ונאסר כדאיתא התם רק הח"ס בסי' שכ"ז התיר גם בזה ועתה נפשי בשאלתו אם לסמוך ע"ז או לא:

תשובה אין אני רואה בזה היתר כי הא עיקר ההיתר שלו כיון דאיסור של קבר ילפינן מהא דכתיב ותמת שם וילפינן שם שם מעגלה ערופה דאסורה בהנאה וכיון דכן הא עיקר האיסור של עגלה ערופה הוא משום דכתיב בה כפרה כקדשים כדאיתא בגמ' והא קדשים גופא קי"ל דגדולי הקדש אין בהם מעילה כדאיתא במס' מעילה ד' י"ג וה"נ הני עשבים לא עדיפי נינהו מגידולי הקדש ע"כ ת"ד:

אבל תמה אני הלא הקבר של מת לאו בכלל גוף של מת יחשב רק עיקר האיסור שלו הוא משום דהוי משמשין של מת כדאיתא בסנהדרין ד' מ"ח דהקשה שם על רבא דסובר דהזמנה לאו מילתא במשמשין כיון דלאו גוף הקדושה הוא ופריך עליו מהא דחוצב קבר לאביו דנאסר ע"ש אלמא דקבר לא הוי רק כמשמשין ודמי לאורג בגד למת ובאורג בגד למת מצינו דפליגי בזה אביי ורבא דאביי דסובר הזמנה מילתא הוא יליף מעגלה ערופה שסובר דירידתה לנחל איתן אוסרתה משא"כ רבא שסובר דהזמנה לאו מילתא הוא יליף האי שם הנאמר אצל מת משם הנאמר אצל משמשי ע"ז מטעמא דמשמשין עדיפא לו כדאיתא התם בסוגיא לפי"ז לדידן דקי"ל כרבא ע"כ משמשי מת מע"ז ילפינן ובע"ז הא קי"ל דגדולי ע"ז נאסרו כדאי' בע"ז ד' מ"ו יע"ש ברש"י דמדאורייתא אסרו והכי מוכת נמי מתוס' סנהדרין מ"ח שהקשו עור המת מ"ט שרי בהנאה מי גרע זאת מתכריכי המת דאסור ותירצו דבאמת עור המת נמי אסור והא דהוצרכו לגזור עליהם טומאה משום דטומאה חמירא להם מאיסורא ובנדה ד' כ"ה הקשו שם התוס' ג"כ מ"ט עור המת שרי והא מת אסור הוא בהנאה ולא הביאו בקושייתם מי גרע מתכריכין ותירצו דכיון דאיסור המת מכפרה דכתיב אצל עגלה ילפינן דדמיא לקדשים ועורות קדשים מותר בהנאה ע"ש. וקשה דמ"מ במה יתרצו קושיא זו וכי גרע עור המת מתכריכיו אלא ע"כ דכאן סברי התוס' דבאמת גרע משום דמת שאני דילפינן אותו מעגלה והילכך דינו בזה כקרבן שלא נאסר עורו משא"כ תכריכין הא מע"ז ילפינן ומשו"ה הם חמירי לפי"ז ה"ה גידולין אף דבקדשים שרי מ"מ בקבר דהוא משמשין אסור וקצת היה אפשר ליישב דברי הגאון הזה שלא יהי' תמוה כ"כ והוא דאזיל לשיטתו לקמן בסי' של"ה שהקשה על שמואל דאמר התם דקבר מחובר אינו נאסר ויליף לה משום דכתיב וישלך את עפרה על קבר בני העם דמיירי בע"ז ומקיש קבר בני העם לע"ז מה ע"ז לא נאסר במחובר דכתיב על ההרים וגו' ולא ההרים אלהיהם אף קבר נמי לא נאסר במחובר ע"כ וקשה דלמה לו לשמואל למיגמר מפסוק דדברי קבלה ואמאי לא יליף מקרא דדברי תורה דכאן כתיב ותקבר שם מרים וגמרינן שם שם מאשר עבדו שם הגוים דמחובר לא נאסר ותירץ דאפשר לומר דשמואל לא יליף דקבר נאסר רק מגז"ש שם שם מעגלה ערופה והאי גז"ש דאשר עבדו שם לא נתקבל לו הילכך צריך קרא אחרינא דמחובר לא נאסר ואף אם נאמר דשמואל כרבא ס"ל דהזמנה לאו מילתא מ"מ יכול להיות דבזה כאביי סבירא לי' דילפינן מעגלה ערופה רק שסובר דע"ע דוקא עריפתה אוסרתה אבל לא ירידתה לנחל איתן משום דהזמנה לאו מילתא היא ע"כ לפי"ז הא יש ליישב קצת דבריו דכוונתו הוא דאף דקי"ל כרבא בזה דהזמנה לאו מילתא הוא מ"מ הא יכול להיות דבזה קי"ל כשמואל דהגז"ש של שם שם

לא נתקבלה רק לענין ע"ע והילכך דינו של קבר נמי כע"ע דכפרה כתיב בה כקדשים שלא נאסר בהם הגידולין כן היה אפשר ליישב דבריו אבל אליבא דהלכתא אינו מתורץ עדיין כ"כ משום דאם נאמר דאנן ילפינן ג"כ קבר מע"ע א"כ לדידן דס"ל דקבר לא נאסר ע"י הזמנה לחוד ע"כ לפי"ז גם ע"ע נמי לא נאסרה ע"י הזמנה לחוד ואנן הא קי"ל דירידתה לנחל איתן אוסרתה דהיינו הזמנה כמו שפסק הרמב"ם בפ"ו מהלכות רוצח הלכה ו' והיינו כרב המנונא בבכורות ד' כ"ד לפי"ז ע"כ בודאי אי אפשר לומר דילפינן קבר מע"ע וע"כ מע"ז ילפינן וא"כ הדרא הקושיא לדוכתא דהא בע"ז נאסרו הגידולין:

גם בעיקר קושייתו דאמאי לא ילפינן קבר מחובר דלא נאסר מע"ז גופא לדעתי לא קשה כלל לפי מה שהקשה התוס' בע"ז ד' כ"ט ד"ה אתיא וכו' על מה דאמרינן התם דילפינן תקרובות ע"ז ממת ומת מע"ע שנאסרה בהנאה דלמה לן כולי האי הא יכולין ללמוד מת מע"ז גופא דהא במת כתיב ותמת שם ובע"ז כתיב את כל המקומות אשר עבדו שם ותירצו דהאי קרא דאבד את כל המקומות אשר עבדו שם מוקמינן לה בגמ' דמיירי במשמשין של ע"ז ולא בגוף של ע"ז וא"כ לא מצינו למילף מזה רק משמשין של מת והלכך כאן דרוצה למילף גוף של המת לא מצי למילף מהתם ע"ש ולכאורה קשה דמה בכך דהאי אבד את כל המקומות מיירי במשמשין הא בהאי קרא גופא כתיב אלהיהם על ההרים דזה מיירי בגוף הע"ז עצמה ולא במשמשין כדאיתא להדיא בע"ז ד' נ"א א"כ לפי"ז הא הדרא הקושיא לדוכתא דהא מצינו למילף גוף המת שנאסר בהנאה מגוף ע"ז מהאי קרא דאלהיהם על ההרים וצ"ל דסברת התוס' הוא מאחר דאמרינן בע"ז ד' נ"א דרישא דקרא אבד את כל המקומות וגו' מיירי במשמשין דוקא וסוף הקרא ואת אלהיהם על ההרים מוקמינן לה דמיירי בגוף של ע"ז ולא במשמשין הרי חזינן דפסקינן להאי קרא בתרתי פסוקי הלכך אמרינן נמי דאף דאצל אבד תאבדון כתיב התם לשון ושם מ"מ לא אמרינן דהאי ושם קאי נמי על אלהיהם על ההרים כיון דהאי סוף הקרא מיירי בענין אחר לגמרי מהא דרישא והתם הא לא נאמר האי ושם הילכך שפיר תירצו התוס' דלא מצינו למילף גוף המת מגוף של ע"ז כיון דהתם לא נאמר תיבות ושם ופשוט הוא:

והשתא הא לא קשיא כלל קושייתו משום דשמואל מוכרח הוא דוקא ללמוד דקבר מחובר אינו נאסר מהאי קרא דקבר בני העם אבל לא שם שם מאלהיהם על ההרים דהא התם הא לא כתיב כלל תיבות של שם ומכש"כ דאתי שפיר טפי אליבא דר"ע דאית לי' בע"ז ד' נ"ב דאבד תאבדון מיירי כלים של ע"ז והם אינם נאסרים עד שיעבדו ואלהיהם על ההרים מיירי בע"ז של נכרי דנאסרה מיד משום דאת הפסיק הענין ע"ש הרי להדיא מבואר דלא מקשינן כאן ראש הפסוק לסופו ולפי המבואר מדברי התוס' דע"ז הנ"ל

דותמת שם מרים דהוא גוף המת ילפינן אליבא דכולי עלמא מע"ע ולפי"ז מה דפליגי אביי ורבא באורג בגד למת או בקבר דאסורין ג"כ בהנאה אי ילפינן זאת מע"ז או מע"ע היינו משום דזאת לא הוי רק משמשין דמת והילכך עדיפא לו למילף ג"כ ממשמשין היינו ממשמשי דע"ז ואיסור זה דמשמשי מת לא ילפינן כלל מותמת שם מרים רק זאת ילפינן מותקבר שם משום דקבר אינו דינו רק כמשמשין כדאיתא בגמ' משא"כ והמת שם הא מיירי בגוף המת כן הוא היוצא מדברי התוס' דע"ז שם לפי"ז מצינו ג"כ שפיר לתרץ קושיית הח"ס א"ח סי' קמ"ד במה שהתעורר שם על הבינה לעתים הובא במ"א בסי' תקכ"ו שסובר דנפל אינו צריך קבורה ומ"מ בהנאה אא ג"כ אסור כמו שאר מתים והא אסור בהנאה ילפינן ז ותמת שם מרים והא התם כתיב נמי ותקבר שם וא"כ ממ"נ אי נפל הוי בכלל ותמת היה לו להיות נמי בכלל ותקבר שם אבל לפי דברי התוס' ניחא דהא באמת שני למודים הוא חדא ותמת שם דמזה ילפינן גוף המת וחדא מותקבר שם דמזה ילפינן משמשי המת והלכך כמו דמחלקינן לענין הזמנה אי מילתא היא אי לא בין גוף המת לתשמישי המת או לענין שאר חילוקים שיש ביניהם ה"נ כיון דילפינן מקרא דכתיב לא תסיג גבול רעך בנחלתך וגו' דכל שאין לו נחלה אין לו גבול ופטור הוא מקבורה כמו שהביא המ"א שם או משאר לימודים דילפינן מזה דנפל פטור הוא מן הקבורה הלכך שפיר אמרינן קבורת נפל דאיתמעט מקרא דלא בעי קבורה נתמעט משא"כ איסור הנאה בנפל דליכא מיעוט ע"ז לא נתמעט ונשאר באיסורו כמו כל מת דעלמא דהא איסור הנאה של מת וקבורה תרי ענינים הם ומה שכתב דדרשה של ותקבר איצטריך להא דדרשינן בסוף מ"ק שאין משהין מטה של נשים ע"ש אינו נראה לי כי לבד דהאי דרשה הוא רק אסמכתא בעלמא כדאיתא התם בש"ס גם מה יעשה הת"ק דפליג התם על ר"א ואית לי' דשאר נשים מותר להשהות הלכך מה שכתבתי נראה לי עיקר ועיי' היטב ברש"י ע"ז מ"ב ד"ה ורבי אבוה ובריטב"א שם:

גם בעיקר הדבר שכתב לדבר פשוט דע"ע דין קדשי מזבח היא לגמרי אף לקולא לא הבנתי מנ"ל זאת הא פרה אדומה אמרינן בכמה דוכתא דחטאת קריא רחמנא וחטאת הוא מקדשי מזבח ומהאי טעמא פוסל בה נמי טריפות כדאמרינן בפ"ק דחולין וכן פוסל בה מום ודבר ערוה וע"ז משא"כ בע"ע אף דטריפות פוסל בה מהאי טעמא דכפרה כתיב בה מ"מ מום אין פוסל בה כדאיתא בסוטה ד' מ"ה ולכמה שיטות אף מחוסר אבר נמי אינו פוסל בה ועיי' בירושלמי בסוטה שם ובכ"מ פ"י מהלכות רוצח הלכה ב' וכיון שאין מום פוסל בה הא ממילא גם ע"ז נמי אינו פוסל בה כדאמרינן בע"ז ד' ס"ג משום דכתיב משחתם בהם מום בם ותנא דבי רבי ישמעאל דכל מקום שנאמר משחתם מום

בם אינו אלא דבר ערוה וע"ז והילכך בע"ע דמום אינו פוסל אידך נמי אינו פוסל הרי מבואר להדיא דפרה קריבה היא יותר לקדשי מזבח מעגלה ערופה ואפילו הכי הא קי"ל דפרה דין קדשי בדק הבית היא כמו שפסק הרמב"ם בפ"א מהלכות פרה והיינו אף כי חטאת קרי' רחמנא דחטאת מקדשי מזבח הוא מ"מ כיון דלא מתקבלת בפנים ע"ג המזבח דהא שורפין אותה חוץ להר הבית לא שייך לקרותה ק"מ דהא אין מקריבין אותה ע"ג המזבח ובאמת גם קדשי בדק הבית נמי אין שייך עליה רק הא דקרי לה הגמ' בלשון קדשי ב"ה הכוונה הוא שאינו קדשי מזבח כמש"כ רש"י בשבועות ד' י"א ד"ה קדשי ב"ה וז"ל כלומר אינו מקדשי מזבח וכו' וכוונתו מבואר דהא באמת גם קדשי ב"ה לא שייך עליה אלא מה דקרי לה תלמודא לשון קדשי ב"ה הוא רק דרך שלילה מקדשי מזבח א"כ לפי"ז כש"כ ע"ע דגם מום וע"ז אין פוסל בה וגם הא אין מקריבין אותה ע"ג המזבח ודאי אין דינה כלל כקדשי מזבח ועיי' ברש"י קדושין ד' נ"ג ע"א ד"ה ה"ק וז"ל הואיל ואין דמיה קדושין לא קדשי מזבח ולא קדשי ב"ה אלא היא עצמה לעריפה וכו' וא"כ בודאי לא שייך עלה דין קדשי מזבח ובפרט להקל. ולכאורה יש להביא ראי' דעגלה ערופה דין קדשי בדק הבית יש לה מהתוספתא דפ"ק דפרה הובא ג"כ בר"ש שם וז"ל התוספתא חומר בפרה מבמוקדשין וכו' וחומר במוקדשין שהמוקדשין אינן נפדין אלא על בעל מים קבוע ואינן יוצאין לחולין ליגזז וליעבד והגווזז והעובד סופג וכו' משא"כ בפרה חומר בעגלה מבמוקדשין וכו' וחומר במוקדשין שהמוקדשין אינן נפדין אלא על מום קבוע וכו' כמו בפרה ע"ש והכוונה הוא דבמוקדשין היינו הקדש מזבח קי"ל דאין נפדין תמימין כדאמרינן בקידושין ד' נ"ה ובר"פ ואלו מנחות וכמו שפסק הרמב"ם בפ"ה מהלכות עירוכין וכן קי"ל בכל דוכתא דאף בעלי מומין שנפדו מ"מ אסורים הם בגיזה ובעבודה כדדרשינן בתמורה ד' ל"ב ובש"ד תזבח ולא גיזה וכו' דבפסולי קדשים שנפדה הכתוב מדבר ע"ז קאמר כאן בתוספתא דדבר זה אינו נוהג לא בפרה ולא בעגלה וע"כ היינו טעמא משום דקדשי ב"ה הם וקדשי ב"ה נפדין תמימין ומותרין אח"כ ג"כ בגיזה ובעבודה כמו שכתב הרמב"ם שם בפ' ה' הרי מוכח מכאן דגם עגלה דין קדשי ב"ה היא ועוד דהא כאן בתוספתא מבואר דעגלה בין שהיא תמימה ובין שהיא בעלת מום בכל ענין יש לה פדיון והא בשבועות ד' י"א על הא דאמרינן התם שאם מתה הפרה האדומה יש לה ג"כ פדיון פריך עלה והא אין פודין את הקדשים להאכילן לכלבים ומשני שפודין אותה רק בשביל עורה ובתוס' שם ד"ה אי וכו' הקשו דאמאי הא פרה היא רק קדשי ב"ה ובקדשי ב"ה הא קי"ל דפודין אף להאכיל לכלבים ותירצו דמ"מ מדרבנן אין פודין ובסמוך בד"ה עורה הקשו התוס' עוד דהיכי אמרינן הכא שמותר לפדות רק בשביל

העור לחוד והא בבכור שנטרף קי"ל דקוברין אותו עם עורו אלמא דאין פודין בשביל העור ותירצו דשאני בכור שהוא קדשי מזבח משא"כ קדשי ב"ה פודין ע"ש היוצא לנו מזה דקדשי מזבח אין פודין היכא דנטרפה וקדשי ב"ה פודין והשתא אם נאמר דעגלה דין קדשי מזבח היא א"כ הא מוכח בתוספתא שם דכל דיני פדיון שיש בפרה ישנו נמי בעגלה כמו שמוכח מסיפא דתוספתא ע"ש והא פרה מן התורה נפדית היא בשביל עורה משא"כ עגלה אם היא קדשי מזבח הא אינו נפדית בשביל עורה אלא ע"כ מוכח דגם עגלה אין דינה כקדשי מזבח. הן אמת שראיתי בח"ס ח' ששי סי' ט' שכתב לדבר פשוט שעגלה כיון דכפרה כתיב בה כקדשים דינה כקדושת הגוף שאין להם פדיון ע"ש אבל מה אעשה כי לא הבנתי הלא תוספתא מפורשת הוא היפוך דבריו וכן המל"מ פ"י מהלכות רוצח הביא תוספתא זו להלכה גם בלאו הכי דבריו שבאותו תשובה מופלאים הם ממנו כי הם סותרים לדבריו שכתב בעצמו בח' יו"ד סי' של"ה דכאן כתב לדבר פשוט שחומת של הבית עולם דין משמשי מת יש להם ובסי' של"ה כתב שחומת הב"ע כיון שאינו רק לשמירה בעלמא אינה נאסרת כלל ע"ש וצ"ע:

וקצת היה אפשר לדחות הראי' מהתוספתא משום דהא יש להבין האיך קי"ל דעגלה יש לה פדיון אף כשמתה והא בשבועות שם פרכינן על הא דפרה שמתה יש לה פדיון ואמאי הא בעינן העמדה והערכה ומשני שאני פרה הואיל ודמיה יקרים אמרינן דלב ב"ד מתנה עליה דמהני לה פדיון לעולם כמו דאמרינן לענין תמידין שלא הוצרכו לציבור דנפדין תמימין מהאי טעמא. ועוד תירץ שם דאתיא כר"ש שסובר דקדשי ב"ה לא בעי כלל העמדה והערכה והנה אנן לא קי"ל כר"ש בזה אלא דאפילו קדשי ב"ה נמי בעי העמדה והערכה כדאיתא שם בסוגיא ולפי"ז הא יש להבין האיך פודין העגלה כשמתה הא כאן לא שייך התירוץ דהואיל דדמיה יקרין דהא עגלה אין דמיה יקרין כלל וא"כ ע"כ צ"ל ג"כ דאתיא כר"ש דקדשי ב"ה לא בעי העמדה והערכה לפי"ז הא אפשר לומר דכל התוספתא אתיא כר"ש משא"כ אנן באמת לא קי"ל כן וגם עגלה דין קדשי מזבח יש לה ואין לה פדיון אמנם לאו כלום הוא דהא מ"מ כיון דחזינן דלר"ש עגלה בודאי דין קדשי ב"ה יש לה ובזה הא לא מצינו בש"ס מי שחולק עליו וא"כ למה לן לשוי' פלוגתא בדבר שלא מצינו להדיא דחולקים ומוטב לומר דכולי עלמא מודים בזה דקדשי ב"ה היא:

ואין להקשות מאחר שעגלה יש לה ג"כ פדיון לפי"ז לאביי דיליף שם בסנהדרין דהאורג בגד למת נאסר מעגלה ערופה אמאי לא נימא ג"כ מאחר דקי"ל דאין היקש למחצה א"כ נאמר נמי דכמו דמהני פדיון לעגלה ה"נ מהני פדיון לתכריכי המת ובפירוש אמרינן ביבמות ד' ס"ז בההיא איצטלא דפרסוהו אמת דאמרינן דקני מיתנא וכתבו ע"ז התוס'

בגיטין ד' מ' דהיינו טעמא דלא מהני לזה פדיון משום דדמי זאת לקדושת הגוף דלא מהני פדיון והילכך לא מפקיע להו מידי שיעבוד אלמא דתכריכי המת אין להם פדיון אבל אין זה קושיא כי בעל המימרא בזה ביבמות היא רבא ורבא לשיטתו הא לא יליף כלל תכריכי המת מע"ע רק גמיר לה מע"ז ובע"ז הא באמת קי"ל דתשמישיה לא מהני להו פדיון ולאביי דגמיר לה מע"ע אין ה"נ דמהני להו פדיון כי באמת ע"כ לא אזלי התם אליבא דאביי כמש"כ התוס' שם גם בלאו הכי הא יש לומר בזה כי ע"כ האי גז"ש לא נתקבלה רק לגוף האיסור אבל לא למילתא אחריתא ותדע דאל"כ קשה על דברי התוס' בע"ז ד' כ"ט ד"ה אתיא שהקשו דלמה לא ילפינן מת גופא דנאסר בהנאה מע"ז ע"ש ויש להבין דמה זה קושיא הא אמרינן לקמן ד' נ' דתקרובות ע"ז אין להם ביטול משום דמקשינן להו למת משא"כ ע"ז גופא ומשמשיה יש להן ביטול כדאמרינן התם והשתא אי ילפינן מת גופא מע"ז הא הדר צריכין לומר אין היקש למחצה וניקש ע"ז למת לומר שאין ביטול אף לגוף ע"ז עצמה ועוד דהא אנן קי"ל דהא דע"ז מטמא במשא הוא רק מדרבנן ומה דילפינן מתזרם כמו דוה הוא רק אסמכתא בעלמא והשתא אי ילפינן מת מע"ז היינו צריכין לומר נמי כמו דמת מטמא אף ע"ז נמי מטמא מן התורה הן אמת דהצל"ח בפסחים ד' כ"ח כתב דמה דאמרינן בכל דוכתא דאין היקש למחצה הכוונה הוא דוקא בזה הסגנון עצמו כגון בהא דילפינן חמץ ממצה בזה ילפינן לכל מילי ממצה משא"כ להיפוך למילף מצה מחמץ לזה לא אמרינן דאין היקש למחצה ולפי"ז היה ניחא הכל מה שהקשינו אמנם הא כבר השיגו עליו מהא דקידושין ד' ה' דפריך שם ניקוש נמי הויה ליציאה ע"ש והילכך ע"כ צ"ל כמו שכתבתי דהאי ג"ש לא נתקבלה כאן למילתא אחריתא משא"כ לקמן ד' נ' ידוע היה להם דהאי ג"ש דילפינן מויצמדו לבעל פעור נתקבלה היא לכל מילי עכ"פ מבואר הוא דע"ע יש לה פדיון כדין קדשי ב"ה:

אמנם מה שיש להבין בזה הוא מהא דתנן בקידושין ד' נ"ו המקדש בערלה ובכלאי הכרם וכו' ובעגלה ערופה אינה מקודשת מכרן וקידש בדמיהן מקודשת ובגמ' אמרינן בכלאי הכרם מנ"ל דכתיב פן יהיה קודש אי מה קידש תופס את דמיו ויוצא לחולין אף כלאי הכרם כן וכו' ופי' רש"י ואלמה תנן במתניתין מכרן וקידש בדמיהן מקודשת אלמא אין תופסין את דמיהן ע"כ והנה שם במשנה תני ג"כ בע"ע כן שאם מכרן וקידש בדמיהן מקודשת הרי לכאורה מבואר להדיא היפוך התוספתא דעגלה אין לה פדיון ומצאתי בספר ב"י הנדפס מחדש סי' ו' שהתעורר מתוספתא זו על הא דאמרינן לקמן ד' נ"ז עגלה ערופה מנ"ל אמרי דבי ר' ינאי כפרה כתיב בה כקדשים וכתב רש"י ולא פרכינן כאן אי מה קודש תופס את דמיו וכו' אף עולה כן משום דאין משיבין על ההיקש. וע"ש

במהרש"ל ובמהרש"א ש"א במה שפירשו בזה דעגלה אינה תופסת את דמיו. והקשה זה המחבר ג"כ הא בתוספתא מבואר שעגלה יש לה פדיון ותירץ דזה תלי אי ילפינן איסור הנאה דעגלה מהאי דכפרה כתיב בה כקדשים אזי באמת יש לעגלה פדיון כמו קדשים אבל אי ילפינן מציפורי מצורע אז אין לה פדיון כמו ציפורי מצורע והילכך התוספתא אזלי אליבא מאן דיליף מקדשים משא"כ הגירסא דידן בקידושין דמשמע מזה דעגלה אין לה פדיון אזלי אליבא מאן דיליף לה מציפורי מצורע ע"ש:

אבל אני תמה על תירוץ זה דמה יענה על המשנה שהבאתי דמבואר ג"כ דעגלה אין לה פדיון וא"כ האיך חולק התוספתא על סתם משנה וגם האיך הביאו הר"ש לפסק הלכה וגם הא האי דרשה דהפרה כתיב בה היא דרשה פשוטה בש"ס בלי פלוגתא אבל לדעתי ניחא משום דהא יש להבין הא איתא במשנה ג"כ דהמקדש בפטר חמור נמי אינה מקודשת ומוכח לקמן ד' נ"ח וכן בבכורות ד' ט' דהמשנה מיירי בפטר חמור קודם העריפה דדוקא לר"ש מוקמינן לה דמיירי לאחר העריפה משא"כ לרבנן הא מיירי אף קודם העריפה והא פטר חמור בודאי יש לו פדיון וא"כ האיך קאמר המשנה גם עליו שאם מכרן וקידש בדמיהן מקודשת דמזה מוכיח הגמ' דבע"ע אינו תופס דמיו והא גם בפטר חמור נמי אמרינן כן אף דהתם בודאי תופס דמיו דהא מהני לו פדיון אף בכל דבר כדאיתא התם בבכורות אבל באמת ניחא הכל דהא בתוס' קידושין ד' נ"ו ד"ה אבל המתכוין וכו' מבואר דקדושת המזבח אינו יוצא לחולין רק דוקא דרך חילול אבל לא דרך מקח. וע"ש בפנ"י ובמקנה שאף רש"י מודה לזה אמנם בקדשי בד"ה מהני בין דרך חילול ובין ע"י מקח בכל אופן יוצא לחולין כמו שכתב רש"י בסוכה ד' מ' ע"ב ד"ה קודש והיינו טעמא משום דהא קדשי ב"ה יוצא לחולין אף דדרך מקח הוא משום דילפינן זאת מקרא דכתיב ופדה בערכך ויסף חמשיתו זה הוא דרך פדיון ואם לא נגאל ונמכר בערכך זה הוא דרך מקח וממכר כמו שהביא שם רש"י הרי מבואר דבעינן דוקא קרא לזה והילכך מהאי טעמא נמי פליגי התם בגמ' בשביעית אם היא מתחללת דרך מקח דוקא או דרך חילול דוקא והיינו משום כל דליכא קרא דמהני תרווייהו אנן מסברא לא ידעינן זאת הילכך בקדשי מזבח נמי כיון דהא דמהני פדיון בקדשי מזבח שנולד בהם מום ילפינן זאת במנחות ד' ק"א מהא דכתיב ואם כל בהמה טמאה אשר לא יקריבו ממנה קרבן דדרשינן דהאי טמאה הוא בעלת מום והתם הא לא כתיב רק ואם גאל יגאלנו ויסף חמישיתו דזה לא מיירי רק בחילול אבל דרך מכירה לא הוזכר שם כלל והילכך לא מהני לצאת לחולין רק דוקא דרך חילול וכן הדין בפטר חמור כיון דכתיב וכל פטר חמור תפדה בשה בעינן דוקא דרך פדיה ולא דרך חילול והנה הא דמהני פדיון בעגלה סובר

התוספתא דלאו מהא דכפרה כתיב בה ילפינן חדא דהא ר' ישמעאל ושאר תנאי לא ילפי מזה כלל איסור העגלה רק דילפי מציפורי מצורע כדאיתא בכריתות ד' כ"ה ועוד דהא יש סברא בתוס' קידושין ד' נ"ז דהאי כפרה דכתיב בעגלה לא נתקבלה רק לענין דפוסל בה טריפות לחוד אלא התוספתא סובר דילפינן זאת מג"ש דעריפה עריפה מפטר חמור כמו דילפינן ג"ש למילתא אחריתא כדאמרינן בבכורות ד' יו"ד ע"ב והילכך כמו דהתם מהני פדיה בכל ענין אף בעגלה כן וכמו כן נמי בעינן בעגלה דוקא דרך פדיה ולא דרך מקח כמו בפטר חמור והנה שם במשנה הא נאמר שאם מכר וקידש בדמיהן מקודשת דזה הוא רק דרך מכירה וזאת לא מהני רק בקדשי בד"ה דאיכא קרא אבל בשאר הקדישות לא מהני רק דרך פדיה דוקא גם כתבו המפרשים דהא דמקשה הגמ' כאן בכלאי הכרם אי מה קודש תופס את דמיו דיש להבין בזה הא לקמן ד' נ"ז ע"ב אמרינן לענין שער נזיר כיון דלא כתיב קודש רק קדוש אמרינן דאינו תופס את דמיו וזה בודאי לא עדיף הלשון של תוקדש הנאמר אצל כלאים מלשון קדוש הנאמר אצל שער נזיר וא"כ מה פריך אי מה קודש תופס את דמיו וכו' דילמא ילפינן האי תוקדש מקדוש דשער נזיר שאינו תופס את דמיו ותירץ המקנה שם דכוונת הקושיא הוא כן כיון דבזה שתופס את דמיו איכא בו קולא דיוצא לחולין וחומרא דתופס את דמיו וא"כ פריך מאי חזית דמקשינן לשער נזיר, משום חומרא דאין לו פדיון נקיש לשאר קודש דהוי חומרא דתופס את דמיו ע"ש. גם ידוע הוא כי אצל קדשי בד"ה נמי כתיב לכפר כדאמרינן ביומא דף ס"ג מהא דכתיב במדבר ל"א ונקרב קרבן ה' וגו' לכפר על נפשותינו ע"ש:

ובירושלמי דסוטה פ"ט הלכה ה' איתא התם מחוסרי אבר מהו שיפסול בעגלה כמו דפוסל בקרבן בני נח אמר ר' יוסי תמן הא קריבין אינון בבמה שיש בהם למזבח משא"כ עגלה אין בה כלום למזבח ור"ל דלא דמי כלל לקרבן ר' ירמיה אמר כיון דכתיב בה כפרה כקדשי מזבח דמי ומסיק שם דזה דנקרא קדשים הוא לענין שפוסל בה טריפות ונראה שהוא ע"ד שכתב התוס' בחולין ד' יו"ד לענין פרה אדומה דאף למאן דלא סביר דבהא דקרי רחמנא חטאת יהי' דינה לכל מילי כחטאת מ"מ לענין פסול טריפה שהוא פסול הגוף מהני זאת ע"ש וה"נ דכוותא והנה בודאי גם ר' ירמיה לא יחלוק על האי דרשא דכפרה כתיב בה דהא היא דרשה מפורסמת בש"ס בלא פלוגתא אלא דר' ירמיה סובר דאפשר דאף דכתיב בה כפרה מ"מ אינו דינה רק כקדשי בד"ה דאינהו נמי כפרה איקרי עכ"פ מבואר הוא מהירושלמי דמסתפקא להו אי לקדושת מזבח דמי אי לא והשתא אתי שפיר הכל דפריך כיון דילפת כלאי הכרם מפן תוקדש ודרשינן פן יהיה קדש וכיון דכתיב סתם קדש הא מצינו למימר דמיירי בקדשי בד"ה א"כ מה קודש תופס את דמיו

ודמיו אסורין אף הכא נמי כן ואמאי אמרינן דאם מכרן וקידש בדמיהן מקודשת מנ"ל להקל בזה שהמעות הם חולין ואתי נמי שפיר הגירסא שהביא רש"י דהא אמר דעגלה דאסורה ילפינן משום דכתיב בה כפרה כקדשים והא האי לשון של כפרה איכא נמי בקדשי בד"ה וא"כ נימא מה קדשים תופסין את דמיהן וכו' ואמאי אמרינן גם בעגלה שאם מכרן דמיהם הם תולין מה תאמר דלקדשי מזבח מקשינן דדרך מכירה אינו נתפס המעות מה חזית להקל דילמא לקדשי בד"ה מדמינן דדמיהן אסורין כנ"ל בזה נמצא לפי"ז אין סתירה מהגמ' דילן להתוספתא והא דבאמת לא מהני בעגלה דרך מכירה כמו דמהני בכל קדשי בד"ה היינו משום דעיקר פדיון דמהני בעגלה מפטר חמור ילפינן והתם ג"כ הא לא מהני רק דוקא דרך פדיה:

ויש לי להבין עוד בזה דבירושלמי פ"ש דקידושין הלכה ח' אמרינן דר' אימי בשם ר' לעזר אמר אליבא דר"ש דהמקדש בפטר חמור מקודשת מק"ו ומה בכור דלא מהני בו פדיון ואפילו הכי מקדשין בו פטר חמור דמהני בו פדיון לא כש"כ ועיי' בזה בתלמודא דידן בכורות ד' יו"ד והשתא לשיטת התוספתא דמהני פדיון ג"כ בעגלה ערופה א"כ אמאי לא פליג ר"ש ג"כ בעגלה ערופה ולומר דהמקדש בה מקודשת ג"כ מהאי טעמא שיש לה פדיון הילכך נראה לי דלשיטה זו ע"כ צ"ל דר"ש חולק בזה על התוספתא וסובר דבאמת עגלה אין לה פדיון ואף דגם הוא יליף עריפה עריפה אולי סובר דלענין זה לא נתקבלה הגז"ש ובזה אתי נמי שפיר מה דאמרינן בחולין ד' פ"א דהשוחט פרת חטאת ועגלה ערופה אותו ואת בנו שהוא פטור אליבא דר"ש משום דהוי שחיטה שאינו ראוי' ולא הוי שמה שחיטה ופריך הגמ' פרת חטאת אמאי לא הוי שחיטה שאינה ראוי' אליבא דר"ש הא איהו סובר דפרת חטאת יש לה פדיון וכיון דאי בעי היה פודה א"כ שחיטה ראויה היא ומסיק דפרת חטאת לא נישנית במשנה כלל משום דבאמת חייב הוא משום אותו ואת בנו והדר פריך ע"ע אמאי היא שחיטה שאינו ראוי' והא לא נאסר מחיים ומשני שסובר ר"ש דע"ע נאסרת מחיים ג"כ והשתא לר"ש מה זה תירוץ הא מ"מ כיון דיש לעגלה פדיון הרי שחיטה ראוי' היא כמו דאמרינן לענין פרת חטאת וקושיא זו הובא ג"כ במפרשים עיי' בספר בית יצחק שם סי' ו' מה שתירץ בזה אבל לפי מה שכתבתי שר"ש סובר דעגלה אין לה פדיון אתי שפיר משום דהא הסוגיא התם אליבי' הוא דאזיל והיינו טעמא שר"ש סובר דע"ע כיון דלא נתקבלה כלל בפנים וגם אין בה שום קדושה ולא קביעות מקום לעשייתה כמו דאיתא בפרה אדומה שיש קביעות מקום לעשייתה ולשריפתה וגם מטהרת טמאים משא"כ עגלה שאין בה רק איסור הנאה לחוד הילכך סובר ר"ש דלא עדיפא בזה משער נזיר ושאר איסורי הנאה דלא אילמא למיתפס פדיונן

נמצא לפי מה שביארנו הא בין החכמים דתוספתא ובין ר"ש תרווייהו סברי דעגלה אין דינה כלל לקדשי מזבח וא"כ ממילא לא שייך זאת כלל לגדולי הקדש ועי' בנדרים ד' מ"ז בסוגיא דחליפין כגידולים דמי:

והנה התוס' בקידושין ד' נ"ז כתבו בתירוץ השני דהאי דאמרינן בעגלה ערופה דכפרה כתיב בה כקדשים לאו לכל מילי נאמרה זאת אלא רק לענין טריפות דפוסל בה כמו בקדשים ע"ש ויש להבין א"כ האיך קאמר הגמ' בזבחים ד' ע' דעגלה עריפתה מטהרתה מידי טומאתה משום דכפרה כתיב בה ע"ש הרי מבואר הוא דאף לשאר דברים נמי ילפינן מזה דדינא כקדשים ולאו לענין טריפה לחוד מיהו זאת יש ליישב משום דהתם אף בלאו האי טעמא דכפרה כתיב בה היינו נמי אמרינן דעריפתה מטהרתה מטומאתה משום דלא גרע זאת מהא דאמרינן ביומא ד' ס"ד בשעיר המשתלח דדחייתו לצוק זה הוא שחיטתו ונחשב זאת לשחיטה לענין איסור אותו ואת בני כמו שהביא התוס' שם בחולין אף דהתם ליכא כלל לימוד ע"ז רק מסברא אמרינן זאת כיון דמצותו ע"י דחייה לצוק אמרינן דזה הוא שחיטתו ה"נ דכוותא ואין לומר דהתם נמי כיון דכתיב יעמד חי לכפר נמי דרשינן דדמיא לקדשים כמו בע"ע ז"א דא"כ למה לן דטריפה פוסלת בה מטעמא דאין הגורל קובע לעזאזל אלא דוקא בראוי לשם כדאמרינן בחולין י"א תיפוק לי' מלכפר אלא ע"כ דהאי לכפר בא על וידוי דברים ועי' ביומא ד' ט' נמצא דמאי דאמרינן דדחייתו לצוק זה הוא שחיטתו הוא רק משים דמצותו בכך כמו שכתבו התוס' בתמורה שם הילכך בעגלה נמי דכוותא. ואף דבגמ' שם הביא הטעם משום דכפרה כתיב בה הא לדעת התוס' מבואר הוא דזה הוא לאו דוקא כמו דאמרינן בקידושין ד' נ"ז כן נאמר שם נמי בזבחים רק מה שעומד כנגדי הוא הגמ' דמגילה סוף פ"ש דאמרינן התם דעגלה עריפתה דוקא ביום משום דכפרה כתיב בה אלמא דלאו בשביל טריפה לחוד נאמרה דרשה זו וראיתי מי שהקשה זאת ועוד צריכין להבין דמנ"ל לחז"ל לומר כן דהאי דנאמרה בה כפרה כקדשים לא קאי רק על זה דפוסל בה טריפות מנ"ל זאת הא טריפות לא הוזכר כלל בקרא רק דעיקר הלימוד הוא משום דנקרא קדשים וא"כ מאן מפיס לחלק דדוקא לענין טריפות לחוד נקרא קדשים ולא למילתא אחריתא ועוד יש להבין דהא בתחילה הקשה התוס' דלמה לן תרי קראי דעגלה אסורה ותירצו דהאי קרא דכפרה כתיב בה קאי על קודם עריפה והאי קרא דעריפה קאי לאוסרה אף לאחר העריפה ואח"כ תירצו אי נמי דהאי כפרה דכתיב בה לא קאי רק לאסור בה טריפות וא"כ לפי"ז באמת מנ"ל לאוסרה אף קודם העריפה הא האי לישנא של העריפה דילפינן מינה דעגלה אסורה היא בהנאה הא לא מיירי רק דוקא לאחר העריפה לכן נראה לי דכוונתם בתירוץ אי נמי

הוא ע"פ דבריהם בחולין ד' י"א ד"ה חטאת שהקשו לר"ש דלית לי' בפרה אדומה האי דרשא דחטאת קריא רחמנא רק דינה כקדשי בד"ה א"כ מנ"ל דפוסל בה טריפות ותירצו דלענין פסול שבגופה כגון טריפות מודה ר"ש דלענין זה מהני מה דחטאת קריא רחמנא ע"ש הרי חזינן דסברת התוס' הוא דאף אי לא דרשינן דהאי חטאת אתיא להורות לנו דדינה כחטאת מ"מ לענין פסול הגוף אמרינן דאתא לגילויא דדינה כחטאת:

והנה הרשב"א בחידושיו כתב דכ"ע סברי הדרשא דמקשינן מכשיר למכפר רק ר' יוחנן סובר דהאי בנין אב של מכשיר ומכפר לא קאי רק לענין איסור הנאה לחוד ע"ש וכן הוא להדיא בכריתות ד' כ"ה לענין דירידתה לנחל איתן אוסרתה דהלימוד הוא מכשיר ממכפר והנה רש"י פי' שם דילפינן מכשיר היינו ציפורי מצורע ממכפר עגלה ערופה ואח"כ ילפינן מכפר ממכפר היינו עגלה ערופה שהיא מכפרת ילפינן אותה משעיר המשתלח דהוא נמי מכפר דכשם ששעיר המשתלח נאסר מחיים אף עגלה כן ע"ש מיהו ע"כ מהאי בנין אב לא מצינו למילף רק איסור הנאה לחוד והיינו כיון דמערופה ידעינן שעגלה אסורה בהנאה רק דלא ידעינן שגם מחיים אסורה לזה הוי האי בנין אב גילוי מילתא שהיא אסורה גם מחיים אבל למילף מזה שאר פסולים לא ילפינן דהא חזינן דמים פוסל בשעיר המשתלח ואינו פוסל בעגלה כדאיתא בסוטה ד' מ"ז הילכך מהאי טעמא נמי בעינן בעגלה קרא בפני עצמה שטריפות פוסלת בה ולא ילפינן זאת מהאי בנין אב משום דכל כה"ג לא ילפינן בעגלה כיון שאין דינה שוה לשעיר וכסברא זו ממש סובר התוס' בתירוץ אי נמי שתירצו דהא דכפרה כתיב בה לא קאי רק לענין טריפות כוונתם הוא כמו שכתב כאן הרשב"א דכ"ע סברי דעיקר הלימוד דעגלה אסורה בהנאה הוא מכפר ממכפר דשעיר המשתלח רק דמזה לא יכולין למילף כ"א לענין דעגלה נאסרת ג"כ מחיים אבל לחדש בה דין חדש שטריפות פוסלת בה זאת לא ידעינן מהאי בנין אב רק כיון דחזינן שנקראת כפרה דהאי לישנא נאמר ג"כ בקדשים אף דלשאר דברים לא יכולין למילף מזה כלום משום דהאי לישנא לא משמע כ"כ שדינה לגמרי כקדשים מ"מ כיון דחזינן לענין פרה אדומה דקרי רחמנא חטאת דאף דלא מהני זאת לענין שיהי' דינא כחטאת דהא פרה רק דין קדשי בד"ה היא מ"מ מהני האי דקרי לה חטאת לענין שטריפות פוסלת בה והיינו משום דכל כה"ג שהוא פסול הגוף מסתברא הוא דילפינן זאת מהאי לישנא דנקראת קדשים הכא נמי לענין עגלה הא דקרי רחמנא קדשים אף דלא ילפינן מזה לשאר דברים מ"מ לענין פסול טריפות שהוא פסול הגוף ילפינן מזה ומה דאמר הגמ' בזבחים ובמגילה דכפרה כתיב בה כקדשים הוא שיגרא לישנא דחולין נקט כמו שכתבו התוס' כאן בקידושין והשתא מתורץ הכל וברור הוא לדעתי נמצא לפי"ז לא

שייך זאת כלל לגידולי הקדש דהא דקרי לה הגמ' הקדש לא נאמרה רק לענין טריפות לחוד משום דהוא פסול גופא אבל לא לענין שאר דברים

ואף לתירוץ הראשון של התוס' שכתבו דהא דילפינן מהא דכפרה כתיב בה כקדשים קאי גם כן לענין איסור הנאה דידה רק דזה קאי על קודם העריפה אבל על לאחר העריפה לא ידעינן מזה משום דאין לך דבר שנעשה מצותו ויהיה אסורה ומשום הכי בעינן העריפה לאסור אותה אף לאחר העריפה ע"ש מכל מקום גם זאת לא שייך כלל לדין גידולי הקדש דהא התוס' כתבו דהא דעגלה אסורה לאחר העריפה ילפינן זאת מוערפו שם נמצא דהאי וערפו שם מיירי לאחר העריפה והאי תיבות שם הנכתב אצל עגלה לא נמצא רק כאן ותו לא לפי זה ע"כ הא דילפינן דמת אסור בהנאה שם שם מעגלה היינו נמי מהאי שם דכתיב אצל העריפה דמיירי לאחר העריפה והאי לימוד דעגלה נקרא קדשים זאת מיירי על קידם העריפה ומהתם הא לא ילפינן כלל דמת אסור בהנאה דהא אצל קודם העריפה שהוא משום דדינה כקדשים לא הוזכר התם כלל תיבת שם ולאסור לאחר העריפה משום דדמיא למת הא לא הוזכר התם כלל דאסור משום דדינן כקדשים וא"כ יכול להיות דלאחר העריפה דילפינן מזה האיסור של מת לית התם כלל האיסור של קדשים רק דאסורה משום גזירת הכתוב לחוד ואף שיש לדחוק ולומר דכוונת התוס' הוא דהאי וערפו שם וכו' מגלה לנו דהא דקרינן לה קדשים ק"נ אף לאחר העריפה מ"מ פשט דברי התוס' לא משמע כן רק דהאי דדינא כקדשים לא קאי כלל על אחר העריפה וכן משמע פשטת התוס' בע"ז דכ"ט ד"ה כפרה וכו'. וכן מבואר בש"ח צ"צ שמפרש כן דברי התוס' שהקשה שם על הסברא שהביא התוס' בנדה ד' נ"ה דעור המת מותר בהנאה מטעמא דכיון דהא דמת אסור בהנאה ילפינן זאת מעגלה ועגלה הא דינה כקדשים הילכך כשם שעורות קדשים מותרים הם בהנאה ה"נ עור המת והקשה ע"ז הא מת דאסור מוערפו שם ילפינן והיינו מגופא דקרא כדאמרינן בכריתות ד' ו' הרי חזינן דלאו מקדשים ילפינן ע"ש הרי להדיא שמפרש דברי התוס' כמו שכתבתי לפי"ז הא לא שייך כלל איסור קבר דילפינן זאת מוערפו שם לאיסור הקדש:

אלא שיש להבין דברי התוס' עצמן בנדה שם דהא כתבו להדיא דעור המת מותר מטעם כיון דילפי' זאת מעגלה ועגלה דינה כקדשים שעורות קדשים שרי בהנאה משמע דסברי דלגמרי מדמינן איסור מת ואיסור עגלה לקדשי מזבח דאם נאמר דלקדשי ב"ה מדמינן הא קי"ל דעורות של קדשי בד"ה אסורות הם. עיין בזבחים ד' ק"ג מיהו גם זה ניחא משום דהא עיקר הטעם דעורות של קדשי בד"ה אסורות הוא משום דאמרינן דסתמא דמילתא דעתי היתה בעת ההקדש להקדיש ג"כ את העור אבל אם אמר אני מקדישה

לבד"ה חוץ מן העור אז הא אין העור קדוש. עיי' במעילה דף י"ג. לפי"ז ניחא משום דהא יש להבין מה זה שכתבו התוס' כיון דילפינן מקדשים וקדשים לאחר זריקה מותר העור שאז נגמרה כפרתן ע"ש הא לאחר זריקה אף הבשר נמי מותר. וכן הקשה המי נדה ודוחק לומר דכוונתם ללמוד עגלה ערופה מעולה דעורות מותרים הם אע"פ שהבשר כולו כליל ז"א חדא מנ"ל לומר דהאי כפרה דכתיב בעגלה ילפינן דוקא מעולה ולא מחטאת ואשם. ועוד הא מסקינן בזבחים ד' ז' דעולה דורון הוא ופי' רש"י משום דהיא אינה באה לכפר כלל וכן דרשינן בת"כ מצורע פ' ד' ועשה הכהן את החטאת וכפר מה ת"ל מפני שנאמר והעלה הכהן את העילה יכיל יהי' כולם מעכבים ת"ל החטאת וכפר שהכפרה תלוי בחטאת. ועיי' בזבחים פ"ט ע"ב ובעולה לא נאמר כלל וכפר ומה דכתיב אצל עולה לכפר עליו הוא לדרשה. עיי' בתוה"מ פ' ויקרא סי' ל"ג וא"כ ע"כ מוכפר הנאמר אצל חטאת ואשם ילפינן והתם הא לאחר זריקה גם הבשר נמי שרי אלא ע"כ עיקר כוונתם הוא לומר דכל היכא דאנו באין ליתן ע"ז דין קדושה מכת דכתיב לכפר אז אין על העור חל דין הקדושה של הבשר וע"ז הביאו ראי' מעורות קדשים ואף של חטאת ואשמות נמי דלאחר זריקה שאז נגמר הכפרה וחל על הבשר הקדושה שלהם אפילו הכי לא חל על העיר ה"נ עגלה ערופה כיון דילפת איסורא דידה מלכפר אמרינן נמי דעל העור לא חל האיסור ואף אי נימא דעגלה דין קדשי בד"ה יש לה ובקדשי בד"ה נאסר העור הא התם עיקר הטעם היא דהוא בעצמו מקדיש אמרינן דמסתמא דעתי נמי על העור אבל הכא דהוא לא הקדיש אותה רק דאנו רוצין לאוסרה סתם בשביל דכתיב בה כפרה ע"ז אמרינן דזה האיסור דילפינן מכפרה לא קאי על העור וזה נראה לי ברור בכוונת התוס' ומתורץ כל הקושיות של המ"נ שם. אבל באמת יכול להיות שעגלה אין דינה כקדשי מזבח וכן הוא דעת המל"מ פ"י מרוצח דעגלה דין קדשי בד"ה היא וכן הוא דעת השו"ת זכרון יוסף וכן הוא דעת המה"מ פ"י מהלכות רוצח. וכן כתב להדיא המקנה בקידושין דף נ"ז ע"ש ובקדשי בד"ה הא קי"ל דמן התורה אסורין הגידולין. ועיי' בתוס' ריש פ' שילוח הקן ד"ה יצא דמשמע התם ששיטת רש"י ותוס' וכן הרשב"א בחידושיו שם דבקדשי בד"ה מועלים בגידולין מן האורה ע"ש הילכך קשה להקל בזה אח"כ מצאתי בשו"ת באר יצחק שמצדד ג"כ להקל מטעמים אחרים ולא הביא שם דברי הח"ס והנלע"ד כתבתי

חושן משפט

סימן סה

ע"ד ראובן ושמעון שתבעו ממון שניהם זמ"ז באיזה עסק שהיה ביניהם ואחר נכיון כל הטענות נתחייב ראובן לשלם סך מסוים ופרע לו מקצת לפני ב"ד ובתוך הדברים אמר לא רציתי לטעון עוד טענה שיש לי בעסק זה כי אמרו לי שאין זה טענה והב"ד הכירו שע"פ טענה זו יתחייב לו שמעון מעות אם ב"ד צריכין להגיד לו זאת וגם אם יבא אח"כ לתבוע משמעון מה שפרע לו אם נאמן ואם יכול להחזיק מה שת"י:

הנה במי שתובע מחבירו ממון בב"ד והוא תובע מעט והדין רואה שע"פ הדין מחויב לו יותר זאת מבואר הוא בח"מ סי' י"ז שאסור הוא לדיין לומר לו שהוא חייב יותר אמנם אם הנתבע עמד ושילם בב"ד מחמת שסבר שהוא חייב לשלם סך כזה ואח"כ כשנתברר לו ע"פ ב"ד שהוא פטור חוזר ותובע מה שנתן לו ואומר שטעה בזה במה שנתן לו ואם היה יודע שהדין אתו לא היה נותן לו כמו בעובדא דדין זאת אינו מבואר בש"ע גופא רק מצינו בזה פלוגתא בדברי הפוסקים כמו שנבאר והנה בשו"ת בית יעקב סי' ס' הובאו דבריו בקצות סי' ע"ה במי שיש לו תביעה על חבירו באופן שע"פ דין פטור חבירו ואינו חייב רק לצאת ידי שמים ועמד ושילם ואח"כ טוען שטועה בדין היה שסבר שע"פ דין חייב הוא בתשלומין ואם היה יודע שאינו חייב רק לצאת ידי שמים לא היה משלם לו והשיב שטענתו טענה והביא ראי' מסנהדרין ד' ע"ב ברבא דאיגנוב ליה דיכרא במחתרתא ואדרינהו ניהליה ולא קבלינו משום דבדמים קננהו והקשו שם התוס' דאמאי לא קבלינהו והא קי"ל דבכל מקום דאינו פטור רק משום דקילב"מ חייב הוא לצאת ידי שמים ותירצו שהם לא החזירו אלא משום שהיו סוברים שחייבין הם ע"פ הדין בתשלומים ולא משום לצאת ידי שמים לחוד הרי מוכח מזה דכל כה"ג כשאומר שטעה בדין נאמן ע"ש נמצא לפי זה מכש"כ היכא שפטור לגמרי אפילו לצאת י"ש ועמד ושילם ואחר כך אומר שטועה בדין היה בודאי נאמן וחייבים להחזיר לו ומכל שכן אם עדיין לא הוציא המעות מת"י כלל רק שתבע פחות ממה שמגיע לו בודאי נאמן לומר שמה שלא תבע יותר משום שטועה בדין היה וכן ראיתי בנה"מ בסי' י"ז שיכול לומר שטועה בדין היה במה שלא תבע לו יותר ולא מחל לו ועיקר ראיתו מהא דב"מ ד' ס"ו במוכר דבר שלב"ל או שמכר באסמכתא דקרי לזה הגמ' מחילה בטעות משום שהוא היה טועה בזה שסבר דמהני מכירה כה"ג ומסקינן דלא הוי מכירה משום דהוי מחילה בטעות אם לא היכא דשמיט ואכיל דאז לא מפקינן מיניה משום דניחא ליה דליקום בהימנותא כדאיתא התם אלמא שנאמן לומר שטועה בדין היה וסבור שזה הוי מכירה ע"ש

אמנם הקצות בסי' ע"ה ס"ק ז' חולק על הב"י וכתב דעובדא דרבא מיירי שאמר בפירוש בשעה שמחזיר הדיכרא שהוא אינו חוזר אותם אלא דוקא באופן שהוא חייב ע"פ דין ע"ש והנה לכאורה נראה כדברי הקצות כי הראי' שהביא הנה"ם מהא דב"מ אינו מוכרחת כ"כ והוא דלפי מה דמוכח מהפוסקים שדבר זה אם הוא נאמן לומר אחר הנתינה שטועה בדין היה במה שנתן או לא תלי זאת בפלוגתא דהראשונים בנותן דבר לחבירו סתם אם יכול לומר במתנה נתתי לו או לא שדעת הרשב"א הובא בר"ן נדרים ד' ל"ג שאינו נאמן משום דאמרינן אולי פקדון נתן לו אמנם הב"י בסי' שס"ג הביא בשם הרשב"ץ דאמרינן סתמא במתנה קיהיב ליה ע"ש והיינו כי לדעת הפוסקים דסתם נתינה לחבירו היכא דלא ידעינן למה נתן אמרינן דלמתנה נתן הכא נמי אמרינן שנתן לו בשביל מתנה ואף שהוא אמר דלא למתנה נתן לו רק טועה בדין הוי אין שומעין לו כמו התם שאומר ג"כ דלשם פקדון נתן ואפ"ה אין משגיחין עליו ומה לו טענת פקדון או טענת טעיתי בדין אידי ואידי טענה הרגילה ומצויה היא ואפ"ה אינו נאמן והיינו משום דאמרינן סתמא דמילתא הדרך הוא שאם נותן סתם דעתו שיהי' מתנה הכא נמי אמרינן דלמתנה נתן לו ואף שיש לחלק קצת בסברא שאין הדרך להפקיד פקדון סתם מה שאין כן טעות בדין הוא דבר המצוי יותר מכל מקום בודאי אין כ"ז מספיק להוציא ממון בסברא קלושה כזו אמנם לדעת הפוסקים דסברי דסתם נתינה לאו למתנה היא ויכול לטעון שלא נתתי לך רק לפיקדון הכא נמי נאמן לומר שטועה בדין היה ולאו לשם מתנה נתן לו:

והנה הקצות בסי' שס"ג הביא ראיה דסתם נתינה הוא לשם פקדון מגיטין ד' כ' דאיתא התם אם נתן לאשתו טס של זהב שגיטה כחוב עליו ואמר לה התקבלי גיטך והשאר לכתובתיך קיבלה גיטה וכתובתה וקאמר דהא קמ"ל טעמא דאמר לה והשאר לכתובתיך אין אבל אי לא מ"ט דאוירא דמגלתא הוא עכ"ל הגמרא ומשמע מזה טעמא דאמרינן אוירא דמגילתא הוא והוי בכלל הגליון של הגט הא לאו הכי הוה אמרינן דהשאר הוא לכתובתה אלמא דסתמא לא אמרינן לשם מתנה נתן ע"ש ובאמת היא ראי' ברורה משום דאי נימא דסתם נתינה היא בתורת מתנה א"כ לאשמעינן זאת דבשאר דוכתא היכא שנותן לאחד חפץ סתמא דאמרינן דהוא בודאי מתנה ואנא ידענא דמכש"כ אם נתן לה גט על גבי חפץ ששוה הרבה ולא אמר לה שהוא בתורת כתובה שבודאי מתנה הוא ולמה לי למינקט דוקא כה"ג אלא ע"כ דדוקא הכא הוא שלה משום דאמרינן אוירא דמגילתא הוא אבל בעלמא הוי פקדון ולא מתנה ואף שהוא דוחה ראיה זו משום שיש לומר דהתם

שאני דמאחר דחייב לה הכתובה אמרינן סתמא דמלתא אין אדם מניח החוב המוטל עליו ונותן מתנות ע"ש:

אמנם מדברי הרשב"א והר"ן בודאי מבואר הוא דלית להו חילוק זה דהא הרשב"א הביא ראיה דסתם נתינה הוא לשם פקדון מהא דאיתא בירושלמי חד בר נש הלוה לחבירו דינרין ואח"כ נתן לו הלוה סתם רשות לדור בתוך ביתו אתא עובדא לקמיה דר' אבא בר זבדי וחייבו לשלמו אלמא דמסתמא לשם פקדון הוא ע"ש והשתא מנא ליה להוכיח דבכל מקום סתמא לא הוה מתנה דילמא שאני הכא דהא חייב לו מעות להמלוה אלא ע"כ אין נפק"מ בזה וכמו שהוכיח הקצות גופא שם כן מדבריהם נמצא לפי שיטתם עכ"פ מוכח שפיר מהא דגיטין דרב נחמן דהוא בעל מימרא זו סובר דסתמא לשם פקדון הוא נותן ולא לשם מתנה וכן יש להוכיח דרב נחמן סובר דסתמא הוא לשם פקדון עפ"י דברי הפלאה בכתובות ד' ל"ט דרב נחמן אומר שם דהיינו טעמא דמפותה אינו משלם את הצער משום דמחלה והקשה דהא איתא התם דאינו דומה נבעלת באונס לנבעלת ברצון לפ"ז מנ"ל לרב נחמן למימר טעמא נפשיה משום מחילה ותירץ משום דאבוה דשמואל הא סובר דאשת ישראל שנאנסה אסורה לבעלה משום דחיישינן שמא נתרצית ואפילו לרבא דפליג וסובר שמותרת היא לבעלה הא קאמר התם הטעם משום דיצרא אלבשה והוי אנוסה והא זה לא שייכי רק לענין שלא תאסר על בעלה אבל מ"מ פטור הוא מלשלם הקנס דאמרינן דמחלה לכך לא רצה רב נחמן לומר משום דמפותה אין לה צער דא"כ קשה אמאי משלם באנוסה דשמא גם היא נתרצתה ולא היה לה צער ולא נתחייב מעולם בהקנס לכן קאמר דהטעם הוא במפותה משום מחילה ובאיתנסה אף שהוא ג"כ ספק מחילה מ"מ הא ספק מחילה חייב ע"ש הרי להדיא מוכח מדבריו דרב נחמן סובר דסתמא לאו מחילה ומתנה הוא ובזה אמרתי להסביר ג"כ סברת רב נחמן בביצה ד' ל"ט במי שמילא מים ונתן לחבירו ועין בב"מ ד' י' ברש"י ד"ה סיפא וכו' שכתב שם על הא דהמגביה מציאה לחבירו דאמרינן דאם משנתנה לו אמר אני זכיתי בה תחילה לא אמר כלום משום דגלי דעתיה כשנתנה לו דאדעתא דהאי אגבהא ע"ש. והקשה המהרש"א והמהרמ"ש הא עכשיו אליבא דרב נחמן קיימינן דאית ליה המגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו וא"כ מה זה שכתב רש"י דאדעתיה דחבירו הגביה מה בכך שהגביה בשביל חבירו הא רב נחמן סובר דהמגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו ותירצו דעיקר הטעם הוא משום דאמרינן דאח"כ כשנתנו לחבירו במתנה נתן לו אמנם כ"ז לא שייכי אלא דוקא אם תחלת הגבהה היתה בשביל חבירו אבל אם נימא דמתחלה לא הגביהה אלא

בשביל עצמו אז מסתברא יותר צה שכשנותן לחבירו לא לשם מחנה אלא לשם פקדון נתן ע"ש:

ועדיין יש להבין בזה דהא בביצה דף ל"ט בפלוגתא דרב נחמן ורב ששת במילא מים ביו"ט ונחנו לחבירו דמסקינן התם בסוף הסוגי' לפי פירש רש"י דתרוייהו סברי דהמגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו רק דעיקר הפלוגתא תלי בזה דרב נחמן סובר דגם המגביה עצמו נמי לא קנה ורב ששת סובר דמתחלה קנה המגביה לעצמו רק דכשחזר ומסר לחבירו אמרינן דבמתנה נותן לו ע"ש ואמאי נימא זאת הא כיון שמתחלה זכה לנפשו היה לו לומר שבתורת פקדון מסר לידו כמו שכתבו כאן אליבא דרב נחמן ואף שיש לחלק דהכא הא קאי אי אמרינן דהמגביה הגביהה לצורך עצמו הילכך שייך שפיר לומר דכיון דתחלת הגבהה היתה בשביל עצמו אף שאח"כ מסר לחבירו אמרינן שהוא בתורת פקדון משא"כ בביצה שם אליבא דרב ששח אף שמתחלה קודם שמסר לחבירו זכה בהמציאה מ"מ כיון דתחלת הגבהה היתה לצורך חבירו הילכך אמרינן כשמסר לו בודאי במתנה נתן לו מ"מ הא ע"כ זה אינו דהא התוס' הקשו בביצה על שיטת רש"י האיך זוכה המגביה בלי כוונת זכיה ע"ש ובאמת הוא קושיא גדולה דהא היכא דליכא דעת אחרת מקנה אותו בודאי בעינן כונת קנין ובפרט היכא דמכוין להדיא שלא לקנות כמו התם בביצה אז בודאי אינו קונה בלא כוונה וע"כ צ"ל אליבא דרב ששת שסובר דכיון דהמגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו א"כ ע"כ דעת המגביה היתה שקודם שימסור לחבירו יזכה הוא תחלה לנפשו כדי שלא יהי' הפקר בידו רק אח"כ כשנותנו לחבירו אמרינן דסתמא למתנה נותן לו ופשוט הוא לפי זה הא להנחת המהרש"א יש להבין ג"כ דכיון דזכה מתחלה לנפשו אמאי לא אמרינן כשנותן לחבירו נותן לו בתורת פקדון ולא בתורת מתנה כמו דאמרינן אליבא דרב נחמן ועוד באמת באיזה סברא פליגי התם רב נחמן ורב ששח שרב נחמן סובר דהמגביה לא זכה כלל מעיקרא והוי הפקר בידו ואף אם בא אחר וחטף ממנו זכה אותו האחר ומנ"ל זאת אולי אינו הפקר רק כדרך כל המגביהין שום דבר מציאה שמגביה לצורך עצמו רק כשנותן אח"כ אמרינן דבמתנה נתן לו כמו שסובר רב ששת אבל לפי דברינו ניחא משום דרב נחמן לשיטתו שסובר שסתם נותן משלו לחבירו הוא רק בתורת פקדון הילכך כל שנימא שמתחלה זכה לנפשו אז היינו אומרין שחבירו לא יזכה בזה משום דבודאי רק בתורת פקדון מסר לידו לכך מוכרח לומר שהמגביה עצמו ג"כ לא זכה בו מעולם נמצא דהספק נולד לנו מעיקרא אם זכה בו המגביה כלל משום הכי אמרינן אם משנתנו לו אמר אני זכיתי בה תחלה לא

אמר כלום משום דאף דסתם נותן לחבירו הוא רק בתורת פקדון מ"מ הכא שאני דגם המגביה עצמו לא זכה בו מעולם:

היוצא לנו מזה שרב נחמן סובר דספק מתנה וספק פקדון אמרינן דסתמא הוא פקדון משום שאין דרך של בני אדם ליתן מתנות משום הכי לשיטתו שפיר אית לי' בב"מ שם דאי לאו הסברא דניחא דליקום בהימנותא היה נאמן לומר שלא מחל לו רק טעה משום דלשיטתו סתמא דאינשי לאו למחנה נותנין אבל לדעת הסוברים דספק מתנה וספק פקדון אמרינן דמתנה הוא משום דסתמא נותנים לשם מתנה יכול להיות ג"כ דספק מתנה וספק טעות אמרינן ג"כ דלמתנה נתן כמו ספק מתנה וספק פקדון לפי זה עדיין אין ראי' ברורה מרב נחמן שנאמן לומר שטועה בדין היה והשתא יש לומר נמי שהדין הוא עם הקצות בזה במה שדוחה ראי' הב"י מהא דסנהדרין משום דלכאורה נראה דרבא הוא דסובר דלא כמו שכתבנו אליבא דרב נחמן אלא דספק מתנה וספק פקדון הוא מתנה דהא אית לי' סוף פ' השואל האי מאן דמשאיל מרא למירפק ביה פרדיסא סתמא רפיק בי' כל פרדיסא דאית לי' והקשו שם התוס' דהא אמרינן בפ' המוכר את הבית שאם מכר לו סתם ארעתא תרתי משמע וחילקו דהתם שאני דבעל הקרקע נקרא מוחזק משא"כ הכא השואל הוא המוחזק ע"כ והא התם המשאיל טוען ברי שלא שאל לי' רק על שני פעמים ותו לא ואמאי רפיק בה לעולם אלא ע"כ שרבא סובר שספק מתנה וספק פקדון או שאר טענות אמרינן דמחנה הוא וכן ראיתי בשעה"מ בסי' ע"ה שהוכיח כן מרבא ואף שדחה שם קצת משום שסתם פרדיסא טובא משמע מ"מ הא ע"כ זה אינו דכיון דמשמע נמי שתים הא הוי להו ספק השקול ודמי לספק פקדון ספק מחנה אלא ע"כ מוכרח הוא דרבא סובר דהוי מחנה נמצא לפי זה הא ע"כ מוכרחין לומר בהא דסנהדרין דמיירי שאמר בהדיא בשעה שהחזיר הדיכרא שהוא מחזיר אותם מחמת שחייב מצד הדין כמו שכתב הקצות דאל"כ הא קשיא מרבא על רבא דהוא סובר בב"מ דספק מתנה וספק פקדון אין מוציאין מהמוחזק ואמאי לא קיבל הדיכרא אלא ע"כ מוכת דמיירי כמש"כ הקצות שהם טעו בדין היו וסברו שחייבין להחזיר מחמת גוף הדין ואמרו כן קודם החזרה ומשום הכי לא קיבלן רבא נמצא שעדיין אין לנו ראי' ברורה לנידן שלנו:

ובעיקר הדבר הנה לכאורה יש להביא ראי' שנאמן לומר שטעה בדין היה מהא דב"מ ד' נ"א בההוא גברא דקרי שיתין ושוין חמשין וכו' שהוכיח מזה המרדכי והובא ג"כ בח"מ סי' רכ"ז שאם הלוקח יודע בשעה שקנה שהוא נתאנה רק שאומר שעשה כן בכדי שאז יהי' האונאה שתות ויכול אח"כ לתבוע אונאתו נאמן וכתבו שם הרבה מהפוסקים שאפילו אם לא גילה דעתו מקודם שהוא עושה כן במה שנותן לו יותר בכדי שלא יהי'

מחילה רק קנה סתם ואנן לא ידעינן שהוא יודע שהוא משלם יותר מכפי המקח נאמן אח"כ לומר שהוא לא מחל כלל רק עשה כן כדי לתבוע אח"כ אונאתו וכתבו הטעם אף דבכל מקום קי"ל דברי ושמא לא אמרינן ברי עדיף א"כ מי יאמר שעשה כן כדי לתבוע אח"כ אונאתו אולי באמת מחל לו היינו משום דמאחר דבודאי בא ממון חבירו לידו אינו יכול להחזיק בהם מספיקא בלא טענה מבוררת עיי' בהרא"ש בפ"ש דמכשירין הילכך הכא נמי בנידן דידן מאחר דלשיטת הש"ך בח"מ סי' י"ז דאמרינן דבמה שלא תבע יותר הוא בכלל ספק אם הוא מחילה או מחמת טעות ע"ש הא לפי זה שייך ג"כ סברא זו ממש בנידן דידן דהא כיון שבודאי בא ממון חבירו בידו ואין יודע האיך אם הוא במחילה או בטעות בודאי ג"כ אינו רשאי להחזיק בהם מספיקא כן היה נראה לכאורה:

אמנם כד מעיינין בזה שפיר נראה לי יותר שאינו נאמן ואינו יכול עוד לתבוע חדא דהא כמה פוסקים מפרשים דברי המרדכי דמיירי דוקא דגילה דעתו מקודם לפני עדים שמה שנתן מתחלה יותר מכפי המקח הוא בשביל כדי לתבוע אח"כ האונאה ע"ש משמע דבלאו הכי אינו נאמן לומר שעשה זאת בשביל כדי לתבוע אח"כ אונאתו רק אמרינן דסתמא מחל וכן מוכח מדברי הגאון שהביא הטור בח"מ סי' קנ"ד בשני אחים שירשו קרקע והניח אחד לחבירו להעביר אמת המים בתוך שדהו ועתה טוען שטעה בדין היה במה שלא מיחה וגם מברר שטעה מ"מ כיון דלא מוכח לנו שטעה לא נקרא מחילה בטעות ע"ש והיינו כמו שכתב הג"א בפ' ח"ה סי' ל"ו דהטעם הוא משום כיון דלא חשש לדקדק ולחקור אצל הלומדים האיך הוא הדין והניח לו להשתמש בשלו אמרינן דבודאי סבר וקיבל הרי להדיא מוכח מדבריהם שאף שעכשיו רוצה חבירו להחזיק בממון שלו מספיקא מ"מ אינו נאמן אף בטענת ברי להוציא מחזקת המחזיק והכא נמי להא דמי כי מה לי אם הניחו להשתמש בשלו ולא תבע לדין ומה לי אם הניח מעותיו אצל חבירו וחבירו משתמש במעותיו ואינו תובע לדין דא ודא אחת היא וגם פשוט הוא דלא שייך זאת לאינו יודע אם פרעתיך משום דהתם היה עליו החזקת חיוב ברור וספק אם פרע משא"כ כאן הא הספק הוא בעיקר החיוב כי אי אמרינן דבמה שלא תבע ממנו מחל לו ממילא הא לא חל עליו שום חיוב וכיוצא בזה דאיתי בספר שעה"מ בסי' ע"ה וכן מצאתי אח"כ בח"ס ח' אה"ע סי' קי"ט שכתב ג"כ לדבר פשוט שזה הוי בכלל אינו יודע אם נתחייבתי לך ואיננו מבין דעת הנה"מ בסי' רכ"ז שכתב בפשיטות על דין זה שזה נקרא אינו יודע אם פרעתיך ע"ש. עוד נראה לי בזה דכבר הקשתי בתשובה אחת על דברי הגאון שהביא הטור בהא דאמת המים מדברי התוס' ערובין ד' כ"ט וב"מ ד' ט"ו שכתבו במוכר שדהו בשנת היובל עצמו מודה שמואל דהמעות חוזרין משום דהתם לא שייך

כלל לומר אדם יודע דאין המכירה חל ביובל וגמר ונתן לשם מתנה דאין דין זה פשוט כ"כ משום דאפשר לומר שטעה בדרב דאמר דהוי מכירה ע"ש ולפי זה קשה מה יענה הגאון על קושיית התוס' אמאי במוכר שדהו ביובל לא הוי המעות מתנה מה אמרת שיכול לומר שטעה שסבר דהוי מכירה הא הגאון שהביא הטור סובר דאין זה טענה וכן קשה זאת על הג"א דפ' ח"ה שהבאתי לעיל שהם סוברים דבכל מקום אמרינן מתנה קא יהיב ליה עוד הקשיתי דבח"מ סי' קמ"ו הביא התם הרמ"א דברי תשובות הרשב"א והמעיין שם ברשב"א בגוף התשובה יראה שהמעשה היתה שראובן קנה שדה אחת משמעון ושילם לו ושוב קנה ממנו זאת השדה עצמה עוד הפעם ושילם לו שנית ועתה תובע הלוקח במעות השניים ששילם לו שני פעמים בעד מקח אחד ופסק הרשב"א שנאמן הלוקח לומר שטעה ומוציא הממון השניים מיד המוכר הרי להדיא מבואר שנאמן לומר שטעה ולהוציא הממון והרמ"א שכתב ותובע המוכר המעות השניים דמשמע דמיירי שעדיין לא נתן הלוקח המעות השניים זאת הוסיף הרמ"א מדעתו לרבותא דרישא לומר דברישא נאמן אף להוציא ע"ש בב"י ותראה שכן הוא הרי להדיא מבואר לפסק הלכה שנאמן בטענה מזו שטוען שטעה אף להוציא ממון מיד המוחזק ואילו בהא דב"מ ד' ס"ג בטעה בחשבון המעות בטעות שאין הדעת טועה דקי"ל דהיתרון הוי מתנה שאם אח"כ בא ואמר לפנינו שטעה בהחשבון שהביא הד"מ בסי' רל"ב וכן הסמ"ע שם ס"ק ח' פלוגתת הפוסקים בזה אם נאמן או לא ולא הכריע ואמאי בסי' קמ"ו הכריע שנאמן: **ונראה** לכאורה לתרץ זאת עפ"י דברי המקנה בקדושין שם שמפרש הפלוגתא דרב ושמואל במקדש אחותו אם המעות מתנה או פקדון וכן בהכיר בה שאינו שלו ולקחה דפליגי נמי אם המעות מתנה או פקדון כתב שאין זאת בהכרח דלמר דוקא פקדון ולמר דוקא מתנה דמה זה סברא וכי דברי נביאות הוא והא חזינן כמה פעמים שאדם נותן לחבירו סתם והוא בתורת מתנה ופעמים בתורת פקדון ולא שייך כ"כ פלוגתא בזה וכתב דכולי עלמא סברי דרוב הנותנים סתמא לעולם בשם פקדון הם נותנים משום שאין דרך של בני אדם ליתן מתנות חנם רק שרב אזיל לשיטתו שסובר בעלמא דאזלינן בממונא בתר רובא לכך סובר דהוי פקדון ושמואל ג"כ לשיטתו שסובר דבממונא לא אזלינן בתר רובא להוציא מיד המוחזק הילכך סובר שהמוחזק יכול לומר שמא מתנה נתת לי ע"ש והשתא ניחא הכל בהקדם דהא דקי"ל דאין הולכין בממונא בתר רובא היינו דוקא היכא שאין התובע טוען ברי אבל אם הוא טוען ברי והנתבע שמא אז אפילו שמואל מודה דאזלינן בתר רובא משום כיון דברי ושמא וחזקה המסייע בהדי ברי מהני להוציא ממון כדאיתא בכתובות ד' י"ב א"כ מכש"כ רובא בהדי ברי בודאי מהני דהא קי"ל רובא וחזקה

רובא עדיף וכ"כ הפנ"י בפ"ק ובפ"ש דכתובות מ"ש והתוס' ב"ב ד' ע"ת הקשו אמאי אמרינן בב"מ ד' ס"ג שם שאם אשכח יותר דהמעות מחנה לכולי עלמא מ"ש ממקדש אחותו דלרב המעות פקדון ותירצו וז"ל וי"ל דהתם ליכא למימר דהמעות פקדון דאין יודע דיחזור וימנה אותם ור"ל דלא שייך כאן שנתן לו בתורת פקדון דהאיך אתה מפקיד מעות אצל אחד שאין אתה יכול לתבוע ממנו אח"כ כי יחשוד אותך לשקרן שלא היתה שם טופיינא ע"ש והנה התם במוכר שדהו בשנת היובל עצמו יש שם שני סברות לומר שהמעות הם פקדון חדא דרוב הנותנים לשם פקדון הם נותנים כמו שכתב המקנה ואף אם היה רק ספק השקול מ"מ הא יש נמי עוד סברא לומר שמא טועה היה וסבר שגם בשנת היובל נמי חל המכירה וכבר כתבו הפוסקים דאף דאנן קי"ל דבס"ס אין מוציאין ממון מ"מ דינא הוא כמו רובא עיי' בש"ך בסי' כ"ה ס"ק ק"כ ובנה"מ בדיני תפיסה ס"ק כ"ז שכתבו כן להדיא נמצא כיון שקי"ל דבמקום דאיכא רובא מהני ברי נגד שמא ממילא ה"ה במקום דאיכא ס"ס נמי מהני והשתא ניחא נמי הא דעירוכין במוכר שדהו בשנת היובל עצמו משום מאחר דהרוב מסייע לטענות התובע נאמן בטענת ברי שטוען שטעה וסבר שהמכירה חל ולא מחל לעולם ונאמן בזה אף להוציא מחזקת המוחזק שטוען שמא ולא דמי למקדש אחותו שאינו נאמן לומר שטעה וסבר שקדושין תופסין באחותו דהא אמרינן אדם יודע שאין קדושין תופסין באחותו משא"כ הכא אין הכל יודעין שאין המכירה תל כמה שכתבו התוס' שם לכך נאמן שטעה והשתא ניחא נמי דברי הגאון שהבאתי משום דהתם הא מיירי שהניחו לעבור המים דרך שדהו והתם הא לא שייך כלל טענות של פקדון כי מה הפקיד אצלו וגם הא לא שייך התם הסברא של הגמרא אי אמינא שהוא פקדון לא מקבל מנאי ואין שם רק הסברא של מתנה אך שיכול לטעון שטעה וסבר שהדין הוא עם המחזיק הילכך כיון שאין הרוב מסייע להמוציא הא כל כה"ג קי"ל דלא אמרינן ברי עדיף וגם הוא טענה גרוע במה שלא חקר הדין כמו שכתב הג"א שם משום הכי אינו נאמן והשתא לא קשה נמי מסי' קמ"ו דהא התם במעות השניים ששילם בעד השדה נפל בהם ג"כ האי ספיקא אם במתנה הם או פקדון וכמו שהביא הרשב"א גופא הסוגי' דפ"ק דב"מ בהכיר בה שאינו שלו אם המעות מתנה או פקדון ע"ש הילכך מאחר שהרוב הוא לשם פקדון וכיון דהרוב מסייע לטענת ברי שלו נאמן לאפוקי ממון בטענתו שאמר שטעה נגד חבירו שטוען שמא במתנה היתה דהא הרוב אין נותנין מתנה משא"כ בהא דב"מ בטעה בכדי שאין הדעת טועה דהת' הא לא שייך כלל הסבר' של פקדון כמש"כ התוס' בב"ב שם ממילא הא אין כאן רוב המסעי'

להברי וליכא כאן רק הסבר' שטעה ובזה לחוד בודאי אינו נאמן משום דדין זה לא דמי לספק פרעון כמו שכתבנו בסמוך:

ולפי מה שבארתי ניחא מאד שיטת הפוסקים שפסקו בהא דהמרדכי שהבאתי לעיל דמיירי דווקא שגילה דעתו מקודם שרוצה לתבוע האונאתו הוא דנאמן משא"כ בסתם אמרינן דהוי מחילה ואינו נאמן על טענתו במה שאומר שעשה כן בכדי לתבוע אח"כ אונאתו ע"ש והיינו משום דהתוס' בב"ב ד' ע"ח כתבו דהא בצמד ובקר דקיי"ל דהוי מתנה לא קשה מזה על רב דסובר במקדש אחותו דהוי המעות פקדון משום דהתם במקדש אחותו אין המעשה קיים כל עיקר משא"כ כאן בודאי אין סברא שהמעות של הצמד לא יחזור והמותר יחזיר ע"ש. והכא נמי הא עיקר דינו של המרדכי קאי על הגמרא בב"מ דף ס"ג בעובדא דכיפי דנתן לו יותר מכפי המקח בשיעור שתות בכדי שלא יהי' מחילה לפי זה לא שייכי התם הסברא שהיתרון נתן לו בשביל הפקדון דהכא נמי שייכי סברת התוס' דאין סברא שכוונתו הוא דעד חמשה וחמשין זוזי יהי' שייך להמוכר וחמשה זוזים יהי' בידי פקדון עד שיבא ויתבע אח"כ ממנו אונאתו ואמרינן ודאי דנותן לשם מתנה לפי זה הא ממילא לא שייכי הסברא שכתבנו לעיל דהוא ס"ס אולי הוא פקדון ואף אם נימא שאינו פקדון אולי עשה כן בשביל כדי לתבוע אח"כ ולא נשאר רק ספק אחד לחוד אם הוא מחילה או לא ובספק אחד הא אמרינן דאין מוציאין מהבעלים לכך בעינן דוקא שגילה דעתו מקודם:

ובדברי התוס' דב"מ הנתבאר תרצתי בטוב קושיית הב"ש בסי' כ"ח ס"ק נ"ח לענין אם מכר איסורי הנאה וקידש בדמיהן שכתב הרא"ש דדוקא שלא ידע הלוקח שהוא איסורי האנה הא אם ידע הלוקח שהוא איסורי הנאה וקנה אמרינן מתנה הוא דיהיב לו. והקשה הב"ש דהא הרא"ש גופא כתב בפ"ק דב"מ דלא אמרינן דמתנה הוא רק באחותו משום דאחותו היא משא"כ בנוכראה לא הוי מתנה ואמאי הכא הוי מתנה ונשאר בצ"ע ולפי דברי התוס' ניחא דהא באמת גם באיסורי הנאה יש בהם קצת שיווי למוכרם לחולה שאין בו סכנה כמו שכתבו התוס' שם וכמו שפסק הב"ש גופא לעיל מזה נמצא דמי זה ממש לצמד ובקר דהא קצת דמים מחויב ליתן לו היינו כפי מה ששוה למכור לחולה דהא מיירי בידע הלוקח דהוא איסורי הנאה הילכך נמי אין סברא לומר על מקצת המעות שיהי' של המוכר והמותר יחזור דומיא דצמד ובקר הנתבאר:

נמצא לפי מה שבארתי בנידן דידן נמי דבמה שלא תבע מחבירו כפי החיוב ונתרצה בפחות כמו בעובדא דרוניא דמחל לו מלשלם כפי מה שגדר ונתרצה באגר נטירה הרי לא שייך בזה לומר דבמה שמחל לו היתרון הוא בתורת פקדון כי מה פקדון שייכי בזה

ולא נשאר אלא הספק אם במה שלא תבע יותר הוא משום מחילה או משום שטעה בדין ובספיקא חדא אין מוציאין מהמוחזק אך עדיין פש לן להבין ראי' הנה"מ ממוכר דבר שלא בא לעולם דמשמע התם דנאמן לומר שטעה בדין להוציא אף מן הבעלים כגון בשמיט ואכל דאי לאו דהכא זבינא כחו שחילקו שם התוס' והרא"ש היה יכול לחזור בו ע"ש:

וראיתי בספר נחל יצחק בסי' י"ז שדוחה ראי' זו ע"פ דברי התוס' ב"מ ט"ו שהבאתי דהיכא דאיכא פלוגתא בדין נאמן לומר שטעה אף להוציא ע"ש ומחמת כן פוסק ג"כ להלכה דבמה דאיכא פלוגתא קצת אף דלא קי"ל כן נאמן לומר שטעה וסובר היה שהדין הוא כוותי' ומוציאין מהמוחזק ע"ש. אבל לפי מה שנתברנו הא אין ראי' מדברי התוס' משום דהתם איכא רובא להמוציא היינו אף אם לא טעה בדין שמא לא נתן רק לשם פקדון ואף אם נאמר שלא נתן רק לחלוטין אולי הוא משום שטעה בדין ובמקום ס"ס מהני טענת ברי משא"כ היכא דהוא ספק השקול אין לנו ראי' שנאמן לומר שטעה בדין היה וגם הוא בכלל אינו יודע אם נתחייבתי וכן מצאתי בח"ס חלק ח"מ סי' קי"ט במי שנותן מזונות לחתנו יותר מכפי הקצוב והחתן השיב כי אולי הוא בתורת מתנה דהוי כמו אינו יודע אם נתחייבתי לך משום דילמא בתחילה בתורת מתנה נתן לו ע"ש ולא כמו שכתב המחבר הנ"ל שהוא בכלל אינו יודע אם פרעתיך וגם מדברי הגאון שהבאתי מוכח להדיא שאף במקום שידוע לנו שטעה בדין היה וספק לנו בהמחילה מ"מ אינו יכול להוציא מהמוחזק ע"ש לכן נראה לי לתרץ לפי שיטה זו דהתם בדבר שלא בא לעולם או באסמכתא שאני והוא ע"פ דברי המהרי"ט בחלק אה"ע סי' מ"ג שהקשה על הא דמשמע מתשובת הרשב"א דמאן דיהיב סתמא לחבירו ואינו מפרש אם הוא פקדון או מתנה אמרינן דהוא מתנה והביאו ראי' מהא דשבועות העדות ד' ל"ג מנה נתתי לך בפני פלוני א"ל רב המנונא והלה מה טוען וכו' ואי דקאמר במתנה נתנה לי כי עדים רואים אותו מאי הוי ע"ש משמע דסתמא הוי מתנה עיי' בח"מ סי' רמ"ו ובסי' שס"ג והקשה מ"ש מהא דהמקדש אחותו דרב סבר דהוי פקדון וכן בהכיר בה שאינו שלו דפוסק רבא דלא הוי מעות מתנה ותירץ דהתם במקדש אחותו שאני דמ"מ הוא לא נתן אלא בשביל קידושין ולא לשם מתנה דהא אמר הרי את מקודשת לי ואף שאדם יודע שאין קידושין לאחותו מ"מ איהו סמיך על שלשון קידושין אינו לשון מתנה הילכך אמרינן מאי חזית דאזלית בתר הכוונה זיל בחר הדיבור והרי הדיבור סותר להדיא הכוונה שאין רצונו במתנה ואף שאי אפשר להיות חל הקידושין משום אחותו א"כ שוב אמרינן מוטב ליבטל כל המעשה מה שא"כ היכא דנותן סתמא ואינו עוקר בדיבורו הכוונה אמרינן

סתמא למתנה איכוון כן הוא כוונת דבריו רק שקיצר ע"ש ממילא לפי זה לא קשה נמי ממוכר דבר שלא בא לעולם דהא באמת התם לא שייך הסברא של מתנה דהא שקיל דמי מכירה ואמר ג"כ להדיח שבמכירה מוסר לידי ואם נאמר שהוא רוצה שיבוא לידו דוקא הפירות דקל ולא לאחר היה לו למוכרו באופן המועיל היינו השדה לפירותיה דזה מהני אף לדבר שלא בא לעולם כדאיתא בגמרא וגם באסמכתא הא יש כמה דרכים שמבטל אסמכתא נמצא דלא שייכי כלל כאן הסברא של הגמרא דאמרינן במקדש אחותו דלכך לא אמר לשם מתנה משום כיסופא דהא באמת מכר לו והיה לו למכור באופן המועיל והגם שכאן לא שייכי ג"כ הסברא של רב דאמר דגמר ונתן לשם פקדון מ"מ מה בכך אדרבא הא לפי זה ממילא נימא מאחר שאינו מבורר כוונתו שוב אמרינן ג"כ כמו סברת המהרי"ט דסמוך נפשי' על מה שגילה דעתו מקודם שאינו נחית למתנות דהא אמר להדיא ופירש בדיבורו שהוא ניתן לו לשם מכירה ולא לשם מתנה הילכך שוב אזלינן בתר דיבורו משא"כ בנ"ד שלא גילה שום דבר מקודם וניכר מכוונתו שמוחל לחבירו תביעתו רק שנולד לנו ספק ממקום אחר אולי טועה בדין הוא בזה מספיקא אין מוציאין מהמוחזק וזה חילוק ברור לדעתו:

ועוד יש לתרץ ברווחא ע"פ מה דמבואר דהא דאין מוציאין בברי ושמא מחזקת המוחזק היינו דוקא היכא דליכא להטוען ברי חזקת מרא קמא אבל אם אית לי' חזקת מרא קמא ג"כ אז אמרינן ברי ושמא ברי עדיף ועיין ברמב"ן בב"ב ד' ל"ד ובריטב"א ריש ב"מ ועיי' בסי' קפ"ה ס"ק ה' וגם זאת מבואר במל"מ פ' ט"ו מהלכות טוען דבכל מכירה ומתנה על תנאי יש בזה חזקת מרא קמא להמוכר או הנותן ואף דבעינן התם דוקא שיהי' ביד שליש היינו משום דאי לאו הכי הא חזקת המוחזק עכשיו עדיף הוא מחזקת מרא קמא אבל מ"מ זאת ידעינן מדברי המל"מ דכל מכירה שהוא על תנאי אזי אף במטלטלים מ"מ כל שלא נגמרה לגמרי המכירה לא נתבטלה עדיין החזקת מרא קמא ע"ש היטב לכך התם במוכר דבר שלא בא לעולם או באם באסמכתא שזה הוי כמו תנאי שאם יקוים כן יהי' המכירה קיים ואם לאו לא יהי' מכירה משום הכי אי לאו הסברא דקאמר התם הכא זבינא והכא הלואה כמו שפירשו שם התוס' והרא"ש היה יכול לטעון שטעה בדין כיון דכנגד הקרקע והחפץ איכא חזקת מרא קמא אמרי' ברי עדיף משא"כ היכא שיש לומר שמחל לו התביעה שהיה לו עליו מכבר שלא על חפץ ידוע בענין שלא שייך כאן חמ"ק אז אין מוציאין מהמוחזק:

ובזה אמרתי לדחות מה ששמעתי לענין הפלוגתא של הרשב"א הובא בר"ן נדרים ד' ל"ג ע"ב ובפ' הנושא שהבאתי לעיל דמאן דיהיב לחבירו סתם לא אמרינן דבמתנה יהיב רק

בתורת הלואה והב"י הביא בשם הרשב"ץ דאמרינן סתמא דהוי מתנה עיי' בזה בח"מ סי' רמ"ו ושס"ג. והנה לכאורה ראי' מרש"י ב"מ ד' יו"ד ע"א ד"ה סיפא וכו' שהבאתי לעיל דמפרש שם לענין מגביה מציאה לחבירו דהיינו טעמא דלא יכול לומר אני זכיתי בה תחילה משום דגלי דעתי' כשנתן לו דאדעתא דחבירו הגביה. ומפרש שם המהרש"א וכמ"ש דכוונת רש"י הוא דאם היה אמרינן שמתחילה הגביהו לנפשו אז לא היינו אמרינן שנתן לזה במתנה רק לפקדון לכך הוכרח רש"י לפרש שמתחילה אגבהה ע"ד חבירו ע"ש הרי מוכח שסתם כשאדם נותן לחבירו הוא בפקדון ועיין מה שכתבתי בזה לעיל ולפי הסברא של המל"מ שכתבתי נמי אין ראי' משום דהתם שאני מאחר שהמציאה הוא עדיין בעין ואי אמרי' שזכה בה תחילה לעצמו רק שנולד לנו הספק אולי נתן לו במתנה אז היה נאמן בטענת ברי שכוונתו היה לפקדון משום חזקת מרא קמא דקמסייע להטענות ברי משא"כ בהמפרנס לחבירו סתם או באמר לו דור בחצרי התם אין התביעה בעין רק דמים הוא שחייב לו ולא שייך חזקת מרא קמא לכך אינו נאמן לומר שבפקדון נתן לו משום דבטענת ברי לחוד אין מוציאין מהמוחזק נמצא בנידן דידן כן הוא במי שהיה לו לתבוע מבע"ד יותר ולא תבע והוא דבר דלא שייך בו חזקת מ"ק אז אף אם יש לבע"ד קצח מקום להסתפק אם הדין אתו או לא אינו נאמן לומר שטעה להוציא מיד בע"ד אף דהדין הוא עמו מאחר דלא שייכי כאן הסברא של פקדון דהא לא נתן כלום אמנם אם השני תפס משל חבירו אפילו בעדים ואומר שטעה בדין היה במה שלא תבע יותר בזה נראה שיכול לומר קי"ל כהפוסקים דסברי בהא דאשכח טופיינא שיכול לטעון שטעה וכן בהא דוורשכי וכיפי בב"מ ד' נ"א דמשמע התם מרוב הפוסקים דאף אם לא גילה דעתו מקודם שהוא עושה כן בשביל כדי לתבוע אונאתו מ"מ יכול לתבוע אח"כ והיינו משום דאצל הזוכה הראשון לא הוי אלא ספק מחילה מיהו בדין השני שכבר שילם לחבירו בזה צדקו דברי הקצות בסי' י"ז שאין יכולין להוציא מן המוחזק ואפילו תפוסה אח"כ לא מהני דאדם מדייק קודם שנותן כדאיתא בפ"ק דגיטין ואף שנה"מ כתב שם שטעות בדין דומה לאונאה דאיתא בב"מ שם דלא ידע ומחיל מ"מ הא כתב הג"א בפ' חזקת הבתים דאמרינן דהיה לו לחקור בי מקודם הדין ועי' בסוף סי' פ"א כנלע"ד:

סימן סו

שאלה אחר שתבע את חבירו בשטר עיסקא החתום במ"ק בלא עדים ונכתב בו ג"ב נאמנות סתם ומביא עדים שהתנה לפניהם שיהי' לו כל דין תורת נאמנות על הפירעון רק שמהלואה אינן זוכרין ואולי לא הלוה לו והלוה מודה כהלואה רק שאומר שפרע לו. ומה שחתם במ"ק מכחיש כי לא צוה מעולם לחתום ולא מסר הקולמוס רק שביקש

שיתן לו מעות בעיסקא והמלוה אימר שהי' עוד אנשים אצלו בשעת ההלואה רק שכעת אינם כאן וקשה כעת לברר הדברים והמקבל הוא איש פשוט:

תשובה הנה הרשב"א כתב והובא בב"י בסי' ע"א וז"ל מה ששאלת בראובן שנתן נאמנות לשמעון לומר שלא החזיר לו אם נאמן הוא לומר החזרתי מגו דאי בעי אמר נאנסו דבר ברור הוא זה האמינו כשני עדים ואילו באו שני עדים והעידו שלא החזיר אינו נאמן במיגו דנאנסו להכחיש את העדים וזה כבר הודה שלא נאנסו רק עתה רוצה להאמינו שהחזיר במיגו בנאנסו והוא כבר נתן נאמנות לחבירו שלא יהי' הוא נאמן על החזרה ודמי כמו שבאו עדים שלא החזיר עכ"ל בשינוי קצת והסמ"ע בסימן ע"א ס"ק ה' מפרש דעד כאן לא נאמר הרשב"א דהנאמנות שהאמינו לחבירו דמי כאילו באו עדים שלא החזיר ולא מהני מיגו הוא דוקא אם האמינו כשני עדים משא"כ בנאמנות סתם נאמן הוא במיגו להכחיש את חבירו ולומר שהחזיר או שפרע ע"ש נמצא בנ"ד נמי לפי שיטה זו נאמן ג"כ במיגו דהיה אומר דלא היה הלואה כלל ולא הלוה לו שום מעות כן הי' נראה לכאורה אבל כד מעיינין בזה שפיר נראה דלא מהני כאן מיגו אף לדברי הרשב"א גופא משום דבתשובות הרשב"א בח"א בסי' רנ"א הקשה שם אמאי דאמרי' בשבועות ד' מ"א דאם אמר לו אל תפרעני אלא בעדים אינו נאמן לומר שפרע שלא בעדים ואם אמר לו פרעתיך בפני פלוני ופלוני והלכו למדינת הים נאמן והקשו א"כ למה לא נאמן לומר שפרע במיגו דאי בעי הוה אמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני והלכו להם למדה"י ותירץ משום דבגמרא לא הוזכר רק אם אמר בהדיא פרעתיך והלכו למדינת הים משום דאז חושש שמא יבואו ויכחישו אותו ולא נאמר שנאמן אף אם אמר פרעתיך בפני פו"פ ומתו משום דאז אינו מתירא שמא יכחישו ואין זה מיגו וא"כ לפי זה הכא נמי אין זה מיגו משום דמתירא לומר שפרע בפני אנשים הידועים שהלכו למדינת הים דאפשר דחושש אולי יבואו ויכחישו אותו לפיכך אין זה מיגו ע"ש לפי זה בנ"ד נמי מאתר שהוא מודה ג"כ שהיה כמה אנשים בעת ההלואה אין זאת מיגו שירא לומר לא לויתי אולי יבואו עדים ויכחישו אותו שלוה ואין זה מיגו לשיטת הרשב"א וכן כתב הרשב"ם ב"ב ד' מ"ה והרא"ש שם דהיכא דמתירא על טענת המיגו שמא יבואו ויכחישו אין זה נחשב מיגו:

הן אמת שראיתי באו"ת בסימן פ"ב בדיני מיגו ס"ק ל"ח שכתב שזאת נחשב למיגו והשיב שם על הרא"ש מהא דקיי"ל בשטר שכתבו צריך לקיימו משום דנאמן במיגו דמזויף ומאי מיגו היא זו הא מתירא לומר מזויף אולי יבואו עדי השטר ויכחישו אותו ומזה הוכיח דמאחר שכעת אין המכחישין לפנינו חשיב שפיר מיגו ע"ש והנה באמת לא הי' מלאני בלבי לחלוק ל הגאון האו"ת רק מאחר שכתב שם שהרא"ש הוא יחיד בדבר זה

וניכרין הדברים שהי' אז בהעלם ממנו דהרי הרשב"א בת"א שכתב להדיא ג"כ כדברי הרא"ש לפי זה הרי שלשה עמודי עולם העידו כאחד שאין זה מיגו וגם הוא לא הביא מי שחולק על זה רק בסברא בעלמא בוודאי אין כדאי בזה לדחות דברי הראשונים:

ולכאורה יש ראי' ברורה לזה שכל כה"ג אין זה מיגו מהא דתנן בכתובות ד' כ"ב האשה שאמרה אשת איש הייתי וגרושה אני נאמנת משום הפה שאסר הוא הפה שהתיר ואם יש עדים שהייתה אשת איש אינו נאמנת קשה אמאי אינה נאמנת במיגו דמת בעלי דקיימא לן האשה שאמרה מת בעלי נאמנת ואין לומר דחושש שמא יבוא בעלה ויכחישה זה אינו דהא אנן קיי"ל כחכמים דמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו והטעם הוא דנאמן במיגו דמזוייף כדאיתא התם ברש"י ובתוס' ואין אנו אומרים שאין זה מיגו משום חשש שמא יבואו אח"כ ויכחישו אותו וזה הקושיא ראיתי בספר בית שמואל אחרון סי' מ"ב ומחמת כן רוצה לומר דבמשנה דכתובות אזלי דוקא אליבא דר"מ דסתם משנה ר"מ הוא דאית לי' מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו וכתבו שם התוס' דאין נאמן במיגו דמזוייף משום דאין זה מיגו פן יכחישו אותו ע"ש אבל זה דוחק גדול וגם הוא היפוך הדין ממ"ש דהא אנן קיי"ל כהא מתניתין כמו שפסקו כל הפוסקים בלי שום חילוק אף דקיי"ל מודה בשטר שכתבו צריך לקיים ופשוט הוא וגם זה המחבר גופא ח"ו לא חשידנא בעיני שכתב זאת לאמת ובודאי רק לפלפולא בעלמא כתבנן:

הלכך נראה לי לתרץ קושית האו"ת וגם הקושי' מהא דאשת איש אני וגרושה הייתי משום דהא איתא בשבועות ד' מ"א דרב פפא משמי' דרבא אמר המלוה את חבירו בעדים אינו צריך לפורעו בעדים ואם אמר לו אל תפרעני אלא בעדים צריך לפורעו בעדים ואם אמר לו פרעתיך בפני פו"פ והלכו להם למדינת הים נאמן כן הוא גירסת הרמב"ם והרא"ש והתוס' ועוד הרבה ראשונים והרי"ף והר"י בן מיגש ועוד ראשונים גרסי אינו נאמן והראב"ד מקיים השני גירסות שאם אמר לו לפני עדים אל תפרעני אלא בעדים אינו נאמן לומר שפרע בפני עדים והלכו למד"ה אבל אם אמר לו זאת בלא עדים רק שהנתבע מודה שהי' תנאי ביניהם שאל יפרע לו אלא בעדים אז נאמן לומר שפרע בפני עדים שהלכו למדה"י במיגו דאי בעי אמר שלא היה תנאי כלל והקשה הגידולי תרומה שער כ"ה על הראב"ד דלפ"ז למה להגמרא לומר ואם אמר לו פרעתיך בפני פלוני ופלוני נאמן דכיון דמתורת מיגו אתינן עלה דאי בעי הוה אמר לא הי' תנאי כלל הא לפי זה אף אם הי' אומר פרעתיך בינו לבין עצמו נמי יהיה נאמן מהאי מגו גופא דלא הי' תנאי כיון דליכא עדים על התנאי:

וראיתי בכנסת יחזקאל סי' ק' שתירץ דזה לא חשיב מיגו כי כל מיגו שבש"ס הוא שאנו אומרים שאם הי' רוצה לשקר הי' אומר שקר אחר היותר טוב לו אבל בזה אין אנו אומרים מיגו שאם הי' רוצה הי' משקר פעמים דזה בוודאי לא הוה מיגו משום דאמרינן שמא שקר אחד רוצה לומר אבל לא שני שקרים הלכך הכא נמי ניחא לו לומר פרעתיך בינו לבין עצמו דחד שקר הוא מלומר דלא הי' תנאי כלל בזה. וגם פרעתיך דהוי שני שקרים זה לא הוי מיגו ע"ש. אבל לדעתי זה אינו דהא להדיא מוכח בגמרא דאף כה"ג הוי מיגו מעלייתא דהא איתא בב"ב ד' ה' דהקובע זמן לחבירו לפורעו ואמר פרעתיך בתוך הזמן שאיני נאמן כתבו שם התוס' והרא"ש והטור וכל הפוסקים דמיירי דווקא דהקביעות הזמן היתה לפני עדים אבל אם לא הי' עדים בעת קביעות הזמן אף שהיה עדים בשעת הלואה מ"מ נאמן לומר שפרע בתוך הזמן במיגו דלא קבעת לי זמן כלל ע"ש והא התם ג"כ בטענת המיגו מוכרח לומר שני שקרים חדא שפרע ועוד שלא קבע לו זמן ודמי ממש לפרעתיך ולא הי' תנאי בדבר הרי להדיא מוכח מדברי כל הפוסקים דאף כה"ג נחשב למיגו ולדעתי זו היא קושיא שאין עליה פירוקא וגם בזה הא הכנס"י מוכרח להודות שהרשב"א ושאר הראשונים שהקשו אמאי באמר לו אל תפרעני אלא בעדים שאינו נאמן לומר פרעתיך בינו לבין עצמו ואמאי אינו נאמן במיגו דפרעתיך בפני פו"פ ומחמת כן כתבו כמה ראשונים דע"כ גרסינן שם בשבועות באמת שאם אמר פרעתיך בפני פו"פ אינו נאמן ע"ש בדבריהם ואם נאמר דהם סברי כסברת הכנס"י דהיכא דצריך לומר שני שקרים אין זה מיגו מה מקשו וגם למה מתקו הגירסא של רוב הראשונים דגרסי נאמן אע"כ סברי דזה מיגו גמור הוא ועיין בניה"מ בסי' פ"ט ס"ק וא"ו מבואר ג"כ מדבריו שסובר דבמה שמוכרת לומר ני שקרים מ"מ מחמת זה לא הפסיד המיגו שלו ע"ש והשתא ניחא הכל בהקדם דהגאון הפלאה כתב בכתובות דף י"ט דעד כאן לא אמרינן בסי' ע"ט ובסי' פ"ב שאם הלוה טוען על השטר שהוא מזוייף ואחר כך באו עדים והכחישוהו ואמרו שהשטר הוא מקוים דקיי"ל שהוחזק כפרן לאותו ממון ואין נאמן לומר שפרע דזה לא מיירי אלא דווקא שבשעה שטען מזוייף לא אמר שפרע ומשום הכי אינו נאמן משום דזה דמי להאומר לא לויתי דכיון דהשטר מזוייף מסתמא לא לוה מעולם וכל האומר לא לויתי כאילו אומר לא פרעתי דמי כדאיתא בש"ס אבל אם מתחלה טען שני הטענות בפירוש שאמר הן אמת שלויתי ממך אבל פרעתיך וגם גוף השטר הוא מזוייף אז אף אם נתכחש בטענת מזויף כגון שבאו עדים וקיימו השטר מ"מ לא הפסיד טענתו שטען שפרע דהא ע"ז לא הוכחש ע"ש הלכך אף אנן נאמר דעד כאן לא כתבו הראשונים דהאי מגו דפרעתיך בפני פלוני ופלוני לא חשיב מיגו שמתיירא פן

יבואו ויכחישו אלא דוקא דומיא דהתם שאם יכחישו אז יהי' הוחזק כפרן ולא יהי' נאמן ע"ז לעולם ככל דיני של מוחזק כפרן הלכך כה"ג לא הוי מיגו אבל במקום שאף אם יכחישו אותי העדים לא יהי' מוחזק כפרן ולא יוגרע טענתו אף שיהי' נקרא שקרן בזה אינו חושש כלל שמא יבואו ויכחישו כיון דמ"מ עכשיו אין העדים לפנינו ואז אף לדעת הגדולים הללו נמי נחשב שפיר למיגו:

והשתא מתורץ היטיב קושית האו"ת ממודה בשטר שכתבו שנאמן במגו דמזוייף ואינו ירא שמא יכחישו אותו דהא התם אם היה רוצה לשקר יכול לטעון שני טענות פרעתיך וגם השטר הוא מזוייף ואז אף העדים יכחישו שהשטר הוא כשר מ"מ הא עדיין יכול להיות עומד בטענתו שטען שפרע וכל כה"ג הוי שפיר מגו כמו שכתבנו ואף שאז יהי' מוכרח לשקר שני שקרים הא כבר הוכחנו דלא איכפת לן בזה ואף כה"ג הוי מיגו הלכך שפיר קיי"ל דמודה בשטר שכתבו נאמן במיגו דמזוייף מיהו ר"מ דאית לי' מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו סובר דאף כה"ג נמי אין זה מיגו משום שאין אדם רוצה שיתברר עליו שהוציא שקר מפיו אף שלא יפסיד ממון ע"י זה אמנם אנן להלכה קי"ל דכיון שאף אם יכחישו אותו לא יהי' הוחזק כפרן נחשב שפיר למיגו והשתא ניחא גמי מהא דאשת איש אני שאינה נאמנת במיגו דמת בעלי דהא התם נמי אם יבוא אח"כ בעלה תתבטל לגמרי דבריה ושלשה עשר דרכים יהי' בה כדאיתא במשנה הלכך לא הוי ג"כ מיגו ואין לומר דהתם נמי הא יש לה מיגו זו דאי בעי הוה אמרה גרושה אני וגם מת בעלי אח"כ שאז אף אם יבוא בעלה אח"כ לא איכפת לה שתעמדה בטענתה הראשונה שאמרה שנתגרשה ג"כ דומיא ממש למודה בשטר שכתבו. זה אינו דהא כיון דאמרה שנתגרשה שוב הא הוא אין בעלה ולא האמינה חכמינו אלא דיוקא לומר דמת בעלי אבל כל שאין בעלה אינה נאמנת ואין יכולה לטעון אלא מת בעלי לחוד ובזה הא אין לה מיגו שמא יבוא ויכחישה ואח"כ מצאתי שהאו"ת עצמו חזר בו מדבריו בסי' פ"ט וכתב ג"כ שאין זה מיגו ולא הזכיר כלל מה שכתב בעצמו בסי' פ"ב והנה"מ השיג שם עליו ומודה בשטר שכתבו ולא הזכיר ג"כ שהאו"ת עצמו התעורר לזה בסי' פ"ב ושמחתי שכונתי להלכה ומתורץ קושיא זו בטוב טעם:

וראיתי באו"ת בסי' פ"ט ס"ק ז' שהקשה עוד על סברת הראשונים שהובא לעיל מהא דב"מ ד' קי"ב בשכיר ובעה"ב שהשכיר אומר שעדיין חייב לו השכירות ובעה"ב אימר ששילם לו שהדין הוא שהשכיר נאמן בשבועה ומפרש הגמ' דהטעם הוא משום דכיון דבעה"ב טרוד בפועליו חיישינן ששכח הלכך נאמן השכיר ופריך הגמרא אלא מעתה סיפא דקתני בעה"ב אימר דינר אחת קצצתי לך ושכיר אומר שנים הבעה"ב נאמן ואמאי

לא אמרינן ג"כ טרוד בפועליו ומשני קציצה ודאי מידכר דכירי בעה"ב ע"כ והקשו שם התוס' ד"ה קציצה מאי פריך דילמא מיירי דשכרו בלא עדים דאי בעדים מסתמא העדים ידעי מהקציצה ונחזי מאי קאמרי ותירצו דהכא ודאי בשכרו בעדים מיירי דאי סיפא מיירי בשכרו שלא בעדים רישא נמי מיירי שלא בעדים ואי בלא עדים אמאי נאמן השכיר בשבועה שלא שילם לו היה לנו להאמינו להבעה"ב במיגו דלא שכרתיך מעולם אלא ע"כ דבעדים מיירי ע"ש והקשה האו"ת מנ"ל זאת דילמא בין הרישא ובין הסיפא מיירי הכל ששכרו בעדים ואז אמרינן דמסתמא עדים ידעי מהקציצה כמו דאמרינן בשבועות שם רק דמיירי שאין העדים כאן הילכך ברישא שמחולקים הם בגוף הפירעון משום הכי אין הבעה"ב נאמן דהא אין לו מיגו דאי בעי הי' אומר לא שכרתיך דירא שמא יבואו העדים ויכחישו כמ"ש משא"כ בקציצה שהבעה"ב אומר שלא קצץ רק אחת אז כיון דאין העדים כאן שפיר נאמן במיגו שהי' אומר שלא שכרו כלל מאי אמרת דירא שמא יבואו העדים ויכחישו ששכרו הא קיי"ל דגם קציצה נמי ידעי עדים כמה קצצו עמהם נמצא דגם על טענתו שטוען שלא קצץ עמהם רק אחת בזה נמי אם שקר הוא אומר אז כי יבואו העדים הרי יכחישו אותו ואפ"ה הוא אינו חושש לזה לפ"ז הא טענתו שטוען עכשיו שלא קצץ עמהם אלא אחת עם טענת המיגו חשש אחד יש השוה לשני הטענות וכל כה"ג שאין טענת המיגו גרע מטענתו שהוא אומר כעת נחשב למיגו וא"כ הא הדרא קושית התוס' לדוכתא דמצינן למימר דמשום הכי בקציצה נאמן הבעה"ב משום מיגו דלא שכרתיך דהכא הא חזינן שאינו ירא מהעדים שמא יבואו ויכחישו ע"ש:

אך לפי מה שכתבתי דבמקום שאף אם יכחישו אותו על טענת המיגו לא יהי' מוחזק כפרן על עיקר טענתו לא איכפת לו אם יכחישו אותו והוי מיגו מעלייתא ניחא זאת ג"כ משום דהא לאחר הזמן קיי"ל שהבע"ב נאמן לומר שפרע כדאיתא בב"מ ד' קי"א והשתא אי נימא דמיירי כאן דאין העדים לפנינו הא שוב יש לו מיגו דאי בעי הוה אמר תרתי שכעת הוא לאחר זמן וברשותך השהיתי השכירות לא עברתי בבל תלין ופרעתיך ג"כ עיין בתוס' ב"ב דף מ"ה ד"ה נתנה לו וכו' שאז הוא מיגו טוב ואמאי אינו נאמן לומר פרעתיך אע"כ מוכרת הוא דמיירי שהעדים הם ג"כ לפנינו ומתורץ גם קושיא זו ועיין בחמדת שלמה בסימן ז' מה שתירץ בזה ולדעתי מה שכתבתי ניחא יותר:

אמנם מה שלכאורה עומד כנגדי דהא בעל המימרא בב"מ שם לענין שכיר שהטעם הוא משום דהבעה"ב טרוד בפועליו וכל הסוגיא שם הוא הכל אליבא דשמואל ושמואל הא סובר בב"ב ד' קנ"ד כר' מאיר שמודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו ואינו נאמן במיגו דמזויף לפי זה הא ע"כ צריכין לומר דבאמת טעמא מאי אינו נאמן במיגו זו הוא ע"כ

משום שחושש אולי יבואו העדים ויכחישו אותו ואף שיש לו מיגו דאי בעי הוה אמר תרתי פרעתיך וגם גוף השטר הוא מזוייף מ"מ אליבא דשמואל גם זאת אינו נחשב למיגו כמו דאמרינן אליבא דר"מ משום שאין אדם רוצה שיתברר עליו שהוציא שקר מפיו אף היכא דלא יהיה מוחזק לכפרן ועיין בתוס' כתובות ד' י"ט שם ד"ה לפ"ז הא הדרא קושית האו"ת לדוכתא משום דהא השתא אי אפשר לתרץ דע"כ מיירי דהעדים הם לפנינו דאי לאו הכי יהי' נאמן במיגו דאי בעי הוה טעין תרתי שהוא לאחר הזמן וגם פרעו שאז אף אם יבואו העדים ויכחישו לא יהי' הוחזק כפרן הא זה אינו דהא אליבא דשמואל קיימינן ולדידיה כל היכא דירא שמא יכחישו אותו אז אפילו אם לא יהי' הוחזק לכפרן נמי לא הוי מינו:

ונראה דגם זה ניחא משום דהתוס' בוודאי לא סברי חילוק זה אליבא דשמואל והוא דבשבועות ד' מ"א בהא דאמר לו אל תפרעני אלא בעדים קאמר שם שמואל שיכול לומר לו פרעתיך בפני פו"פ והלכו להם למדה"י ופירשו הראשונים דהאי שיכול לומר דקאמר שמואל הכוונה הוא שצריך שיאמר בפירוש פרעתיך בפני פו"פ וכו' רק דשמואל קמ"ל שזה מהני אמנם התוס' שם מפרשים שאינו צריך שיטעון כן אלא אפילו אם אומר סתם פרעתיך נאמן מכח מיגו דאי בעי הוי אומר פרעתיך בפני פו"פ ע"ש והשתא הא יש להקשות על התוס' דשבועות ג"כ דמאי מיגו הוא זאת אליבא דשמואל הא ירא שמא יבואו ויכחישו אותו שלא פרע בפניהם ואז יהי' מוחזק כפרן גם כן מזה לא הוי מיגו אפילו אליבא דחכמים דר"מ דאית להו מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו כמו שכתבנו לעיל אע"כ צ"ל אליבא דהתוס' שהם סברי אליבא דשמואל דכל כה"ג שפיר נחשב למיגו והא דבמודה בשטר שכתבו אינו נאמן במיגו דמזוייף טעמא אחרינא איכא בי' כמו שכתבו הם בעצמם בכתובות שם בשם רש"י דלענין למפסל שטר לא מהני שים מיגו משום דעדים החתומים על השטר מדאורייי' כמו שנחקרה עדותן בב"ד דמי והוי כמיגו במקום עדים ע"ש והתוס' בב"מ ד' קי"ב שם ג"כ אזלי בשיטה זו לכן תירצו שפיר דע"כ מיירי דהעדים הם לפנינו דאל"כ אליבא דשמואל הי' נאמן במיגו דלא שכרתיך ומתורץ הכל ועוד יש לתרץ קושיא זו בכמה גווני ואין להאריך:

והשתא כיון שדברי הגאונים נכונים ואין עליהם שום קושיא וגם אין מי שיחלוק עליהם ובפרט כי לכאורה יש ראי' לדבריהם מהמשנה שהביאתי הילכך וודאי יש לחוש לדבריהם וברור הוא נמצא לפ"ז בנ"ד נמי שאם יבואו עדים שלוה אז יהי' הוחזק כפרן בוודאי פשוט הוא דאין זה מיגו ועוד נראה בזה דלקמן בסי' קל"ד סעיף ב' איתא שאף אם מסר החפץ להמחזיק בעדים ואומר לו אל תחזור לי אלא בעדים אפילו הכי אי ליכא עידי

ראי' שראו אצלו החפץ נאמן לומר החזרתי במיגו דנאנסו והוא מדברי הרא"ש בחזקת הבתים ע"ש והש"ך שם הקשה הא לעיל סי' ע' אמרינן דאם אמר לו אל תפרעני אלא בעדים אינו נאמן במיגו משום כיון דהתרה בו שאל יחזיר לו בלא עדים אנן סהדי שלא נתן לו בלא עדים כדי שלא יהא נחשד בעיני הבריות וא"כ הכא נמי דכוותי' ע"ש:

אמנם ע"כ צריכין אנו לחלק להרא"ש ולהמחבר כמו שכתב האו"ת שם כי בשלמא בהלואה אמרינן שמפני החשד התרה בו שלא יחזיר לו בלא עדים וא"כ שוב אמרינן שאף הוא בודאי יעשה כן כדי שלא יחשידו אותו משא"כ בפקדון דבכל פעם יש לו המיגו שיכול לומר נאנסו ואין איש המכחישו בשום פעם ממילא הא לא שייך לומר שמפני שאינו מאמינו התרה בו דהא ע"כ מוכרת להאמין לו והלכך סובר הנפקד דזה שציוה עליו שלא להחזיר לו בלא עדים הוא רק דרך עצה טובה ע"ש:

אמנם הש"ך ע"כ אין מחלק בזה וא"כ לפי דברי הש"ך יש להבין דהא בסי' קמ"ו סעיף ה' הביא המחבר דעת הרמב"ן דבמחאה לפני עד א' לא הוי מחאה אף אם המחזיק מודה שמיחה וכתב הרמב"ן שני טעמים בזה אחד משום דיכול לומר לא חשתי לשמור שטרי בשביל מחאתו משום דבידו להכחיש העד ולומר שלא מיחה מעולם דהא עד אחד בהכחשה לאו כלום הוא ועוד שיכול לומר מאחר שלא מיחה אלא בפני עד אחד בוודאי לא כיון אלא להשטות. ומוכח שם שדעת הש"ך שעיקר הוא טעם הראשון של הרמב"ן ע"ש בס"ק ד' ובשעה"מ שם שמוכרח הוא שכן הוא דעת הש"ך לפ"ז צריכין אנו להבין דהא הרא"ש אף דס"ל בפקדון דנאמן במיגו דנאנסו אף שהתרה בו אמרינן הא דלא קיים ההתראה והחזיר ליה בלא סהדי משום דסמיך נפשי' אמיגו שיכול לטעון נאנסו ומהאי טעמא אף אם הפקיד אצלו ג"כ בשטר אמרינן דנאמן ג"כ לומר שהחזיר לו ולא מצי טעין שטרך בידי מאי בעי משום סמיך נפשי' אמיגו ואפ"ה פסק הרא"ש דמחאה לפני עד א' הוי מחאה וכתב הרא"ש הטעם משום דלא שייך כאן מיגו דמאחר דמיחה אמרינן חזקה שהי' שומר שטרו לעולם ע"ש ואמאי לא אמרינן דלכך לא שמר את השטר משום דסמיך נפשו אמיגו כמו דאמרינן בפיקדון וע"כ צריכין אנו לומר דסברת הרא"ש דהמיגו דהכא גרע מהמיגו של נאנסו לפ"ז הא ממילא קשה על הש"ך מאחר דכאן בסי' קל"ג השיג על הרא"ש דלא אמרינן דסמיך נפשו על המינו אלמא דאמרינן חזקה דאין אדם סומך נפשו על מה שיכול לטעון אח"כ ואינו נאמן על טענתו ובסי' קמ"ו פסק כהרמב"ן דאמרינן דלכך לא הזהיר בשטרו משום דסמיך נפשו אמיגו שיכול להכחיש העד לומר שלא מיחה דהש"ך תופס זה הטעם לעיקר כמו שכתבו הפוסקים משמו וא"כ הוא היפך לגמרי מסברת הרא"ש מהיפך להיפוך מיהו לדעת הש"ך צריכין אנו ע"כ לומר דהוא

אזיל לשיטתיה לעיל סי' ע"א ס"ק ד' שמחלק שם בשם הרשב"א שיש חילוק בין אם המיגו הוא בעיקר הדבר אז מהני מיגו בכל מקום ובין שצריך לבוא להמיגו ממקום אחר שאז הוי מיגו במקום עדים ע"ש משו"ה י"ל דבסי' קמ"ו דהתם יכול הוא להכחיש עיקר הדבר שלא מיחה כלל לכך הוי מיגו משא"כ בסי' קל"ג שצריך לבוא ממקום אחר לומר שנאנסו הלכך הוי כמיגו במקום עדים ואף שהוא ההיפוך לגמרי מסברת הרא"ש יש לומר דסומך נפשו על הרשב"א:

אמנם לדעת הסמ"ע בסי' ע"א שאין מחלק כן רק החילוק הוא בין אם הי' הנאמנות כשני עדים אז לא מהני לו מיגו ובין אם לא האמין לו אלא כעד אחד ע"ש והא דבסי' קל"ב פסק כהרא"ש היינו משום כיון דהמיגו בידו לעולם לא הוי מיגו במקום עדים משום דאמרינן דסומך נפשו אמיגו וכמו שכתב הסמ"ע להדיא בסי' ק"ח ס"ק י"ז והוא מהרשב"ם ב"ב ד' ע' שכתב וז"ל ונפקד לא חש לשטריה משום דמצי מיפטר בטענת אונס ע"ש ואם כן לפי דבריו פסקי הרא"ש סתרי אהדדי דאמאי מהני מחאה בפני עד א' לדעתו ולא אמרינן דסמיך נפשו אמיגו ואין לומר משום שאז היה צריך להכחיש את העד הא קי"ל דזה חשיב מיגו אם לא שהי' צריך שבועה דאורייתא כנגד העד אז דוקא לא הוי מיגו כמו שכתבו התוס' ב"ב ד' ל"ד וכן בשכיר היכא שהשכירו בעד אחד קיי"ל דנאמן לומר פרעתיך במיגו דלא השכרתיך אף שהי' צריך להכחיש את העד ואין לומר משום דחזקה גדולה היא מאחר שמיחה הי' לו ליזהר שטרו לעולם הלא אדרבה מצינו היפך מזה בסי' קמ"ד סעיף כ"א דמבואר התם דאם יודע המחזיק שיש להמערער שטר שקנה הוא מן המוכר אם טען מקמא דזבנא לך זבין לדידי חד יומא נאמן במיגו דזבנה מינך ע"ש יקשה הא אמרינן שם בגמרא ד' ל"א דבמה שמוכר לאחר אין לך מחאה גדולה מזו ומחוייב לשמור שטרו לעולם ע"ש אלא ע"כ משום דאמרינן מה לו ליזהר בשטרו הא יש לו מיגו לומר מינך זבינתה וא"כ קשה לפי דעת הרא"ש מ"ש מפקדון דאף דהתם שייך ג"כ הסברא דמאחר שהתרה בו שלא יחזיר לו בלא עדים ומחמת כן אמרינן באמת בחוב של הלואה שאינו נאמן לומר שהחזיר לו בלא עדים משום דהוי מיגו במקום עדים דכיון דהתרה בו אין דרך לשלם בלא עדים ואפ"ה פיקדון מאחר דהמיגו בידו לעולם חשיב שפיר מיגו להרא"ש ואמאי במחאה אין זה מיגו ואף אם נאמר לחלק בין חזקה לחזקה מ"מ מנ"ל להרא"ש כן הלא אדרבה מהגמרא מוכח להיפוך דבפיקדון יש בגמרא דסברי דהמפקיד בעדים מחויב לו להחזיר בעדים דוקא משום דאנן סהדי שירצה להראות בפני אנשים שהחזיר לו אף אם לא אמר לו להחזיר בעדים דווקא ולענין מחאה אדרבה פשטות הגמרא משמע דבעינן דווקא עדים כמו שסובר הרמב"ן ויש לחלק בדוחק אבל האמת

יורה דרכו דמאחר דעיקר הטעם הוא משום דאמרינן דמעיקרא סמיך נפשו אמיגו שיש בידו לטעון וזאת לא שייך כלל במחאה משום דאף שכעת לא מיחה אלא בפני עד אחד בענין שיכול להכחישו מ"מ היה לך לירא שכשם שמיחה לפניו הא יכול למחות בפני שאר אדם ממילא הא אין המיגו בידך והיה לך להזהר בשטרך לעולם משא"כ בסי' קמ"ד סעיף כ"א דהמיגו דממך זבינת היא בידו לעולם משום הכי דעת הרא"ש דאין זה מיגו ולכך באמת הסמ"ע כשהעתיק בסי' קמ"ו דעת הרמב"ן דלא הוי מחאה לא כתב רק טעם השני של הרמב"ן משום דאמרינן דאין כוונתו רק להשטות מאחר שלא מיחה רק בעד אחד משום דלשיטת הסמ"ע אי אפשר לומר טעם הב' דסמיך נפשיה אמיגו משום דאין זה מיגו דהיה לך לחוש אולי ימחה עוד בפני אנשים אחרים:

ובזה ניחא נמי מה שהקשה השער המשפט סי' ב' שם על סברת הרא"ש מהא דאיתא בסי' ק"מ והוא גם כן מהרא"ש דהיכא שאינו ידוע בעדים שהקרקע של המערער נאמן המחזיק לומר לקחתי במיגו דלא הי' שלך מעולם אף דלא אכל שלש שנים ולא אמרינן דמיגו במקום עדים הוא דהי' לו להזהר עד תלת שנין מאחר דמיחה בך דזה חשיב שפיר למיגו וכן בס"ס זה באומר שטר מזוייף הוא ושטר כשר הי' לו ואבד דנאמן במיגו אף בתוך שלש שנים ולא אמרינן מיגו במקום עדים הוא דאנן סהדי דעד תלת שנין מיזדהר אינש בשטרא ומחמת כן מחלק שם דחזקה דעד תלת שנין מיזדהר לא הוי חזקה אלימתא כ"כ כמו החזקה מאחר דמחית הי' לך להזהר בשטרו ע"ש ומזה יצא לידון בדבר חדש דע"כ לא קאמר הרא"ש דאינו נאמן אלא אם טען שאבד שטרו אחר המחאה דאז הוי מיגו במקום עדים משא"כ אם טען דאבד שטרו מקודם נאמן במיגו דלא מחית ומתמה שם על הפוסקים שלא חילקו בזה ע"ש אבל לפי מה שכתבתי ניחא הכל דע"כ לא קאמר הרא"ש אלא היכא שאין המיגו בידו לעולם משא"כ הכא הרי המיגו בידו לעולם לומר שטר כשר הוא או אין השדה שלך הוא ופשוט הוא נמצא לפי מה שביארנו אזי בנידן דידן אף אם נימא כדעת האו"ת ונה"מ דאם העדים אינם לפנינו חשיב שפיר מיגו ולא חיישינן אולי מפני יראת העדים הודה מ"מ הא היינו דווקא היכא שטען לפנינו טענתו ויש לו המיגו התם דוקא נאמן אבל בכאן הא באמת לכל הפוסקים מיגו במקום עדים הוא שאין דרך להחזיר לו בלא עדים מאחר שהתרה בו או נתן לו נאמנות ולא מהני אפילו להרא"ש אלא היכא דהמיגו בידו לעולם לפ"ז בנ"ד אין זה מיגו בין לפי' הסמ"ע והרשב"א ובין לפי' הש"ך דלהש"ך אין זה מיגו כיון שאין המיגו בגוף הנאמנות ולהסמ"ע אף דלא בעי שיהי' המיגו דוקא בגוף הנאמנות מ"מ בעי שיהי' המיגז מעיקרא בידו דומיא דנאנסו והכא אף שכעת המיגו בידו לומר לא לויתי מ"מ מעיקרא לא היה המיגו בידו כי אולי

יבואו העדים ויכחישו וממילא לא היה לו לחזור בלא עדים והוי ממש מיגו במקום עדים וברור הוא:

עוד נראה לי לחייבו מטעם אתר דהרשב"א בתה"א שם תירץ עוד על הקושיא שיהי' נאמן במיגו דפרעתיך בפני פו"פ משום דאין כאן דין מיגו שהרי מודה שלא קיים תנאו ולפיכך צריך לקיימו דהא איהו מחייב נפשי' בקיום התנאי דאמר לא קיימתו וכיון שנתברר שלא פרע אמרינן לי' מחויב אתה לקיומא תנאה ע"ש כי הכוונה שהוא בכלל כל תנאים שבממון שהוא קיים ע"ש מבואר כן להדיא וכן הוא ממש כוונת המ"מ שהביא הש"ך בסי' ע' ס"ק י"א וכן מפרש הח"צ בהגהות הט"ז סי' ס"ט ע"ש ולפי זה יש להבין דהא דנאמנות מהני הוא נמי משום שקיבל על נפשי' ולכמה פוסקים בעינן דוקא בשעת הלואה או בקנין או משום דהוי כמו קיבל קרוב לדיין בחד דמהני כמבואר הכל בסי' ע"א נמצא עיקר הטעם התם נמי משום שפוסל נפשי' ומכשיר להמלוה ואין זאת אלא מחמת התנאי נאמנות שהתנה על נפשו לפ"ז דמי זה ממש לתנאי שאל תפריעני שכתבו נמי הטעם משום שפוסל נאמנותו ואדרבא מהגמרא מוכח דאפילו נאמנות סתם חמור יותר מעל תפרעני אלא בעדים דהא מעיקרא הוי בעי אביי ורבא לומר דאפילו סתם נאמנות לא מהני אף אם מביא עדים שפרע ולעיל ד' מ"א אמר דבאל תפרעני וכו' מהני עדים עיין שם וכן כתב להדי' המהרי"ט בסי' ס"ג דנאמנות דינו ממש כמו אל תפריעני אלא בפני פו"פ ע"ש:

וראיתי בקצות סי' ע"א שחולק על מהרי"ט וכתב דלא דמי נאמנות לאל תפריעני אלא בעדים משום דהתם ליכא תורת נאמנות דהא לא הימניה הוא לנפשיה אלא דלא הימניה למפקיד וצריך להחזיר לו בעדים וכי אית לי' מיגו הוי כמו מביא עדים על החזרה אבל נאמנות אפילו נאמנות סתם לא מהני מיגו דהוי כמיגו במקום עדים דהא התנה עמו שהוא יהי' נאמן בדבריו ואפילו אמר לו אל תחזיר אלא בעדים אינו נאמנות גמורה אלא התראה בעלמא ומשו"ה שפיר נאמן במיגו וכו' ז"ל ע"ש ולא הבנתי כלל כוונתו דהא המהרי"ט הוא אזיל אליבא סברת הרא"ש והרשב"א כמבואר בדבריו והם הא סברי דהטעם דאינו נאמן באמר לו אל תפרעני אלא בעדים הוא משום דנתחייב מכח התנאי או משום דאנן סהדי דמאחר דהתנה עליו אז אין הדרך לפרוע בלא עדים ואליבא דשניהם בעינן דוקא קבלה דמקבל על נפשי' דברי המלוה או קנין כמו שכתב הטור משמו בסי' ע' ובסי' כ"ב והרשב"א בתשובה שם כתב ג"כ להדיא דבעינן דוקא שיקבל על נפשו שלא יפרע לו בלא עדים וא"כ מה זה שכתב שאינו אלא התראה דאם התראה בעלמא הוא למה לן הקבלה הלכך לשיטתם שפיר קאמר המהרי"ט שהדין של נאמנות שוה

ממש לאומר אל תפרעני אלא בעדים דהא בשניהם הטעם הוא דנתחייב מכת התנאי משום הכי דינם שוה ובאמת הבעהח"ר בשער כ"ה שסובר באל תפריעני שהוא משום התראה סובר נמי בנאמנות שהוא רק משום התראה והובא בש"ך בסי' ע"א נמצא שדברי המהרי"ט בזה מבוררין:

מיהו יהי' איך שיהי' בזה הן למהרי"ט והן להקצות מ"מ נאמנות סתם לא גרע מאל תפרעני ולהקצות הוא עדיף יותר וא"כ קשה האיך להסמ"ע בסתם נאמנות נאמן במיגו אף היכא שהמיגו הוא ממקום אחר הא התחייב א"ע בקיום התנאי להאמין להמלוה כי כן קיבל על נפשו וכל תנאי שבממון קיים וזו היא קושיא גדולה למעיין בה לכן נראה ברור כי באמת הרשב"א שם מביא ג' תירוצים על הקושיא זו ובוודאי לפי תירוץ הג' שהביא שם אין שום חילוק לענין מיגו בין נאמנות סתם לבין נאמנות מפורש רק עיקר החילוק הוא בין אם המיגו הוא בעיקר הנאמנות שאז הוא בכלל הפה שאסר וכו' ועדיף ממיגו כמש"כ התוס' ב"ק ד' ע"ב וברור הוא נמצא לפי זה המ"מ נמי שמחלק כפי התירוץ השלישי של הרשב"א ממילא גם לדידי' אין חילוק בין נאמנות סתם או מפורש וק"ל לכן בנ"ד דבר פשוט הוא אצלי שאינו נאמן:

מיהו כל זאת בחלק הלואה אמנם מאחר שלפי טענת המקבל הכתב נכתב בלי ידיעתו רק שאמר לו בע"פ שהוא רוצה ליקח מעות בעיסקא הרי דינו ממש בזה כמו מקבל מעות סתם מחבירו להתעסק בו בלא שים תנאי שדינו מבואר הוא ביו"ד בסימן קע"ז דחצי הוא מלוה וחצי הוא פיקדון לפ"ז על חלק הפיקדון נאמן לומר החזרתי במיגו דנאנסו כמו דאיתא בריש סי' קל"ג ואף דבסימן ק"ת אמרינן דבשטר כים בנאמנות לא מהני שום מיגו היינו משום דהתם מודה הוא בהשטר משא"כ כאן שטוען מזוייף הוא ואי אפשר לקיימו בוודאי נאמן הוא ואף דהש"ך שם השיג ע"ז מ"מ בזה בוודאי יכול המוחזק לומר קיי"ל כהסמ"ע כי קושית הש"ך אינה כ"כ חזקה כאשר כתבתי לעיל וגם מה מאוד צדקו בזה דברי הקצות שם שתירץ דלא דמי להלואה שאינו נאמן לומר שפרע בינו לבין עצמו במיגו דפרעתיך בפני פו"פ משום דכל זמן שלא נשבע שפרע נתחייב הוא בקיום התנאי אבל בפיקדון כל שהגיע גוף הפיקדון לבעלים אפילו בינו לבינו שוב ליכא שיעבוד בקיום התנאי דלא גרע מנאבד באונס ע"כ והוא חילוק נפלא וראיתי בנה"מ שם שהקשה עליו דמה נפק"מ בזה דהא בהלואה גופא נמי אם הגיע לידו נפטר אפילו בינו לבינו רק שנתחייב משום שחייב עצמו בקיום התנאי להחזיר בעדים דוקא והכא נמי הרי התחייב עצמו כשיחזור בלא עדים וא"כ אף אם נאמר דבמה שהמפקיד מכחיש אותו הוא אונס מ"מ הרי התחייב נפשו באונס זה עכ"ד אבל אין זאת אפילו התחלת

קושיא כי הוא הבין שכונת המ"מ במה שכתב שהוא כמו תנאי היינו אף אם הי' ברור לנו שפרע מ"מ אין הפירעון נחשב לכלום מאחר ששעבד נפשו שבלא עדים לא יהי' כלל נחשב לפירעון והוי המעות מתנה לכך הקשה מה שהקשה אבל אי אפשר לומר כן חדא דהא הסכימו כל הפוסקים דאף שמחויב לפרוע מחמת התנאי מ"מ לאחר הפירעון יכול לתבוע בעד המעות השניים ומחוייב לישבע עיין שם בסי' ע' וכן כתב להדיא המהר"י מיגש בשבועות שם והשתא אם נאמר שהתחייב עצמו שאף אם יפרע אותו כל שלא יהי' עדים בדבר לא יהי' פירעון והמעות יהיו מתנה לפי זה שבועה זו בכל ענין מה טיבה הא אף אם פרע לו באמת מ"מ המעות הראשונים היו כמו מתנה ומחילה ועוד אם נאמר שהוא תנאי ממש הא בעינן כל דיני תנאי ואם לאו הוא אסמכתא כדאיתא בב"ב ד' קס"ח ומבואר לעיל סי' נ"ה לענין מי שפרע מקצת חובו דמחוייב לפרש בהדיא שהמעות שפרע יהיו מתנה כמו שכתב הרא"ש בנדרים כ"ז וכאן סגי בהתראה בעלמא כדאיתא בפוסקים אלא ע"כ כי גם בכאן כוונת הרשב"א והמ"מ שכתבו שהרי התחייב עצמו בקיום התנאי הכונה הוא שכיון דהתנה אל תחזיר אלא בפני פו"פ אמרינן מחמת התנאי פסול כל העדים ודמי להא דאמרינן בכתובות ד' מ"ד נפק"מ לאורעי סהדי ופירש שם התוס' דהוא יכול לפסול כל השטרות שיש לו בת"י העדים הללו דלגבי' נפשו נאמן ע"ש והכא הא עדיף טפי מהתם דפוסל להו בהדיא וכן כתב להדיא הרשב"א גופא האי טעמא בספר תה"א סי' קל"ה וכן מצאתי בחידושי מהר"י מיגאש שם וז"ל דכיון דאתרי ביה שלא יפרענו אלא בעדים פלוני ופלוני וקיבל הלוה אנפשי' ההיא התראה הוי לי' שאר אינשי לגבי ההיא סהדותא כקרובין או כפסולין דהוי לי' תנאי שבממון דאמרינן קיים עכ"ל נמצא דאין זאת אלא בגדר שפוסל את העדים שיעידו שפרעו אבל להתובע גופא אם הוא בעצמו מודה שפרעו בינו לבינו זה מהני מאתר דלא הי' בתורת תנאי שנאמר דהמעות שיתן לו בלא סהדי יהי' מתנה לכך יכול להשביע אחר הפרעון משום דאם יודה יתחייב להחזיר ופשוט הוא והשתא עולין יפה דברי הקצות דהא להתובע גופא אם יודה לדידי' הא לא פסיל סהדי בתנאי ואם יודה יהי' החזרה נחשב לחזרה דהא לא איברי סהדי אלא לשיקרא וגם לא יהיב לי' המעות במתנה רק שמזלו גורם לו שהוא כופר בו וזה הוא אונס גמור כי יכול לומר סבור הייתי שלא יכפור בי ונאמן על טענתו שטוען שהחזיר הפקדון רק שנאנס בהכחשה שהניפקד מכחישו דהא על טענת נאנסו הנפקד נאמן וזה גופא במה שכופר בו הוי אונס משא"כ בהלואה הא חייב באונסים הוא ואין לו לפטור נפשו אלא בטענת פרעתי ועל זאת נתן לו נאמנות לכך אינו נאמן וברור הוא:

ולא דמי לדברי הט"ז בסי' ס"ט במי שנתן עסקא לחבירו והתנה עמו בינו לביני שכל זמן שלא יברר בעדים שהיה הפסד בעיסקא לא יהי' נאמן ועתה אומר שהיה הפסד ורוצה שיאמינו במיגו דלהד"מ דפסק שם הח"צ בהגהות דאינו נאמן משום כיון דהתנה על נפשו תנאי זה אמרינן כל תנאי שבממון קיים ע"ש דלא דמי משים דיש לנו להבין עוד דמ"ש בשטר שיש בו נאמנות דאם יש לו מיגו בעיקר הנאמנות קיי"ל דנאמן כמו דאיתא בסי' ע"א ומ"ש הכא דאינו נאמן וכן הקשה הנה"מ בסי' ס"ט ס"ק ט' ע"ש אבל באמת הכל ניחא כי התם שאני דהא נתן המעות בעיסקא להרויח והתנה עמו תנאי זה ממילא אם אינו מקיים התנאי אז השותפות בטילה והמעות נשארים אצלו בהלואה כמו כל דין נפקד השולח יד בפיקדון של חבירו שלא ברשות והנותן נפטר מאחריות משום הכי הנותן אומר להמקבל אני רוצה שיתקיים התנאי היינו שתתברר בעדים שהי' הפסד כמו שהי' המדובר בינינו ואם לאו אני מבטל העיסקא מעיקרא וזוזי הי' הלואה גבך ויהי' ההפסד על אחריותך משא"כ בהלואה כל עיקר התנאי של הנאמנות הי' בכדי שיגיע המעות לידו הילכך אימר הלוה אני יודע שהגיע המעות לידך ומטעם זה נראה שאם הי' התנאי על הריוח שיברר בעדים בזה הי' נאמן במיגו כי מה תאמר מאחר שאין אתה מברר ההפסד בעדים א"כ בטל העיסקא מעיקרא והי' הלואה דמה בכך הא אז מכש"כ שאין לך תביעה עלי על הריוח וברור הוא נמצא להלכה על חלק המלוה מחויב לשלם ועל חלק הפיקדון נאמן בשבועה תמורה שהחזיר לו כנלע"ד:

סימן סז

לענין פלוגתת הפוסקים בטוען איני יודע אם פרעתיך היכא דלא הוי ליה למידע הנה להכריע בזה להלכה בוודאי אי אפשר בדבר שנחלקו בו אבות העולם ולא באתי רק לעורר קצת המעיין ולמינקט שמעתתא כמאן דמלקט בתר לקוטי. הנה הגאון רע"א בחידושיו למשניות בסוטה פ"ו וכן הגאון בעל ב"י באה"ע סי' קע"ח ואחריהם גם הספר נ"י סי' ס"ט כולם התעוררו מהמשנה דסוטה ד' ל"א דאמרינן התם דעד אחד המעיד שנטמאה אחר הקינוי והסתירה לא היתה שותה ואינה נוטלת כתובתה אף דליכא שני עדים שנטמאה אבל הני חמש נשים כגון חמותה ובת חמותה וכו' הרי אלו נאמנות לפוסלה ולא להפסידה כתובתה וכן הוא ברמב"ם ובש"ע שם והקשו המחברים הללו דמ"ש זאת מהא דמתו בעליהן עד שלא שתו דקיי"ל כב"ה דאבדו כתובתן ע"י הקינוי והסתירה לחוד משום דשטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי והכא מה בכך שאין הנשים הללו מחמת עצמן נאמנות להפסיד כתובתה דל מהכא נאמנותן מ"מ מאחר כי נתנו להן החכמים הנאמנות שע"י שאומרות שניטמאה אינה שותת ממילא כיון שאינו יכולה

לברר ע"י המים טהרתה כי טהורה היא מפסדת הכתובה כמו במתו בעליהן עד שלא שתו דהתם נמי הא אינו רק ספק אם נבעלה או לא ומ"מ מפסדת מחמת שמחוסר הבירור של השתייה הכא נמי דכוותה ובתוס' רע"א שם הוסיף להקשות דבירושלמי בסוטה שם בעי על כל עד אחד בטומאה אמאי אינו נוטלת כתובתה הא עד אחד אינו נאמן לענין ממון ומשני דבסוטה שאני דכאן האמינה תורה עד אחד כבי תרי ומדמה זאת לעד אחד שמעיד שהוא חלב ואח"כ אכלו אחר שהוא חייב והשתא מאי צריך לזה הא ממילא כיון דאינו משקה אותה ואינו יכולה לבדקה שלא זינתה הפסידה כתובתה כמו במתו בעליהן עד שלא שתו והבית מאיר הוכיח מכח קושיא זאת כשיטת הפוסקים דאינו יודע אם פרעתיך אף במקום דלא הוי לי' למידע נמי חייב הלכך הכא נמי הא נתחייב הבעל בכתובתה וספק לו אם זינתה והוי כמו פירעון על כתובתה או לא זינתה והוי לי' כמו איני יודע אם פרעתיך ואף דלא הוי ליה למידע מ"מ חייב והא דבמתו בעליהן עד שלא שתו אבדה כתובתה אף דהתם נמי רק ספק הוא היינו משום דשאני יורשים שלא הי' עליהם מעולם חזקת חיוב ע"ש:

וגם הקשו דברי הטור אהדדי שבח"מ סי' ע"ה מבואר שהוא סובר דאף יורשים נמי חייבים באינו יודע אם פרעתיך ואפ"ה פוסק באה"ע סי' קע"ח דבמתו בעליהן עד שלא שתו פטורין הן מהכתובה ע"ש שהאריך בזה:

ולדעתי נראה דאפשר דדין זה אינו שייך כלל לאינו יודע אם פרעתיך משים כי כאן גרע מכל ספק פירעון היכא דלא הוי לי' למידע משום דהא כל חוב של כתובה הוא כמו חוב על תנאי היינו שהתחייב א"ע בסך הכתובה דווקא בתנאי אם יגרשנה כמו שכתב הר"ן בסוגיא דפתח פתוח והכא לא שייך חילוק של הר"ן שם עיי' בר"ן בכתובות חילק בין שטר אמנה לתנאי וגם הי' תנאי שבאם תזנה תחתיו אז פטור הוא מחיוב זה והנה בכל תנאי שהנותן מתנה התנה על המקבל והוא בקום ועשה קיי"ל שעל המקבל להביא ראי' שקיים התנאי אמנם בתנאי שהוא בשב ואל תעשה אז על הנותן להביא ראי' שעבר על התנאי וכ"ז שאינו מביא ראי' מחויב ליתן לי כפי שהבטיחו כמבואר כ"ז בר"ן בפ' מי שאחזו ובריטב"א ובש"ע ח"מ סי' רמ"א ובאה"ע סי' ל"ח הלכך הכא נמי כל שאין כאן קינוי וסתירה אינו נאמן לומר שזינתה תחתיו ועברה על התנאי דהא תנאי זה הוא בשב ואל תעשה והוא אומר שהיא עברה בקום ועשה כל כה"ג עליו הראי' שעברה ולא דמי לכל טענות פירעון דעלמא שהוא נמי בקום ועשה ואפ"ה קיי"ל דהמלוה את חבירו בעדים אין צריך לפורעו בעדים ונאמן הלוה לומר שקיים התנאי אף שהוא בקום ועשה התם שאני כמו שכתב הבעה"ת שער ל"ז משום דסתם הלואה לפירעון היא עומדת ועיקר

התנאי הי' בזה אדעתא דהכי דווקא משא"כ היכא דהתנאי הוא במילתא אחריתי והכא נמי דכוותא ולא שייך זאת כלל לאינו יודע אם פרעתיך:

והשתא נתרץ נמי קושית של המחברים בהקדם כי דעת הרמב"ם בפ"ג מהלכות סוטה שאם באו עידי טומאה אחר ששתתה אזי ע"י כן תיכף איבדו המים המאררים את פעולתן ואין עושין עוד שום פעולה ואין בודקין אותה ודווקא שבאו שני עדים אבל כל שלא בא רק עד אחד אחר ששתתה ואמר שנטמאה אז לא אבדו המים עדיין פעולתם ובודקין אותה והוא מהגמרא דסוטה ד' ו' וילפינן לה מקראי דכתיב נסתרה והיא נטמאה ועד אין בה דדרשינן מזה דליכא דידע בה לאפוקי הא דאיכא דידעי בה ע"כ ופירש רש"י משום דאין מקרא יוצא מידי פשוטו ודרשינן ועד אין בה הוא דאמר רחמנא והביא האיש אח אשתו ומתקיים בה כל המבואר שם בהפרשה הא יש בה עד אין המים בודקין אותה עכ"ל נמצא להרמב"ם שמפרש המימרא דרב ששת שמיירי דווקא בשני עדים היינו משום דפשטות המקרא דכתיב ועד אין בה היינו שני עדים דווקא אין בה אז והביא את אשתו ויכול להתקיים כל הפרשה והבדיקה משא"כ לענין עד אחד לא דיבר הכתוב כלל ממילא לפי זה אם אין כאן אלא עד אחד שוב אין נפק"מ אם העידו לאתר השתיה או קודם השתיה לעולם המים בודקין אותה דהא אין לנו שום לימוד שלא יבדקו לה המים ובלא לימוד מקרא רק מסברא בעלמא מוכת הוא בגמרא שם דאמרינן דהמים לא הפסידו פעולתן ובודקין אותה לעולם ע"ש בסוגיא והנה בדעת התוס' שם ד' וא"ו יש בזה פלוגתא כי אית דאמרי שדעת התוס' הוא דלא כהרמב"ם בזה אלא שאין חילוק בין עד אחד לשני עדים ולעולם כל שבא אפילו עד אחר ואמר שנטמאה שוב אין המים בודקין אותה ויש אומרים שגם שיטת התוס' הוא ג"כ כהרמב"ם דע"י הגדת עד אחד עדיין המים בודקין אותה עיין בכ"ז במל"מ שם עוד מצינו פלוגתא בין הפוסקים על הא דקי"ל דפסילי עדות כגון נשים וקרובים שכשרים הם לעדות סוטה אם היא מן התורה או רק מדרבנן והוכיחו מהתוס' סוטה ד' ל"א ד"ה הא חד וכו' שדעתם שאינו אלא מדרבנן עיין בספר מראות הצובאות בחידושיו למס' סוטה ד' ל"א אמנם מדברי הרמב"ם פ"א מסוטה הלכה ט"ו משמע שהם נאמנים אפילו מן התורה וכן הוא פשטות המשנה בסוטה ד' ל"א גם זאת פשוט הוא ומוכח מהגמרא ג"כ דאם מתו בעליהן עד שלא שתו אז ג"כ אבדו המים פעולתן ושוב אין בודקין אותה דהא עיקר הטעם דבשני עדים אין המים בודקין משום דאי אפשר להתקיים כל הפרשה דכתיב ועד אין בה וכל דאי אפשר לקיים כולה אז אין המים בודקין אותה כמו שפירש רש"י שם לפי זה מכש"כ היכא דמתו בעליהן

דאז בוודאי אי אפשר לקיים כל הפרשה דהאי חסרה מהמעשה האי והביא האיש את אשתו וגו' לפ"ז בוודאי אבדו המים את פעולתן ופשוט הוא:

והשתא ניחא הכל דהא זה ברור דכל הקושיות של המחברים דלעיל לא קאי כלל לשיטת התוס' משום דהא שיטת התוס' הוא דעדים פסולים בסוטה אין נאמנים רק מדרבנן וכיון שכן אמרינן דהם אמרו והם אמרו הם אמרו הני חמש נשים נאמנין הן לפוסלה על בעלה והם אמרו ג"כ דלענין להפסידה ממון לא יהיו נאמנות ולא קשיא מידי ועוד דהא לשיטת התוס' בלאו הכי ניחא דהא כתבו בסוטה ד' כ"ז ד"ה איש איש דהאי קרא, דילפינן מזה שב"ד מקנין לנשים שאין בעליהן עמם דלא קאי זאת כלל על הכתובה וכל עיקר התקנה מה שמפסדת כתובתה הוא הכל דרבנן ע"ש וא"כ לא קשה כלל כי יש לומר דראו החכמים דבחמש נשים דסתמן משקרות לא קנסו אותה בכתובתה וע"כ דעיקר הקושיא לא אזלי רק אליבא דהרמב"ם שסובר שפסולי עדות כשרים בסוטה מן התורה וגם היכא דכתבה לה כתובה והשתעבדה לה מן התורה אבל לפי מה שהקדמנו גם להרמב"ם ניחא דהא באמת הי' ראוי לומר שאף לאחר הקינוי והסתירה נמי לא תפסיד הכתובה, משום כיון דמסתפקא לן אי עברה על תנאי שהוא בשב ואל תעשה או לא מוקמינן לה על חזקתה שלא עברה רק דהיינו טעמא שמפסדת כתובתה משום שכיון שקינא לה והיא עברה ע"ז ונסתרה איכא רגלים לדבר שזינתה ועברה על התנאי כמו שכתבו התוס' בסוטה ד' כ"ה ע"ש אמנם הא מצינו בגמרא דכ"ז לא נאמר אלא דווקא היכא שאין רצונה לברר שלא נטמאה אבל אם אומרת שהיא תברר שנקייה היא בזה לא הפסידה כתובתה ע"י הסתירה משום שהיא יכולה לומר שהיא סמכה ע"ז שבאם יהי' עליה איזו חשד הרי היא מוכנת לברר ע"י בדיקות המים ומהאי טעמא איתא שם במשנה שאם נסתרה אחר הקינוי והיא רוצה לשתות לברר שהיא טהורה רק שאין הבעל רוצה להשקותה נוטלת כתובתה והיינו נמי משום שאז איגלאי מילתא למפרע שטהורה היא והשתא ניחא נמי מהא דחמש נשים דהא נשים אין דינן אלא כעד אחד כדאיתא בגמרא וכבר הוכחנו ששיטת הרמב"ם הוא דע"י עד אחד עדיין לא אבדו המים פעולתן והילכך יכולה היא לומר אני יודע שאני לא נטמאתי והנשים האומרים ניטמאתי מחמת איבה אומרת כן והן משקרות בזה ואני עומדת מוכן לברר זאת ע"י שתית המים דהא עדיין לא נאבד פעולת המים ע"י העדתן ואף שאתם אין מניחין לי לשתות מה לי בזה כי אתם מאמינים אותן אבל אני יודע כי הן משקרות ואם לא תאמינו לי תן לי המים ואני אשתה דהא עדיין לא נאבדה הפעולה מהם הילכך כיון דמה שאין אנו מניחים לה לשתות הוא ג"כ רק מחמת ספק דהא הני חמש נשים עלולים הם לשקר והוי אצלינו ג"כ ספק השקול אולי

משקרות הן והריעותא של הסתירה הרי נתבטלה כיון שהיא רוצה לברר ע"י הבדיקות של המים ועיקר ההעכבה הוא רק מאתנו וגם רק מחמת ספיקא וכל כה"ג כיון דאינו אלא ספק אם עברה התנאי שהי' עליה בשב ואל תעשה או לא עברה אז על הבעל החיוב לברר שעברה וכיון שאינו יכול לברר נוטלת כתובתה משא"כ במתו בעליהן עד שלא שתו כיון שאז אף אם תשתה מ"מ הרי נאבדה כבר פעולת המים דהא אז שוב אין המים עושין פעולתן וכיון שכן הא אינו יכולה לטעון שהיא רוצה לברר ע"י המים וגם העכבת השתי' אינה מאתנו וכיון שכבר עברה על התנאי במה שנסתרה דהא ע"י כן איתרעי כמה שכתבו התוס' שם ועכשיו אין בידה לתקן משום הכי הפסידה כתובתה:

ומהאי טעמא דכתבנו בחמש נשים ניחא נמי בהא דירושלמי פ"ו דסוטה איתא החם דר"ע סובר שאפי' עד כשר שאמר שנטמאה אינו נאמן אלא רק לאוסרה על בעלה ולא להפסידה כתובתה ע"ש וקשה ג"כ מ"ש זאת ממתו בעליהן דקיימא לן כבית הילל דכיון דאינן שותת אינן נוטלות כתובתן ובוודאי ר"ע ג"כ סובר כן דהוא הי' מתלמידי בית הלל עיין ביבמות ט"ו וט"ז ע"א אלא דג"כ היינו טעמא דסובר שכיון דעד אחד גם כן ספק הוא אי קושטא קאמר אי לא והיא רצונה לברר ואף שהיא מעוכבת לשתות מצדנו אמרינן דאונס רחמנא חייביה לא אמרינן מיהו אנן לא קיי"ל כר"ע בזה אלא אמרינן כיון דעד כשר הוא והתורה האמינו לענין לאוסרה על בעלה אמרינן דקושטא קאמר הלכך מפסדת כתובתה משא"כ הני חמש נשים דמוחזקות הן למשקרות גם לדידן לא הוי רק ספיקא ולא מפסדת כתובתה כמו שכתבנו בסמוך נמצא דלא קשיא כלל דברי הטור אהדדי דאף דסובר דאינו יודע אם פרעתיך אף במקום דלא הוי לי' למידע נמי חייב מ"מ פוסק שפיר דבמתו בעליהן אין נוטלת כתובתה ובחמש נשים נוטלת משום דדין זה לא שייך כלל לאינו יודע אם פרעתיך כמו שכתבתי:

והנה המפרשים הקשו על רב פפא דאית ליה בכתובות ד' ט"ז שאם האשה אומרת שאבדה כתובתה אינה גובה כתובתה אף שהיא רוצה לכתוב לו שובר משום שהוא יכול לומר אין רצוני לשמור השובר ואינה גובה עד שתביא ראיה שנשרפה כתובתה והקשו מ"ש זאת ממלוה על המשכן והמלוה אומר שנאבד המשכן באונס בענין שהוא פטור לשלם אמרינן שהמלוה נשבע שנאבד המשכון וגובה חובו מהלוה כדאיתא בסי' ע"ב סי' י"ד משום דכיון שאתה בוודאי הי' חייב לו המעות וספק לך אם נאבד באונס או בפשיעה הוי לי' כמו אינו יודע אם פרעתיך ע"ש וה"נ כיון דהאשה טוענת ברי שאבדה כתובתה ואם הי' עדים שאבדה הרי היא נאמנת. וטענת הבעל שאומר שמא לא אבדה הכתובה והיא עדיין תח"י זה הוא רק טענת שמא הרי זה דמי ממש למשכון דהוי אינו

יודע אם פרעתיך וחייב ועיין בחמדת שלמה סי' א' וסי' ב' מה שנדחקו בזה ובנה"מ סי' נ"ד תירץ קושיא זו משום דכל משכון אין נחשב לפירעון רק שהוא בכלל שניים שיש לכל אחד שטר על חבירו שהדין הוא שזה גובה וזה גובה והכא נמי כן הוא וכיון שכן הוא הא תביעת הלוה מהמלוה את המשכון שהוא חוב אחר זה הוא רק בטענת שמא והלכך תביעתו לאו כלים הוא וממילא צריך לשלם תביעת המלוה שהוא טוען בברי משא"כ בשטר חוב או בשטר כתובה אין זה חוב בפני עצמו על המלוה או על האשה להחזיר לו השטר שיהי' בדין זה גובה וזה גובה רק דלא התחייב עצמו לשלם אלא בחזרת השטר ע"ש ותמה אני על דבריו האיך סותר דברי עצמו שכתב להדיא בסי' ע"ב ס"ק וא"ו שבמשכון אין בו כלל הדין של זה גובה וזה גובה ע"ש אמנם אם נאמר דבאינו יודע אם פרעתיך במקום דלא הוי ליה למידע יש סברא שהוא פטור היה אפשר לתרץ זאת משום דהא יש דעה שסוברת דגם במשכון שטוען המלוה שנאבד באונס גם כן אינו נאמן לגבות חובו כמו דאיתא בבעה"ח שער ל"ח ע"ש לפ"ז אף אנו נאמר ג"כ דרב פפא גם הוא סובר כן דאף אינו יודע אם פרעתיך מ"מ כל שהוא במקום דלא הוי למידע הוא פטור ומשום הכי אם היא טוענת שאבדה כתובתה כל זמן שאינה מביאה ראי' אינו צריך לשלם לה ואף שהיא אומרת ברי שהוא חייב לה מטעם דאבדה כתובתה והוא אינו יודע אם פרע אם לאו מ"מ כיון דלא הוי ליה למידע אם אבדה או לא סובר רב פפא דכל כה"ג הוא פטור ובאמת לדידיה גם במשכון נמי הלוה פטור לשלם מהאי טעמא גופא דלא הוי ליה למידע כמו השיטה שהביא הבעה"ת שם:

וראיתי בשעה"מ סי' ע"ה סי' ז' שהקשה ג"כ קושית המחברים שהבאתי והוסיף עוד דלר' יהודא דאית ליה בסיף ב"ב ג"כ כרב פפא שאין כותבין שובר ואם המלוה אומר שאבד שטרו או האשה כתובתה אף שהלוה או הבעל אומרים שמא מ"מ אינם חייבים לשלם וגם ר' יהודא גופא הא סובר בב"מ ד' פ' דהמלוה על המשכון הוא שומר חנם וכיון דאית ליה דלא הוי אלא ש"ח ט"כ כר' אליעזר סבר ליה דאית ליה בב"מ ד' פ"א דהמלוה על המשכון ואבד המשכון ישבע שאבד ויטול מעותיו כדמוכח בגמ' שם וא"כ קשה מדר' יהודא גופא מ"ש במשכון דסובר שנאמן בשביעה שנאבד וגובה מעותיו ומ"ש בשטר שאינו נאמן בשבועה שאבד ע"ש והשתא הא לכאורה תירוצו אינו מספיק נמי אליבא דרב פפא דהא ר"י סבר לענין משכון שהמלוה נאמן ומ"ש שהוא עצמו סובר בשטר שאינו נאמן אבל באמת איני מבין כלל דבריו בזה דמנ"ל דר' יהודא סובר דהמלוה נאמן ואף שהוא סובר שהמלוה על המשכון הוא רק ש"ח הא מצינו למימר דמיירי דווקא כגון דאיכא עדים שנגנבה ממנו או שאבד אז דינו כש"ח אבל להוציא מן הלוה בטענתו

שנגנבה כל שאין עדים בדבר באמת אינו נאמן ומה דקאמר הגמרא לימא מתניתן דלא כר"א היינו משום דר"א אומר ישבע שנאבד ואילו הי' שומר שכר צ"ל ישבע שנאנס ע"ש בגמ' ותראה שכן הוא ודברי השעה"מ בזה צריך עיון

אמנם גם מה שתירצתי עדיין אינו מספיק בזה משום דהא זאת הסכימו כמעט כל הפוסקים שהתעוררו בדין זה של אינו יודע אם פרעתיך במקום דלא הוי למידע אם חייב או לא דכל הספק הזה לא נאמר להסתפק אלא רק לשיטת התוס' בכתובות ד' י"ב דמפרשים דרב הונא ורב יהושע דאמרי ברי ושמא ברי עדיף וחייב אף באינו יודע אם נתחייבתי דלא מיירי אלא בברי טוב ושמא גרוע כגון היכא דהוי לי' למידע הלכך אף לדידן דלא קיי"ל כרב הונא וכרב יהודא אלא קיי"ל דבאינו יודע אם נתחייבתי לעולם פטור ולא אמרינן ברי עדיף מ"מ באינו יודע אם פרעתיך דהתם קיי"ל דברי עדיף כדאיתא בב"ק ד' קי"ח אמרינן דלדידן ספק פירעון דמי כמו לרב הונא ורב יהודא בספק חיוב שאיני חייב אלא דווקא בשמא גרוע כגון היכא דהוי לי' למידע כמו שהאריך בזה האו"ת בסי' ע"ה משא"כ לשיטת הרמב"ם דסובר דרב הונא ורב יהודא סברי דאפי' בשמא טוב כגון היכא דלא הוי לי' למידע נמי חייב אף היכא דהוי ספק בגוף החיוב מכש"כ דלדידהו בספק פירעון בודאי אף היכא דלא הוי ליה למידע דהוא שמא טוב נמי חייב עיין בדבריהם נמצא לפי הנחה זו אי אפשר לתרץ כמו שתירצתי אליבא דרב פפא משום דהא אביי נמי סובר ב"ב ד' ע"א דאין כותבין שובר ואם המלוה טוען שאבד שטרו אינו נאמן בטענתו לגבות החוב מהלוה אף שהוא טוען שמא כדמוכח התם בגמ' ואפ"ה הא סובר אביי דבאומר חייב אתה לי והלה אומר איני יודע דאפילו היכא דלא הי' ליה למידע נמי חייב כדאיתא בתוס' ב"ב ד' קל"ה ע"ש ולפי זה באינו יודע אם פרעתיך בוודאי מכש"כ דחייב אף במקום דלא הוה לי' למידע ואמאי בטוען הלוה איני יודע אם אבדת שטרי או לא דזה נמי ספק פירעון במקום דלא הוי ליה למידע אמאי פטור אליבא דאביי אלא ע"כ דלא תלי זה בזה כלל:

ולענין קושית המחברים נראה דאפשר לתרץ משום דלר' עקיבא דאית לי' בב"מ שם דאם אבד המשכון יכול הלוה לומר כלום הלויתני אלא על המשכון אבד המשכון אבד מעותיך או לשמואל דאית לי' שם ד' פ"ב דאבד קתא דמגלא אבד אלפא זוזי לדידהו הא אין שים קושיא מהא דאין כותבין שובר וע"י כן אין המלוה נאמן לומר שאבד השטר משום דהא כתב הרשב"א בקידושין ד' מ"ח וש"פ דהשטר דמי ממש כמו משכון וכמו במשכון שכל זמן שאין מחזיר לו המשכון אין חל עליו הפירעון על החוב כן ה"ה בשטר ועיין בקצות סי' ס"ו ס"ק כ"ז שרוצה שם לומר דשטר עדיף בזה ממשכון ע"ש הלכך

לדידהו כמו שאם הניח אצלו משכון שאינו שוה רק זוז והלוה עליו אלף זוז שאם אבד המשכון אבד כל החוב אפילו מאלף ה"ה אם השטר שהוא ג"כ דינו כמשכון ועדיף מיניה אומר לו נמי כלום הלויתני אלא על השטר אבד השטר אבד אלפא זוזי משום דדינו כמו תנאי שכ"ז שלא יחזיר לו השטר או המשכון אף דלא שוה מידי לא יחזיר לו החוב וכל תנאי שבממון קיים וע"כ עיקר הקושיא לא אזלא אלא אליבא מאן דאית לי' שאם נאבד המשכון לא אבד מעותיו:

והשתא ניחא הכל על פי קושית הרא"ה שם בכתובות והובא בש"מ ובאו"ת סי' נ"ד שהקשה מה מהני שובר ניחוש דילמא מכר השטר שלו לאחר ואח"כ יבוא הלוקח ויגבה ממנו עוד הפעם בשטרו ותירץ כיון דאנן קיי"ל כשמואל דהמוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול ממילא אין כאן חשש משום דהשובר גופא שכותב להלוה שאינו חייב לו עוד אין לך מחילה גדולה מזו ע"ש נמצא לפ"ז אפשר לומר דבהא גופא פליגי משום דהא מצינו לרב שסובר בסוף ב"ב דאין כותבין שובר ואית לי' דהמוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו אינו מחול כמו שכתב הרשב"א בחידושיו בכתובות ד' י"ט והתוס' סוף פרק שבועות הדיינין וכן מצינו לאביי קודם שקיבל מרבא הי' סובר ג"כ שאין כותבין שובר והוא סובר בב"מ ד' כ' דהמוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו אינו מחול נמצא לפ"ז הא אין רחוק לומר שגם רב פפא בכתובות שם שאין כותבין שובר הוא נמי פליג ג"כ אדשמואל וסובר דהמוכר שטר לחבירו וחזר ומחלו אינו מחול הלכך מהאי טעמא גופא סבר דלא סמכינן אשובר שמא מכר המלוה שטרו לאחרינא ויבוא הלוקח ויגבה ממנו ולזה לא מהני השובר כלל:

ובסברא זו יש לתרץ הקושיא שהקשו מ"ש בשטר שאינו נאמן שנאבד ומ"ש במשכון שנאמן ועוד באמת טעמא מאי אינו נאמן לומר נאבד השטר כיון דהלוה אינו יודע אם נאבד או לא הוי אינו יודע אם פרעתיך משום דהא עיקר הטעם דאינו יודע אם פרעתיך חייב הוא משום דמוקמינן אותו על חזקת חיוב דמעיקרא ואמרינן דכמו שהי' חייב מקודם כן עתה והוא עדיין לא נפטר מהחזקת חיוב המוטל עלי' עד עתה ואף במקום דאתיליד לנו ריעותא בחזקת החיוב כגון במלוה על המשכן היכא שנאבד המשכן דאיכא ריעותא בהמלוה אולי עדיין המשכון ת"י וממילא הא אין הלוה חייב כלום מ"מ בשביל כן לא פקע עדיין חזקת החוב מהלוה כיון דאינו אלא ספיקא אולי אומר אמת אמנם כ"ז לא נאמר אלא דווקא היכא דהלוה רוצה להפקיע לגמרי מן החוב כגון במשכון שכל חשש שלו שמא נאבד המשכון ונפטר לגמרי מן החוב בזה אמרי' דמספיקא אינו יכול להפקיע לגמרי חזקת החיוב שלו משא"כ בטוען המלוה שנאבד שטרו שיש בזה חשש

אחרינא שהלוה חושש אולי מכר המלוה השטר לאחר ונמצא שהוא חייב כעת להאיש האחר שאז אין הלוה רוצה להפקיע נפשו מהחזקת חיוב שלו רק אדרבא הוא מחזיק נפשו עדיין בחזקת החיוב דמעיקרא רק שמתיירא אולי החזקת חיוב שלו נפקע ממלוה זה הראשון ונתחלף על מלוה אחר כל כה"ג כיון דהוא עומד עדיין בחזקת חיוב שלו לא נקרא בזה מפקיע עצמו מחזקתי ודמי קצת למה שכתב הר"ן בפ' האומר שהיכא שאינו מפקיע עצמו מהחזקה רק שמעמיד החזקה מזה לזה לא הוי בכלל מוציא מחזקתו הראשונה ע"ש והכא נמי דכוותא:

והשתא ניחא הכל משום דלשמואל אף שהוא סובר דבמכירת שטרות יכול למחול, וממילא הא אין הלוה יכול לטעון שמא מכר השטר לאחר כמו שהבאתי לעיל בשם הש"מ הא לדידי' בלא"ה ניחא דהוא סובר לענין משכון שאף אם אינו שוה אלא זוז ואבד המשכון אבד האלפא זוזי וכבר כתבנו בשם הראשונים שגם שטר דינו בזה כמשכון ואף להחולקים על זה וסברי דלא אבד אלפא זוזי רק שנשבע שנאנס המשכון וגובה החוב מ"מ לא קשיא לדידהו ג"כ אמאי סברי דאי טעין שאבד השטר אין גובה חובי משום דסברי דהמוכר שטר לחבירו וחזר ומחל אינו מחול וא"כ הא יש חשש שמא מכרו לאחר ובזה הא לא שייך אינו יודע אם פרעתיך כיון דלא מפקיע עצמו מחזקת חיוב שלו ומתורץ הכל ולענין הלכה בוודאי ניחא דהא אנן קיי"ל דכותבין שובר והלכך בלאו הכי צריך לשלם לו:

ובעיקר הדין לולי דברי הפוסקים האחרונים הי' נראה דאינו יודע אם פרעתיך אף במקום דלא הוי ליה למידע נמי חייב כפשטות המשנה בב"ק ד' קי"ח ובאמת לא נמצא שים חילוק בזה בדברי הראשונים בין הוי לי' למידע או לא רק שעיקר היסוד של בעל המל"מ ושאר האחרונים הוא מדברי הבעה"ת שער ל"ח ובאמת נבאר לקמן אי"ה שאין ראי' מדבריו ואדרבא לכאורה יש להוכיח להיפוך מדבריו שגם הוא סובר שספק פירעון חייב בכל ענין והוא כי הטור והש"ע בסי' ע"ב סי' י"ד כתבו שאם המלוה אומר שנאנס ממנו המשכון נשבע שנאנס וגובה חובו מהלוה שהלוה הוי אינו יודע אם פרעתיך עיין שם ומזה הוכיחו המחברים דאף במקום דלא הוי לי' למידע נמי חייב משום דהא הכא נמי אין הלוה יודע כיצד נאבד וזה ראי' ברורה מאוד והנה הבעה"ת שער מ"ט סי' ח' כתב ג"כ הדין הזה שהביא המחבר בסי' י"ד ע"ש לפ"ז הרי מבואר שגם הוא סובר בזה כהטור והמחבר שאינו יודע אם פרעתיך חייב בכל אופן הן האמת שבע"ת שם אינו מסיים בזה כמו שסיים הטור והמחבר רק כתב סתם שאם טוען המלוה שנאנס נשבע שנאנס וגובה חובו לפי זה הא אפשר לכאורה לומר שהוא מחייב הלוה מטעם אחר ולא מטעם

אינו יודע אם פרעתיך ועלה על דעתי לומר לחייבו לשלם מטעם זה דהא קיי"ל שאם השומר שכר טוען שנאנס ממנו החפץ הדין הוא שנשבע וגובה נמי שכירותו מהבעלים כדמוכח בב"מ ד' נ"ח וכן פסק המ"מ והובא ג"כ להלכה בש"ך בח"מ סי' ש"ג ע"ש ויש להבין דאמאי גובה השכירות דהא על שכירות הוי טענת הבעלים כמו אינו יודע אם נתחייבתי כי אולי לא שמר כראוי וע"י כן נאבד וממילא אינו חייב לו כלל השכירות וע"כ צ"ל דהיינו טעמא הוא משום כיון דהבעלים יודעים שהשומר נפטר בשבועה אמרינן דבוודאי אדעתא דהכי נשתעבד להאמינו בשבועה אף על שכירותו וע"ש בנה"מ לפ"ז אפשר לומר דהכא נמי היינו טעמא דמאחר דהמלוה לא הוי אלא שומר שכר על המשכון ופטור מאונסין ופוטר נפשו על טענתו בשבועה שנאנסו משא"כ הלוה הא דינו שחייב אף באונסין סין על דמי הלואתו הלכך אמרינן ג"כ דאדעתא דהכי נשתעבד הלוה שאם נאבד המשכון יהי' זה כדינו וזה כדינו והלכך חייב הלוה לשלם מחמת ודאי וכן נראה מתשובת הר"ן סי' י"ט ולא צריכין אנו לבוא כלל להסברא של אינו יודע אם פרעתיך וממילא אין ראי' מבעה"ת לספק פירעון:

אמנם ע"כ אי אפשר לומר כן דאי הכי הא באמת קשה ג"כ על הטור והמחבר וש"פ שכתבו הטעם משום דהוי ספק פירעון דמשמע מזה דהאי שבועה שנשבע המלוה שנאנס המשכון אינו עושה זאת לודאי חיוב אלא ספק לפי זה אם הי' כה"ג בספק חיוב היה פטור משום דהוי אינו יודע אם נתחייבתי הא מוכח מהגמרא ב"מ ד' נ"ח שהבאתי שהשבועה שהשומר נשבע כל אחד כדינו ע"י כן נעשה חייב בוודאי ואף אם הי' כה"ג בספק חיוב היה נמי חייב לשלם ואין לומר דהטור והמחבר חדא מתרי טעמי כתבו ולא דווקא נקטו האי טעמא זה אינו דהא איכא נפקא מיניה רבתי לדינא והוא דכתב הבית יוסף בסי' ש"ג ברועה שהניח עדרו ובא לעיר דאמרינן בבא מציעא דף צ"ג דאומדין אותו אם היה שם היה יכול להציל חייב ואם לא פטור שפסק הרמב"ם שאם הוא באופן שאי אפשר לברר אם הי' יכול להציל או לא חייב וכתב הב"י שם דהרמב"ם אייריי דווקא בש"ש אז חייב משום דהא קיי"ל דש"ש צריך לשכור מצילין בשכר הלכך אמרינן דסתמא דמילתא דבשכר בודאי הי' מצילין משא"כ בש"ח שאינו מחויב לשכור מצילין פטור דאמרינן לא הי' יכול להציל ומספיקא לא מחייבינן להשומר ודלא כהש"ך ושאר פוסקים שחייב משום מחויב שבועה ואינו יכול חייב לשלם ע"ש הרי דיש בזה נפק"מ רבתי אף לענין דינא כגון אם המלוה בעצמו מסתפק אם נאנס או לא והוא באופן שלא פשע במה שמסתפק וגם הוא ספק השקול שראוי להסתפק עיי' בב"מ ד' ק"ו ע"א דאז להטעם שכתבתי הי' חייב לשלם להמלוה דהא אדעתא דהכי נשתעבד עיי' באו"ת

בסי' ע"ב ס"ק קי"ט אבל להטעם הטור והמחבר הוא פטור דהא בספק פירעון קיי"ל היכא דשניהם טוענים בספק הנתבע פטור ואם כן קשה למה לא כתבו הטור והמחבר הטעם שכתבתי וע"כ צ"ל במשכון שאני שהוא כמו פירעון ממש על החוב לענין זה שכל זמן דלא מהדר לו המשכון אין עליו שום חיוב פירעון כמו שכתבו הרמב"ן והר"ן פ' שבועת הדיינין וכן כתב הנה"מ בסי' ע"ב ס"ק ל"ז שבמשכון לא שייך ג"כ הסברא של זה גובה וזה גובה ע"ש וצריכין לבוא עליה דעיקר החיוב הוא דווקא משום ספק פירעון ופשוט הוא נמצא לפי זה הא יש להוכיח שגם הבעה"ת שכתב בשער מ"ט ג"כ שאם נאנס המשכון ישבע המלוה וגובה חובו מהלוה בוודאי היינו ע"כ משום ספק פירעון כמו שכתב הטור והמחבר והא התם לא הוי לי' למידע אלא ע"כ שהוא סובר שגם בכה"ג חייב מיהו לולי דברי הנה"מ י"ל דהסה"ת סובר הטעם כמו שכתבתי לעיל בשם תשוב' הר"ן רק שדברי נה"מ צ"ע מאד דכתב בסי' ע"ח דאינו יודע אם פרעתיך במקום דלא הוי ליה למידע פטור והוא כדעת המל"מ והא עיקר היסוד של המל"מ משום דסמיך נפשו על הסה"ת והא לדבריו דבמשכון לא שייך הסברא של זה גובה וכו' אז ע"כ מוכרחין אנו לומר דדעת בעה"ת שסובר דאף במקום דלא הוי ליה למידע נמי חייב והוא קושיא אלימתא לפי דבריו

גם מה שכתב שם שהמרדכי דסובר דאף במקום דלא הוי למידע נמי חייב היינו משום דאזיל לשיטתיה שסובר שאף אם שניהם טוענין שמא ג"כ חייב בספק פירעון משום דהמרדכי לא צריך לענין ספק פירעון ברי טוב ושמא גרוע משא"כ לדידן דפטרינן הלוה אף בספק פירעון כל שאין המלוה טוען ברי אז אף אם הוא במקום דלא הוי למידע נמי פטור משום דכיון דלא הוי לי' למידע אזי נעשה הברי גרוע והשמא טוב לכך פטור ע"ש תמוה לי מאוד דזה אינו נמצא במרדכי וגם הפוסקים סתמו וכתבו דאם המלוה טוען שמא אז אף ספק פירעון פטור ולא הביאו כלל דברי המרדכי וברור אצלי כי כוונתו להמרדכי שפסק בשואל סוס לרכוב עליו שלוחו ומת בדרך ואינו יודע אם באונס או בפשיעה שכתב המרדכי שפטור משום שהוא בכלל אינו יודע אם נתחייב והובא בש"ך בסימן רצ"א דמשמע מזה דאם היה בכלל ספק פירעון הי' חייב והיה קשה לו הא גם המשאיל מסתפק אולי מת באונס אלא ע"כ שדעת המרדכי דאף אם הספק הוא לשניהם נמי חייב זה כוונתו אבל קשה חדא דהאיך אפשר לומר כן א"כ מה הקשה שם הגמרא ב"ק ד' קי"ח מרישא לסיפא ומפקא המשנה מפשטא דרישא מיירי בבא לצאת ידי שמים הוי לתרץ כפשוטו דמיירי דהנתבע נמי מסתפק לכך ברישא פטור ובסיפא חייב והיא קושיא גדולה מאוד ובזה האופן מדויק נמי הש"ך בסי' ע"ה ס"ק ל' ע"ש ועוד אם נוכיח

זאת מדברי המרדכי ה"א ה"ג בפ' הגוזל כתב ג"כ כדברי המרדכי ע"ש וא"כ האיך פסקו כל הפוסקים סתם בסימן ע"ה ס"ח דבשניהם בספק אז אפילו ספק פירעון נמי פטור הא באמת אין כ"כ הוכחה לדין זה והלא אדרבה הא למרדכי וה"ג חייב וגם לדעת הרשב"א והר"ן בגיטין ד' ע"ח נמי חייב וא"כ לכה"פ הוי לן למימר שהוא ספיקא דדינא אלא ע"כ התם שאני כמו שמחלק המל"מ פ"ד משאלה ופקדון ע"ש ודו"ק:

גם צ"ע כי לכאורה דבריו סותרים זה את זה מכאן לסי' רכ"ז ס"ק ד' שהתם הכריע שספק פירעון חייב בכל ענין ע"ש וצ"ע גם במה שכתב ליסוד גמור שדין זה תלוי בשיטת התוס' בפ' הפרה ובכמה דוכתי שרב הונא ורב יהודא דאמרי ברי עדיף מיירי דווקא בברי טוב ע"ש א"כ כמו דלרב הונא ורב יהודא דמחייבי אף בספק חיוב לא מיירי אלא בברי טוב הכא נמי לדידן בספק פירעון בעינן גם כן ברי טוב ע"ש בדבריהם ולדעתי אין זה הכרח כלל ותדע דהא הרשב"א בחידושיו בפרק הפרה הסכים לדעת התוס' דרב הונא ורב יהודא לא מיירי אלא בברי טוב ע"ש ואפ"ה דעת הרשב"א והר"ן בגיטין ד' ע"ח דספק פירעון חייב אף במקום דלא הוי לי' למידע ע"ש אבל באמת לא תלי כלל בזה שמחלק הב"מ שם משום דבספק פירעון מוקמינן אותו על חזקתו קמייתא שהוא חייב ואז אין נפק"מ אם הו"ל למידע או לא ומה שהביא ראי' במעה"ח שער ל"ח הנה באמת לא הי' הספר לפני כמה מחברים המדברים בזה כמו שהעיד הב"מ שם שלא ראה אותו ובאמת המעיין שם אין משם ראי' ואדרבא משמע שם קצת להיפוך וז"ל דכיון שאין גובין מן היורשין אלא על פי שלשה רכים הידועים וכו' ישבע היורש היסח שאינו יודע ונפטר וכו' אבל יורש כיון שאנו טוענין לו ודילמא אי הוה אבוהון קיים הוי טוען פרעתי ומהימן ליה יורש נמי נשבע היסח וכו' ונעמיד הלואה בחזקת פירעון דלפירעון קיימא עכ"ל הרי להדיא דעיקר סברתו היא משום דאנן טוענין בשביל היורש ואין גובין ממנו אם לא בשלשה דרכים המבוארים בסי' ק"ח שמת בתוך הזמן וכו' והיינו ממש כמו שכתב הרא"ש בפ"ש דכתובות דמה שאנן טענינן בשביל היורש דמי ממש לטענת ברי ודמי לברי וברי דאל"כ למה להסה"ת להאריך בזה הי' לי' לכתוב בקיצור דיורש שאני משום דלא הוי ליה למידע אלא ע"כ דבזה אין נפק"מ ומש"כ והני מילי בלוה גופא דהוי ליה למידק ומדלא דק אם פרע הפסיד כוונתו הוא משום דאצל לוה גופא באמת בכל ענין שייך דהוי לי' למידק והיינו שהי' לו לעיין שלא יבוא לידי ספק כמו בזרוק לי חובי והפטר או במסר לשלוחו ומת החמור בדרך שהכניס נפשו מתחילה לספק ובזה פטור שמכניס נפשו לספיקא ואף במשכון נמי שטוען המלוה שנאנס הכניס הלוה נפשו לספיקא במה שסמך עצמו על המלוה ולא התנה בתחילה שלא יהי' נאמן על טענתו

שנאנס אלא דוקא בעדים או כיוצא בו ויותר נראה שלא כתב זאת אלא לאלומי טעמא לענין הפטור של היורשין והא ראי' דהטור בסי' ע"ה כשהעתיק דברי הבעה"ח משער ל"ח לא כתב אלא הטעם לכך היורשים פטורים משום דאמרינן דילמא פרע אביהם ודילג מה שכתב הבעה"ת הסברא דלא הי' לי' למידק ולעיל לענין במה דלא אמרינן ביורשין מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם כתב בשם בעה"ח הטעם משום דלא הוי להו למידע אלמא דאין זה עיקר הטעם ואח"כ מצאתי שגם הספר נ"י התעורר לזה רק שהקשה דברי בעה"ח אהדדי וכל זאת גרם לו שלא ראה גוף הספר:

ועתה נביא הרבה פוסקים שסוברים שבכל ענין חייב באינו יודע אם פרעתיך הב"ח בסי' קכ"ט סעיף ט"ו על מה שכתב שם הטור וכ"ז שלא בא הלוה יכול הערוב לטעון לא אפרע לך עד שתביא ראי' שלא פרעתיך ע"ש והוא מלשון הרמב"ם פ' כ"ו ממלוה ודעת המ"מ שם שאף מן קבלן אין נפרעין אלא בראי' שלא פרע ע"ש אבל הב"ח כתב וז"ל משמע לי שלא אמר הרמב"ם אלא דווקא בערב כיון שאין החוב על הערב אלא היכא דלא פרע הלוה ושמא כבר פרע ואיני חייב לך אבל בקבלן דהחיוב חל עליו מיד וא"כ כיון שאין יודע אם פרע הלוה ה"ל אינו יודע אם פרעתיך וכו' עכ"ל והרי התם לא הוי לי' למידע אם פרע הלוה או לא מ"מ חייב ואין לומר דשאני התם דעל דעת כן נשתעבד דאם כן מ"ע דערב ואף החולקים על הב"ח היינו טעמא משום דאין ערב וקבלן חייבים אלא היכא דהלוה וודאי לא פרע עיין בדבריהם והכי מוכח מדברי הסמ"ע והש"ך והט"ז בסי' ע"ה סעיף י"ב במה שהקשו שם על דעת הש"ע שכתב באם שאומר איני יודע אם פרעתיך ועד אחד מעיד שלא פרע הוי מחויב שביעה וכו' ומשלם דלמה לן העד הא בלא"ה כיון שאינו יודע אם פרע חייב ע"ש שתירצו בדוחק ואם נאמר דבמקום דלא הוי לי' למידע פטור לא קשה כלל דיכולין לומר דהש"ע מיירי במקום דלא הוי לו' למידע וכן מוכח עוד מדברי הב"י סוף סי' קכ"א על מה שכתב הטור בשם הרמב"ם שלח המלוה שלוחו להביא לו חובו מנה וטען הלוה שנתן לו כל המנה והמלוה טען שלא שלחו להביא אלא חמשים שהלוה מחויב לשלם והטור חולק עליו ע"ש וכתב הבית יוסף שטעם הטור הוא משום כיון שהמלוה עשה שליח הרי הלוה ירד ברשות ליתן להשליח ואם השליח הטעהו איהו הוא דאפסיד אנפשיה למנות שליח שאינו הגון וטעם הרמב"ם הוא דסוף סוף הוי כאומר אינו יודע אם פרעתיך עכ"ל ועיין בש"ך שם שמפרש שהב"י מפרש שמה שנותן לשליח ברשות נותן נמצא שלא פשע כלל ולא הוי לי' למידק ואפ"ה חייב וזה ראי' ברורה לדברינו:

וכן מצאתי ראי' זו להגאון בעל שו"מ וכן פסק להדיא הש"ך בסי' רצ"א ס"ק מ"ד והנה"מ הקשה דברי הש"ך אהדדי דכאן פסק דחייב ובסי' ע"ה ס"ק כ"א הסכים הש"ך דאם התובע גופא יודע שאין הנתבע יודע לא אמרינן בזה מחויב שבועה ואין יכול לישבע משלם ע"ש וא"כ ה"נ גם התובע יודע שאין הנתבע יודע האיך נאנס אצל השליח ע"ש שנשאר בקושיא על הש"ך ובאמת לא קשה כלל כי הכא טעמא אחרינא איכא משום דמוקמינן על חזקתא קמייתא שהוא חייב לו ומה לי אם הוה למידע או לא משא"כ התם מה שבועה שייך להשביע לחבירו בדבר שהוא עצמו יודע שדברי חבירו הם אמת כמו שכתב שם הש"ך גופא ופשוט הוא נמצא לפ"ז הא לשיטת הפוסקים דרב הונא ורב יהודא מיירי אף בברי גרוע הא לדידהו אין שום נפק"מ בין הוי למידע או לא כמו שכתבו גם האו"ת והנה"מ שם לדעתם א"כ לפ"ז הא כמה וכמה פוסקי' שדעתם להדיא שהוא חייב ואלו הם הרמב"ם והרמב"ן ושאר גדולי הפוסקים דאזלי בשיטתייהו דרב הונא ורב יהודא מיירי אף בברי גרוע והרשב"א והר"ן בגיטין ד' ע"ח והטור והש"ע בסי' ע"ב סעיף י"ד והמרדכי והנ"י פ' הגוזל בשואל חמור לרכוב עליו שליח וכן הוא במהר"ם שיף בכתובות ד' י"ב וכן הוא במהרש"ל פ' הגוזל וכן הוא דעת הש"ך בסי' רצ"א וכן מוכח דעת הפני יהושע בב"ק ד' י"ב רש"י ד"ה וכי משלם וכן הוא דעת הראנ"ח הובא בקצות החושן סי' ע"ה וא"כ אף אם נאמר שדעת בעה"ת כן מ"מ הא כבר הסכימו הפוסקים שאינו יכול לומר קיי"ל אם לא ששנים מסכימין לדעת אחת ומכש"כ כאן שדעת הש"ע שאנו נמשכים אחריו הוא להיפוך ובפרט שמדברי בעה"ת גופא אין ראי' בוודאי אין יכול המוחזק לומר קיי"ל כנלע"ד:

זמן רב אחר כתבי זאת נדפס ספר נחל יצחק ח"ש ומצאתי בסי' ע"ה שגם הוא מפלפל הרבה בדין זה ואף שבפלפול של הלכה נטיתי הרבה מדבריו מ"מ בגוף הדין כתב גם כן כדברי והביא ג"כ הרבה פוסקים דסברי כן ושמחתי כי כוונתי להלכה רק מה שכתב שם שהבעה"ת לא נחית לטעמא דטענינן ליורש ע"ש ענף יו"ד וכ"ז גרם לו כי לא היה הספר הזה אז ת"י כי באמת עיקר סמיכתו של הבעה"ת שם הוא דוקא על טעם זה כמו שהבאתי לעיל:

סימן סח

בהא דקי"ל דאם יש ספק אם הוא חייב שבועה או לא אמרינן דפטור משבועה כמו שפסק הרא"ש בפ' הכותב והובא בש"ך סי' פ"ז ס"ק יו"ד. האיך הוא הדין אם הרוב נוטה לחייבו שבועה אם מחייבינן אותו או אפשר דשבועה דמי לממון דקי"ל דלא אזלינן בחר רובא כן הכא נמי בשבועה. וראיתי בספרים שהביאו מדברי ספר ברית אברהם ואנכי

לא ראיתיו שדעתו הוא שרוב מחייבו שבועה וסברתו הוא דק"ו הוא מעד א' דמחייב שבועה א"כ מכש"כ רוב דעדיף מעד א' ועיי' בספר ש"א סי' ז' שהשיג עליו ולדעתי' יש ראי' לדבריו מגיטין ד' נ"א דאיתא החם אמר ר' יצחק האומר לחבירו שני כיסים קשורים מצאת והם שלי והלה אומר לא מצאתי אלא אחד מהנך כסים אף שהתובע אינו יודע כלל אם מצא או לא ואנן קי"ל דלא שייך שבועת של מודה במקצת אלא דוקא היכא דטוענו בברי מ"מ זה ע"י דבריו והודאות של הנתבע נעשה זאת לטענת ברי משום דכיון שהוא מודה שמצא זה הכיס והתובע יודע שזה הכיס הי' מקושר עם כיס אחר וסתמא דמילחא אין דרך של הכיסים לנתוקי מהדדי נחשב זאת להתובע לטענת ברי שבודאי מצא ג"כ הכיס השני וממילא מה שטען שלא מצא אלא אחד הוי מודה במקצת וחייב לישבע וכ"ז בכיסים שאין דרכן לנתוקי אבל אם אמר לו שני שורים קשורים מצאת והלה אומר לא מצאתי אלא אחד אין זה נחשב לטענת ברי משום דדרכן של שורים לנתיקי ולא הוי רק טענת שמא. וכתבו שם התוס' דאפילו לרבי דאית לי' בביצה דף יו"ד לענין מעשר שני שאם הניח שני כיסים מקושרים של מ"ש ולא מצא אח"כ רק אחד דאמרינן זמנין דמתעכל קיטריהו וניטל כיס אחד של מ"ש ומה שנשאר היא ג"כ של מ"ש ולא אמרינן ג"כ דכיון דאין דרכן לנתיקי מסתמא ניטלו שני הכיסים משום דשאני התם דאיכא ריעותא דהא לא נמצא אלא א' ע"ש:

והנה ע"כ הא דחייש רבי במ"ש דילמא מתעכל קטרייהו היינו משום דלדידי' נחשב זאת למיעוטא דשכיחא דמנתקי דאי לאו הכי אלא דזה הוי מיעוטא דלא שכיחא בודאי לא היה חושש שמא נתקו משום דע"כ חשש זה שמא זה הכיס שמצא הוא של מ"ש אינו אלא איסור דרבנן דהא מדמי לה הגמרא שם לזימן שחורים ומצא לבנים דהוא אינו רק דרבנן משום מוקצה וכן הרשב"א בחידושיו כתב שם דמיירי הסוגי' במ"ש דרבנן ע"ש לפי זה ע"כ הא דחושש רבי שמא זה שנמצא הוא של מ"ש וניתק הקשר הוא משום דמצוי הוא דמתעכל הקשר דאי לאו הכי בודאי לא היה מחמיר כ"כ באיסור דרבנן וא"כ האיך כתבו התוס' בגיטין דאף לרבי מחייבינן שבועה בשני כיסין קשורין מצאת לי ואמאי הא לרבי זימנין דמנתקי הקשר וזה מצוי הוא וא"כ הא אין התובע עליו טענת ברי אלא ע"כ כיון דמ"מ עפ"י רוב לא מתעכל הקשר לכך משבעינן לו הרי להדיא מוכח דמכח רוב משבעינן ואף דשבועה אתיא לכלל ממון דשמא לא ירצה לישבע וישלם ומהאי טעמא פסק הרא"ש בפ' כל הנשבעין דבשבועה דאורייתא אמרינן ג"כ מיגו לפוטרו משבועה כמו דאמרינן מיגו בממון ובממון הא לא אזלינן בחר רובא מ"מ לענין זה כיון דעכשיו אין אנו מוציאין כלום מהמוחזק קל הוא שבועה ממון ואזלינן בה בתר רובא כנלע"ד:

סימן סט

נסתפקתי בעובדא זה שבא לידי כ"פ ובפרט בשנה זו שהיא שנה יוקרה במי שביקש מחבירו שיעמיד לו סחורה פלוני בכל עת שיצטרך במקח קצוב ולא קצבו זמן ובכל עת שמביא לו הסחורה צריך המקבל לשלם לו תיכף. כן הי' המדובר ואעפ"כ נשאר חייב לו בכל פעם מעט מעות כדרך הסוחרים קטנים וזה המסחר נמשך ביניהם זה שנה או שנתים והלוקח נתן דין נאמנות להמוכר הן על יפוי הסחורה והן על המשקל גם היה תנאי מפורש ביניהם שלא ימכור ג"כ לשאר אנשים הסוחרים הדרים סמוך אצלו בכדי שיוכל להעלות על הסחורה כפי רצונו ולא יזלזל המקח על ריבוי המוכרים ואם יתוודע שבשעה שהביא הסחורה אצלו מכר ג"כ לשאר הקרעצמעס אזי יופחת מכל סחורה כך וכך. ועתה כאשר בא לתבוע מעותיו שנתקבצו על יד השיב הלוקח כי אני אומר כי אולי אינו מגיע לך כלל ממני כי מצאתי פעם א' וה מקרוב שנחסר מהמשקל כך וכך ואולי גם בשאר הפעמים עשית כן וגם עברת על תנאי זה מקרוב ואם נעשה חשבון על כל הפעמים אפשר שאתה חייב לי כי אולי בכל פעם עברת על התנאי וגם הי' חסר מהמשקל והמוכר השיב כי לא עבר על התנאי מעולם וגם המשקל הי' מכוון רק זה הפעם לא הי' בביתו וב"ב הוא דעוותי אבל עד כה לא הזדמן בזה כי בכל פעם הכל נעשה ע"י וכתיקונו:

תשובה הנה בדבר זה נתחבטו הבעלי תריסין אית דאמרי כי הדין הוא עם הלוקח משום שיכול לומר לו מאחר שכעת לא קיימת כפי המדובר וחסר מן המשקל הרבה אולי עשית כן ג"כ כמה פעמים ולא נחת לי המשקל כתיקונו ועתה אחרי שאתה בא להוציא ממני כי אני מוחזק במעותי עליך להביא ראי' שעד עתה קיימת דבריך כי המע"ה ויש מהם אומרים שהלוקח חייב לשלם משום דמאחר שהקניות הראשונות כבר נגמרו וגם הלוקח מכרם לאחר ואם היה המוכר בא אז והיה תובע ממנו המעות היה הדין שהלוקח היה חייב לשלם לו נמצא דעד עתה מוטל על הלוקח חיוב ודאי רק שעתה כשנולד הספק בא לפטור נפשו אף למפרע בטענת ספק הוי בכלל אינו יודע אם פרעתיך שחייב ואח"כ מצאתי שאלה זו בשו"מ ח"א סי' ק"ל עובדא כזו וכתב בפשיטות שהלוקח נאמן בטענתו ולא הביא כלל ראי' לדבריו ע"ש ואני אומר לא כדברי זה ולא כדברי זה ולא שייך כלל דין זה לאינו יודע אם נתחייבתי אי פרעתיך אלא מאחר דהא מה שהביא לו הסחורה והעמיד לו בכל פעם שביקש ממנו הי' הכל ע"י ציווי הלוקח ונעשה הכל כרצונו וגם גילה דעתו דניחא לי' במה שקיבל הסחורה וא"כ דמי ממש כמי שדה העשוי' ליטע או נמי שעמד ניקף וגדר הרביעית או כמו מוציא הוצאות ברשות חבירו שנשתעבד לכתחילה להאמין חבירו על דיבורו ודמי ממש לשומר שכר שמתה הבהמה ומונחת לפנינו ואמר שמתה

באונס שדינו שנשבע ונוטל שכרו מבעה"ב והא התם אם לא שמר כתיקונו א"כ לא מגיע לו שכר ואף במקום שפטור מפשיעה מ"מ הי' לי להפסיד שכרו משום שלא השלים מלאכתו כמו שכתב רש"י בב"מ ד' נ"ח וז"ל וע"מ כן היו נוטלין שכרן והרי לא השלימו מלאכתן עכ"ל:

והנה בעבה"ג סי' י"ט איתא שם לענין המוציא הוצאות על נכסי חבירו ברשות וגם נתן לו נאמנות ואח"כ מצאו איזהו טעות בפנקסו שחשב הוצאות יותר מכפי מה שהוציא כתב ששוב איתרעי נאמנות דידיה ואינו נאמן שוב על הכל אפילו בשבועה והביא ראי' מהא דמבואר בסי' ע"א בשם בעל הסה"ת דשטר שיש בו נאמנית להמלוה ואח"כ נמצא המלוה כפרן בדבר אחד אפילו שהוא שלא מענין השטר מ"מ בטל הנאמנות שלו ואינו נאמן עוד משום דאמרינן דאדעתיה דהכי לא הימניה ע"ש:

אבל לדעתי נראה משם ראי' להיפך משום דהא הבע"ת בשער כ"א הקשה שם גופא לנפשיה על דין זה מהא דקי"ל הוחזק כפרן לממון זה לא הוחזק כפרן לממון אחר כ כדאיתא בפ"ק דב"מ ועיי' בח"מ סי' ע"ט וע"ש מה שתירץ בארוכה והיוצא מתירוצו ולפי מה שביארו הפוסקים עיי' בח"צ סי' ל"א הוא כן שיש חילוק בין דברים שאפילו אם לא נתן לו נאמנות היה ג"כ נאמן בהם מצד הדין או אפילו מצד התקנה כגון המוציא הוצאות על חבירו בשדה העשויה ליטע שהוא נאמן מתקנת חכמים בשבועה כמה הוציא ויטול ומכש"כ היכא שהוא נאמן מן התורה כגון המלוה את חבירו בעדים שאין צריך לפורעו בעדים אז אף היכא דאיתרע נאמנותו בדבר אחד מ"מ אמרינן כי עדיין לא אבד הנאמנות שנתנה לו התורה רק אמרינן במה דאיתרעי איתרעי ובמה דלא איתרע מוקמינן לו אדין תורה או על תקנת חכמים ולא אבד עדיין נאמנותו והיינו מה דאמרינן בכל דוכתא הוחזק כפרן לממון זה לא הוחזק כפרן לממון אחר משא"כ היכא שמצד הדין אינו נאמן בזה רק שהבעל דין שלו נתן לו נאמנות יותר מכפי הדין כגון הלוה שנתן למלוה נאמנות כבי חרי שזה הוא יותר מכפי הדין אז אמרינן דהסברא הוא דבודאי לא לחנם האמינו יותר מנאמנות שיש לכל ישראל אלא ע"כ בודאי חזא ביה נאמנות יתירתא משאר אנשים ולכך האמינו הרבה הילכך השתא דאיתרעי אפילו בדבר אחר שלא מענין זה מ"מ הא זאת חזינן עכשיו אחר דאתרעי דהוא לא עדיף בנאמנותו יותר משאר אנשים הילכך יכול הלוה לומר אילו הייתי יודע כן בודאי לא הייתי נותן לו כ"כ נאמנות אלא רק כשאר ב"א ועיי' בדבריהם שזה חילוק נכון מאד:

היוצא לנו מזה שבמקום שהתורה או החכמים נתנו לו נאמנות אזי אמרינן דאף דאיתרע בדבר אחר מ"מ לא איתרע בשאר הדברים והנה הר"ן בריש פ' כל הנשבעים הקשה

דאמאי בהני נשבעים ונוטלים דחשיב שם במשנה לא חשיב נמי המוציא הוצאות על נכסי חבירו ברשות שנשבע ונוטל ג"כ כפי מה שאומר שהוציא ותירץ בשם ר"ח דלא קחשיב כאן אלא דוקא הני שמצד הדין אי לאו תקנות חכמים לא היו נוטלין אפילו בשבועה משא"כ המוציא הוצאות וכו' מדינא נאמן ונוטל בלא שבועה משום דכיון שהוא טוען ברי וחבירו שמא אמרינן ברי עדיף ואף דבעלמא לא אמרינן ברי עדיף מ"מ הכא כיון שהוציא ברשות והשביח נאמן מצד הדין בדיבורו בעלמא ע"ש והתוס' בכתובות ד' פ' הביאו ג"כ קושי' זו בשם ר"ח ותירצו דלא חשיב שם בשבועות אלא דוקא הני דאיכא הכחשה בין התובע להנתבע משא"כ מוציא הוצאות כיון דליכא דקמכחיש לי' לא חשיב ע"ש ולא הביאו כלל התירץ של הר"ח שהביא הר"ן ומזה הוכיחו המחברים שבודאי התוס' חולקים בזה על ר"ח וסברי שגם במוציא הוצאות נמי אינו נוטל בלא שבועה מצד הדין ולדעתי זה אינו דהא הבעה"ת בשער כ"ט הביא בשם רב פלטי גאון והובא ג"כ בש"ך בסי' צ"א בחנוני ופועלים שהחנוני אומר נחתי ופועלים אומרים לא נטלנו שהדין הוא שהחנוני נשבע ונוטל כתב שם רב פלטי גאון שמצד הדין החנוני נוטל אף בלא שבועה משום דכיון שיש כאן ג"כ הסברא של חזקה שליח עושה שליחותו מסתמא עשה החנוני שליחותו הילכך מצטרפין זאת ג"כ לטענת הברי שטוען החנוני וכיון דאצל החנוני איכא תרתי נאמן החנוני מצד הדין אפילו בלא שבועה ע"ש נמצא דסברא זו ממש איכא בכל יורד ברשות ועוסק בשביל חבירו היכא שהוא טוען ברי שכך הוציא וחבירו טוען שמא הא איכא נמי הני תרתי ברי ושמא וחזקת שליח עושה שליחותו הילכך בודאי לרב פלטי גאון גם הוא נאמן מצד הדין בלא שבועה ופשוט הוא הן אמת ששאר המחברים חולקין עליו וכתבו שגם חנוני נמי אינו נוטל מצד הדין בלא שבועה אמנם הא כל עיקר קושייתם הוא משום דאמרינן בגיטין ד' ס"ד דלא אמרינן חזקה שליח עושה שליחותו אלא דוקא לחומרא אבל לא לקולא וגם הקשו מהא דאמרינן דהמקדש בכסף בשני שלוחים לא הוי קדושין מן התורה ולא אמרינן להוי קדושין משום הסברא דחזקה שליח עושה שליחותו אלא ע"כ כל היכא שיש חשש נגיעה לא אמרינן הוי חזקה ועיין באו"ח בסי' צ"א ס"ק ג' שהקשה עוד על סברא זו מ"מ נראה דכ"ז לא שייכי אלא דוקא לענין חנוני על פנקסו משום שמא לא נתן להם כלום אבל ביורד ברשות וידעינן אנן בודאי שהוציא הוצאות רק דלא ידעינן כמה בזה כולי עלמא מודה דאמרינן חזקה שליח עושה שליחותו ודבר זה מבואר הוא במג"א סי' ח"ט ס"ק י"ז בשם רבינו בצלאל דכל היכא דידעינן שעשה השליח שליחותו רק שספק לנו אם שינה בשליחותו או לא בזה לכ"ע אמרינן חזקה שליח עושה שליחותו ע"ש וזה מדוייק ג"כ בדברי ר"ח שהביא הר"ן

שכתב שכיון שירד ברשות והשביח נאמן והיינו כיון שהשביח אז בודאי עשה השליחות רק שספק לנו אולי מבקש יותר בזה לא חיישינן נמצא לפי זה אפשר לומר דביורד ועוסק בנכסי חבירו ברשות בזה כולי עלמא מודה שמצד הדין נוטל בלא שבועה ומה שלא תירצו התוס' בכתובות שם כמו שתירץ ר"ת היינו משום שרוצין לאוקמי המשנה דהמוציא הוצאות בכל ענין אפילו אם הוציא לגמרי שלא ברשות:

ובאמת לא מצאתי בהדיא מי שחולק על ר"ח בזה מיהו אם נאמר דלא כמו שכתבתי אלא שיש מי שחולק ג"כ על ר"ח וסובר שיורד ברשות אינו נאמן מצד הדין בלא שבועה מ"מ זאת בודאי דמדין התקנה ומדין המשנה נאמן בשבועה כדאיתא להדיא בכתובות שם ולפי מה שכתבנו בשם הסה"ת והמפרשים הא מבואר הוא דכל היכא דלא נתנו לו נאמנות יתירה רק בדבר שהוא נאמן מצד הדין או אפילו רק מצד התקנה אז אפילו אי הוחזק כפרן בדבר אחד לא הוחזק כפרן בשאר הדברים לפי זה הא אדרבא מוכח איפכא מסה"ת דבמוציא הוצאות ברשות כיון שהוא נאמן מצד הדין אז אף אם איתרע בדבר אחד מ"מ הדרינן לכללא דהוחזק כפרן לדבר אחד לא הוחזק כפרן לד"א נמצא גם מה שפסק שם העה"ג שכיון שנמצא טעות בפנקסו בדבר אחד אינו נאמן כלל על השאר אפילו בשבועה לא נראה לי כי לא מבעי אם נאמר כדעת ר"ח ורב פלטי גאון שמוציא הוצאות ברשות ניטל מן התורה בלא שבועה משום ברי ושמא לפי זה הא אפילו אם היה חשוד ממש כמו כל החשודים הפסולים לעדות ולשבועה מ"מ מאחר דקי"ל בסי' צ"ב כשיטת הראב"ד ורוב הפוסקים דחשוד שהוציא שטר על חבירו נוטל בלא שבועה משום דכיון דאי אפשר לי' לישבע דחשוד הוא מוקמינן ליה אדין דאורייתא דמן התורה המוציא שטר על חבירו נוטל בלא שבועה משים כיון דאי אפשר לו לישבע נוטל ג"כ בלא שבועה לפי זה ממילא ה"ה כאן כיון שמדין תורה כל שירד ברשות נוטל בלא שבועה ועיקר השבועה הוא רק מתקנת חכמים וכיון שאיני יכול לישבע מוקמינן ליה אדין דאורייתא ונוטל בלא שבועה אלא אפילו אי נימא דלא כר"ח בזה אלא אף המוציא הוצאות על נכסי חבירו נמי אינו נוטל בשביעה רק מכח התקנה ולא מצד הדין ואם היה חשוד לשבועה לא היה נוטל כמו כל הנשבעים ונוטלים שאם הם חשודים שדינם שכנגדו נשבע ונפטר כדאיתא בסי' צ"ב מ"מ הא זהו דוקא בחשוד ממש היינו שהוא פסול לשבועה כדאיתא התם בפ' כל הנשבעים אבל לא היכא שלא הוחזק רק כפרן בדבר אחד לחוד שאז לענין שאר דברים דינו ככל אדם ונאמן לענין עדות ושבועה ככל אדם כדאיתא בסי' ע"ט הילכך אפילו אם הוא מהנשבעים ונוטלים נמי לא הפסיד דינו ונשבע ונוטל כדאיתא התם וא"כ במוציא הוצאות שהוא נמי מהנשבעים ונוטלים נמי דינא

הכי וכן מוכח מקושיית הראשונים שהקשו בכתובות ד' פ' דאמאי לא חשיב נמי בכל הנשבעים ונוטלים ג"כ המוציא הוצאות על נכסי חבירו ע"ש משמע שדינו לגמרי ככל הנשבעים ונוטלים הילכך מאתר דקי"ל בכל הנשבעים ונוטלים שאם הוחזקו כפרנים בדבר אחד לא נעשו חשודים ולא הפסידו דינם הכא נמי במוציא הוצאות הילכך בהאי דינא דעבה"ג וגם בעובדא דידן כיון שגילה דעתו כמה פעמים דניחא לי' בהסחורה וקיבל הסחורה בודאי לא גרע זאת מאם עמד ניקף וגדר הרביעית דאי' בריש ב"ב דהדין דהמקיף נשבע ונוטל ההוצאות וכ"ש הכא דאיכא תרתי דגם נתן לו רשות בתחלה רק שעכשיו איתרע בדבר שאינו נעשה חשוד ופסול ע"י זה דהא יש לו התנצלות טוב שהכל נעשה בלא ידיעתו ולית דמכחיש לי' בזה ובודאי זאת עדיף יותר ממה דאמרינן בגמ' שמא ספק מלוה ישנה יש לו עליו ובשביל ספק זה של מלוה ישינה אוקמינן לי' בחזקת כשרות כמו שכתבו הראשונים דכ"ז שיכולין לתרץ ענייניהם של בני אדם אף בדרך רחוקה לא מחזיקין להו פסולים מספיקא הילכך ה"נ נהי היתרון נאמנות שנתן לו שיהי' נאמן אף בלא שבועה הפסיד כעת דהא בזה שייך הסברה של בעל הסהת"ר דלא המניה רק משום נאמנות יתירה דחזה בו מה שאין כן מה שנאמן מצד הדין למה יפסיד בזה מאחר דהא לא נפסל מצד הדין:

ואין לומר שנ"ד נקרא הוחזק כפרן באותו ממון ממש היינו משום שסמך עליו על המשקל ועל יפוי הסחורה בכל עת שיעמיד לו והשתא הוחזק כפרן בזה זה אינו משום דכל חדא וחדא מכירה מהסחורה נחשבת ממון בפ"ע תדע דהא עיקר הדין דקי"ל הוחזק כפרן לממון זה לא הוחזק כפרן לממון אחר ידעינן זאת מהא דאמרינן בב"מ דתני ר' חייא מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי כלום והעדים מעידים שיש לו בידו נ' זוז משלם לו חמשים וישבע על השאר ולא אמרינן דנעשה חשוד על השאר ומזה הוכיחו הראשונים דלא נעשה כפרן על ממון אחר עיי' במרדכי ריש ב"מ והא התם בחדא תביעה קתבע לו כל המאה וגם בזה התביעה גופא הוחזק כפרן ואפ"ה אמרינן במה דלא הוחזק לא הוחזק וא"כ מכש"כ נ"ד דכל מכירה ומכירה חשיב ממון בפ"ע בודאי אמרינן במה דלא איתרע לא איתרע והדין זה אין שום חילוק בין בא להחזיק או להוציא כדאי' בפוסקים ופשוט הוא ועיי' בתשובת הרשב"א סי' תתק"ה שהביא הש"ך בסי' ע"ט ס"ק ט"ו במי שהעידו על שמעון שגנב שטרות מבית ראובן דדעת האחרונים הוא שלא הפסיד שמעון אלא השטרות שיש עליהם עדים שגנב אבל על שאר שטרות שאין עליהם עדים אף שראובן טוען עליהם ברי שגנב וגם איתא הסברא של שטרך בידי מאי בעי מ"מ גובה משום דלא הוחזק כפרן לממון אחר:

ואין לומר דמצי הלוקח לטעון אילו הייתי יודע כי הוא איש אשר אינו משגיח על מעשיו שלא יזדמן לו טעות ויתחזק ע"י זאת לכפרן אף אם הוא בדבר אחר מ"מ לא הייתי נותן לו רשות להעמיד לי הסחורה על נאמנותו ממילא לפי זה אין דינו כמוציא ברשות זה אינו מאחר דהוכחנו דהתביעה על עבר נקרא ממון אחר א"כ לגבי שומר שכר נמי אם אירע אונס כה"ג בדבר שנתן לו לשמור והוחזק כפרן בדבר אחר נימא נמי שהפסיד השכירות שלו ולא יהי' נאמן אז בשבועה שנאנסה לגבות השכירות והלא להדיא מוכח להיפך דדוקא אם השומר חשוד ופסול אינו נאמן אבל לא היכא דהוחזק כפרן בדבר אחר שאז דינו ככל אדם כדאיתא בסימן צ"ב:

ועוד רחוק הוא מן הדעת לומר כן דא"כ מי שיש לו משר בביתו ונמצא שגנב אצלו דבר אחד האם נאמר שיפסיד השכירות של עבר משום שיכול הבעה"ב לו דאדעתא דהכי לא שכרתיך וזה רחוק הוא מן הדעת ובש"מ ב"ק כ"ח לענין נרצע שכלו ימיו ורבו מסרב בו לצאת וכו' ומוקי לה הגמ' בעבדא גנבא ופריך הגמ' עד האידנא לא גנב והשתא גנב וכתב בש"מ קשה מנ"ל דעד האידנא לא גנב דילמא עד השתא נמי גניב רק עד השתא לא תבע רבי' מיניה לצאת מביתו והשתא תבע ויש לומר דאי היה גם מעיקרא גנב א"כ מאי אריא כלו ימיו דנקט הגמרא הא אפילו לא כלו ימיו נמי איבעי' ליה שיעבודי' מיניה ולאפוקי כיון דאית ליה מיניה פסידא ועוד קרא ל"ל אלא ש"מ דלא גניב לי' עד השתא והאידנא חשיד לי' בגניבותא דאז דוקא בשכלו ימיו אז רשות בידו להוציאו ע"כ ולהזיקו אבל בתוך ימיו אינו יכול בע"כ להזיקו והיינו דקשיא לי' אי עד האידנא לא גנב השתא מאי טעמא חשיד לי' ומאי טעמא שרינן לי' לאזוקי ולאפוקי בע"כ ושנינן עד השתא הוי לי' אימתא דרבי' עלי' ואע"ג דחשיד לא שרינן לי' לאפוקי ולאזוקי אבל כלו ימיו שרינן לי' עכ"ל הרי משמע דבתוך הזמן אין יכול להפקיע שיעבודו בשביל חשד והא התם נמי בעה"ב מוחזק הוא בהמזונות של העבד אלמא דמספיקא אינו יכול לעכב מעותיו של המשרת וה"נ על זמן שעבר הא לא הוה רק טענת ספק ועיי' בח"מ סימן חכ"א:

גם י"ל דהא אנן קי"ל דאפי' פסול ממש מה"ת אינו נפסל אלא משעה שנתברר פסולו כגון שאם באו עדים והעידו עליו שגנב רק שאין אנו יודעין אם עבר מקודם או אח"כ מוקמינן גברא על חזקתו ואמרינן השתא הוא שעבר כמו שפסק הרי"ף בפ' מרובה והובאו דבריו בסי' ל"ד סי' ל"ט וכן כתב הרמ"א בסי' כ"ג ע"ש ומפקיעין ממון בעדותו ועיין בדברי המפרשים שהקשו אמאי לא דמי זאת למקוה שנמדד ונמצא חסר דמשום תרתי לריעותא דהרי חסר לפניך והעמד טמא על חזקתו איתרע חזקת המקוה וה"נ הא איכא תרתי דהרי העד פסול הוא לפניך וגם נעמיד הממון על חזקתו ואיתרע חזקת העד ועיי' מה שחילקו

בזה דדוקא חזקה המבוררת מצטרפין שני חזקות משא"כ חזקת ממון לא נקרא חזקה מבוררת משום דהא דאין מוציאין מן המוחזק הוא רק מסברא או מן הקרא כדאיתא בריש פ' שור שנגח וכל כה"ג כיון שאין החזקה מצד עצמה לא מצטרפין לשני חזקות עי' בדבריהם וסברא זו ממש שייך נמי בנ"ד לענין שלא יהי' נאמן בלא שבועה.

והנה הש"ך ביו"ד סי' א' והוא ג"כ מהב"י סי' קי"ט כתב בשם התוס' דאף מי שהמיר אינו חשוד למפרע כגון שאם שחט ואח"כ המיר אפילו באותו היום הכל כשר דאמרינן השתא הוא דאיתרע ובזה ודאי קשה ממקוה דהא התם ג"כ ביו"ד הא בהמה בחזקת איסור עומדת ואמאי מותר וכבר התעורר בקושי' זו התו"ש סי' ב':

אמנם יפה תירץ בזה הקצה"ח דע"כ לא מחזקינן למפרע רק אם מסופקין אנו אם נעשה המעשה כבר או עכשיו כמו מקוה שנמדד וכן בסכין שנמצא פגום ולא נודע אימת נעשה הפגם הזה אשר מצאנו עכשיו בזה תלינן שהמעשה הזה נעשה עכשיו דוקא משא"כ בשוחט שהמיר ועשה עבירה לפנינו דאין אנו מסופקין בהזמן מתי נעשה זאת דהא ידעינן אנן הזמן שהמיר רק דהספק הוא אולי חטא עוד הפעם כזה בזה לא חיישינן משום דאין אנו יכולין להוסיף עליו עוד הפעם רשעה אחרת מה שלא ראינו עד כה ע"ש שמביא ראי' לדבריו ונכון מאוד בסברא נמצא הסברא זו שייך ג"כ בנ"ד דהא ידעינן אנו אימת נעשה הסיבה רק שאתה רוצה לאחזוקי עוד בסיבה אחרת בזה אין אנו מחזיקין ובב"ב ד' ל"א לגבי שתי כיתי עדים המכחישים זא"ז דרב הונא אית לי' זו באה בעצמה ומעידה וזו באה בעצמה ומעידה וכן הלכה ומפרש הרשב"ם התם דטעמא הוא משום דחזקת כשרות עדיף מחזקת ממון ע"ש. ואף לשיטת האלפס בכתובות פרק ב' בסוגי' דשלשה שישבו לקיים השטר דאית לי' דחזקת ממון עדיפא והא דמכשרינן כל כת וכת בפ"ע היינו טעמא משום כיון דאין אנו צריכין לדון על שני העדיות בבת אתת רק כשבא כל כת בפ"ע צריכין אנו לדון רק עליה הילכך מכשירין להו עיין שם בר"ן מכל מקום בודאי חזקה אלימתא היא כמו שמוכח בתוס' כתובות ד' כ"ו ד"ה אנן דמשויא התם חזקה זו לחזקת פנוי' וא"כ מצטרפין חזקה זו לברי כמו דקי"ל בכתובות דף י"ב דאמרינן התם כי קאמר ר"ג דאיכא חזקה ואז אמרינן ברי ושמא ברי עדיף אף להוציא ממון וכן כתב להדיא הר"ן בפ"ק דכתובות דלכך אם אמרה מוכת עץ אני נאמנת בברי ושמא משום דמוקמינן אותה בחזקת כשרות ע"ש נמצא בנ"ד נמי כיון שהוא טוען ברי שעד עתה לא פשע מעולם בהסחורה ונתן כפי המדובר מוקמינן ליה בחזקת כשרות ואמרינן ברי עדיף ואף כי בכאן איתרע במה שחסר כעת הא התם נמי איתרע במה שנמצאת בעולה ואפ"ה מחמת חזקת הגוף שהיא בתולה נאמנת לומר משארסתני נאנסתי וה"נ הא חזקת

כשרות דידיה דינו ממש כמו חזקת פנוי' כמו שכתבו התוס' הנ"ל ופסול הא ג"כ לא נעשה משום שנאמן לומר שטעה כיון דלית דמכחיש לי' כמי שכתבתי לעיל וא"כ טענת ברי שלו טענה היא כמו התם בכתובות ואין שום חילוק ביניהם ויש לי בזה אריכות דברים הרבה רק קצרתי:

ומה שטען עוד מאחר שעבר כעת על התנאי א"כ אולי גם מקודם עבר נמי על התנאים שהיה בינינו ובזה הא לא שייך לומר אוקמי עד עכשיו על חזקת כשרות דהא בזה לא נפסל ולא מוציאין אותו מחזקתו הראשונה וכיון דבא להוציא עליו הראי' שלא עבר עד כה בזה אני רואה כי אין טענתו טענה האף כי הסברא דקי"ל בכל דוכתא שתנאי שהוא בשב ואל תעשה אז על האומר שעבר עליו הראי' כדאיתא בח"מ סי' מ"ו ובאה"ע סי' ל"ח לא שייך כאן משום דהא חזינן באמת עכשיו שעבר ממילא הא איתרע אצלו חזקה זו וגם בלא"ה הא כתבו הפוסקים דזהו דוקא בתנאי דלהבא אבל לא בתנאי שעבר וראייתם הוא מהר"ן כתובות כמו שהביא הנה"מ בסי' מ"ו ס"ק כ"ג דהר"ן בהסוגיא דהאומר פ"פ מצאתי דנאמן משום דאין אדם טורח וכו' הקשה ל"ל זה הטעם תיפוק לי' הא הכתובה שכתב לה הוא שטר על תנאי אם תהי' בתולה דוקא וצריכה לברר הקיום התנאי ע"ש. ויש להבין מה זה קושיא הא הבעל טוען שעברה התנאי בקום ועשה ובזה אינו נאמן אלא ע"כ דבתנאי דלעבר לא אמרינן כן והטעם דבתנאי דלהבא כבר נגמר הענין הילכך עליו הראי' שעבר משא"כ בתנאי דעבר אם עבר הא ממילא לא התחיל כלל עדיין החיוב ע"ש בנה"מ וא"כ נ"ד נמי כתנאי שלעבר דמי משום דאם נאמר דנשאר לו חייב מפעם הראשון משום שעבר על תנאי ממילא הפעם השני לא הי' חייב לו כ"כ מעות ולא התחיל עליו כלל החיוב מ"מ נראה דאין טענת הלוקח טענה משום דהא כבר כתב הרשב"א בתשובה והובא ב"י בסי' מ"ו וכן הוא במ"ל פ' ט"ו מטוען בשני כיתי עדים המכחישים זא"ז אם הי' תנאי או לא דאין מבטלין קנין ברור משום ספק תנאי כיון דאין ספק בגוף הקנין ומבואר במל"מ שם שאף אם דבר הנקנה עומדת כעת באגם מ"מ לא מוקמינן בחזמ"ק ע"ש וכן כתב להדיא הש"מ בב"מ ד' ע"ח לענין האיבעי דבעי לזביני' במאה ולא אשכח ואי טרח הוי משכח ולא טרח וזבין במאתן וקא עייל ונפיק אזוזי דמבעי התם מאי כמוכר שדהו מפני רעתה דמי וקני או לא וכתב הראב"ד דקני דהרי קנינו של זה ברור דהא קנה בכסף או בחליפין וחזרתו של זה ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי ע"ש עוד והיינו כיון שאין הספק בגוף הקנין וכ"כ הט"ז סברא זו בסי' ק"צ ע"ש הן אמת שלא מצינו זאת שספק תנאי אינו מבטל מכירה גמורה רק אם אנו באין להוציא מחזקת מרא קמא לחוד דלא אלים כ"כ חזקתו אבל להוציא ממוחזק ממש בזה לא מצינו וכה"ג

חילק הראב"ד הובא בש"מ בסוגי' דהמחליף פרה בחמור דהא דלא מהני ברי ושמא נגד המוחזק היינו דוקא נגד מוחזק ממש אבל לא כנגד חמ"ק דהתם ברי עדיף ע"ש וכן מצינו בכמה מקומות דחזקת המוחזק עדיף מחזקת מ"ק מ"מ הכא נראה דמהני אף נגד מוחזק ממש משום דהא קי"ל דחמ"ק בצירוף ברי ושמא מוציא מהמוחזק וכן ראיתי בספר נ"י ומביא ראי' מהא דסי' קפ"ה סי' ה' דאם ראובן אמר במאה אמרתי לך למוכרו והסרסור אמר בחמשים וכו' דאם ידע הלוקח דהחפץ הוא של ראובן יחזור החפץ לראובן ואף דהלוקח מוחזק מ"מ כיון דהוא טוען שמא ומה שהוא טוען בשם הסרסור זה הוא ברי של אחר דלא מהני כדאי' ב"ב קל"ה ע"ש וזה ראי' ברורה ואין להוכיח להיפך מד' הראב"ד שם שסובר דאין מוציאין מיד הלוקח אף שהוא טוען שמא אלמא דחזקת מרא קמא לא מהני אף בצירוף ברי ושמא נגד חזקת המוחזק זה אינו דהא ע"כ זה הסרסור אין דינו כמו שליש דאם דינו כשליש א"כ באמת למה לא יהי' הסרסור נאמן שאמר לו הבעה"ב למכור בחמשים כמו כל שליש שנאמן במה שאומר כדאי' בסי' נ"ו אלא ע"כ דמיירי באופן דאין דינו כשליש וכן כתב הנה"מ דמיירי באופן דאינו נאמן מחמת שליש ע"ש ס"ק א"א ולפי זה הא יש להקשות טובא לפי מאי דפסק הש"ך בסי' נ"ו ס"ק ה' בשם תשו' הרא"ש במי שאומר נתת לי כלי פלוני ליתן להמקבל והמקבל אינו יודע מזה והנותן מכחיש ואומר שלא צוה ליתן אפי' יש לו מיגו שהי' יכול ליתן בינו לבינו להמקבל אפ"ה מאחר שהמקבל אינו יודע רק עפ"י השליש והבעלים אינו מודים שעשו אותו לשליש מחוייב המקבל להחזיר הכלי לבעלים ודינו ממש כמו דאמרינן ב"ב ל' את לאו קמודית דהאי ארעא לאו דידך זיל לאו בעל דברים דידי את וא"כ יש להבין דעת הראב"ד למה באמת אינו חייב הלוקח להחזיר הכלי לבעה"ב מאחר שאינו יודע רק ע"פ הסרסור וע"כ צ"ל דדעת הראב"ד הוא דלא דמי להתם דהתם החפץ בא לידו שלא ברשות בעלים ויודע הוא שאינו שלו הילכך הוא בא להחזיק מספיקו בחפץ של חבירו ומשום הכי אמרינן דאין ספק מוציא מידי ודאי כמו בהא דאמרינן בסי' רל"ב באשכח טופיינא בכדי שאין הדעת טועה דאמרינן מתנה הוא מ"מ אם בא אח"כ הנותן ואמר שטעה מחוייב להחזיר לו כיון שאתה יודע שאין המעות שלך רק שאתה רוצה להחזיק בשל חבירו בספק דילמא מתנה הוי ואתה רוצה להפקיע ממון חבירך בלא טענה זה אינו יכול משא"כ בדינו של הראב"ד הרי גוף החפץ נמכר ברשות וגם עתה רשאי להחזיק בהחפץ ועיקר התביעה הוא על המעות אשר הם מתחילה של הלוקח וברשותו שוב לענין המעות אשר הם של הלוקח אמרינן המע"ה כמו דאמרי' בפ' לא יחפור ד' כ"ד דאם העיר קדם להאילן קוצץ ואינו נוטל דמים ספק קוצץ ונוטל דמים משום כיון דלמיקץ קאי הלכך מספיקא אמרינן

קוץ ואי משום דמי אמרינן לו זיל אייתי ראי' דאילן קדים ושקיל וה"נ נ"ד להא דמי כיון דהסחורה הא למכור קאי ואי משום דמי אייתי ראי' ושקיל וכן ראיתי בספר דה"מ סי' נ"ו וחילוק נכון הוא:

ומהאי טעמא פסק הש"ך בסי' קפ"ג ס"ק י"ד בדבר שיש לו קצבה שחולקין השליח והמשלח מ"מ אם לא ידע בהטעות ונתנו להמשלח אמרינן דאז זוכה המשלח ואם אח"כ בא השליח ואמר שידע מהטעות והמשלח טוען שמא לא ידע דהדין הוא עם המשלח עיין שם ואף דבאשכח טופיינא הדין הוא אם אח"כ בא הנותן ואמר שטעה מוציאין מהמקבל אלא ע"כ היינו טעמא משום דבכאן ספק הוא בגוף הדבר כי אם לא ידע מהטעות הרי מעיקרא הא לא זכה כלל בהמעות ולא היתה שלו מעולם וברור הוא:

ולדעת הרמב"ם דסבר שהמשלח נאמן אין להקשות מהגמ' הנ"ל משום דהרמב"ם סבר כיון דלפי טענת המשלח לא נקנה המקח כלל א"כ עיקר טענתו על המקח נמצא שהוא בא להחזיק בשל חבירו בטענת שמא ואפשר לומר דהראב"ד אזיל לשיטתו הובא בטור בסי' קפ"ב בעובדא דההיא איתתא ששלחה לקנות קרקע וקנה שלא באחריות דאמרינן התם בסוגי' דאמרה לי' זיל זבין באחריות דדעת הראב"ד שאף שהודיע להמוכר שהוא שליח מ"מ הברירה ביד המשלח לקיים המקח וצריך השליח לתקן העיוות ואין צריכין קנין חדש ממילא הא הספק הוא רק המעות משא"כ הרמב"ם סבר דצריכין קנין חדש א"כ הא לא חל כלל שם מכירה לפי זה הא הספק הוא בגוף החפץ אבל מ"מ תרווייהו סברי להו דאם חזקת מרא קמא מסייע להברי אז אמרינן דברי עדיף וא"כ בנ"ד נמי אמרינן ברי עדיף:

היוצא לנו מזה דבין להרמב"ם ובין להראב"ד אית להו דחזקת מרא קמא וברי ושמא מוציאין מן המוחזק וכן הוא מבואר בכמה דוכתא לפי זה כיון דחזינן דלשיטת הרשב"א ושאר הגדולים דהיכא דאין הספק בגוף הקנין רק בהתנאי אז מוציאין מחזקת מרא קמא אף במקום דליכא מוחזק כלל דהא אפילו עומדת באגם נמי מוציאין מחמ"ק ואף אם שניהם טוענים שמא כדאי' הכל בתשו' הרשב"א שם ובמל"מ הנ"ל לפי זה הא ממילא מוכת דסברא זו שאין אנו מבטלין קנין ברור בשביל ספק תנאי אלים יותר מחזקת מרא קמא וא"כ ק"ו הוא דמה במקום שחזקת מ"ק מצטרף לטענת ברי ושמא מוציאין מן המוחזק מכש"כ אם מצטרף לטענת ברי ושמא הסברא שאין אנו יכולים לבטל קנין ברור בשביל ספק תנאי בודאי מוציאין מהמוחזק וה"נ כי תיכף שהביא הסחורה נקנה המקח להלוקח בעד סך שמכרו אותו רק שאח"כ נפל לך ספק אילי לא קיים התנאי בזה אמרינן ברי עדיף ואין לחלק ולומר משום דכתם בדין של הרמב"ם והראב"ד ליכא אלא ת"מ

בלא חזמ"ק משא"כ בנ"ד אצל הלוקח איכא ג"כ תרתי היינו חזקת ממון וחזקת מרא קמא זה אינו דזה נחשב הכל כחדא גבי ברי ושמא היינו שהכל נקרא חזקת ממון כי הוא הכל שם א' תדע דאל"כ האיך אמר הגמ' התם בכתובות דע"כ לא אמר ר"ג אלא דאיכא חזקה או דאיכא מיגו מה בכך הא קי"ל דמיגו וגם חזקת הגוף לא מהני הן לענין חזקת מ"ק לחוד בלא חזקת ממון והן לענין חזקת ממון בלא חזקת מ"ק כמבואר הכל בדברי הפוסקים והכא אצל הבעל איכא תרתי אע"כ דלענין ברי ושמא נחשבת כחדא. ועיי' בדברי בעל הסהת"ר שער כ"ט המובא לעיל דמצרף ג"כ חזקה לברי ושמא ועוד דהא באמת חזמ"ק בודאי אלים יותר מחזקת הגוף דבתולה דזה הוא רק חזקה בעלמא דאמרינן בי' חזקה ורובא רובא עדיף משא"כ חמ"ק דהוא חזקת ממון דלא מהני בי' אפי' רוב לרוב הפוסקים כמו בכל חזקת ממון כמו שכתב הרמב"ן בחידושי ב"ב ד' ל"ד ושאר הראשונים וא"כ נ"ד דהוא עדיף מחזקת מרא קמא בודאי בצירוף ברי ושמא מוציאין אף מן המוחזק לגמרי כן נראה לכאורה ועדיין צ"ע:

ולכאורה היה אפשר לחייבו להלוקח על טענתו שטוען שכיון שחסר לו עכשיו מן המשקל על כל שק ערך עשרה ליטרות ורוצה לנכות אותו באמרו כי אולי גם מעיקרא במה דלא שקל וסמך ומכר על אמונתו הי' ג"כ חסר כמו זה משום כיון דאיתרע לגנוב משקל כזו דזה אינו טענה דהא כתב המ"מ פ' ט"ו מטוען דבדבר שיכול הלוקח להבחינו לאלתר ולטוענו אינו יכול לחזור והכא נמי היה לו לשקול כל שק ושק ומדלא שקל סבור וקיבל ואף שהמל"מ ושאר אחרונים הקשו עליו כמה קושיות מ"מ היכא שהשתמש בהמקח ומכש"כ כה"ג שמכר כל הסחורה ואינו בעולם לחזור בודאי כ"ע מודו כי סבור וקיבל ועיי' בתוס' ב"ב ד' ע"ת ד"ה שכתבו דאף לרב דאמר במקדש אחותו דהמעות פקדון מ"מ היכא דאשכח טופיינא גם רב מודה דהוי המעות מתנה דלא שייך דנתן לו לשם פקדון ויחזור ויתבע אותם מאחר שאין יודע אם ימנה אותם גמר ונתן לשם מתנה ה"נ מאתר דמכר נתרצה שלא יתבע עוד. מ"מ זה לא שייך כאן משום דכבר הארכתי בזה במקום אחר דזה הדין לא שייך כלל במקום שאומר לו בהדיא שהסחורה טובה וכל דברי המ"מ אינם נאמרים אלא במכר לו סתם אבל לא אם אמר להדיא שהוא טוב וסמיך עליו וראי' מפורשת לזה מדברי התוס' כתובות ד' ע"ה ד"ה אבל במומין שבגלוי וכו' שהקשו בקידש על תנאי שאין בה מומין מה שייך כאן לחלק בין מומין שבגלוי לאינו גלוי הואיל והתנה ע"מ שאין בה מומין והואיל ויש בה מומין הוי קדושי טעות ותירצו כיון דהמומין הם בגלוי ע"כ מוכרחים אנו לומר דכשהתנה ע"מ שאין בה מומין ע"כ כוונתו הי' על מומין שאינם גלוים דהא הגלוים ראה ונתפייס ע"כ התנאי היה על מומין שאינן גלוין

ע"ש משמע דבמקום דליכא למימר הכי כגון שהתנה על דבר אחד כמו בנ"ד דהתנאי לא הי' רק על המשקל דלא שייך אז סברת התוס' לא מהני מה שיכולין לראות כי יכול למימר סמכתי נפשי על שארית ישראל לא יעשו עולה ובודאי יקיים כפי התנאי ואין להקשות ע"ז מדברי הנ"י פ' בית כור והובא ברמ"א סי' רל"ב במי שמכר טבעת של עץ ואמר לו של זה הוא דאמרינן הואיל והלוקח חזי לי' מחוייב לשלם לו ע"ש. והלא לדברי התוס' במומים שבגלוי דג"כ חזי להו ואפ"ה מוכח מהתוס' מאחר שהתנה ע"מ שאין בה מומין יכול לומר שסמכתי על תנאי ולא מהני מאי דחזא לי' כי התם שאני שיכול לומר טוב כשל זהב אמרתי ואף לשיטת הרשב"ם שמפרש בפ' בית כור דף ק"י בעובדא דרב פפא דזבן לי' ארעא אמר לי' הויא עשרין גריוא משתי' ולא אשכח אלא חמיסר מפרש דמיירי דלא שוה יותר משאר קרקע מ"מ התם נמי שייך ג"כ לומר לדידי יקר הוא כמו קרקע גדולה משא"כ במומין לא שייך לומר כי זה החפץ יקר אצלו במומין כמו בלא מומין דאם נאמר דחשיבות החפץ גורם היוקר הרי מכש"כ בלא מומין היה שוה יותר ויותר ובאמת מוכת מהגמרא גופה כסברת התוס' כתובות הנ"ל דקאמר התם ה"מ היכא דלא קיים בגוה אבל היכא דקיים בגוה סביר וקיבל ופריך עוד והא עשרין אמר לי' ומאי פריך הא כבר משני כיון דקיים בה סבור וקיבל אלא ע"כ כיון דהזכיר בפירוש עשרין אז על דיבורו הראשון סמוך ולא מהני מה דחזי לי' אם לא מחמת הסברא דעדיפא כעשרין: **אמנם** צ"ע לי מדברי תשו' הרשב"א אלף קפ"ו והובאו דבריו באה"ע בסי' ל"ת בח"מ ס"ק ל"ד בראובן שקידש את לאה בכוס ואמר לה הרי את מקודשת לי בטבעת זו וכתב מסתברא שהיא מקודשת מאתר שראתה ופשטה ידה וקיבלה נתרצה ומביא ראי' מגמרא דבית כור הנ"ל ע"ש והא בדין זה של הרשב"א הא לא שייך לומר על הכוס שהוא שוה כמו הטבעת משמע שהוא מפרש הגמרא דעדיפא כעשרין דאמרינן הוא לאו דוקא רק כיון דראה נתפייס כפי מה שהוא. וזה לכאורה שלא כדברי התוס' כתובות הנ"ל ואולי יש לחלק בין היכא שהוא מין אחר לגמרי כמו בדין של הנמ"י שמכר לו עץ ואמר לי שהוא זהב או אפילו כמו המבואר בפ' בית כור שהוא יודע ממש הקרקע אז בזה שייך לומר סבר וקיבל משא"כ מומין אפילו הגלויין מ"מ מאחר דידעינן דלא קים לו בגווה אז בזה כיון שהתנה אמרינן אולי אעפ"כ איתרמי הפעם ולא חזא המום וסמוך על תנאו מיהו פשטות הגמ' משמע דבעינן דוקא טעם על אמירתו כמו דאמרינן התם דעדיפא כעשרים וכן משמע מדברי הרמ"א בסי' רל"ב שם שמסיים ג"כ משים דיכול, לומר לו טוב הוא כשל זהב משמע דצריכין אנו להאי טעמא וכמדומה לי שגם הרשב"א גופא

מסתפק בזה אם הוא עיקר הטעם או לא לכך מסיים שם באותה תשובה שאין לנו ראי' מפורשת שהיא מקודשת גמורה ע"ש:

מיהו האיך שיהי' בנ"ד כיון דאיכא תרתי דלא קים לי' בגווה ולא שייך שוה כמו עשרין כ"ע מודי כיון דהתנה יכול לומר דלכן לא שקלתי משום דסמכתי עליך וכן מוכת להדיא מדברי הרמב"ן בבעה"ת שער נ"א הובא בש"ך סי' קכ"ו ס"ק י"ג בהמתה במעמד שלשתן ונמצא הלוה עני אמרינן התם דדוקא בעשה ערמה שמיד אחר המחאה הלך לו למדינת הים אז אמרינן דהמעמד שלשתן היתה בטעות אבל סבר שהוא עשיר והוא עני בין שהממחה יודע ובין שאינו יודע פטור דהוי לשאול עליו ע"כ. וא"כ קשה על הא דמבואר בסי' קכ"ט באומר לו בטוח הוא שהוא חייב ולא אמרינן דהווי לו לחקור עליו אם בטוח הוא רק דבמקום שאמר לו עליך קסמיכנא חייב לכ"ע אלא ע"כ דחילוק יש בין אמר לו בהדיא שהוא סומך עליו ובין סתם וחילוק זה מובא ג"כ באו"ת סי' קכ"ט ע"ש רש לי להאריך בזה הרבה וכ"ג יעיין בזה כפי שכלו הרחב כי לאחר כל החזיון האלה קשה להוציא ממון בלי ראי' מוכרחת מש"ס ופוסקים ועלה דמר קסמיכנא ידידו דו"ש מאהבה.

תשובה

מהרב הגאון ר' ראובן ז"ל מדינאבורג

סימן ע

הנה זה דבר ידוע דאדם אינו נפסל רק מעת שנמצא הפסול בו ובסהדותא דאסהיד היד מעיקרא קודם שנמצא בו הפסול הגם שלא נעשה הדבר עדיין עפ"י עדותו שהעיד כבר מ"מ גומרין כעת המעשה עפ"י העדות דאסהיד מעיקרא הן להוציא ממון והן לענין דיני נפשות כמו"ש ב"ק ע"ב ע"ב מהיא שעתא דאסהיד וכו' ולא שייך בזה חזקת ממון ולא חזקת הגוף דהאי גברא שאנו דנין אותו בד"נ ע"י עדות זה מטעם דקודם שעשה עבירה ה"ז כשר גמור היה ואין כאן ספק ולא שייך בזה תרתי לריעותא דהאי גברא אתרע ואיכא ג"כ כנגדו חזקת ממון או חה"ג כיון דעד הנה היה כשר גמור מה"ת בלא שום ספק וגם לר' גמליאל בחזקת הגוף דמוציאין ממון אף דאתי אחר כן לידי ריעותא אף שנוכל לומר דהך ריעותא מעיקרא הוי בה ולא נתחייב לה ממון אעפ"כ אמרינן דהעמד הגוף בחזקת בריאות עד השתא ומוציאין ממון ממנו ולא אמרינן תרתי לריעותא לר"ג ועיין תוס' כתובות ע"ה ע"ב ד"ה אבל ושם כתבו תוס' לר' יהושע וה"ה לר"ג בחזקת ממון והתם מיירי הסוגיא קודם שמסיק הסברא כאן נמצא וכ' ואין נפ"מ לר"ג בין אירוסין לנישואין רק אח"כ שמסיק כאן נמצא חזקת ממון עדיף היכא שנמצא הרעותא ברשות

האב ויעי"ש תוס' ד"ה רישא עכ"פ לענין כשרות האדם לא מהני שום חזקה בעולם לא חזקת ממון ולא חזקת הגוף דהנרצח והנלקה ובשתי כתי עדים המכחישים זה לזה דאזלא אז החזקת כשרות דהא חד מינייהו וודאי פסולין ואזלינן אז בקרקע בתר חזקת מ"ק ובמטלטלין בתר המוחזק בהאי שעתא ועיין תוס' כתובות כ' ע"א ד"ה ואוקי ארעא עיי"ש ולענין אותו דבר עצמו אין נפ"מ בין שתי כתי עדים המכחישין ובין שתי עדים שאחד מכחיש את חבירו ואפילו שבועה אין צריך יעיין בראש פ' זה בורר סי' ל"ד ובסמ"ע סי' ל' סעי"ק ט' משמע דבכל גונא אין מוציאין מיד המוחזק אף בברי והנתבע אומר שמא לא נתחייבתי לך משום דתרי ותרי המכחישין זא"ז כמאן דליתא כלל דמי דאף באיסור אמרינן דמדאורייתא תרי ותרי המכחישין כמאן דליתא ומוקמינן בחזקת פנוי' יבמות ל"א ע"א וא"כ לפ"ז גרע טפי תרי ותרי המכחישין זא"ז או שני עדים שמכחיש אחד מהם אח חבירו דאמרינן בזה חזקת ממון או חזקת הגוף ולא מפקיעין ממון ולא פסלינן לגברא ע"י ספיקא דעדות כזו ואלו בעד שנפסל בעבירה לא אמרינן על העדות שהעיד מקודם חזקת ממון וחזקת הגוף וכו' אף דאיכא ג"כ ספיקא אולי גם מעיקרא פסול היה:

וכעת נחזי אנן גבי חנוני על פנקסו דהוא אומר נתתי והם אומרים לא נטלנו דוודאי אחד מהם שקרן ואם היה כה"ג בתורת עדות שאחד היה מכחיש לחבירו וודאי לא היה עדותן כלום והוא אומר להחנווני שמא לא נתחייבתי לך כי אתה הוא השקרן וכששניהם נשבעין בודאי מכש"כ שהם אינם מצטרפין לעדות אחרת כיון דאחד מהם נשבע לשקר אף למ"ד דשני עדים המכחישין אחד לחבירו מצטרפין לעדות אחרת ויעיין בש"ך ריש סי' ל"א ובנתיבות שם היינו דוקא בהכחשה לחוד מטעם דכל אחד לא נפסל משני עדים אבל כאן אחד מהם בוודאי רשע שנשבע לשקר בוודאי אין מצטרף עמו כי הנשבע לאמת הא אסור לו להצטרף עם האחר כיון שיודע שרשע הוא כדאיתא בשבועות ל' ע"ב ויעיין בסמ"ע סי' ל"ד סע"ק א' עיי"ש וא"כ לפי"ז יאמר הבעה"ב להחנווני אני לא האמנתיך אלא כל זמן שלא ראיתי שאחד מכם רשע אבל כעת שאני רואה שאחד מכם רשע מי יאמר שנתחייבתי לך אולי אתה הרשע וחזקה ששליח עושה שלוחותו שכ' הש"ך סי' צ"א סעי"ק י"ב לא שייך כאן באתחזק שאחד משקר בוודאי כמו בדין שתי חתיכות שאחת מהם בודאי איסור כיון דאתחזק חד דאיסורא לא אמרינן שנעמיד אותה אחת שאכל על החזקה שלא נתחייב בחטאת רק כיון דאיתחזק כאן דאיסורא והוא אכל אחת מהם הוי מה"ת ספק השקול ואזלא לה כל החזקות וחיישינן מה"ת אולי נתחייב בחטאת ועד שיתוודע לו חייב אשם תלוי להגן מן היסורים דזה הכלל כל שנתחייב אשם תלוי מסתמא ליכא חזקה עיין תוס' כתובות כ"ב ע"ב ד"ה הבא עליה הלכך כאן

דאתחזק שאחד משקר בוודאי אין לתלות ע"ז יותר מע"ז ואזלה לה כאן כל החזקות שבעולם ואע"ג דשתי כתי עדים המכחישין קיל"ן כר"ה דזו באה בפני עצמה ומעידה וכתב הרשב"ם ב"ב ל' ע"ב ד"ה וזו באה שהטעם הוא משום דאוקי גברא אחזקתו דעד הנה היה כשר ועכשיו ספק הוא על כל כת אולי היא נפסלה אינו מוציא הספק מידי חזקה היינו ג"כ משום דהתם במילתא אחריתא דבעי לאסהודי מיירי אבל על הך מילתא גופא שמכחישין זא"ז לא שייך שום חזקה כיון שאחד וודאי פסול הלכך חנווני ופועל וודאי אחד פסול והוה ספק השקול כשני חתיכות ואין ספק השקול מוציא ממון מיד המוחזק כמו שתי רחלות אחת בכרה ואחת לא בכרה וילדו שתי ולדות ומת אחד מהם בבכורות ד' מ"ח ע"ב דאמרינן המע"ה ולסומכוס דוקא לענין חזקת מ"ק מהני טענת ברי אבל לא לענין חזקה גמורה ויעיין ב"מ ק' בתוס' ד"ה הא ואף שכתב התו' שם היכא שהמוחזק טוען שמא אמר סומכוס אף במקום חזקה גמורה התם עכ"פ יכול להיות אמת כטענת המוציא אבל כאן וודאי שקר הוא בחד:

ועוד דאף לסומכוס עצמו לא אמרינן רק דיחלוקו אבל לא להוציא כולה וגם סומכוס לא אמר דיחלוקו אלא במקום דררא דממונא דוקא דבמעשה עצמה נתהווה הספק בלא טענותיהם אבל כאן הא נתהוה הספק מחמת דבריהם א"כ אמאי יוציאו מיד בעה"ב בשלמא הפועלים יש להם חזקה אחרת כיון דוודאי היה חייב להם אין ספק השקול מוציא מידי וודאי חיוב אבל חנווני אדרבא הרי יש לזה חזקה שלא היה חייב לו עד עכשיו ולמה הספק שלנו יוציא מידי חזקתו אלא ע"כ מה שאמר הגמרא ריש ב"מ אנא שליחותא דידך קא עבידנא זאת הוי חיוב גמור מצד הדין כיון דהוא האמין לחנווני ולא אמר לו דיתן דווקא בסהדי הימניה כל שיאמר שנתן ונתחייב לו ולא מהני אח"כ כלל מה שנמצא אחד מהם שקרן ובעה"ב הוה לי' למיסק אדעתא מעיקרא אולי ימצא אחד מהם שקר והוא פשע כמו שפירש"י והש"מ:

ואף לדעת הרמב"ן סוף שבועות שהביא אותו הש"ך סי' צ"א סעי"ק י"ב משמע שסברת הרמב"ן דמדאורייתא אמרינן שהחנוני ג"כ פשע מה שלא נתן לו בסהדי וכקושית התוס' שם ד"ה ולא אמרת הלכך כתב הרמב"ן שאינה רק תקנת חכמים ע"ש מ"מ אף להרמב"ן עצמו במקום דלא פשע החנווני כלל כגון דאמר לו הבעה"ב מפורש שיכול ליתן לו בלא סהדי דבאופן הזה הוי הדין דחנוני מדאורייתא ולא דמי להב זוזי ושקול שטרא בכתובות פ"ה דחייב השליח בכל ענין התם שאני דהא לא אמר לו בפירוש הב זוזי מקודם:

הילכך בנד"ד נמי מה לי אם אמר בעה"ב תן לאחר או תן לי ואדרבה כאן בוודאי הבעה"ב פשע דהוה ליה ליטול במשקל וגם מה שאח"כ אתרע עדיף הוא מחנוני ופועלים ומובן מהנ"ל והדין פשוט דדמי לתן לפועלים ומה לי לאחר ומה לי לעצמו ועדיף כנ"ל:

ופשטות הגמרא נראה דאף אם נתוודע ריעותא בחנוני דאם היה יידע הבעה"ב קודם הריעותא לא היה אומר לחנוני תן לפועלים רק היה אומר תן בסהדי אין נ"מ בזה לדינא שהחנוני לעולם נשבע ונוטל אף באופן הזה אם לא שהיה הריעותא באופן שנפסל ג"כ בכ"ז לשבועה דכיון דהגמרא קורא לעולם דפשיעת בעה"ב הוא מה שלא אמר בסהדי הב לי' והוא גרם לעצמו ההיזק דהבעה"ב הוה ליה לאסוקי אדעתא אולי חשוד הוא אחד מהם וא"כ פשע בעצמו בזה דלא אמר הב להו בסהדי אם נתוודע ריעותא גדולה שהחנוני נפסל בכך לשבועה זה תליא במ"ש הש"ך סי' צ"ב סעי"ק י"ד ויע"ש בכתובות במשה"א אות ד' ויעיין בנתיבות סי' צ"א במשה"א אית ב' ויע"ש אות א' מה שתירץ על קושית הקצות ולא הבנתי דברי הנתיבות כלל בכל המקומות הנ"ל במ"ש שכשמשלם שני תשלומין אז כ"ע מודים שהתשלומין של החנוני הוא רק מהתקנה יעו"ש אבל לענ"ד מי שמעיין בדברי הרז"ה ובדברי המלחמות סוף שבועות עיקר פלוגתתן על החנוני הוא בזה משום דהרמב"ן סובר דהחנוני עיות במה שלא נתן בסהדי וא"כ ממילא לא נעשה שלוחו בזה מן התורה דאדעתא דהכי לא שלח לו הילכך דמי למנה לי בידיך והלה אומר איני יודע אם נתחייבתי לך כיון דלא נעשה שלוחו עפ"י דין הילכך לפי"ז אין כ"מ אף אם מתו הפועלים והחנוני לבדו תובעו ג"כ דינא הכי לשיטת הרמב"ן והיינו דרמב"ן סובר כקושית התו' ב"מ ג' ע"א ד"ה ולא אמרת יעי"ש אבל הרז"ה סובר כתירץ התו' דכיון דלא הזכיר לו סהדי נתחייב לו עפ"י דין בדיבורו אם אמר שיתן לפועל והוה שלוחו ונתחייב לו ועיי' תו' גיטין ס"ד ע"א ד"ה שליש שם בסוף דבריהם בתירוצם שכתבו לכך נראה לפרש כו' עי"ש ודבריהם הוא עפי"מ דאיתא בגמרא שם ע"ו ע"ב באומר נאמנת כו' עיי"ש וס"ל להתו' כיון דמכר לו והימניה נעשה כאומר לו דיהא מהימן אם יאמר לגירושין אף שלא יהי' כן יעו"ש פרש"י ד"ה דאתיהיב למחילה וכאן נמי כיון דהימני ולא אמר לו שיתן בסהדי נתחייב כל שיאמר שנתן ואע"ג דלא דמי להתם דהתם מסר לו הגט אדעתא דהכי או הממון והכא לא נתן לו כלום עכ"פ כיון דנעשה שלוחו עפ"י דיבורו נתחייב לו ובודאי אם אמר לו בפירוש שיוכל ליתן בלא סהדי משמע דאף להרמב"ן נתחייב לו עפ"י דין אף שמשלם שני תשלומין והלכך לשיטת הרמב"ן אם היה חשוד החנוני כיון דתקנתא הוא לא עשו תקנה רק בשבועה ולא עשו תקנה לחשוד ועכו"ם אבל לשיטת רז"ה והתוס' ריש ב"מ הנ"ל דלא אמרינן דהחנוני עיות רק בעה"ב פשע ולהחנוני מחויב

לשלם עפ"י דין א"כ בחשוד גם כן דינא הכי רק לעכו"ם יש לומר כיון דאין שליחות לעכו"ם לא נתחייב לו אבל אין סברא לומר כן דהא אמת דעשה מעשה עפ"י דיבורו וכן משמע מפירו' התוס' שהתוס' ס"ל דמדינא הבעה"ב משלם לשניהם משו' פשיעותא ויעיין ב"מ ג' ע"א תוס' ד"ה גבי חנוני מה שמסקי דהתם הוי ליה למדכר ואיהו דאפסיד אנפשיה וגבי פקדון אמרו ג"כ בגמרא ל"ז ע"א דהו"ל למידק וכן פסק בשו"ע חו"מ סי' ש' דנותן מאתים לכל אחד רק במכירה לא פסק כן בש"ע סי"ח סי' רכ"ב סעי"ב ויעי"ש בש"ך סעי"ק ד' ויעיין תוס' וב"מ ל"ז ע"א ד"ה התם שם בא"ד ואפילו מדינא חייב לרע"ק ע"ש ועיקר כי כל היכא דפשע חייב מדינא ואף שני תשלומין רק גבי חנוני ס"ד דהגמרא דלא פשע כלל לפיכך הקשו בגמרא דיהא מונח ואח"כ כשמשני דפשע למה לא אמר הב להו בסהדי וסברי התוס' ד"ה ולא אמרת דמדינא אין צריך ליתן לו בסהדי וא"כ פשע הילכך חייב מדינא לשלם שני תשלומין כמו בפקדון:

והא דמשמע לכאורה מתוס' כתובות דף פ' ע"א ד"ה ישבע שם באו"ד דקאמר ונראה עיי"ש דמשמע לכאורה מדבריהם דהני דתני בשבועות דנשבעין ונוטלין עיקר בא לאשמעינן דתיקנו להם חכמים שיטלו בשבועה דבלאו הכי הוי אמינא דלא יטלו כלל אפילו בשבועה וכן כ' הר"ץ להדיא בריש כל הנשבעין כי קחשיב כל הני דמדינא לא הו"ל למשקל כלל אלא שחכמים תקנו שיהיו נוטלין בשבועה כו' עיי"ש והנה האמת דהר"ן ס"ל כדעת הרמב"ן דרק מן התקנה לחוד נוטל החנוני כמו"ש הר"ן בקידושין על הגמ' מ"ג ע"ב ד"ה והני מילי מקמי ע"ש בא"ד כתב דחנוני מדינא אפילו בשבועה לא שקיל דהוה כמנה לי בידך וכו' עיי"ש וע"כ צ"ל דטעם הר"ן כטעם הרמב"ן שכתב הטעם דהבע"ה יכול לומר לתקוני שדרתיך וכו' והיינו שהחנוני הו"ל ליתן לפועל בסהדי תדע דהא הר"ן בשבועות על מתניתין דכתב האלפס וחנוני על פנקסו כתב שם הר"ן דנאמן בשבועה כיון שהוציאו ברשות כדין המוציא הוצאות על נכסי אשתי עי"ש וגבי המוציא הוצאות על נכסי אשתו כתב הר"ן בריש כל הנשבעין במתניתין דמדינא צריך ליטול בלא שבועה אלא דחכמים תקנו השבועה וכיון דמדמה חנוני למוציא הוצאות על נכסי אשתו למה כתב בקידושין דמדינא אפילו בשביעה לא שקל דדמי למנה לי בידך והלה אומר איני יודע אם נתחייבתי לך אלא ע"כ דעיקר חנוני מקרי יורד ברשות כמוציא הוצאות על נכסי אשתו רק כיון דעוות ולא נתן בסהדי איבד שליחותיה דלתקוני שדרתיך ולא לעותי כמש"כ הרמב"ן רק כיון דהבעה"ב ג"כ פשע דלא אמר לו הב לו בסהדי עשו רבנן תקנה דגם חנוני יקח בשבועה כמו מוציא ברשות כן יש לישב דברי הר"ן אך יותר משמע דהר"ן בשבועות חזר מדבריו דבקידושין ואית לי כדברי התוס' דהחנוני לא היה צריך

ליתן בסהדי משום דהבע"ה לא אמר לו ליתן ליה בסהדי וכמו שמסיק שם בשבועות גבי מתניתין דחנוני על פנקסו ומסיק שם ואשמעינן ממתניתין וכו' דא"צ ליתן בעדים ומביא ראיה מרב אלפס בפרק הכותב ע"ש עכ"פ התוס' בוודאי ס"ל כן ובפרק האשה שנפלו דף פ' שכתבנו לעיל אין כוונת התו' דאף למסקנה נמי נשאר כן דחנוני אינו נוטל רק מחמת התקנה כמו שכתב הר"ן בריש פ' כל הנשבעין רק כוונתיה דעיקר אשמעינן מתניתין דנוטלין דבלא מתניתין ה"א דאין נוטלין כגון חנוני על פנקסו ה"א כקושיות הגמ' ריש ב"מ דהבעה"ב יתן חד תשלומין ויהא מונח קמ"ל כדמתרץ דהבעה"ב פשע במה שלא אמר ליה הב ליה בסהדי ובאמת אז חייב ג"כ מדינא:

הילכך לשיטת האלפס בכתובות פ' הכותב ולשיטת התוס' ריש ב"מ ולשיטת הרז"ה ולשיטת הר"ן בשבועות החנוני לא פשע מידי דאין צריך ליתן בסהדי רק בעה"ב פשע דלא אמר ליתן בסהדי וכיון דבעה"ב פשע מחויב לשלם ע"פ דין שני תשלומין כפקדון וכו' א"כ אין נפ"מ אף שנמצא חשוד ופסול לשבועה נוטל בלא שבועה רק לשיטת הרמב"ן ולשיטת הר"ן בקידושין החנוני ג"כ פשע וע"פ דין כיון שפשע לא נעשה שלוחו בי לתיקוני שדרתיך רק כיון דבעה"ב פשע ג"כ תקנו רבנן דחנוני יקח בשבועה רק לשיטת הרמב"ן אינו מדוקדק ב"כ קושיות הגמ' ריש ב"מ במה דפריך התם נפקא לממונא מבעה"ב ויהא מונח עד שיבא אליהו כיון דעדיין לא ידע הגמרא התירוץ דהבעה"ב ג"כ פשע א"ב הו"ל לפרוך החנוני לא יקח כלל דלא שלוחו הוא ואף משום תקנה נמי אין סברא דרבנן יתקנו תקנה דהפועל יפסיד דהוא צריך ליקח ע"פ דין דהוא אומר דלא פשע מאומה במה דלא פרע לו החנוני והוי בעה"ב גבי דידיה איני יודע אם פרעתיך ואיך יתקנו דבר שיפסיד וגם החנוני לא ירויח שיונח המעות ואיך יתקנו דבר שרעה לפועל ואינה טובה לחנוני אבל לשיטת התוס' שניהן שווין ע"פ דין הפועל והחנוני כיון שהוא שלוחו ממש שלא עוות כלל והבעה"ב אינו יודע למי יתן פריך שפיר שיונח כמו גבי רבנן ור"י ומתרץ דבעה"ב פשע הלכך הוי כמו פקדון בשני כריכות שמחויב ע"פ דין לשלם שני תשלומין רק נוכל ליישב לשיטת הרמב"ן דזה גופא פריך הגמ' דאם היה ע"פ דין שחרב לאחד משניהם היו שניהם בספק הוי הדין לרבנן ולר"י שיהא מונח ועכשיו החנוני אינו נכנס בספק רק מפני תקנה איך יתכן שיוציאו מבעה"ב שני תשלומין וע"ז משני דבעה"ב פשע הלכך אם היה החנוני שוה עם הפועל בספק היו מוציאים מבעה"ב שני תשלומין כמו גבי פקדון דשני כריכות הלכך גם עכשיו שהחנוני לוקח מפני תקנה השוו רבנן תקנתם כמו אם היה נוטל עפ"י דין הלכך לכל השיטות סתמא קאמר הגמרא דבעה"ב פשע מה שלא אמר ליה בסהדי הב לי' ואין נ"מ אם אתרע

מלתא בחנוני דבעה"ב יטעון אלו היתי יודע לא הייתי אומר לחנווני שיתן בלא סהדי כיון דהשתא ג"כ פושע בעה"ב מה שאמר שיתן בלא סהדי רק לשיטת הרמב"ן אם נמצא חשוד ממש שהוא נפסל בכך לשבועה ממילא ליכא פאן הקנה דהא לשיטתו לא היה התקנה רק ליטול בשבועה וממילא כיון דלא ישבע משום דחשוד הוא ממילא לא יקח ובנידון דדן הלוקח לא פשע מידי כיון דהוא נתן להמוכר בעצמו ומדעתו נתן והמוכר פשע במה שלא שקל אף לשיטת הרמב"ן מחויב לשלם לו כל מה שאמר ע"פ דין ולא על פי תקנה ואם יש לבע"ד לחלוק ולומר דוקא התם דנתחייב הבעל הבית וודאי תשלומין אחד או לפועלים או לחנוני רק אינו יודע לפיכך כיון שפשע ולא אמר הב בסהדי דמי לפקדון בשני כריכות דמשלם לכל אחד כיון דוודאי נתחייב ואינו יודע בפשיעתו למי הוא חייב אבל כאן טוען המוכר אולי לא נתחייבתי לך כלל המותרות שאתה תובע אותי רק באמת איכא במתניתין ג"כ כה"ג דקתני לפועלים או לבני ועי"ש בר"ן ובסמ"ע ריש סי' צ"א ובש"ך שם ומשמע אף אם מת בנו ואינו יודע בעה"ב אם נתחייב מעולם ופשוט דברי ידידו דו"ש **ראובן הלוי** החונה פק"ק דיגאבורג

סימן עא

תשובתו הרמה קבלתי ומאוד שמחתי בדבריו הנאמרים לאמיתו של הלכה בפלפול וסברא ישרה להשוות הפוסקים הראשונים אשר האחרונים דחקו מאוד בדבריהם וכעת אבוא להבין קצת דברי כת"ר הנה תירוץ דברי כת"ר סובב והילך כי העיקר מה שהבעה"ב חייב להחנוני הוא הכל מצד הדין כי אדעתא דהכי נשתעבד בעת שעשה אותו לשליח רק עיקר מחלוקת הגדולים מי פשע בזה במה שנעשה האי הכחשה ביניהם אם הבעה"ב פשע משום דלא אמר הב להו בסהדי או החנוני פשע משום דנתן להו בלא סהדי וממילא נולד לנו דבמקום דחנוני לא פשע כגון בנידן דידן דלא שייך ליתן בסהדי אז לכ"ע חייב הבעה"ב ומזה השיב על הנה"מ סי' צ"א ס"ק א' וב' ע"כ ת"ד אף כי דברי חכמה דיבר אמנם לא על הנה"מ השגתו הלא אף גם על סה"ת שער כ"ט שהביא שם בשם הרז"ה הקושי' מ"ש במוציא הוצאות דאינו גובה כ"א בשבועה ואף דליכא מאן דמכחיש לו ומ"ש דכשהחנוני בא לבדו נוטל בלא שבועה מהאי טעמא דליכא דמכחיש לו ומביא בשם הרז"ה גופא החילוק היכא דשייך הסברא של חזקה שליח עושה שליחותו או לא ומעתיק שם באריכות לשון הרז"ה הרי להדיא דאין דעת הרז"ה כמו שכתב כת"ר דא"כ לא קשה כלל ממוציא הוצאות דהא מוציא הוצאות המבואר בש"ס מיירי דהוציא בעצמו דלא שייך שליח עשה שליחותו כלל ולא שייך דאדעתי' דהכי נשתעבד מעיקרא ואינהו

הוי בקיאי טפי מינן בדברי הראשונים וא"כ ע"כ דברי הרז"ה סוף שבועות נמי כוונתו כמו בתשובתו שהביא הסה"ת:

אבל באמת כי מעיינינן שפיר בזה הדין הוא כמו שהביא הסהת"ר בשם הרז"ה משום דיש להבין דהא אף דקיי"ל דשליח א"צ קנין וכל מעשיו קיימים באמירה בעלמא בינו לבין חבירו כדאי' בש"ס ובסי' קפ"ב מ"מ לא בכל מקום אמרינן כן דהא אמרינן סוף ב"ב לענין ערב כגון הלוהו ואני ערב או אפילו תן לו ואני נותן דאמרינן בש"ס היינו טעמא דמשתעבד משום דבההיא הנאה דמהימן לי' גמר ומשעבד נפשי' משמע דלולי זאת לא נשתעבד ואמאי לא אמרינן דשליח הוא ושליח ילפינן מהקרא כדאי' בפ"ק דקידושין דמהני אפי' בדיבור בעלמא ואף דפשטות הגמרא ב"ב שם משמע דהא דבעינן הטעם משום דבההיא הנאה וכו' היינו דוקא למ"ד אסמכתא לא קניא מ"מ הא הטעם של הגמ' אזלי אף אליבי' דמ"ד אסמכתא קניא וגם בקבלנות לא שייך כ"כ אסמכתא דמפרש רשב"ם שם דהאי אסמכתא הוא משום דאמר לו אם לא אפרע אני אשלם לך והכא בקבלנות הא יכול להפרע מן הערב תחלה א"כ לא דמי כל כך לאסמכתא וכן מבואר בהרא"ש ובפוסקים דאף בקבלן צריכין אנו לבוא להסברא דקאמר הגמ' בההיא הנאה הן אמת שדעת הרא"ש ב"ב שם דאם לא דיבר הלוה עם המלוה כלל רק אם ראובן אמר לשמעון הלוה ללוי מעות ואני אתן אז אין לו דין ערב רק שלית בעלמא וכדאי' בש"ע שם סי' קכ"ט סעי' כ' מ"מ גם בהא כמה פוסקים חולקים ע"ז וס"ל דאף בכה"ג רק דין ערב או קבלן יש לי' ולא אמרינן דנעשה שלית אבל באמת שני ענינים הם דמה דילפינן דשלוחו של אדם כמותו מושלח או מקרבן פסח היינו לענין שם עצם המעשה שיהי' קיים ואין הבעלים יכולים לבטל המעשה בשום אופן ודמי ממש כמו שעשו הם בעצמם כמו התם לענין קידושין דדמי כמו שקידש בעצמו אבל לענין שיהי' המשלח חייב לשלם לשליח עבור שעשה בשבילו זה אינו מבואר מהלימוד של ושלח ושלחה רק הוא מענין אחר והיינו מחמת דיני ערבות וזאת ילפינן מאנכי אערבנו או משום בההיא הנאה דקא הימני כדאי' בש"ס ואף שעל פיו הוציא מעותיו מ"מ מחמת זה הא אין לחייבו דלא הוי אלא גרמא ולא עדיף ממוסר או שאר דיני גרמא ואי לאו הסברא של ערב היינו אומרים אף אם אמר לו בפירוש קנה הדבר הזה בעדי או מכור אף שהמעשה קיים כנגד ני שנשתלחו לו מחמת שלוחו של אדם כמותו מ"מ לא יהיה להשליח שום תביעה מן התורה על המשלח:

ועתה נחזה אנן במאי דקמן באמר לחנוני תן דינר לפועלים ונתן להם יש בזה תורת שליחות שהפועלים קנו לענין זה שהבעלים אינם יכולים ליטול מידם ואפי' לא, הגיע

עדיין זמן הפרעון או כגון אם הוא יותר משכרם שאילו נטלו מעצמם הי' עליהם חיוב חזרה עתה שהשליח נתן להם אף שנתן משלו דמי כאלו נתן להם הבע"ה בעצמו וקנו משום דשלוחו של אדם כמותו וזה הוא לענין הפועלים אבל לענין תשלומים של החנוני זה לא שייך כלל להשליח דנאמר משום דשלוחו של אדם כמותו כי האיך מרומז זה בהפסוק ומשמע שחייב אף במקום דלא שייך דקא משתרשי לי' שיהי' חייב משום פורע חובו של חבירו מדעתו דהא סתמא קאמר אף אם צוה ליתן להם יותר משכרן או שצוה ליתן לבנו דמיירי שאינו חייב לבנו כלום כמבואר בסמ"ע שם ס"ק א'. ולא דמי נמי להא דתשובת הרא"ש דלמד מהא דשאול ששעבד נפשי' למי שיכה את הפלשתי להעשירו עושר גדול וקידש בו את בתו כדאי' בסנהדרין דהתם משום שכירות פועלים נגעו בה אבל הכא שלא דבר כלום רק אמר תן לפועלים במה נתחייב מן התורה הוא רק מתורת ערב וברור הוא ועיי' בנמ"י ריש פ' השואל וכיון דמתורת ערב הוא ממילא יש לו כל דין ערב דאם הי' בשעת מתן מעות אז אין צריך קנין הדוגמא לזה כגון הא דמבואר ברמ"א סי' קפ"ה בשם תשובת הרשב"א בהאומר לחבירו קח סחורה זו ואשתתף עמך והלך וקנה לא יוכל לחזור בו דהוי כשלוחו וכתב הרשב"א בתשוב' הטעם דלכך מחוייב הוא להשתתף אותו משום דהוי כמו ערב בשעת מתן מעות ע"ש והיינו כי הוא באמת בשעת מתן מעות ושייך לומר בההיא הנאה דהימני' גמר ומקני נפשי' משא"כ בנ"ד לא שייך כמו שאמר כת"ר זה הסברא משום כיון דבעה"ב פשע במה שלא אמר לו הב בסהדי א"כ נעשה שלוחו לשלם לו אף אם יכחישו הפועלים האיך אפשר לומר כן דהא במה נשתעבד לזה הא עיקר שיעבודו לשלם להחנוני הוא משום ערב וא"כ אם נאמר דהאמת עם הפועלים הוא שלא קיבלו המעות מהחנוני ממילא הוא ערב שלא בשעת מתן מעות וצריכין קנין דוקא ומה זה שכתב כת"ר דדמי לנאמן עלי שלא נתפייסתי יהי' הגט גט התם שאני דלא בעינן קנין רק באמירה בעלמא סגי וכמו שכתבו הראשונים הטעם משום דתלי התנאי הכל באמירתה לחוד שאף אם יבואו עדים מ"מ כשתאמר שלא בא הרי זה גט או לשאר הטעמים שכתבו הראשונים מה שאין כן הכא דבעינן או קנין או בשעת מתן מעות הילכך אם נאמר דהחנוני לא נתן מאומה ממילא לא הוי בשעת מתן מעות ולומר דבעל הבית השתעבד נפשיה בכל ענין הא לזה צריכין קנין כמו שכתב הר"ן בפ' הנושא לענין חייב אני לך מנה בשטר המבואר בסי' מ' שהוא ג"כ מחמת תורת ערב שכתב שם הר"ן דכיון דהוא שלא בשעת מתן מעות צריכין קנין ואף לדעת הרמב"ם שם דלא מצריך קנין מ"מ אתם עדים צריך וע"ש בד' אחרונים כי המוחזק יכול לומר קי"ל כהרשב"א והר"ן דבעינן קנין דוקא ופשוט הוא דמה דהתרצה

השליח לעשות כדברי הבע"ב זה לא נקרא שעת מתן מעות עד שיעשה המעשה שישלם עבורו דהא קודם שעשה המלוה את שלו ולוה המעות יכול הערב לחזור בו וכל דינו של שעבוד הערב הוא רק אחר שידעינן כי נעשה המעשה משא"כ בחנוני לא ידעי' אם נעשה המעשה כלל והאיך ישתעבד הבעה"ב לכך הוכרחו הראשונים לומר שבאמת ע"י חזקה שלית עושה שליחותו וטענת ברי אמרינן כי באמת בודאי נעשה המעשה ונתן המעות כפי ציווי הבע"ב וממילא נשתעבד הבע"ב משום דהוי ערב בשעת מתן מעות ממש דהא מחמת חזקות הנ"ל אמרינן דודאי שלם להפועלים או לבנו וממילא נתחייב המשלח אמנם כל זאת הוא אם החנוני בא לבדו משא"כ אם הפועלים מכחישים את החנוני אז לא שייך לומר שהחנוני עשה ודאי שליחותו הילכך הוי כמו ערב שלא בשעת מתן מעות דהא הפועלים עומדים כנגדו ומכחישין אותו ואם כן מידי ספיקא לא נפקא דילמא באמת לא נתן משום הכי אין על הבע"ב דין ערב בשעת מתן מעות ובלא קנין הא לא נשתעבד לכך צריכין אנו לבוא דמשום התקנה נתחייב בעה"ב בשני התשלומין נמצא דצדקו דברי הנה"מ שכתב דבמקום דמשלם שני תשלומין אז התשלומין הוא רק מצד התקנה ולא מדינא או כמה שכתב הוא בעצמו משום דכנגד חזקת שלית עושה שליחותו יש כנגד זה חזקת ממון של בע"ב:

ומעתה ממילא יש לי להבין נמי ולהתבונן על סברת מר נ"י שהוכיח מזה לנ"ד וז"ל וא"כ יאמר לחנוני אני לא האמנתיך אלא כל זמן שלא ראיתי א' מכם שקרן ואף שכתב הש"ך חזקה שלית עושה שליחותו זה לא מהני באיתחזק א' מהם רשע כמו שני חתיכות וכו' עכ"ד ולפי דברינו לא שייך זאת לפי הסכמת הש"ך דאפי' לדעת הרמב"ם אינו נאמן החנוני אלא דוקא אם לא הכחישו פעם אחת א"כ ממ"נ אם היכא דליכא פועלים המכחישים אז לא מחמת חזקה לחוד מחייבינן להבע"ב אלא העיקר הוא סתמת ברי ושמא ואם הפועלים מכחישים להחנוני אז באמת אין החיוב על הבע"ב אלא מחמת התקנה ולא מדינא ובזה נסתפקתי באמת מאחר דבנידן דידן ליכא סברת חז"ל הנאמר אצל חנוני ופועלים אולי באופן כזה ליכא התקנה לכך באתי להביא ראי' מהמוציא הוצאות וגם גרע משם כאשר כתבתי במכתבי משום דעניני מקח לא שייך אומדנא ויכול לומר לא קניתי ממך רק שיהי' טורח והטיפול של המסחר והמשקל עליך ומסחר כזה שיהיה טיפול עלי איני רוצה ומה שלא שקלתי כי סמכתי על דבריך כמו שכתב הרא"ש בפ' א"ט סי' ל"ד משום כיון דהמוכר מכיר במומי השור על זה סמך הלוקח שאם הי' בו מום היה המוכר אומר לו משום שארית ישראל וגו' ומסחר כזה לא עשיתי עמך שאצטרך לשכור שומר או להטריח בעצמי ועיי' ב"מ צ"ט ומנכה לו אגר טרחי' וכו' נמצא מה

שעשית הי' הכל מדעתא דנפשי' ואין זה נקרא מוציא ברשות ואת פשעת בעצמך משא"כ בחנוני לא שייך זאת כלל וגם לא נמצא הפשיעה בו ויכול לומר הפועלים פשעו כדאי' באמת בש"ס:

עוד זאת אחלה מכת"ר לבאר לי האיך יהי' הדין לענין השבועה אם חייב המוכר לישבע שבועות הנשבעין ונוטלין או נוטל בלא שבועה כי מדברי כת"ר נ"י למדתי שאין צריך לישבע אפילו לדעת הרמב"ן מאתר שדעתו הרמה היא שכיון שלא פשע החנוני אז חייב הבע"ב מצד שהוא שלוחו נשתעבד להכי וא"כ מאתר דליכא דמכחיש לי' אינו צריך לישבע ומחמת שהוא שלית בזה אינו חייב שבועה כמו שכתב הש"ך בסי' נ"ו ולדעתו אף אם כן הוא בחנוני לדעת מר דדמי לי' כמו שהי' אומר לו בפירוש תן לו בלא סהדי מ"מ בנ"ד צ"ע בזה לפי מה שכתב הרמב"ן בפ' המפקיד לענין ההוא תורא דלא הוי לי ככי ושיני וז"ל וישתבע איהו דלא ידענא ומשלם בקרא דמי בשר בזולי ותימה למה יהא חייב והרי הוא כאומר מנה לי בידך והלה אמר איני יודע שפטור שכיון שאינו יודע אם מתחייב באותה שמירה אם לאו פטור וכו'. והתשובה שכיון שהבקרא בשעה שמתה שומר שכר לספסירא הוא על דרך תחזור פרה לבעלים והרי לא שמר כראוי נתחייב מעתה בתשלומין וכו' ואין טענת פשיעת הבעלים פוטרת לו כלום בשמא אבל מחייבת את הבעלים שבועה שזה כלל גדול בדין כל שנוטלין ממון בדבר שאין הלה יודע נשבעין ונוטלין עכ"ל וכוונתו כמו שכתב הנמ"י שם דהוי אינו יודע אם פרעתיך עיין שם ולפי זה יש להבין הא באינו יודע אם פרעתיך אין שם שבועה ואף כי שיטת כמה פוסקים דמקום דלא הוי למידע פטור אף באינו יודע אם פרעתיך מ"נ מאן דמחייב מחייב בלא שבועה כדאי' בסי' ע"ה אלא ע"כ משום דאתיליד ריעותא דהא לא הוי לו ככי ושיני חייב לישבע אף באומר איני יודע אם פרעתיך ונ"ד נמי הא אתיליד ריעותא ולומר דהכא עדיף משום דשעבד נפשו זה רחוק מן הדעת שיהי' חיובו יותר מאינו יודע אם פרעתיך וגם לפוטרו מן השבועה אין לנו הוכתה לזה דסברת הגמ' ריש ב"מ אנא שליחותא דידך עבדי די לנו שיטול בשבועה אף במקום דלא פשע או נימא מאתר שקבל הסחורה ולא שקל סבר וקיבל עיי' ב"מ ס"ה ע"ב ועיי' שו"ת חו"י סי' פ"ז משמע דבנ"ד א"צ אפילו לישבע וע"ש בסוף התשובה וצ"ע:

סימן עב

בסי' צ"ה סי' וא"ו הובאו שם שני דיעות לענין בית אם דינו כתלוש או כמחובר והקצות שם בס"ק ג' הכריע דבית דינו כקרקע ועיקר ראייתו הוא מדברי התוס' ריש פ' א"נ שכתבו שם דריבית ליתא בקרקע משום דממעטינן מכלל ופרט והקשו לפ"ז האיך

אמרינן בערכין דבית בבתי ערי חומה ריבית הוא והתורה התירתו והא לא הוי ריבית בקרקע ואי נימא דבית דינו כמטלטלין הא לא מקשי מידי ע"ש ולדעתי אין זה ראי' ואגב נחרץ נמי הקושי' החמורה שהקשה השעה"מ בפ"א מהלכות מעילה והוא דבקדושין ד' נ"ד אמרי' דבבגדי כהונה אין מועלין בהם משום דלא נתנה תורה למלאכי השרת שיהיו הכהנים זריזין להפשיטן תיכף בגמר עבודה כהרף עין וכיון שאי אפשר הילכך אמרינן דע"כ התירה התורה שלא יהי' בהם דין מעילה ופריך הגמ' והלא חומת העיר משירי מעות הלשכה הם באים ואפילו הכי מועלין במעות שירי הלשכה ואמאי הא כיון דקונין מהם חומת העיר ובחומת העיר הא בודאי אין בהם מעילה דהא אי אפשר למנוע עצמו מליהנות מן החומה ואמאי מועלין בשירי לשכה אלא ע"כ דלא אמרי' הואיל והותר בהם קצת הנאה הותר לגמרי וה"ה לענין בגדי כהונה אף שהותר אצלם קצת הנאה של לבישה הבאה לאחר העבודה מ"מ לא הותרו לגמרי לעולם והנהנה בהם מועיל והקשה הריטב"א מה זה קושיא הא לעולם אפשר לומר דבבגדי הונה כיון דאשתרי לכהנים לאחר עבודה אישתרי לכו"ע כמו דאמרינן בעלמא סברא זו הואיל ואישתרי אישתרי כמו בזבחים דף ל"ב ובשאר דוכתא משא"כ בחומת העיר הא לא אישתרי כלל ואף שאין מועילין בהם הוא מטעמא אחרינא דאין דין מעילה במחובר לקרקע וכיון דלא הותרו בהו מידי הא לא שייך בהו לומר הואיל ואישתרי אישתרי ע"ש והקשה השה"מ שם הלא במעילה דף כ' אמרינן דהא דאין מעילה במחובר היינו דוקא במקדיש בית בנוי אבל אם הקדישו בעת שהיה תלוש ואח"כ בנה מעל לכולי עלמא וחומת העיר הא הקדישו ואח"כ בנאו ועוד קשה דאמרינן התם לימא מסייע לו לרב דאמר המשתחוה לבית אסרה משום דתלוש ולבסוף חברו הוי תלוש מהא דתניא הדר בבית של הקדש כיון שנהנה שוה פרוטה מעל והיינו ע"כ משום דדינו כתלוש אמר ר"ל הכא מיירי שהקדישו ולבסוף בנאו הרי מבואר דאף ר"ל לא קאמר אלא רק כדי לדחות הראי' שהביא לרב אבל רב עצמו סובר שאפי' בנאו ולבסוף הקדישו נמי מעל משום דתלוש ולבסוף חברו דינו כתלוש והכא בקידושין הלא אליבא דרב קיימינן ולפי זה הא אזלי לה קושיית הריטב"א ע"ש

ולדעתי נראה כי דברי הריטב"א נכונים הם בהקדם כי קושיא זו ממש סובב והולך היא גם כן על הרמב"ן בע"ז דף נ"ג דבעל המאור הקשה שם מ"ש בכלים דמלך אחז דלא נפקי לחולין ע"י הישראל שמעל אז בהם אף דכלים בני מעילה הם ומ"ש מאבני מזבח דאמרינן התם שיצאו לחולין משום דקרא אשכח ודרש דכתיב ובאו בה פריצים וחללוהו כיון דבאו הפריצי ישראל והשתמשו בהם יצאו לחולין ותירץ דכלי שרת שאני דהא קי"ל אין מועיל אחר מועיל אלא בהמה וכלי שרת בלבד הילכך לא נפקי לחולין ע"י מעילה

משא"כ אבני מזבח הא אין בהם מעילה אחר מעילה הילכך כיון שמעלו בהם הפריצים פעם אחת יצאו לחולין ע"י והרמב"ן שם הקשה על סברא זו דהא בית המקדש עצמו דביה כתיב ובאו בה פריצים וחללוהו יצא מקדושתו על ידם ונעשה חול והא התם אין בו מעילה דמחובר לקרקע הוא ואין בו מעילה עיין שם והשתא והא גם על הרמב"ן יש להקשות קושית השה"מ דמה הקשה על הבעל המאור הא רב אית לו דבית דינו כתלוש וכן ראיתי בספר ב"י סי' כ"ד הנדפס מחדש שהקשה כן ועוד הקשה שם על הרמב"ן דהא התוס' בב"מ דף נ"ד כתבו דלפי מה דקי"ל דאין הקדש מתחלל ע"ג קרקע והבית המקדש קיי"ל דבונין בחול ואח"כ מקדישין לפ"ז קשה האיך חלה קדושה על הביהמ"ק דהא אי אפשר לחללו כיון שהוא עכשיו מחובר ודינו כקרקע ותירצו דמאן דסובר דאין הקדש מתחלל ע"ג קרקע סובר דתלוש ולבסוף חיברו דינו כתלוש וא"כ שפיר חיללו אח"כ המקדש על המעות של הקדש דהא ביהמ"ק דין תלוש יש לי ע"ש לפי זה הא לא קשיא כלל קושית הרמב"ן מביהמ"ק משום ממנ"פ דאי אמרינן דתלוש ולבסוף חיברו דינו כתלוש הא ביהמ"ק ג"כ דין תלוש יש בו וממילא אית ביה ג"כ דין מעינה וכיון שמעלו בו יצא לחולין ואם נאמר דביהמ"ק אין דינו כתלוש אז ע"כ צריכין אנו לומר דבנאו בקודש דאל"כ האיך נתקדש הביהמ"ק אח"כ כקושית התוס' ולפי זה הא בודאי שייך בו ג"כ מעילה אליבא דכולי עלמא כדאיתא במעילה ד' כ' שהבאתי לעיל ואפילו לתירוץ השני שכתבו שם התוס' דשאני ביהמ"ק משום כיון דאי אמרת דלא קדיש הרי הוא עומד לתלישה וכתלוש דמי משום הכי נתקדש נמי ע"י החילול נ"כ הא לא קשיא קושית הרמב"ן מביהמ"ק דהא דינו כתלוש ע"ש אבל לדעתי ניחא הכל משום דבתוספתא סוף עוקצין לענין פלוגתא דרבנן ור"א בכוורת דבורים אם הוא כקרקע או לא איתא התם אמר ר' יהודה לא נחלקו ר"א וחכמים על חלות דבש שאין מקבלת טומאה על מה נחלקו על השבת ועל השביעית שר' אליעזר אומר הרי הוא כקרקע וחכמים אומרים הרי הוא ככלי ואם היתה מחוברת בטיט הכל מודים שהוא כקרקע לכל דבר היתה נתונה על גבי יתדות הכל מודים שהוא ככלי לכל דבר ע"כ התוספתא ופירוש זה ממש הביא רבינו הברטנורה בפירושו בסוף עוקצין (ועיין בהגהות רע"א במסכת שביעית פ' יו"ד שהקשה שם על הרע"ב מנ"ל לפרש כן ובאמת הוא תוספתא ערוכה וצ"ע):

היוצא לנו מהתוספתא בעיקר הפלוגתא של חכמים ור"א לא מיירי אלא במונחת על גבי קרקע ואינו מחוברת בטיט וכמו שהביא הרע"ב שם והנה בגיטין ד' ל"ז אמרינן אין כותבין פרוזבול אלא על עציץ נקיב בלבד וקאמר הגמרא נקוב אין שאינו נקוב לא אמאי והא איכא מקומו שהוא מונח בי' העציץ ומשני לא צריכא דמונח על גבי יתדות ואין

הקרקע שלו ע"ש והשתא לפי מה דאמר ר' יהודא שם בתוספתא החכמים ור"א מיירי דמונח הכוורת ע"ג קרקע הא הדרא קושית הגמרא דגיטין לדוכתא אמאי בכוורת לרבנן אין כותבין עליו פרוזבול תיפוק לי' משום מקום הכוורת ולפ"ז ע"כ לר' יהודא מוכרחין אנו לומר דמיירי שהניח הכוורת בקרקע של חבירו שלא ברשות דהשתא לית ליה לבעל הכוורת הקרקע שתחת כוורתו וע"ש בפירוש הרא"ש ופשוט היא אלא דלפי"ז הא קשה כיון דמיירי דעומדת בקרקע שאינו שלו הא עומדת לתלוש ודעת התוס' הוא בב"מ שם דהיכא דעומדת לתלוש אז לכולי עלמא אין דינו כמחובר וא"כ אמאי קאמר התם ר' יהודא דהיכא דמחובר בטיט אז לכולי עלמא דינו כמחובר ואמאי הא כיון דעשה בקרקע של חבירו שלא ברשות הרי עומד הוא לתלוש והלימוד דילפינן שם מיערות הדבש דמה יער התולש ממנו בשבת חייב אף דבש הרודה ממנו בשבת חייב הא לרבנן לית להו זה הלימוד וע"כ מחמת קושיא זו מוכרחין אנו לומר אליבא דר"י דלית ליה סברא זו אלא למאן דאית לי' דתלוש ולבסוף חיברו דדינו כמחובר אז אפילו היכא דעומדת לתלוש נמי דינו כמחובר:

והשתא מתורץ קושיית השה"מ שהבאתי משום דאע"ג דסוגי' דקדושין ד' נ"ד אזלא אליבא דרב דאית ליה במעילה ד' כ' דתלוש ולבסוף חברו דינו כתלוש מ"מ הא התם בקידושין קאזיל גם אליבא דר' יהודא כדמסקינן התם תרי תנאי נינהו אליבא דר' יהודא והוא סובר בתוספתא דתלוש ולבסוף חברו בטיט דומיא דחומת העיר ומגדלותיה אז לכולי עלמא דינו כמחובר כמו שמבואר שם לכך הקשה הריטב"א שפיר הא לר"י שסובר דדינו כמחובר לדידיה הא לית ביה מעילה ולא שייך כלל לומר הואיל ואישתרי אישתרי והשתא ניחא נמי דברי הרמב"ן בע"ז שם משום דעל כן קושייתו שהקשה שם על המאור והא ביהמ"ק היה מחובר ואמאי יצא לחולין ע"י הפריצים היינו ע"כ משום שהרמב"ן רוצה לפרש דהסוגי' דע"ז אזלי אליבא דכולי עלמא אף אליבא דר' יהודא דאי לאו הכי מה הקשה דילמא אזלי הסוגי' אליבא מאן דאמר דתלוש ולבסוף חברו דינו כתלוש אע"כ משום שרוצה להעמידו אליבא דכולי עלמא והילכך שפיר הקשה דהא לא אתיא ככולי עלמא משום דלר' יהודא בתוספתא מבואר דאית ליה דהיכא דחברו בטיט אז לכולי עלמא דינו כמחובר אף היכא דעומד לתלוש כמו הכא דמיירי דאוקמא בקרקע של חבירו שלא מדעתו דעומד לתלוש ואפילו הכי דינו כמחובר וא"כ היכא נפקי לחולין אבני מזבח ע"י מעילה אליבא דר"י הא לדידיה לאו בר מעילה הם דהא דינם כמחובר והשתא נמי מה שהביא הקצות הראי' מהתוס' דפ' א"נ שביח דינו כמחובר דאל"כ לא הוי מקשי מידי מבתי ערי חומה דהתם תלוש הוא אבל לפי מה שכתבתי אין זה ראי'

כלל משום דהא התם בערכין הא אזלי הסוגי' ג"כ אליבא דר' יהודה דאית ליה צד אחד בריבית אסור כדאיתא התם ולדידיה באמת כן הוא דתלוש ולבסוף חברו דינו כמחובר כדאית לי' בתוספתא ולכך מייתי התוס' שפיר הראי' לדבריהם אבל באמת לדידן אליבא דהילכתא דלא קיימא לן כר"י אז אין שום ראי' מהתוס' כנלע"ד:

סימן עג

נשאלתי ראובן ושמעון יש להם בתים סמוכין לרחוב ובין הבתים שלהם מפסיק פלאץ בערך עשרה אמות ומלפנים היה הפלאץ הזה גדור דהיינו שהיה שער במזרחו הסמוך לרחוב וכן היה שער במערבו וכבר נפלו השערים ורבים בוקעים בו והנה ראובן יש לו בתוך החצר הנ"ל פתח וגם שער להשטאדאלע שלו וגם חלונות של ביתו פתוחים לאורך החצר הנ"ל. אבן שמעון לא היה לו פתח לתוך החצר רק חלונות ובעת רוצה שמעון לעשות פתח להשטאדאלע שלו לתוך החצר נגד פתחו של ראובן. וראובן מעכב עליו שלא יעשה שום פתח לתוך החצר אף שלא כנגד פתחו כמו שלא היה מקודם ואף שעכשיו בלאו הכי רבים בוקעים בו מכל מקום אינו רוצה שמא ירצה לגדור לאחר זמן ויהיה לו ממנו היזק ראיה. והנה ראיתי בשטר מכירה של אחר מהם שנאמר שם אשר בהחצר הנ"ל ישתמש כל אחר מהם בהנחת עצים וכדומה סמוך לכותלו עד חצי החלל שבין הבתים לכל אורך החצר ממזרח למערב אבל אין אחד מהם רשאי לבנות שום בנין או לעשות גדר על החצר שלו:

תשובה הנה כת"ר הביא ראי' לדין זה מהא דאיתא בגמ' בפ' לא יחפור דאם יש לו חנות תחת עלייתו של חבירו יכול לעשות שם אף מעשה אופה וצבע ורפת בקר ומבואר בח"מ בסי' קנ"ה ס"ג דאפילו אם אח"כ רוצה בעל העליה לעשות בעלייתו שם אוצר של פירות בענין שהרפת או הצבע שתחתיו יהיה מזיק לו מ"מ אינו יכול בעל העליה לעכב עליו וכמו כן מבואר שם בהגהה סי' י"ט דמותר לעשות בכל נזיקין אלו בשלו כל שעכשיו אין שם דבר הניזק ואין חבירו יכול לעכב עליו שמא יצטרך הוא לעשות ג"כ אח"כ איזה דבר ויהיה ניזוק ממנו מ"מ לא איכפת לן בזה כיון שעכשיו עדיין אין שם דבר הניזק והקשו המחברים הא מבואר לעיל בסי' קנ"ד דהפלוגתא של הרשב"א והרא"ש בפותח חלון על חורבתו של חבירו והוא באופן שכעת אינו מזיקו, אם יכול לעכב עליו בטענה שמא למחר או ליומא אוחרא יצטרך ג"כ לבנות ואז יצטרך לקום עמו בדינא ודיינא שהכרעת המחבר שם כדעת הרשב"א שיכול לעכב עליו מטעם זה בדינא ודיינא ולפ"ז הכא נמי אמאי זכה הראשון לעשות בחנותו דבר שיכול להיות שאח"כ יהיה זאת מזיק

לבעל העליה ודעת הפנ"י בשו"ת שלו סי' ח' שדברי המחבר הללו באמת סותרים זה את זה:

אמנם הנה"מ בסי' קנ"ד ס"ק י"ז וכן רע"א בקונ' נזיקין שלו תירצו משום דבסי' קנ"ה דמיירי התם ברוצה לעשות בשלו משרה וירק ושאר דברי נזיקין הילכך כיון דמעכשיו כשעושה בשלי הוא עושה משום הכי אינו מחוייב להשגיח שלא יזיק חבירו לאחר זמן כיון דעכשיו אין שם דבר הניזק משא"כ בסי' קנ"ד בפתיחת חלונות לחורבתו של חבירו התם הא הרי גם עכשיו נהנה הוא מאויר חדר של חבירו ובאמת אי לאו הסברא דכופין על מדת סדום היה יכול לעכב עליו תמיד שלא לפתוח לתוך שלו אפי' היכא שאין דעתו לבנות שם מעולם דמצי אמר לו אין רצוני שתהנה מאויר חצרי רק משום דזה נהנה וזה לא חסר הוי בכלל מדת סדום משום הכי אינו יכול לעכב עליו ממילא כאן כיון דיצטרך למיקם עמו בדינא ודיינא הרי אין לך חסר גדול מזה הלכך יכול למונעו מלהנות מאויר חצירו ע"ש. ומזה הוכיח הנה"מ דאם רוצה לעשות חלון נגד חורבת חבירו היכא שר"ה מפסיק ביניהם שאז אינו נהנה מאויר של חבירו דהא בלאו הכי יש לו האויר של ר"ה הלכך כל שאין עכשיו מזיק לחבירו מותר לעשות שם חלון כיון שעכשיו אינו מזיקו וגם אינו נהנה משל חבירו דהא יש לו האויר של ר"ה רק כשיש שם חצר אסור משום הזיק ראיה משא"כ עכשיו שהוא חורבה וגם אינו נהנה משל חבירו הלכך שוב אין איסור בזה ע"ש לפ"ז בנ"ד נמי כיון שיש לו ד' אמות סמוך לפתחו שהוא שלו ממש ואינו משתמש כעת באויר של חבירו כלל וגם אינו מזיקו כעת בהיזק ראיה דהא יש שם בלאו הכי מעבר לרבים וצריך לאצנועי נפשי מבני ר"ה שפיר יכול לפתות כעת הפתח ואף אם ירצה חבירו אח"כ לסתום ולעשות שער בענין שלא יהיה עוד שוב מעבר לרבים אז יצטרך לקום עמו בדינא ודיינא מ"מ בזה אין אנו חוששין לשטת הראשונים שהבאתי מאחר שכעת אינו נהנה משל חבירו עד כאן ת"ד:

אמנם לדעתי זה אינו משום דע"כ אין מקום לדברים הללו אלא אם היינו אומרים דהרשב"א ודעימי' שאמרו דטענת ודינא דיינא היא טענה חזקה מצד עצמה אין להם ראי' ע"ז מגמ' רק דאמרו כן מצד הסברא לחוד משום דמי שרוצה להציל נפשו שלא יבוא לידי כך אין זאת בכלל מדת סדום רק הוא מדת כל אדם כמו דמצינו בש"ס גם כן כה"ג לענין הא דאמרינן עביד אינש דזבין דינא הלכך כיון דאין ראיה מפורשת ע"ז מהש"ס אז היה אפשר לחלק ולומר דכיון שעכשיו עושה הכל בשלו יכול לומר לחבירו שאין בכחך למנוע מלעשות מה שאני עושה עכשיו ברשותי. אבל מאחר דהגדולים הנ"ל לא אמרו כן מסברא דנפשם רק הוכיחו כן מהסוגיא דפ' לא יחפור כמבואר שם בדברי הרשב"א אלף

קמ"ד ומדברי רבינו יונה וכתבו שם דהיינו טעמא דרבא שסובר התם ב"ב דף י"ת שאסור לסמוך רפת ואינך אצל קרקעו של חבירו אפי' היכא דליכא עדיין הכותל של חבירו משום דאידך יכול לומר לו שמא היום או למחר איצטרך לבנות ואהיה צריך להרחיק ולקום עמך בדינא ודיינא ואני אין רצוני להתעצם עמך בדינא ודיינא ע"ש וא"כ כיון דלאו מסברא אמרו כן רק מהוכחה מהסוגיא כמבואר בדבריהם באריכות והסוגיא הא מיירי בהדיא אף אם עושה הכל בשלו דהא הסוגיא מיירי כן כמו שהקשה הגמרא שם ממשרה וירק ואינך שהוא עושה הכל בשלו ואפילו הכי סובר התם רבא שיכול לעכב שלא יעשה מהאי טעמא גופא דדינא ודיינא לפ"ז אין מקום כלל לדברי הנה"מ אך היה אפשר לומר דהנה"מ יפרש בדעת הרשב"א והגדולים הנ"ל כי עיקר ראייתן הוא כן דהא חזינן בדעת המקשה דגמ' שם דפריך מכל הני דברים המזיקין שאסור לסמוך אצל רשות של חבירו אפילו היכא דליכא עדיין דבר הניזק וע"כ היינו טעמא דנעכב עליו הוא בשביל טענת של דינא ודיינא ואף שהוא עושה זאת הכל בשלו מ"מ אף כה"ג נמי יכול לעכב עליו מהאי טעמא דאינו רוצה לעמוד עמו בדינא ודיינא הלכך אף לפי המסקנא דגרסינן אלא אמר רבינא קסבר על המזיק להרחיק וכו' ומפרשים דהגמ' הדרא בה מהסברא של דינא ודיינא מ"מ היינו דווקא אם עושה הכל בשלו אבל אם ירצה לעשות בשל חבירו אז אף להמסקנא נמי אמרינן דעדיין נשאר ג"כ הסברא של חשש דינא ודיינא משום דהא חזינן דדעת המקשה היה יותר מזה דבכל מקום מצי לעכב ואפי' ברשותא דנפשו משום הכי אפילו לפי המסקנא נמי מה דחזינן דנדחה ומאי דלא חזינן נשאר עדיין הסברא של המקשה דהא בזה לא נדחו דבריו ונאמר כי הרשב"א ורבינו יונה אזלי נמי בשיטת ר"ח בתוס' שם ד' י"ח דגרסינן אלא אמר רבינא על המזיק להרחיק את עצמו ר"ל היינו כשהיא נקרא מזיק כגון שיש שם תיכף דבר הניזק כמו שפרשו שם התוס' דלהמסקנא כל שהוא עושה בתוך שלו מותר לסמוך אצל מיצר של חבירו כל שאין שם דבר הניזק כן אפשר לתרץ דבריו:

אבל הוא דוחק גדול כי המעיין בתשו' הרשב"א סי' אלף קמ"ד יראה כי הרשב"א מפרש שזה הוא ממש הפלוגתא של אביי ורבא שם בפ' לא יחפור דאביי סובר כיון שעכשיו אין שם דבר הניזק מותר לסמוך ומה שחבירו טוען שאם יצטרך גם הוא לעשות שם איזה דבר יצטרך להתאמץ עמו בדינא ודיינא זאת אינו טענה כלל ורבא סובר דזה היי טענה וכן הוא המסקנא ג"כ כרבא שאף שאין שם עדיין דבר הניזק מ"מ ג"כ צריך להרחיק והיינו משום דהרשב"א אינו גורס לפי המסקנא אלא אמר רבינא וכו' דלגירסא זו בעינן דוקא שיהיה שם דבר הניזק כמו שפירשו שם התוס' שהבאתי בסמוך אלא סברי דלעולם

צריך להרחיק עצמו ע"ש ברשב"א. לפי זה פשוט הוא שאף אם רוצה עכשיו לעשות שם בשלו חרדל או משרה מ"מ ג"כ אינו רשאי אף שאין שם עדיין דבר הניזק ואף שעושה הכל בשלו וא"כ הא הדרא הקושיא של הגדולים הנ"ל לדוכתא דאמאי בסי' קנ"ה סתם המחבר דמותר לעשות רפת בקר בחצירו שתחת עלייתו של חבירו ואף דשם מיירי שעכשיו אין שם בעלייתו תבואה מ"מ הא איכא למיחש שמא לאחר זמן ירצה לעשות שם אוצר של פירות ויצטרך לקום עמו בדינא ודיינא כמו דחיישינן מהאי טעמא בפתיחת חלון ברשות שלו על אויר חורבתו של חבירו וכן מוכח מהנמ"י פ' לא יחפור שהוא מפרש אליבא דהרשב"א דגם למסקנא לא נדחה הסברא של דינא ודיינא וכן מוכח שם דרבינו יונה דאזיל נמי בשיטת הרשב"א לענין דאסור לעשות חלון על חורבת חבירו הוא ג"כ אינו גורס בהמסקנא אלא. וכן כתב רע"א בקונט' נזיקין שלו שמהרשב"א בתשובה מבואר דלא גריס אלא אמר רבינא וגם להמסקנא לא הדר בו מהסברא של טענת דינא ודיינא. וגם כתב שם דלהרא"ש דגריס אלא אז להמסקנא נדחה לגמרי הטענה של דינא ודיינא אפילו היכא שרוצה להנות משל חבירו ע"ש לא כמו שרציתי לחלק ע"פ דברי הנמ"י לפ"ז דבריו אינם מובנים לי כלל:

ובעיקר הקושיא שלו בסתירת דברי המחבר והרמ"א לכאורה היינו יכולים לתרץ משום דבאמת גם המחבר והרמ"א ספוקי מספקא להו בדין זה האיך לפסוק משום מאחר דדין זה פלוגתא גדולה היא בין הראשונים בלא הכרעה הלכך בסי' קנ"ד דבא להפקיע משל חבירו להיות נהנה מחורבתו של חבירו דהא לענין היזק ראיה נקרא בעל החלון מוציא כמו שכתב, הסמ"ע בסי' קנ"ג ס"ק ל"ב משום הכי אמרינן דמספיקא אינו יכול להפקיע זכותו של אחר מה שאין כן בחנות לעשות רפת בקר כיון דהוא מוחזק ומשתמש בשלו אמרינן איפכא דמספיקא אינו יכול בעל העליה להכריחו ולהוציא זכותו מח"י ולכן מותר לעשות רפת בקר או כל מילי כיון דעדיין ליתא שם דבר, הניזק הלכך יכול לומר קי"ל שאין אתה יכול לעכב עלי. אמנם כמה רחוק הדבר לומר כן למעיין קצת במקור של הדברים כי המעיין בזה יראה כי כ"ז הוא הכל מחמת עיקר הדין והמחבר והרמ"א בשני המקומות בסי' קנ"ד וקנ"ה לא מחמת ספיקא דדינא פסקו כן אלא כי כן הוא עיקר הדין ועוד כי בסי' קנ"ד סעי' ט"ז כשהביא המחבר שם דעת רוב הראשונים שטענת דינא ודיינא היא טענה גדולה ומחמת כן יכול לעכב עליו אף אם עדיין אין שם דבר הניזק ואפילו הכי לא מנע המחבר מלהביא שם דעת הרא"ש דזה אינו טענה אף שהוא יחיד בדבר זה ובסי' קנ"ה סתם וכתב שבכל הרחקות נזיקין מותר לעשות אותן כשאין שם דבר

הניזק ולא הביא שום חילוק ע"ז אף שרוב הראשונים חולקין ע"ז ועוד לכל הפחות היה לו לומר ומספיקא אינו יכול למחות כדרכו בכל מקום כיין דזה אינו אלא מחמת ספיקא: **ועוד** דהא המהרי"ט בסי' קל"ב כתב שהרא"ש שפסק שמותר לפתוח חלון כנגד חורבה של חבירו מטעם כיון שעכשיו אין מזיקו ולא יכול בעל החורבה לטעון אולי ארצה אח"כ לבנות ואצטרך לעמוד עמך בדינא ודיינא הוא יחיד בדבר זה ואין המוחזק יכול לומר קיי"ל בזה כהרא"ש ע"ש והשתא אם נאמר דדין של הרא"ש בחורבה שוה ממש להדין של משרה וירק או לשאר נזיקין שרוצה לעשות בשלו קודם שיבוא שם דבר הניזק א"כ האיך כתב שהרא"ש הוא יחיד בדבר זה ואמאי הא גם ר"ח ור"ת בתוס' שם ד' י"ח דגרסי אלא אמר רבינא וסברי דלפי המסקנא הדין הוא דכל שאין שם דבר הניזק אין צריכין להרחיק הלא גם הם סברי כהרא"ש ולא יחיד הוא בדבר זה אלא ע"כ דהם ענינים נפרדים לגמרי כאשר אבאר אי"ה גם על החילוק שחלקו דבסי' קנ"ד סעיף ט"ו מיירי דוקא היכא דרוצה עכשיו להנות משל חבירו זה אי אפשר לפרש בשום אופן דהא המחבר כתב ע"ז וכן הוא דעת הראב"ד והרשב"א והרמב"ן ורבינו יונה והריב"ש והם כולם הא מיירו להדיא אף אם רוצה עכשיו לעשות בשלו ואפילו הכי יכול לעכב כמבואר בדבריהם להדיא וא"כ ע"כ המחבר מיירי נמי בכה"ג וברור הוא למעיין במקור הדברים ע"ש:

אמנם לדעתי אין כאן אפילו התחלת קושיא על המחבר והרמ"א ודבריהם ברורים ונכונים וכן הוא האמת בלי ספק כי בתשו' הרא"ש כלל צ"ח שהעתיק לשונו הטור בסי' קנ"ד קיצר הטור בהעתקה של התשובה כי בגוף התשובה מסיים שם הרא"ש וז"ל אמנם בנ"ד אף לדברי ר"י בעל התוס' בעל החלון צריך להרחיק דדוקא התם שבא בעל הדבורים לסמוך דבורים שלו ובעל החרדל קדם בהיתר וזכה להעמיד שם חרדלו הלכך לאו כל כמיניה לבעל הדבורים לסמוך דבר חדש ולהזקיקו לבעל החרדל להרחיקו במה שקדם וזכה בהיתר והיינו כי הרא"ש סובר ע"פ שיטת ר"ח ור"ת שיש הבדל בין פתיחת חלון על חורבתו של חבירו לבין שאר נזיקין המבוארים שם בפ' לא יחפור כגון משרה וירק או חרדל אצל דבורים וכיוצא בו והיינו משום דבחלון אצל חורבתו של חבירו אם היו שניהם באים לפנינו לדון בעל החורבה היה טוען שרוצה לבנות כעת חורבתו ומתירא מהיזק ראיה של בעל החלון הרי דין זה פשוט הוא שבעל החורבה יכול למונעו כמו כל דיני היזק ראיה משא"כ במשרה וירק אם היו באין שניהם כאחד לדין זה אומר אני צריך מקומו לעשות בו משרה והשני אומר אני צריך לזרוע על הקרקע שלי ירק בזה סבר ר"ח ור"ת שאז לא היה הדין עם בעל הירק דוקא משום דבעל המשרה יכול לומר לו מה לי שאתה רוצה לזרוע ירק בתוך שדך וכי בשביל רצונך תמנע אותי לעשות בקרקע שלי

מה שאני רוצה הרי אתה יכול לעשות בקרקע שלך תשמישין אחרים שהמשרה שלי לא יזיק אותן הרי בהמשרה שלי שאני עושה בזה אינני גוזל חלקך כי הקרקע שלך הרי היא לפניך לעשות בה כרצונך שאר דברים ומי יכרית אותי לבטל דוקא רצוני מפני רצונך ולא דמי לבא לפתוח חלון כנגד קרקע של חבירו שיכול למונעו היינו משום דבהיזק ראיה שאני דהא לכל תשמישין שירצה לעשות הכל יזיק לו ומשום הכי הדין הוא שאין לו רשות לעשות דבר כזה להוציא חבירו מכל וכל מרשות שלו משא"כ במשרה וירק או חרדל ודבורים וכל שאר נזיקין המבוארים שם בגמרא שאינו מונע לו אלא רק מפרט אחד שאינו יכול לעשות בשבילו סברי ר"ח ור"ת דבזה יכול אידך לומר לו מה חזית דדבורים שלך קודמין הם לחרדל שלי אתה עושה בשלך ואני עושה בשלי הילכך אם היו באין מתחילה לדון היה הדין נותן שאין כל אחד מהם יכול לכוף לחבירו אלא ב"ד היו אומרים להם שיעשו פשרה בזה באיזה אופן שירצו הילכך כיון, דבעל המשרה או בעל החרדל לא נקרא מזיק לחבירו דהא אינו מזיקו מכל התשמישין רק שמונעו מפרט אחד לעשות שם ירק או דבורים וגם הוא עושה זאת ברשותו משום הכי אמרו חז"ל שאם כל אחד מהם הקדים נפשו ועשה ברשותו החרדל או המשרה או הירק והדבורים לענין זה אמרינן דקדם וזכה ששוב אינו צריך ג"כ להתפשר עם חבירו ואם ירצה חבירו אח"כ לזרוע שם ירק או שאר דברים הוא ירחיק עצמו וזה הוא ממש כוונת הגמרא לשיטת ר"ח ור"ת אלא אמר רבינא על המזיק להרחיק עצמו ור"ל דוקא כשיש שם דבר הניזק שכיון שהניזק הקדים נפשו ועשה מה שעשה קדם וזכה לענין זה שהמזיק צריך להרחיק נפשו אבל כל זמן שאין שם דבר הניזק אז רשאי המזיק לעשות בו חרדל וזה לא יעמיד שם דבורים דהא יכול להשתמש שם כל תשמיש שירצה שלא יזיק לו החרדל וכו' ע"כ ר"ל כי לא דמי לחלון דהתם ע"י היזק ראי' מפסידו לגמרי מכל התשמישין:

והשתא מתורץ היטב דברי הפוסקים וגם דברי המחבר והרמ"א עולין יפה משום כי הרא"ש בפסקיו בפ' לא יחפור וגם בשו"ת שלו שהביא שם הפלוגתא לענין אם בא לפתוח חלון על חורבתו של חבירו אי רשאי אי לא לא מיירי התם כלל לענין אם אח"כ בנה בעל החורבה את חורבתו דזה פשוט הוא שאח"כ בודאי יכול לכופו לסתום חלונו ובזה כ"ע מודה ולא פליגי הרא"ש עם הראשונים אלא בזה חד לענין שאר נזיקין שאין מסלקו מתשמישיו מכל וכל כגון במשרה וירק דחבירו יכול לעשות בשלו דבר שאין המשרה והירק מזיקו דבזה לשיטת כמה ראשונים דלא גרסי אלא אז אף אם קדם בעל המשרה או אינך והחזיקו בהעמדת המזיקים הללו מ"מ ג"כ לא עשו ולא כלום ולהרא"ש

דגריס אלא אז אם קדמו ועשו זכו כמו כל הקודם זכה הנאמר בש"ס עיין חולין ד' פ"ג וזה הוא ג"כ שיטת ר"ח ור"ת ושאר גדולים:

ועוד יש פלוגתא בין הרא"ש לשאר פוסקים לענין אם בא לפתוח חלון כנגד חורבה של חבירו והתם לאו לענין אם קדם וזכה מיירי דהא בזה אף אם הקדים בעל החלון ועשה חלונו מ"מ כיון דהיזק ראיה הוא שע"י כן מסלקו לחבירו מחצירו מכל וכל דבזה לא שייך הסברא קדם וזכה הלכך אח"כ כשזה בונה חורבתו צריך זה לסתום חלונו דאינו יכול ליקח זכותו של חבירו בע"כ. רק עיקר הפלוגתא היא על התחלת העשיה של החלון היכא שעכשיו אינה מזיקו רק שחבירו בא בטענה שהוא מתירא שמא אח"כ שגם הוא יצטרך לבנות ואז יצטרך לבוא עמו בדינא ודיינא שבזה דעת הרא"ש הוא שטענה זו אינו נחשבת כלל לטענה מאחר שכעת אינו עושה לו שום היזק אבל רוב המחברים והראשונים חולקין עליו בזה כמבואר בסי' קנ"ד והילכך שסברא זו כיון דרבו הפוסקים שטענת דינא ודיינא טענה היא משים הכי כתב המחבר והכי נקטינן משום כי באמת בגוף הסברא של טורח הסילוק ושאר החששים של התעצמות בדינא ודיינא בזה הא רוב הפוקים חולקים על הרא"ש בסברא זו וסברי דזה טענה מעלייתא היא משא"כ בסי' קנ"ה הא לא מיירי המחבר התם רק על גוף הדין לענין משרה וירק או שאר נזיקין פרטיים שעשה מקודם אם זכה בהם באופן ששוב לא יהיה רשות לחבירו לסלקו מזכיותיו מטעם דחבירו קדם וזכה. בזה הכריע המחבר כשיטת רוב הגדולים שאם קדם ועשה זכה ולא שייך כאן כלל הטענה של דינא ודיינא דהא כיון שקדם וזכה ממילא הא לא יבואו לעולם לדינא ודיינא דהא קדם וזכה עפ"י ד"ת עד שאין צריך להרחיק אח"כ משא"כ בסי' קנ"ד דיצטרך אח"כ לסלק אז הדין עם הגדולים הנ"ל ולא הביאם המחבר וחשב אותם רק לענין גוף הסברא של טענת דינא ודיינא:

וזה אמת וברור לכל מעיין ומתפלא אנכי על הגאון בעל הנמו"י ורע"א ושאר אחרונים ובפרט על המחברים שהעתיקו כמעט כל תשובת הרא"ש השמיטו העיקר אשר הוא קילורין לעינים:

ונראה דזה הוא ג"כ סברת הרא"ש בפסקיו כי בקושייתו שם על שיטת רש"י העתיק ד' התוס' דשם ואח"כ הוסיף קושיא אחת מדעתו מה דלא מבואר התם בתוס' וז"ל דלא מסתבר שירחיק בעל החרדל מאחר שסמך בהיתר גמור ע"כ והיינו ממש כמו שכתב בתשו' שכאן מדין זכיה אתינן שכיון שהקדים נפשו קדם וזכה ושם הקשה על לוקח כי הסוגיא מיירי בלוקח מ"מ עיקר כוונתו כיון שכבר זכה כנ"ל משא"כ בחלון והשתא ניחא נמי שהב"י בפנים בסי' קנ"ד הביא שהרי"ף ורש"י סוברים כהרשב"א שכן הוא האמת

משא"כ בסי' קנ"ה במחלוקת של משרה וירק לא הביא כלל דעת הרשב"א והראב"ד והיינו כנ"ל ומתורץ כל הקושית שהקשו המחברים הללו וגם קושית הפ"י שם בסתירת דברי הטור מתורץ הכל:

ולפי מה שהוכחתי מתשו' הרא"ש מבואר הוא שהוא סובר. דגם בגפת ובאינך נמי כל שסמך מתחילה בהיתר כיון שאין מבטל ע"י כן תשמישין של חבירו מכל וכל אמרינן שקדם וזכה ואינו צריך שוב להתרחק לעולם וזה הוא דלא כמש"כ רע"א בתשו' בסי' קנ"א שהרא"ש סובר דגם בגפת ובכל הנך מזיקין אפילו היכא דסמיך בהיתר מ"מ אח"כ כשחבירו רוצה לעשות שם איזה דבר שיהיה ניזוק ע"י זה צריך ג"כ להרחיק והוכיח זאת דאם איתא דבגפת ובמשרה וכיוצא בי אינו צריך להרחיק אח"כ א"כ תקשה מה שפסק הרא"ש בפותח חלון לחורבת חבירו דאינו יכול למחות משום דליכא חשש שמא יחזיק עליו דהא בחורבה ליכא טענת חזקה ע"ש וקשה דמ"מ ימחה בטענת שאין רוצה להתעצם עמם בדינא ודיינא כסברת המקשן ומה"ת לומר דהגמרא הדר מזה אח"כ דהא מגפת וכדומה אין ראיה דהתם אין צריך להרחיק לעולם אבל בחלון שצריך להרחיק אין ה"נ שיכול לעכב עליו משום דינא ודיינא אלא ע"כ דגם בגפת מחוייב אח"כ להרחיק ומחמת כן הקשה על הטור בסי' קנ"ה סעי' י"ז ועל הרמ"א שם בסי' י"ט שמוכח מדבריהם שדעת הרא"ש הוא דכל שסמך בהיתר שוב אינו צריך להרחיק לעולם ע"ש:

אמנם לפי מה שכתבתי מבואר כן להדיא שדעת הרא"ש הוא ממש כמו שהבינו הטור והרמ"א ולענין הוכחת רע"א לדעתי אין שום ראיה משים דהא באמת הרא"ש בפסקיו אינו מפרש כלל דסברת המקשן הוא שצריך להרחיק משום דינא ודיינא רק הטעם של רבא הוא מה דסובר שאסור לסמוך דבר המזיק אפילו היכא דליכא עדיין דבר הניזק הוא רק מחשש שמא יחזיק עליו לכך כתב שפיר דבחורבה כיון דאין בה טענת חזקה משום הכי רשאי לסמוך ואתי שפיר הכל. ומעתה לפי מה שבארתי אין אנו צריכין לבוא להחילוק של הנה"מ בסי' קנ"ד שהבאתי שמחלק בין אם הוא נהנה מהאויר של חבירו לבין אם הוא עושה הכל בשלו אלא עיקר החילוק הוא אם הוא באופן שבסוף יהיה מוכרח לסלק הדבר המזיק אז חבירו יכול לעכב עליו אפילו תיכף משום טענת דינא ודיינא או מכח חשש של טענת חזקה משא"כ היכא דגם בסוף אין צריך להרחיק אז אם קדם הוא ועשה אמרינן דזכה לפי זה בנ"ד נמי כיון דהראשון שפתח חלונותיו ברשות אם היה רוצה לעכב את הרבים שלא ילכו שם עוד בחצירו היה הרשות בידו דהא אין כאן משום מיצר, שהחזיקו בו רבים כיון שהחזיקו שלא מדעתו כמש"כ השער אפרים וכמו שהביא ג"כ כת"ר משמו וכן הוא מבואר ג"כ בשו"ת מהרשד"ם סי' רל"ה ע"ש הילכך

כיין דכל עיקר טענתו של השני הוא במה שרוצה לפתוח ג"כ חלון הוא רק באמרו כיון שעכשיו בלאו הכי הוא ר"ה ואיצטריך לאצטנועי מבני ר"ה א"כ אינו מזיק לו כלום ובאמת זה לאו טענה היא משום דהראשון יכול לומר לו שמא אחר זמן ארצה למנוע את הרבים מלילך שם ואז תזיק לי בחלונך ואצטרך להטריח עמך עוד בדינא ודיינא ואין רצוני בזה נמצא דדין זה תליא בפלוגתא וכיון דרוב הפוסקים הסכימו דטענה אלימתא היא ממילא הדין הוא עם הראשון:

עוד נראה לי דכאן אף לדעת הרא"ש דלית לו טענת דינא ודיינא מ"מ נמי יכול לעכב עליו דהא המהרי"ט בסי' קל"ב הקשה על הרא"ש דסובר שיכול לפתוח החלון על חורבת חבירו מטעם כיון דעתה אינו מזיקו לא אכפת לן והא בעל החורבה יכול לומר לו מתיירא אני פן יתיישן הדבר ויטעון בעל החלון דחלון שלו הוא קודם לחורבתו ולא אוכל למצוא עדים בדבר וא"כ אין זה מדת סדום אם מעכב על ידו ע"ש. ואין לתרץ קושיית המהרי"ט שהרא"ש סובר דהוא מילתא דלא שכיחא שישתכח הדבר של מי הוא קודם הלכך לא חיישינן לזה זה אינו דהא מצינו כמה פעמים שאנו חוששין לשכחה כמו בכתובות לענין חלחוליות שבעיר ישנה נשתכח הדבר ועיין ברשב"ם ד' קס"ט שבארבע וחמש שנים יכול להשתכח מכירת קרקע וגם חזיז תקנו חז"ל בשביל שכחה של מי הוא כדאיתא ריש ב"ב גם הא הרא"ש בפ' לא יחפור הא קאי על הסוגיא דשם של משרה וירק ומי לא עסקינן שזה הקרקע שרוצין לעשות בה המשרה או החלון מיירי שהחזיקו בה מן ההפקר או קנו שניהם בפ"א דהא תיכף איתא במשנה מי שהיה כותלו סמוך לכותל חבירו וכו' ומוקי לה הראשונים דמיירי המשנה בקרקע הפקר דוקא ע"ש וא"כ מה התרעם הרא"ש על רבינו יונה שאוסר לפתוח החלון שהוא מדת סדום כיון שעכשיו אינו מזיקו ואמאי והא מדת כל אדם הוא שהוא מתיירא פן יתיישן הדבר וישתכח ששלו הוא קודם והלא אף בעלילה כל דהוא מבטלינן אנן הסברא של מדת סדום ובפרט הרא"ש גופיה סבר לעיל בפ"ק סי' מ"ו באחים הבאים לחלוק דלא יהבינן להו אחד מיצרא אף משדות שוות ואין בזה משום מדת סדום משום דכיון דעל צד רחוק אפשר שיתגלגל לו איזה זכות אין זה מדת סדום ע"ש וא"כ מכש"כ היכא שיש טענה גדולה שמתיירא מפני הפסדו ואמאי אין יכול לעכב עליו:

ונראה לי שעפ"י דברי הרא"ש עצמו שם בפ' לא יחפור מתורץ קושיא זו במה שכתב שם ואדם שיש לו חלון פתוח לרשות חבירו ונחרב טוב הדבר שיעמיד עדים שהחזיק קודם שנחרב ויכתבו עדותם להיות בידו לראי' ע"כ. והיינו כי הרא"ש לשיטתו הוכיח מהגמרא דשם שמותר לפתוח חלון על חורבתו של חבירו בלא רשותו מאחר שעכשיו

אין לו פסידא בזה וממילא לשיטתו יצא לו הדין ג"כ שבחלון כנגד חורבה אין בה טענת חזקה והיינו נמי מהאי טעמא גופא דהא עיקר דין חזקה הוא מחמת שכיון שלא מיחה בודאי מכר או מחל לו משא"כ בחורבה כיון שבעל החורבה אינו יכול למחות על בעל החלון ממילא הא קי"ל דכל היכא דלא מצי מחי אז אין בו דין חזקה כדאיתא בש"ס והשתא היה קשה לו להרא"ש האיך אפשר דחכמים יתקנו מילתא דאתיא לידי חורבה דשמא באמת היה חלונו או פתחו קודם שנחרב רק שאין לו עידי חזקה לשעתה ועתה כשנחרב אולי יתיישן הדבר ויטעון בעל החורבה כי חלונו עשה אחר שנחרב והאי דלא מחית משום דכל זמן שהיתה חורבה אין בידי לעכבו לכך תירץ הרא"ש זאת במה שכתב ואדם שיש לי חלון לרשות חבירו ונחרב יעמיד תיכף עדים וכו' וכיון שיש לו תקנה זו הא לא אתיא לידי חורבה לעולם וממילא מובן שאם באמת היתה חלונו קודם והוא לא עשה תקנה זו איהו דאפסיד אנפשי' כמו דאמרינן לענין חזיז דהא תקנו לך תקנה ולא עשית אותה את גרמת לנפשך. לפי"ז הא לא קשה שוב ג"כ קושית המהרי"ט דאמאי אינו יכול בעל החורבה לעכב עליו מהחשש שמא יטעון שהחלון שלו הוא קודם לחורבתו. זה אינו דא"כ תיכף כשנחרב היה לך להעמיד עדים שחלון שלך נעשה קודם כיון שתקנה קבוע הוא לעשות כן ומדלא עשית כן מסתמא לאו קושטא קאמרת ואינו נאמן בטענה זו הלכך כיון דאין בזה פסידא לבעל החורבה מש"ה אינו יכול לעכב עליו

ובזה יש לתרץ ג"כ קושית הט"ז בסי' קנ"ד ס"ק י"ח שהקשה שם על הרמ"ה שכתב שאם החזיקו קרקע מן ההפקר ונולד לנו ספק אם פתח חלונו בהיתר או לא אזי על מי שבא לסתום עליו הראיה שחצירו קודם הוא לחלונו של זה והקשה שם הט"ז מסי' ט"ז שמבואר שאם נמצא חלון פתוח לחורבה אין לו חזקה עד שיביא עדים שהחזיק בה קודם שנעשה חורבה ואינו נאמן לומר שחלונו היה קודם ע"ש אבל לפי מה שכתבתי ניחא דהתם בחורבה כיון שנתנו לו חכמים תקנה זו שאם לאחר שפתח חלונו על חצירו של חבירו ונחרב צריך להעמיד עדים ע"ז כדי שלא יפסיד חזקתו וכיון דלית לו ע"ז עדים ממילא אתרע טענתו דאמרינן בודאי לא היה חלונו קודם ושוב אינו נאמן. משא"כ כאן הא אין כאן שום ריעותא נמצא לפי"ז בנ"ד שהראשון מוחזק הוא שחלונו ופתחו נעשו קודם שנעשה מעבר לרבים וא"כ הא הוא כבר זכה להיות לו חלון ופתח לעולם אף אח"כ כשיגדור ויהיה רה"י דהא זכה בה מקודם משא"כ השני הבא לפתוח עכשיו הא כשיהיה אח"כ רה"י לא יהי' לו שוב רשות לפתוח שם פתח וחלין כיון שלא היה לו זאת מקודם שנעשה רה"י ממילא הי' יכול הראשון לטעון כי אף שעכשיו אין אתה מזיק לי בפתיחת הפתח או החלון מ"מ הא יש חשש שאח"כ כשיתיישן הדבר תאמר שהחלון והפתח

שלך נעשה קודם פתח וחלון שלי ולא יהיה לי במה להכחישך ואף אם תרצה ליתן לי שטר ע"ז דכשיהיה רה"י אזי תסתום פתחך מ"מ אין רצוני לשמור שטרי מן העכברים כדאיתא סברא זו בגמרא וכל שיש טעם כל דהו לטענתו הא קי"ל דבזה אין בו משום מדת סדום כמו שכתב הרא"ש בפ"ק דב"ב ולא דמי לפותח חלון על חורבתו של חבירו דהא התם הכל יודעין שהחורבה היא של חבירו הילכך אם ירצה לטעון שהחלון היתה קודם שנעשה החורבה היה צריך להביא בירור ע"ז וכיון שאין לו בירור אינו נאמן כמו שכתבתי לעיל משא"כ כאן הא לא ניכר איזהו חלון או פתח נעשה תחילה ויכול לומר שלו נעשה תחלה וכיון שיש לו בזה חשש של פסידא הילכך אף לדעת הרא"ש נמי יכול לעכב כנלע"ד ואף אם לא נאמר כן בדעת הרא"ש מ"מ הסברא מצד עצמו נכון היא מאוד כי יש בזה חשש גדול אילי במעט השנים ישתכח הדבר מי עשה החלון קודם וא"כ אין זאת מדת סדום ופשוט הוא:

ועוד בנ"ד כיון שגם כעת יש דבר הניזק לפנינו אף שאינו מזיקו עכשיו מ"מ בזה גרע טפי ודמי קצת לתשובת הרא"ש הנ"ל שהביא הטור בסי' קנ"ה ולפי מה שבארתי לעיל טעם הרא"ש דכיון שלא קדם המזיק וזכה אז על המזיק להרחיק נפשו והכא נמי דכוותא אף דעכשיו אינו מזיקו עדיין והנה ראיתי בדברי הכ"פ שם ב"ב וגם בדברי השואל דסברא זו לא מהני לן לאסור עליו לסמוך לכתחילה מאחר שכעת אינו מזיקו והביא ראיה מדברי חידושי הרמב"ן ב"ב שם ד' י"ז על מה דקאמר הגמרא התם ואי דמפסיק צונמא מאי בעי התם דהכי קאמר ואי לאו צונמא והיו שרשים מאילנו יוצאין לתוך שדה של חבירו ומעכב המחרישה מעמיק שלושה טפחים ע"כ והקשה הרמב"ן וז"ל קשיא לן אמאי כיון שנעקר ואין מי שיפסיק נגד השרשין היה לו לעקור את האילן ומה שתירץ הראב"ד דה"ק ואי לאו צונמא השתא שבשעה שסמך היה צונמא ואיתרמי מילתא שנטלה משם והשתא ליתא לא מחוור לן שאם לא סמיך אלא משום שהיתה צונמא כשנעקרה יעקור את האילן ע"כ ומזה, הוכיחו שדעת הרמב"ן שאף שגם כעת מוכן דבר הניזק מ"מ מאחר שכעת אינו מזיקן רשאי לסמוך ע"ש ולדעתי אין מזה שום קושיא על דברי ואדרבא חזה מוכח להיפך דהא הרמב"ן הוא מהפוסקים דגרסי במסקנא אלא וא"כ לפי מה שבארתי לעיל הפי' הוא בסוגיא לפי המסקנא דהיכא דסמיך בהיתר גמור אז אין צריך להרחיק כי קדם וזכה רק הרמב"ן כתב דבריו לפי הס"ד דהקשה על רבא דאוסר לסמוך ולא ידע עדיין מהסברא שכיון שקדם וזכה זכה רק היה סובר שאח"כ יכול לסלקו וכיון שכן אסור לכתחילה לסמוך משום דינא ודיינא או משום שמא יחזיק לכך מפרש הרמב"ן כיון שנעקר הצונמא מחוייב לעקור האילן אבל כל זאת הוא לפי הס"ד ופשוט היא:

ואין להקשות, על דברי מדברי הרמ"א בסי' קנ"ד סעיף ט"ז בראובן שהיה לו חלונות בביתו נגד חצירו או גינתו של חבירו וכותל ביניהם ונפל הכותל ועי"ז רואה ראובן ברשות בעל הגינה שדעת הרא"ש שצריך לסתום חלונותיו אף שפתחו בהיתר ויש חולקין וסבירא להו מאחר דעשה בהיתר על הניזק להרחיק עצמו ע"ש ועיקר מחלקותם תלי הוא בשיטת רבא ואביי בב"ב דף י"ח בהסוגיא דהבא לסמוך דדעת היש חולקין הוא משום דדמי לה לרפת וחנות שעשה קודם שעשה חבירו את האוצר דאמרינן דכיון דבהיתר סמיך אינו צריך הרחיק עוד ע"ש בביאור הגר"א והא בכאן כיון דחלון הוא הרי הוא מבטל כל תשמישיו של חבירו וגם כבר היה מוכן דבר הניזק דהא חצירו של חבירו קבוע וקיימא הוא ולפי מה שבארתי הא בזה ליכא מאן דפליג שזה לא נקרא סמיך בהיתר והרי חזינן כאן שגם בכה"ג יש פוסקים דסברי דאמרינן כיון דסמיך סמיך והיינו ע"כ משום דאף כה"ג נמי נקרא סמיך בהיתר:

אמנם לאחר העיון ניחא משום דע"כ מיירי הרא"ש כאן שהחלונות לא היו מאירים לו כ"כ מתחילה כמו עכשיו ע"י אויר של חצר או גינה של חבירו דאל"כ באמת למה מחייבו הרא"ש לסתום חלונו הא כבר קדם וזכה בהאויר הר"ה שלפניו כמו דאי' בתשו' הרשב"א הובא כאן בסמ"ע ס"ק ל"ח דאם ר"ה מפסיק אז אינו מחוייב לסתום חלונו כיון שהוא משתמש מהאויר ר"ה אף שהוא רואה ג"כ ברשות חבירו מ"מ לא אכפת לן בזה כיון דאינו נהנה כלום מהאויר של חבירו ולכל הפחות לא היה לו להרא"ש אלא לומר דרשאי השני לגדור חצירו ולסתום אוירו והוא אינו יכול לעכב עליו אע"כ דמיירי שעכשיו הוא נהנה מהאויר של חצר חבירו והשתא שפיר כתב הרא"ש שהוא מחוייב לסתום חלונו כדי שלא ישתמש מהאויר של חבירו וכיון שכן ע"כ אנו מוכרחין לומר דהא דכתב הרמ"א וכיון דעשה ברשות על הניזק להרחיק עצמו בודאי אין כוונתו שמעתה יזכה גם כן באוירו של חבירו דזה בודאי אינו כי במה יזכה בשל חבירו וטענת חזקה אין כאן כיון שלא היה רשות לחבירו למחות לו משום דמה איכפת לו במה שנעשה אחורי הכותל ובמקום שאין מחאה הא קי"ל דאין שם חזקה אלא ע"כ כוונת הרמ"א הוא במה שכתב שעל הניזק להרחיק את עצמו ר"ל שאין על בעל החלון לסתום חלונו אבל מכל מקום צריך הוא לעשות מחיצה כדי שלא יהנה מאוירו של חבירו:

ועוד נראה בזה לפי מה שמסתפק רע"א במקום שהספק הוא אם הוא מזיק או לא כגון הא דמסתפק המהריב"ל ח"ב כלל פ"ד במי שהחזיק בצינור על חבירו ובא להגביה דהוי ספיקא דרבוותא אם הוי כמוסיף על ההיזק אי לא אם יכול המזיק לומר כיון דיש סברא דאין זה נקרא היזק א"כ אתה שרוצה להפקיע זכותי עליך להביא ראיה שזה נקרא היזק

ע"ש אמנם כל זאת הוא אם הספק הוא בעיקר הנזק כגון שהספק הוא אם זה נחשב נזק או לא אבל אם הוא בודאי היזק רק הספק הוא אם מחל לו הנזק אי לא בזה בודאי אין רשאי הזיקו וכדמוכח ג"כ החם וא"כ ה"נ כיון דעתה נמי הוא משתמש בשל חבירו וג"כ מזיקו במה שאינו יכול לעשות תשמיש צנוע כי גם זה הוא בכלל הפסד יחשב כמו שכתב המרדכי בריש ב"ב דבמה שע"י הסתכלותו מונע אותו מלהשתמש בחצירו זה ג"כ נחשב בכלל היזק ראי' ע"ש במה שכתב בשם רב צמח וא"כ ה"נ הא באמת רשאי הוא הראשון לגדור חצירו ולמנוע הרבים מלכנוס לחצירו כמו שהבאתי לעיל בשם השער אפרים רק שכעת הוא מוחל להם מחמת שאינו מקפיד עליהם ועל שותפו אומר שהוא מקפיד ומצא ג"כ הקפידא מקום להקפיד ע"פ ד"ת לכמה פוסקים הסוברים דאין רשאי לסמוך רק שהשני רוצה לבוא עליו ע"י טענת מחילה מחמת כי אולי הדין הוא דרשאי לסמוך משום דאמרינן דאין אדם מקפיד על טענת דינא ודיינא לפי זה הא הוי רק ספק במחילה ולא הוי הספק בעיקר הנזק ובזה הא אין רשאי לכולי עלמא:

גם בעיקר הדין שהחליט רע"א דבכל מקום שהספק הוא בעיקר הנזק אם הוא נקרא מזיק או לו אז רשאי הוא לסמוך ע"ש לדעתי זה הדין במחלוקת שנוי' כי איתא ב"ב ד' י"ט על האיבעי בהרחקה דגפת וסיד דבעינן שלשה טפחים וסד בסיד ומבעי התם היכא תנן במתניתין אי וסד בסיד תנן ובעינן תרווייהו אי או סד בסיד תנן ובחדא מינייהו סגי וכתב הרא"ש ז"ל וכיון דלא איפשטא אזלינן לקולא וסגי בחד או להרחיק שלשה טפחים או לסוד בסיד והרמב"ם ז"ל בהלכות כנים פסק דבעינן תרתי ע"ש וקשה עליו קושיית הרא"ש דכיון דספק הוא הוי לן למיזל לקולא אבל באמת ניחא כמו שכתב הגאון שם בסי' קנ"ד ס"ק ח' וכן הוא בספר בית שמואל אחרון דפלוגתייהו הוא אם מזיקין כאלו הם בכלל ספק ממונא דאזלינן לקולא או הם בכלל ספק איסורא והרמב"ם סבר דהוא בכלל איסורא ע"ש והתם נמי אם נימא דאי סד תנן א"כ ע"כ בחד מהם די להסיר הנזק נמצא דהספק הוא בעיקר הנזק ואפילו הכי לא הכריע השו"ע בשום מקום לפסוק כהרא"ש בזה ועוד כי כבר אמרתי בדברי הש"ך שם ס"ק י"ט לענין עשן שאינו תדיר שכתב בפשיטות שאם בא להחזיק לכתחילה בהנזק ולעשות עשן שאינו תדיר פשיטא לו להש"ך דאסור ע"ש ואמאי כתב זאת בפשיטות דהא הוא עצמו הסכים בס"ק ח' דלהרא"ש נפשט האיבעי לקולא לענין סד בסיד ולדבריו אפילו לכתחילה נמי אין צריך רק חדא מנייהו ע"ש בקצו"ה ס"ק ה' וא"כ למה כתב כאן בעשן שאינו תדיר לדבר פשוט שאסור אמנם החילוק להש"ך הוא פשוט משום שיש חילוק בין קום ועשה ובין שב ואל תעשה דהתם אנו מכריחין אותו לעשות שניהם להרחיק ולסוד בסיד לכך פטור

לדעת הרא"ש משא"כ לענין כיבוד וריבוץ שהוא רוצה לזכות בשל חבירו לכך אסור לכתחילה אף לדעת הרא"ש וכן לענין עשן שאינו תדיר שהוא רוצה ג"כ לעשות ההיזק בידים נמי דכוותי' ופשוט הוא וא"כ נ"ד גמי הא להא דמי נמצא לדעת הש"ך והגר"א והקצות ס"ק ה' וו' אסור נמי גם כאן לכתחילה אפי' לדעת הרא"ש ולהרמב"ם בודאי אסור בכל מקום:

איברא בעיקר הדבר שכת"ר החליט שאם רוצה הראשון יכול לכוף לזה לגדור החצר ומביא ראי' מדברי הנה"מ סי' קע"ח שכתב שכל שותף יכול להכריח לחבירו אם הוא תועלת השותפות ומביא ראי' מהא דבני העיר כופין זה את זה בצרכי העיר ולדעתי בכאן אין בעל החלון יכול לכוף לזה לגדור החצר משום דגם בבני העיר אין אחד יכול לכוף את חבירו אלא ע"כ יהיה מזה איזה טובה גם לחבירו רק שחבירו אין רוצה בזה ע"ז דוקא כייפינן משא"כ אם הוא אין צריך לגמרי לזה אז גם בני העיר או שאר שותפין אין כופין זה לזה כדאי' בתשו' הרא"ש הובא בסי' קע"ג דאם האומנים הצבעים אינם שוכרים בשטרות אינם צריכין ליתן לעזר לגבות החובות משום דאין נוגע זאת להם וכמו שפסק בתשו' מהר"מ אלשיך שאם הת"ח הדר בעיר אינו צריך כלל למורה הוראה אין צריך ליתן לזה ועיין בח"ס חא"ח סי' קצ"ג שמפלפל שם באנשי העיר הנידונים עם הישובים וכפרים ע"ד צרכי הקהלה אם מחוייבים הם לעזור בהצטרכות העיר כגון מרחץ וכדומה באמרם שאין להם הנאה כ"כ כמו אנשי העיר גופא ומסיק שם שהחילוק היא בין אם יצטרכו באיזה פעם אז אף אם כעת אינו צריך להם מ"מ חייבים הם ג"כ ובאם לא יצטרך להם לעולם אז אין צריכין ליתן ע"ש וא"כ ה"נ כיון שזה הוא טובתו שיהיה החצר פרוץ ויהיה מעבר לרבים ממילא אינו יכול לכפותו לגדור:

ועוד נראה לי שאף אם בעל החלון ירצה לבנות המחיצה שלו מ"מ השני יכול לעכב ולמסור חלקו שהוא ד' אמות שלו לרבים וליתן להם במתנה וממילא יהיה רשאי לפתוח שם חלון דהא לא נשתעבד לזה שלא ליתן מחלקו מעבר לרבים ודמי קצת להא דמבואר בסי' קנ"ו שאין רשאי לשכור חצירו לאומן ורופא וגרדי מ"מ יכול למוכרו לאחד מן האומנין הללו והטעם הוא כיון שבעת המכירה אינו ניכר כ"כ שהוא מוכר זאת בשביל האומנות דהא יכול להיות שבונה זאת רק לדירה וכיון שבשעת מעשה אין ההיזק ברור אינו יכול לעכב עליו ואח"כ אם ירצה לעשות האומנות משתעי דינא בהדיה ע"ש לפי"ז הכא נמי רשאי ליתן להם במחנה או במכירה ואם ירצה אח"כ משתעי דינא בהדי רבים דהא גם כאן שייך זה הטעם ממש עיין שם בפרישה ומדברי הש"ע דכאן צ"ע על דברי הט"ז בסי' קנ"ד סי' י"ב ע"ש:

גם ראיתי שכ' כת"ר שאפשר לומר דפתח כנגד פתח שאסור לא נאמר אלא דוקא בבית ולא דמי זאת לשאר היזק שהוא בכל מקום משום דכאן הא בלאו הכי צריך למיצנע מיניה ומדייק זאת מלשון הש"ע שכ' דוקא פתח בית אבל לדעתי זה אינו דהא הגמרא סתמא קאמר לא יפתח פתח כנגד פתח דמשמע כל פתח ואף פתח חצר במשמע והכי מוכח מדברי הראשונים שחולקין על הרשב"ם דלדידיה סגי בפתח כנגד פתח בהרחקת משהו והם מביאין ראיה מהא דאיתא במשנה דהחלונות בין מלמעלן בין מהצד צריכין להרחיק ד' אמות ואם נאמר שיש חילוק כאן בין בית לחצר א"כ מאי ראי' היא דהתם בפתח של חצר מיירי ואין לו תשמישין הרבה בחצר ולא צריך למיצנע מיניה משא"כ כאן דבלא"ה צריך לאיצנעי מיניה אלא ע"כ דאין חילוק והתם מבואר בתשובת עה"ג דאף בדיר של בהמה הדין כן וכן מהא דחנות המבואר בתוספתא שאסור לעשות שם פתח כנגד פתח וסתם חנות המבואר בש"ס הוא מקום שאין דרין בו כדאיתא בהלכות מזוזה באחרונים דהא דחנות פטור ממזוזה הוא דוקא כמו חנויות שבש"ס שאין דרין בהם וכן מבואר בריש פ' ח"ה דסתם חנות אין דרין בו והא דנקט הש"ע פתח בית היינו לאפוקי מסיפא פתח חנות ופשוט הוא גם מה שרוצה לומר כיון דבדעתם שלא לגדור עוד א"כ דמי ליה לשדה שאינה עשויה לבורות שרשאין לחפור בה בורות וא"כ ה"נ רשאין לפתוח בה חלון זה אינו דהא מדברי רש"י שכתב וכן הוא בסמ"ע בית השלחין ובית הבעל משמע שגוף השדה עשוי' לכך משא"כ הכא הא בידו תלי אם לגדור או לא ודמי להא דאיתא בירושלמי פ' ח"ה סתם חורבה עומדת לבנות וגם כאן סתם חצר עומד לגדור ומה שמביא ראי' דחלון לא נקרא גירי דיליה מדברי המרדכי ריש ב"ב בודאי היא ראיה אבל כבר הביא הב"י ד' המרדכי בסי' קנ"ד מחו' י"ד וסיים ודברי תימא הוא ע"ש ובאמת אין לו ביאור דפחות מד' אף שלא כנגד פתח אסור:

היוצא לנו מדברינו כיון דהראשון זכה בהפתח שלו תחילה באופן שאין חבירו רשאי לפתוח עליו נמצא במה שהשני פוחח כעת אם ישאר כך תתבטל הזכות של הראשון ממילא יכול הראשון לעכב מלעשות לכתחילה משום חשש טורח סילוק או חשש חזקה ודמי ממש לחורבה ועדיף מיניה וכן יש להוכיח זאת מדברי רע"א גופא בסוף קונטרסו שכ' שם שבגפת יכול לסמוך לכתחילה משום דיכול לומר קי"ל כשיטת הר"י מיגש והרמב"ן ור"ח ור"ת והרא"ש דמותר לסמוך ואין חוששין משום דינא ודיינא וכ' אח"כ ומחמת חשש של הרשב"א שכ' אולי יעמוד בית דין אחר וידונו שא"צ לסלק א"כ בשביל זאת יעכב עליו זה אינו דיכול לומר קי"ל דגפת לא נקרא גירי דיליה ע"ש ממילא דפתח

כנגד פתח דהוא היזק ראיה והוי גירי ממש עיין בב"י סי' קנ"ד ותמצא כדברי א"כ לפי דבריו הוא בכלל היזק שנתחדש תמיד שאין רשאין לסמוך ופשוט הוא:

והנה כת"ר במכתבו מסתפק לענין אם סמך כבר ואח"כ גדרו החצר אם צריך אח"כ לסתום ובאמת אין זה ספק כלל דהא כ' הב"י בסי' קנ"ד דלכך בעובדא דפאפי יונאה ב"ב כ"ו והוא כתישת הריפות משום הכי לא מהני התם סמך בהיתר לשיטת הפוסקים דמהני משום דד' נזיקין שאני כיון דלא מהני בהו חזקה לא מהני בהו נמי סמוך ברשות ע"ש נמצא נ"ד נמי כיון דקי"ל דפתח כנגד פתח לא מהני חזקה ממילא לא מהני סמוך בהיתר וברור הוא הלכך לפי"ז מה שכתבתי שיש כאן ג"כ חשש שכחה בודאי יכול לעכב עליו מה"ט גם שייך כאן סברת הרשב"א דכיון דעכשיו נתרבה מחלוקת הפוסקים כמעט בכל פרט יש חשש אולי יטעון אח"כ קיי"ל כי באמת דעת הב"ח דלרשב"ם מהני חזקה אף בפתח כנגד פתח ע"ש אף דלא קיי"ל כן מ"מ יש חשש כנלע"ד

סימן עד

עוד להרב הנ"ל ע"ד מה שהשיג כת"ר במה שמבואר בדברי וז"ל ונראה לענ"ד להביא ראי' ברורה לדברינו מהא דאיתא בח"מ סי' קנ"ו סעי' ה' כופין בני מבוי זא"ז שלא להושיב ביניהם לא חייט ולא בורסי ולא אחד מבעלי אומנות היה שם במבוי אחד מבני אומן ולא מיחו בו וכו' ואפילו היה מבני מבוי אחר אינם יכולים למנעו שהרי יש ביניהם אותה אומנות ובב"י שם כתב דהרמב"ם מפרש האיבעי ב"ב ד' כ"א דבר מבואה אבר מבואה אחריתא מהו מי מצי למימר בבן מבוי דידן לא מחינן אבל בך דלאו בן מבוי דידן את מחינן מטעם דאין אנו יכולים לישן מקול הנכנסין והיוצאין או דלמא כיון דבלאו הכי יש במבוי זו אותה אומנות ואינם מוחין בו אמרינן דמסתמא לא איכפת להו בקול הנכנסין והיוצאין הלכך אפילו בבן מבוי אחר אינם יכולין למחות ואסיקנא בתיקו ומשום הכי לא מצי מעכבי ע"ש. ושם חזר ושנה דבריו דאם אחד מבני המבוי יש לו חנות אי מרחץ לדעת הרמב"ם יכול חבירו אפילו הוא בן מבוי אחר לעשות שם מרחץ או טחין שכל זמן שאינם רוצים למחות ביד הראשון אינם יכולים לעכב ביד זה ע"כ הרי חזינן דאפילו היכא דהנזק מזומן וביד בני המבוי למחות גם על הראשון כמבואר בב"י הנ"ל וגם ברמב"ם ושו"ע שם סעי' ד' דיש להם לעכב בכל עת ולומר אין אנו יכולין לישן מקול הנכנסין והיוצאין משום דהיזק זה כמו עשן ואבק הוא שאין להם חזקה וגם שייך בזה התעצמות בדין שיהיה להם אח"כ טורח לסלקו ואף שאין לו חזקה מ"מ דמי ממש לגפת וכדומה שג"כ אין לו חזקה ומ"מ אמרינן דשייך שם התעצמות בדין ואפ"ה אינם יכולים למחות ולעכב ביד השני כ"ז שאינם רוצים למחות ביד הראשון. ונידן דידן

גמי דכוותי' ביון דהיום החצר פתוח ורבים בוקעין בו ואין לו היזק ראיה מחלונו של זה דס"ס בעי לאיצטנועי מבני רה"ר אינו יכול לעכב עליו כ"ז שאינו רוצה לגדור חצירו. ואפילו לדעת הפוסקים החולקים על הרמב"ם וס"ל דיכולים לעכב על השני כמבואר בב"י וברמ"א שם התם שאני דיש שם הוספת נכנסין ויוצאין מחמת השני כמבואר בד"מ שם ס"ק ג' וגם בסמ"ע שם וא"כ הוי להו הוספת היזק אבל בנ"ד שאין כאן הוספת היזק ראיה ע"י חלונו לכ"ע אינו יכול לעכב עליו וזו היא ראיה גדולה שאין עליה תשובה בע"ה ע"כ:

עוד כתב וז"ל ומה שהשיג מר על תשובת רעק"א הנ"ל שהחליט דבכ"מ שהספק הוא בעיקר הנזק אם הוא מזיק או דזה לא נקרא היזק אז מספיקא רשאי לסמוך וכ' מר דמחלוקת שנויה היא זו בין הרמב"ם להרא"ש כמובא בביאור הגר"א סי' קנ"ה ס"ק ח' וגם בס"ק נ"א בענין אם צריך ג"כ לסוד בסיד כותל בורו דהוא איבעי בגמרא ב"ב שם דלהרמב"ם בעינן תרווייהו משום דסובר דספק נזק היא ספיקא דאיסורא דאזלינן בו לחומרא והרא"ש סובר דזה נמי הוי בכלל ספק ממון דאזלינן בו לקולא להנתבע וכו' לענ"ד ש ניחא משום דמצינן למימר דרע"א יסבור כדעת המ"מ והב"י דהרמב"ם ז"ל ס"ל דנפשטה האיבעי דבאמת בתרווייהו בעינן הרחקה שלשה וגם סד בסיד אבל לא משים ספיקו כתב כן ע"כ בבאור הגר"א שם ס"ק כ"ו והא דכיבד וריבץ שאני כמבואר בתשו' הנ"ל ובאמת יש להבין דעת הגר"א בס"ק נ' למאי לא כתב כמו בס"ק כ"ו דנפשטה האיבעי להרמב"ם:

עוד כתב כת"ר ומ"ש מר עוד דאף להרא"ש אסור לכתחילה בסד לחוד ובעינן תרווייהו הרחקה וסד בסיד כמש"כ בקצה"ח ס"ק ז' אני אתפלא מאד על הקצוה"ח שנעלם ממני לפי שעה דברי הטור ס"ק י"ח שכ' אבל א"א הרא"ש ז"ל כתב דבחד סגי אם הרחיק א"צ טוח סיד ואם ירצה יטיח בסיד ולא ירחיק הרי מפורש בהדיא דלהרא"ש שרי לכתחילה בחד מהני:

עוד השיג עלי כת"ר וז"ל גם מ"ש מר בנ"ד כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא אי רשאי לפתוח החלון אי לא ע"כ לכתחילה אסור לפתוח לדעת הרמב"ם דספק נזק הוי כמו ה ספק איסורא לענ"ד לא פגע ולא נגע הא דהרמב"ם לנ"ד דהתם שאני דשם הספק אם מזיקו ע"י הבור וכדומה ומכש"כ בהא דכיבוד וריבוץ דודאי יזיקנו אח"כ רק הספק אם לא חייבו אותו חכמים להרחיק בסומך מקודם אם כן מספיקא אין לו להזיק לחבירו משא"כ בנ"ד דהשתא אינו מזיקו כלל ובשעה שיגדור חצירו ויהיה שייך בזה היזק ראי' אז הוא מחוייב לסתום חלונו וכל עיקר טענת המערער הוא שאינו רוצה להתעצם עמו בדין א"כ

איך נוכל לאסור עליו מהשתא הלא יאמר קים לי בנפשאי דלא אתעצם עמו בדין ואסלק החלון בעצמי בעת שיהיה היזק ראיה ומה שם מזיק שייך בזה האם אסור לאדם ללות מחבירו שמא לא ירצה לפורעו אחר כך ובדברינו ניחא הא דפסק הרמב"ם בהאיבעי דבר מבואה אבר מבואה אחרינא אי מצי לעכב לקולא דלא מצי מעכב וכנ"ל אף דהרמב"ם ס"ל ספק נזקין אסור וא"כ היאך הוא מזיק לבני המבוי מספק אלא ודאי כדאמרינן כיון דהשתא אינו מזיקן וכשימחו בהראשון יצא גם הוא מהמבוי בעצמו עכת"ד:

הנה לפי שיטת כת"ר כי לשכחה לא חיישינן אולי ישתכח הדבר ויטעון ששלו קודם א"כ בלאו הכי לק"מ לפי מה שחילק הסמ"ע בסי' קנ"ג ס"ק י"ג לענין זיז הבולט מגג של רעפים שאין לו חזקה ואינו יכול בעל החצר למחות למי שבא להוציא הזיז כיון שאינו משתמש בגגו דהא אינו עשוי רק בשביל קיום הכותל שהקשה הסמ"ע אמאי לא חיישינן לדינא ודיינא דלמא יצטרך בעל החצר לבנות שם כמו דאמרינן בסי' קנ"ד ותירץ דכאן הכל יודעים שדרך להניח לחבירו להאריך זיזו עד שיצטרך עכ"ל וע"כ כוונת' הוא דלא דמי לפותח חלון על חורבתו של חבירו דחיישינן התם משום דינא ודיינא היינו משום דהתם לא שייך לומר דרך קבוע הוא זאת להניח לפתוח חלון על חורבה של חבירו דהא אין זאת אלא דרך הזדמנות שנפל הבית כעת ונעשה חורבה ולא שייך ע"ז כלל לומר שהוא מנהג קבוע והכל יודעים משא"כ זיז על גג הוא דבר המצוי ושכיח ושייך לומר ע"ז שהכל יודעים שהדרך הוא להניח לחבירו עשות זיז ולא יביאו לידי דינא ודיינא כן הוא כוונת הסמ"ע:

ופשוט הוא לפי זה ה"נ בבר מבוי אחריתא כיון דלהרמב"ם אינו יכול לעכב עליו מצד הדין והמנהג ממילא הרי נתפרסם זה לחק קבוע שאינם יכולים לעכב עד שיסלקו האומנים גם מבני מבוי שלהם ממילא דמי ממש לזיז שאינם יכולים לעכב עליו מכח טענה של דינא ודיינא לפי"ז אין ראיה מדברי הרמב"ם דבר מבואה לענ"ד וברור הוא:

אך דברי הסמ"ע והט"ז גופא לא הבנתי כי הקושיא זו כבר תירץ הרשב"א בשו"ת אלף קמ"ד וחילק דעד כאן לא חיישינן לדינא ודיינא רק במקום שיש חשש אולי בין כך ובין כך עד שיעמידו בדין יוזק כגון בחלון משא"כ במקום דליכא למיחש להכי לא כגון בזיז דאינו מזיק לו בזה לא חיישינן ובחילוק זה הא יש לישב ג"כ קושית כת"ר. אלא אפילו אם נאמר דאין חוששין לשכחה וא"כ הא ליכא לחילק זה מ"מ נמי אין שום ראיה מדברי הרמב"ם תדע דאל"כ מה יענה בשיטת האלפסי שסובר דבכל מקום יכול לעכב עליו אף במשרה וירק ואינך אף שהוא עשה זאת ברשותו מ"מ יכול לעכב עליו משום דינא ודיינא או טענת חזקה וא"כ לדידיה אמאי במבוי אינו יכול לעכב אדרבא הכא גרע טפי דבבר

מבוי אחריתא עושה ההיזק בשל חבירו והכא במבוי הא איכא נמי ג"כ כל הטעמים הנאמרים במשרה וירק ושאר מזיקים ואף אם נאמר דהאלפסי ודאזלי בשיטתיה יפרשו כאן בהא בעי דבר מבוי אבר מבוי אחריתא אי יכול לעכב או לא כפירוש רוב המפרשים דמטעם פיסוק חיותא מיירי דלא שייך זאת כלל להסברא של דינא ודיינא ע"ש בסוגיא מ"מ הלא דעת הש"ך שם כי בזה הכל מודים לדינו של הרמב"ם רק שהם חולקים בפירוש הגמרא ועוד כי ראיתי בבעל העטור אות מודעה בדף נ"ג שפוסק שם להדיא כאלפסי ורש"י במשרה וירק שיכול לעכב עליו ואפילו הכי שם גופא כתב וז"ל ומסקנא דוקא חצר שאין רופא ואומן אחר שיכול למחות מקול הנכנסין והיוצאין אבל מבוי שיש בהן בעלי אומנות אינו מעכב את שכינו לעשות רופא או אומן כדתניא כופין בני מבוי וכו' ולשכינו אינו כופה עכ"ל. והיינו ממש כשיטת הרמב"ם אבל באמת אין שייכות זאת כלל לנ"ד משום דהאי היזק של קול הנכנסין הא לא דמי לשאר היזקות הנאמרים שם כגון גפת וכיוצא בו דאיכא שם הפסד ממון ממש משא"כ הכא הא אינו עושה לו שום היזק בממונו וקול אין בו ממש ואי לאו דאמרו לן חז"ל דזאת הוי קפידא אנן מסברא דנפשי' לא הוי ידעינן זאת והלכך כל כה"ג אמרינן בזה דהם אמרו והם אמרו הם אמרו שיש קול שהוא קפידא ויש קול שאינו יכול להקפיד כגון היכא דבלאו הכי יש שם קול מזה המבוי עצמו שאז אינם יכולים לעכב אף על מבוי אחרת ואין זו שייכות כלל לדינא ודיינא כי כן הוא גוף הדין דכל כה"ג אין כאן קפידא כלל תדע דבסוגיא שם דף י"ח שסובר התם רבא שאסור לסמוך דבר המזיק אף שאין שם עדיין הנזק ופריך עליו מכמה משניות מדף כ"ה ומדף כ"ו ומרחיקין את הריחים מן השכב טעמא דאיכא כותל הא ליכא כותל סמיך ע"ש ואמאי לא פריך מהמשנה הקודמת לזה מרחיקין את הסולם מן השובך טעמא דאיכא שובך הא ליכא שובך סמיך והגמ' דלג זאת ופריך מלקמן והיינו על כרחך משום דשובך לא הוי רק גרמא לחוד והלכך די לנו לאסור כשישנו השובך מזומן לפנינו אבל לא מעיקרא ולא חיישינן התם לדינא ודיינא כלל והיינו מטעם הנ"ל משום דלא מיירי אלא בדבר המזיק לממונו של חבירו ממש:

ועוד יש לתרץ קושית כת"ר ממבוי עפ"י מ"ש הנה"מ בסי' קנ"ה סעיף ט"ו בענין הכותש הריפות בתוך שלו וע"י כן מנדנד החצר של חבירו שכ' שם הרמ"א שאף אם עשה הריפות קודם שבנה זה החצר ג"כ צריך להרחיק אח"כ כיון שהוא מזיק בידים וכ' ע"ז הנה"מ ואין להקשות דהא כיון דצריך אח"כ להרחיק אמאי אין מעכב לכתחילה משום דינא ודיינא ותירץ דכאן יכול לסמוך לכתחלה ולא חיישינן לטענת דינא ודיינא משום דדוקא גבי גפת שמניח שם לקבע ותיכף כשמניח שה זה הוא התחלת ההיזק וא"כ יש

חשש אולי כשירצה לסלק הזיקו לא יניח אותו עד שיבא אתו בדינא ודיינא משא"כ כאן שמחדש בכל יום בהכאות חדשות והכאות שעברו הלא כבר עברו ואינן מזיקן לו עוד ולא שייך כאן כלל סילק היזק רק שלא יתחיל לעשות עוד וא"כ בזה כדינא של עכשיו כך יהיה דינו אח"כ לכך יכול לסמוך ע"ש לפי זה הא דגרדי ורופא ואומן הוי ממש דכוותא דהא אין הבית של האומן או הגרדי גורם להיזק ועיקר גרם של ההיזק אינו נעשה אלא רק ע"י האומן עצמו שעושה אומנתו והא זאת בידו בכל עת שלא לעשות עוד בהאומנות הזאת ממילא הכא נמי כדינו של עכשיו כך יהיה דינו אח"כ וזה תירוץ נכון (אמנם דברי הנה"מ צ"ע דהא שיטתו לעיל דכל שהוא עושה בתוך שלו ליכא כאן כלל הטענה של דינא ודיינא כמו שכתבתי משמו לעיל ולסברתו ע"כ צ"ל דכאן הטעם הוא משום דהוי מזיק ממש וא"כ הא לדבריו לק"מ וצ"ע):

גם בע"כ יש חילוק בין דין המבוי לשאר דברים דאל"כ תקשה על הרמב"ם גופא דהוא עצמו פוסק לענין האבעי שם בב"ב בכיבד וריבץ לאוצר קודם שעשה זה הרפת בקר מהו אם יכול לעכב עליו או לא ופסק שם שיכול לעכב. וכתב המ"מ דהטעם הוא משום כיון דלא איפשטא האבעי מספיקא אין לו להזיק וא"כ אמאי פסק כאן הרמב"ם דבר מבוי אבר מבוי אחריתא לקולא דאינו יכול לעכב עליו ולא אמרינן דאסור להזיק מספיקא אלא ע"כ שיש איזה חילוק בין זה לזה ועתה מתורץ קושיות כת"ר. מיהו כיון דפתח כנגד פתח לרוב הפוסקים הוא בכלל איסורא ולא ממנהג משום דילפינן זאת מקרא מהא דראה פתחיהם שאינם מכוונים זה כנגד זה כדאיתא ב"ב דף ס' הלכך במקום ספק אפשר שראוי להחמיר ומש"כ כת"ר דמצי למימר קי"ל דלא אתעצם בדין אני אומר וכי בדידי' תלוי מלתא והלא חיי האדם תלוי במי שאמר והיה העולם ואצל יורשים הא קי"ל דטוענין ליורש ששלו קדם ועיין בב"מ ס"ח לענין צירוף הקרן עם הרבית שחוששין ג"כ כה"ג ואף דהתם מהני להניח השטר ביד שליש כמו שכ' שם הריטב"א הובא ביו"ד בסי' קע"ז שאני התם דהא אין כאן חשש אולי יאבד השטר משום דאם יאבד השטר ממילא לא יבא לגבות הריבית משא"כ הכא הא איכא חשש אולי יאבד השטר מיהו גם זאת אין אצלי רק לצירוף בעלמא:

ולענין מה שכתבתי במכתבי הראשון והבאתי דברי הגר"א ס"ק כ"א ולענין סד בסיד דהרמב"ם פוסק לחומרא משום ספק איסורא האף דהספק הוא בעיקר הנזק ומזה רציתי להביא ראיה דהגאון חולק על רעק"א וכת"ר העתיק לשונו שאני תמה על רעק"א ולכן כתב שדעתו כדעת המ"מ באמת גם אנכי ידעתי מזה ולכן דקדקתי בלשוני וכתבתי שדברי רעק"א אינו מוסכם ועיין שם במכתבי וימצא שכן הוא אמנם כעת נראה לי כי

באמת מר אמר חדא ולא פליגי כי ידוע דברי הכה"ג דהקשה על כל ספק ממון למה אזלינן לקולא ולא הוי ספק איסורא ותירץ דאם יתן לחבירו א"כ יהיה אצל חבירו ספק גזל ולכך ישאר כמקדם ע"ש נמצא לפי זה לא שייך הסברא רק היכא שאם יתן לחבירו יהיה חבירו נהנה מממונו של זה משא"כ כאן אם נאמר דלא בעינן שניהם א"כ ע"כ בסד לבד סגי ולא יזיק שוב לחבירו ממילא אז בהרחקה סגי ובזה ג"כ לא יזיק לחבירו נמצא לפי זה אין חבירו נהנה משלו כלום ואינו אוכל חסרונו של חבירו כלל לכך הדין נותן שהוא אינו בכלל ספק איסורא וכן ראיתי סברא זו בספר בש"א ח' ח"מ משא"כ בהא דרעק"א הא מיירי שחבירו נהנה בשלו והלכך הוא בכלל ספק איסורא:

ומה שכתב הרב הנ"ל עוד וז"ל וע"ד מה שכתבתי שנ"ל שאם ירצה המערער יכול לכוף להשני לגדור החצר ואז יהיה השני מחויב לסתום השער שלו אמר מר שאינו יכול לכופו ואינו דומה למש"כ הנה"מ סוף סי' קע"ח דכל שהוא טובת שניהם יכול כל אחד לכוף את חבירו דשאני התם שהוא טובה לשניהם וכו' הנה אמת נכון דהנה"מ מיירי באופן שהוא תועלת לשניהם מ"מ בנ"ד נראה דאף אם נחליט שאין זה טובתו של השני מ"מ יכול לכופו לגדור חלקו בחצר כיון שהוא ניזק על ידו ע"י היזק ראיה דרבים וראיה לזה מהא דכ' הרמ"א בסוף סי' קנ"ה שני שכנים הדרים ביחד וביתו של אחד מהם נפרץ ועי"ז באים גנבים לבית השני ואמר השני גדור ביתך כי אתה גורם לו היזק י"א דהדין עמו וצריך לתקן הזיקו ויש חולקין דלא הוי גירי דיליה והב"ח הסכים לדעה הראשונה ואף הש"ך דחולק עליו הא כתב דלא דמי למחיצת הכרם שנפרצה דשאני התם דהיזק כלאים ברי אבל גנבים מאן לימא לן דאתו וכו' ומעתה בנ"ד דברי הזיקא הוא דודאי יעברו רבים דרך החצר כ"ז שהוא פרוץ במלואו כמו שהוא עתה בודאי אף להש"ך והיש חולקין יכול לכופו לגדור ודמי זה ממש למחיצת הכרם שנפרצה שמחויב לגדור:

עוד ראיה מהא דכ' הרמ"א שם סעי' כ"ב דוכס ממדינה וכו' צריכים לקיים דברי הדוכס ולסלק היזק הרבים וכו' ובד"מ אות ו' מבואר דאפילו לא היה לבני הכפרים סכנה כלל מזה מ"מ כיון שאחרים מסוכנים שהם רבים צריכים לסלק ההיזק ויחזרו לתבוע אח"כ הזיקן והא דכ' שהם רבים לא בא לאפוקי דביחיד אין הדין כן דלא מצינו חילוק בין רבים ליחיד בשום מקום זולת לענין דברבים קוצץ ואח"כ נותנים דמים מטעם קדירא דבי שותפי ולענין הדין המבואר בסי' ד' אבל לענין גוף הדין במאי עדיפי רבים מיחיד וכמש"כ בסמ"ע סי' ד' דמ"מ צריכין לעשות לו דין דכי מפני שהם רבים יגזלו את היחיד רק הא דכ' שהם רבים הוא לענין דמחוייבים לסלק הזיקו תחלה ואח"כ יתבעו מהרבים ע"ש ותראה שכן הוא עכ"פ שמעינן מהא דכל מקום שחבירו יהיה ניזק על ידו אף בהיזק

דממילא מ"מ מחוייב הוא לסלק הזיקו וכה"ג מבואר בכמה דוכתי וה"נ בנ"ד ומש"כ מר לדמות זה להא דסי' קס"ג דאם האומנים אינם סוחרים בשטרות אינם צריכין ליתן לעזר גביות החובות אין הנידון דומה לראיה דשם אין האומנים גורמים היזק לבעלי חובות משא"כ בנ"ד שהוא נפסד על ידו עכת"ד:

אמנם לדעתי לא כן הוא כי כאן בודאי אין כופין דהא אנן קי"ל גרמא דגרמא פטור כמו שהסכים הש"ך סי' שפ"ו דלא כהרמב"ן וכ"כ הב"ש סי' נ' דגרמא לבושת פטור והאיך כתב כת"ר וכאן ברי הזיקא דיעברו בו ויזיקו בהיזק ראי' דהא היזק ראיה גופא אם הזיק לכמה פוסקים פטור לשלם משום דלא הוי אלא גרמא לחוד ואף להמחייבים כדאיתא בסי' קנ"ה סעי' ל"ג מ"מ לא הוי אלא גרמי כידוע וא"כ במה שאינו רוצה לגדור לא הוי רק גורם דגורם שפטור אפילו בגרמי כידוע משא"כ מחיצת הכרם שנפרצה או היכא דאיכא החשש של גנבים דהתם הרי הגנב גופא חייב לשלם הוא מצד הדין ממש וכן מחיצת הכרם מזיק ממש הוא מצד הדין ולא גרמי בלבד כמו שכתבו התוספות בב"ב ד' ב' ד"ה חייב באחריותו ע"ש ממילא הגורם לזה הוי רק חד גורם וברור הוא ובזה מתורץ קושית הנה"מ שם אלא שצריכין להבין דברי התוספות דשם דהיכא רצו לומר דהא דמשלם במחיצת הכרם הוא משום קנס ע"ש והא לא הוי רק גורם דגורם ואין להאריך ומה שמביא כת"ר עוד ראיה מהרמ"א סעי' כ"ב שכתב שדוכס שגזר על היהודים שדרים תחתיו שיעשו עם הכפרים לכופם שידורו תחתיו ואם לאו יגרש אותם שבעלי הכפרים מחוייבים לדור תחתיו ע"כ ת"ד אין זאת שייכות לנ"ד כי אף אם נימא שאין חילוק בין יחיד למרובים מ"מ זאת בודאי הוא שביחיד הדין שנותן דמים ואח"כ קוצץ. ה"נ שיכול לומר לו שכשיוזק ישלם ועיין חו"י סי' ריג שמציין בפ"ת שראובן יכול להשתדל בעדו לגור במקום אחד וא"צ למנוע אולי ימטא מזה היזק לאיזה יחידים ומביא שם דברי הרמ"א דדוכס ומחלק בין יחיד לרבים והיינו כנ"ל שביחיד יכול לומר לו כשאפסיד אשלם לך וע"ש עוד בחילוק הג' דמחלק דוקא היכא דהיזק ברור בלי ספק כמעשה דהגמ"ר שבלי ספק שהדוכס כשיגזור אומר ויקום כדבר מלך שלטון וכו' ע"ש ולדידן אין היזק ברור. ועוד כי יש להבין מאיזה טעם מחייב ההגמ"ר את בני הכפרים לדור תחת הדוכס כי אין לומר מטעם גרם היזק שבני הכפרים גורמים דהא בצ"צ שאלה ל' בענין ישראל שקנה מנכרי כלי כסף וניכרים הם שהם של הכומרים ומכרם לישראל אחר ועתה נאלצים להתפשר עם הכומרים. ומתחייב הצ"צ את היהודי הראשון והשני לשלם א' מטעם שהוא היזק דרבים ב' שבכל עת יכול לסלק ההיזק ג' כי בכאן הם פושעים כי החפצים היו ניכרים שהם של הכומרים ובזה מחלק מתשו' רלב"ח סי' ה'. וא"כ בכאן

שאין בזה כלל מה' ג' טעמים כי בכאן אינם פושעים וא"כ מדוע מחייב אותם ההגמ"ר אלא ע"כ צריכים אנו לחלק כי שם מפסידים ממון ממש דהא צריכים לשלם מכיסם ולכן צריך כל הג' טעמים אבל בזה הא אין לבני הכפרים שום היזק כי היושבים תחת הדוכס יסלקו להם היזיקם וע"כ דעיקר הטעם הוא רק משום דכופין על מ"ס והלא בכופין על מ"ס קי"ל דבעלילה כ"ד יכול לבטל כמו דאמרינן בב"ב דף ז' לא בעינא דאיטרח. ואף כי שם הוא משתמש אך בתיבנא וציבא ומכש"כ כאן שהם עוקרים דירתם וטלטולא דגברא איכא בודאי אין בזה משום כופין על מ"ס וע"כ נצרך לחלק כי במקום שיש רק תועלת לחבירו אז אמרינן כי בעלילה כל דהו אין בו משום כופין על מ"ס אך במקום שימטא היזק לחבירו לא יכול בעלילה כ"ד לבטל טענת כופין על מ"ס. ולכן כ' ההגמ"ר שבני הכפרים מחוייבים לדור תחת הדוכס אף שיש להם טרחא:

ובזה מיושב קושית השער משפט סי' קנ"ג שהקשה דברי הרא"ש אהדדי דכאן במרזב כ' הרא"ש דהא דאינו יכול לשנות את המרזב מרות לרוח אחרת מיירי דוקא כשיש קפידא לבעל המרזב ובפ"ק דב"ב כ' הרא"ש והביאו הטור בסי' קע"ד דאחין או שותפין שבאין לחלק את השדה וליטול כ"א חלקו דאם אמר אחד תנו לי חלקי מצד זה כדי שיהי' סמוך לשדה שלי ויהי' הכל כמו שדה אחת אין שומעין לו אלא צריך להעלותן בדמים שיתרצה חבירו ואין זה מד"ס משום דמצי אמר שאם יפול הגורל דזה השדה הוא שלי אז יהיה לי הזכות שלא אחלוף עמך אלא בדמים יקרים הרי מבואר דבדבר שיש לו זכות ויכול ליטול דמים בעד זה אין בו משום מד"ס ע"ש אבל לדברינו ניחא כי שם באחין הוא מבקש תועלת וטובת הנאה מחבירו משום הכי הדין הוא דכל שיש לו איזה זכות לבקש מעות בעד זאת אין בו משום מד"ס משא"כ במרזב כיון שע"י כן נפסד בעל החצר ע"י מרזב שלך הלכך כל שאין לבעל המרזב הפסד לשנות מקום המרזב יש בזה משום מד"ס:

נמצא בנ"ד שיש לחבירו היזק ממון שרוצה לכופו לעשות מחיצה ובזה שצריך לעשות מחיצה מדוע יחייבו הלא הוא אינו פושע (ויש להבין כי מדברי הצ"צ משמע שיש חילוק בין יחיד לרבים) וע"ד מה שכתבתי במכתבי הראשון שיתן לרבים ד' אמות קרקע קצרתי שם כי כת"ר לא בירר את לשון שטר החלוקה וגם עתה אקצר כי לדעתי כן הוא שאם בשטר אינו מבורר שגם אם יהי' החצר אינו שלו לא יוכל לפתוח חלון. נוכל לדמות זאת להא דבבא בתרא דף ס"ג בהא דישראל שמכר שדה על מנת שמעשר ראשון שלו אם מכר הלוקח לאחר בטל התנאי ולהא דנדרים בהא קונם לביתי שאני נכנס שאם נפל הבית או מכר מותר לכנס וגם בכאן כאשר בארתי שאינו מחוייב לגדור אז כאשר יהי' החצר של רבים יכול לפתות החלון דנעשה חצירו של אתר כנלע"ד:

סימן עה

שאלה בראובן שמסחרו בעיירות וכל זמן שהי' נצרך מעות היה מקבל משמעון לזמן והי' נותן לו עבור זאת ריוח קצוב מחמת שלא ידע כי יש בזה איסור גמור ובתוך כך קיבל שמעון מראובן בעד המעות שקצב עמו סחורה מחנותו. ועכשיו כאשר נודע לו שהוא איסור דאורייתא רוצה שמעון להחזיר לו הסחורה באמרו כי תנאי מפורש הי' שאם לא הי' צריך לקבל הריוח לא הי' לוקח הסחורה וגם שיחזיר לו הלואתו ואף שהוא עדיין בתוך הזמן מ"מ הא לא הלוה לו אלא אדעתי' דריוח וכיון שאין לו ריוח תובע להחזיר לו מעותיו:

תשובה גרסינן בב"מ דף ס"ה האי מאן דמסיק תריסר זוזי דריביתא ואגר לי' חצר דמתגרי בעשרה בתריסר כי מפקינן מיני' תריסר מפקינן ופריך בגמ' ולימא ליה כי אגרנא הכי דהוי משתרשא לי דהא בריוח בא לידי השתא כדאיגרא כ"ע הוא דאגרנא משום דאמר ליה סברת וקיבלת ע"כ הגמ'. והנה בגמ' אינו מבואר האיך מיירי או דאגר מיניה החצר סתמא או דמיירי אפילו שאמר לו בפירוש שהוא שוכר החצר בשנים עשר משום שברווחא בא לידו ואפי' ע"ז אומר ג"כ רבא דהא סברית וקיבלת או דוקא בסתמא מיירי רבא והנה גמ' זו לכאורה אינו מובן דהא באמת יש להבין טעמא דרבא בזה דאמר סברית וקיבלת ואמאי אינו נאמן לומר דעד כאן לא סבר וקיבל אלא בשעה שהי' לו ריוח וגם אינו צריך לשלם מכיסו משא"כ לשלם מכיסו יותר מהמקח בלא שום ריוח לא נתרצה וכסברת רב אתא מדיפתא ע"ש וכן מצאתי שהקשה כן המל"מ מפ"ח מהלכות מלוה ע"ש ואין לומר שסברת רבא הוא משום דאין אדם נאמן לומר שטעה היה בדין וסבר שלא יצטרך להחזיר הריבית משום דבזה אין אדם נאמן שלא ידע הדין ובדבר זה הארכתי לעיל זה אינו דהא איתא ביו"ד סי' רל"ב סעי' י' והוא מר"י דאם נשבע שלא יעשה דבר פלוני מפני שהי' סבר שהוא איסור גדול ואח"כ נודע לו שאין זה איסור כ"כ לא חלה השבועה עליו דאמרינן דהוי שבועה בטעות וע"ש בט"ז דמשמע דאף היתר חכם נמי אינו צריך משום דהוא טעות גמור וגם בב"מ ד' ט"ו מבואר שם בתוס' לענין מקדש אחותו דבכל מקום דאיכא פלוגתא בגמ' אז אף שהדין הוא כאידך מ"מ יכול לטעון שטעה היה בדין ע"ש בתוס' ד"ה ונתן לו לשם מתנה וכו' וא"כ ה"נ הא איכא פלוגתא בגמ' דף ס"א אם ריבית קצוצה יוצא בדיינים אי לא ואמאי אינו נאמן הוא לומר שטועה הי' וסבר שאין יוצא בדיינין ואף שבעל המימרא הוא רבא ורבא גופא סבר דריבית קצוצה יוצא בדיינים מ"מ מה בכך הא כתבו התוס' דלכך לשמואל במוכר שדהו בשנת היובל עצמו סובר דהמעות חוזרים אף שבמקדש אחותו סובר שהוא מתנה משום דהתם אפשר לומר

שטעה בדרב שאמר מכורה ויוצא ע"ש הרי להדיא שאף ששמואל גופא סובר באמת דאינו מכורה כלל מ"מ לא הוי המעות מתנה משום דאפשר דהמוכר טעה בדרב ה"נ לרבא אפשר לומר שטעה בדר' יוחנן דאמר דאין יוצא בדיינין:

והנה דעת הגאון הובא בטור ח"מ סוף סי' קנ"ד וז"ל ומה שטען שלא ידע שהי' לו למחות מהימנינן ליה ועוד אפילו לא ידע מחילה בטעות כי האי דלא מוכח מילתא דבטעות הוא הוי מחילה ע"כ והנה הטור והסמ"ע שם וגם ברמ"א ס"ק י' הביאו ג"כ דברי הגאון להלכה ומשמע שדעתם וג"כ כהגאון עיין שם לפי זה מוכח מדברי הגאון והפוסקים דטעות בדין לא מהני דלהוי מחילה בטעות אם לא דמוכת דטעה דהא כתב וז"ל ועוד אפילו אם טעה לא מהני ע"כ משמע דאף אם ידוע דטעה בדין נמי לא מהני ולפי סברת הגאון תרצתי נמי דברי מהרי"ק בשורש קכ"ט והובא באה"ע סי' קע"ז שפסק במי שהבטיח לזונה שבאם תזנה עמי ישא אותה אחר כך לאשה ועכשיו אינו רוצה שפטור אף מהקנס והבושת וכתב דאין זה מחילה בטעות דהא לא נתרצתה רק משום שהבטיח לישא אותה ז"א דכיון שנתרצה שנבעלה שלא ע"י קידושין גליא דעתה דלא איכפת לה בבושת ופגם ואמרי' דלא נתכוונה גם היא רק להנאת בעילה לחוד ע"ש. והקשה הבית מאיר בסי' קע"ז דבאמת אמאי לא הוי מחילה בטעות הא יכולה לומר דלא נתרצתה לבזות נפשה אלא בשביל הבטחת הנשואין וכדי לה בזיון זה כדי שישא אותה אבל בלאו הכי לא היתה מתרצת ואמאי תפסיד האתנן ולמה תגרע מכל זונה דעלמא שמחוייב ליתן לה האתנן ע"ש שהאריך בזה:

אבל לפי דעת הגאון ניחא דהא זה פשוט דהתחייבות הנשואין במה דהתחייב לישא אותה זאת בודאי לא חל עליו משום דהא אפילו באתנן גופא לא קנתה האתנן אלא א"כ עומדת בחצירה כדאיתא במסכת ע"ז דף ס"ג ובפרט הבטחת הנשואין דהוא רק קנין דברים בעלמא כדאי' בפוסקים ועיי"ש בב"מ והנה התה"ד בסי' שי"ז פוסק באומר לחבירו אכול עמי צריך לשלם לו ולא אמרינן מתנה יהיב לי' ועיקר ראייתו מהא דב"ק דף צ"ב באומר לו שבור את כדי דחייב לשלם אלא א"כ אמר לו ע"מ לפטור וכתב שכן פסק הריב"א ורבינו אפרים וכן הובא בח"מ סי' רמ"ו וכן כתבו תלמידי הרשב"א ע"ש ובכתובות דף ל"ט איתא אמר רב נחמן משל דמפותה שהמפתה פטור לשלם את הצער למה הדבר דומה לאדם שאומר לחבירו קרע שיראין שלי והיפטר וכתב שם התוס' דאע"ג דבעינן דוקא ע"מ לפטור איכא למימר דמחמת הנאת בעילה מחלה לגמרי ע"כ נמצא לפי"ז בזונה אף שכתב הרא"ש בפ"ב דע"ז דהוא בכלל דבר שנותנין עליה שכר מ"מ אם היא התחילה או אפילו כל ששתקה קודם הביאה ולא תבעה את האתנן הא אינו חייב

באתנן כמו שמוכח מדברי התוס' דכתובות שם משום דאמרינן דמחלה ונתרצתה בחנם רק שכאן אנו רוצין לחייבו משום דאמרינן מאחר שהתניתה על הנשואין ע"כ מסתמא דעתה שאם לא ישאנה ישלם לה הקנס ע"ז כתב המהרי"ק שפיר דז"א משום דאדרבא מאחר שע"פ הדין אין התנאי כלום דהא יכול לחזור בו ממילא הא התנאי דנשואין הוא בטל מאי אמרת היא לא ידעה מזה וסברה שהתנאי של הנשואין תנאי הא שיטת הגאון היא דכל דליכא הוכחה גמורה אין אדם נאמן לומר שטעה בדין היה והכא הא אין כאן הוכחה כלל דהא רוב נשים אינם מתרצות לזנות בשביל שישאנה אח"כ או כדי לקבל הקנס רק הפרוצות ביותר והן הא מתרצות בחנם ג"כ בשביל הנאות הבעילה הילכך מאתר שהוא ספק ממילא אינו מוכת הטעות וכל מחילה בטעות בעינן דוקא שיהי' מוכח לכך פטור מקנס ומהאתנן וברור הוא ומתורץ כל הקושי' של הב"מ שם ואין להקשות על הגאון מהא דבתי ערי חומה בשנת היובל עצמו דאמרינן דהמעות חוזרין משום דנותן לו בטעות דהתם שאני דהא הזכיר לו להדיא הסיבה מקודם שהוא נותן לו בשביל השדה וא"כ גילה דעתו שאין רצונו ליתן לו מתנה דהא אמר בפירוש שאינו נותן בשביל מתנה רק בשביל המכירה ומאחר שבטל הסיבה בטל המסובב ויותר טוב לנו לתלות בטעות שטעה בדין מלעקר לגמרי דבריו שגילה דעתו שאין רצונו ליתן מתנה. ולא דמי למקדש אחותו דאמרינן דהוא מתנה אף שגילה ג"כ דעתו שאין רצונו במתנה התם שאני שאין לנו לתלות בטעות כמו שאומר הגמ' אדם יודע שאין קידושין וכו' משא"כ היכא דאפשר לתלות בטעות לא עקרינן תנאי מפורש משא"כ בנידן דהגאון לא היה שם שום גילוי מילתא שאין רצונו ליתן במתנה דהא הניח לו סתמא להשתמש בחצירו הילכך אדרבא אמרינן סתמא למתנה איכוין ולא תלינן בטעות שאין הדרך לטעות. וכה"ג מחלק המהרי"ט בחלק אה"ע סי' ס"ג עיי' שם ונידן דמהרי"ק להא דמיא דהא לא הזכירה לו הקנס כלל:

לפי"ז הי' אפשר להסביר ג"כ קצת סברת רבא שסובר שאין דרך של בני אדם לקנות ביוקר משויה בשביל שבריוח בא לידו וכיון שהוא יודע שיש כאן אונאה ואפילו הכי קנה או שכר אמרינן דסבר וקיבל כדאמרינן כה"ג בב"ב ד' ע"ח ועיי' עוד מהרי"ק שרש קי"א ובש"ך סי' ע"ה ס"ק נ"ב ואף דאיכא כאן ג"כ סברא להיפוך דאמרינן בש"ס בכמה דוכתא דאי לאו דקיבל הנאה מיני' לא הוי יהיב לי' מתנה וה"נ הא מצי למימר דאי הוי ידע שיצטרך להחזיר הריבית ולא יהי' לו הנאה ממנו לא הוי יהיב לי' היתרון מ"מ כיון דאיכא למימר הכי ואיכא למימר הכי ממילא אין כ"כ הוכחה שטעה וכל היכא דליכא הוכחה להדיא שטעה אינו נאמן לומר שטעה וכסברת הגאון מיהו עדיין לא אתי

שפיר חדא דהא הסוגי' מיירי דאמר לו בפירוש דבהני זוזא דריביתא ממש הוא משכיר לו החצר וכמו שהביא הרמב"ם זאת בפ"ח מהלכות מלוה לפי"ז הא דמי ממש למקדש אחותו או למוכר שדהו בשנת היובל דהתם מודה הגאון שנאמן לומר שטעה בדין היה. ועוד דהא לכמה פוסקים מיירי רבא אף אם המלוה לא נתן עדיין בעד השכירות ואז הא אית לו מיגו דפרעתי אפ"ה מפקיעין ממנו שנים עשר עיי' במל"מ בפ"ת מהלכות מלוה ובזה הא אפילו הגאון מודה דכל דאית לי' מיגו אז אפילו במקום שאינו מוכח דטעה מ"מ נאמן לומר טעיתי במיגו וכן כתב שם להדיא הב"ת דבמגו גם הגאון מודה שנאמן ועיי' בש"ך ח"מ סי' מ"ב ס"ק כ"ב:

ואף שבגמ' גופא אפשר לתרץ אליבא דרבא לפי מה שכתב האו"ת בסי' י"ז שרבא סובר דמחילה בטעות הוי מחילה אפילו היכא שעדיין לא מסר ליד חבירו והמעות עדיין בידו דהא רבא בב"מ ד' ס"ז מביא ראי' מאילונית דמשלם לה הכתובה אף שהמעות הם ת"י וגם סתמא מיירי אף היכא דאית ליה מיגו דפרעתי לפי"ז היה אפשר לומר דרבא לשיטתו שפיר קאמר סברית וקיבלת ואף שהיתה בטעות מ"מ מה בכך דהא לשיטתו מחילה בטעות הוי מחילה אף בכה"ג מ"מ בדברי הפוסקים בודאי אי אפשר לתרץ כן דהם סברי דמחילה בטעות לא הוי מחילה אלא דוקא אם מוסר ממש לידו של המקבל כדאיתא בח"מ סי' כ"ט וא"כ אמאי אמרינן ביו"ד סי' קע"ה דאף היכא דהמעות עדיין ביד המלוה מוציאין ממנו כל דמי השכירות משום האי סברא דסברית וקיבלת:

ועוד קשה לי דהא הסוגיא בהא דרבא ורב אתא מדיפתא ע"כ מיירי שאומר לו בפירוש דבהני זוזי דריביתא שהוא חייב לו הוא מקנה לו החפץ וכן הוא להדיא ברמב"ם ובש"ע בסי' קס"א וז"ל אם המלוה שכר מהלוה חפץ באותו דינר של ריבית ע"ש מבואר הוא דמיירי דהזכירו לו בפירוש שבאותו דינר של ריבית מוכרו או משכירו ובאמת מוכרת לומר כן דאל"כ לא הוי סבר רב אחא מדיפתא לומר ולימא לי' כי משתרשי לי' כדאגרי כ"ע קא אגרנא ע"ש. ואם נאמר דמיירי שקנה ממנו חפץ סתם בעד מקח זה ולא הזכירו כלום מהריבית א"כ מה טענה היא זו וכי אם הרויח ממנו פ"א נאמר שבשביל זאת ישלם לו יותר מכפי המקח ואף אם חשב כן מ"מ הא קי"ל דדברים שבלב אינן דברים ועיי' בחו"מ סי' צ"ט ופשוט הוא וא"כ לפי"ז יש להבין טעמא דרבא דהא מבואר בב"ק דף צ"ז בהסוגיא דהמלוה על המטבע וכו' דאם התנה עם חבירו לתת לו מטבע ידועה בעד סחורתו או בעד כל דבר ונפסל ע"י המלך או כיוצא בזה שהדין הוא שנותן לו מטבע שהתנה עמו עיי' שם בתוס' וברא"ש וא"כ ה"נ נימא מאחר שהקונה התנה בפירוש ואומר שהוא קונה החפץ הזה בעד הריבית אשר אני צריך לקבל ממך ואח"כ נפסלה שפסלוהו

חכמים מחמת איסור הריבית א"כ ההפסד להמוכר שנתרצה על המטבע זו והגם כי בכאן לא שייך לומר דבשביל זאת יחזיק המלוה בהחפץ חנם משום דזה גופא הא אסור הוא משום ריבית אבל מ"מ לשלם מעות מכיסו בודאי לא נתחייב רק יחזיר לו החפץ ודי בכך ולא לשלם בי"ב משום דהא לא נתחייב מעולם יותר:

ומחמת הקושיות הללו באמת היה מסתברא לפרש מימרא דרבא כמו שמפרש בו המבי"ט והפרישה ביו"ד בסי' קע"ה דכל הסוגיא מיירי שהחפץ שקנה ממנו אינו בעולם וגם העובדא דשכירות ע"כ מיירי שכבר דר בו והילכך לא עדיף זאת מכל אונאה ומקח טעות שבעולם דקי"ל דלאחר שנשתמש בהמקח שוב אינו יכול לטעון טענת אונאה או שמיירי שהוא אפילו עדיין בעין ולא השתמש בו רק שאיני רוצה לבטל המקח אלא שרוצה בפחות בטענה דאדעתא דהכי לא קניתי בזה אמרינן דגם הלוקח יכול לבטל המקח באמרו כי גם הוא לא מכר לו או השכירו רק במקח זה דוקא ביוקר אבל לא אם המקח הוא עדיין בעין והמוכר רוצה לחזור מהיוקר בזה הדין הוא עם המוכר מיהו רוב הפוסקים חולקים ע"ז וסברי אף אם החפץ שקנה הוא בעין וגם אינו מבקש ליתנו בפחות נמי חייב לשלם כפי מה שקנו או שכרו ממנו וכן כתב להדיא הריב"ש הובא בשערי דיעה שם שכתב להדיא דהיכא דלקח המלוה עבור הריבית חובו של הלוה ולא היה שוה כמו שלקחו והחוב הוא אפילו עדיין בעין אפילו הכי מחוייב המלוה לקבל ע"ש וא"כ הדרא הקושיא לדוכתא מאי טעמא דרבא בזה:

הילכך ע"כ צריכין אנו לומר כפי דברי המל"מ שם וז"ל עוד נראה לחלק בין הוסיף בדמים שאמר לו אם מעכשיו בפחות ואם לאחר זמן ביותר שאז הדין הוא עם הלוקח שהמקח קיים רק שנותן לו בפחות ואין המוכר יכול לבטל המקח לבין נתייקר השער אחר הפסיקה דהלוקח יכול לבטל המקח והחילוק הוא דשאני הוסיף בדמי המקח בשביל המתנת המעות שהטענה שטוען המוכר דהתנה עמו שאם ישלם לו לאחר זמן יתן לו יותר זה הא הוי לו איסור הילכך אמרינן דלאו כל כמיני' לומר שאני לא מכרתי רק באיסור ומשו"ה אמרי' דהמקח קיים ונותן לו כשער של היתר משא"כ בפסק עד שלא יצא השער ואח"כ נתייקר השער דבשעת הפסיקה לא היה אסור משום דאפשר הוא שלא יתייקר השער ואח"כ כשנתיקר השער אומר שאינו רוצה לקנוח באיסור ומשו"ה בטל המקח. והשתא ניחא נמי בהאי עובדא דשכירות שסובר רבא דתריסר מפקינן מיני' משום דסביר וקיבל ולא מצי למימר דמשום דמשתרשי לי' רצה לקנות דכיון דטוען דאדעתא דאיסורא לא משגיחין בי' זה ת"ד ולפי זה מתורץ קושייתינו משום דזה דומה

להא דאין אדם משים עצמו רשע דקיי"ל דאינו נאמן אפי' במיגו כדאי' בפ"ש דכתובות הכא נמי אינו נאמן אפי' במיגו לומר שכוונתו הי' דוקא באיסורא:

ונראה דאף להרמב"ם שסובר דאף במוכר ביוקר בשביל המתנת המעות יכול המוכר לבטל המכירה משום דאדעתא דהכי לא התנה אף שהלוקח רוצה לשלם כפי המקח ע"ש. וא"כ לכאורה אליבא דידי' אי אפשר לתרץ כפי סברת המל"מ שכתבתי מ"מ נ"ל דאפשר לומר שאף הרמב"ם סובר כן אלא שהוא מחלק דעד כאן לא אמרינן סברא זו אלא במקום דלא התנה בפירוש כגון בהא עובדא דשכר תצר בתריסר ואף שאמר בעד זוזי דריביתא מ"מ מפרשינן כוונתו שר"ל כפי שיווי של הריבית אשר הי' המדובר ביניהם ומפרשינן זאת כדי דלא לישווי נפשי' רשיעי משא"כ התם דאמר בפירוש אם מעכשיו בפחות ואם לאחר זמן ביותר אז אף אם הוא מילתא דאיסורא מ"מ מה בכך הא חזינן שאין מקפיד על זה הילכך לא שייך דלא שוי' נפשיה רשיעה משום הכי כשאין חבירו מקיים בטל המקח:

ובזה ניחא נמי מה שפסקו הפוסקים דהמלוה חבירו לזמן על ריבית ואח"כ נודע להמלוה שאסור לו לקבל הריבית שיכול לתבוע מעותיו תוך הזמן משום דאמרי' דאדעתא להלוותו בחנם לא נתרצה עיי' בחו"ד סי' קס"א ס"ק ה' ולא אמרינן כיון דמילתא דאיסורא הוא אינו נאמן לומר שהפסיקה היתה באיסור היינו נמי משום שהתנה בפירוש כן יש ליישב דברי הרמב"ם לפי סברת המל"מ לפי"ז בנ"ד נמי אם הי' אומר לו בפירוש אני קונה זאת בשביל הריבית ומאחר שמשתרשא לי אין אני מקפיד על היוקר אז בודאי לדעת הרמב"ם לא הי' מפקיעין ממנו אלא כפי שיווי המקח וע"ז לא היה אומר רבא סברית וקיבלת כיון שהתנה בפירוש ורבא מיירי בסתמא אמנם לשיטת הראשונים כפי המבואר שם דדעתם דאף אם אמר להדיא אם עכשיו בפחות ואם לאחר זמן ביותר מ"מ אין המוכר יכול לבטל המקח ולפי סברת המל"מ הטעם הוא משום דאמרינן דבודאי לא הי' כוונתו על פסיקא דאיסורא הילכך לאו כל כמיניה בזה משום דלא מצי משוי' נפשי' רשע לפי"ז הכא נמי אף אם אמר בפירוש שבשביל שברווחא בא לידו לכך הוא לוקח ביותר מ"מ ג"כ לא הי' יכול לבטל המקח וברור הוא נמצא שבדין זה הוא פלוגתא בין הרמב"ם והפוסקים אלא שלפי זאת צריכין אנו להבין לפי מה שהכריעו הפוסקים בשיטת רבינו האי והרשב"א והטור וש"פ דבמוכר ביותר משוויו מחמת המתנת המעות שאף שאם בא בסוף הזמן שקבע ונודע לו שאסור לו לקבל יותר מהמקח מ"מ אינו יכול לבטל המקח לאפוקי מדעת הרמב"ם מ"מ בזה שווים כל הפוסקים שזה דוקא אם המתין עד סוף הזמן אבל אם נודע לו תיכף שאסור לו לקבל כפי היוקר יכול לכוף את הלוקח

שישלם לו המעות כמו ששוה עכשיו מיד או יחזיר לו המקח עיי' במחנה אפרים הלכות מלוה סי' ל"ז וקשה אמאי הא לשיטתם במילתא דאיסורא לאו כל כמיני' לומר שדעתו היתה לפסוק באיסור הילכך ע"כ צריכין אנו לומר כי עד כאן לא אמרינן סברא זו אלא במקום שחבירו רוצה ליתן לו כפי השער של המקח והוא רוצה יותר מכפי השער מחמת התנאי של ריבית אבל אם הוא רוצה כפי המקח כגון אם בא בתחילת הזמן ומבקש המעות כפי השער או אם לוה לזמן על דעת הריבית ואח"כ כשנודע לו שאסור לו לקבל מבקש המעות ואינו רוצה להחזיק אצלו מעותיו בחנם בזה אמרינן מאחר שאינו מבקש יותר מכפי הדין אז נאמן לומר שמה שמכר לו או הלוה לו היה דוקא בשביל הריבית אף שהוא מילתא דאיסורא ודוקא לבטל כל המקח ולומר אלו הייתי יודע שאסור לו לקבל הרבית לא הייתי מוכר בזה לאו כל כמיני' ואם הלוקח רוצה לשלם לו תיכף כפי המקח אז הדין עם הלוקח אף אם התנה בפירו' שהוא מוכר לו דוקא ביוקר שישלם לו מכאן עד שלשים יום מ"מ יכול הלוקח לקיים המקח ואם רוצה משלם לו כדהשתא משום דהא קי"ל דמקח שנעשה באיסור המקח קיים כדאיתא בפוסקים נמצא לפי זה בנ"ד אף אם מכר לו ביותר משויו מ"מ יש חילוק בזה שאם התנה בפירוש שהוא עושה כן בשביל הריבית משום דמשתרשי לי' אז יכול לבטל המקח אבל אם לא מכר לו רק כפי המקח שבשוק רק שרוצה עכשיו לבטל המקח בטענה שאם היה יודע שאסור לו לקבל הריבית לא היה קונה כלל בזה לאו כל כמיניה אף שהיה מפורש שהוא קונה זאת בשביל הריבית כנלע"ד:

ולענין הטענה השני' שטוען ראובן להחזיר לו המעות באמרו שלא הלוה לו אלא ע"ד שישלם לו הריוח וכיון שעכשיו אין לו הריוח אדעתא דהכי לא הלוה לו הנה בזה כל הנביאים התנבאו בסגנון אחד שיכול תיכף לתבוע המעות עיי' במל"מ פ"ח ממלוה ובמ"א הלכות מלוה סי' ל"ז ובתו"ד סי' קס"א ואף דבכל מקום קי"ל דמתנה ע"מ שכתוב בתורה תנאי בטל והמעשה קיים וה"נ תנאי של נתינות הריבית הוא תנאי דאיסורא מ"מ כל זה אם התנאי בא מעלמא משא"כ אם ניתן לו זה בעד זה כל שאינו נותן לו אותו הדבר אף שאיני ניתן לו מחמת שהוא אסור מ"מ המעשה בטל עיי' בדבריהם ואף כי לדידי צ"ע בזה משום דהא לכאורה יש לדמות זאת להא דמבואר בב"מ ד' ע"ט בספינה זו ויין זה ונטבע הספינה בחצי הדרך דקי"ל אם השוכר נתן כבר השכר אז אינו חייב להחזירו ואם עדיין לא נתן לא יתן אפילו על הדרך שהלך והיינו משום כיון דשניהם אינם יכולים לקיים התנאי אז יכול המוחזק לומר לשאינו מוחזק קיים אתה תנאך מקודם ואז גם אני אקיים ג"כ אחרי כן וכיון שאינו יכול לקיים מפסיד לפ"ז ה"נ מצי המוחזק לומר לשאינו

מוחזק קיים אתה תנאך וקבל ממני הריבית ואז גם אני מוכן לקיים תנאי שלי ואף כי אין אתה רשאי ומן השמים עכבתך מה לי בזה ומה לי אם העיכוב הוא מטביעת הספינה ומה לי אם העיכוב הוא מחמת החכמים שעכבו. ואף שכאן הוא מחזיק בספיקא בממון של חבירו הא התם נמי מחזיק בכל השכירות אף שלא הלך רק חצי הדרך וגם לא עשה לו שום פעולה דהא מיירי ג"כ אף אם הוא באופן שגם מכאן צריך לשלם כל השכירות משלם כמו מביתו עיי' בפוסקים שם ולא מצאתי חילוק נכון לחלק ביניהם:

וראיתי בחו"ד סי' קס"א שמביא ראי' מפ"ב דע"ז ד' ס"ב באומר לה הרי לך טלה זה באתננך ואח"כ אינו רוצה לבא עליה דמחוייבת היא להחזיר לו הטלה אף דגוף הביאה הוא דבר איסור מ"מ לא הוי בכלל מתנה ע"מ שכתיב בתורה ע"ש וגם היא לא מצית לומר לו קיים תנאך ובעיל אלא צריכה להחזיר לו הטלה ע"ש ולא ידעתי האיך מצא דין זה בגמ' דע"ז הא לא מוזכר שם מזה כלל רק התם מיירי שנתן לה הטלה והוא מרוצה גם כעת לבוא עליה דהא קאי התם על הברייתא דתני נתן לה ואח"כ בא עליה אתננה מותר א"כ מיירי דהוא מרוצה בהתנאי ע"ש בסוגיא. ובהסברא שכתבתי נדחה נמי הראי' שהביא בספר באר יצחק סי' י"ד ממסכת ר"ה כ"ב גבי בייתוסים דבקשו להטעות החכמים ושכרו שם בני אדם בד' מאות זוז ואמרו לו מאתיים זוז נתונים לך במתנה ופי' רש"י שם דתהא רשאי לעכבן אעפ"י שלא השלמת תנאי שלך דיש רשות לב"ד להפקיר עכ"ל משמע דבלא הסברא של הפקר הי' צריך להחזיר אף שאסור להם לקיים התנאי והוי כמו מתנה על דבר איסור הרי מוכח אף שלא יכול לקיים התנאי מחמת האיסור מ"מ המעשה קיים ע"ש אבל לפי מה שכתבתי אין שום ראי' משם דהא התם הבייתוסים עדיין רוצים הם שיעשו השלוחים האיסור יכל העיכוב הוא מהשלוחים הילכך דמי זאת ליין זה וספינה סתם דאף אם לא נתן מחוייב הוא ליתן משא"כ בנ"ד כיון דשניהם אינם יכולים לקיים דמי ליין זה וספינה זו דאם נתן לא יחזיר ופשוט הוא:

ובאמת עיקר הדין מה שמביאים ראי' המ"א שם מהרמב"ם וש"פ אינו מוכרח כ"כ כי אפשר לפרש כוונת הרמב"ם במה שכתב או יחזיר לו ממכרו מידו אם הוא קיים ר"ל שתלוי ברצון הלוקח ע"ש ואם כה נאמר דדין זה דמי ליין זה וספינה זו דהמוחזק יכול לומר לשאינו מוחזק קיים תנאך ואז אקיים גם אני היה מתורץ מה שהקשיתי לעיל בסוגיא דב"מ דמה טעמא דרבא דאמר סברית וקיבלת משום דהתם מיירי דהמלוה דהוא הקינה או השוכר את החצר בתריסר זוזי אינו רוצה לבטל המקח רק שהוא רוצה בפחות כי טענתו דמאחר דלא משתרשי לי' לא נתרצה בתריסר ואינו מוחזק בהמעות אז אפילו אם הי' תנאי מפורש והתנה ואמר מקודם שמה שהוא נתן תריסר הוא משום דברווחא

בא לידו מ"מ יכול הלוה לומר קיים אתה תנאך ואז אקיים אני ודמי לספינה זו ויין זה אמנם בדברי הריב"ש בסי' קמ"ז הנ"ל לא משמע כן דהתם מירי דנאבד החפץ שקנה בעד הריבית וא"כ בודאי רוצה לבטל המקח וגם המלוה מוחזק במעותיו ואפילו הכי מחוייב המלוה ליקח החפץ בע"כ וא"כ מוכרחים לתרץ כאשר כתבתי ראשונה וגם מי יחלוק על הגאונים המסכימים שהלוה מחוייב לשלם בתוך הזמן:

אמנם נראה דאפילו לדברי הגאונים האומרים דהמלוה יכול לתבוע מעותיו בתוך הזמן אחרי שנתברר לו שלא יקבל הריבית מ"מ בנידן דידן אינו יכול המלוה לתבוע מעותיו עד הזמן שקבע לו מתחילה משום דבאמת הא קיים הלוה התנאי ונתן לו הריבית ואף שהוא באיסור מ"מ מאחר דקי"ל במגרש את אשתו ואמר לה ע"מ שתאכל בשר חזיר דאם אכלה הוי גט כדאיתא בגיטין ד' פ"ד וא"כ ה"נ אף שהוא באיסור מ"מ הא תנאי באיסור הוי תנאי מאי אמרת כיון דריבית קצוצה יוצאה בדיינין א"כ לא נתן לו מידי דהא מחויב להחזיר מה שהלוה לו ז"א דהא אמרינן ב"ב ד' קל"ז שור נתון לך ע"מ שתחזירהו הקדישו והחזירו הרי זה מוחזר ואף שלא נתן לו כלום דהא מחוייב להחזירו להקדש מ"מ נחשב בחזרה זו לקיים התנאי ואף דהתם היינו משום דלא אמר לו לשון לי אמרינן דנתרצה שיחזיר מכל מקום זה גופא נקרא קיים התנאי דהא עשה כמו שאמר לו כמו שכתב שם רשב"ם ע"ש הלכך הכא נמי מאחר שאמר בלשונו שחתן לי הריבית הרי הוציא בלשונו לשון ריבית דהיא האיסור ונתרצה על האיסור א"כ ממילא כל שנתן לו הרי ג"כ קיים התנאי:

ואין להקשות מדברי הרשב"א והר"ן בסוכה והובא בב"י בסי' תרכ"ח בהא דאמרינן התם לא ליקני אינש לולבא לינוקא ביומא קמא דינוקא מיקני קני ואקנויי לא מקני והקשו והא איהו ע"מ להחזיר יהיב לו נמצא אם נימא דחזרת קטן לאו חזרה היא משום דלא מצי לחזור ולהקנות ממילא הא לא קיים הקטן התנאי ואז בטל המעשה וחוזר הלולב להנותן ע"ש מה שתירצו ולכאורה קשה מה זה קושי' הא איהו התנה עם הקטן גופא ע"מ שיחזור לו הקטן וא"כ הרי הוא נתרצה על חזרת הקטן כפי מה שהוא א"כ ממילא הקטן קנה הלולב דהא הקטן הוא קיים התנאי כפי המדובר ומ"מ הבעלים לא זכו משום דהקטן אינו יכול להקנות אבל מ"מ הוא קיים התנאי כמו דאמרינן הכא לענין ריבית ונראה דלא דמי דהא התם מאחר שהזכיר בלשונו לשון חזרה שיחזיר לו הלולב ממילא אמרינן דגם אם החזיר לו הקטן מ"מ בזה עדיין לא קיים התנאי כלל משום דזה לא נקרא חזרה ודמי כמו שזרק הקטן דלאו חזרה הוא משא"כ לענין ריבית באמת נקרא נתינה דהא מהאי טעמא נקנה החפץ בהריבית כמו מי שקונה במעות ממש כמו שכתב המל"מ

שם והובא באבני מילואים בסי' כ"ח ס"ק כ"ב שהריבית באמת חוב הוא שנתחייב הלוה וחייב לשלם דהא נתחייב נפשו רק שהתורה גזרה שאף שנתחייב שלא יקח המלוה ומכש"כ לפי מה שהסכימו שאם אין הלוה תובע אינו מחוייב לשלם ואף אם מחזיר לו היינו שהוא מצוה בפני עצמה להחזירו משום וחי אחיך עמך אבל מ"מ קנה המלוה הריבית ממילא נתינה נקרא וקיים הלוה התנאי לכך אין המלוה יכול לתבוע עד הזמן ומ"מ החפץ אינו צריך להחזיר:

ולפי מה שכתבתי יש לפשוט הספיקא של הג"ת בשער מ"ו בנכרי שלוה מעות מישראל ואח"כ נתגייר שהדין הוא שאם זקף עליו במלוה הקרן עם הריבית אז אף אם זקפן עליו אחר שנתגייר מ"מ גובה הקרן והריבית מה שנתחייב מקודם שנתגייר כדי שלא יאמרו שבשביל מעותיו נתגייר כדאיתא בב"מ ד' ע"ה אבל מה שעלה אחר שנתגייר אינו גובה ונסתפק שם הג"ת סי' כ"א האיך הוא אם לא זקף במלוה רק הלוה לו מנה על שנה בתנאי שיתן לו מעה ריוח לכל חודש ושילם הריוח בעד כל השנה ובתוך הזמן נתגייר אי חייב לאהדורי לו מה שעלה אחר שנתגייר אי נימא כיון שכבר גבה קודם שנעשה יהודי אינו צריך להחזיר או לא ע"ש. אבל לפי מה שכתבתי שכל שכבר קיבל המלוה הריבית אף שהוא באיסור וחייב להחזיר להלוה מ"מ אינו יכול שוב לתבוע שיחזיר לו הלואתו לפי"ז פשוט הוא שכאן כיון שכבר קיבל כל הריוח קודם שנתגייר אין צריך שוב להחזיר משום דהא קשה על הרמב"ם ושאר הפוסקים דמוכח להדיא מדבריהם שאם נשתהה החוב אחר שנתגייר גובה מה שעלה קודם שנתגייר ואינו גובה מה שעלה אחר שנתגייר ואמאי אינו גובה אף מה שיעלה אח"כ כמו שכתב שם הרא"ש דהא אכתי איכא החשש שלא יאמרו בשביל מעותיו נתגייר זה וכן הקשה הגד"ת שם הילכך ע"כ צריכין לומר דהטעם הוא כמש"כ השה"מ בסי' קע"א דבכה"ג לא שייך לומר דבשביל מעותיו נתגייר זה דבודאי לא יאמרו משום דפשיטא דתיכף שנתגייר יכול המלוה לתבוע המעות ממנו דהא לא הלוהו אלא בשביל הריבית וכיון שאינו יכול ליקח הריבית ממילא יכול לתבוע מעותיו ע"ש נמצא דלפי מה שכתבנו דהיכא דנתן לו מתחילה כל הריוח שוב אף שחייב להחזירו מ"מ אינו יכול לתבוע ממנו המעות בתוך הזמן לפי"ז הכא נמי כיון שקיבל כל הריוח מהגר שוב אינו יכול לתבוע החוב בתוך הזמן לפי"ז אם נימא שצריך להחזיר לו הריוח שעלה אחר שנתגייר הא איכא שלא יאמרו בשביל מעותיו מה אמרת שאז יתחייב להחזיר המעות שהלוה זה אינו דהא כיון שנתן הריוח שוב אף שהמלוה חייב להחזירן מ"מ אינו יכול לתבוע שוב מעותיו הילכך כה"ג אפשר שגם הרמב"ם מודה שאין המלוה צריך להחזיר כנלע"ד:

סימן עו

נשאלתי בגזבר של קהל שקנה דבר בעד הקהל ונתאנה בפחות משתות אי גם בדידי' שייך לומר לתקוני שדרתיך ובטל המקח או דגזבר עדיף בזה משליח דעלמא:

תשובה הנה בכמה דברים מצינו שהגבאי עדיף מסתם שלית דעלמא ודין בעלים יש לו כמו בב"ק ד' ל"ו בההוא דתקע לחבירו שאמר ליתנו לעניים שכתב שם הרי"ף דזכו העניים ע"י מעמד שלשתן של הגבאי ואף דבעלמא לא הני מעמד שלשתן ע"י שליח של המקבל מ"מ הכא הגבאי נחשב בזה כהבעלים ממש. כדאיתא בח"מ סי' קכ"ו סעי' כ' ובש"ך שם ס"ק פ"ב ויותר מזה מוכת בירושלמי פ"ד דדמאי דאמרינן התם דר' רדיפה סובר דדוקא היכא דאי בעי הי' יכול לזכות לנפשו אז יכיל לזכות ג"כ בשביל חבירו אבל היכא דאינו יכול לזכות לנפשי' לא מצי זכי לאחרינא ופריך עלה מהא דתנינן עישור שאני עתיד למוד נתון לעקיבא בן יוסף והא ר"ע עשיר הי' ואינו יכול לזכות לנפשי' ומשני ר"ע עדיין הי' עני בעת ההיא ואיבעית אימא שאני ר"ע דפרנס של עניים הי' שהי' גבאי ע"ש הרי מבואר דאף דבאחר לא מהני זאת משום דהוי תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים דלא מהני כל היכא דליכא מיגו דזכי לנפשי' ואף היכא דעשה שליח נמי לא מהני כדאיתא בסי' ק"ה מ"מ בגבאי מהני. ומזה קשה לי על הנב"י מהד"ת בח"מ סי' נו"ן שכתב שם שכל שהנותן לא פירש ליתן זאת לעניים מיוחדים אז אין נפק"מ בין גבאי לאיש אחר משום דכל יתרון של הגבאי הוא משום דסתמא דמילתא אין מקפידין עליו ומחלק כפי רצונו והילכך אף מי שהוא אינו גבאי כל שמסרו לידו לחלק לעניים סתם אד כל מי שמסרו לידו דינו כגבאי ע"ש שהאריך בזה ולדעתי מהירושלמי שהבאתי מוכח להדיא להיפוך דהא כאן ר"ג נתן סתם לר"ע לחלקן לכל עניים אפילו הכי חזינן שיש חילוק בין גבאי קבוע לבין איש פרטי ולא אמרינן שבמסירה זו נעשה כעת לגבאי וזה הוא ראי' ברורה להאו"ת בסי' קכ"ו ס"ק ח' שם ע"ש:

והנה לענין משרתת אם היא יכולה להפריש חלה בלי רשות בעה"ב מצינו בזה פלוגתא, בין הפוסקים כי דעת התה"ד והובא ביו"ד סי' שכ"ו שהיא יכולה להפריש אף בלא רשות ויש סברא בפוסקים שאף היכא דאין העיסה מתקלקלת נמי יכולה להפריש משום דאמרינן דבודאי ניחא להו לבעלים אמנם הקצות בסי' רמ"ג הוכיח מהתוס' דנזיר ד' י"ב ומחידושי הרשב"א בנדרים דסברי דלא מהני משום דבתרומה לא מהני גילוי דעת דניחא אלא בעינן שליחות ממש דאמרינן דגזירת הכתוב הוא דבעינן שיעשה שליח ממש ולא מהני כאן מה שזה היא זכות לי ע"ש שהאריך ולדעתי יש ג"כ להביא ראי' לדבריו ממעילה לה ד' י"ח דאמרינן התם דבמעילה ילפינן חטא חטא מתרומה דמה בתרומה

בעינן דוקא שהשליח יעשה שליחותו דהא כתיב אתם ודרשינן מה אתם לדעתכם אף שלוחכם לדעתכם אף במעילה נמי כן דבעינן שהשליח יעשה שליחותו של בעה"ב דוקא ע"ש ובדף כ"א אמרינן שאם מסר חפץ של הקדש ליד חש"ו והם עשו שליחותו נמי בעה"ב מעל ופריך הגמ' והא חש"ו לאו בני שליחות הם ותירצו דעשו זאת כמעטן של זיתים וכו' ור"ל דכיון דגילה דעתו להדיא שהוא רוצה בשליחות וגם נתקיים דבריו משו"ה מעל ע"ש היטב בתוס' ד"ה נחנו ע"ג קוף וכו' הרי מוכח מהגמרא דשליחות דמעילה מהני בהו גילוי דעתו לחוד אף דבתרומה בודאי לא מהני כה"ג כדאי' בפ"ק דתרומות אלמא דיותר קל נעשה שליח לענין מעילה מדנעשה שליח לענין תרומה ואף דעיקר דין שליחות של מעילה ילפינן מתרומה מ"מ בזה עדיף מעילה מתרומה כמו שהסביר לנו התוס' שם ע"ש ואפילו הכי לקמן ע"ב במשנה איתא דהמפקיד מעות אצל שולחני אם מותרין ישתמש בהן מטעם דכיון שהמפקיד יודע דסתם שולחני צריך הוא למעות ולא צרר אותם אמרינן דסתמא דמילתא ניחא להו לבעלים שישתמש בהמעות הילכך אם הוציאן השולחני לא מעל ומפרש הרמב"ם בפ"ז מהלכות מעילה דמה דאמרינן כאן לא מעל היינו דאף הבעה"ב המפקיד נמי לא מעל דלא כרש"י והיינו משום דאף שיש כאן גילוי דעת שהוא מרוצה שישתמש בו השולחני מ"מ כיון שלא ציוה לו בפירוש להשתמש בו אין כאן דין שליחות הרי להדיא מבואר מהרמב"ם דאף דאיכא כאן גילוי דעת דניחא לו שישתמש בו השולחני דהא מהאי טעמא אין כאן משום גזל ואפילו הכי לענין מעילה אינו חייב וע"כ היינו טעמא משום דכיון דשליחות דמעילה ילפינן זאת משליחות דתרומה בעינן שיצוה בפירוש ולא מהני גילוי דעת לחוד לפי"ז מכש"כ בתרומה גופא בודאי בעינן דוקא שיצוה בפירוש ולא בגילוי דעת לחוד ואף בכמה דברים מצינו דשליחות דמעילה קל הוא משליחות דתרומה היינו משום דהתם איכא ריבוי דתמעול מעל מ"מ אבל מה דלא מהני במעילה בודאי לענין תרומה כש"כ דלא מהני דהא עיקר דין שליחות דמעילה מתרומה ילפינן ולחלק ולומר דגילוי דעת דמשרתת עדיפא מנ"ל זאת בלא ראי' ואדרבא לכאורה נראה הסברא להיפוך דהא התם איכא נמי הסברא דניחא לאינש למיעבד מצוה בממוניה ולדעתי זה ראי' גדולה לשיטה זו:

ולפי"ז יש להבין האיך קיי"ל דהגזבר יכול להפריש תרומה ומעשר אף בלא דעת הבעלים כדאיתא בירושלמי פ"ק דתרומות דהא אין לומר משום גילוי דעת דניחא לי' הא לשיטה זו לא מהני גילוי דעת דהפרשת תרומה ואף במשרתת שדינה כפועל כמש"כ החוט השני סי' ל"ח נמי לא מהני וא"כ ע"כ צ"ל דגזבר שאני משום דדינו כבעה"ב ממש ואין לומר דהטעם הוא משום הפקר ב"ד שהפקירו התבואה לגבי הגזבר כמש"כ הר"ן בגיטין דף

נ"ב בהא דאפטרופסין תורמין משל יתומים א"כ מה מביא שם הירושלמי ראי' מהא דגנב תרומה של הקדש ע"ש הא התם שאני שחכמים הפקירו לו התבואה אלא ע"כ דאין זה חילוק אלא עיקר הטעם הוא משום דגזבר דינו כהבעלים מיהו לשיטת הרשב"א בגיטין דף נ"ב מדאוריי' גם אפטרופסין תורמין שלא מדעת ואף להניח והאי דרשה דדרשינן שם אתם ולא אפטרופסין הוא רק אסמכתא בעלמא ע"ש לפי"ז הא אין ראי' מכאן לנידן דידן דהא מדאורייתא גם אפטרופסין תורמין אלמא דבזה ידן כיד היתומים דמי ואפי' הכי לענין אונאה אם נתאנו אף בפחות משתות נמי יכולין לומר להו לאתקוני שדרתיך כדאיתא בגמ' ובח"מ סי' רכ"ז סעי' ל"א ע"ש לפי"ז ה"ה בגזבר ולכאורה יש להביא ראיה לזה מהא דבעלמא קי"ל שאם מסר החפץ לשליח ונאבד מהשליח והשליח נתייאש מהחפץ מ"מ כל שלא נתייאשו הבעלים עצמו לא הוי עדיין יאוש דיאוש השליח לא מהני נגד הבעלים ומה"ט פסקו הפוסקים דבס"ת של כרכים שנאבדה לא מהני יאוש של בני העיר אף אם נאבדה מכבר משום כיון דכרכים הוא חיישינן שמא יש אחד בסוף העולם שלא נתייאש ממנה עדיין ועיי' בפ"מ או"ח סי' קנ"ג ס"ק מ"ו ועיי' בנ"צ ח"מ סי' רנ"ט שכתב שם ג"כ בשם גדול אחד מחכמי א"י דיאוש של השליח לא מהני עיין שם ופשוט הוא ואילו לענין גזבר כתב הרשב"א בחולין דף קל"ט לענין עוף של בדק הבית שמרדה דאמרינן בגמרא כיון שמרדה פקעה קדושתה ממנה וכתב ע"ז הרשב"א וא"ת קדושה שבהם היכן הלכה ותירצו די"ל דקדושת דמים אינו כקנין הגוף אלא שיעבוד ממון בעלמא הילכך כיון שנתייאש הגזבר מהם מחמת שמרדו הוי להו כהפקר ופקע ג"כ השיעבוד ממון שיש לגבוה עליה ע"ש הרי להדיא דגזבר דינן כבעלים ממש דאל"כ הא לאו כל כמיני' ביאוש דידהו להפסיד להבעלים דהא לתיקוני שדרתיך וכו':

והנה הרמב"ם בפ"ט מהלכות מכירה כתב שאם הגזבר קנה סחורה בעד הקדש בעד מעות לחוד בלא משיכה ואח"כ הוזל שיכול לחזור בו משום דאף דאמרינן דהקדש נקנה בכסף לחוד מ"מ כיון דבהדיוט יכול לחזור בו אמרינן לא יהי' כח הדיוט חמור מכח הקדש ע"ש והקשו עליו הרשב"א והר"ן בפ"ק דקידושין והמ"מ והכ"מ שם מהא דקידושין דף כ"ט דאמרינן החם קנה חפץ מן הגזבר במנה ולא הספיק למושכו עד שעמד במאתים אינו נותן אלא מנה ואין הקדש יכול לחזור בו משום דכיון דבהדיוט כה"ג איכא כאן מי שפרע אם חוזר בו לא אמרינן בזה לא יהי' כח הדיוט חמור ע"ש ואמאי כתב הרמב"ם שהגזבר יכול לחזור בו הא בהדיוט קאי במי שפרע ע"ש. וראיתי במשכ"י סי' מ"ז שתירץ זאת על פי דברי הגמ' בב"מ דף ע"ד דאמרינן התם דבקונה או מוכר ע"י שליח במעות לחוד ואח"כ חוזר בו המשלח ליכא כאן כלל הדין של מי שפרע משום

דהשליח הא לא חזר בו והבעה"ב הא מצי לומר לתקוני שדרתיך וכו' הילכך ליכא כאן מי שפרע וכן הוא בח"מ סי' קפ"ב וקפ"ג והשתא ניחא משום דהרמב"ם אינו מפרש הגמ' דקידושין כמו שפירשו המפרשים שמיירי שקנה הדבר מהגזבר דבזה באמת כיון דהגזבר אינו רק כשליח כיון דכה"ג בהדיוט אין כאן מי שפרע משום דהבעלים יכולין לומר לתקוני שדרתיך והשליח הא אין רוצה לחזור הילכך בהקדש כה"ג היה ההקדש יכולין לחזור בו והיה צריך לשלם להם כיון דבהדיוט ליכא בזה מי שפרע אלא הרמב"ם מפרש דהגמ' דקידושין מיירי בלא גזבר רק שהעבה"ב המקדיש הוא בעצמו פדה הדבר שהקדישו מן ההקדש במנה וכיון דליכא כאן שליח הילכך שפיר קאמר הגמ' אטו הדיוט לאו במי שפרע קאי משא"כ הרמב"ם מיירי דקנה הגזבר וכיון שהוא שליח הא בשליח ליכא מי שפרע משום דאומרין לו לתקוני שדרתיך וכו' הילכך קאמר שפיר דהקדש יכול לחזור בו מהאי סברא דלא יהי' כח הדיוט חמור משום דהא כה"ג בהדיוט ליכא מי שפרע ע"ש הרי להדיא מבואר מדבריו דגם בגזבר שייך האי סברא דלתקוני שדרתיך וכו' אמנם בעיקר הדברים שכתב לא נראה לי חדא דאין כוונת הגמ' הוא דבעינן דוקא שיהיה עכשיו עליו החיוב של מי שפרע אלא הכוונה הוא דהא באמת הקדש בין מן התורה ובין מדרבנן נקנה הוא בכסף משום דהא בהקדש ליכא התקנה שמא יאמר לו נשרפו חיטך בעליה רק שאנו באין להתיר להגזבר לחזור בו משום דכיון דבהדיוט יכולין לחזור אמרינן שלא יהי' כח הדיוט חמור מהקדש ע"ז אמרינן כיון דמגוף הדין אין הגזבר יכול לחזור בו רק דכיון דבהדיוט יכולין לחזור אמרינן שלא יהי' כח הדיוט חמור מהקדש ע"ז אמרינן כיון דמגוף הדין אין הגזבר יכול לחזור בו דהא קנה בכסף שהוא קנין גמור בהקדש רק שטענתו היא שלא יהי' גרע מהדיוט ע"ז אמרינן כיון דבהדיוט גופא החזרה לאו משנת חסידים היא דהא אסור לו לחזור ובעלמא חייב ע"ז מי שפרע ואף דבכאן פטור הא טעמא אחרינא איכא כאן כדאמרינן התם אבל מ"מ חזינן אנן דאיסור חזרה יש כאן וכיון שכן בהקדש מוקמינן אדינא שכסף קונה בו ואסור לחזור בו ופשוט הוא:

ועוד בר מן דין אני תמה על הגאון הזה אנא מצא זאת שהקונה ומוכר ע"י שליח לית בזה הדין של מי שפרע דהא עד כאן לא מצינו זאת בגמרא אלא דוקא כמו עובדא דהתם בב"מ דף ע"ב שהשליח עיות במה שלא התנה כשער הזול וכמו שפירש רש"י שם ובדבר עיות במה שהיה עליו לתקן לא נעשה שלוחו ע"כ משמע דוקא באם עיות בדבר שהיה בידו לתקן אבל אם עיות בדבר שלא היה בידו לתקן אז דין השליח ממש כדין של בעה"ב ומה שעשה עשה כמו דקי"ל בכל דוכתא דשלוחו של אדם הוא כמותו ואם בעה"ב או השליח חוזר בו אז צריך בעה"ב לקבל מי שפרע וכן כתב להדיא הרמב"ן בב"מ שם ועיי'

בביאור הגר"א ביו"ד סוף סי' קע"ה לפי"ז ה"נ בקנה הגזבר במנה ואח"כ נתייקר ועמדו על מאתים או בהיפך הא בשעה שעשה השליחות לא עיות כלום רק אח"כ נשתנה השער ונתייקר בזה בודאי מה שעשה השליח קיים כמו בעשה הבעה"ב עצמו. ומה שכתב הטור בסי' קפ"ג שלא תיקנו מי שפרע אלא בין מוכר ללוקח אבל לא בין שליח למשלח ע"ש הא התם מיירי דהמשלח לא מסר לידו מעות שיקנה לו המקח רק שהשליח קנה בעד מעותיו עבור המשלח ועתה רוצה להחזיק לנפשו בזה בודאי לא שייך מי שפרע כיון דהמשלח לא נתן לו מעות הא אין לו במה לקנות וכן ביאר שם הפרישה ע"ש אבל בעלמא בודאי צריך המשלח לקבל עליו מי שפרע וכן כתב להדיא הנה"מ סי' קפ"ג ס"ק ה' הילכך אין לסמוך ע"ד בזה להלכה:

ומ"מ בעיקר הדין נראה לי יותר שגם בגזבר יכולין לומר לו לתקוני שדרתיך וכו' ויש להביא ראי' לזה מהירוש' דמעשרות ובזה נדחה נמי הראי' שהבאתי מדברי חדושי הרשב"א הנ"ל והוא דאיתא התם הממרח כרי של חבירו שלא מדעתו או כל כה"ג שגומר כריותיו של חבירו למעשר שלא מדעת חבירו אי מהני זאת או לא פליגי בזה ר' יוחנן ור"ל דר"י סובר דמהני ור"ל סובר דלא מהני ופריך ר"י לר"ל מהא דתנן בפ"ד דפאה מ"ח שאם הקדיש תבואה קודם המירוח ומכרן הגזבר ואחר כך פדאן פטור ממעשר משום דאימתי נתחייבו במעשר בעת המירוח ואז היו פטורין דהא היו ברשות הגזבר והשתא אי נימא כר"ל דמירוח של אחר שלא מדעתו לא מהני מידי הרי הכא נמי מירוח של הגזבר לאו כלום הוא ואמאי פטרינן לו ממעשר מטעם דבעת חובתן דהיינו המירוח היו פטורין הא עדיין לא נתחייבו מעולם ת"י הקדש דהא מירוח הגזבר לאו כלום הוא ומשני ר"ל שאני גזבר דכבעלים דמי ע"כ. והנה הרמב"ם בפ"ג דמעשר פוסק דמירוח או כל שאר הדברים הקובעין למעשר שנעשה ע"י אחרים שלא מדעת הבעה"ב מהני וכתב הר"ש בפ"ק דתלה וכן כתב הכ"מ שם והרדב"ז בביאורו להרמב"ם שם ושאר פוסקים דהטעם הוא משום שהוא פוסק כר"י ע"ש:

ויש להבין דהא מהירושלמי הזה ומפסקי הרמב"ם מבואר דגזבר דינו ממש כאיש אחר לגמרי דהא ילפינן דמירוח של אחר מהני מהא דמהני מירוח הגזבר אלמא דדינו לגמרי כאחר וקשה לי דהא איתא בירושלמי פ"ק דתרומות דבעי התם אם תרם מה שהוא אינו שלו וגם הוא אינו של חבירו כגון של הפקר אם תרומתו תרומה או לא ומקום הספק הוא אם הא דדרשינן כן תרימו אתם ולא התורם מה שאינו שלו דהכוונה הוא דוקא כל שהוא שאינו שלו אף אם גם הוא אינו של חבירו כגון של הפקר נמי אינו יכול לתרום ואם אח"כ זוכה בו צריך לחזור ולתרום או דהקרא אינו ממעט אלא מה שהוא של אחרים

לגמרי אבל כל שהוא אינו של אחרים אף שהוא ג"כ אינו שלו יכול הוא להרים כן פי' שם הקרבן העדה ובעי למפשט מהא דתניא הגונב תרומה של הקדש ואכלו משלם שני חומשין וקרן א' וע"כ מי הוא המפריש את התרומה הגזבר דעליו מוטל החיוב של הפרשה והא גזבר לגבי הקדש כאחר דמי והוי כמו תורם את שאינו שלו ואמאי חל ע"ז שם תרומה אלא ע"כ כיון דאין כאן בעלים דהא הבעלים כיון שהקדישו יצא כבר מרשותם הוי כמפריש מה שהוא אינו שלו וגם אינו של חבירו וכה"ג חל התרומה אמר רב אידי בר אבין שאני גזבר דאינן כבעלים דמי ודלא כר' יוסי דאמר דגזבר כאחר הוא ע"כ בירושלמי והשתא לפי המבואר בירושלמי דפ"ה דמעשרות אליבא דר"י ובהרמב"ם פ"ג דמעשרות דאיש אחר דמי ממש לגזבר דכל היכא דמהני מירוח דהגזבר אז מהני ג"כ המירוח דאיש אחר א"כ תקשה לר' יוחנן ברייתא דתני ר' הושעיא על המשנה דהגונב תרומה של הקדש דמיירי בין בכהן שהקדיש תרומה ובין בהקדיש טבלו והגזבר הפריש תרומה ואפילו הכי חל ע"ז שם תרומה והרי לר"י דמשווה גזבר לאחר א"כ לפי"ז צריך להיות שגם אם איש אחר מפריש תרומה של חבירו שלא מדעתו נמי יהי' תרומה וזה הא בודאי אי אפשר דהא משנה שלמה הוא בפ"ק דתרומות דהמפריש תרומה של חבירו שלא מדעתו לא הוי תרומה ואף אם נדחק דר"י חולק על הא דתני ר' הושעיא וסובר דהמשנה בתרומה של הקדש לא משכחת לה אלא דוקא בכהן שהקדיש תרומתו אבל לא אם הקדיש טבל משום דאין הגזבר יכול לתרום מ"מ קשה האיך מייתי ר"י ראי' דהממרח כריו של חבירו שלא מדעתו מהני מהא דגזבר הממרח תבואה של הקדש הא יש לחלק כמו דמסתפק כאן בירושלמי משום דהקדש שאני דהוי כמו המפריש מה שהוא אינו שלו וגם אינו של חבירו:

וגם קשה לי האיך מתחלפות כ"כ הסוגיא של הירושלמי דפ"ה דמעשרות דהתם מוכח דבין ר"י ובין ר"ל שניהם אינם מחלקים בין תבואה של הקדש לבין תבואה של אחרים והכא בפ"ק דתרומות נשאר הירושלמי בבעי דלא איפשטא אם החורם מה שאינו שלו ולא של חבירו אם תרומתו תרומה ומדמה הכא התורם של הקדש להתירם מה שאינו שלו ולא להתורם את של חבירו והיינו מטעם דכיון דהקדיש הרי כבר יצא ג"כ מרשות הבעלים ויותר מזה קשה לי דהא מצינו לר' יוחנן גופא שהוא סובר דגזבר עדיף מאיש אחר והוא בפ"ק דמעשרות דאיתא החם שרב חסדא סובר שאם הפקיר שיבלים וחזר וזכה בהם או הקדיש שבלים ופדה אותם פטור ממעשר ור' יוחנן סובר דבהפקר פטור ובהקדש חייב ופריך התם מ"ש הפקר דפטור משום דכתיב ובא הלוי כי אין לו חלק ונחלה עמך יצא הפקר שידך וידו שוין הם א"ה הקדש נמי כיון דהקדיש הרי אינן ברשות

של הבעה"ב וידך וידו שוין בו דהא לכולם אין להם חלק בו ומשני ר' יוחנן התם בהפקר יצא מידי בעלים משא"כ בהקדש לא יצא מרשות גזבר דהא בידו לפדותן או למוכרן הילכך כמו שיש להם בעלים דמי ע"ש הרי להדיא דאף לר"י גזבר עדיף מאיש אחר וא"כ האיך יליף ר"י כאן איש אחר לגמרי מגזבר וגם בעיקר הדבר קשה האיך ילפינן איש אחר מגזבר דהא בכמה דברים מצינו דיד גזבר דמי ממש ליד בעלים ועיי' במל"מ בפ"ו מהלכות מלוה שכתב שיד הגזבר עדיף יותר מיד האפטרופוס ע"ש ובאפטרופוס קיי"ל דתורמין בשביל היתומים ויש סברא דאף מדאורייתא תורמין וממרחין אפילו להניח ע"ש בחידושי הרשב"א ובתוס' במסכת שבת דף נ"ד וא"כ מה ראי' מייתי מגזבר לאחר ל' והילכך נראה דכוונת הירושלמי בפ"ב דמעשרות הוא כן משום דיש להבין עוד מה טעמא הוא דר"ל שסובר דהממרח כריו של חבירו שלא מדעתו לא מהני דהא לענין הפרשת תרומה עצמה אי לאו דכתיב אתם למעט התורם שלא מדעתו אז הוי אמרינן דהתורם אף שלא מדעתו נמי הוי תרומה והכא לענין מירוח הא ליכא קרא ע"ז למעט ואף דכתיב דיגונך הא בעינן למעט דיגון של נכרי וגם מה טעם הכובש או השולק שלא מדעת חבירו אמאי לא מהני הא מ"מ נגמרה מלאכתן למעשר הלכך נראה דטעמו של ר"ל הוא משום דמצי הבעלים לומר לא ניחא לי דאפסדינא משום דקודם המירוח הי' יכול להאכיל לבהמתו ופטור מן המעשר וכן קודם המירוח מותר היא באכילת ארעי ועכשיו נאסר הילכך מצי הבעל הכרי לומר לא ניחא לי בקביעותא של זה כי לאו כל כמיני' להפסיד אותי והוא ע"ד דאמרינן בעלמא אין אדם אוסר דבר שאינו שלו ואף דהשתא קיימינן שאם מירוח הגזבר מהני כש"כ דפטור הוא ממעשר הא יכול ג"כ לומר לא ניחא לי דלפקעי ממצות תרומה ומעשר ולא דמי להפרשת תרומה שלא מדעתו דהתם הא לא אפסדי' מידי דכיון דכבר נתמרח הרי היא עומדת להפרשה הילכך אי לאו הקרא היינו אומרים דאף המפריש שלא מדעתו נמי הוי תרומה משא"כ במירוח הא מפסדי וסברא זו ממש אמר שם בירושלמי בפ"ד דמעשרות אליבא דר' יודן שמחלק בין הכובש או השולק שלא מדעת חבירו דלא מהני ואינו קובע למעשר ובין הממרח ומפרש הטעם משום דבכובש או שולק תמן אפשר לו שלא לכבוש ושלא לשלוק משום הכי לא מהני דהבעלים יכולין לומר לו אין אנו רוצין במכובשין משא"כ במירוח הא כל תבואה עומדת להתמרח אלמא עיקר הטעם הוא משום ניחותא דהבעלים רק דר"ל סובר יותר מזה דגם במירוח לא ניחא להו משום דמפסיד להו כמו שכתבנו אמנם ר' יוחנן סובר בזה כר' יודן דמירוח לא נקרא הפסד לבעלים דהא עומדת לכך:

והשתא מביא ר"י שפיר הראי' מהא דמהני מירוח של הגזבר משום דהשתא אי אפשר לחלק דגזבר שאני משום דנחשב כשליח דהקדש ודבעלים הא ז"א דכיון דאמרח דהיינו טעמא דלא מהני מירוח בלא רשות משום פסידא דבעלים נגעו בה הא כל כה"ג היכא דאיכא טענה דפסידא אף גזבר נמי לא מהני משום דכיון דלא עשה לו לזה שליח בפירוש מצי למימר לו לתקוני שדרתיך וכו' כמו בכל שליח דעלמא הילכך כיון דמהני מירוח של הגזבר ע"כ הטעם הוא דאין הבעלים מקפידין ע"ז א"כ לפי"ז ממילא מוכח דאף מירוח של אחר נמי מהני דהא כיון דלית לן קרא למיעוטא כמו בתרומה וגם קפידות הבעלים נמי אין כאן הילכך בודאי מהני מירוח של אחר נמי וע"ז קאמר לו ר"ל דלעולם מירוח קפידא הוא לבעלים רק גזבר שאני דנחשב כבעלים ממש הלכך לא שייך אצלו כלל לומר לתקוני שדרתיך משא"כ באיש אחר לא מהני מהאי טעמא דעיות הוא והשתא מתורץ הכל נמצא מבואר לכאורה דהאי סברא אי בגזבר יש ג"כ הטענה דלתקוני שדרתיך אי לא תלי בפלוגתא דר"י ור"ל וכיון דהרמב"ם פוסק כר"י ממילא מבואר דגם בגזבר נמי יכול לומר לו לתקוני שדרתיך וכו' והשתא גם מחידושי הרשב"א שהבאתי נמי אין ראי' לנידן דידן משום דהא באמת היה יכול הרשב"א לתרץ קושייתו בקיצור דהא מבואר בב"מ דף כ"ב דבזוטו של ים או בשלוליתא דנהר היכא דאבד ממנו לגמרי בזה לא שייך כלל הדין של יאוש שלא מדעת משום דנעשה כהפקר והתורה התירתו כדאיתא התם והכא נמי כיון שמרדה ואבודה ממנו ומכל אדם הרי היא נעשה הפקר ואף אם הבעלים אומרים שאינם מייאשי הא נמי לא מהני כדאיתא החם והילכך ממילא אף בלא יאוש של הגזבר נמי כיון דמרדה פקעה קדושתה ממנה והא דתלי הרשב"א הטעם משום יאוש דהגזבר היינו אפילו אם נאמר דזה לא דמי כ"כ להפקר דזוטו של ים מ"מ הא איכא כאן ג"כ יאוש של הגזבר והנה בעל המימרא שם בחולין בהא כיון דמרדה פקעה קדושתה ממנה הוא ר"ל ור"ל לשיטתו כיון דסובר בירושלמי דגזבר כבעלים דמי שפיר כתב הרשב"א אליבי' דהטעם הוא משום דע"י יאוש של הגזבר יצא מרשות הקדש משא"כ לרב ם ש אף שהוא סובר ג"כ האי סברא דכיון דמרדה פקעה קדושתה ממנה או אף לדידן דלא קי"ל כר"ל דגזבר דינן כבעלים מ"מ הא לדידן נמי ניחא מטעמא דכתיבא דכיון דמרדה דינן ממילא כהפקר ואף בלא יאוש נמי פקע מדידהו רשות הקדש לפי"ז הא גם מדברי הרשב"א נמי אין ראי' לדברינו הילכך נראה עיקר דהקהל יכולין לומר לו לתקוני שדרתיך וגם מדברי הגאון בעל הפלאה בקידושין דף כ"ט נמי מבואר שסובר דגם בגזבר איכא האי טענה דלתקוני שדרתיך וכו' ועיי' במעילה דף י"ג בהקדיש בור ונתמלא מים דאמרינן דמועל בו ולא במה שבתוכו שהקשה שם התוס' דליקנו הקדש המים מתורת חצר ותירצו דכיון

דחצר מתורת יד אתרבאי ואין יד להקדש והקשה שם התוי"ט דליקנו מתורת שליחות דהא גם בהקדש יש דין שלית ותירץ כיון דהגזבר רק דין שלית יש לו אינו יכול לקנות להקדש ע"י חצירו ע"ש ועיי' בנה"מ בסי' ר' מה שתירץ בזה מכל זאת מבואר דגם גזבר אין דינו רק כשליח בעלמא דהא בבעלים מהני אף כה"ג עיי' בר"ן בנדרים דף ל"ד ע"ב כנלע"ד:

סימן עז

נשאלתי מרב גדול אחד בשטר צוואה שנכתב בזה"ל בל המטלטלין והחפצים שייכים לפלוני אם גם מקומות ביהכ"נ בכלל זה משום ביון דדי היה לו לכתוב כל המטלטלים לחוד וכתב ג"כ חפצים אמרינן לישנא יתירא לטפויי אתי או דילמא לא בא רק לרבות ספרים שאינם כ"כ בכלל מטלטלים עכ"ד:

תשובה הנה כת"ר קיצר בזה דאי מיירי שהמטלטלין והחפצים הם עדיין ברשות כל היורשים הא ידוע הוא מה שכתב הרשב"א בח"א בסי' ע"ר והובא בב"י סי' ס"א לדרוש לישנא יתירא אין בנו כת לדון בזה בדמיונות לדמות מילתא למילתא אלא במקום שאמרו דדנין לישנא יתירא אמרו ובמקום שלא אמרו לא ידעינן מה לדון בו והביא ראי' מהא דאמרינן ב"ב דף ס"ט האי מאן דזבין ארעא לחבירו צריך למכתב לי' קני לך דיקלין תאלין והוצין ואע"ג דאי לא כתב, לו הכי קני אפילו הכי שופרי דשטרא הוא ע"כ הרי דלא אמרינן לישנא יתירא לטפויי איזה דבר קאתי רק אמרינן דלשופרי דשטרי בעלמא הוא ע"ש. הן אמת שגדולי הראשונים חולקין בזה על הרשב"א כאשר יבואר אי"ה לקמן מ"מ הא הנכסים בחזקת היורשים קיימא וא"כ מי יכול להוציא מהמוחזק נגד ספיקא של הרשב"א וכן פסק להדיא הכנ"י סי' ק"א ע"ש ובוודאי שאלת כת"ר הוא באם האיש ההוא תפוס ועומד הוא בהנכסים ובזה בודאי צריכי עיונא:

והנה הרבה מהמחברים הקשו דברי הרשב"א אהדדי מכאן להתשובה שהביא הב"י משמו בסי' שט"ו דהתם מבואר מדבריו שגם אנן מדנפשין נמי דייקינן לישנא יתירא ע"ש ועוד מתשובות אחרות של הרשב"א דסתרי אהדדי:

וראיתי בנוב"י מהד"ת חלק אה"ע סי' ק' שמחלק בין אם הוא צריך לכתוב את התנאי רק שכתבו בלישנא יתירא בכפל מילות כיון שעכ"פ מוכרח הוא לכתוב התנאי רק שכתבו שני פעמים בזה לא דרשינן לישנא יתירא אבל היכא שאין צריך לכתוב התנאי כלל שהתנאי ממילא מובן והוא כותבו אמרינן דלטפויי קאתי ע"ש שהאריך בזה אבל מה אעשה כי לא הבנתי כלל דבריו בזה הלא עיקר הוכחת הרשב"א הוא מהא דב"ב ס"ט בכתב דיקלין והוצין והתם הא כתב דבר שלא היה צריך לכותבו כלל דהא בלאו הכי

קונה הכל ואפילו הכי מבואר הוא מהגמ' דלא דייקינן בזה דלטפויי קאתי וכמדומה לי שזה גרם לו שלא עיין אז בגוף התשובה. והכנ"י תירץ דנפק"מ הוא בין להוציא או להחזיק דאם היתור לשון הוא בשביל מי שבא להוציא אזי מספיקא לא מוציאין מן המוחזק אלא דוקא בהני יתור לשון המוזכר בגמ' משום דלא ברירא לנו כ"כ אם בא לטפויי אי לא אבל אם הלישנא יתירא הוא בא לזכות להמוחזק אז בכל מקום סמכינן אנן על יתור הלשון ע"ש שמביא כן בשם הרדב"ז ח"א סי' פ"ז שכתב שתירוץ זה הוא המובחר שבכולם:

מיהו עדיין יש לדקדק ע"ז מדברי תשובות הרשב"א הובא בב"י ח"מ סי' שט"ו בראובן שהשכין ביתו לשמעון על זמן בנכייתא והתנה שאם לא ישלם לו בזמנו יש לו רשות לשמעון לתבוע חובו או לדור בו הוא וסייעתו או למשכנה או השכירה למי שירצה ועתה מת ראובן והניח יתומי' קטנים בענין שאין לו רשות לתבוע חובו עד שיגדלו והאפטרופוס טוען שאין לו רשות להשכיר רק לבעה"ב אחד שאין ב"ב יותר מב"ב של שמעון והשיב הרשב"א דכיון דהי' די לו לכתוב שיש לו רשות להשכיר ביתו ותו לא וכתב ג"כ למי שירצה דרשינן לישנא יתירא לטפויי אתי ומותר להשכיר אף למי שב"ב מרובים ע"ש והא התם קי"ל דמלוה על המשכון אין לו רק שעבוד וכל ספק שנופל בין הלוה והמלוה עבור המשכון בעל המשכון נקרא מוציא מחבירו כדאיתא בסי' ע"ב סעיף י"ז ומכש"כ במשכנתא של קרקע בודאי הבעלים נקראים מוחזקים כנגד המלוה משום דקרקע בחזקת בעליה עומדת כדאיתא להדיא בב"מ דף ק"י ובח"מ סי' שי"ז דאין המלוה נאמן בטענתו נגד הלוה אף שהמשכון ת"י משום דקרקע בחזקת בעלים קיימא הרי דאף להוציא נמי אמרינן דלישנא יתירא לטפויי קאתי וע"כ צ"ל אליבא דהכנ"י דמ"מ כיון שהמשכון הוא ת"י אף כה"ג נמי אמרינן לישנא יתירא לטפויי קאתי אמנם לדעתי נראה יותר שהרשב"א שם בתשובה לא סמיך על סברא זו לחוד רק על עוד הטעמים שכתב שם כדרך כל בעלי פרי התשובות הראשונים כידוע עיי' ש"ך ח"מ סי' ע"ב. וזה נראה עיקר למעיין שם אמנם דעת הר"ן ושאר גדולי הראשונים הובא בב"י שם בסי' רמ"ח וכן הוא בש"מ בב"מ דף מ"ט דמחלקים שם דעד כאן לא, אמרינן דלטפויי אתי אלא דוקא היכא דהלישנא יתירא הוא טובת המוכר משום דאי מספקא לן בלשון השטר באיזה ספק אז היה הדין נותן שהדין הוא עם המוכר משום דהוי מוקמינן החפץ בחזקת מרא קמא ואם כן למה הוסיף בלשון השטר דליכא למימר שהיה חושש אולי יתהווה לנו איזה ספק וכתב כן בשביל שופרא דשטרא כמו שכתב הרשב"ם הא לענין המוכר לא צריכין לזה דהא אם יהי' לנו איזה ספק יהי' הדין עם המוכר הילכך אמרינן דודאי לטפויי איזה

דבר קאתי משא"כ אם התנאי הוא לטובת הלוקח לא אמרינן כלל דלטפויי קאתי רק דאמרינן דכתבו כדי לברר היטב משום חשש ב"ד טועין ואינו רק שופרא דשטר והיינו הא דב"ב דף ס"ט לענין הוצין דיקלין המבואר לעיל דהתם נמי הכתיבה לא באתה רק בשביל הלוקח עיין שם:

אמנם לפי"ז יש להבין עדיין במה יתרצו קושיית הרשב"א בסי' ע"ר שם שגם הוא הביא מתחילה תירוץ של הר"ן ומדחה זאת מהא דב"ב דף קל"ח באומר תנו מאתים זוז לפלוני בעל חובו כראוי לו נוטלן ונוטל את חובו ומקשינן ודילמא כראוי בחובו קאמר ומפרקינן הא מני ר"ע היא דדייק לישנא יתירא והא התם להוציא מיד המוחזק הוא ואפילו הכי דרשינן לטפויי ע"ש ונראה לתרץ ע"פ מה שכתבתי במקום אחר שיש חילוק בין אם הוא עוסק בתנאי ההוא ובדבר ההוא והוא מייפה אותו ג"כ כגון הא דאיתא בב"ב שם שכתב לו המוכר שמוכר לו דיקלין הוצין וכו' או כגון הא דמבואר בסי' ע"א שכתב הלוה להמלוה שיהי' נאמן עליו בלא שום שבועה קלה ותמורה וגלגול בעולם שכתבו הפוסקים שם נמי דלא מהני בזה היתור לשון מידי והיינו נמי מהאי טעמא משום דסתם קרקע הוא עם אילנות ג"כ כדאיתא שם בגמרא וכן סתם נאמנות הכוונה בלא שבועה הילכך כיון שהוא עוסק ומדבר עבור האילנות או עבור הנאמנות אז הדרך לייפות ליתר ביאור וגם מזדמן הוא כמה פעמים שהסופר כותב זאת מדעת עצמו בשביל יפוי המליצה כי בדבר שהוא עוסק בו הדרך הוא להאריך בזה ולבאר באר היטב בשביל אנשים הטועין כמו שכתב הרשב"ם שם דף ס"ט משא"כ אם נכתב בתוך השטר לשון מחודש שמתחילה לא דברנו מזה כלל או אם הוא באופן דלא שייך כלל זאת ליפוי הלשון בזה בודאי דייקינן לישנא יתירא אף להוציא מן המוחזק והיינו הא דב"ב דף קל"ח הנ"ל שהוא אומר ליתן לבע"ח כראוי לו דזה הלשון הוא אך למותר לגמרי משום דמה לי אם הוא ראוי לו או אינו ראוי לו דהא בין כך וכך צריך לשלם לו וגם מה יפוי לשון שייך בזה הילכך כל כה"ג דייקינן אנן לישנא יתירא דלטפויי קאתי:

וראיתי בספר נחל יצחק סי' ס"א שמביא ראי' דלאו בכל דוכתא אמר ר"ע דדייקינן לישנא יתירא מהירוש' נזיר דבגמרא דידן שם דף ז' איתא דאם אמר הריני נזיר שלשים יום ויום א' דאליבא דר"ע הוי נזיר שתים משום לישנא יתירא דהוי ליה לומר הריני נזיר שלשים ויום אחד והאי יום דקאמר לישנא יתירא הוא הילכך הוי נזיר שתים ואילו בירושלמי שם אמרי' דלר"ע לא הוי אלא נזיר אחת וקשה על הירושלמי מהמשנה דב"ב דר"ע הא דייק לישנא יתירא וא"כ אמאי אינו אלא נזיר אחת אלא ע"כ דלאו בכל מקום דייק לישנא יתירא והתם ראו חז"ל שאין ראוי לדרוש ע"כ ת"ד:

ולדעתי אין מזה ראי' משום דאי נימא דכוונתו להוכיח מהא דאמר הריני נזיר שלשים יום ויום אחד דזה הוא לישנא יתירא ואפ"ה אינו אלא נזיר אחת מזה בודאי אין שום ראי' כי הירוש' סובר דזה לא הוי כלל לישנא יתירא דהא אשכחן כה"ג כמה פעמים בקרא כמו ויהי בשלשים שנה וארבע מאות שנה ובמלכים כתיב ויהי בשמנים שנה וארבע מאות שנה וכהנה רבות והילכך מאחר דקי"ל ספק נזירות להקל ממילא כיון שהוא ספק לנו אם כיון לנזירות יתירא או דתפס בלשונו לישנא דקרא בזה בודאי אזלינן לקולא כמו בכל ספק נזירות דהולכין להקל ובודאי כוונתו להביא ראי' מהא דקאמר התם ועל מה נחלקו על האומר הריני נזיר שלשים יום ועוד יום אחד שר' ישמעאל אומר נזיר שתים ור"ע אימר נזיר אחת עד כאן והתם באמת לישנא יתירא הוא האי ועוד דקאמר ואפילו הכי לא הוי נזיר שתים לר"ע ופשוט הוא אמנם לדעתי גם מהא אין ראי' לדברי הרשב"א משום דזאת ידוע הוא מה שכתב הרשב"א בסי' ע"ר והריב"ש בסי' ר"ו דכי היכא דאמרינן לישנא יתירא לטפויי קאתי היכא דאיכא מה לרבות ה"ה דאמרינן נמי לישנא יתירא לגרועי קאתי כל היכא דליכא מה לרבות וכמו דמוכח בעירוכין שם דף י"ט באומר קומתי עלי נותן שרביט שאינו נכפף היינו שרביט גדול ואם אמר מלא קומתי עלי נותן שרביט הנכפף היינו שרביט קטן ופריך ע"ז מברייתא ומשני הא מני ר"ע דדריש לישנא יתירא ופי' רש"י דדריש לישנא יתירא והיינו דלישנא יתירא לעולם לצורך הוא בא ע"ש ואם אין מה לרבות אז אמרינן דהוא בא לגרוע והכא נמי מגרע הוא ואז מועיל שרביט קטן. והנה בנזיר דף ח' ע"ב אמרינן אמר הריני נזיר ואחת מונה שתים ואם אמר גם הלשון ועוד מונה שלש נזירות אמר גם כן ושוב מונה ארבע נזירות ע"ש הרי להדיא דלשון ועוד הוא נזירות שלם נמצא אלו אמר הריני נזיר שלשים יום ועוד נתחייב ע"פ דין בשתי נזירות משום האי דאמר ועוד רק שסיים בדבריו ג"כ ואמר יום אחד וזה באמת ממש לישנא יתירא דאם כוונתו הי' לשתי נזירות והי' די לו במה שאמר הריני נזיר שלשים יום ועוד משום הכי אמרינן דר"ע דריש לישנא יתירא גם לגרועי היכא דליכא מה לרבות והכא נמי כיון דלרבות שלשה נזירות בודאי לא אתי דאין זה בכלל הלשון של יום אחד כיון שיש לצרפו עם השלשים יום ולומר שלשים וא' יום כדאיתא התם בגמ' וכיון דליכא מה לרבות והוא לישנא יתירא אמרינן אליבא דר"ע דע"כ בא לגרועי הלשון של ועוד שהוא משמע שתים ולומר שלא יהיה נזיר אלא אחת כמו דאמרינן התם בעירוכין שאם אמר הרי עלי זהב קומתי נותן חתיכת זהב עב כמו קומתו ואם אמר מלא קומתו אף שמשמע יותר מ"מ בא הלישנא יתירא לגרועי דכוונתו היתה על חתיכת זהב דקה והכא נמי דכוותא משא"כ למאן דלא דריש לישנא יתירא אמרינן התם דאף אם

אמר מלא קומתו מ"מ לא בא לגרוע רק תלינן שלא דייק בלישנא שסובר שאין דרך בני אדם לדייק בלשונם כ"כ ותלינן שאמרן דרך שטות שלא בדקדוק ה"נ לר' ישמעאל דלא דייק לישנא יתירא אמרינן כיון שאמר ועוד נתחייב בשתי נזירות ומה שאמר יום אחד אמרינן דלא דייק בלישנא הוי ואין זה כלום ואמרינן דהאי גברא קרי לנזירות שלם יום אחד כדאמרינן התם בסוגי' דאם אמר יום אחד נתחייב בנזירות שלם:

ובזה אפשר לתרץ ג"כ קושיית התוס' בעירוכין שם י"ט ד"ה הוא דאמר כר"ע וכו' דהקשה שם האי ברייתא דמשמע מינה דלא דרשינן יתור לשון כמאן אתיא דהא לא אשכחן דפליגי רבנן בזה על ר"ע ע"ש ולפי מה שכתבתי ניחא דיכול להיות דברייתא אתיא כר' ישמעאל דירושלמי דלא דריש יתור לשון והנה מהב"י והרמ"א משמע שדעתם כדעת הר"ן והראשונים שגם אנן בקיאין בזה ודייקינן בכל מקום יתור לשין אם לא היכא דהלוקח בעצמו כותב דאז שייך הסברא שעשה כן מחמת חשש ב"ד טועין כיון שהוא צריך להוציא וראי' לזה דהא הב"י והד"מ סי' קמ"א כתבו והובא ג"כ בב"ש שם ס"ק נ"א דאם יש בידו הרשאה וכתוב בה דיכול לעשות שליח אזי אף על גב דלא כתוב בה בלא אונס דרשינן לישנא יתירא דהא לא היה צריך לכתוב כלל שיכול לעשות שליח אחר דאף בלא כתיבה יכול לעשות שליח ודייקינן דע"כ לטפויי קאתי שיכול לעשות שליח אף בלא אונם ע"ש וקשה הא לרשב"א לא דייקינן לטפויי במה שלא הוזכר בגמ' אע"כ דדעת הב"י והד"מ והב"ש הוא כשיטת הר"ן והגדולים:

ובזה תרצתי נמי מה שהי' קשה לי מכבר על פי דברי הסמ"ע בסי' ע"א ס"ק ה' שמפרש שם בדברי הרשב"א דאף אם נתן לו נאמנות מ"מ אם יש לו מיגו דלא לוה נאמן לומר פרעתי במגו אף שהוא כנגד הנאמנות מ"מ נאמן בהאי מיגו דפרעתיך דלא כהש"ך שם ס"ק ד' דחושב זאת כמיגו במקום עדים אמנם דעת הסמ"ע שאין זאת כמיגו במקום עדים משום דאמרינן דסומך עצמו מעיקרא על המיגו כמו שכתב בסי' ק"ח ס"ק י"ז. וכן מוכרחין לומר לדעתו לקמן בסי' קל"ג סעי' ב' דאף אם אמר להנפקד אל תחזיר לי בעדים דנאמן במיגו דנאנסו שהקשה שם הש"ך הא הוי מיגו במקום עדים ומוכרחין אנו לומר ג"כ לדעתו דהיכא דהמיגו בידו לעולם אז אמרינן דהבטחתו והנאמנות שלו לא היה רק פטומי מילי בעלמא כמו שהאריך האו"ת שם בסי' ע"א וא"כ לפי דעתו קשה למה בסי' ק"ת סעי' ד' אמרינן דאם נתן לו נאמנות אפילו סתם אינו נאמן במיגו דנאנסו הא להסמ"ע היכא דהמיגו בידו לעולם אז לא מהני נאמנות סתם ותירצתי עפ"י דברי האו"ת בסי' ע"א ס"ק ב' שכתב שם דאם אין עדים בשעה שהבטיח לו הנאמנות רק שהלוה מודה בעצמו שהאמין לו עדיף יותר מאם היה עדים שהבטיח לו והטעם משום דאין

אדם מוציא דבריו לבטלה ואם נאמר דיהי' נאמן במיגו א"כ לעולם יהי' לו מיגו דהא מיגו זו יש לו לעולם וא"כ למה התנה בכדי אלא ע"כ ששיעבד עצמו שלא יהי' נאמן לעולם ע"ש והנה מה שכתב משום דאין אדם מוציא דבריו לבטלה זה לא נראה לי חדא דהא רוב הפוסקים לא פסקו בזה כר' מאיר שסובר בעירוכין ד' ה' ובנזיר שאין אדם מוציא דבריו לבטלה כמו שפסק הרמב"ם בהלכות עירוכין ע"ש ועוד דהא דעת הריב"ש הובא בש"מ כתובות דף ע' דדוקא בהקדש או בנזיר שנקרא ג"כ קדוש ודמיא להקדש התם דוקא אמר ר' מאיר אין אדם מוציא דבריו לבטלה משא"כ בדוכתא אחריתא ע"ש. אמנם לפי מה שביארנו ניחא ע"פ סברתו ומטעם אחר והיינו דהא לפי דברי הראשונים היכא דהוא מיותר לגמרי ולא עסקו עדיין בזה הדבר אז לכ"ע דייקינן לישנא יתירא לפי זה ניחא משום דהסמ"ע לשיטתו שכתב בכמה דוכתי דבכל מקום דאמרינן דנאמן לומר החזרתי במיגו דנאנסו צריך שבועה חמורה כמו אם היה טוען נאנסו ממש כמו שכתב בסי' רצ"ו עיי' שם בש"ך ס"ק ג' ובכמה דוכתא ועיין באו"ת בסי' פ"ב ס"ק קי"ב שדינו כדאורייתא ממש הן לענין היפוך שבועה והן לענין דנחתינן לנכסי' וליכא הבדל ביניהם כלל ע"ש לכך ניחא נמי בשטר כיס היכא דנותן לו נאמנות אינו נאמן במיגו דנאנסו משום דאמרינן לישנא יתירא לטפויי אתי דאל"כ למאי נתן לו הנאמנות דליכא למימר לענין שאם יכפור יתחייב לו שבועה דאורייתא ע"ז הא לשיטתו מהני השטר לחוד שנתן לו ואם כן למאי כתב לו נאמנות והוא ג"כ דבר שלא דברנו מזה עד כה אלא ע"כ לישנא יתירא לטפויי אתי שלא יהי' נאמן בשום מיגו כנלע"ד:

עוד ראיתי בספר נ"י שם מביא הפלוגתא דרבי יוחנן בן מתיא ב"מ ד' פ"ז דסובר דאם פוסק להפועלים מזונות ריבה להם מזונות ופי' רש"י כיון דלא צריך לאתנויי ואתני מזוני יתירי קאמר נמצא רשב"ג דפליג התם ע"ז וסובר דאף אם פסק להם מזונות לא אמרינן דריבה להם ע"כ סובר דלא דרשינן לישנא יתירא הרי מבואר הוא שיש בזה פלוגתא דתנאי ולא כדמשמע מד' הרשב"ם והתוס' דאין בזה פלוגתא ע"ש ולדעתי משום הא לא אריא דהא לפי מה שביארו הר"ן והראשונים שיש חילוק בזה שאם היתיר לשון הוא לטובת מי שצריך להוציא אז לא דייקינן יתור לשון ואמרינן שהתנה כן בשביל האנשים הטועין בכדי שלא יהי' שום ערעור בדבר לפי זה ה"נ דהא איתא בב"מ ד' ע"ז דבכל ספק שהוא בין הבעה"ב והפועלים אזי הבעה"ב נקרא מוחזק ואמרינן המע"ה והובא ג"כ בש"ע סי' של"נ לכך לא אמרינן התם נמי דלטפויי קאתי דאמרינן דהא דהתנה הפועל אף שלא הי' צריך משום דחושש הוא להטועין כיון שצריך הוא להוציא ובזה ניחא נמי קושיית הט"ז שהקשה מלעיל סי' שט"ו דמבואר התם דדרשינן לישנא יתירא לטפויי

אבל לפי מה שכתבתי ניחא ע"פ מה שמוכח מהכנ"י דבמשכנתא הוי המלוה מוחזק כאשר כתבתי לעיל לכך דרשינן שם לטפויי משא"כ בפועל דהוא בא להוציא לא אמרינן לטפויי קאתי נמצא לפי זה להלכה לדעת הרשב"א מצד הדין דייקינן לעולם יתור לשון ואין נפק"מ מי הוא המתנה אם המוחזק או מי שבא להוציא רק אנן לא בקיאין בדבר היטב ואין לנו לדון בדמיונות להוציא בזה ממון אבל אם תפס לא מוציאין מידו אבל לדעת שאר הראשונים דאפילו על פי דינא דגמ' לא דייקינן יתור לשון אלא אם הוא בא בשביל המוחזק נמצא לפי זה אם היתור לשון הי' בשביל מי שצריך להוציא אז לא מהני לו אפילו תפיסה משום כיון דעליו לא אמרו חז"ל מעולם דדייקינן יתור לשון כדי לטפויי ממילא הרי לא נולד לנו מעולם ספק שמא זכה וכיון שכן הרי לא שייך כאן תפיסה:

והנה הריב"ש בתשו' סי' ת"פ ור"ז חידש לנו דעד כאן לא דייקינן יתור לשון אלא במתחייב באיזה ענין וכותב אותו ומוסיף בו דברים שלא דיבר עדיין אותם אף שממילא מובן כמו הא דב"ב שאמר לו חוץ מאלו אף שממילא משויר מ"מ עדיין לא כתב אותם הילכך דרשינן לישנא יתירא לטפויי אבל בכותב וחוזר וכותב זה הדבר גופא בזה לא אמרינן לטפויי קאתי ע"ש שמביא ראי' לדבריו. וכן מביא דבריו הנב"י שם לפי זה בנ"ד אם היינו אומרין שלשון מטלטלין וחפצים יש להם פתרון אחד אז ודאי לא מהני תפיסתו דהא לשיט' הר"ן וש"פ בנ"ד בלאו הכי לא דייקינן יתור לשון משום כיון דהנכסים בחזקת כל היורשים קיימי בשוה והוא הוי המוציא ממילא לא דייקינן אצלו היתור לשון כלל ולא מהני התפיסה ואף לשיטת הרשב"א דמהני חפיסה מ"מ היינו דוקא מיתור לשון אבל לא בכפילת לשון ודמי כאלו כתב שני פעמים כל המטלטלים וכל המטלטלין שאז בודאי לא שייך יתור לשון כמו שפסק הריב"ש לפי זה כאן הא לא זכה התופס מיהו כ"ז אם הוא בא לזכות רק מחמת יתור הלשון אבל לדעתי בגוף הדבר לפי מה שכתב הסמ"ע בסי' רמ"א שלשון חפצים נופל על כל דבר ואפילו על מעות משום שהוא מלשון מה שלבו חפץ ובדרישה כתב שגם על קרקע שייך לשון חפץ כמו ארץ חפץ לפי זה אפשר שאף על ספרים שייך נמי לשון חפץ והש"ך בסי' רמ"ח מביא בשם המבי"ט שספרים אינם נכללים בלשון כל המטלטלים עיין שם מ"מ הרשד"ם בסי' ר"ג אינו מחליט זאת ונשאר בספק שאפשר שהוא בכלל מטלטלים אבל בלשון חפצים מאחר שהוא ע"ד חפצו של אדם לפ"ז לכאורה גם על ספרים שייך לשון חפץ אמנם מהירושלמי פ"ק דפאה והמד"ר בראשית פ' ל"ה לא משמע כן לפי מה שכתב הנימוקי יוסף ושארי ראשונים על הא דאיבעי ב"ב דף קנ"א אם ס"ת הוא בכלל נכסי כתבו דעיקר הספק הוא משום עוצם חשיבת של ס"ת מזהב ואבני בדולח הילכך משום הכי אפשר שאינו בכלל חפצים והתם

בירושלמי איתא חפצים אלו אבנים טובות ומרגליות חפציך אילו מצות ומע"ט אמבטן שלח לרבינו מרגלית אטימטן שלח לו חדא מזוזה וכו' אמר לו חפצי וחפציך לא ישוו בה ע"כ ממילא בנידן זה לסברת הראשונים דהיינו טעמא דס"ח אינו בכלל מטלטלין הוא משום חשיבות ולא הוי בכלל חפציך לפי"ז הא אפשר דספרים נמי אינם בכלל חפצים משום דזה אינו שייך אלא על חפצי אדם אבל לא על כתבי קודש כמו דדרשינן חפציך לא ישוו בה ואף שבכלל נכסי איתא ג"כ שאר כתבי הקודש כמו שכתבו הראשונים שם היינו משום דנכסי היא כולל יותר וצ"ע כעת אמנם בנ"ד נראה ודאי שזוכה בהספרים שתפס דמאחר דלשון חפצים הוא כולל יותר ממטלטלים דכולל אפילו מעות וחטים ושעורים לפי זה מה שכתב ג"כ חפצים אין זה כפילות הלשון דהא צריכין זאת בשביל לכלול גם מעות וחטים וכיון שאינו בכלל כפילות הלשון ממילא מה שכתב מטלטלין הרי הוא בכלל כל לישנא יתירא דהוכחנו לעיל דמהני בהו תפיסה לשיטת הרשב"א:

ועוד נראה לי בזה ע"פ מה שיש להבין החילוק בין ה דאמרינן לישנא יתירא לטפויי קאתי ובזה הא קיי"ל להלכה דאמרינן כן ואין חילוק בין אם הוא בע"פ או בכתב כדמוכח בב"ב דף ס"ד ובנזיר שם ויש סברא בראשונים דגם חכמים מודו לר"ע בזה ומה בין זה להא דר"מ בעירוכין דף ה' ובנזיר ובשאר דוכתא שהוא סובר דאין אדם מוציא דבריו לבטלה וחכמים חולקין עליו וסברי דאדם מוציא דבריו לבטלה ג"כ כדאיתא בעירוכין דף כ' ורוב הפוסקים פסקו דלא כר' מאיר ומ"ש זה מלישנא יתירא דקיי"ל דדרשינן אותו ובפרט לפי מה שכתבו התוס' בכתובות דף ע' ע"ב בד"ה אלא דכל דצריך להוסיף דברים ולחדש מה שלא דברנו עליו כלל מתחילה בזה לא שייך כלל הסברא של אין אדם מוציא דבריו לבטלה ע"ש וא"כ קשה אמאי פסקינן דדייקינן יתור לשון להוסיף אף ענין מחודש במה שלא דברנו בו עד כעת וגם אמאי התם לענין לישנא יתירא אין נפק"מ בין אם הוא בכתב או בעל פה ובהא דאין אדם מד"ל מוכח דאין זה אלא דוקא בע"פ וע"כ ההכרח הוא לחלק דעד כאן לא דייקינן יתור לשון אלא אם עוסק עבור זה הדבר ובעיקר הדבר התחייב נפשו במפורש רק שעל ידי היתור הלשון אנו רוצין להוסיף בזה הדבר עצמו עוד חיוב שהוא מענינו הילכך כיון שאין זה מחודש כל כך אמרינן דדייקינן יתור לשון שהוא בא לרבות איזה דבר מה שאין כן בהא דאין אדם מוציא דבריו לבטלה מיירי שבא להתחייב ענין חדש לגמרי שלא עסקנו בדבר זה מעולם בזה כיון שהוא, דבר מחודש לגמרי חולקין החכמים וסברי דלא אמרינן כלל בזה אין אדם מוציא דבריו לבטלה ופשוט הוא נמצא לפי"ז יש להבין דהב"י בח"מ סי' רנ"ג כתב לענין שכ"מ שצוותה בזה"ל אני מניח לפלוני וכו' חושש התם אולי הכוונה שציותה לאחר להניח

ומסיק כיון דאין ארם מוציא דבריו לבטלה אמרינן שבודאי בכדי לא הוית עבדה ע"ש. וא"כ הרי חזינן דדעת הב"י לפסוק כר"מ דאין אדמד"ל ודייקינן לשונו להוציא אף מן המוחזק דהא הנכסים בחזקת יורשים קיימא לפי"ז מכש"כ בלישנא יתירא שבזה הא ליכא פלוגתא בש"ס בפירוש ואפשר דלכ"ע אמרינן לישנא יתירא לטפויי הוא דאחי בודאי צריכין לדייק אף להוציא מן המוחזק והלא דעת הר"ן והראשונים הוא דלענין היכא שבא היתור לשון לזכות להמוציא אז לא אמרינן לטפויי קאתי ומכש"כ לענין אדם מד"ל שהוא גרע יותר מהסברא של לישנא יתירא וכו' ואמאי מהני כאן אף להוציא והיא קושיא גדולה לדעתי ואין לי לתרץ אם לא ע"פ הסברא שמצאתי בשו"מ ח"ג סי' ק"פ שכתב שם דלא אמרינן אין אדם מוציא ד"ל אלא דוקא היכא דדיבורו עביד מעשה כמו הקדש ונזיר או בשכ"מ שדבריו כתובים ומסורים דמי אבל בעלמא אדם מד"ל ולפי"ז היה ניחא קושייתי ג"כ לפי"ז בנ"ד נמי בהא דכתב וכל החפצים בודאי לא גרע זאת מהא דאין אדם מוציא דבריו לבטלה דפוסק הב"י דאמרינן כן הילכך בזה נמי מאחר דתפיס הספרים אין מוציאין מידו אבל במקומות ביהכ"נ ודאי לא זכה דהיתור לשון די להוסיף ספרים כנלע"ד אח"כ מצאתי בברה"ז סוף מסכת עירוכין שהתעורר ג"כ מהירושלמי דנזיר שהביא הנ"י ומחלק דהריני נזיר שלשים יום ויום אחד לא הוי יתור לשון ולא כתב טעם לזה ולפי מה שכתבתי לישנא דקרא הוא ואורחיה לאשתעויי כן:

סימן עח

נשאלתי ע"ד הגביר הנכבד הרב המופלג **יעקב לעווין** מלוצין ששבק חיים והניח אחריו סך מסוים לקרן קיימת ומהריוח יתחלקו לגמ"ח ובק"ח ות"ת ולהרמב"ן והשליש ע"ז בילעט על סך שני אלפים רו"כ שהמריוח יתחלקו בכל שנה לקופות הללו וישנו פה קהל אשכנזים וקהל ספרדים ובעת הצוואה היתה לת"ת ולרמב"ן לכל קהלה קופה בפ"ע אך לגמ"ח ובק"ח היתה קופה אחת לשתיהן והמנדב עצמו היה מקהל אשכנזים ומעות רמב"ן בוראי דעתו הי' לקהל אשכנזים ועתה קהל ספרדים עשו לבק"ח קופה בפ"ע בעד עניים שלהם ותובעים שיתנו להם גם כן מהריוח לפי ערך המגיע להם:

הנה איתא בתוספתא הובא בריי"ף וברשב"ם ב"ב דף מ"ג ע"ב האומר תנו מאתים זוז לבהכ"נ יתנו למקום שרגיל וה"נ המנדב בחייו היה נותן נדבתו לכל הנזכר הכל תמיד לקהל אשכנזים וא"כ הכא נמי אין לקהל ספרדים חלק בזה אך כאן אין שייך כ"כ הדין של התוספתא כיון דבעת הצואה היתה קופה אחת לגמ"ח ולבק"ח לשני הקהלות יחד א"כ דמי לרגיל ליתן בשניהם דאיתא התם בתוספתא דנותן לשניהם אף שכעת נשתנה הקופה מ"מ הא כבר זכו בחלקם בעת הצואה אך יש לעיין קצת בזה אי שייכא בכאן

הסברא כיון דזכו דלא דמי לאם נתן צדקה בעת מיתתו לחלקם לעניים דעלמא וקודם החלוקה נתדלדלו קרוביו וירדו מנכסיהם דפסק בא"ז הובא ביו"ד סי' רנ"א דאזלינן בזה בתר הצואה וכיון דאז היו קרוביו עשירים הרי כבר זכו בהם עניים דעלמא דשאני התם כמו שכתב שם דמידי הוא טעמא דיהיב לצדקה כדי דלהוי ליה כפרה בעת מיתתו וא"כ האיך נאמר שימנע מהכפרה ולא יתן הצדקה וימתין עד שירדו קרוביו מנכסיהם ויהיה נדון עד אותו זמן אבל כאן דלא מסרם ע"מ לחלקם מיד רק הריוח שיעלה עליהם לפי"ז אפשר דכ"ז שמתקבל הריוח היא חלוקה חדשה ואזלינן הכל בתר זמן החלוקה

עוד יש להסתפק קצח בזה דהא כל עיקר הטעם של התוספתא דנותן למקום שרגיל הוא רק מטעם דאמדינן דעתיה דמסתמא למקום שהיה רגיל להתפלל לשם נתן כמו שכתבו הראשונים בזה ובתמורה דף ל"א אמרינן באם הקדיש נכסיו התם והיו בהם מהדברים הראוים למזבח ולבה"ב וגם היו בהם דברים הראוי' רק לבדה"ב לחוד אי אמרינן דאדם חולק הקדשו הראוי למזבח הוא למזבח ולבה"ב לבה"ב או כיון דבפעם אחת הקדיש אמרינן דאינו חולק וכולה לבה"ב הקדיש דפליגי בזה תנאי ולהלכה לא נמצא בזה הכרעה ברורה ולכאורה נראה מהרמב"ם פ"ה מהלכות עירוכין שסובר שאין אדם חולק את נדרו וקצת משמע בירושלמי פ"ד דשקלים דאף אם נאמר דסתמא דמלתא אין אדם מניח קדשי מזבח ומקדיש לבה"ב מ"מ כל דאמרינן דאין אדם חולק את נדרו אמרינן דודאי לבה"ב הקדיש אלמא אף דאיכא כאן אומדנא גדולה דסתמא דאינשי למזבח מקדשי מ"מ האי סברא דאין חולק את נדרו מפקיע מאומדנא. לפי"ז ה"נ כיון דכל הצדקות של הקופות נכתבו הכל בצואה אחת ובמעות רמב"ן בודאי כוונתו היתה בשביל קהל אשכנזים לחוד שוב אמרינן דודאי אין אדם חולק את נדרו ונדב הכל בענין אחד משא"כ לומר דמעות רמב"ן יהיה דוקא לקהל א' וגמ"ח ובק"ח לשני הקהלות דהרי אפשר דהוא בכלל חולק את נדרו אך לא מצאתי סברא זו דאין חולק את נדרו לענין צדקה:

וקצת מוכח דלא אמרינן כן בש"ד ועיי' בר"ש פ"ד דתרומות מ"ב וכן הוא בפי' הרע"ב בדין פועל חבר שעושה אצל בעה"ב ע"ה וראה איך שבעה"ב נתן סאה תבואה ללוי וסאה לעני אף דנתן להם סתמא מ"מ לא אמרינן דודאי כל הסאה שנתן להם היתה הכל לשם מעשר ויהיה מותר לאכול מהתבואה עד שמנה סאין אלא אמרינן דרק עד כדי סעודתן נתן לשם מעשר ותו לא והשאר לשם מחנה נתן להם ע"ש. והא מעשר עני בכלל צדקה הוא וגם תרומה ומעשר כתבו התוס' ביבמות דף צ"ג דיש בהם משום אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט הרי דאף דנתן להם הסאין סתמא אמרינן דבדעתו היתה לחלק מהם

קצת למעשר עני וקצת למחנה או כה"ג אע"כ מוכת דדוקא לענין מזבח וקדשי בה"ב אמרינן כן גם בלאו הכי לא דמי להתם מכמה טעמים:

אך מה שאני מסתפק עוד בזה הוא ע"פ מה דאמרינן ביבמות דף ל"ט ביבם וספק בנכסי סבא דהיבם ודאי והספק ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי ולפי מה שביאר שם הריצב"א בתוס' דכל היכא דהצד השני מודה ג"כ דזה הוא יורש ודאי במקצת אף דביתר הנכסים הוי ספק השקול בשניהם אפי"ה אמרינן דנקרא ודאי יורש בכל הנכסים ואמרינן דאין ספק מוציא מידי ודאי והטעם הוא כמו שביארו המפרשים דכאן איכא לזה תרתי למעליותא חדא דלטענתו מגיע לו הכל ואף לטענת חבירו עכ"פ מודה הוא שהוא יורש ופעמים שיכול לירש הכל. לפי"ז ה"נ הא לאשכנזים ודאי זיכה להם חלק כהמתנות שכ"מ שנתן אף לטענת הספרדים והם לא באו על חלקם רק בטענת ספק א"כ שוב אמרינן ג"כ דאין ספק מוציא מידי ודאי ועיין בשעה"מ סי' קע"ה במצרן אחד ודאי והשני הוא ספק מצרן:

אך מה שיש לעיין עוד בזה הוא ע"פ מה שראיתי בזה בפסקי רקנטי דהאי דינא דתוספתא דנותנין למקום שרגיל לא נאמרה זאת רק בספר תורה דלשמיעה עבידה משא"כ בצדקה המתחלקת בעיר לא נאמרה זאת דמסתמא כוונתו לכל בני העיר אף לעניי בהכ"נ שאינו מתפלל שם וה"נ כיון דבעת הצואה ובעת שמסר המעות ליד השליש היה אז קופה אחת לצדקות הללו והכל נותנין ומנדבין למקום אחד וא"כ ע"כ כוונתו היתה אז סתם לכל אנשי הקופה בכלל:

והנה המנדב מסר אז באנק צעטיל על סך שני אלפים רו"כ ואמר שמהריוח יתנו בכל שנה לצדקות הללו וידוע היא פלוגתת הראשונים אי מהני קנין כה"ג כיון דהריוח עדיין לא בא לעולם ואף גוף לפירות נמי י"א דלא מהני בזה כיון דאין הפירות באין מגוף הקרקע כמו שביאר בזה הרשב"א בגיטין מ"ב ועיי' בתשובת אלשיך סי' ז' שדעתו נוטה דבמעות לא שייך גוף לפירות כיון שאינן באין מגוף המעות עצמן אכן מתשובת הרממ"ץ הובא בש"ך יו"ד סי' ר"ד משמע דמהני וכן מוכח משו"ת הרשב"א ח"ג סי' רצ"ג הובא ביו"ד סי' רנ"ט בראובן שהקדיש מנה וצוה לבניו שיקחו מזה קרקע ולחלק הריוח בכל שנה ועברו כמה שנים והבן לא קנה משמע התם שאם הי' מצוה זאת לאחרים בענין שאין הבן יכול לומר להם לאו בע"ד דידי את הי' הבן חייב לשלם ועיי' בתשובת רע"א סי' קמ"א אבל עכ"פ להלכה קיי"ל דמהני כדאיתא בח"מ סי' רי"ג אבל עכ"פ גוף לפירות בעינן לכ"ע גם קיי"ל דבסתם ודאי עשה והקנה באופן המועיל מטעם דבכדי לא עביד אינש כדאיתא בח"מ סי' קצ"ה ס' ה' וא"כ ה"נ ודאי הקנה כדין ובפרט שמסר הבילעט

להשליש וזיכה ע"י לדברים הללו דאז זכו תיכף בהגוף ג"כ כדאיתא בסוף פ"ק דגיטין וכיון דאז היתה קופה אחת לכלם וזיכה לקופה זו הרי ממילא זכו אז כל החבורה רק עתה כשנפרדו רוצין אנו לבטל מטעם ספק אומדנא דהא כל זאת הוא רק בגדר אומדנא כמו שכת' בסמוך והא קיי"ל דספק אומדנא אינו מבטל קנין ברור כמו שכתב הרא"ש ב"ב פ"ט סי' כ"א וה"נ דכוותא וידידי הרב הגאון רמ"ש מדינאבורג הביא ראי' מהא דב"ב קכ"ח האומר תטול אשתי כאחד מן הבנים נוטלת ובבנים הבאים לאחר מכאן ופליגי קדמאי אם נתמעטו הבנים מהו מי זכתה כהבנים שהיו בשעת מיתה או כמו שהיו בשעת הצואה אבל על מה שנעשה אחר מיתה לא משגחינן הרי אף דנשתנה אח"כ לא איכפת לן בזה ואזלינן בתר זמן הזכיה והכא נמי דכוותא והאריך בזה מ"מ אין ראיה כ"כ מזה די"ל דהתם הכל בלשון חליא כי קי"ל לחז"ל דכל האומר כהאי לישנא כוונתו דוקא על הבנים שהיו לו אז אבל לא ילפינן מזה לדוכתא אחריתא תדע דהרשב"ם שם ד"ה האומר וכו' כתב ע"ז דמיירי כאן דקיבלה אשתו עליה למחול כתובתה אי נמי לבר מכתובתה נתן לה עכ"ל והיינו דקשה לו להרשב"ם דהאיך יכול להפסידה כתובתה בלא דעתה וניחא ליה דמיירי שנתרצית בפירוש או דאמרינן דאפילו סתמא נמי כל דאומר לה כן דעתו דהוא לבר מכתובתה ולתירוץ השני הסכימו ג"כ הר"ן בשם הראב"ד ועוד ראשונים וכן סתם בש"ע אה"ע סי' ק"ח:

ויש להבין לפי"ז דאמאי היכא דאמר תנו מאתים זוז לאשתי דעת הרשב"ם התם בדף קל"א דאינו נוטלת המאתים זוז יתר על כתובתה רק רצה מאתים נוטלת רצה כתובתה נוטלת וגם בש"ע ח"מ לא הכריע בזה אי דנוטלת זאת יתר על כתובתה או לא ואמאי בכאן הכריע דסתמא דמלתא אמרי' דכונתו לבר מכתובתה ואף דכתבו הטעם משום דלישנא יתירא לטפויי אתי ע"כ אין זה עיקר הטעם דהא לקמן בד' קל"ח באומר תנו מאתים זוז לאשתי כראוי לה פריך ומשום דאמרה כראוי לה נוטלן ומשני הא מני ר"ע היא דדריש לישנא יתירא ע"ש והשתא הא סוגיא זו דאומר תטול אשתי כאחד מן הבנים היא קודמת ואי נימא דהתם נמי כר"ע אתי הי' להגמ' נמי לפרש כן ולוקמי כר"ע אע"כ דסוגי' התם בד' קכ"ח באמת אתי ככ"ע רק דתלי בלשון דכל האומר כהאי לישנא כוונתו לבר מכתובה וגם כוונתו על הבנים שהיו לו אז:

עוד התעורר מדברי המהרי"ט סי' מ"ה לענין ריבית בעובדא כזו שלא הקדיש רק הריוח שיעלה מהקרן וזה יתחלקו בכל שנה וכתב דמותר להלות אותן מעות בריבית מטעם כיון שאין להם בגוף הקרן כלום ואינם זוכים אלא בפירות העתידים לבא ואין מתחלקין רק לפי העת והזמן והמספר של העניים הלכך אין להם אלא לשעתן מה שנוטלין ונותנין

בפיהם ולא בעלים מקרו לגוף המעות ע"ש לפי"ז ה"נ כיון דעיקר הזכיה הוא בעת החלוקה בהריוח ולא בהקרן והלכך הולכין הכל כפי מה שהוא אז ויזכו בני הקהלה שהוא רגיל בהם ומפלפל בזה מדברי הגמרא דנדרים מ"ח בנודר מבני העיר דאסור בדבר של בני העיר ומביצה ל"ט ולדעתי לא שייכי דברי המהרי"ט כאן דהוא לא מיירי רק לענין איסור ריבית וכוונתו הוא דכאן שהבעלים עצמן סילקו נפשן מכל המעות דהא מסרו אותן לאחרים בשביל עניים וגם להם לא הקנה מאומה בגוף המעות רק בהריות שיהי' אח"כ ממילא אין כאן בעלים מיוחדים והלכך לענין ריבית דמי זאת ממש למי שמלוה מעותיו של נכרי מדעת הנכרי על ריבית בכדי ליתן הריבית לעניים שאין בזה שום איסור כלל כדאי' בגמ' ובש"ע סי' קס"ט וסי' ק"ע וה"נ כיון דאין המעות לא של הגבאי ולא של העניים וגם אין להם שום בעלים ואף אם יש בזה טובת הנאה לעניים הא הטובת הנאה ממילא קא אתי וכן ביאור דבריו בעצמו בח"א סי' קי"ז אבל מ"מ יכול להיות שטובת הנאה זו מתחלת תיכף בעת הצואה ובאמת להני דסברי דהמוכר לחבירו שטר שיש בו ריבית חל המכירה אף על הריבית שיהי' אח"כ אף דהריוח עדיין לא בא דהא מתחדש בכל יום עיי' בתשו' הרמב"ן שהובא בב"י ת"מ סי' ס"ו וכן במש"כ הרשב"א הובא בח"מ סי' ק"ד דהבע"ח המוקדם גובה ג"כ הריבית ואין הבע"ח מאוחר יכול לטעון הא לגבי הריבית שיעלה אח"כ הרי שטרי קודם ומבואר ממחברים שיש סברא דאף היכא דבידו לחזור ולפרוע תוך הזמן מ"מ כיון דעבר הזמן ולא פרע אמרינן דאגלאי מלתא דלמפרע נתחייב לו הריוח הכא נמי בדינא של המהרי"ט אם העניים המקבלים היו רוצים למכור הפרס שלהם מתחלת השנה קודם שעלה הריוח הי' ג"כ תל ע"ז המכירה מהשתא מטעם דהזכות טובת הנאה של הספק מתחלת מיד למקנה ע"י קנין הגוף רק שהוא בגדר תנאי שלא יקבלו רק בזמן ההוא אבל השעבוד מתחלת תיכף ובזה באמת משתנה דין ריבית מדין מודר הנאה בטובת הנאה כזו באמת אסורה היא במודר הנאה ומותרת היא לענין ריבית כיון דליכא כאן בעלים דהא בריבית לא נאסרה כ"א הטובה הבא מיד לוה למלוה ולא כה"ג לפי"ז הרי זכו הספרדים תיכף בחלקם ואחר פלפולו של הרב הגאון הנ"ל מסיק שנכון לעשות פשר בחלק של בק"ת ות"ת ולזה גם דעתי נוטה ועיי' במ"א סי' קנ"ג ובדברי הפוסקים שם בדין היכא שהמיעוט תובעין חלקם מהספרים שנדבו יחידים בבהכ"נ שיש סברא לומר דע"ד שיתחלקו לא נדבו וגם מי יכול לברר דעת המנדב הלכך כל כה"ג פשרה עדיפא וכן ראוי להורות גם הגאון רי"א מקאוונא אמר לי שכן הדעת נוטה ונכון לפשר:

סימן עט

נשאלתי ראובן שכר לשמעון להביא לו משקה על יום השוק והי' בחזרתו בהיותו במלון תפס בעל המלון המשקה באמרו שבעל המשקה חייב לו מעות והוא בענין שפשע השליח במה שהניח לו לתפוס ע"ד המבואר בח"מ סי' נ"ח ועתה תובע בעל המשקה מהשליח שלו המשקה וגם פסידא דשוקא שהפסיד ע"י ובעל המשקה תפס ועומג ממעות של השליח זהו תורף השאלה:

תשובה לכאורה נראה לפי מה דגרסינן בב"מ דף ל"ט אמר רבא הני שקולאי דתברי חביתא דחמרא לחנוונאה ביומא דשוקא מזדבנא בחמשה בשאר יומא מזדבנא בארבע הדרו לי' ביומא דשוקא מהדרא לי' חביתא דחמרא בשאר יומא מהדר לי' חמשא ושיטת רש"י אהדר לי' ביומא דשוקא קודם שיגיע יום השוק דיכול למכרו ביום השוק מהדר לי' חביתא מבואר מדברי רש"י שם דאף דהשבירה הי' בשאר יומא מ"מ משלם חמשה משום דהחנונאה אמר אלו לגבי דידי הוי ביומא דשוקא הייתי לוקח חמשה ועיי' בקצוה"ח שם שהקשה הא קיי"ל דכל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה וכן השומרים משלמים כשעת פשיעה וה"נ כיון דבעת השבירה אינו שוה רק ד' אמאי משלם חמשה ותירץ דכיון דידוע שיתייקרו על יום השוק וקי"ל דבר הגורם לממון כממון דמי כי עד כאן לא פליגי רבנן על ר"ש בגונב קדשים שחייב באחריותן רק לענין כפל אבל קרן חייב אף לרבנן ע"ש הלכך בנידן דידן נמי כיון שקנה על השוק והשליח בפשיעותו הפסיד חייב לשלם וראיתי בנה"מ שהקשה דא"כ הא דאמרינן בב"ק ד"ח ביומא ניסן יקירי ארעתא וביומי תשרי זל ארעתא ה"נ אם יקלקל ויחפור בורות בתשרי יצטרך לשלם כיוקרא דלקמי' וכן בתבואה יצטרך לשלם כשעת הגורן ע"ש:

וראיתי בב"ח סי' ד"ש שכתב בשיטת רש"י שלכך צריך ליתן לו קודם יום השוק חמשה משום דיכול לומר לדידי שוה חמשה ע"ש ולכאורה אין לזה ביאור דהא לא מצינו סברא זו רק לענין חמש סלעים של פדיון הבן או לענין קידושי אשה ע"פ שיטת הרמב"ם שסובר שאם באמת שוה פרוטה במדי הוי קדושי תורה וכפי מה שביאר שם הר"ן שהוא מטעם דמצי אמרה לדידי שוה והיינו רק משום דכל דהוי לנפשי' יכול אדם לומר דלדידי' שוה טובא אבל לחייב עי"כ לאחרינא לא מצינו סברא זו ואדרבא היפוך מזה מצינו לענין ב"ח שרוצה לגבות מלקוחות ואינו שוה כל החוב אי יכול לומר לדידי שוה כל החוב והוא מירושלמי פ"ד דכתובות הלכה י"ג הובא בראש שם כדאיתא בח"מ סי' קי"ד ששיטת הרא"ש הוא שאינו יכול לומר לדידי שוה והיינו כיון שע"י כן מפסיד לאחרינא לאו כל כמיני' לומר הכי וכן איתא בתשובות הרא"ש הובא בח"מ סי' שע"ח ובסי' ע"ב סעיף ח'

במי שהשאיל לחבירו סייף שהי' לו מנכרי ונאבד שאף שהנכרי מבקש בעדו ממון רב אין השואל חייב לשלם רק דמי סייף בעלמא ואף אם הזיקו בידים נמי הדין כן כדאיתא התם ואמאי הא כיון דע"י מה שהפסידו הסייף צריך המשאיל לשלם הרבה להנכרי וא"כ הא לדידי' בודאי שוה הסייף הרבה ויש מקום לדבריו ואפי"ה אינו יכול לומר לדידי שוה והיינו מטעמא דלהפסיד לאחרינא אינו יכול לומר כן ובאמת הב"ח אזיל לשיטתו בסי' ע"ב בש"ך סע"ק קפ"ח אבל גם שם דבריו אינם מובנים כמו שהשיג עליו הש"ך שם ובמקום אחר חילקנו מה בין זה להא דב"ק צ"ח בגזל חמץ ועבר עליו הפסח ובא אחר ושרפו לאחר הפסח דחייב לשלם להרמב"ם דפסק בזה כר"ש ולכמה פוסקים אף אם לא ידע שבחמץ זה יכול לפטור נפשו מהנגזל נמי חייב עי' ש"ך שפי' ואמאי הא באמת אינו שוה זאת כלום רק שגורם שע"י כן יתבע ממנו הנגזל ממון אף שאין החמץ שום תועלת להנגזל ומחמת חומר הקושי נראה לי לתרץ דברי רש"י דהא מוכח בסוף ב"ק ובח"מ סי' ע"ד דהלואות מדבר ניתן ליתבע ובודאי ה"ה נמי אם גזל ממנו חפץ במדבר במקום שאין שם אנשים שעכשיו אין החפץ שוה מאומה למכור מ"מ כיון שהוא צריך להחפץ להביא אותו ליישוב בודאי שצריך לשלם לו כל שיווי החפץ כיון דבלאו הכי צריך הוא לילך למקום היישוב דמי להא בב"ק במטבע שנפסל דכל שיש לו אורחא למישן יכול לומר לו לך והוציא שם וכ"כ להדיא הנה"מ בסי' ד"ש ועיי' בירושלמי מ' מ"ש בנפל כיסו לבור דמנכה לו רק הוצאות הכיס מהבור ופודה מעשר שני על המותר עיי' קידושין ע"ג וב"ש סי' ל"א ס"ק וא"ו וה"נ סובר רש"י דלא לחנם נקט רבא דתבר חביתא לחנוני ולא נקיט סתם דתביר לחבירו משום דמיירי בחנוני שדרכו תמיד להכין היין על יום השוק ומיירי באופן שאז בודאי יקח בעדם חמשה כמו שכתבו הפוסקים עי' במח"א ה' נ"מ ומיירי ג"כ שאי אפשר לו להשיג יין אחר ומה דקאמר הגמרא ובשאר יומא שוה ד' היינו משום שאין כעת כאן הקונים הבאים ממרחק שנותנים חמשה והקונים שבכאן אין נותנין רק ד' ואם אין נותנין אותן בעד ד' אין קונין כלל וממתין עד שיהי' בד' אבל מ"מ האי חנוני אין יכול להשיג כאן יין אם לא שישלם חמשה וכיון שכן דמי ממש למי שהוא עכשיו בדרך במדבר במקום שאין שם אנשים והולך לעיר ואחד גזל ממנו חפץ שבודאי צריך לשלם לו כל שיווי החפץ אף שכאן אינו שוה כלום ולא דמי להא דב"ק דף ח' דבימי ניסן יקרי ארעתא וכו' דהתם הא בימי תשרי יכולין כולה עלמא לקנות בזול משא"כ הכא מיירי דאי אפשר לקנות כעת כי כל אחד אינו מכין רק כדי צרכו ותו לא ומ"מ קונים בחמשה ג"כ אין כאן מטעם שכתבנו לכן חייב לשלם לו חמשה ואפשר שזה ג"כ כוונת הב"ח במה שכתב דמצי אמר דלדידי' שוה חמשה ר"ל דהא באמת כן הוא

דלדידי' שוה גם עכשיו חמשה לפ"ז בנ"ד נמי אם הי' אפשר לו אז להשיג יין אחר ג"כ פטור מדמי הפסידו:

ועוד אפשר לתרץ דברי רש"י דבאמת דהא דמזיק משלם כשעת פשיעה אין לנו ע"ז לימוד מהקרא כי דוקא בגזלן ילפינן משום דכתיב אשר גזל דרשינן כעין שגזל אבל במזיק ליכא קרא ולא שייך בזה לומר דילפינן מזיק מגזלן דלא ילפינן זה מזה כמו שכתבו התוספות להדיא בב"ק ד' י"א בשם הירושלמי לענין דאין שמין לגזלן משום דכתיב כעין שגזל ולמזיק שמין ולא ילפינן אותו מגזלן רק מה שפסקו הפוסקים דבמזיק אזלינן בתר פשיעה היינו רק מסברא דהא עכשיו הזיקו ומה שנתייקר אח"כ וע"י זאת הפסיד היוקר זהו רק בכלל גרמא בנזקין שפטור והנה כל זאת הוא רק למאן דסובר דגרמא בנזיקין פטור אבל למאן דמחייב גרמא אז צריך לשלם לו כל הפסידו כיון שע"י פשיעותו הפסיד ורבא ס"ל דגרמא בנזקין חייב כדמוכח מדבריו בב"ק דף ס' וכן הביאו האחרונים משמו שהוא סובר דגרמא חייב והנה הכא בעל המימרא הוא רבא לכך לשיטתו כיון שהוא חנוונא ואומנתו בכך וע"י כן הפסיד מחויב לשלם לפי"ז בנ"ד נמי אינו חייב לשלם רק כמו ששוה בעת שהזיק לפי"ז אין ראי' לנידן דידן:

והנה לכאורה אפשר לחייב השליח עפ"י דברי הש"מ בשם הראב"ד והריטב"א והובא בנה"מ בכמה דוכתא להלכה בהא דאמרינן בב"מ דף ע"ב האי מאן דיהיב זוזי לחברו למזבין לי' חמרא ופשע ולא זבין דמשלם לו כדאזיל אפרוותא דזולשפט ומסקנת הגמרא דפטור משום דהוי אסמכתא והקשו הראשונים למה לן משום אסמכתא תיפוק לי' דלא הוי רק מניעת הריוח דנקרא רק מבטל כיסו שהוא פטור ותירצו כיון שנתן לו מעות וסמך עליו ואלמלא הוא הי' קונה ע"י אחרים נשתעבד מדין ערב אף בלא קנין וזה הוא ממש שכירות פועלים שמשעבדים עצמם בלא קנין וה"נ השליח חשוב כפועל לכך לא פטרו שם הגמ' אלא משום דלא הוי בידו והוי אסמכתא אבל אי לאו אסמכתא הי' חייב לשלם לו כשער הזול דזולשפוט ועיי' במרדכי פ' א"נ בהגהות סי' תל"ט דלכך השוק של זולשפוט נקרא אינו בידו לקנות משום דלא משיך השוק הרבה ע"ש נמצא לפי שיטה זו היכא דבידו לקנות וחבירו סמוך עליו והבטיח לו ואלמלא הבטחתו הי' קונה ע"י אחר חייב מדין שכירות פועלים וחייב אף על מניעת ריוח אף בלא תנאי ונ"ד עדיף טפי מהתם דהא באמת כבר קנה המשקה ולא שייך כאן כלל הסברא מי יאמר דמזדבין לי' דהא כבר קנה המשקה בשביל המשלח א"כ לשיטתם כיון שכבר נקנה המשקה להמשלח ממילא מחויב הוא להעמיד להם המשקה כשער הזול ואם לא העמיד חייב לשלם כל ההפסד וברור הוא לדעתם:

אמנם עיקר דברי הש"מ אינם מובנים לי דהא העולה מדעתם אם איש אחד שלח שליח לעשות לו איזה דבר שהוא ביד השליח לעשות ונתן לו שכר ע"ז ולא עשה חייב השליח לשלם לו כל ההפסד משום דהוי כמו אם אוביר ולא אעביד דמשלם לו במיטב כל מה שראוי השדה לעשות אם זרע כדאיתא בב"מ דף ק"ד ואף אם לא התנה כהתנה דמי וכן כ' להדיא הנה"מ בשמם בסי' קפ"ג ע"ש ולא חילק בין קרקע למטלטלין וקשה לי הלא מהירושלמי מוכח להדיא להיפוך והובא ג"כ בנמ"י שם בפ' המקבל וז"ל אמר רבי יצחק הדא אמרת המבטל כיסו של חבירו פטור המבטל שדה חבירו חייב לשפותו ובעי התם חנותו וספינתו מהו ומפרש הנמק"י דמספקא להו מאחר שנהגו לכתוב בקבלנות שדה אם אוביר ולא אעבד אשלם במיטבא ואף אם לא נכתב ככתוב דמי אם הדין כן בקבלנות דמטלטלין ע"ש הרי להדיא דבשליח להעמיד לו מטלטלין פטור ואין דינו כמו שדה והתם נמי מיירי בשכר דומיא דשדה והיינו משום דבאמת גם בשדה פטור מצד הדין ואף במקום דלא הוי אסמכתא מ"מ פטור משום דמניעת ריוח לא נקרא הפסד אלא שחכמים התקינו בשדה לחייבו משום דאל"כ יקבל אדם שדה מחבירו ויניחנה בורה כמו שכתב הנמ"י בפ' זה בורר בשם הרמב"ן אבל מצד הדין פטור ובמטלטלין לא התקינו וכן כתב הב"י בסי' שכ"ח בשם תלמידי הרשב"א דאף באם אוביר גופא פטור מצד הדין משום דלא הוי רק מבטל כיסו ואינו חייב אלא מפני שכך כותב לו ואדם יכול לחייב נפשו בשטר כמו שרוצה וכן כתב החו"י בסי' קע"ח להדיא ובאמת כמעט כל הפוסקים חולקים על סברת הש"מ הנ"ל דהא המרדכי בפ' א"נ כתב דהאי דינא דזולשפוט מיירי כגון שהקנו לו חפציו אם לא יקיים תנאו דמסתמא הכא לא מיירי לענין מי שפרע ע"כ הרי להדיא דבלא קנין אינו חייב וכן הרא"ש והנמו"י כתבו דמיירי שהתנה שאם לא יעמיד לו היין שישלם לו משלו דאל"כ אינו חייב משום דלא הוי רק מבטל כיסו ע"ש הרי להדיא היפוך דברי הש"מ הרי מוכח דבכה"ג פטור ומה שמדמין זאת לשכירות פועלים חילוק גדול יש כמו שמחלק הקצוה"ח בסי' של"ג וכן הוא בתשו' מהר"מ סי' ע"א משום דבאדם קי"ל דחייבים עליו אף על שבח שלא במקום נזק כמו דאית' בהחובל ובח"מ סי' ת"כ סעי' י"א דאם הכניסו בחדר וסגר הדלת עליו וביטלו ממלאכתו נותן לו שבת משא"כ בבהמה או שאר דברים אין בו רק נזק ולא שבת וה"נ בפועלים שביטלם ממלאכתם הוא בכלל שב לכך חייבים:

והנה רב אחד גדול הקשה על הקצות דמי יאמר דהפסד פועלים הוא בכלל הכניסו בידים לחדר שהוא חייב אולי לא הוי רק בכלל שהי' הפועל כבר בחדר וסגר עליו הדלת שהוא פטור דהא ה"נ לא עשה שום מעשה בגוף הפועל והשבתי לו כי נידן דידן להכניסו דמי

כי צריכים להבין כי אנן קי"ל הנותן סם המות לפני בהמת חבירו ומתה פטור משום דהוי לה שלא תאכל כדאית' בריש הכונס וכן פסק הרמב"ם פ"ד מנז"מ ומוכח מכמה פוסקים וכן מוכח שם דף מ"ז דה"ה אם נתנה דבר שדרכה לאכול והוזקה נמי פטור ויש להבין מ"ש זה מהא דאיתא בח"מ סי' קכ"ט דאם שאל ראובן מאחד על שמעין אם הוא בטוח ליתן לו מעות ואמר לו שהוא בטוח והלוה לו ואח"כ נמצא שאינו בטוח חייב לשלם משום מזיק וקשה אמאי לא אמרינן נמי הכא דלא הוי לו ללוות ואף שכ' שם הרמ"א דחייב משום ערב ע"כ צ"ל דערב לאו דוקא דהא עיקר הדין ילפינן זאת מהמראה דינר לשלחני ונמצא רע דחייב לשלם והתם משום מזיק חייב כדאית' בש"ם ב"ק צ"ט וכן לשון הפוסקים כאן דחייב משום מזיק ועיי' בשה"ג פ' הגוזל ועוד דהא קי"ל דאינו חייב רק אם בשעת מעשה לא הי' בטוח אבל אם אח"כ נתקלקל פטור כדאית' התם ואי משום ערב הי' חייב לעולם אף אם אח"כ נתקלקל מיהו לשיטת הר"א ושאר פוסקים דאינו חייב רק במקום שמוכרח הוא לקבל הדינר או ללות עפ"י מאמרו של זה ניחא אבל לשיטת כמה פוסקים שחייב לעולם אף במקום שאין מוכרח להלות עפ"י מאמרו קשה והרא"ש פ' הגוזל סי' י"ג והוא מהתוספות מחלק דהנותן סם המות לפני בהמת חבירו אינו כ"כ ברי היזק כמו במראה דינר אבל אינו מובן כ"כ החילוק:

ונראה עפ"י המבואר בנמק"י פ' השואל על הא דאמרינן התם פרה במשיכה ובעלים באמירה וז"ל לא דבעלים משתעבדים באמירה אלא הכי קאמר דבאמירה בעלמא חשוב נשאל משום דבודאי יקיים דכתיב שארית ישראל לא ידברו כזב עכ"ל וכן איתא בפסחים דף צ"א דאם הבטיחו לו ישראל שוחטין עליו הפסח משום דלא הדרי בהו דשארית ישראל לא יעשו עולה וכו' וכה"ג חלק הרא"ש בפ' א"ט סי' ל"ד דטריפות מחמת סירכה לא הוי מקח טעות ולא דמי למוכר שור ונמצא נגחן משום דשאני התם מאחר דהמוכר מכיר במומי השור סמיך עליו דשארית ישראל לא ידברו כזב ע"ש ומבואר התם דסברא זו עדיפא היא מרוב ועיי' באו"ת קי"ב ס"ק ג' ובנ"י סי' ע"ז היוצא לנו מזה דדרך העולם לסמוך אחד על חבירו ואין מעלה על הדעת כלל שחבירו ישקר בזה והבטחתו של חבירו מושך אותו לעשות כפי דיבורו הלכך ה"נ הפועל כיון שעומד לכך להשכיר למי שצריך ואחמול הי' לו מקום להשכיר כמו שכתבו התוספות בפ' האומנין וזה ע"י הבטחתו משך אותו לתוך שדהו והגר אותו ולא נתן לו מלאכה היינו ממש משכו לחדר כי מה לי אם משך אותו בידים ונמשך או משך אותו בדיבור במה שדרך העולם למשוך עי"כ ולצוות הלכך כיון דיש דין שבת באדם מש"ה חייב והיינו נמי הא דאמר לו כי בטוח הוא דהתם נמי הי' לו לידע בבירור כי יעשה כן ויסמוך עליו מהאי סברא החזקה של שארית ישראל

שאין דרך אנשים לשקר איש את רעהו וזה הוא ממש הדין של מראה דינר ואמר לו שהוא טוב שנקרא מזיק ממש משא"כ בנותן סם לפני בהמה כיון דפעמים אינה אוכלת והוא לא עשה מעשה בגוף דבר הניזק מש"ה פטור אבל הכא חזקה ברורה הוא שבודאי ישמע לו הלכך חייב והמעיין בתה"ד סי' ש"ו ושט"ו יראה כי דברי ברורים הם:

מיהו כל זאת לא כתבתי רק עפ"י סברת הקצות אמנם כבר הקשה לנפשי' על סברא זו דמי יאמר דגרמי בשבת נמי חייב דלמא אינו חייב בשבת אלא מזיק ממש אבל לא גרמי ובאמת בסי' ש"ט הביא הטור בשם הרמ"ה גבי מי ששכר פועל והוסיף על משאו והוזק דחייב הבע"ב בנזקיו אבל ד' דברים לא מחייב אלא היכא דאזקיה בידים דוקא אף דגרם לו בידים ממש להיות ניזק ולבטלו ממלאכה מ"מ פטור הוא משבת מטעם דהא לא אזקי' בידים ועיי' בשעה"מ סי' ס"א ע"ש אבל באמת לא ידעתי מה החרדה הזאת מפועלים הלא זאת הקושיא ממש הקשה המרדכי פ' הגוזל ותירץ בטוב וז"ל ומכאן אתה למד לכל הגרמות שאם יקבל עליו לשלם אם יגרום הפסד שמחוייב לשלם וכן השוכר את הפועלים וגרם להם הפסד ממקום אחר הואיל וקיבל עליו חייב לשלם וזה הוא הטעם דאמרינן בב"מ במאן דיהיב זוזי למזבן לי' חמרא דמשלם בזול משום דמיירי דקיבל עליו ע"ש שמביא הרבה ראיות לדבריו ולפלא בעיני היאך נעלם מהקצות דברי המרדכי הללו:

ואין להקשות על גוף חילוק של המרדכי ג"כ דמאי מהני בזה תנאי הא כיון דגרמא בנזקין פטור א"כ היאך יכול התנאי לחייבו דהא תנאי לחוד לא מהני לחייבו כמו דאמרינן ב"מ ק"ד במתנה ש"ח להיות כשואל דפריך במאי ומשני בההיא הנאה דמהמני שיעבד נפשו משא"כ בגרמא בנזקין דלא שייך האי סברא דמהימנא במה נשתעבד ונראה דהטעם הוא משום דקי"ל דכל אדם כל זמן שלא ראינו שנפסל מוקמינן אותו על חזקותו שלא יעשה דבר שאין רשאין לעשות ויש בזה נדנוד של גזל או שאר איסור וזאת היא חזקה אלימתא דמפקינן ע"י ממון כמו דאמרינן בסי' קפ"ג בנתן לו מעות לקנות סחורה וקנה ואומר שזקף מעותיו במלוה וקנה לעצמו שאינו נאמן אף היכא שיש לו מיגו והיינו מטעמא דאמרינן חזקה דבודאי בהכשר עשה ולא עשה עבירה ליטול ממון של חבירו שלא ברשותו הלכך ה"נ כיון דקי"ל דגרמא בנזקין אסור כדאית' בפ"ש דב"ב ועיי' בש"ם ריש הכונס שכתב שהוא איסור דאורייתא ואף שאינו יוצא בדייניו מ"מ אם אינו משלם לו הפסידו נפסל לעדות ועוד קי"ל דאסור להזיק ממון חבירו אפילו ע"ד לשלם כל שעושה זאת בלא רצון הבעלים כמו דאמרינן בב"ק ד' ס' ועיי' שם היטב בדברי הרא"ש לענין גדישין של ישראל דהוי מטמרי בו פלשתים אם מותר לשורפן ע"מ לשלם וכן הוא בח"מ סי' שע"ח ואף במקום סכנה נמי אסור דדמי זאת לגניבה וגזילה ע"ש בסמ"ע שנקרא

רשע אמנם היכא דהתנה מעיקרא שאם יגרום היזק ישלם לו וחבירו נתרצה בודאי רשאי לעשות כן דהא כל תנאי ממון קיים הלכך זה הוא ממש הדין של הרא"ש והריטב"א והנמק"י בהא דזולשפט שהם מיירי שהתנה שאם לא יקנה ישלם לו וכן בהא דאם אוביר ולא אעבד הא איכא ג"כ תנאי שישלם לו וכיון שאם לא ישלם יהי' רשע ואם ישלם לא יעשה שום עבירה במה שהפסידו אנן סהדי דגמר ומקני ושעביד נפשי' כדין שאם יפסיד ישלם ועדיף יותר מהא דמתנה ש"ח להיות כשואל דהתם ליכא רק כדי דליקום בהימנותיה ומכש"כ הכא דלא להוי רשע וכן בהא דהטעו את הפועלים דכיון דאחר שישלם להם מה שהפסידה לא עבד מעולם שום איסור אמרינן ג"כ דשיעבוד נפשיה משא"כ היכא דלא התנו מעיקרא דאז מאחר דבין כך וכך נקרא רשע במה שהזיק את חבירו הלכך כיון דע"י התשלומין לא יתקן את אשר עבר עד אשר ימחול לו שוב לא אמרינן בזה דשיעבד נפשי' לשלם וחוזר הדין לכל דין גרמא בניזקין שפטור ומש"ה נמי פסק הטור בסי' ש"ת בכתף שהוסיפו על משאו והוזק אינו חייב רק בנזק ולא בשבת משום דגרמי בשבת פטור היינו משום דהתם נמי לא התנו לשלם לו בעד שבתו וכיון דנעשה ע"י גרמי אז לא נקרא השבת רק בשם גרמא וגרמא בניזקין פטור משא"כ שבת דפועלים כיון שהוא ע"י תנאי לשלם לכך חייב אף על שבחו ואף שהרא"ש בפ' האומנין כתב כי מחוייב לשלם משום דהוי גרמי היינו קושטא דמלתא נקט דלדעתי' הוא חשיב גרמי ממש כאשר כתבתי לעיל אבל באמת אף אם היה גרמא נמי הי' חייב מאחר שהתנו:

וראיתי בהגהות מרדכי דב"מ פ' א"נ שכתב בהא דזולשפוט דמיירי שהקנה לו בקנין דוקא שבאם לא יקנה ישלם לו ע"ש ומבואר מדבריו שהוא פליג על המרדכי דפ' הגוזל הנ"ל ולשיטתו ע"כ צריך לומר דהא דחייבו בפועלים לשלם אף דלא הוי שם קנין היינו משום דהוי שבת דאדם וסבר דגרמי דשבת נמי חייב וא"כ לא סבר נמי להא דהרמ"ה בכתף שהוסיפו על משאו דלשיטתו חייב נמי בשבת היוצא לנו מדבריו דאינו חייב על גרמא דמניעת הריוח אא"כ התנו דוקא ולשאר פוסקים דוקא שהתחייב נפשי' בקנין ופועלים שאני משום שהוא שבת דאדם וא"כ בנ"ד דכולהו ליכא בודאי פטור מהפסד של יום השוק ואף שבכאן כבר קנה והתכוין להקנות למהמשלח וא"כ כשפשע פשע בסחורה של המשלח הא כבר הסביר לנו המל"ט והנב"י חלק יו"ד סי' ס"ט דאף דכתבו התוס' בכתובות ד' מ"ז דלא אמרינן אומדנא רק אם הדבר תלוי בי' לבד אבל אם תלוי באחרינא כגון הקונה בהמה ונמצאת טריפה לא אמרינן דאדעתי' דהכי לא קנה משום דתלוי ג"כ באחרינא מ"מ בדבר שאין כאן עדיין קנין גמור אמרינן אומדנא ע"ש בדבריהם וא"כ ה"נ מאחר שבאמת לא קנה קנין גמור כי מאחר שהשליח קנה במעותיו בעינן דוקא

זיכוי ע"י אתר כדאית' בש"ס רק דאמרינן כדי דליקום בהימנותא דהתכוין להקנותו שוב מאחר דאיכא אומדנא כזו יכול לחזור בי' ולומר אדעתי' לשלם לך הריוח לא הקניתי לך בכדי להפסיד על ידך כנלע"ד:

סימן פ

תשובה. עוד להרב הנ"ל במה שמפלפל אי אמרינן בשומרין שפשעו שחייבין על היזק שאינו ניכר אי מצי אמרי הרי שלך לפניך היא מחלוקת ישנה בין הפוסקים הגדולים ועיי' בש"ך בסי' שס"ג ודעת המ"א בסי' תמ"ג דאמרינן בשומרין הרי שלך לפניך ועיי' בנה"מ שם שהסכים מסברא דהיזק שנעשה בבית שומר אפילו בפשיעה לא עדיף ממזיק שלא בכונה דהא הוא שוגג ובהיזק שאינו ניכר מבואר בגיטין דף נ"ג דבשוגג פטור מש"ה פטור נמי השומר דהוי היזק שאינו ניכר והנה מדבריו מבואר דאף במקום דלא שייך לומר הש"ל כמו בעובדא דידן דהמשקה הוא בבית התופס ואינו בידו לומר לו הרש"ל פטור בהיזק שאינו ניכר משום דבזה שפשע לחוד לא נקרא עדיין מזיק ממש:

וראיתי בהגהות רע"א בא"ח סי' תמ"ג שמביא ראי' לשיטת מג"א מהא דאיתא ביו"ד סי' קכ"ז סעי' ב' דאם עושה עם חבירו ביין ואמר לו שנתנסך יינך דאם שכרו הרבה אמרינן מתוך שנאמן להפסיד שכרו נאמן לאסור היין. אבל אם שכרו דבר מועט אינו, נאמן אחרי דאין בידו ע"ש וקשה אף אם שכרו דבר מועט מ"מ מאחר דפשע בשמירות היין הרי חייב לשלם בעד היין שהוא הרבה וא"כ נימא נמי מתוך שנאמן להפסיד לנפשי' נאמן לאסור אלא ע"כ שאין שומר שפשע חייב לשלם אם פשע בהיזק שאינו ניכר משום שאין דינו כמזיק ממש שחייב כה"ג ע"ש:

והנה לכאורה יש לדחות ראי' זו דבאמת י"ל שומר שפשע חייב אף על היזק שאינו ניכר רק דהכא שאני דאפילו מזיק ממש כה"ג נמי פטור מטעם דהתוספות ב"ב דף ב' ע"ב ובב"ק דף ק' כתבו דהיכא דהוא בעצמו נמי מפסיד לא קנסו בהיזק שאינו ניכר משום דשוב אין כאן הטעם שלא יהא כ"א הולך ומפסיד לחבירו מאחר שהוא נמי מפסיד ע"ש ופשוט הוא דהתם אין שום חילוק בין אם מפסיד רב או מעט דהא הראי' שהביאו התוס' ממחיצת הכרם שנפרצה אין שום חילוק בגמרא כמה שוה הכרם שלו והיינו מטעמא דדוקא התם בגיטין ד' נ"ג מחלקינן בזה בין שכרו מרובה או מועט משום דהא לא מיירי כלל הגמרא לענין התקנה שלא יפסיד אחד לחבירו רק דהתם מיירי בבא להעיד ולאסור את של חבירו לאחר שיצא מת"י בזה אמרו חכמים שאין אדם נאמן בזה אלא דוקא היכא דמפסיד לנפשי' הרבה דאז אמרינן חזקה דקושטא קאמר ונתנו גבול בזה שאם ההפסד שלו שוה כמעט להפסידו שרוצה להפסיד לחבירו אז על ידי כן דינו בזה כבעל דבר

עצמו כיון שחלקו שוה להבעה"ב ונאמן כמו שכתבו שם הראשונים וז"ל הריטב"א שם דהפסד שכר של כתיבת הס"ת קרוב הוא לדמי כל הס"ת לכך נאמן אבל הכא שאינו מפסיד אלא דבר מועט אינו נאמן להפסיד לחבירו ע"ש וע"כ גם התם מוכרחים אנו לומר דאינו נפק"מ בין אם מפסיד מעט או הרבה רק דעיקר הנ"מ הוא בין אם הפסידו קרוב להפסד של הבעה"ב דאז דינו ג"כ כבעה"ב כמו שכ' הריטב"א ובין אם אינו כן דאמר התם בסוגי' שאם יפסיד כל שכר של הס"ת נאמן ואם אינו מפסיד רק שכר כתיבת האזכרות אינו נאמן ע"ש ואם כפשוטא הוא תמוה דמה גבול נתנו חז"ל בזה הא מצינן כמה פעמים בס"ת יקרה מאד מקלף ולבלר נאה דהאזכרות שי כל הס"ת שוה יותר משאר ס"ת שלימה שאינה כ"כ מהודרת וגם בגוף הענין מאן מפיס בזה הא הכל הוא לפי מה שהוא אדם כי יש עני שיקר אצלו אף הפסד של האזכרות ויש עשיר שאינו מקפיד אפילו על הפסד מרובה אלא דע"כ לא תלי בגוף השיווי רק עיקר הדבר הוא דלא נתנו לו חכמים נאמנות לאסור את של חבירו לאחר שיצא מת"י אם לא שמפסיד ג"כ לנפשי' קרוב להפסידו של חבירו אז ניכרין הדברים שאומר אמת כמש"כ הריטב"א משא"כ במה שחידשו לנו התוספות דמקום שמפסיד לנפשי' לא חששו שמא יפסיד לאחרים דעיקר הטעם הוא משום דאין דרך האדם להזיק לעצמו בכדי שיגע ג"כ היזק לאחרינא מטעם דאדם חס על ממונו בזה כל היכא דאיכא לו ג"כ פסידא לא חששו חז"ל ואין נ"מ בין רב למעט וברור הוא לפי"ז שוב אין ראי' מהא דיי"נ משום דאף אם נימא דפשיעת שומר דינו כמזיק מ"מ בזה הא אף מזיק ממש נמי פטור בהיזק שאינו ניכר:

אמנם עדיין יש לתרץ דברי רע"א משום דעד כאן לא כתבו התוספות דבשביל שיפסיד ג"כ לנפשי' לא חששו שמא יפסיד לאחרינא הוא דוקא אם ההפסד הוא בדבר שכבר זכה בו והוא שלו מתחלה דומיא דמחיצת הכרם שאוסר כרמו שהי' שלו מכבר אבל בשביל מה שהפסיד רווחו הבא ממקום אחר לא מהני דלא לקונסו היכא דמזיק במזיד אף אם הוא היזק שאינו ניכר:

וראיה לדבר מדגרסי' בב"מ ד' נ"ח על המשנה דהקדשות אין בהן דין שומרין ופריך הגמרא מהא, דתנן השוכר את הפועל לשמור את הפרה ואת התינוק אחריותו עליו אלמא דיש דין שומרין בהקדש וכתבו שם התוספות דהא דתנן שומר חנם אינו נשבע ה"ה דאיני משלם אם פשע והוכיחו מהא דפריך מהשוכר את הפועל לשמור את הפרה וכו' ולא משני כשפשע אע"כ דאף על פשיעה פטור ע"כ. וזה ברור דע"כ כוונת התוס' במה שנסתפקו אם הן חייבים בפשיעה היינו שיתחייבו מדין מזיק ובאו לאפוקי משיטת הרמב"ם והראשונים שכתבו שפשיעה בשומרים דינו כמזיק וא"כ קשה האיך הוכיחו

זאת מהשוכר את הפועל לשמור את הפרה והזרעים דהא בודאי אף אם נאמר דפושע מזיק הוא מ"מ בודאי לא גרע הוא משאר מזיק והכא בלשמור את הפרה והזרעים שעיקר השמירה שלא יפסלו במלאכה או בטומאה הוא היזק שאינו ניכר כי הוי ממש כמו המטמא והמדמע והמנסך ואם כן לשיטת התוספות בב"ק דף ק' שם דהיכא דהמזיק ג"כ מפסיד לא קנסו בהיזק שאינו ניכר וה"נ הרי השוכר את הפועל קתני שהוא בשכירות ובודאי אם לא ישלים פעולתו לשמור כראוי כפי המוטלת עליו יפסיד שכרו ממילא שוב אין לקנסו כדי שלא יפסיד לסברת התוס' כיון שהוא היזק שא"נ אבל בהיזק ניכר יכול להיות שפושע דינו כמזיק וחייב ואין לומר שכונת התוס' להוכיח אליבי' מאן דס"ל היזק שאינו ניכר שמי' היזק דאז מדאורייתא חייב ולדידי' אין חילוק בין אם הוא מפסיד ג"כ או לא זה אינו דהא הסוגיא אזלי אליבי' דרבה ורבה הא סובר דהיזק שאינו ניכר לא שמי' היזק כמו שכתבו התוס' בגיטין שם וב"ק דף צ"ח ע"ש וא"כ מנלן דפשיעה בהיזק ניכר יהי' פטור אולי באמת דינו כמזיק וחייב אע"כ דבמה דמפסיד השכירות כיון דהאי ריוח בא לו מעלמא אין זה נקרא פסידא שלא יקנוס אותו במזיד לכך הוכיחו התוס' שפיר נמצא לפי"ז עולה יפה הראי' של רע"א מהא דיי"נ ועיי' בשעה"מ שם סי' ס"ו:

מיהו עדיין יש להבין דבגיטין שם דף נ"ד בההוא דאתא לקמי' דר' אבוה אמר לי' ס"ת שכתבתי לפלוני גוילין שלה לא עיבדתים לשמה דאמרינן מתוך שנאמן אתה להפסיד שכרך נאמן להפסיד הס"ת וקשה דהלשון מתוך שנאמן להפסיד שכרך דמשמע דאינו מפסיד אלא השכר הא הסופר חייב לשלם ג"כ בעד כל הס"ת וגם בעד הקלף שהפסיד ועוד דהא לפי לשון הגמרא משמע שאם הי' כותב בחנם לא הי' נאמן דהא אינו מפסיד מידי ובאמת הי' לו להיות ג"כ נאמן דהא צריך לשלם בעד הפסד הקלף והי' לו לומר מתוך שהפסיד לנפשי' נאמן גם כן על של חבירו וממילא הי' הדין גם כן בכותב בחנם על קלף של חבירו ועיי' בשו"ת מ"ע שהקשה כן ותירץ דבאמת פטור על הקלף ע"פ דברי התוס' ב"ב הנ"ל דבמקום דמפסיד לנפשי' אז לא קנסו בהיזק שאינו ניכר וה"נ היזק שאינו ניכר הוא אם עיבוד הקלף לשמה או לא והלכך מאחר שהפסיד השכר ממילא פטור על הפסד הקלף דלא שייך לחייבו משום שלא יהא כ"א הולך ומפסיד ס"ת של חבירו דאין חוששין לזה דבודאי לא יעשה כן שלא להפסיד שכרו לכך אמר ר' אבוה מתוך שנאמן להפסיד שכרו נאמן להפסיד ס"ת דדוקא בשביל השכר משא"כ הפסד הקלף באמת אינו משלם מאחר שהוא היזק שאינו ניכר ע"ש הרי להדיא היפוך דברינו דאפילו אינו דומה לגמרי למחיצת הכרם שמפסיד מה שהי' שלו כבר רק שמפסיד השכירות נמי לא קנסו וא"כ אזלו לה הראי' מהא דסי' קכ"ז והקושיא שהקשתי על דברי

התוספות דמה מייתי ראי' מלשמור את הפרה הא התם הוי היזק שא"נ יכולין לתרץ כפי מה שראיתי בס' שעה"מ סי' ס"ו על הסוגי' דב"מ הנ"ל דהיכא דקיבל על נפשי' לשמור בפירוש אף מהיזק שא"נ אז חייב מזיק או פושע אף בהיזק שאינו ניכר ע"ש. וכן כתב נמי המ"א הלכות שומרים סי' ל"ה ע"ש:

ובזה ניחא לי נמי בהא דאמרינן ביבמות דף מ"ו דרב אשי הוה לי' ההוא עבדא ובעי לאטבולי' ומסרי' לרבינא ולרב אחא ברי' דרבא ואמר להו חזו דמינייכו קבעינא אם יקדים הוא ויטבול א"ע לשם בן חורין וכן הוא ביו"ד סי' רס"ז סעי' ט' ויו"ד. דאם טבל עצמו לשם בן חורין חייבים הם שלם מחמת דיני דגרמי ועיי' במ"א בהלכות שומרים סי' ה' שהוכיח מכאן דהיכא דקיבל על עצמו בפירוש לשמור ולשלם אז חייב לשלם אף בדברים שנתמעטו מדין שומרים דהא עבדים אין בהם דין שומרים ע"ש אבל קשה דהא הוי היזק שאינו ניכר אם אמר בשעת הטבילה לשם עבד או אמר לשם בן חורין וא"כ אמאי חייב ע"ש ועוד קשה יותר לפי מה שהסכימו דבכל מקום דפטור במזיק גמור בשוגג אז בשומר שפשע ג"כ פטור משום דשומר דפשע לא עדיף ממזיק בשוגג עי' בנה"מ סי' שס"ג וא"כ לפי שיטת הירושלמי דמזיק שעבודו אינו אלא משום קנסא ובשוגג פטור ועיי' בקצות סי' שפ"ו ס"ק ה' שפסק כן להדיא לפי"ז למה חייבים המטבילים לשלם הא הם לא עשו כלום רק שפשעו במה שלא הניחו משא על ראשו בעת הטבילה וע"י זאת נתבטל השעבוד של בעה"ב שהי' לו על מעשה ידיו וזה לא הוי אלא פשיעה בדבר שמזיק ממש בשוגג פטור ולמה חייבין המטבילים לשלם בשלמא בש"ע לא קשה דהתם מיירי דהב"ד בעצמם הטבילו אותן שלא מדעת בעלים ודמי למזיק ממש דמי בקש זאת מידם לטבול אותו כן משא"כ בגמרא הא צוה להם רב אשי לטובלו רק מה שאמר מנייכו קבעינא כפירוש רש"י שלא יקדים העבד בעצמו ויאמר לשם בן חורין וא"כ השומרים לא הוו אלא כמו פושעים ולמה חייבים הם לשלם וגם קשה קצת הא מזיק שעבודו של חבירו לא מיירי אלא דוקא באפותיקי מפורש משום דאין גובה משאר נכסים ואז הוי מזיק ממש משא"כ באפותיקי סתם הא כתב הרשב"א והר"ן דאינו חייב משום דלא ברי הזיקו דהא יכול לגבות משאר נכסים עיי' בש"ך ת"מ סי' שפ"ו ס"ק י"ב וה"נ דהא העבד מחוייב לשלם מה ששלם האדון בעבורו כדאית' שם וא"כ לא ברי כ"כ ההיזק דילמא ירויח וישלם אבל לפי סברא הנתבאר ניחא דהא קיבלו עליהם לכתחילה לשומרו מהיזק שאינו ניכר היינו כדי שלא יזכה בעצמו לבן חורין לכך חייבים אף על היזק שאינו ניכר ואם נאמר כן אז אפשר דבנ"ד חייב אף על הריוח לשיטת הריטב"א והראב"ד ואינו יכול לומר הרש"ל ולא פטרינן לו נמי משום היזק שאינו ניכר דהא בעובדא דב"מ דף ע"ג

לכך חייבו הריטב"א על הריוח ולא נקרא מבטל כיסו כתב שם דהיינו טעמא משום דעיקר סמכותו הי' עליו לקנות בזול ולהרויח א"כ ממילא נעשה שומר ופועל על הריוח ע"ש הרי להדיא דעשו כאלו נעשה שומר על היזק שאינו ניכר דהיינו הריוח ולפי דעת המחברים האלו היכא דנעשה ונשתעבד מהיזק שאינו ניכר חייב בכל אופן הכי נמי חייב אף אם הסחורה בעין ואינו יכול לומר הרש"ל ופשוט הוא לדעתם:

מיהו לדעתי קשה להוציא ממון ע"פ סברא זו כי באמת לא מצאתי עדיין ראי' ברורה לסברא זו כי הראי' שהבאתי מיבמות דף מ"ו אינו אלא אם נאמר דהמזיק שעבודו של חבירו פטור בשוגג כמו שכתבתי אבל באמת אין זה מוסכם כי אף להירושלמי שכתב בהא דנחלקו רשב"ג וחכמים בגיטין דף מ' במזיק שעבודו של חבירו אם הוא רק משום קנסא מ"מ הכל מודים דהכא קנסו אפילו בשוגג ולא דמי להמטמא והמדמע דבשוגג פטור משום דהתם יכול לומר לו הרי שלך לפניך שהרי עדיין עומדת ברשות הבעלים משא"כ שעבוד כגון שחררו לא שייך לומר לו הרש"ל דהא כעת אינו עומד ברשות הבעלים דהעבד תיכף כששיחררו זכה בנפשו ונלקח מהבעלים ודמי כמו שלוקח וגוזל חפץ מחבירו ונתנו לאנס דאף שהוא בעין מ"מ אינו פטור מחמת דהוי היזק שאינו ניכר וכן מצאתי להדיא בריטב"א גיטין דף נ"ג וז"ל ועושה עבדו אפותיקי ושחררו רבו ראשון חייב ולא חשוב היזק שאינו ניכר מפני שאינו יכול לומר הרש"ל שהרי אין שעבודו קיים אצל העבד עכ"ל:

והנה ע"כ כוונת הריטב"א בקושייתו הוא להקשות אמאי חייב מזיק שעבודו של חבירו גם בשוגג הא הוי היזק שאינו ניכר דבמזיד בודאי לא הי' קשה כלל דהא לא גרע מהמטמא והמנסך במזיד דחייבים אע"כ דעל שוגג קאי אלמא דבשוגג נמי חייב במזיק שעבודו של חבירו וברור הוא ולא הבנתי דברי קצוה"ח שם בסי' שפ"ח שכתב בפשיטות שמזיק שעבוד פטור בשוגג נמצא לפי"ז אין ראי' על מה שחייבו רב אשי שם בגמרא וכן ממה דקיי"ל המטביל עבד של חבירו דחייב ולא פטרינן לי' משום היזק שאינו ניכר עיי' ביד שאול הלכות עבדים שם שנשאר בתימה ובאמת לא קשה כלל דזה מזיק ממש שעבודו של חבירו שחייב ולא מהני מה שהוא היזק שאינו ניכר מאחר שנשתנה מרשות הבעלים הרי להדיא דהתם אף בשוגג חייב וגם הקושיא השני' שהקשתי למה חייבין המטבילין הלא אין להבעה"ב על העבד רק שעבוד ובמזיק שעבודו של חבירו קיי"ל דדוקא באפותיקו מפורש נקרא מזיק אבל באפותיקי סתם אף שאין לו שאר נכסים מ"מ כיון דנשאר עדיין השעבוד על המלוה ואין ברי הזיקא פטור כדאי' בפוסקים וא"כ ה"נ מאחר דהעבד צריך לשלם א"כ אין ברי הזיקא נמי ניחא דהא יש להקשות בהא דאית'

בב"ק ד' נ"ג לענין שור ואדם שדחפו לבור דקי"ל כר' נתן דהאי כולי' הזיקא עבד והאי כולי' הזיקא עבד והובא בש"ע ח"מ סי' ת"י סעיף ל"ז דשנים שעשו ביחד היזק ושניהם בני חיובא אלא שאין לאחד לשלם מאחר שמדינא חבירו בר תשלומין הוא אלא שאין לו במה לשלם אין חבירו מחוייב לשלם בעדו ואין זה בכלל אי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי ע"ש שיש בזה שני שיטות והלכך ה"נ מאחר דבאמת העבד חייב רק שאין לו לשלם כעת ושניהם עשו את ההיזק דהא דאי לאו שהי' העבד מתרצה בהשחרור לא הי' נשתחרר וא"כ למה חייבים המטבילים לבד לשלם כולי:

אבל באמת ניחא הכל דכבר כ' הרמב"ן בתשו' סי' נ"ו והובא בקצרה במל"מ פ' י"ח ממלוה דהמזיק שעבודו של חבירו כגון שמכרו לאחר אין חייב רק המזיק הראשון היינו המוכר האף שקי"ל גזל ולא נתייאשו הבעלים רצה מזה גובה רצה מזה גובה כדאיתא בפ' הגוזל היינו דוקא בגזל גמור אבל לא במזיק שעבודו של חבירו ומוכיח זאת מהא דקיי"ל ב"ב דף מ"ד עשה שורו אפותיקי ומכרו אין ב"ח גובה ממנו ואפילו במקום שידע הלוקח שהוא של פלוני והתרה בו שלא יקח נמי פטור ואמאי אין חייב הלוקח משום מזיק שעבודו של חבירו דהא עשה אפותיקי והוא ידע מזה כמו גזל ובא אחר ואכלו אלא ע"כ במזיק שעבודו אינו חייב אלא הראשון וכן הביא בשמו בספר נחל יצחק סי' ל"ט וא"כ ניחא דהא באמת הב"ד לבד יכולין להטבילו לשם בן חורין אף אם העבד אינו אומר כלום כל שאינו מוחה כדאית' בכתובות גר קטן מטבילין אותו על דעת ב"ד וא"כ דמי ממש למוכר שעבודו של חבירו במטלטלין דלית לי' קלא דהתם נמי בלא הלוקח לא הי' יכול המוכר להפסידו מ"מ עיקר התביעה הוא אצל המוכר ה"נ עיקר התביעה הוא אצל הב"ד שמכרו לו לעצמו את שעבודו הן אמת שדעת התוס' הוא דדוקא עשה שורו אפותיקי ומכרו הוא דאינו גובה אבל אם נחנו במתנה גובה עיי' בכתובות דף מ"ט ד"ה הוא ואשתו ע"ש וא"כ ה"נ הרי המטבילין נתנו השעבוד של העבד במתנה להעבד ולמה חייבים הם לשלם הכל הא לא קשיא משום דהתוספות אזלי לשיטתם בב"ק דף כ"ג ד"ה תפשוט דפי פרה דסברי כהרמ"ה בח"מ שם דאם אין לאחד לשלם אף שהוא בר תשלומין מ"מ אמרינן נמי דינו דר"נ דאי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי וגם האחרונים הוכיחו כן מתוספות גיטין דף מ"א ד"ה במזיק שעבודו דאף באפותיקי סתם נמי מתחייב עיי' בי"ש הלכות עבדים א"כ ממילא לתוס' לא קשה כלל ולדעת הש"ע והרמ"א בסי' שפ"ח שלא פסקו כהרמ"ה הלא דעתם בסי' קי"ז דעשה שורו אפותיקי אפילו נתנו במתנה נמי אינו גובה ממילא ניחא אליבא דכ"ע לכן אין לנו ראי' ברורה

להוציא ממון ע"פ סברא זו ואם הוא מוחזק יכול לומר קי"ל בהיזק שאיני ניכר יכולין לומר הרש"ל אף אם קיבל בפירוש השמירה אף מהיזק שאינו ניכר כנלע"ד:

סימן פא

עוד להרב הנ"ל מה שכת"ר תירץ דברי הריטב"א דהא דבעינן בהמקבל שדה והובירה לחייב משום שכך כותב לו ולא מחייבו מטעם ערב או פועל כמו בהא דזולשפוט משום דאתי לחייבו אף אם הובירה באונס דבזה בשאר פועלים פטור באונס וכן בהא דזולשפוט איתא בגמרא ופשע ולא זבין אבל באונס פטור משא"כ הכא מאחר דכבר נתחייב לו בשעה שכתבו או משום דדרשינן לשון הדיוט ושוב אמרי' אין אונסו פוטרו מחיובו דאין אונסו של זה יכול לחייבו לאחרינא וכמש"כ הש"ך בח"מ סי' כ"א ובזה מבעי שם הירושלמי אם גם בחנותו ובספינתו עשו תקנה זו או לא ע"כ אמנם לדעתי אינו כן דלפי דבריו היאך יתרץ ריש לקיש דאית לי' בירושלמי פ' מי שאחזו דאונס כמאן דעביד ולשיטתו הדין הוא שמי שמתחייב לחבירו על איזה תנאי ואח"כ עבר חבירו על התנאי באונס אמרינן דדמי כמו שקיים התנאי וכנגדו חייב לקיים כפי שהתחייב כדאיתא שם בירושלמי לענין ספינה וא"כ לדידי' בהובירה באונס דמי ממש כמו שלא הובירה מאי איכא למימר הא לדידי' פטור באונס וע"כ לר"ל צריכין לפרש המשנה דהמקבל שדה והובירה מיירי בלא אונם וא"כ מה קמבעי שם חנותו וספינתו מהו הא בודאי חייב מדין ערב ופועל ודוחק לומר האבעי בירושלמי ב"מ שם חנותו וספינתו מהו לא קאי אליבא דר"ל א"כ מאחר דלר"ל ע"כ הא דאיתא במשנה המקבל שדה והובירה הוא לאו דוקא דה"ה ספינה א"כ לרבי יוחנן נמי נימא הכי ול"ל לעשות פלוגתא חדשה ביניהם מה שלא נמצא בש"ס:

ובזה אמרתי לתרץ דברי האגודה הובא במ"א סי' ק"ח שהוכיח מהא דגיטין דף ע"ד שמתחלה היה נטמן יום שנים עשר חודש כדי שיהי' הבית חלוט לו התקין הלל הזקן שיהי' זורק המעות ללשכה ושובר הדלת של ביתו ונכנס ומזה יליף האגודה במי שהתחייב לעשות דבר תוך ל' יום ונאנס ביום אחרון לא קרי אונס מדהוצרך הלל לתקן דהא הכא נאנס ביום אחרון ולא חשוב אונס:

והקשו עליו דהא בית ערי חומה נחשב כמו מכירה כמו שכתב הרשב"א שם בגיטין רק שתנאי בדבר שבאם יפדה תוך שנה יוחזר לו הבית וכיון שלא קיים התנאי אף באונס שוב אמרינן אין אונסו שלו יכול לחייב לאחרינא ע"ש במ"א ועוד הקשו מאי מוכיח רבא בגיטין שם דאמר מתקנותו של הלל ילפינן המגרש את אשתו ואמר לה ע"מ שתתני מאתים זוז ונתנה לו מדעתו מגורש' ובע"כ אינה מגורש' מדאצטריך הלל לתקוני דנתינה

בע"כ הוי נתינה מכלל דבעלמא לא הוי נתינה ומאי ראי' הא התם בגט מאחר שהוא אינו רוצה לקבל ממילא הי' האונס מתחלה ועד סוף והתם גם הלל מודה דמהני הנתינה עיי' בקצות סי' נ"ה:

אבל באמת ניחא כי ע"כ הא דרבא דאמר אם נתנה בע"כ אינה מגורשת הוא דלא כר"ל דלדידי' דסבר אונס כמאן דעבד הרי היא קיימה התנאי מאחר דהיא נאנסה במה דאינו רוצה לקבל כדאית' בירושלמי ובר"ן פ' האומר ובשאר פוסקים וע"כ רבא אזיל אליבא דר"י דהלכתא כוותי' וא"כ קשה לר"ל לשיטתו ל"ל תקנת הלל דהא המוכר אונם בקיום התנאי ודמי כמו שקיים התנאי ע"ז תירץ האגודה שפיר דמאחר דהי' בידו לעשות כל השנה לא הי' לו להניח על סוף השנה ולא חשוב אונס ומשו"ה הוצרך הלל לתקן שאעפ"כ יחשב נתינה מזה הוכיח האגודה הדין שלו ואף שנאמרים רק אליבא דר"ל מ"מ מאחר דלא מצינו מחלוקת בזה אפושי פלוגתא לא מפשינן נמצא דניחא נמי המימרא דרבא דהוא אזיל אליבא דר"י ולר"י אונס כמאן דלא עביד ממילא לדידי' אין חילוק אם הי' לו אונס בכל משך זמן או לא דהא לשיטתו אין אונס פוטרו רק דרבא נסתפק אם הנתינה בע"כ יהיה נחשב כקיום התנאי או לא לכך מוכיח שפיר אליבי' דר' יוחנן דמדמצריך הלל לתיקוני בבתי ערי חומה נתינה בע"כ מכלל דבעלמא לא הוי נתינה וא"ש דברי האגודה והחולקים על האגודה קשה באמת לפרש תקנת הלל אליבי' דר"ל:

גם בלאו הכי באם אוביר ולא אעביד והובירה באונס בודאי פטור דהא גמרא מפורשת היא בנדרים דף כ"ז בההוא גברא דאתפיס זכוותי' בבי דינא ואמר אי לא אתינא מכאן ועד תלתין יומין ליבטל זכוותי' ולבסוף אתניס ולא אתי בטלין זכוותי' ופרכינן עלה והתנן מי שפרע מקצת חובו והשליש את השטר ואמר אם אין אני נותן לך מכאן עד שלשים יום תן לו שטרו והגיע הזמן ולא נתן דקי"ל דלא יתן ומסקינן דאסמכתא קניא והוא דקנה מיני' בב"ד חשוב ולדעת כמה פוסקים והריטב"א מכללם עיי' שם בריטב"א נדרים דבעינן כל השלשה דברים ביחד להפקיע מדין אסמכתא היינו ב"ד חשוב ודלא אניס וקני מיני' ואם חסר חד מהני אנפין לא מפקיע מדין אסמכתא והשתא לסברת כת"ר הא כיון דקנה מיני' שאם לא יבא ליום פלוני או לא יתן ליום פלוני יהי' המעות מתנה או ינתן השטר לפלוני ממילא נקנה תיכף השדה או השטר לפלוני ומה שהתנה שאם יבוא ליום פלוני לא ינתן לו זה לא קיים כי באמת לא בא ואף שהי' באונס מה בכך אונס רחמנא פטרו לא אמרינן להפקיע זכותו של זה אבל באמת חילוק גדול יש בין אם משכן לו השדה ואמר לו בזה"ל השדה יהא שלך והקנה לו בקנין גמור ואח"כ נתן לו השני הזכות שבאם יהיו לו מעות אזי הרשות בידו לפדות לזמן פלוני ונאנס ולא פדה בזה באמת שייך לומר אין אונסו

של זה יכול לחייבו לאחרינא והיינו ממש המעשה דחכמי ספרד המבואר באה"ע סי' נ' משום שאז עיקר כוונתו הוא על השדה ודמי זאת ממש להדין דבתי ערי חימה לשיטת הרשב"א בגיטין שם שהתורה זיכתה תיכף הבית להלוקח והוא שלו רק שתנאי היה בדבר שרשות בידו לפדותו ע"ז אמרינן אין אונסו של זה יכול לחייבו בדבר שכבר זכה בו וגם על המעשה של חכמי ספרד מפקפק ג"כ הח"מ שם ס"ק ט"ו אבל במקום שעיקר חיובו הוא על התנאי ונאנס בהתנאי אז הדרינן לכללא דאונס רחמנא פטרי' לא אמרינן ואף שהמ"א בסי' ק"ח הביא בשם הב"י באם הלוה לו על שדהו ואמר לו שאם לא אתן לך מכאן ועד שלש שנים יהי' שלך שאז ג"כ אמרינן אונס כמאן דלא עביד ע"ש אבל כבר כתבו האחרונים שדברי המ"א תמוהים עיין שם בהגהות רע"א דהוא היפוך הדין וגם לא נאמרין דברים הללו בב"י וע"כ צריכין לפרש דברי המ"א שכוונתו ג"כ שמתחילה התחייב לו השדה ואח"כ התנה שבאם יתן לו לאחר שלש שנים אז יחזיר לו השדה וה"נ אם הי' אומר לו אתן לך אלפא זוזי והקנה לו בקנין רק שהתנה שאם אעשה לך פעולה טובה בהשדה אז אני פטור ונאנס בהתנאי שייך נמי לומר אונס כמאן דלא עביד משא"כ היכא דנאנס על עיקר התחייבותו וברור הוא לכל מבין:

ואין לומר דאף שפטור מצד הדין אם נאנס מ"מ ע"ז מהני מה שדורשין לשון הדיוט לחייבו אף באונס דלמה לן מה זה שהקשו התוס' שם והנמ"י וכל הראשונים דלמה לן לדרוש לשון הדיוט הלא אדם יכול לחייב נפשו כפי רצונו ותירצו לחייבו אף אם לא נכתב כנכתב דמי מנ"ל זאת דלמא החידוש הוא שחייבו אף באונס שמצד הדין פטור כמו שהוכחתי ובכאן חייב אע"כ שבאמת גם כאן פטור ואין להקשות כי למה באמת לא תירצו כן לחייבו אף באונס משום דבירושלמי מוכח להדיא שפטור באונס דאיתא בפ' המקבל ע"ז המשנה הדא אמרה המבטל כיסו של חבירו פטור והיינו משום דאם אוביר ולא אעביד נמי בכלל מבטל כיסו של חבירו הוא ואפילו הכי לא מחייבינן אלא דוקא משום דורשין לשון הדיוט מכלל דבעלמא פטור ע"ש והשתא אם נאמר דהכא מחמת דדורשין לשון הדיוט באנו לחייבו אף באונס א"כ מנ"ל לפטור מבטל כיסו אפילו במזיד ואנן קי"ל דמבטל כיסו אפילו במזיד נמי פטור כדאיתא בהרא"ש פ' כיצד הרגל ע"ש אלא ע"כ מוכח דבאם אוביר וכו' נמי פטור באונס:

ועוד תירץ דלא קאמר הריטב"א רק היכא דידוע הפסידו כמו בעובדא דא"נ הנ"ל אבל הירושלמי לא קאמר כאן דהמבטל כיסו של חבירו פטור רק בשאין ההפסד ברור דמי יאמר שהי' מרויח וכן התוספתא שהובא שם הנותן מעות לחבירו לקנות לו סחורה ולא קנה אין לו עליו אלא תרעומות מיירי נמי שאין הפסד ברור דאולי לא הי' מרויח עכ"ל

וכן ראיתי בירושלמי שם וז"ל חנותו וספינתו מהו אם לשדה דמיא דמצוי בהן הריוח או למבטל כיסו דמיא דמי יאמר דהוי משתכר שהן קרובין ג"כ להפסד וכו' ע"ש וכן הוא דעת הח"ס בחלק ח"מ סי' י' דמבטל כיסו היינו טעמא דפטור משום דמי יאמר דמשתכר ע"ש אבל מאד תמוה לי דבריהם חדא דלשון התוספתא שם בירושלמי פ' א"נ הוא כך הנותן מעות לחבירו לקנות לו ובאחרונה אמר לא לקחתי אין לו עליו אלא תרעומות ואם יש עדים שקנה ומכר מוציאין ממנו בע"כ ע"כ וזה ע"כ מיירי בריוח ברור דאם לא כן מאי מוציאין שייך בזה מאחר שכבר מכר ואין בידו הסחורה וגם לכוף להלוקח להחזיר המקח ג"כ אינו בידינו כי כן הוא הדין בשני שותפים שמכר אחד מהם בלא דעת חבירו דמה שעשה עשה עיי' בב"ש סי' פ"ה בשם ספר בית הלל וא"כ ע"כ הא דאיתא התם דמוציאין בע"כ היינו הריוח והשתא מאחר שיש כאן ריוח א"כ למה לן שקנה ומכר דהתם יש טעמים בלאו הכי מה שמוציאין ממנו כמה שכתבו הפוסקים משום דאמרי' שבעת שקנה גמר והקנה לחבירו כדי דלא להוי רשע או כי היכא דליקא בהימנותי' הא אף אם לא קנה מאחר שיודעין אם הי' קונה הי' מרויח חייב לשלם להני פוסקים אלא ע"כ דאף כה"ג דאיכא ריוח ברור נמי פטור מטעם דכל מניעת ריוח לא נקרא הפסד לענין מזיק וע"ז אמרו בירושלמי הדא אמרה המבטל כיסו פטור הרי משמע דאף בהפסד ברור פטור וזו קושיא גדולה

ועוד קשה האיך אפשר לומר דמבטל כיסו הנאמר בירוש' מיירי באין הריוח ברור א"כ למה אתא עלה משום מבטל כיסו וכן הפוסקים שכתבו הטעם משום דמניעת הריוח לא נקרא הפסד הלא אם אין ההפסד ברור כה"ג אף בנזק גופא פטור דהא כלל גדול בדין המע"ה ואף אם רוב הנראה שעשה לו נזק מ"מ אם אפשר לומר שגם בלאו הכי הי' ניזק פטור המזיק משום דבממון לא אזלינן בתר רוב ומכש"כ היכא דלא הוי רק ספק השקול משום דמצי אמר לי' אייתי ראי' דאזקיך ואשלם לך ואף במקום שעשה מעשה גמור בממון חבירו ואף אם אכל ממון חבירו ממש מצינו בב"מ בפרק השוכר את הפועלים לענין עושה בגפן זה ואכל מגפן אחר דפסק הרמב"ם שאם אכל אין מוציאין מידו משום דמצי אמר אייתי ראי' דדידך אכלי מכש"כ הכא דמצי אמר אייתי ראי' דעשיתי לך היזק אולי גם בלא"ה הי' לך הנזק ואף לענין שומרים שחייבים אף על גרם היזק כידוע מ"מ אם ספק לנו אם הי' שם הי' יכול להציל פטור ומה חידש לנו הירוש' במבטל כיסו אע"כ דאף בידוע הפסידו פטור מהטעם שכתבו הפוסקים דמניעת ריוח לא נקרא הפסד:

ועוד דהא אנן קיי"ל דשבת שלא במקום נזק אין חייב רק באדם כדאיתא בגמ' ב"ק דף פ"ה אבל שלא באדם פטור כדאיתא במרדכי ריש פ' הגוזל והובא בש"ך ח"מ סוף סי'

ש"ח וכמעט מוסכם מכל הפוסקים והיינו ע"כ אם לקח החפץ בחזקה מיד חבירו ועי"ז הפסיד דאם גרם לי' ממילא הא גם באדם פטור דאם הי' כבר בחידרוניא וסגר הדלת בפניו פטור כדאיתא בסי' ת"כ וממילא בהאי גונא דחייב באדם פטור בבהמה והיינו נמי כגון שלקח הבהמה מיד חבירו בחזקה וסגרה וביטלה ממלאכתה פטור לדידן וא"כ ה"נ במבטל כיסו ע"כ מיירי נמי שלקח ממון חבירו בחזקה וביטלו מלהרויח נמי פטור לדידן דהא ממש שבת דבהמה דממעטינן מאיש בעמיתו וה"נ ממין חבירו ופשוט הוא וגם הא דפטור בשבת דבהמה ע"כ אף מהיזק ברור דהא מה שבאדם חייב היינו ששמין אותו כמה הי' יכיל להרויח באומנתו ובזה האופן ממש פטור בבהמה כדאיתא שם בריא"ף ואף אם בודאי בטלו ממלאכה נמי פטור א"כ מוכח דמבטל כיסו פטור בכל אופן:

והנה הרמ"ה כתב הובאו דבריו בנמ"י פרק כיצד הרגל ובטור סי' שס"ג דאם סגר בית חבירו והוא בית העשוי לשכור חייב לשלם הפסידו ע"ש וקשה דהא לא הוי רק מבטל כיסו שהוא פטור ולכאורה משמע מזה כשיטת הפוסקים שהבאתי דעד כאן לא פטרינן מבטל כיסו רק היכא שאין הריוח ברור והכא שהריוח ברור לכך חייב בדמי הדירה אמנם באמת אין ראי' כי לכאורה קשה על הרמ"ה הלא אין זה אלא שבח שאינו של אדם שלדעת כמה פוסקים הוא פטור ובפרט כי הרמ"ה גופא מיקל אפילו לענין אדם בגרמי דשבח כמו שכתב הטור בסי' ש"ט וה"נ ג"כ לא הוי אלא גרמי ולדבר זה התעורר חותני הרה"ג זצ"ל אלא ע"כ הרמ"ה אזיל בשיטת הפוסקים דסברי דעד כאן לא ממעטינן שבת בבהמה אלא במקום נזק מאחר דמשלם לי' דמי יד או דמי רגל של הבהמה שוב אין משלם לו השבח אבל שלא במקום נזק מאחר דבהמה עומדת לימכר בכל יום וע"י המכה נותנין בעדה פחות א"כ בכלל נזק הוא כמו שהובא סברא זו בתוס' גיטין דף מ"ב ועיין בש"מ ב"ק דף פ"ו ד"ה ורבא ע"ש וה"נ דסברת הרמ"ה הוא מאחר דבית אם נותנין בעדה מקח טוב עומדת היא ג"כ למכור ועתה ע"י מה שמעכב מלכנס בה אדם לדור בודאי עי"כ נמכרת היא בפחות הלכך הוא בכלל נזק אבל אדם כיון שאינו עומד להמכר הוי בכלל שבת משא"כ במבטל כיסו כמו הא דמבואר בסי' רצ"ב דמעכב מעות של חבירו ואינו מניח לקנות לו סחורה להרויח או כה"ג שאין גוף הדבר נפסד מהמקח ע"י כך דהא גם אחר כן גוף החפץ שוה כמו קודם רק שמונע ממנו העסק שהי' יכול למכור זו ולקנות אחרים זה לא הוי רק מבטל כיסו לפי"ז שוב אין ראי' מד' הרמ"ה ובר מן דין הלא כל הפוסקים חולקים עליו וא"כ אדרבה מוכח מדבריהם דאף בהיזק ברור נמי פטור במבטל כיסו דע"כ הרמ"ה בהא דסגר ביתו מיירי בהיזק ברור דאם לא כן קשה עליו מהירושלמי הנ"ל דמבטל כיסו פטור ואפ"ה חולקים עליו כל הפוסקים והריטב"א

מכללם ובנמ"י ובהרא"ש פ' כ"ה אלמא דאף בהיזק ברור נמי פטרינן ובאמת גם בגוף דברי הירוש' אין הפירוש כמו שכ' הפ"מ הנ"ל בפ' המקבל רק הפירוש הוא הדא אמרה ר"ל דדוקא משום שכותב לו אם אוביר ולא אעביד דסמיך עליו הוא דחייב הא אם לא כתב לו פטור דלא סמיך עליו מוכח מזה דמבטל כיסו פטור והיינו ג"כ היכא דלא סמיך עליו חנותו וספינתו מהו וכו' ר"ל דמסתמא סמיך עליו אם דינו כמו שדה או לא וכן פירשו כל הראשונים לפלא על הפ"מ האיך מפרש שלא כדברי הראשונים:

ומחמת חומר הקושיא על המפרשים הנתבאר אמרתי כי אפשר לפרש דבריהם ודברי הרב הנזכר בזה האופן כי אף אם נאמר דהריטב"א מיירי בהפסד ידוע ומאחר שסומך עליו דמי לפועל מ"מ בודאי לא עדיף ממזיק גמור ובמזיק גמור מצינו ג"כ בפוסקים עיי' בנמ"י פ' הגוזל קמא קודם המשנה של נתן צמר לצבע וז"ל שלשה לשונות אמרו חכמים בנזיקין היזק שאינו ניכר וגרם היזק וגרמי היזק שאינו ניכר וכו' גרמי וכו' גרמא בנזקין הוא היכא דלא ברי ההיזק כגון מניח סולם אצל השובך שגורם לו שקופצת הנמי' אבל אפשר דלא אתי' הנמי' לכך פטור עכ"ל:

ולפי"ז ניחא דהריטב"א מיירי דהריוח הוא תיכף וכיון שהוא ג"כ ריוח ברור לכך חייב משא"כ הא דירושלמי דנתן מעות לקנות פירות וכו' מיירי דאח"כ נודע שאם הי' קונה הי' ריוח לכן פטור משום כיון דבעת ששלח לו לקנות או בעת שביטל כיסו של חבירו לא הי' ידוע הריוח לא עדיף זאת ממזיק ממש ממון של חבירו דאם בשעת מעשה אין כאן דבר הניזק פטור כמו שובך דאף אם לא הי' הסולם לא הי' בא הנמי' ועכשיו ע"י הסולם באתה מ"מ לא אמרינן בזה אגלאי מלחא למפרע דהוא עשה את ההיזק ה"נ הגם כי אח"כ נתיקר השער ביום השוק מ"מ כיון דבעת המעשה לא הי' ההיזק ברור פטור וכן הא דאמרינן מבטל כיסו פטור היינו נמי אף שאח"כ נתברר שאם הי' קונה הי' ריוח מ"מ מאחר שבשעת מעשה לא הי' נודע פטור וכן התוספתא דאמרינן דאין עליו אלא תרעומות מיירי נמי בכה"ג והא דאם קנה ומכר מוציאין ממנו בע"כ לאו משום מזיק אלא היינו טעמא כמו שכ' הפוסקים דאמרינן דודאי התכוין להקנות לחבירו כי היכא דליקום בהימנותי' כן הי' אפשר לתרץ דבריהם מ"מ דוחק לומר כן משום דה דהיכא מיירי הא דנודע הריוח אח"כ דאם שנתרבה קונים ונשתנה השער היינו ממש הא דבא הנמי' אח"כ דאף במזיק ממש פטור ואם מעיקרא טעי ולא ידעי מהריוח ואח"כ נודע שגם מעיקרא הי' הריוח הרי הנמיה הי' מעיקרא ולמה באמת פטור לשיטת הריטב"א אע"כ דאף בריוח ברור בעת המעשה נמי פטור מבטל כיסו כמו שהוכחתי לעיל וכן הוא דעת הישי"ש בהגוזל סי' למ"ד דאפילו איכא שני עדים שאם הי' קונה הי' מרויח

מ"מ פטור וכן מוכח מדברי הרמ"א גופא בסי' רצ"ב שכ' דדוקא אם מוחה המפקיד שלא להשתמש והרויח חייב משמע שאם אינו מרויח פטור אף אם הפסיד ריוח ברור לבעלים וכן הוכיח הספר ד"ח בהלכות גזילה מדברי הרמ"א וכן מוכת דעת הב"ח הובא בש"ך בסי' ס"א ודברי הפוסקים צ"ע:

עוד כ' הרב הנ"ל והתעורר על הריטב"א מהא דקי"ל דבשטרות ועבדים ואינך אין בהם דין שומרים כדאית' בגמרא וא"כ לשיטת הריטב"א דהיכא דחבירו סומך עליו חייב מדין ערב ופועל ובודאי לטעם זה פשוט וברור הוא דאין חילוק בזה בין מטלטלין לקרקע דכיון שאנו באין מתורת ערב ופועל כך לי ערב על נזק קרקע כמו ערב על נזק מטלטלין ומעתה תמה אני האיך נמצא ידינו ורגלינו בביהמ"ד דהלכה רווחת לשיטת כמה פוסקים דקרקעות ושטרות ועבדים דנתמעטו מדין שמירה ופטורים עליהם גם מפשיעה וכן הוא שיטת הריטב"א בעצמו בפ' הזהב במשנה דאלו שאין להם אונאה השטרות והעבדים וכו' ואמאי פטור השומר על פשיעת הקרקע דנהי דפטור מדין שומר מ"מ יתחייב מדין ערב ופועל דהא המפקיד סמיך עליו וקיבל השמירה על עצמו ואף אם לא התנה לשלם כשיפשע מ"מ הא לשיטת הריטב"א חייב אף בלא תנאי וגם לשיטת שאר הפוסקים דבלא תנאי אינו חייב ג"כ קשה מהא דפ' הזהב דף נ"ח דמוקמינן שם הא דתנן השוכר את הפועל לשמור את התינוק ואת הזרעים של הקדש דחייב מיירי דוקא דקני מיני' ומזה הוכיחו התוס' והרא"ש דבהקדש פטור נמי מפשיעה דאל"כ למה לא תירץ הגמ' דמיירי בפשיעה וא"כ אף לשיטת הרא"ש קשה דמפרש דהעובדא דזולשפוט מיירי כשהתנה שאם לא יקנה ישלם מ"מ בתנאי חייב לשלם והיינו משום שקיבל על נפשו וא"כ למה התם בלשמור את הפרה וכו' אינו חייב אלא דוקא בקנו מיני' לימא נמי מאחר שקיבל עליו לשמור והתנה שאם לא ישמור ישלם מתחייב נמי לשלם מחמת התנאי והסמיכה שסמכו עליו ע"כ ת"ד:

לדעתי אין כאן קושיא כלל משום דאם כדבריו תקשה לו בהא דפ' השואל ד' ק"ד דאמרינן התם דאם אמר לו שלח לי ביד עבדך ושלחה ומחה חייב השואל והקשו הפוסקים דהא אין שליחות לעבד ולמה חייב השואל ותירצו הראשונים הובאו דבריהם בנמ"י על משנה זו דלא מדין שליחות הוא אלא מדין ערב משום דכל מוציא ממון מרשותו ע"פ חבירו נתחייב לו מדין ערב והכי מוכת נמי בפ"ק דקידושין ותקשה נמי הא ערב חייב בכל אונסין ואף אם יארע אונס ללוה שאין יכול לשל מ"מ חייב הערב ולמה בשומרים אינו חייב בקבלת שמירה רק כל אחד כדינו ואמאי לא נאמר ג"כ שיתחייב ג"כ בכל אונסין כיון שחבירו סמיך עליו והוציא ממון על ידו וכן יש להקשות דכוותא על הרמב"ם הובא

בח"מ בסי' רצ"ה וש"ז וש"מ דשומר אינו מתחייב אף אם קיבל על עצמו השמירה וגם הבעלים נסתלקו מהשמירה עד שימשוך וכן הוא דעת הריטב"א ג"כ הובא בש"מ ב"מ דף צ"ט ולשיטת הריטב"א אמאי אינו חייב תיכף כשקיבל עליו השמירה מדין פועל דהא פועל אינו צריך קנין ולא משיכה ולמה פטור השומר כשפשע קודם משיכה אף שפטור מדין שומר לתחייב מדין פועל:

אע"כ דהכא שאני משום דהתוס' בכתובות דף נ"ו הקשו על הא דתנן מתנה שומר שכר להיות כשומר חנם והא מתנה על מה שכתוב בתורה הוא ותירצו משום דתורה מחייב ש"ש על שלוקח שכר ושואל על שכל הנאתו שלו ומשעבדים עצמם לכל הכתוב בתורה הלכך במקום שאין משעבדים עצמם פטורים ע"כ נמצא דכ"א אינו משתעבד רק כפי שחייבתו התורה וכן ערב אף שהוא מן התורה מ"מ תלוי נמי אופן חיובו דהא איכא ערב סתם וערב קבלן או ערב שליף דוץ וכ"א כפי מה שהתחייב נעשה חיובא מן התורה מ"מ יותר ממה שקיבל אינו חייב וה"נ אף שאמר שלח לי ביד עבדך ונעשה עי"ז ערב מ"מ לא נעשה ערב רק להיות שואל או ש"ש ועל חיובו של שואל או ש"ש באמת נתחייב מתורת ערב אבל לא נעשה ערב להיות דינו ממש כלוה דהא על זאת לא קיבל וכן בהא דנסתלקו הבעלים מהשמירה והוא נעשה ערב לשמור מ"מ מאחר שערבותו שלו הוא בשביל חיוב שמירה לא נתערב רק כפי דין תורה של שומרים ושומרים הא אינם חייבים בשמירה רק בקנין והלכך הוא נמי לא נתערב רק אם יהי' קנין ובזה ניחא נמי מהא דפטורין על הקדשות ואינם חייבים מדין ערב או פועל דהא באמת אי לא אשכחן דחייבו התורה לערב או פועל בהדיא מסברא לא הוי ידעינן שהם חייבים רק שהתורה גילה לנו שהם חייבים וחייבים ג"כ אף על שטרות וקרקעות ובשומרים גילה לנו הכתוב שפטורים על שטרות וכו' הרי חזינן אנן דהתורה הפקיע את השומר שלא יתחייב מדין פועל וערב דאם הוא ערב יתחייב נמי על שטרות והקדשות הלכך שוב כשיקבל על נפשו להיות שומר אף שלשיטת הריטב"א שומר נמי ערב הוא מ"מ ערב זה התורה פוטרתו והוא נמי מסתמא לא התחייב עצמו אלא כפי הדין של תורה ודמי בזה כמו שהתנה בהדיא אני ערב לך על המטלטלין ולא על הקרקעות משא"כ בדינו של הריטב"א אמרינן שהשתעבד להיות ערב כשאר ערבים דהא לא נעשה התחייבות ערבותו שלו ע"י חיוב שומרים שנאמר שלא נשתעבד להיות ערב רק כפי חיוב של השומרים דהא נעשה ערב סתם לכך חייב בכל ענין כמו שאר ערבים ודברים ברורים הם למבין:

ומה שהקשה עוד אליבא שארי הפוסקים דמפרשי דהמעשה דזולשפוט מיירי בשהתנה אמאי לא אוקמי בב"מ הא דשוכר לשמור הפרה מיירי בשהתנה הנה קושיא זו הקשה

המ"א בהלכות שומרים סי' ה' ועיין מה שתירץ שם ובאמת לא קשה כלל משום דעד כאן לא חידשו לנו הראשונים שאף שגרמא בניזקין פטור מ"מ אם התנה חייב לשלם כמו שהבאתי לעיל בשם המרדכי היינו שהוא לכל הפחות גרמא שיש בזה איסור דאורייתא וגרם היזק אבל במה שאף גרמא נמי אינו בזה לא מצינו בפוסקים שע"י תנאי יהי' חייב והנה דעת רוב הפוסקים שאף דפשיעה בשמירה לא גרע מגרמא מ"מ גניבה ואבידה בשומרים אף גרמא לא הוי הלכך בזה אף תנאי נמי לא מהני רק קנין דוקא ואולי גם המ"א התכוון כן בתירוצו ובכלל דבריו דברי. ובפרט לפי מה שהסברתי הענין במכתבי הא' הטעם של הפוסקים משום מאחר דגרמא בניזקין אסור ונעשה פסול לעדות משום הכי אמרינן דמאחר שקיבל עליו לשלם אמרינן אין אדם משים עצמו רשע ונחית אדעתי' לשלם וזה לא שייך בפסידא הנעשה ממילא כגניבה ואבידה דהא בזה לא נעשה רשע ופשוט הוא:

סימן פב

תשובה להרב הנ"ל... מה שרוצה לומר דבמקבל שדה וכתב באם אוביר וכו' אין דינו כמו פועל או קבלן שיכול לחזור בו אלא כיון שיש לו הנאה וריוח בהפירות של השדה א"כ דינו כמו שוכר בית או שדה שאינו יכול לחזור בו בשום אופן ובזה מחזק דבריו הראשונים שבאם אוביר וכו' חייב אף באונס משום כיון דדמי לשוכר הרי נתחייב תיכף בהשכירות ושוב אמרינן דאין אונס של זה יכול לחייבו זת"ד הנה מלבד שבשוכר גמור נמי היכא שאירע אונס לשוכר היכא דשניהם לא הוי להו למידע מ"מ הוי פסידא דבעה"ב היינו המשכיר משום דהמשכיר דינו כפועל והי' לו להתנות והוא דעת המרדכי הובא בח"מ סי' של"ג לפי"ז הא בשוכר ממש נמי פטור מיהו בזה י"ל דשיטת הריטב"א הוא כשיטת היש חולקים שם דאין המשכיר דינו כפועל אבל בעיקר הדין בודאי מקבל שדה מחבירו אין דינו כמו שוכר רק דינו כמו פועל או קבלן כל אחד כדינו כמו שאבאר דהא בב"מ דף ק"ט בההוא שתלא דאמר הב לי שבחאי דבעינא למיסק לארעא דישראל דמסקנת הגמרא הוא דאם יש שבח ערך י"ב מנה והתנאי הי' שיקבל הבעה"ב פלגא והשתלא פלגא יכול השתלא לחזור בתוך הזמן רק דחזינן דלא נמטייה פסידא לבעה"ב מפלגא דילי' ואז יכול לחזור בע"כ דבעה"ב כדאית' בפוסקים ועיי' בש"ע סי' ש"ל סעי' ב' ולענין קבלן כתב הטור בסי' של"ג וז"ל קבלן אינו יכול לחזור בו ואם חוזר בו ידו על התחתונה ואם הוזלו פועלים הריוח לבעה"ב והיינו משום קנס דלא הי' לו לחזור ולענין שתלא דהוא אריס וקבלן דהא אין חילוק בין אריס ושתלן ומקבל שדה אלא בזה דהמקבל הוא הנותן ההוצאות אזי אינו נותן לבעה"ב אלא מחצה או שליש משא"כ אריס

דבעל השדה נותן ההוצאה והזרע דאז אינו מקבל האריס אלא שליש כמו שכ' התוס' שם דף ק"ג הובא בסמ"ע סי' ש"כ ס"ק ד' אבל בגוף הדין אין חילוק ביניהם כידוע ואפ"ה פסקו הפוסקים דיכול לחזור בלא רשות בעה"ב ואם יכול השתלן להשיג אריס אחר במקומו בפחות הריוח לשתלך ע"ש בש"מ ד' ק"ט ואי אשכח אריס דנחית בבציר מתלתא כל מאי דמנכי לי' שקיל שחלא וכו' עכ"ל ולא קנסינן לי' והיינו משום דבאמת רשאי הוא לחזור הרי להדיא דאין דינו כשוכר בכסף או בפירות דהא יכול לחזור בו משא"כ בשוכר ואף דחזינן דלא נמטייה לבעה"ב פסידא מה בכך הא בשוכר שדה קי"ל דאפילו במקום שאין הפסד לבעלים אפ"ה אין רשאי להשכיר לאחר עיי' בסמ"ע סי' שט"ו ושט"ז סעי' א' מטעם דאינו יכול לסבול דעת אחרת והכא הא אם השתלא תוזר בו צריך הבעה"ב להעמיד אריס אתר במקומו דהא מיירי דעדיין ליכא שבחא רק שהשבח יהי' אח"כ כדמשמע התם בסוגי' ואף לענין אריס אית' ב"ב ד' מ"ו דלא עביד אינש דנחתי אריס אחרינא בארעא ושתיק ואפ"ה אין יכול כאן לעכב וע"כ הוא משום דשתלן אין דינו כשוכר ועוד הא לענין קבלן שקיבל על עצמו בקנין סודר לגמור המלאכה אית' בש"ע סי' של"ג והוא מדברי התוס' והרא"ש פ' הזהב דאינו יכול לחזור בשום אופן והיינו אפילו אם ירצה שיהי' ידו על התחתונה ע"ש והכא בשתלן יכול לחזור בו אפילו בקנין והשתא לפי סברתו דאריס כיון שיש לו חלק בשבח הקרקע גופא אמרינן אצלו דשכירות ליומא ממכר הוא וא"כ היאך יכול לחזור הא שכירות קרקע נקנה בחזקה כדאית' בש"ס כשם שמכירת קרקע נקנה בכסף ובשטר ובחזקה כן נקנה שכירות קרקע לפי"ז הא תיכף דרפיק בה פורתא זכה בה ועיי' בירושלמי פ' בתרא דשבועות ארבע שומרים אינם מתחייבים אלא דרך קנין אמר ריב"ח מתניתין נמי אמר כן המקבל שדה מחבירו ומשזכה בה הובירה ע"ש דמשמע דבמה שזוכה בה זה הקנין וא"כ לא עדיף מקבלן בקנין דאינו יכול לחזור בו ולא דמי להתחלת מלאכה בפועל דיכול לחזור דהתם ליכא קנין:

גם הסברא גופא שכתב לענין ארים משום דשכירות ליומא ממכר הוא זה לא כראה כלל דהא לענין דינא דבר מיצרא דעת כמה פוסקים דהבר מיצר אינו דוחה את השוכר עיי' בסי' קע"ה סעי' נ"ח והיינו משום האי טעמא דשכירות ליומא ממכר הוא כמו שכתב שם הסמ"ע ואילו לענין אריס אית' התם בסי' מ"ה שאם בעל המיצר אומר לו אריס אתה על שדה זו ואני קודם ממך וכ' שם הש"ך בס"ק מ"א שנראה מהעיטור וכן פסקו התוס' והנ"י דהא דאמרינן דמי שהוא אריס על שדה זו וקנה שדה הסמוכה דאין בעל השדה יכול לסלקו דמיירי דוקא באריס בתי אבות אז אינו יכול לסלקו ועיי' בתו"ס ב"ב דף ה'

שם במעשה דרוניא דאקפי לרבינא וע"ש בנ"י הרי דמשמע להדיא דאריס דעלמא שאינו בתי אבות מוציאין מידו לכ"ע הרי דלא אמרינן בו שכירות ליומא ממכר הוא:

ועוד נראה כי המקבל שדה והתחייב נפשו לעסוק בה בכל עת שצריכה ובכל העבודות השייכים להשדה כל אחת ואחת בזמנה דין פועל יש לו ולא קבלן דהא משועבד הוא לזרוע בזמן זריעה ולקצור בזמן קצירה א"כ שם עבד עליו הגם כי לא דמי ממש לפועל הנשכר לעבודת יום א' שהוא מחוייב לעשות עבודתו כל היום כדאית' בריש הפועלים שמחוייב לעשות מזריחת השמש עד צאת הכוכבים ואין רשאי לבטל משא"כ זה אם הוא זריז במלאכתו וחורש בחצי היום מה שחבירו צריך לזה יום שלם הוא פטור לעשות מלאכתו עוד מ"מ כיון דעיקר טעם של פועל שיש עליו שם עבד הוא משום שאינו יכול לבטל ממלאכתו כשירצה כמו שכתב הגמי"י פ"ט מהלכות שכירות וז"ל ודין פועל יש לו כיון שאינו יכול לבטל כשירצה וכו' ע"ש וה"נ מאחר שקיבל עליו כל מלאכת השדה ויש כמה מלאכות הבאים פתאום ע"י גשמים או יומא דשמשא או מלאכה המיוחדת ליום סגריר כידוע לעובדי האדמה ואז אין רשאי לבטל הלכך דין פועל ועבד עליו ודמי למקבל עיסקא למחצית שכר שכתבו התוספות והפוסקים בב"מ ד' ק"ה שדין פועל עליו ויכול לחזור אף דהתם נמי אינו משועבד לעשות כל היום רק כשבאין אליו לקנות או למכור ויש לו מה לעשות אבל בלא"ה יושב בטל הוא ואפ"ה דין פועל עליו ה"נ דכוותא ואף דהתם איתא בתוספתא דהמשיב חבירו בחנות לא יהא לוקח ומוכר דברים אחרים בחנותו ממעותיו ויהיו עיניו תמיד על החנות ה"נ מחוייב להשגיח תמיד על השדה מה היא צריכה מאחר שכל עבודת השדה מוטל עליו והיינו נמי טעמא דשתלא שיכול לחזור בתוך הזמן. שהשתלא נמי עליו כל עבודת השדה כי הוא ג"כ במקום אריס כדאית' שם דף ק"ט:

וכן מבואר להדיא בביאור הגר"א בסי' ש"כ ס"ק י"א בהליקוט וז"ל משום המקבל אצטריך להאי טעמא דהוא יכול לחזור בו וכוונת הגאון מבוארת היא כי לשון הרמ"א שם שכתב דלכך אין כותבין שטרי קבלנות אלא מדעת שניהם משום דתיכף שנכתב השטר אין יכולין לחזור בו ועוד דהוי מלוה בשטר ע"ש וקשה לו להגאון דלמה לו להטור שני הטעמים ולא די לו באחד וכן הקשה הפרישה לכך תירץ הגאון משום דהטעם דהוי מלוה בשטר לחוד אינו מספיק כנגד בעל השדה דהא עליו אין שום חיוב בכתיבת השטר דכותבין שטר ללוה אף שאין מלוה עמו לכך בעינן הטעם הראשון כי חוב עליו שאינו יכול שוב לחזור בו אמנם טעם זה לחוד ג"כ אינו מספיק כנגד המקבל דהא אף אם נכתב השטר שהוא מקבל עליו לעשות השדה מ"מ מאחר שהוא פועל הא פועל אף שכתב

שטר עליו או קנין מ"מ יכול לחזור בו כדאיתא בסי' של"ג לרוב הפוסקים לכך בעינן נמי טעם השני משום דהוי כמלוה בשטר ור"ל כמו שכתב שם הסמ"ע דבמה שקיבל על עצמו אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא אם כן התחייב נפשו בהמיטבא ובזה אף פועל חייב כמה שכתבו התוספות פ' א"נ דף ס"ו דפועל שקיבל על נפשו שאם לא יעשה המלאכה ישלם ההפסד ולא גזים אף שיכול לחזור בו מגוף המלאכה משום דפועל יכול לחזור מ"מ חייב לשלם מה שקיבל על נפשו הדבר קצוב מאתר שהפסידו ע"ש לענין מלמד שקיבל קנס עליו הרי להדיא דעת הגאון שדינו כפועל ויכול לחזור אף בשטר וכן נראה מדברי הפרישה שם אות ג' וז"ל ומשכתבו אין יכולין לחזור בו גם לקמן בסי' של"ג כתב רבינו כן בקבלן וה"ה כאן דאין לו דין פועל שחוזר בחצי היום ולא דמי להמקבל עיסקא מחבירו לזמן שכתב הטור בסי' קע"ו שחוזר אפילו בחצי היום וכו' דהכא מיירי דקבל עליו לעשות מלאכה פלוני או לחרוש ולזרוע שדה פלוני דעושה מלאכתו באיזה יום או לשעה שירצה ויפטר מהנותן משא"כ במקבל עיסקא סתם דאינו בן חורין ממנו כל זמן העסק וכו' ע"ש הרי להדיא דאם קבל עליו לעשות כל המלאכות הנצרכות אשר הזמן גרמא לעשותם כפי צורך שעה הידוע לעובדי האדמה אז דין פועל עליו מיהו בזה מחולק הפרישה עם הגאון דהפרישה מפרש דגם הטעם הראשון שכתב הטור משום דאין יכולין לחזור בהם קאי אף אמקבל לכך מפרש דמיירי בקבלן לחרוש או לזרוע שדה אחת והגאון מפרש דמיירי בקבלן סתם לכל מלאכות ואז באמת דינו כפועל מיהו לדינא גם הגאון מודה להפרישה אלא שרוצה להעמיד דברי הטור דמיירי בכל מקבל אף לעבוד כל הצורך להשדה בכל עת הנצרך והארכתי קצת להוציא מלבן של המביאין ראי' מד' הפרישה שכל מקבל שדה דינו כמו קבלן ואין דינו כמו פועל:

וכן מבואר להדיא בב"י סי' שכ"ח מדברי תלמידי הרשב"א דמקבל שדה יכול לחזור וז"ל שכך כותב לו אם אוביר ולא אעביד וכו' פירש טעמא דכך כותב לו אבל מדינא פטור דהוי מבטל כיסו של חבירו ומיהו לא אצטריך תנאה אלא לביטול קרקע היינו הריוח שמגיע לו אלו עבדה אבל מה שהקרקע נפסדת במה שהיא עומדת בורה מדינא חייב ולא מדין מזיק דלא עדיף מכופת שורו של חבירו ומת ברעב דפטור אלא טעמא שכך כותב לו וקבלה עליו למפלתה שכותב לו אנא אפלח ואניר ואזרע וכו' ואע"פ שיכול לחזור בו דפועל הוא וא"נ קבלן הוא ובעה"ב שוכר עליו אריס מ"מ כל זמן שלא חזר בו חייב בכל הזיק שיגיע לשדה בשביל בטול המלאכה שנתחייב בה עכ"ל בתוס' קצת הרי להדיא דדינו כמו פועל ויכול לחזור בו ואין דינו כשוכר כדעת הרב הנזכר ומה שהרבה להקשות ע"ז וז"ל דברי הרשב"א חתומים וסתומים ולא ביאר לנו ההפרש בין

ביטול הקרקע להפסד מה שראוי לעשות אם זרע וגם הטעם שהסביר לנו לחייבו בהפסד הקרקע ג"כ לא נתברר לנו כ"כ דכיון שהחליט לנו הרשב"א בעצמו שאין לחייב מטעם מזיק דהוי רק גרמא בעלמא כמו כופת שורו של חבירו דפטור א"כ אמאי חייב בהפסד הקרקע שבא ע"י ביטול מלאכתו וגם יתר הדברים צריכים ביאור עכ"ל. ומזה יצא לחלק בחילוקים דקים מאד ולדעתי הדברים ברורים בהקדם דידוע דדעת הרמב"ם ושארי פוסקים דאף דממעטינן קרקעות מחיוב שומרים מ"מ בפשיעה חייבים והובא דעתם בתוס' ובהרא"ש בב"מ דף נ"ח ובש"ע ח"מ סי' ס"ו ובכמה דוכתי והנה שומר שאינו עושה הפעולה המוטלת עליו ומחמת כן מפסיד כמו שומר חנם שהיה לו לקדם ברועים ומקלות להציל הבהמה ולא הציל חייב כדאי' בב"מ דף צ"ג וכן אם לא ניערו כראוי ונרקב הבגד או כל עש דאף שומר חנם חייב מטעם דנקרא פושע עיי' בח"מ סי' ע"ב סעי' כ"ו ולפי זה נראה דתלמידי הרשב"א סברי ג"כ בהא כשיטת הרמב"ם דבפשיעה חייבים השומרים אף בקרקעות והשתא ניחא הכל בהקדם מה שהקשו הראשונים דאמאי פועל יכול לחזור אף בחצי היום ושומר אינו יכול לחזור כדאיתא בסי' רצ"ג ואמאי הא הוא נמי שומר עיי' חידושי הרשב"א קידושין דף י"ב ובאו"ת סי' ע"ד ס"ק וא"ו ובקצות שם ויפה תירץ בזה הנ"י סי' ע"ד משום דקי"ל ב"מ דף צ"ג דשומרי גיתות וערימות וכל שומרי בתלוש אינם אוכלים מן התורה משום דמשמר לאו כעושה מעשה דמי אף שצריך להיות יושב ומשמר כל היום מ"מ לאו כעושה מעשה דמי מש"ה נמי אין שם עבד עליו כיון שאינו עושה בידים מעשה עבדות ואף שפעמים צריך להטריח בגופו כגון ניעור ושיטוח מ"מ כיון דעיקרו של חיוב אינו רק להיות יושב ומשמר לא מקרי שם עבד עליו ע"ש:

ולדעתי תירוץ מספיק הוא נמצא לפ"ז אם שוכר את חבירו לשמור הקרקע היינו לעבוד אותה לחורשה בכדי שלא תתקלקל אז שומר כזה בודאי דין פועל יש לו ויכול לחזור דהא שם עבד עליו גם אפשר לומר כמו שכתב לי הרב נ"י דיכול להיות דתלמידי הרשב"א הולכים בשיטת רבם הרשב"א בקידושין דף י"ב שדעתי נוטה דכל שומר יכול לחזור כמו פועל ע"ש:

והנה דעת המרדכי פרק הגוזל וכן הוא דעת הרא"ש ב"מ דף ע"ג ושאר פוסקים דאף במבטל כיסו של חבירו שהיא פטור מ"מ אם התנה בפירוש לשלם חייב ע"ש מיהו במה שמקבל עליו סתם לעשות או לשמור בזה לחוד אינו חייב על הפסד הריוח עד שיקבל עליו בפי' לשלם והשתא מתפרשים ד' תלמידי הרשב"א כמין חומר דמה שכתב דמה שהקרקע נפסדת בעמידתה בורה חייב מפני שקבל עליו למפלחה ר"ל במה שקיבל נעשה שומר ככל שומר בקבלה לחוד אף שלא התחייב נפשו לשלם אם נאבד והם

סוברים כשיטת הרמב"ם דפשיעה בקרקעות חייב ומאחר שע"י שלא חרשה נתקלקל דמי לשומר חנם שלא ניער הבגד שהוי פשיעה גמורה ומה שכתב עוד דלענין הריוח בענין התנאי שאם אוביר ולא אעביד אשלם במטבא היינו משום דהוי בכלל ביטול כיסו של חבירו שע"ז לא מהני סתם הקבלה של שמירה עד שיקבל עליו בפירוש לשלם כמו שכתבו הפוסקים שם בב"מ ע"ג שם ומה שכתב ואף שיכול לחזור בו דפועל הוא וא"נ קבלן ובעל הבית שוכר עליו אריס ר"ל כמו שחלקתי לעיל בשם הפרישה דיש חילוק בין אם מקבל על נפשו רק לחרוש שדה אחת שאז דינו כקבלן ובין אם מתחייב נפשו לכל מה שהשדה נצרכת שאז דינו כפועל לכך כתב אם קבלן ר"ל אם קבל סתם לחרוש ולזרוע שדה אחת ויכול לחורשה אימתי שירצה בעה"ב שוכר עליו אריס כדאיתא בפ' הפועלים ולקמן בסי' של"ג ע"ש מ"מ חזינן דהמקבל שדה פעמים דינו כקבלן או פועל אבל אין דינו כשוכר וכן כתב להדיא החו"י בסי' קס"ח דאם הקבלן רוצה לחזור מכל ההתקשרות אף אם כתב שטר על עשר שנים מ"מ יכול לחזור כדין פועל ע"ש ובמה שכתבתי יש לי מקום עיון על דברי הנ"י בסי' ע"ד לענין הלוואות שעושין בעלי החנויות המבואר בסמ"ע שם ס"ק ז' שאינו יכול לחזור תוך הזמן משום דהזמן נקבע ג"כ לטובת המלוה והאחרונים הקשו דהא פועל הוא ואמאי אינו יכול לחזור בו וראיתי בספר הנ"ל שכתב בסי' ע"ד שאף שיכול לחזור מ"מ הפסיד הריוח שעלה עד זמן החזרה ומחלק אף דקי"ל בסי' של"ג שפועל החוזר בו משלם לו שכר פעולתו עד שעת החזרה מ"מ לא דמי שכר פעולה לריוח משום דברווחא איכא אומדנא דמוכח דלא נתן לו הרויח אם לא באופן שיגמור לו פעולתו ואונסו שלו אינו יכול לחייבו לבעה"ב משא"כ בשכירות פעולתו דאף בלא קציצה מגיע לו שכר פעולתו ככל יורד אף שלא ברשותו לכך לא שייך בזה אומדנא ומביא ראי' מחידושי הר"ן והנ"י בב"מ דף ק"ה ע"ש:

וקשה מהא דב"מ דף ק"ט הנ"ל בשתלא דרוצה להסתלק בתוך הזמן דיהבינן לו השבחא ולא אמרינן אומדנא דאדעתא דהכי לא נשתעבד ליתן לו כשירצה להסתלק בתוך הזמן ואף שחזינן דלא נמטייה פסידא להבעה"ב מ"מ מה בכך הא השתלא הוא ג"כ אריס כדמוכח שם בש"ס ועליו מוטל לעבוד את השדה עד גמר הפירות כדאיתא בתוספתא שם וא"כ יכול הבעה"ב לומר אולי לא יצלת על להבא ויהיה ההפסד על שנינו משא"כ עתה אם יהיה הפסד יהיה על בעה"ב ואפ"ה לא מצי למימר לו כן והיינו משום דפועל יכול לחזור בו ויותר מזה קשה לי על בעל הנחל יצחק כי היה אפשר לחלק קצת בין שתלן ובין שאר פועל דתלי במנהג והי' המנהג כן אבל הוא בעצמו הביא שם ראי' לדבריו מסוגיא דלעיל ברב יוסף שהי' לו שתלא ע"ש ועוד כי דוחק לחלק כן דא"כ האיך

הביאו זאת הרי"ף והרא"ש ושאר פוסקים להלכה מאחר שתלוי במנהג ומה שהביא ראי' מחידושי הר"ן והנ"י בב"מ דף ק"ה שכתבו וז"ל והא דמשמע מהכא משום דוקא דאודעתן הא לא הודיעו לא אמרינן רווחא משתעבד לקרנא ופלגי רווחא ופסידא כל חד באנפי נפשי' היינו משום דאכתי ליכא רווחא ואילו אמר לא בעינא לאיסוקי בי' לא גרע מפועל דיכול לחזור אבל היכא דאיתא ריוח נהי דמצי הדר בי' דלא לעיסוקי בי' אפ"ה לאו כל כמיניה דלפלוגי רווחא מוקמי' זימני' דלקרנא משתעבד עכ"ל לדעתי אין שום ראי' כי כוונת הנמ"י במה שכתב אפ"ה לאו כל כמיניה דליפלוגי ריוח מקמי זמני' דלקרנא משתעבד ר"ל באם רוצה עדיין לעסוק בהעיסקא ואינו רוצה להסתלק לגמרי ועדיין נשאר בידו מעות להתעסק בו לטובת הנותן וכיון דאכתי עוסק בו לטובת הנותן שם עבד עליו בהמעות שעוסק וכיון דעדיין נשאר עליו שם עבדותו בזה העסק גופא לאו כל כמיני' לקבל הריוח קודם הזמן כיון שהוא רוצה עדיין להיות עבד בזה הממון כמו שכתב הרמ"א בסי' של"ג דפועל החוזר בשביל שרוצה יותר אינו יכול מחמת שעדיין שם עבד עליו ואף לפי מה שחילקו האחרונים וכתבו דזה דוקא לשיטת הפוסקים הסוברים דהא דעבד יכול לחזור בו הוא בשביל עבדי הם ולא עבד לעבדים עיי' בהרא"ש בב"מ פ' ד' סי' ט"ו ועיי' בקידושין דף י"ז תוספות ד"ה תלה שלש ע"ש מה שאין כן להפוסקים דסברי הטעם דפועל יכול לחזור בו משום דיוצא בגרעון כסף כעבד עברי וזה הטעם אין נפק"מ אם חוזר בו אפילו מחמת שרוצה יותר דהא עבד עברי יוצא בגרעון כסף בכל ענין עיי' במחנה אפרים הלכות שכירות פועלים מ"מ הכא אין יכול לתבוע הריוח ולהיות עבד על השאר דהא קי"ל דבעבד עברי הנמכר לישראל אינו גואל לחצאין כדאית' בקידושין דף כ"א וכן פסק הרמב"ם פ"ב מהלכות עבדים הלכה ז' ע"ש וזה נראה ברור דהנ"י מיירי מאופן זה והכי מוכח לקמן מדבריו בהני תרי דעביד עיסקא דעד כאן לא שייך הסברא של רווחא לקרנא נשתעבד אלא אם רוצה עדיין שיהי' העסק בשותפות שכתב שם אי א"ל תא נפלוג רווחא אז שייך הטעם של רווחא לקרנא משתעביד משא"כ אם רוצה לחלוק הקרן והריוח אז לא מהני זו הסברא של רווחא לקרנא משתעביד אלא עיסקא להדדי משתעביד ע"ש אם כן ממילא ביחיד המקבל מחבירו דלא שייך הסברא של עיסקא משתעביד להדדי ממילא יכול לחזור בו ותמה אני עניו מי הכריחו לעשות מחלוקת בין התוס' והר"ן והנ"י וגם הר"ן והנ"י מודים להתוס' שם דף ק"ה שכתבו להדיא שאם המקבל חוזר נוטל חלקו ברויח:

ומה שמביא ראי' מב"מ דף ק"ט שם ברב יוסף דהוי ליה ההוא שתלא שכיב ושביק חמשה חתנוותא דאמרינן דסבר רב יוסף לומר דמסתלק בלא שבחא ולכאורה קשה דהא

מצינו בב"מ דף ע"ז דהשוכר את הפועל ושמע שמת לו מת או שאר אונס דאם קבלן הוא נותן לו קבלנותו ואם שכיר הוא נותן לו שכירתו והוא ברייתא מפורשת והיאך יחלוק ר' יוסף על ברייתא מפורשת אע"כ צריכין לחלק בין שכירות שהוא שכר פעולתו ובין רווחא ע"כ ע"ש ולדעתי אין זה ראי' כלל דהא קי"ל השוכר את הפועל והבטיח לו לתת לו חפץ פלוני בשכרו דהדין הוא שבעה"ב יכול ליתן לו מה שירצה הן דמי החפץ כמו שפסק הרא"ש במסכת ע"ז פ"ד וכן הוא בש"ע ח"מ סי' רמ"א ושל"ב וכן אם ירצה ליתן גוף החפץ שהבטיחו והפועל מבקש דמי החפץ ג"כ הדין עם הבעה"ב אף דמעות אינן קונות ואנן קיי"ל היכא דמעות אינן קונות שניהם יכולין לחזור בהם ואף אם המוכר רוצה ליתן החפץ מ"מ יכול הלוקח לבקש את מעותיו אפ"ה כאן יכול הבעה"ב להכריחו לקבל החפץ דוקא משום דדוקא לגבי מקח כיון שאפשר לתקן הענין היינו להחזיר המעות וכיון שלא נתקיים הדבר חוזר לקדמותו משא"כ הכא שא"א לחזור הפעולה שעשה אמרינן שעל תנאי החפץ עשה עיין בקצות סי' של"ב שהסביר הדבר היטב וא"כ הכא לענין שחלא שתחלת התנאי הי' שהוא יתעסק באילנות עד שיעשו פרי כדאיתא ברש"י וז"ל שתלא נוטע כרם בקרקע בעה"ב ועליו להיות אריס כל ימיו ונוטל מחצה פירות עכ"ל והיינו מחמת שהוא בעצמו נוטע האילנות לכך נוטל יותר משאר אריסים שאינם נוטלין אלא שליש וכן פירש רש"י להדיא שם ע"ב נמצא תחלת התנאי הי' לשלם בפירות ועכשיו הא מיירי שעדיין לא הגיע זמן החלוקה דאם הגיע הזמן א"כ יכול השחלא להסתלק וזוכה בחלקו וא"כ מאחר דעיקר הי' על פירות של כל הימים ועכשיו כשמת צריכים אנו לשום כמה שוה היתרון שלו כנגד שאר האריסים וליתן לו במעות בעד פירות שיהי' בימים הבאים ודו"ק כי זה ברור ובזה הי' דעת ר' יוסף לומר כי יכול הבעל הכרם לומר אנכי לא השתעבדתי כ"א על פירות כפי מה שיהי' בכל שנה היינו חפץ אבל אין רצוני ליתן לך במעות כי הברירה תלי בדידי ומ"מ מסיק הגמרא לאו מלחא היא משום דקי"ל דאם נאבד החפץ מחויב לשלם הדמים כדאיתא בפוסקים שם והיינו משום דתחילת השעבוד הי' בזה האופן שאם לא יהי' החפץ יתן הדמים וה"נ מאחר שא"א לשלם בפירות שיהי' בשנים הבאים מחוייב ליתן לו בדמים כנלע"ד ברור:

היוצא לנו מדברינו דהמקבל שדה אין לו כלל דין של שוכר רק דינו או כקבלן או כפועל שיכול לחזור בו רק אם הוא קבלן אז כופין אותו בכל מיני כפיות לעשות השדה אבל אם לא ציית לן אין יורדין לנכסיו כי נכסיו לא נשתעבדו לזה וכן כתב להדיא הנב"י במהדורא קמא ח' ח"מ סי' ג' אות ט' שאם לא ציית לו אין יורדין לנכסיו ע"ש. מיהו כל זאת אם לא התחייב נפשו לשלם במיטבא אבל אם התחייב נפשו לשלם אם לא יעשה

הפעולה ולא גזים והוא בידו אז חייב מצד הדין כדאיתא בסי' ר"ז לענין מלמד וזה ממש הדין של אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא דחייב לשלם רק בזה דורשין ג"כ לשון הדיוט שאף אם לא נכתב כנכתב דמי נמצא ממילא א"א לן לתרץ הקושי' שהקשינו על הריטב"א דלמה לן התקנה באם אוביר ולא אעביד ולדרוש לשון הדיוט הא לשיטתו חייב מדין ערב ופועל שתירץ הרב הנ"ל דנפק"מ לחייבו באונס משום דאין אונסו של זה יכול לחייב לאחרינא דהא לפי מה שהבאתי אין על המקבל שום התחייבות מתחלה ואינו חייב לבעה"ב כלום רק שעתה בא לחייב מחדש במה שכותב במיטבא וא"כ היינו ממש הסוגיא דנדרים דף כ"ז שהבאתי לעיל שמוכח מהתם שאם נאנס פטור:

ובר מן דין הלא אליבא דהריטב"א קיימינן ולדידי' א"א לתרץ כלל לומר שהחידוש של אם אוביר ולא אעביד לחייבו באונס דהא הריטב"א פסק דבכל פועל דעלמא אם נעשה בקנין אז חייב להשלים עבודתו אף אם נאנס ואין אונס פוטרו עיי' בש"מ ריש פרק האומנים בשם הריטב"א ועיי' בש"ך סי' של"ג ס"ק י"ד ולפ"ז מה זה החרדה באם אוביר ולא אעביד דהטעם הוא משום שכך כותב לו וגם משום דדרשינן לשון הדיוט מה לנו הכתיבה והדרשה הא איתא להדיא בירושלמי פ' בתרא דשבועות דהמקבל שדה והובירה מיירי בקנין וא"כ לשיטת הריטב"א בסוגיא דזולשפוט הי' לו להיות חייב מחמת ערב משום שחבירו סמיך עליו אף בלא הדרשה של לשון הדיוט מה נאמר דבאנו לחייבו ע"י כן אפי' באונס כיון דהכא מיירי בקנין ממילא לא גרע משאר פועל בקנין דחייב לשיטת הריטב"א אפילו באונס וגם באמת למה נהיגו לכתוב שאם לא אעביד ישלם מה אנו מרויחין בזה הא בלא"ה ע"י הקנין ועל ידי שטר האריסות יתחייב בכל מחמת שהוא ערב או פועל אלא ע"כ לשיטת הריטב"א אין לתרץ כן:

גם מה שמחזק כעת התירוץ הראשון דהא דמחייב הריטב"א במי ששולח את חבירו לקנות ולא קנה משום פועל או ערב מיירי דההפסד ברור משא"כ הא דאם אוביר ולא אעביד אין ההיזק ברור הגם דאמר המשנה דשמין מה שראוי' לעשות וא"כ הוא היזק ברור הנה כבר השגתי על תירוץ זה בתשובה השני' ועתה אני מוסיף כי א"א לחלק בכך כלל כי הלא אליבא דהריטב"א קיימינן והוא פוטר להדיא מבטל כיסו אף בהיזק ברור והיינו משום דלא חייבינן מזיק כ"א בגוף הממון ולא במניעת הריוח כמו שהוכחתי לעיל כי זה לשון הריטב"א במכות דף ג' על המשנה מעידין אנו באיש פלוני שהוא חייב לחבירו אלף זוז לשלם לו מכאן ועד שלושים יום והוא אומר מכאן ועד עשרה ימים אומדים כמה אדם רוצה ליתן שיהי' בידו אלף זוז מכאן ועד עשרה ימים ע"כ המשנה וכתב הריטב"א אין לפרש באומדין מה הי' יכול זה להרויח בהמעות מכאן ועד עשרה

ימים שזה גרמא בניזקין בעלמא שהוא פטור וכמו שאמר בירושלמי המבטל כיסו של חבירו פטור וה"ה לענין הזמה וכו' ע"ש הרי להדיא דעת הריטב"א דאף בהיזק ברור מ"מ פטור מבטל כיסו דאל"כ זה קושיא דהא אומדין קתני והיינו דאמדינן שבודאי כן הוא שיכולין להרויח כן ואין לך הפסד ברור מזה דאי לא תימא הכי א"כ לעולם לא נוכל למצוא היזק ברור כי אף אם באו עדים שאם הי' עושה כן היה מרויח מ"מ מי יודע אולי הי' לו צרור נקוב אלא ע"כ דבאומדנא תלי מלתא ואפ"ה פוטר הריטב"א וזה קושיא גדולה על הח"ס ועל הר"ב הנ"ל ויותר מזה קשה לי בדברי הח"ס סי' קע"ח שכתב וז"ל ונראה לדינא לא יחלוק אד על הריטב"א דראייתו מפועל נכונה ומפרש כי עיקר הראי' הוא כי היכי דפועל החוזר בדבר האבד שוכר עליו או מטען כדי שכרן או אם באתה החבילה לידו שוכר עד ארבעים וחמשים זוז ובמה נתחייב אע"כ משום שסמיך עליהם עכ"ל:

וקשה לי דהא הריטב"א גופא מפרש בהא דבא חבילה לידו דמש"ה חייב הפועל משום דשיעבד לו החבילה לגבות ממנו כדי הזיקו ודמי לאם אוביר ולא אעביד וכו' ע"ש דלדעת הריטב"א דין פועל ודין של אם אוביר ולא אעביד תרווייהו טעמא חדא הוא דחייבים מצד הדין משום פועל וערב וא"כ האיך כתב שאין מי שיחלוק על הריטב"א הלא הרמב"ן בשם רב האי גאון בודאי חולקים כי הם כתבו דאף אם אוביר וכו' נמי מצד הדין פטור משום דהוי אסמכתא ועיקר החיוב הוא רק תקנת חכמים שלא יקבל אדם שדה מחבירו ויניחנה בורה עיין באריכות בזה בנ"י ריש פרק זה בורר הרי להדיא היפך דברי הריטב"א דלדידי' הוא החיוב מצד פועל ובפועל הא ליכא משום אסמכתא משום דבההיא הנאה דסמיך עליו גמיר ומקנה ועוד קשה לי דהא לדעת הח"ס אם שלח שליח לקנות איזה דבר ולא קנה אם הי' בידו חייב אפילו אם הי' שליח בחנם כדמוכח להדיא מדבריו מטעם ערב וגם זאת מפרש הח"ס כי הראי' של הריטב"א מפועל כוונתו מפועל החוזר בו בדבר האבד שחייב והא דחייב באמת הוא מפני שסמך עליו והבטיחו נעשה ערב וא"כ קשה האיך כתב שלא יחלוק אדם על הריטב"א הלא אדרבא הא אנן קי"ל בש"ע בסי' של"ג סעי' ה' שפועל העושה בחנם פטור אף על דבר האבד ולשיטתו אמאי פטור הא סמך עליו בשלמא הריטב"א גופא שהביא ראי' בעובדא דגמ' שם דהשליח חייב משום דדינו כפועל יכול להיות שהוא סובר דפועל בחנם נמי חייב בדבר האבד משא"כ לדידן מנ"ל לחייבו להשליח אם לא קנה וביטל כיסו אפילו בחנם מאחר שאין לנו ראי' מפועל שפועל גופא אם בחנם פטור:

עוד ראיתי בד' כת"ר שאריס לאחר הכתיבה של אם אוביר וכו' אינו יכול לחזור בו אף אם מעמיד לו תיכף אריס אחר זה אינו נראה לי כלל דהא כתבו התוס' והרא"ש בפ' א"נ דף ס"ו וכן הוא בש"ע סי' ר"ז דמלמד שקיבל עליו בקנס אם יחזור בו וחזר אם אין מלמד אחר חייב דהוי כמו אם אוביר ולא אעביד ע"ש משמע דאם מעמיד לו מלמד אחר פטור וכתבו דהוי כמו אם אוביר משמע דבאם אוביר ג"כ פטור אם מעמיד לו אריס אחר וכת"ר אזיל לשיטתו דמקבל שדה דינו כמו שוכר ושוכר אינו יכול להכניס אחר במקומו אבל כבר השגתי עליו בזה דאריס אין דינו רק כפועל:

ומה שהקשה א"כ למה לן בהמקבל שדה והובירה דוקא שזכה בה וכן היא הגרסא בתוספתא ומשזכה בה וכן בירושלמי פ' בתרא דשבועות איתא נמי דהמקבל שדה בעי דוקא קנין מה לי בזה הקנין מאחר דיכול לחזור בו אלא ע"כ דדינו כשוכר ע"כ ת"ד. לא קשיא כלל דנפק"מ לענין דבר האבד דקי"ל דשוכר עליו או מטען דאז אם לא זכה בו אין לו עליו כלום ומה שהקשה מדברי הטור והוא מגמרא פ' גט פשוט דאין כותבין שטר קבלנות אלא מדעת שניהם שכיון שנכתב אין יכולין לחזור בו והוי כמלוה בשטר ואם דינו כפועל הא פועל בשטר נמי יכול לחזור בו כבר תרצתי לעיל בטוב וגם בלאו הכי לא קשה כלל כי זה לשון הטור ואם הותנו שישלם לו כלום משכתבו קנו וה"ל כמלוה בשטר עכ"ל ומפרש הסמ"ע בסי' ש"כ דמיירי דמפרש דבר קצוב ליתן לו כך וכך ע"ש א"כ ממילא מאחר שכתב כן ושעביד נפשי' לזה נעשה מלוה ממש מאחר דלא גזים ואף שיכול לחזור בו שלא לעשות המוטלת עליו מ"מ במה שנתחייב לשלם בשטר בזה חייב ודיני כמלוה בשטר כאשר הארכתי לעיל דאף בפועל ובמבטל כיסו אם התחייב בפירוש לשלם חל עליו החיוב:

ומה שהקשה הקצות שם מסי' שי"ז סעי' א' דשכירות בשטר אין דינו כשטר מלוה משום דלא ניכתב אלא כדי דלא לחזוק עליו השוכר ולא נכתב כדי לגבות ממשעבדי כדאיתא בב"מ דף ק"ג ע"ש. ולדעתי לק"מ דהא אם כתב לו שטר אחר על השכירות אז סמכינן על השטר הזה וגובין בו ממשעבדי כדאיתא התם גופא ובזה בודאי אין נפק"מ אם כותב שטר על נייר בפני עצמו או כותב שתי שטרות בחד נייר ועיי' בגיטין דף פ"ז בחמשה שכתבו כלל בגט דאף דקי"ל דאין שתי נשים מתגרשות בגט אחד מ"מ אם כתב פלוני גורש פלונית ופלוני גורש וכו' מהני ועיי' במס' ב"ב דף קכ"ז ובח"מ סי' רפ"א ס"ז ופשוט הוא ומכש"כ לענין שטר דרוב הפוסקים ס"ל דבכ"מ דרשינן לישנא יתירתא לטפויא. עיי' בב"י סי' ס"א וא"כ מאחר דדעת הטור בסי' שכ"ח כדעת רוב הפוסקים דבאם אוביר ולא אעביד אפילו אם לא נכתב כנכתב דמי לענין מיטב נמצא במה שכ' השטר שכירות

ממילא נתחייב תיכף שבאם לא יעשה פעולה המוטלת עליו מחויב לשלם כפי השומא וגם א"א ליה להחזיק בהשדה ולטעון זבנתי ממך דהא מבואר דהוא שכירות וא"כ למה כתב לו עוד לשלם הקצבה דהא ממילא חייב וא"כ נעשה שטר בפני עצמו וזה הוא ממש כוונת הטור במה שכ' ואם הותנו שישלם לו כלום כשכתבו קנו ר"ל לאחר שכתב שטר האריסות קיבל עוד דבר קצוב לשלם כמו שפירש הסמ"ע שם ממילא נעשה מלוה בשטר וחייב לשלם ממשעבדי ולשון הטור הוא ממש לשון הרמב"ן בחידושיו ב"ב דף קס"ז שם (וצ"ע על הקצות שכתב שלא מצא בפוסקים לשון הטור):

וברמב"ן נמי ניחא דהוא מפרש כשיטת תלמידי הרשב"א שהבאתי לעיל דהא דדורשין ל' הדיוט הוא נפק"מ משום דאי לאו הכי אפשר לפרש שאם אוביר ישלם דוקא הפחת מה שנפחת הקרקע אבל השבח מה שראוי להשביח אילו זרע לא צריך לשלם בא הדרשה של לשון הדיוט שצריך לשלם עיי' בש"מ שם בשם הרמב"ן א"כ דמי ממש נמי לשתי שטרות שגובין בו ממשעבדי וברור הוא:

סימן פג

שאלה בשנים שבאו לאחד וביד אחר מהם היו חפצים מקושרים ונטל רשות להניח החפצים שלו עד עת הערב ועתה בא אחד מהם לקבל החפצים באמרו שהוא הניחם והבע"ה מחמת טירדא אינו זוכר מי משניהם הניח והשני הלך לו ואינו יודע מקומו איה אי רשאי הנפקד ליתן לו החפצים או צריך לחוש אולי אח"כ יבא אידך ויאמר שהחפצים שלו הם:

תשובה הנה לכאורה נראה שא"צ ליתן לו ולא דמי להא דאית' בגמרא ובש"ע ח"מ סי' ע"ו וסי' ש' דהיכא דלא הפקיד אצלו אלא אחד ואח"כ באו שנים ותובעים אותי וכל אחד אמר שהפקדון שלו הוא שצריך ליתן לכאו"א לפ"ז הכא נמי הא יכול התובע לומר לו דממנ"פ צריך אתה ליתן לי החפצים דהא אף אם יבא חבירי אח"כ ויטעון שהחפצים הם שלו מ"מ מה לי בזה הא גם אז יהי' הדין שאתה תצטרך לשלם לשניהם וא"כ הא ממנ"פ מגיע החפצים לי מ"מ אפשר לומר דהכא שאני דהא מצי הנפקד לומר לו אולי כשיבא חבירך יברר בעדים שהחפצים הם שלו או אפשר שאז גם עתה לא תוכל להעיז ותודה לדבריו משא"כ התם הא קמן שבאו שניהם ואפילו הכי ליכא בירור עדיין וכה"ג ממש מצאתי בנה"מ בסי' ע"ו ס"ק ט' לענין שנים שהפקידו זה מנה וזה מאתים ואח"כ בא אחד וטוען ברי שהמאתים שלו דאמרינן יהי' מונח עד שיבא חבירו ע"ש שכתב כן בפשיטות:

מיהו לאחר העיון בנ"ד נראה דצריך ליתן תיכף החפצים להבא ראשון ואינו צריך להמתין אולי יבא השני ויכחיש אותו ולא דמי להתם מטעם דהא איתא ברמ"א בסי' רכ"ב והוא מהגמי"י פ"ט מהלכות אישות שאם אמר מכרתי שדה שלי ואינו יודע למי ובא אחד ואמר אני הוא אף שאין בעל השדה מכיר אותו נאמן משום דהואיל דהמוכר מודה שהיא אינה שלו מצי אמר ליה לאו את מודה דלאו דידך הוא זיל ואם יבא אחד ויכחישני הריני מחזיר לו ע"ש בהגמי"י ואף שהש"ך והש"פ השיגו ע"ז מ"מ לענ"ד דברי הגהמי"י והרמ"א נכונים כי מה שהקשו מהירושלמי דקידושין ד' ס"ג על המשנה דקדשתי את בתי ואיני יודע למי קדשתי ובא אחד ואמר אני קדשתיה נאמן לכונסה ומסיק ע"ז בירושלמי דלא ילפינן מזה למקום אחר כגון אחד משדותי מכרתי ואיני יודע למי ובא אחד ואמר אני לקחתיה אינו נאמן ע"כ הרי מבואר להדיא היפך דברי הרמ"א ע"ש הנה המעיין שם בהירושלמי שלנו יראה כי אדרבא מהירושלמי הוא ראי' לדברי הרמ"א דהא ליתא שם הלשון קדשתי את בתי או מכרתי את השדה ואיני יודע למי דמשמע מזה דיודע איזה שדה מכר או איזה בת קידש רק שאינו יודע למי רק בנוסח שלנו איתא כן אין למידין מזה דבר אחר אחת משדותי מכרתי וכו' אחת מבנותי קדשתי ואיני יודע למי ובא אחד ואמר אני קדשתיה נאמן וראיתי בחידושי מהרי"ט על קידושין שם שמפרש דהכוונה הוא דדוקא אם אמר שדה זו מכרתי שהמוכר יודע איזו שדה מכר רק הספק הוא לאיזה איש מכרו אז שייך שפיר הסברא דהלוקח מצי אמר לו לאו את מודה דלאו דידך הוא זיל משא"כ היכא דהמוכר מסתפק איזה שדה מכר וגם למי מכר ה"ג אינו נאמן האחר לומר תרתי דהוא הוא הקונה וגם שדה זו קנה דהא כיון דהמוכר אינו מודה בבירור ששדה זו מכר רק מסתפק אולי לא מכר שדה זו מעולם ואף שזה טוען ברי וזה שמא מ"מ כה"ג לא אמרינן ברי עדיף וגם שייך הכא הסברא דלאו בעל דברים דידי את דשמא באמת לא מכר שדה זו מעולם הלכך אינו נאמן ועין במהרי"ט שכתב עוד חילוק בזה הרי מבואר מהירושלמי כשיטת הרמ"א דדוקא כה"ג אינו נאמן אבל בשדה אחת נאמן וכן הביא שם הנ"צ גירסת הירושלמי שלנו רק לא הביא דברי המהרי"ט וחילוקו נמצא דמהירושלמי לא קשיא כלל על הגהמי"י והרמ"א:

וקצת יש ראי' לגירסא זו מירושלמי פ"ד דשבועות הלכה ה' דאיתא החם על ר' יוסי דבד"מ חייב על ידיעה בלא ראי' כיצד אמר לו חן לי קנס בתי שבידך והוא אומר לא נתחיבתי בקנס מעולם ועדים מעידים שחייב קנס רק שאין יודעין אם לזה אם לאחר חייב מטעם דהוחזק כפרן כדאיתא התם בפ"מ ויש להבין דאף דהוחזק כפרן מ"מ היאך מוציאין ממון ממנו ונותנים לזה דדל מכאן אמירתו שאמר שלא אנס ואינו חייב בקנס

כיון דהוחזק כפרן מ"מ כיון דאנן לא ידעינן למי מגיע מעות הללו אם לזה או לאחר והנתבע ג"כ אינו מודה וא"כ היאך נותנין לזה שמא יבוא אחר ויברר בעדים או הנתבע גופא יודה שמגיע לו הקנס ולא דמי להא דאמרינן בשבועות ד' ל"ד באם אמר לו מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי והביא עדים שראו שנתן לו מנה ואינם יודעים אם הלואה או מתנה דאם היה אומר מתנה היה נאמן וכן אם מת ולא אמר כלום יש ג"כ סברא דסתמא הוא במתנה ואפילו הכי אם אמר להד"מ אמרינן דהוחזק כפרן ומשלם היינו משום דהתם בהכחשתו אינו מפסיד לאחרינא רק לעצמו ואמרינן כיון דלא טען כן הוי בכלל כל האומר לא לויתי כאילו אומר לא פרעתי ודמי כאילו הודה שאינה מתנה משא"כ בהא דירושלמי דלמא באמת אינו חייב לזה רק לאחר דהא לא הודה שחייב לזה ואף שיש לישב זאת מ"מ לגירסת הגממ"י והרמ"א בירושלמי ניחא בפשיטות משום דכיון דהאי ממון בודאי לאו דידיה הוא יהבינן להטוען ברי ובספר באר יצחק מביא ג"כ מהירושלמי בב"ק פ"ח בעידים מעידים שאיש פלוני הרג שור והלה אומר איני יודע חייב דמפרש הפ"מ דאירי דהנתבע אינו יודע הבעלים של השור והמחבר הזה אינו רוצה לפרש כן משום דאיתא בירושלמי ביבמות גבי שדה מכרתי ואינו יודע למי משמע דכה"ג אין הטוען ברי נאמן ע"ש אבל לגירסא שלנו ולפירוש מהרי"ט בוודאי פירוש זה עולה יפה בירושלמי:

עוד הקשו שם הפוסקים מדברי הגמרא והש"ע בח"מ ס' קמ"ו ס"ט דאיתא החם כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה כיצד הרי שאכל פירות שדה זו כמה שנים ובא המערער ואמר לו מאין לך שדה זו השיבו שלא אמר לו אדם דבר מעולם ולכן אינה חזקה ומ"מ אין מוציאין מידו אלא בראי' ברורה אלמא דאף שממנ"פ אין השדה זו שלו וזה טוען ג"כ ברי מ"מ אין מוציאין מידו השדה ע"ש והוא דלא כהרמ"א כאן ולדעתי גם זה ניחא משום דהא עדיין יש להבין כיון דמוכח מהרשב"א בקדושין דף ס"ג ובהג"א בפ' המפקיד שם דגירסתם בירושלמי שם הי' שאף בשדה אחת אם אמר מכרתי ואיני יודע למי ג"כ אינו נאמן לומר שהוא לקחה. וא"כ אמאי באמת הכריע הרמ"א כפי גרסת שאר הראשונים דגרסי באומר אחת משדותיו מכרתי ואינו יודע איזה שדה אז דוקא אין הלה נאמן אבל בשדה אחת נאמן ובפרט להוציא מחזקת הבעלים וג"כ שאר הקושיות שהקשו שם ניחא משום דנראה דהרמ"א הכריע לפסיק כן משום דמהרא"ש והטור ומהמחבר בסי' ר"פ משמע דסברי שהוא נאמן והוא דבב"מ דף ל"ט בעובדא דמרי ב"ר איסק דאתא לי' אחא מבי' חוזאי ואמר שהוא אחא של מרי בר איסק דאמרינן התם דאינו נאמן לענין ירושה ומפרש שם הרא"ש דמיירי שיצא הקול שיש לו אח בבי חוזאי ע"ש והקשה הפרישה

דהי' להרא"ש לומר רבותא יותר דמיירי אפי' באם יש עדים שיש לו אח רק שאין העדים יודעין אם זה הוא או אחר הוא האח שלו נמי אינו נאמן ובאמת קושיא גדולה היא זו ויותר מזה הא קשה על הטור והמחבר בסי' ר"פ שכתבו וז"ל הרי שישב בנחלתו ובא אחד ואמר לו אחיך אני חלוק עמי וזה אומר לו איני מכירך נאמן אפילו שיצא הקול שיש לו אח ע"כ וקשה שהרי הטור והמחבר כאן עיקר באו להשמענו רבותא כמו שכתבו בלשון אפילו וא"כ אמאי לא כתבו יותר רבותא דאף אם הוא בעצמו יודע שיש לו את במקום אחר מ"מ כיון דלא יודע שזה הוא האח נמי אינו נאמן:

אבל באמת ניחא הכל משום דהרא"ש לשיטתו אזיל דבסוף פ"ק דכתובות בתינוק שנמצא אמרינן דמהדרינן לו אבידה והקשו שם הראשונים והתוס' הא קי"ל כשמואל דאין הולכין בממון אחר הרוב ותירץ שם הרא"ש והובא בשיטה שם דמאחר דבמציאה ע"כ אין המעות שלו דהא צריך להחזירן או לזה או לאחר לא נקרא מוחזק וכיון דלא הוי מוחזק לכך אזלינן בתר הרוב ע"ש הרי שדעת הרא"ש דמאחר שסוף סוף אין המעות שלו לא הוי מוחזק ועיין בש"ך בסי' צ"א שכתב היכא דלא הוי מוחזק ואיכא עוד סברא להמוציא אז מוציאין הממון בטענת ברי ועיין בבאר יצחק אה"ע סי' וא"ו שהכריע ג"כ דהיכא דאיכא לזה נמי הסברא דלא חציף אינש מפקיעין עי"ז ממון ע"ש נמצא לפי"ז הכי נמי אם היו כאן עדים שיש לו אח במקום אחר שחלק הירושה מגיע לו ממילא הרי אז אין הנכסים של מרי בר איסק דהא עומדות הן להוציאן מידו ליתן להאח שיש לו וכיון שיש כאן נמי הסברא דלא חציף אינש לא מבעי לשיטת רש"י דמפרש בב"מ שם דמיירי שאמו של מרי בר איסק הלכה לחוזאי עם רב מרי וילדה שם את האח ואחר כך חזר לנכסים לפי"ז בוודאי שייך הסברא דלא חציף אינש דהא מתירא דלמא יכחיש לו רב מרי ואפי' לשיטת המפרשים דמפרשי דרב מרי לא עלה לבי חוזאי מעולם מ"מ מאחר דאיכא עדים שיש לו לרב מרי אח בבי חוזאי הרי ע"כ איכא נמי עדים שמכירין אותו כיון דאיכא עדים דזה הוא האח של מרי ע"כ מכירים אותו הלכך בוודאי מתיירא הוא שמא יכחישו לו העדים ואיכא נמי הסברא דלא חציף וכל היכא דאיכא תרתי מוציאין מהמוחזק הן אמת דלפי זה קשה קצת למה לן הטעם בקידושין דף ס"ג בקדשתי את בתו שנאמן משום דלא חציף להכחיש את האב תיפוק לי' דע"כ היו שם עדים בעת הקידושין דהא קי"ל המקדש בלא עדים אין חוששין לקידושין אלא ע"כ דמעדים אין חושש כ"כ ולא שייך בזה לא חציף אלא דווקא היכא דאיכא החשש שמא יכחיש לו הבעל דבר עצמו ובספר טיב קידושין בסי' ל"ז התעורר בזה מ"מ אין זו קושיא כ"כ מהגמרא משום די"ל דהתם מילחא דפסיקא נקט ונפק"מ אפילו אם העדים אינן בפנינו הלכך כיון דאיכא כאן

תרתי חדא דרב מרי אינו מוחזק בהמעות מאחר דע"כ הם אינן שלו ואיכא ג"כ הסברא דלא חציף אינש היה נאמן האח של רב מרי בטענתו הברי שהוא אחיו לכך מוכרחים הרא"ש והטור והמחבר לפרש דלא יצא רק קול שיש לו אח אבל עדים אין כאן לפי"ז ניחא דהא קי"ל דאין היורשים יורדים לנחלה בקול בעלמא כי אם בעדים כשרים דוקא כדאיתא ביבמות קי"ז ובסי' רפ"ד והיינו ע"כ מטעם משום דחיישינן דלמא הקול אינו אמת הלכך ה"נ מאחר דלא יצא רק קול שיש לו אח ואפשר לומר דהקול אינו אמת ואין לו אח כלל ממילא לא שייכי כאן הסברא שמאחר שסוף סוף אין הנכסים שלו לא הוי מוחזק דזה אינו דהא כיון דליכא עדים שיש לו אח חוששין אנו באמת דילמא אין לו אח כלל ואז ממילא הנכסים הם שלו הלכך לא נשאר כאן רק הסברא משום דלא חציף אינש לחוד וע"ז לבד אין אנו סומכין להוציא מן המוחזק כן נראה ליישב דעת הרא"ש והטור והמחבר והשתא ניחא נמי דברי הרמ"א כאן משום דדינו של הרמ"א הא דמי ממש להא דהרא"ש והטור והמחבר בסי' ר"פ דמאחר שהוא מודה שמכר את השדה א"כ השדה היא ע"כ אינה שלו ולא הוי מוחזק וגם יש כאן הסברא דלא חציף אינש וכיון דאיכא תרתי אז ברי עדיף ודמי ממש לעובדא דמרי בר איסק דמבואר שם דאם היו עדים שיש לו אח היה נאמן והלכך שפיר פסק רמ"א שמוציאין מהמוכר ואף שמהרשב"א ושא"פ משמע שאינו נאמן מ"מ כיון שדעת הרא"ש והטור והמחבר שנאמן וגם כפי גירסת הירוש' שלנו משמע ג"כ שנאמן ומש"ה הכריע הרמ"א גם כן כדעתם שנאמן ובזה מתורץ נמי הקושיא השניה מה שהקשה הש"ך שם על הרמ"א מסי' קמ"ו סעיף ט' משום דהתם נמי אף שהנתבע ג"כ אינו נקרא מוחזק בהשדה מטעם דסוף סוף אין השדה שלו מ"מ הא ליכא התם הסברא אחרינא דלא חציף אינש מאחר דזה הנתבע אינו מכיר אותו להכחישו ולומר שהוא לא לקתה דהא אינו אומר שהוא לקחה מאדם פרטי רק אומר שמאחר שלא אמר לו אדם דבר מעולם החזיק בה וא"כ ממילא לא שייך הסברא דלא חציף אינש ולא נשאר לנו רק חדא משום דסוף סוף אין השדה שלו ובחדא לא מפקעינן מיניה.

ובאמת לולי דברי הרא"ש הי' אפשר לתרץ הקושי' שהקשו התוס' בב"מ שם וכן הקשה ההפלאה בכתובות ד' כ"ז ועיי' בש"א בחלק ת"מ סי' נ"ד מה שכתב בזה דלמה לרב חסדא למימר שפיר קאמר רב מרי דלא ידענא ליה דכתיב ויכר יוסף וכו' מלמד שיצא בלא חתימת זקן דמה לי בזה הא אין זאת נוגע להלכה ע"ש מה שתירצו בזה ולפי מה שכתבתי ניחא קצת משים דאפשר לומר דהסוגיא מיירי דוקא דרב מרי עצמו יודע ג"כ שיש לו אח בבי חוזאי וכמו שפי' בזה הג"א בשם הא"ז וכן משמע ג"כ הלשון שלא אמר

לו רב מרי רק לא ידענא לך דמשמט דרק לו אינו יודע ולא השיב לו שאינו יודע כלל אם יש לו אח וא"כ לפי זה ע"כ ממ"נ אין הנכסים שלו יהיה מי שיהי' מאחר שידוע שיש לו אח והשתא אם נאמר דבמה שאמר האח לרב מרי אנא אחיך הא זאת הוי העזה לפי"ז הי' אז לאח של רב מרי ג"כ תרי סברות שזכרנו חדא דכיון דאנן ידעינן וגם רב מרי עצמו יודע שיש לו אח הרי רב מרי ממילא אינו מוחזק בהנכסים דהא סוף סוף צריכין להוציא מידו ליתן להאח שיש לו וגם להאח שלפנינו יש ג"כ הסברא דלא חציף אינש והילכך הוי הברי שלו עדיף מטענת רב מרי אמנם אם נאמר שאין הדרך להכירו ויכול אדם להתנכר אזי חסר לנו חדא היינו הסברא דלא חציף לכך קאמר רב חסדא שפיר קאמר רב מרי דלא ידע לו דכתיב ויכר יוסף את וכו' מלמד וכו' הרי דחזינן דע"י החתימת זקן אפשר לאדם להתנכר וממילא הרי חסר לנו הסברא דלא חציף ולא נשאר רק הסברא משום דחזקתו דרב מרי אינו חזקה ובחדא הא אין מוציאין מידו כן אפשר לומר מיהו הרא"ש לא ניחא לי' לפרש כן וגם כי בלאו הכי הא כיון דהוא יודע שיש לו את א"כ ע"כ איכא נמי עדים ומאחר דאיכא עדים שוב שייך נמי הסברא דלא חציף כאשר כתבתי לעיל:

והשתא בנידן דידן נמי לפי שיטת הרמ"א בוודאי חייב הנפקד להחזיר להטוען ברי דהא בנידן דידן נמי איכא הני תרתי כמו התם אלא אף להרשב"א בקידושין דמשמע מדבריו שסובר דבשדה מכרתי ואין יודע למי אין צריך להחזיר להטוען ברי שלקח מ"מ בנ"ד נראה דגם הרשב"א מודה שהבא ראשון ואומר שהפקדון שלו הוא נאמן דהרשב"א בחדושיו בסוף פ"ק דכתובות הקשה נמי קושית התוס' הנ"ל אמאי אזלינן במציאה בתר רוב והא בממונא לא אזלינן בתר רובא ותירץ נמי כמו הרא"ש משום דכיון דסוף סוף אין המעות הללו שלו לא הוי המוציא מוחזק ע"ש:

והנה הפ"י והנ"י ושאר המפרשים כולם הקשו דאמאי לא מהני במציאה טענת ברי הא עיקר הטעם של רב נחמן דלא מהני ברי הוא משום דמוקמינן ממונא בחזקת מרא והכא הא ליכא חזקה וא"כ ברי עדיף וכן פסק להדיא הרמב"ן ב"ב דף ל"ד והריטב"א בריש ב"מ דהיכא דליכא מוחזק אז אמרינן ברי עדיף ועיין בזה בפנ"י כתובות דף י"ב ובנחל יעקב להגאון בעל הנה"מ בחידושיו על יבמות וב"מ שם ותירצו משום דבמציאה הגם דליכא חזקה כנגד הטוען ברי מ"מ איכא כנגדו רובא היינו רובא דעלמא דאמרינן מאתר דלא ידעינן מאן הוא אזלינן בתר רובא דעלמא שלא נאבד מהם ושוב אמרינן גם עליו כל מאן דפריש מרובא פריש ואמרינן דזה הטוען הוא ג"כ מהרוב שאין האבדה שלהם ע"ש. ובזה מיושבים היטב דברי המרדכי פ' חזקת הבתים דמסתפק שם במאן דלית ליה שום

עדות על חזקתו בקרקע שהוא מחזיק בה רק שלא אמר לו אדם דבר מעולם אם חבירו יכול להוציא ממנו בטענת ברי שאמר שהוא שלו והשיב דכל ממון שבא לאדם ואית ביה ספיקא דמ"מ אין מוציאין מיד המחזיק והביא ראי' מההוא ארבא דהוה מינצו עלה בי תרי דאמרינן דאי תפסו ב"ד אין מוציאין מידן והכא נמי מאתר דזה מוחזק בהקרקע אף שבודאי אינו שלו מ"מ כמו התם שאם תפסו ב"ד אין מוציאין מידן וה"נ המחזיק בקרקע לגבי נפשיה הוא כמו ב"ד שאין מוציאין מידו אם לא בראי' ברורה ע"ש:

והנה לכאורה דבריו אינם מובנים דהא התם בארבא איכא לפנינו שנים המעוררים בטענתם וכל חד אמר דידי הוא לכך שפיר אם תפסו ב"ד אין מוציאין משא"כ כאן הא על הטוען שהשדה היא שלו ליכא עליו שום מערער ועיי' בסי' ק"מ בביאור הגר"א ס"ק כ' שהניח דברי המרדכי בצריך עיון ע"ש:

אמנם לפי תירוץ של המפרשים ניחא דהא ידוע דרובא וטענת ברי בממון כהדדי נינהו ובמקום דמהני ברי אז מהני רובא ועיין בפנ"י ר"פ שני דכתובות שהאריך בכלל זה וכן הבאים אחריהם ג"כ האריכו בזה וע"ש במאור ובמלחמת בהסוגיא דרוב נשים בתולות נישאות וכו' נמצא לפ"ז הוכחת המרדכי היא נכונה דהא חזינן גבי ארבא היכא ששניהם אומרים ברי אז הדין שאם בא לידי ב"ד אין רשאין להוציא מידן עד שיתברר של מי הוא הכא נמי מאחר דלהטוען ברי שהשדה שלו יש כנגדו רובא והיינו רובא דעלמא שהם אינם בעלי השדה ומאחר דלא ידעינן ליה א"כ מדינא דאורייתא צריך אז לומר כל דפריש וכו' ורוב אנשים אינם בעלי השדה זו ומה לי אם מכחישו אחד בטענת ברי או ברובא ודמיא ממש למציאה דאמרינן נמי מאחר שהרובא מנגד להטוען ברי לא מהני טענת ברי והלכך דמיא זה לההוא ארבא דלא מפקיעין מהמוחזק. ובזה יהי' נמי מתורץ היטב קושית קונטרס הספיקות של הקצות בסי' ו' שהקשה על הרמב"ן שסובר דהיכא דליכא מוחזק אז ברי עדיף לכ"ע דא"כ היכי אמרי' לעיל דף ל"ג במעשה דקריביה דרב אידי דשכיב ושביק דקלא רב אידי אמר אנא קריבא טפי וכתב שם הרמב"ן דמאי דגרסי במקצת נוסחי אוקמא רב חסדא בידא דההוא גברא איני יודע היאך אפשר כיון ששניהם אינם מודים זל"ז הוי ממון המוטל בספק וחולקין ואפילו האי גברא טעין ברי דהוא קריב טפי ורב אידי טעין שמא עיי"ש והקשה אחי הקצות ואמאי באמת אינו נאמן דהא שום אחד מהם אינו מוחזק בהדקל א"כ צריכין ליתן להטוען ברי ע"כ ולפי מה שכתבתי לא קשיא כלל דהא כן איתא התם בסוגיא קריביה דרב אידי שכיב ושביק דקלא רב אידי אמר אנא קריבנא טפי והאי גברא אמר אנא קרבנא טפי לסוף אתי סהדי דאיהו קריב טפי ע"ש הרי מבואר דקודם דאחי סהדי לא ידעינן משום דבר ויכול להיות שיש להמת

עוד הרבה קרובים שקרובים יותר מרב אידי וקרובו כי בודאי זה דוחק גדול שידעו שאין להם שאר יורשים דהא משמע מסוגיא דקודם שבאו העדים לא היינו יודעים משום דבר הלכך שפיר קאמר הרמב"ן דלא מהני כאן טענת ברי כנגד הטוען שמא מאחר דלא ידעינן משפחתם כלל ואולי יש יורשים אחרים קרובים טפי ועל ההוא גברא ג"כ נאמר דנפרש מהרוב שאינם קרובים הלכך אין לב"ד להחזיקו בנחלתו כי אף שאין כאן חזקה מהאי טעמא דסוף סוף הוא אינו שלו מ"מ כל שיש כנגד הטוען ברי רוב המנגדו לא מהני בזה טענת ברי ואתי שפיר דברי הרמב"ן עכ"פ מוכח מהרשב"א דסובר ג"כ דבמקום דגוף הממון אינו שלי אז אף שהמעות בהתירא באו לידו מ"מ לא נקרא ע"י כן מוחזק כמו שכתוב בחידושיו סוף פ"ק דכתובות לפי"ז עליו נמי הדרא קושית המפרשים דאמאי הצריכה התורה במציאה דוקא סימנין אבל בלא סימנין לא מהדרינן ואמאי הא ליכא חזקת ממון לאידך ואז ברי עדיף לכו"ע וכן הוא דעת רוב המפרשים שהמוצא לא הוי מוחזק:

וראיתי בנב"י חלק אה"ע סי' ל"א הוכיח דהא דמיבעי לן סימנין דאורייתא או דרבנן היינו דוקא באבדה שהמוציא מוחזק משא"כ היכא דליכא מוחזק אז לכ"ע דאוריי' הוא ע"ש א"כ מבואר בדבריו שהמוצא נקרא מוחזק ועיי"ש בהג"ה שצ ין שם לעיין בתוס' סוף פ"ק דכתובות כאילו היה בהעלם דברי התוס' מנב"י אבל חלילה לנו לומר על עין הבדולח בעל הנב"י שנעלם ממנו דברי התוס' המפורשים ולא עוד שהוא בעצמו הביא דברי התוס' הללו לקמן בסי' מ"א אבל באמת ניחא כי כבר הקשה הגאון ר' אברהם תאומים בעל הנחלת יעקב בב"מ על דברי התוס' דכתובות דא"כ האיך קמיבעי לן סימנין אי דאורייתא אי דרבנן ונק"מ לאהדורי גט אשה בסימנין הא במציאה ליכא חזקה משא"כ בגט אשה יש כנגד חזקת אשת איש וע"ש שהאריך בזה וכן הוא בנה"מ רע"ד והעיקר הוא כי באמת אילו לא אמר לנו התורה שסימנין מהני אז באמת הי' נקרא מוחזק מטעם דכיון דודאי אז לא יבא תובע מעולם א"כ קונה ג"כ מכח יאוש הבעלים דאין לך יאוש גדול מזו משא"כ עתה דאמרה לנו התורה שסימנין מהני א"כ דמי להא דב"ב דף קמ"ג דרפויי מרפיין בידו מעיקרא אולי יבואו הבעלים ויגידו הסימנין והלכך ממילא אין כונת המוצא לזכות ומשום הכי באמת לא זכה ודמי לספק הפקר שהסכימו הפוסקים דלא מהני תפיסה משום דאינו מחזיק בקנין ברור דאולי יבואו הבעלים ויאמרו שלא הפקירו והא דמיבעי הגמ' סימנין דאוריי' או לא ונפק"מ לענין גט אשה היינו מהא גופא דאי לא אמרה התורה דסימנין מהני אז הוא המוצא מוחזק בחזקת ממונא דקני לה ביאוש ולא רפיא בידו ומדאמרה התורה דמהדרינן בסימנין ע"כ ירדה התורה לסוף הדבר דסימנין

עדיפא מחזקה א"כ שוב מהני אפילו לענין גט אשה והא דכתבו התוס' בכתובות דהמוצא לא הוי מוחזק היינו לבתר דאמרה התורה או החכמים דסימנא מהני עי"ש נמצא לפי זה שפיר כתב הנב"י דבמקום דליכא חזקה כלל אז סימנין דאורייתא ובמוצא אבדה שאני דאי לא דאמרינן דבסימנין מפקיעין ממנו הי' באמת המוצא מוחזק הוא רק משום דרפיא בידיה הקנין אולי יפקיעו מידו ע"י סימנין ואין כוונתו לזכות עכ"פ דעת הרשב"א בודאי כן הוא דלא נקרא מוחזק וא"כ אמאי לא יהבינן ליה להטוען ברי אף בלא סימנים:

מיהו במציאה הי' אפשר לישב משום דהרשב"א אזיל לשיטתו כמו שכתוב בחידושיו פ' הפרה שהפלוגתא דרב הונא ורב יהודא במנה לי בידך והלה אומר איני יודע מיירי דווקא בברי טוב ושמא גרוע דומיא דמנה לי בידך דהברי טוב ושמא גרוע דהי' לו לידע אם הוא חייב או לא משא"כ בברי גרוע ושמא טוב אז לכ"ע לא אמרינן ברי עדיף ואף היכא דליכא מוחזק ע"ש ולפי"ז שוב לא קשה ממציאה דהתם הברי גרוע והשמא טוב כמו שכתבו התוס' ריש פרק הפרה ושם לכו"ע לא אמרינן ברי עדיף אבל ממוכר שדהו ואינו יודע למי דמבואר בחידושי הרשב"א דף ס"ג שסובר שאינו נאמן לומר שהוא הלוקח קשה אמאי דהא הכא הברי טוב והשמא גרוע וכיון דהמעות אינו שלו אמאי לא יהיה נאמן בשלמא לתירוץ התוס' סוף כתובות שחילקו דהטעם שבמציאה לא הוי מוחזק משום דבאיסורא אתא לידיה אז יש לחלק דבמוכר שדהו בהתירא אתא לידיה הלכך אפשר לומר דהוי מוחזק אבל להרשב"א קשה אלא ע"כ דהיינו טעמא משום דהתם מנגד להו הרובא לפי"ז בנידן דידן דאין הספק רק בין שני אנשים בזה גם הרשב"א מודה דנותנין להבא ראשון מטעם דבזה בודאי ברי עדיף ועיין בבאר יצחק שם וגם נראה דאף הש"ך בסי' רכ"ב שחולק על הרמ"א במי שמכר שדהו וסובר דאינו נאמן מ"מ ע"כ מודה בנידן דידן דהא לכאורה יש להקשות על הש"ך דלעיל בסי' צ"א הסכים להרמב"ם ושאר הפוסקים דהיכא דסוף סוף המעות יוצאות מת"י לא נקרא מוחזק ויהבינן להטוען ברי ע"ש וא"כ אמאי חולק כאן על הרמ"א ואף דאיכא שם ג"כ הסברא של חזקה שליח עושה שליחותו כמו שכתב שם הש"ך והכא לא שייך סברא זו מ"מ כל מעיין ישפוט בצדק כי נידן דסי' רכ"ב עדיף מהתם חדא דהתם לא שייך כלל הסברא של התוס' והראשונים משום דסוף סוף אין המעות שלו דהא ע"כ התם מיירי שהוא עצמו הוא היורש של הפועלים כמ"ש שם האו"ח דאל"כ קשה איך כתב הרמב"ם והש"ע דאם מתו הפועלים ואינו משלם דמשמע דיכול להיות שאינו משלם אלא תשלומי אחד ואמאי הא אין לך אדם שאין לו יורשים ואם מתו הפועלים הא צריך האי לשלם ליורשיהם וא"כ הדרא הוי ליה שני תשלומין אלא ע"כ מיירי דהבע"ה הוא עצמו היורש של הפועלים וא"כ לפ"ז אם

נאמר דהחנוני לא נתן עדיין להפועלים א"כ ממילא זכה הבע"ה בדמי הפעולה ולא שייך לומר שע"כ אין המעות שלו דהא המעות הם באמת שלו כיון דהוא עצמו היורש ואפ"ה כתב הש"ך שמחמת סברא זו נחשב לאינו מוחזק וא"כ כש"כ הכא שבוודאי אין המעות שלו מכש"כ דלא הוי מוחזק הא חדא גם הא התם באמת הברי גרוע הוא דמנין לבעה"ב לידע אם פרע או לאו והשמא שלו הוא טוב שלדעת התוס' וכמה ראשונים בכה"ג דהברי גרוע אז לכ"ע לא אמרינן ברי עדיף משא"כ בנ"ד הברי טוב והשמא גרוע נמצא לא נשאר לנו רק הסברא של חזקה שליח עושה שליחותו כנגד החזקה דלא חציף אינש:

ולפי הנראה חזקה דלא חציף אינש הוה חזקה אלימתא יותר דהא דעת הגהות מיימוני סי' כ"ג מספר קנין וכן הוא דעת מהר"ם מרוטנבורג דכל הדין דחזקה שליח עושה שליחותו הוא רק לענין איסור והיתר נאמר אבל לענין דיני ממונות לא נאמר כלל חזקה זו משום טעמא דחשדינן אותו דלמא משום חמדת הממון עבר ולא עשה שליחות או משום דממון ענין תמור הוא ולא אמרינן בו חזקה זו ואילו הסברא דלא חציף אינש מהני אף לענין ממון מהא דאמרינן בב"ב ד' ל"ג וכן הוא בש"ע סי' קל"ז דמי שיורד לשדה חבירו ואמר אלך ואלקט פירות מאילן של פלוני דזבנו לי דאז הדין דאף אם עדיין מונחים הם בשדה של בעל האילן מ"מ נאמן המלקט לומר שמכר לו ומוציאין אותם מרשות בעל השדה והייני משום דלא חציף אינש למיגזר דיקלא דלאו דיליה כמו דאיתא התם בש"ס אלמא דהסברא דלא חציף אינש מהני אף בממון וגם בקידושין ד' ס"ג מצינו שסומכין על סברא זו אף לענין איסור דאוריתא והסברא של חזקה שליח עושה שליחותו הא לא מהני בדאוריתא וא"כ קשה על הש"ך למה הכריע בסי' צ"א דנאמן בטענת ברי והכא אינו נאמן אבל לפי החילוק שנתבאר ניחא דהתם אין הספק אצל הבעה"ב אלא בין הפועלים להחנוני וא"כ אין שם מי שמנגד להחזקה לכן החנוני נאמן משא"כ כאן דמנגד להחזקה הרובא דעלמא ואמרינן כל מאן דפריש מרובא דעלמא פריש ולא הוא הלוקח לכן אינו נאמן אף דאיכא תרתי החזקות וזה ברור בדעת הש"ך:

לפ"ז בנ"ד דאיכא כל הני חזקות להטוען ברי וגם אינו מנגד הרובא דעלמא דהא אין הספק אלא בין שני אנשים לבד בודאי ברי עדיף ומחויב להחזיר לו הפיקדון ופשוט הוא ואין לחלק משום דהתם בסי' רכ"ב שאני דהא לא איתחזק עוד אחר לפנינו שיפול גם הספק עליו אולי הוא הי' הקונה את השדה דהא בעת הקנין לא היה שם רק קונה אחד משא"כ כאן בעת הפיקדון היו שנים וכיון דנפל לו ספק על עוד אחר שוב לא דמי להתם ואינו נאמן וגם הא בכאן לא שייך כ"כ הסברא הנאמר בקידושין ד' ס"ג שם דלא חציף אינש וכו' משום דהא כיון דליכא כאן רק אחד המכחישו אינו מתירא ממנו דהא אפילו

אם השני יבוא ויכחיש אותו ויאמר שהוא הפקיד החפצים הא יכול הוא להכחישו ולא יתפס לעולם על שקר דהא גם אם יבא אח"כ השני יהי' ג"כ חד לגבי חד משא"כ התם הא איכא ג"כ המוכר. זה אינו כי המעיין בפנ"מ בירושלמי קידושין פ"ג הלכה ד' יראה שאין לחלק בזה דאיתא התם דשמואל סובר באומר קידשתי את בתי ואיני יודע למי ובא אחד ואמר אני קידשתיה דאמרינן דנאמן אינו נאמן אלא ליתן גט אבל לא ליכנוס ופריך עלה ממתניתין דתנן זה אומר אני קדשתי וזה אומר אני קידשתי אם רצו אחד כונס ואחד נותן גט אלמא דנאמן אף לכנוס ומשני דהתם מיירי באומר לאחד משני אלו קידשתיה ואיני יודע למי ומפרש הפנ"מ שם דהתם כיון דאיכא אחד המכחישו מירתת והיינו ממש כמו דמשני בש"ס דילן שם ד' ס"ג אלמא דאף כה"ג שייך נמי הסברא דלא חציף אינש ופשוט הוא וגם דברי הנה"מ שהבאתי אפשר לפרשם דלא מיירי אלא דוקא דאיכא אחרינא שהפקיד ג"כ וכן משמע להדיא מדבריו לקמן בס"ק יו"ד ע"ש:

סימן פד

שאלה אחד הפקיד פאס אצל חבירו ונאבד ממנו בפשיעה אם חייב לשלם או הוי בכלל שטרות דנתמעטו מדין שומרים:

תשובה הנה בדבר זה ממש נשאל בספר שו"מ מהד"ק ח"א סי' ל"ח וכתב שחייב לשלם דלא דמי לשטרות דנתמעטו בב"מ מדין שומרים דזה לא נאמר אלא בשטרות שהן עומדין לגבות בהם מעות דילפינן מכלל ופרט דבעינן דוקא גופן ממון ולא הני שעומדין רק לראיה שחייב לו ממון משא"כ בפאס דהא אינו עומד לראיה בשביל מלתא אחריתא לגבות בו רק השטר עצמו הוא גופו הוא עצמו הממון שלו הלכך דמי ממש להמוכר שטרות לבושם דקי"ל שיש בו דין אונאה וגם דין שומרים ע"ש והנה בזה צדקו דבריו מ"מ לענין גוף הדין נראה שיש חילוק בדבר בין אם בעל הפאס הוא כעת במקום דירתו ואינו צריך ליקח פאס אחר רק בשביל שהוא צריך לנסוע למקום אחר מוכרח הוא להוציא הוצאות כדי לקבל פאס אחר ובין אם הוא עכשיו שלא במקום דירתו ולא מתדר לו שם בלא פאס והוא צריך לקבל פאס אחר והוא עפ"י דברי הנה"מ בסי' קמ"ח שפסק להלכה דדבר שאינו שוה בעצמו למוכרו ולקבל בעדו דמים רק שהדבר בעצמו שוה הוא לאיש הזה לחוד אבל אין יכול למכור זאת לזולתו אז אם אחד הזיק לו אין המזיק חייב לשלם לו כגון אם ראובן לקח קתא דמגלא למשכון משמעון בעד אלפא זוזי לשמואל דאמר אבד קתא דמגלא אבד אלפא זוזי ונתן הקתא לשמור ונאבד מן השומר מ"מ אינו חייב לשלם לו רק שווי הקתא ותו לא ומביא ראי' מהא דב"ק ד' פ"ט דאמרינן התם דעדים שהעידו על אשה שנתגרשה וקיבלה כתובתה ונמצאו זוממין שמשלמים לה טובת הנאה של

כתובתה ואומדין כמה אדם רוצה ליתן בכתובתה של זו שאם תתאלמנה יקח כתובתה ואם לאו יפסיד ואמרינן על זה ש"מ דטובת הנאה של כתובתה דאשה הוא דאי אמרת דבעל הוי לימרו לה מאי אפסדינך אי הוי מזבנת בעל הוי שקיל מנך וקשה דמה בכך שאינה יכולה למכור משום שאז יקח הבעל דמי טובת הנאה מכל מקום האשה יכולה לומר כמו ששוה הספק טובת הנאה אצל מי שרוצה לקנות משום שמא תתאלמנה או תתגרשה כמו כן שוה הספק אצלי אלא ודאי שהמזיק דבר שא"א ליקח דמים בעדו פטור ע"ש וכוונתו מבוארת היא דהא גם אצלה יש אומדנא זו כמה היתה נותנת להעדים הרוצים להעיד, שקר שקבלה כתיבתה שלא יעידו כן והשתא אם נאמר דאף ממון שאינו יכול למכור לאחרים נמי הוי ממון לענין מזיק הרי רצו להזיקה ממון זה אלא ע"כ דעל ממון כזו לא חייבתה התורה ופשוט הוא ולא כמו שראיתי מקשין עליו דהאיך שייך לחייב את העדים לשלם לה מה ששוה לה זכות זה הא זה ג"כ אינו אלא ספק דשמא תמות היא קודם וכל זכות שהוא אינו רק ספק הא בשביל זה אין אנו מחייבין להעדים כמו דלא צריכי לשלם לה כל כתובתה מכח דאמרינן שמא לא תגבה כלל שהיא תמות קודם והבעל יורשה ה"נ שמא גם זה הזכות מה ששוה לה נמי הבעל יורשה ורק אי נימא דאי מכרה כתובתה בט"ה שייך הממון לה לבדה הרי הזיקו לה העדים ממון זה הוודאי שאין בו ספק אבל כל דנימא דאי מכרה שייך הממון להבעל רק בשביל טובת הנאה מה דשוה לדידה הא זה הזכות הוא רק ספק. אבל לפי מה שכתבנו ניחא ופשוט היא:

וכה"ג מצינו ג"כ בקידושין דף נ"ב בהמקדש בחלקו בין קדשי קדשים ובין קדשים קלים אינה מקודשת ומפרש שם הטעם משום דאין בו דין ממון וכתבו שם התוס' ואף שיש להאשה הנאה בזה שוה פרוטה ובמה גרע זאת מאמרה לו רקוד לפני דשמין אם יש בה שוה פרוטה מקודשת והיוצא מדבריהם הוא דהתם שאני שהדיבור או הריקוד הוא שוה פרוטה שהרי יכול לקבל שכר בעד זאת מכל אדם אבל כאן בקדשים הא משל גבוה קא זכי וא"י ליקח ממון בעד זה הלכך אף שיש בזה הנאה שוה פרוטה מ"מ לאו ממון הוא לקדש בו אשה וכן ביאר שם הפנ"י וכן הוא בשו"מ ח"ב סי' נ"ז ואף שבתוס' ישינים שם כתבו וז"ל אע"ג דאית בו שוה פרוטה שיכול למוכרו לכהן מ"מ כיון שהוא ממון גבוה אינה מקודשת ואם כן משמע לכאורה דלא תלי כלל בזה אם יש לו כח למכור או לא אמנם דברי הת"י בלאו הכי תמוהין לכאורה כמו שהקשה הפ"י והמפרשים דהא מבואר בירושלמי ובכ"ד דבחלק ק"ק בודאי לא מהני מכירה ע"ש שנשאר בתימה אבל באמת ניחא כי הא דלא מהני מכירה בחלקו הוא הכל רק מדרבנן אבל מן התורה מהני וכן מצאתי שם בשו"מ ומביא כמה ראי' לזה כמו המוכר עולתו דלא עשה כלום והוא

רק מדרבנן עיי' קצות סי' ת"ו וכן מוכח קצת בירושלמי פ"ק דמ"ש דכ"ז הוא רק מצד קנס לפי"ז כוונת הת"י הוא כן דהא משמע מכל הסוגיא דהא דמקדש בחלקו אינה מקודשת הוא אפילו מן התורה דהא לא הוזכר כאן כלל מה דאמרינן בעלמא דהפקיעו רבנן הקדושין מיניה ופשוט הוא וע"ז הקשו שפיר ואע"ג דיכול למוכרו ר"ל כיון דמן התורה יכול הכהן למכור ולקבל בעד חלקו פרוטה וא"כ מן התורה אמאי אין כאן קדושין וע"ז תירצו דמ"מ כיון שהוא ממון גבוה אינה מקודשת וכוונתם הוא ע"ד שכתבו התוס' בקידושין ח' ד"ה מנה אין כאן וכו' בשם רבינו חיים דהיכא שאמר לו אל תחזיר לי המשכון עד שאתן לך המנה דמחויב ליתן לו המנה ואם לאו מעכב המשכון עד שיתן לו וע"ש בפ"י דביאור הדברים הוא דלענין מתנה ומכירה אף שלא קנה ג"כ מתורת קנין כסף מהאי טעמא גופא דמנה אין כאן משכון אין כאן מ"מ נתחייב מתורת תנאי דכל תנאי שבממון קיים וכיון שמסר לו המשכון ע"כ אמרינן דגמיר ומקנה לענין זה שאינו מחויב להחזיר לו החפץ עד שיתן לו המנה אבל בקדושין לא מהני כל זאת דמ"מ אין הכסף בעין ודמי למלוה דהא נתינה ממש בעינן ע"ש והכא נמי כוונתם במה שכתבו אף שיכול למוכרו ר"ל הא מן התורה יכול הכהן ליתן חלקו לכהן אחר ולקבל ממנו בעד זאת פרוטה ולהתנות עמו שאם לא יתן לו הפרוטה עד זמן פלוני יכול לאכול חלקו דהא מן התורה אין כאן שום איסור לא משום עצם המכירה וגם לא משום גזל לפי כן הא יש כאן שוה פרוטה לדידיה וכיון שמסר לה הכהן חלקו הרי לדידה ג"כ יש כאן שוה פרושה דהא היא יכולה לאוכלו תיכף ואמאי אין כאן קדושין אפילו מן התורה וע"ז תירצו דמ"מ לא מהני בקידושין דמשולחן גבוה זכה ר"ל כיון דעיקר החלק שניתן לו לא היה רק בשביל לקיים בו המצוה של אכילת קדשים אף שרשאי ג"כ לעשות בו עוד דברים מ"מ כיון דעיקר הוא בשביל מצוה לא דמי לכסף עפרון דילפינן מזה לקידושין ובאמת גם לענין מקח נמי לא מהני כסף כזו מה"ט גופא רק מכח התנאי לחוד דדבר זה לא מהני לענין קדושין כמו שכתבנו ומעתה אין סתירה ג"כ מדברי הת"י לגוף דברי התוס' מיהו מדרבנן אף כה"ג אסור כדמוכח בירושלמי פ"ק דמ"ש ובירושלמי פ"ה דנדרים איתא התם דחד בר נש קידש בס"ת אתא עובדא לקמיה דר' יוסי אמר דלא הוי קדושין והקשה בעל שירי קרבן דהיכא מיירי דאי בס"ת שלו קידש אמאי באמת לא הוי קדושין הא קי"ל דמוכרין ס"ת לישא אשה ותירץ דמיירי בס"ת שלו ומ"מ לא, הוי קדושין כיון דאמרי רבנן דאסור למוכרה דמי זאת לאיסורא דרבנן שאינה מקודשת לדעת הרמב"ם ע"ש ופשוט שכוונתו דמאחר דאמרו דאסור למכור היי זאת בכלל כל מילתא דאמור רבנן לא תעביד דאי עביד לא מהני דאי אפשר לפרש כפשוטא דזה גופא הוי כמו מקדש באיסור דזה

אינו כיון דבגוף הס"ת הא אין בה איסור ופשוט הוא ולפי"ז אינו מובן דבריו דהא פסק שם דאפילו בדיעבד אינה מקודשת והא דעת הרמב"ם הוא דאף דאין מוכרין ס"ת מ"מ אם עבר ומכרו המכירה קיימת כמו שהביא הב"י משמו ביו"ד סי' רפ"ב ועיי' בפ"מ או"ח סי' קנ"ג ס"ק כ"ג וא"כ לא שייך כאן דאי עביד לא מהני ומצאתי בח"ס ח' ח"מ סי' קמ"ג שמפרש דהאי גברא בס"ת שבבהכ"נ שיש לכל הציבור חלק בהקדש ומגיע לחלקו שוה פרוטה וקידשה בחלקו שיש לו בה מ"מ כיון דאין בידו למכור ולתבוע חלקו אינה מקודשת ומתורץ נמי בזה מה שהקשה עוד השירי קרבן מדברי הר"ן פ"ש דקדושין שאם קידש בסחורה שיש לו שותפות בה והיא שוה שתי פרוטות מקודשת ע"ש דהתם שאני שיכול למכור חלקו ולפי מה שביארתי דברי הת"י יש לפרש דברי הירושלמי באופן אחר עיי' בשו"ת בית יצחק סי' ק"ח עכ"פ היוצא לנו מדברי הגדולים הללו דממון הקידושין שהיא מקבלת בעינן שיהי' שלו דוקא בענין שיהי' לו רשות למכור לאחרים ג"כ אבל בלאו הכי אף שהיא מקבלת הנאה של שוה פרוטה מ"מ אינה מקודשת ועיי' בזה באבני מלואים סי' כ"ח ס"ק נ"ה ממילא ה"ה למזיק כדמוכח בב"ק דף י"ב דקדושין ומזיק שוו בזה דמה דחשוב ממון לענין זה הוי ממון לאידך ועיי' תוס' שם דף וא"ו ד"ה שור רעהו:

לפי"ז יש להבין מה דפסק הרמב"ם הובא בחו"מ סי' שפ"ו דבגזל חמץ ועבר עליו הפסח דאינו שוה כלום רק לגזלן שיכול לומר להנגזל הרש"ל ואפ"ה אם בא אחר ושרפו חייב לשלם להגזלן אף דאינו יכול למכור לאחרים וכן קשה באמת מאי טעמא דר"ש שסובר שהמזיק קדשים שחייב באחריותן חייב לשלם הא קיי"ל בפסחים דף פ"ט דהמוכר עולתו ושלמיו לא עשה כלום ועיין בקצות סי' שפ"ו שאף ר"ש מודה בזה והא לשיטת הנה"מ כל דבר שאינו בכלל מכירה אינו ג"כ בכלל מזיק וכן ראיתי שמקשים עליו אבל באמת ניחא כי עד כאן לא אמרינן דעל ממון כזה אינו חייב אלא דוקא במקום דאין הניזק צריך לקנות חפץ אחר כמו הא דב"ק דף פ"ט שהבאנו לעיל שהזיקו לט"ה דידה או אם הפסיד הקתא דמגלא שלו שהפסיד ע"י כך המעות שנתן שאין יכול לגבותם אבל מ"מ אינו צריך להוציא עוד מעות מכיסו כדי לקנות הדבר שהפסיד בזה דוקא פטור כי הא ליכא כאן גרמי כיון שאינו צריך להוציא עוד מעות מכיסו וגם על גוף ההיזק ג"כ אינו חייב כיון שאינו ממון למוכרו לאחרים מה שאין כן במזיק קדשים שחייב באחריותן או בשורף החמץ שעבר עליו הפסח נהי דפטור גם כן משום מזיק הם עצמם כיון שגם הם הוי בכלל ממון שאינו יכול למוכרם מכל מקום כיון שעל ידי כן צריך להוציא עוד מעות מכיסו לקנות קרבן או לשלם לו בעד חמצו חייב משום דינא דגרמי דהא גרם לו לשלם במעות ממש וברור הוא:

לפי"ז ה"נ לענין הפאס שהוא ג"כ מדברים שאינם נמכרים ואינו ש"פ אלא רק לדידיה לחוד דינא נמי הכי הוא שאפילו מזיק ממש פטור רק אם הוא במקום שמוכרח להשתדל פאס אחר בשביל שאין מניחין אותו להיות בל"ז אזי דמי ממש למזיק קדשים שחייב באחריותן או לשורף חמץ שעבר עליו הפסח שחייב לשלם משא"כ אם הוא בביתו במקום שאין מכריחין אותו לקבל פאס אחר פטור ואף שאינו יכול לנסוע לעסקיו בלתי הפאס וע"י כן מוכרח הוא ג"כ להוציא מעות מכיסו מ"מ זאת לא הוי רק בכלל מבטל כיסו של חבירו שאף מזיק בידים פטור בו ולא עדיף מהדקי' באינדרונא שפטור בו ג"כ כנלע"ד:

סימן פה

נשאלתי באם נתן הגזלן לאחר יאוש החפץ שגזל לאחר במתנה ע"מ להחזיר אם נחשב זאת השינוי רשות או לא כיון שלא נתן לו במתנה גמורה:

הנה לכאורה משמע דגם זה הוי שינוי רשות וראי' לזה מהא דאמרינן בב"ק דף ס"ח בגנב ומכר דמשלם דו"ה שאם מכר לשלשים יום אינו משלם תשלומי דו"ה משום דמקשינן דומיא דטביחה שאינה חוזרת אף מכירה נמי שאינה חוזרת משמע דאי לאו דרשה זו היינו אומרים שאף אם לא מכר רק לזמן ע"מ להחזיר אח"כ נמי הוי נחשב זאת למכירה לענין תשלומי דו"ה ודעת התוס' בב"ק דף ע"ו ד"ה השתא וכו' דאף אם נאמר דגנב והקדיש אינו חייב בדו"ה מ"מ לענין שינוי רשות היכא דגנב ואח"כ הקדיש נחשב זאת לשינוי רשות ע"ש הרי מבואר דיותר בקל נחשב שינוי רשות לענין קניה יותר מלענין חיוב תשלומין של דו"ה ממילא כיון דמוכח שם ד' ס"ח דאי לאו קרא היינו אומרין דמכירה לזמן הוי מכירה אף לענין דו"ה לפי"ז לענין קונה בשינוי רשות דליכא מיעוטא בוודאי מכש"כ דנחשב זאת למכירה הרי מבואר דאף מכירה שהיא רק לזמן נמי נחשב מכירה ושינוי רשות וכן מצאתי בספר שעה"מ סי' שנ"ו שמביא ג"כ דכיון דהקדיש אף דלא מהני לענין תשלומין דו"ה מ"מ מהני לענין דהוי שינוי רשות א"כ אפשר דמכירה לזמן או ע"מ להחזיר נמי מהני ע"ש. אמנם לדעתי אין מזה ראיה כי כל זה הוא רק אם נאמר דמכירה או מתנה לזמן דמי לע"מ להחזיר וכמו שבאמת כן הוא דעת הב"ח בח"מ סי' שמ"ו אבל לכאורה נראה שיש חילוק ביניהם והוא דבתוס' עירוכין דף למ"ד הקשו שם דאמאי בפ"ק דב"מ בעובדא דר"ג וזקנים שהיו באים בספינה אמר מעשר שאני עתיד למוד נתון לר' יהושע ומקומו מושכר לו ואמרינן בתוספתא דקבלו שכר זמ"ז ואמאי לא הקנה להם המקום ע"י קנין סודר במתנה ע"מ להחזיר ותירצו משום דמתנה ע"מ להחזיר אינה רק טו"ה דאינה נקנה בחליפין ע"ש והקשה ע"ז הקצות בסי' קצ"ה הא

עיקר קנין חליפין ילפינן זאת מגואל ובועז דכתיב ושלף איש נעלו שהקנה לו עי"ז השדה והא התם ירושה הוי דחוזרת ביובל דהא בזמן היובל הוי ומתרץ הנה"מ דהתם שאני כיון דהמוכר שדהו אפילו בזמן היובל מ"מ רשאי הלוקח לחפור בו בורות ולהרוס ולבנות כרצונו הלכך הוי כמו קנין הגוף ע"ש ומשום הכי שפיר נקנה בחליפין והקשה לי רב גדול אחד דהא מבואר בירושלמי גיטין סוף פרק השולח דבמוכר שדהו בזמן היובל ג"כ אין רשאי הלוקח לחפור בה בורות (ובודאי לא גרע הקונה בזמן היובל לקונה לזמן דהא שניהם לא הוו רק קנין לזמן) ודלא כהנה"מ ולכאורה קושיא אלימתא היא זו והשבתי הא מדברי הרמב"ם מוכח דהמוכר שדהו בזמן היובל רשאי לקלקל גוף הקרקע כי כן מבואר הוא ברמב"ם פרק כ"ג מהל' מכירה וכן הוא בש"ע ח"מ סי' ר"ב שהקונה קרקע לזמן קצוב רשאי הלוקח לחפור בו בורות ובודאי לא גרע הקונה בזמן היובל לקונה לזמן דהא שניהם לא הוי רק קנין לזמן והיינו כסברת הנה"מ שם מיהו דברי הרמב"ם גופא אפשר לתרץ דבאמת אינו חולק על הירושלמי וסובר ג"כ דהמוכר שדהו בזמן היובל אינו רשאי לחפור בורות והא דבמוכר לזמן קצוב כתב דרשאי לחפור אפשר דזה למד מהירושלמי הזה והיינו מדאיצטריך לענין יובל האי קרא ושב לאחוזתו דילפינן מזה שאין רשאין לחפור מכלל דבעלמא דומיא דיובל היינו היכא שמוכר לזמן קצוב כיון דהתם ליכא גזירת הכתוב בוודאי רשאי לחפור אמנם מדברי המ"מ והכ"מ מבואר דהרמב"ם סובר דגם ביובל רשאי לחפור ע"ש וזה הוא היפך הירושלמי:

והלכך נראה לי דאפשר לומר שדעתם דהרמב"ם סובר שאין הלכה כהירושלמי בזה משום דהא מהירושל' דפ' השולח משמע דדוקא אם קנין פירות כקנין הגוף אז יש לו רשות לחפור אבל בלא"ה לא דהא אמר לו על דעתך דקנה קרקע והיינו דמשום דקנין פירות הוא כקנין הגוף יחפור בו בורות וכו' וכמו שכתבו שם המפרשים ואילו בש"ס דילן בב"ב דף נ' בהא דאין לאיש חזקה בנכסי אשתו דפריך פשיטא כיון דקאכיל פירא היכא הוי חזקה ואוקי רבא דמיירי בחפר בה הבעל בורות דה"א כיון דאין הבעל רשאי לחפור בה בורות להוי חזקה קמ"ל דלא משום דאפי"ה אשתו אינה מקפדת ורב יוסף מוקי התם באוקימתא אחריתא ופסק הרמב"ם והרא"ש ושא"פ דלא כרבא כמו שביאר המ"מ דבריו בהל' טוען פרק י"ד והיינו משום דבאמת גם הבעל רשאי לחפור בורות בנכסי אשתו כמו שפסק להדיא הסמ"ע בסי' רי"ב ס"ק י"ג והא התם קנין הבעל בנכסי מלוג הוא רק קנין פירות לחוד כדאיתא בגיטין דף מ"ז וגם אנן קיי"ל דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי כדאיתא ביבמות דף ל"ו הרי מבואר מש"ס דילן דאף היכא דלית ליה רק קנין פירות לחוד נמי רשאי לחפור והלכך לפי"ז ע"כ צריכין לומר דהירושלמי אזיל

אליבא דרבא אבל אנן קיי"ל כרב יוסף ומשו"ה שפיר פסקו הפוסקים דגם במוכר בזמן היובל רשאין לחפור ואף דבירושלמי שם ממעט תפירות בורות מושב אל אחוזתו י"ל ג"כ דהרמב"ם והפוסקים סומכין על גמרא דידן בעירוכין דף י"ד דדרשינן ושב אל אחוזתו פרט לאילנות או למה דדרשינן בת"כ לרבות אשה שגם היא ישנה בדין יובל או לאידך דרשה דאיתא התם:

ובזה מתורץ מה שהקשה לי קצת לשיטת הרמב"ם דהא בירושלמי שם משמע דהבאת ביכורים תלי אם יש ל זכות בגוף הקרקע או לא דהא אמר התם על דעתין דקנה קרקע מביא וקורא יהיה רשאי לחפור וכו' ואם כן לפי"ז יש להקשות להרמב"ם דפסק בהלכות שמיטה פרק י"א דהמוכר שנים קצובות בין לארבעים שנה או לשתי שנים אין בו דין חזרת יובל וגם הוא סובר דהמוכר קרקע לשנים קצובים רשאים לחפור בו בורות לפי"ז היאך קאמר בגיטין דף מ"ח אי לאו דאמר ר' יוחנן קנין פירות כקנין הגוף דמי לא מצא ידיו וכו' משום דלא משכחת דמייתי ביכורים אלא חד בר חד עד יהושע בן נון והא כיון דמבואר בירושלמי דכל היכא שיש לו רשות לחפור בורות אז מביא ג"כ ביכורים וכיון דהרמב"ם סבר דהיכא דמכר לזמן קצוב אז רשאי לחפור בו ג"כ בורות וא"כ הא מצי לאשכוחי דמייתי בכורים כגון שמכר או שחלקו לארבעים שנה או פחות שאז רשאי לחפור בו וממילא מביא ג"כ ביכורים כדאי' בירושל' אבל לפי מה שביארתי ניחא משום דהתם בעל המימרא בגיטין שם דאינו מביא רק חד בר חד הוא רב יוסף והוא אזיל לשיטתו בב"ב שם שסובר דאין זה חלי בזה ואף בעל בנכסי מלוג של אשתו שהוא אינו רק קנין פירות לענין ביכורים כדאיתא בש"ס ואפ"ה סובר שרשאין לחפור לפי פירש הרמב"ם פרק י"ד מטוען:

ובזה יש לתרץ מה שהקשה הפ"י גיטין דף מ"ז על הא דאמר ר"ל מביא ואינו קורא מ"ט קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי דא"כ אמאי מביא כלל דכה"ג מקשה הש"ס בפ' הספינה לר"מ באילן אחד ולרבנן בשני אילנות דאין לו קרקע דמביא ואינו קורא ופריך אמאי מביא ומסיק שם דמספקא להו אם יש ליה קרקע או לא והכא אליבא דר"ל אי אפשר לומר דמספקא ליה אי קנין פירות כקנין הגוף דמי או לא דבפרק י"נ משמע להדיא דר"ל פשיטא ליה ועוד וכו' ע"ש ולפי שיטת הרמב"ם ניחא דהא לענין מצות הבאה עצמה כתיב אשר תביא מארצך והכא הארץ היא שלו לעשות בה כרצונו כדאמרינן בגיטין דף מ"ח דבשביל סברא זו לחוד ג"כ נקראת הארץ שלו ע"ש ומ"מ אינו קורא דלענין קריאה הא כתיב עוד קראי פרי האדמה אשר נתת לי ורבינן מזה דלענין קריאה בעינן דוקא שיהי' שלו ממש ועיי' ב"ב ד' כ"ז תוס' ד"ה לא בתירוץ א"נ ע"ש משא"כ היכא דלא קנה

רק אילנות שפיר קשה אמאי מביא הא בזו לא שייך לקרות אפי' מארצך כיון דאין לו כלום בהקרקע ואין להאריך:

והשתא מתירץ נמי הקושיא מבועז ומגואל מה דמהני התם קנין חליפין משום דיובל שאני כיון שיש לו רשות ג"כ לקלקל השדה הוי לענין זה כמו קנין הגוף שנקנה בחליפין:

היוצא לנו מזה שמכירה או מתנה לזמן עדיף ממכירה או מתנה ע"מ להחזיר בשני דברים חדא דבמכירה לזמן רשאי לקלקל הקרקע וקונה ג"כ בחליפין וקרינן ביה שפיר וזאת לפנים בישראל על הגאולה ועל התמורה וגו' מה שאין כן בע"מ להחזיר הא אין רשאי לקלקל הדבר הניתן לו וגם אינה רק טו"ה לחוד שאינו נקנה בחליפין לפי"ז הא אין ראי' כלל מהא דב"ק שהבאתי משום די"ל דהא דבעינן קראי למעוטי מכירה לזמן מתשלומי דו"ה היינו דווקא במכירה לזמן שהיא בלא תנאי דנחשב כמכירה לענין שרשאי לקלקל לבנות ולהרוס בתוך הזמן הלכך אי לאו מיעוטא דמקשינן לטביחה מה טביחה שאינה חוזרת אף מכירה נמי שאינה חוזרת הוי אמינא דנחשב למכירה אבל בע"מ להחזיר לא בעינן כלל קראי משום דבלא"ה כיון שאין רשאי לעשות בה שום דבר וגם לא הוי רק טו"ה לא נקרא מכירה ומתנה כלל וממילא לא הוי נמי בכלל שינוי רשות:

מיהו דבר זה יש לדחות די"ל כי לעולם מכירה לזמן דמי ממש בזה לע"מ להחזיר והוא כי י"ל דקושית הקצות על התוס' דערכין אינו מתורץ עדיין בהחילוק שכתבנו כי קשה בעיני לומר שנעלם מהקצות דברי הרמב"ם שמכירה לזמן עדיף בזה מע"מ להחזיר ובפרט כי הוא בעצמו הביא דברי הרמב"ם הללו בסי' שמ"ו והלכך נראה דהוא אזיל לשיטתו דבסי' שמ"ו בלוקח בהמה לשלשים יום דפסקו התוס' בב"מ דף צ"ז שחייב הוא בפשיעה והקשה מדברי הרמב"ם שהבאתי שסובר דבמוכר לזמן קצוב רשאי לקלקל הקרקע וא"כ מכש"כ שפטור על הפשיעה ומכח זה הכריע דהתוס' חולקים על הרמב"ם וסוברים דגם במוכר לזמן קצוב נמי אינו יכול לקלקל גוף הקרקע והלכך לשיטת התוס' גופא שפיר הקשה הקצות מגואל ובועז דמהני התם קנין סודר והשתא אין לתרץ משום דהתם שאני שרשאי לקלקל הקרקע זה אינו דהא אליבא דתוס' קיימינן ולשיטתם באמת אין רשאין לקלקל:

והשתא י"ל דבאמת דין מכירה או מתנה לזמן שוה ממש לע"מ להחזיר רק דבזה גופא פליגי הרמב"ם והתוס' כי מדברי הרא"ש בפ"ק דב"מ מבואר שהוא סובר דגם מתנה ע"מ להחזיר נמי נקנית היא בחליפין שלא כדברי התוס' כמו שהוכיח הקצות מדבריו בסי' קצ"ה גם מבואר הוא בתשובת הרא"ש כלל ל"ה סי' ב' בשם רבינו אביגדור דחשיב שם הדברים שעדיף מתנה ע"מ להחזיר משואל תשיב נמי שם דבזה עדיף ג"כ שמתנה

ע"מ להחזיר יכול להקדיש משא"כ שואל אינו יכול להקדיש ואף דבמתנה ע"מ להחזיר בעי ג"כ לקיים תנאיה ולהחזיר לבעלים מ"מ מצי למיהדר לו ולקיים תנאיה אבל מ"מ לשעתיה קנין הגוף הוא ע"ש שהאריך בזה ובאמת כה"ג מצינו ג"כ בגמרא והוא בעירוכין דף כ"ו דאמרי' התם דהמקדיש שדה מקנה אינה יוצאה להכהנים ביובל שאין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם הרי מצינו סברא זו ממש שאף דחל הקדש עד היובל מ"מ אינו חל לעולם והיינו משום דהוא רק קנין לזמן לפי"ז הא י"ל דלשיטת הרמב"ם דבמכירה לזמן מותר לקלקל הקרקע ה"ה נמי במתנה ע"מ להחזיר רק שיתקן מה שקלקל ודי בזה ואף אם הוא באופן שאי אפשר לתקן אח"כ מ"מ מהני גם כן חזרת דמים כיון דלשעתא הוי שלו לגמרי כמו שהאריך שם הרא"ש בתשובה וגם סובר דמתנה ע"מ להחזיר נקנה נמי בחליפין כמו שמבואר מהרא"ש בפ"ק דב"מ ממילא הא לדידיה שוין הם לגמרי וכן לשיטת התוס' דסברי דמתנה ע"מ להחזיר אינו נקנה בחליפין שהוכחנו דסברי דמתנה ע"מ להחזיר אין רשאי לקלקל הדבר הניתן לו הא דעתם הוא דגם במכירה לזמן נמי הדין כך הוא ממילא הא לכל השיטות דין ע"מ להחזיר שוה לגמרי למכירה או מתנה שהוא לזמן:

אלא שלפי"ז יש להקשות א"כ הא הדרא קושית הקצות לדוכתיה אמאי מהני קנין סודר בהא דגואל ובועז הא בזמן היובל הי' והשתא אין לתרץ משום דהתם כיון שיש לו רשות לחפור בו בורות דמיא לקנין הגוף הא שיטת הקצות החשן בדעת התוס' הוא דאף במכירה לזמן או ביובל נמי אין רשאין לחפור בו בורות ועוד קשה לי על הקצות בסי' שמ"ו הא להדיא מבואר בתוס' דערכין דף כ"ט דבזה מודים הם התוס' לרש"י שאם קץ אילנות בשדה שקנה ביובל פטור מלשלם ומשמע התם אף שלא מכר לו לקצוץ האילנות הלכך נראה לי בעיקר קושית הקצות על התוס' מהא דמכר שדה ביובל דמהני קנין סודר משום די"ל דיובל שאני דהא אם בנתיים יתבטל היובל או ע"י איזה סיבה לא יתקעו בשופר ביוה"כ של יובל אז ישאר השדה לעולם בידו למאן דבעי תקיעה דוקא עיין בר"ה דף ט' ובט"א שם והלכך י"ל כיון דכל עיקר דין קנין סודר מגואל ומבועז ילפינן בעינן נמי דוקא דומיא דהתם שיכול להיות שיהי' קנין לעולם משא"כ היכא דהתנה בהדיא שיחזור לו לאחר זמן כיון שמחויב להחזיר לו מחמת התנאי לא הוי באמת רק טובת הנאה שאינו נקנית בחליפין ומתורץ קושית הקצות:

אך עדיין יש לחלק מהא דב"ק משום דהתם בתשלומי דו"ה שאני דהא יש להקשות דבדף ע"ט ב"ק שם אמרינן גנב ופרע בחובו או גנב והחליף משלם דו"ה וקשה דהא בב"מ אמרינן לענין אונאה דבחליפין ליכא דין אונאה וכתבו דה"ט משום דכתיב וכי

תמכרו ממכר אמר רחמנא וחליפין לאו מכר הוא ע"ש וא"כ הכא נמי הא טבח ומכר קתני דמשמע דוקא מכירה ומנ"ל לחייבו אף בחליפין (ואחר כותבי זאת מצאתי כן בנ"צ סי' רכ"ז) אמנם מצאתי בש"מ שם שהקשה לענין גנב ונתן אמאי חייב בתשלומי דו"ה והא לענין בתי ערי חומה וגונב נפש קי"ל דמתנה אינו בכלל מכירה ותירץ הרשב"א בשם הראב"ד דהכא שאני כיון דאמר ר"ע לעיל דף ס"ח דהיינו טעמא דטבח ומכר משלם דו"ה משום דאישתרש בחטא דהוי דומיא דטביחה דג"כ אשתרש בחטא. (ומזה הוכחתי במקום אחר דלהוסיף על הקרא דרשינן לכולי עלמא טעמא דקרא עיין בנב"י סי' נ') ולפי"ז י"ל דלעולם מתנה ע"מ להחזיר לא הוי שינוי רשות והא דצריכין למעט מטביחה דאינה חוזרת דמשמע דאי לאו האי מיעוטא היה מהני אף היכא דהמכירה או המתנה חוזרת היא היינו משום דאי לאו הכי היינו מחייבין אותו בדו"ה משום דאשתרש בחטא. ומהאי טעמא נמי אין ראיה מדברי התוס' שם דף ע"ו שכתבו דאף דבהקדש מזבח לא מחייב בדו"ה מ"מ נחשב הקדש לשינוי רשות אלמא דיותר בקל נחשב לשינוי רשות לענין דין קניה מדנחשב לענין תשלומי דו"ה היינו נמי מהאי טעמא משום דחיוב ארבעה וחמשה שאני דהתם עיקר החיוב תלי באשתרש בחטא ובהקדיש לא שייך כ"כ אשתרש בחטא דהא לשמים הקדיש וסבר מצוה קעבד כדאמרינן בשאר דוכתא אבל מתנה ע"מ להחזיר הא אשתרש ג"כ בחטא ליתן לאחר חפץ חבירו ואף שלא נתן רק לזמן מ"מ הא שואל שלא מדעת נמי גזלן הוי משא"כ לענין שינוי רשות לקנות בזה גוף הגניבה זה תלי הכל בשינוי רשות ממש משום הכי אפשר לומר דאף דבהקדיש נמי תשוב שינוי רשות היינו משום דיצא מרשותו לגמרי משא"כ מתנה ע"מ להחזיר כיון דאח"כ החזיר לרשותו לא נחשב בזה שינוי רשות:

אמנם בעיקר הדין נראה לי דגם ע"מ להחזיר נמי שינוי רשות הוי וקנה דהא סתמא קאמר הגמ' קדושין ד' ו' אמר רב אשי מתנה ע"מ להחזיר בכולהו קני לבר מאשה דלא לימא אשה נקנית בחליפין ומשמע דכללא כייל דבכל התורה כולה מתנה ע"מ להחדר דינו כמתנה גמורה ולא קאי דוקא על הני מילי דחשיב התם כגון אתרוג ותרומה ופדיון הבן אלא בכל מילי אמרינן כן ותדע דהא כתב הגמ"י פ' ו' מה' שבת על הא דאיתא בתוספתא והובא בראש פרק כל שעה בישראל ונכרי שהלכו בספינה וחמץ ביד ישראל שצריך ליתן החמץ לנכרי במתנה גמורה ולא בע"מ להחזיר וכתב ע"ז הגמ"י וז"ל ועל אותה ברייתא אני תמה דהא פסקינן בכל דוכתא דמתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה ושמא משום חומר דחמץ החמירו וכן איתא התם בש"ע א"ח סי' תמ"ח הרי להדיא מבואר מהגמ"י שמפרש הגמרא בקידושין דהא בכולהו דקאמר רב אשי קאי על כל התורה כולה דאל"כ

לא הוי מקשי מידי וכן מוכח ג"כ משו"ת הריב"ש סי' ב' שנשאל שם במי שנתן לחבירו חפץ במתנה ע"מ להחזיר אם יכול לישבע סתם שהוא שלו והשיב דבודאי יכול לישבע סתם משום דהא אמרי' בקידושין דמתנה ע"מ להחזיר בכולהו קני לבר כו' ע"כ הרי מבואר גם מדבריו דכלל זה נאמר בכל דוכתא והובאו דבריו ג"כ ביו"ד סי' רכ"א לפי"ז לענין שינוי רשות בוודאי ג"כ דינא הכי ועוד דהא דעת בעל המאור הוא בפרק הגוזל בתרא וכן הוא דעת הרמב"ן שם שאפילו אם נתן לו הגזלן בטעות בענין שבטלה הנתינה מ"מ נמי שינוי רשות הוי הובא בש"ך סי' שס"א ע"ש והא ודאי אי תבע הגזלן קמן הוי אמרי' לו שהמקבל חייב להחזיר לו ואפי"ה נחשב לשינוי רשות ויותר מזה איתא בישי"ש פ' מרובה והובאו דבריו ג"כ בספר מגיני שלמה וכן הובא זאת במקנה באה"ע סי' כ"ת משחו שאפי' אם נתן הגזלן לאחר בפיקדון נמי הוי שינוי רשות ע"ש והא סתם פיקדון בודאי להחזיר קאי ואפי"ה קונה לפי"ז מכש"כ מתנה ע"מ להחזיר:

ואם היינו אומרים דמתנה ע"מ להחזיר נחשב לשינוי רשות היה מקום לתרץ דברי הרא"ש החמורין בפ' מרובה שכתב שם דגזל ביאוש לחוד נקנה להגזלן מדרבנן ואם קידש בו אשה צריכה גט מדרבנן והקשו עליו כל הבאים אחריו דהיאך אפשר להמצא כן שיקדש בזה ולא יהיה שינוי רשות הא כיון שמקדשה ממילא נעשה ג"כ ע"י הקידושין שינוי רשות עיין בזה בישי"ש פ' מרובה ופלפלא חריפתא שם וכן הקשה הח"מ וב"ש בסי' כ"ת ס"ק י'. אבל לדברינו ניחא דמשכחת לה כגון אם גזל חפץ וקודם יאוש נתן אותו לאשה אחת במתנה ע"מ להחזיר לזמן קבוע ואתר שנתן הגזלן להאשה נתייאשו הבעלים מהחפץ וא"כ הא עדיין לא קנתה האשה דהוי שינוי רשות ואח"כ יאוש דלא קני להרא"ש ולא הוה רק יאוש לחוד משום דהשינוי רשות דמעיקרא לאו כלום הוא כיון דהיתה קודם היאוש ואח"כ כשהגיע הזמן להחזיר לו המתנה אמר לה אני מקדשך בזה ומעתה יהי' שלך לגמרי דאז לא הוי אלא יאוש לחוד דאף שעכשיו נותנה לגמרי מ"מ לא נקרא נתינה חדשה וע"ז כתב הרא"ש דמקודשת מדרבנן משום יאוש לחוד והוא ע"ד שכתב הישי"ש שם לענין פיקדון גם לענין מה שרציתי לחלק שאף מכירה לזמן לא יהי' נקרא שינוי רשות מצאתי בחידושי הרשב"א בגיטין דף נ"ה שכתב להדיא דדוקא לענין תשלומי דו"ה אמרינן דמכירה לזמן לא הוי מכירה משום דבעינן דומיא דטביחה אבל לענין שינוי רשות גם מכירה כזו הוי שינוי רשות ע"ש וזה היה בהעלם מבעל שעה"מ דאינו מביא אותו שם הלכך מכל הני טעמא נראה לי דגם ע"מ להחזיר נמי הוי שינוי רשות דהא דעת הב"ח הוא בסי' שמ"ו דמתנה ע"מ להחזיר דמי ממש למכירה לזמן וכ"ז דלא כמו שראיתי בשו"מ מהד"ק ח"ש סי' כ"ח דזה לא הוי שינוי רשות ועיקר טעמו

מהא דסי' שס"א והוא מהנמוק"י בפ' חזקת הבתים שאם מכר הגזלן באחריות לא נקרא שינוי רשות ומזה הוכיח דכש"כ במתנה ע"מ להחזיר ע"ש אבל אין בזה כדאי לדחות הראי' שכתבתי כי לבד שכל הבאים אחריו חולקים עליו בזה וגם הם מפרשים דברי הנמוק"י לכונה אחרת כדאיתא באו"ת סי' ל"ז ס"ק י"ג גם בלאו הכי לא דמי דהתם שאני כמו שכתבו הפוסקים משום דכח המוכר מעורב בהמקח מתחילת המכירה דהא אם יהי' איזה אונס חוזרת לרשותו א"כ לא הוי אפילו שעה אחת שיוצא מרשותו לגמרי מה שאין כן במתנה על מנת להחזיר הא לשעתו יצא מרשותו לגמרי כמו שכתבנו לעיל בשם הרא"ש הלכך הוי שינוי רשות כנלע"ד

סימן פו

ע"ד שביום השוק שכר אחד מחבירו רפת להעמיד שם סוסו ובעל הסוס קשר סוסו במסירה חלושה וע"י זאת ניתק החבל והסוס דרך הילוכו שבר כל יי"ש המונה שם ועתה תובע מבעל הסוס דמי הזיקו ובעל הרפת תפוס ועומד ממעות בעל הסוס:

תשובה אמרינן בב"ק דף י"ד בארבע כללות שהיה אומר ר"ש בן אלעזר בניזקין ואחת מהם הוא חצר השותפין לזה יש רשות להניח בו פירות ולזה יש רשות להכניס שם שוורים דהא הכא נמי כיון דבעל הרפת נתן לו רשות להכניס שם סוסו ממילא הא נעשה רשות שלו לענין שוורים כמו שכתבו הראשונים והנמוק"י שם דהא דאמרינן שהוא רשות של זה וזה לא תוקמא שיהי' דוקא קנוי לו קנין עולם אלא אפילו אם הוא רק בידו בשאלה לפי שעה נמי הוי רשותו ובגמרא שם יש בזה חלופי גירסאות כי לפי גירסא דידן איתא דבחצר המיוחדת לזה לשוורים ולזה לפירות חייב בו על השן ועל הרגל אמנם התוס' הקשו שם על גירסא זו דכיון דמיירי בחצר המיוחד לזה ולזה לשוורים ולפירות לחד א"כ אמאי חייב בו על השן ורגל הא כיון שיש לו רשות להכניס שם שוורים שלו הרי לא הוי בכלל וביער בשדה אחר דהא האי שדה דידיה הוא והלכך גרסי לא לזה ולא לזה לשוורים אלא לפירות הוא דחד ולכך שפיר חייב בו על השן והרגל אמנם הנמוק"י בב"ק שם מיישב הגירסא הישינה וכתב דמיירי שהתנו ביניהם דכל זמן שיש שם הפירות אין לזה רשות להכניס שם השוורים והיש"ש שם כתב דלא צריכין לזה אלא אפילו סתמא נמי אמרינן דכיון דהחצר הוא לזה לשוורים ולזה לפירות אמרינן דהוי כמו שהתנו בפירוש שכל זמן שזה יכניס שם הפירות אין רשות לזה להעמיד שם השוורים רק כל אחד מהם ישתמש בו בזמן מיוחד והלכך הוי שפיר בכלל וביער בשדה אחר נמצא לפי שיטת הנמוק"י כל דלא היה ביניהם תנאי מפורש פטור בעל השור ואינו חייב אלא דוקא אם התנו בפירוש שכל זמן שיהיו פירותיו של חבירו שם אין לו רשות להכניס

שם בהמתו ובזה בודאי גם התוס' מודה דבעל השור חייב דהא קי"ל כל תנאי שבממון קיים ומה דמתקן הגירסא הישינה הינו משום שדוחק הוא לדעתם לפרש הגמרא דמיירי דוקא בכה"ג אבל לענין דינא אינן חולקים על הנמ"י אבל לדעת הישי"ש דסתמא נמי כמו שהתנו דמי אז בוודאי ע"כ חולקים התוס' על סברא זו דאל"כ אמאי מחקו לגירסא דידן מכח שיש לו רשות לבעל השוורים להעמיד שם שורו הא לדעת הישי"ש באמת כן הוא דבעת שזה מכניס פירותיו אין בעל השור רשאי להכניס שם שורו והנה בח"מ ס' שפ"ט איתא סתם דחצר המיוחד לזה לשוורים ולזה לפירות חייב בו על השן ורגל ואינו מבואר שם אי מיירי בתנאי מפורש או אפילו בלא תנאי וכדעת הישי"ש אמנם הט"ז מפרש דהש"ע מיירי שהיה תנאי מפורש דכ"ז שיש לזה הפירות אסור להכניס שם השוורים וכדעת הנמוק"י ע"ש לפי"ז בנ"ד נמי כיון שלא היה ג"כ תנאי מפורש לזה רק שכר סתם להעמיד שם סוסו וע"י כן נעשה הרפת לזה לשוורים ולזה לפירות ומאחר דהשותפות נעשה בלא תנאי ממילא לדעת הנמוק"י והט"ז פטור הוא על השן ועל הרגל ואפילו לדעת הישי"ש דמסתמא נמי הוי כמו שהתנו מ"מ בנ"ד מאחר שהפירות של הבעה"ב היו מונחים שם בעת העמדת הסוס והבעה"ב ידע מזה הרי ממילא נתרצה לזה שיהיו יחדיו השוורים והפירות הלכך פטור בו על השן ורגל כן היה נראה לכאורה:

אמנם כד מעיינין בה שפיר נראה דהראשונים חולקים בזה על סברת התוס' והנמ"י וסברי דחצר המיוחד לזה לשוורים ולזה לפירות חייב בו לעולם על השן והרגל ואף אם לא היה בזה שום תנאי בעולם משום דסברי דגם בכה"ג חצר הניזק הוא דהא הרא"ש בב"ק פ"ק סי' י"ת כתב על הא דאמרינן התם דפרה שהזיקה טלית והטלית הזיקה ג"כ פרה זו דשמינן מי הזיק יותר כתב דיכול להיות שהי' ההיזק הזה בפעם אחת כגון בחצר המיוחדת לזה לשוורים ולזה למטלטלים דאז לא מצי למימר לו תורך ברשותי מאי בעי דהא מיוחד לשוורים ג"כ ומ"מ לגבי רגל כיון דאין מיוחדת למטלטלים אלא לחד חצר הניזק קרינן בו ע"כ והיינו שהרא"ש רוצה לתרץ בזה קושית התוס' שם שהקשו דכאן משמע דנעשה ההיזק של הפרה והטלית בפעם אתת והיכי מצי איירי זאת והא חיוב של טלית שהוא משום בור ע"כ מיירי דוקא בר"ה וחיוב ש פרה שהוא משום רגל הא בעינן דוקא שיהי' בחצר הניזק ואי אפשר להיות הכל בפעם אחת וניחא לו דבאמת מיירי בפעם אחת רק דמיירי בחצר המיוחדת לזה לשוורים וכו' והשתא אי נימא כסברת התוס' והנמ"י או אפילו כסברת הישי"ש הא הדרא קושית התוס' לדוכתא דבאיזה זמן נעשה היזק זה אם בעת שמיוחד למטלטלין הרי אז פטור הוא משום בור ואם בשעה שמיוחדת לשוורים הרי אז אין בו החיוב של רגל אלא ע"כ דהרא"ש סובר דלא תלוי זה

בזה כלל רק מאחר דאין לזה רשות להניח שם פירות שלו רק לחבירו ממילא לגבי דידיה קרינן בו וביער בשדה אחר וחייב בו על השן והרגל אף שיש לו רשות להכניס שם שורו והיינו מטעם משום דלגבי דבר הניזק דהוא הפירות הא באמת שדה אחר הוא דהא אין לו רשות להניח שם פרותיו וגזירת הכתוב הוא דכה"ג שדה אתר קרינן בו וכן מצאתי להדיא סברא זו בפ"מ בירושלמי שם ועיי"ש במה"פ שהאריך בזה וכסברת הרא"ש ממש מוכת ג"כ להדיא בחידושי הרשב"א בב"ק ד' ו' בד"ה הוא דאמר וכו' שתירץ שם קושית התוס' בד"ה שור יוכיח שכן ברשות שהקשו הא למאן דאית ליה דתני שור לרגלו שע"ז אינו חייב אלא בחצר הניזק דוקא והתם הא אין לו רשות להכניס שם שורו וא"כ הרי גם שור הוא שלא ברשות ותירץ הרשב"א דמיירי בחצר השותפין המיוחד לפירות לחד מניהו ולזה ולזה לשוורים וכמאן דגרסי הכי לקמן וכו' ע"ש והשתא אי נימא דמיירי דוקא בתנאי דבשעה שזה ישתמש בו לא ישתמש בו האחר א"כ מה זה תירץ דממנ"פ היכא מיירי אי מיירי דבשעה שיש לו רשות להעמיד שם שורו הרי אז אין לו רשות לבעל הפירות ופטור בעל השור עליהם ואי מיירי דהיתה בעת שיש לו רשות לבעל הפירות להניח שם פירותיו א"כ הרי הדר הוי לו שור שלא ברשות כקושית התוס' אלא ע"כ שסובר דלא כהנמ"י אלא דאף כה"ג הוי לו חצר הניזק (ודברי הרשב"א צ"ע דהא בזה האופן דהוי שור ברשות משכחת נמי בור ברשות כמו שכתב הרא"ש לענין פרה שהזיקה טלית שהיא ג"כ בור וא"כ מאי קאמר התם מה לבור שכן שלא ברשות הא בזה האופן ממש שנמצא שור ברשות כגון בחצר המיוחדת וכו' משכחת נמי בור ברשות וצ"ע) וגם נראה דעד כאן לא כתב הנמ"י דמיירי שהתנה בפירוש אלא דוקא לשיטת הרי"ף משום דלדעת הרי"ף מוכרח לומר כן כמו שאבאר משא"כ לשיטת רוב הפוסקים אין מוכרח לומר כן והיינו משום דהרי"ף כתב, בריש ב"ק דהיינו טעמא דרגל דפטור בר"ה הוא משום דאורחיה דבהמה להלוך בר"ה ואי אפשר לשומרה שלא תזיק דרך הילוכה וכתב ע"ז הרא"ש הא דצריך הרי"ף לתפוש טעמא ע"ז ולא אמר סתם דפטור מטעם דהוי בגזירת הכתוב דכתיב וביער בשדה וכו' ולא ברשות המזיק משום דנפק"מ כגון אם היה מונח עץ ארוך בר"ה ומקצתו ברה"י ודרסה בהמה עליו בר"ה והזיקה ברה"י דפטורה ג"כ מטעמא דאורחיה וכתב בשלטי גבורים דמהאי טעמא נמי השמיט הרי"ף הא דאמרינן בפ' כיצד הרגל שאם התיזה הבהמה בר"ה והזיקה ברה"י דחייב משום רגל היינו נמי מהאי טעמא דאזיל לשיטתו שסובר דכ"מ שיש להבהמה רשות להלוך אפילו אם נעשה גוף הנזק ברה"י אפ"ה פטור ע"ש והיש"ש כתב דבהתיזה בר"ה חייב אף להרי"ף וכן ראיתי בספר נחלת דוד שמחלק ביניהם בחילוקים דקים וחלשים ע"ש אבל מה אעשה כי מדברי

הראשונים מבואר להדיא דעץ ארוך והתיזה בר"ה שניהם שוים כי כן מבואר להדיא ברבינו ירוחם נתיב ל"א וז"ל ובעץ ארוך חייב דהא התיזה בר"ה והזיקה ברה"י נמי חייב עכ"ל הרי משמט דחד דינא אית להו וכן בסמ"ג מ"ע ס' ס"ו לפי מה שביאר שם הגאון ר' העשיל מקראקא ג"כ סבר דהתיזה בר"ה שוה ממש לדין של עץ ארוך וכדעת הש"ך וכן הוא בפנ"מ בירושלמי ע"ש והינו טעמא משום דהרי"ף סובר דכל שהבהמה הולכת ברשות פטור והלכך שוב אין נפק"מ בין עץ ארוך ובין התיזה דהא שניהם ברשות הם:

ומה שמקשה הפלפלא חריפתא על שיטת הרי"ף מאחר דלדידיה דתלי הכל אם יש לו רשות להלוך שם או לא א"כ היאך פסק בפ"ק שאם שור של ראובן אכל פירות של שמעון המונחים ברשות של יהודה פטור משום דאין זה נקרא וביער וכו' הא שם אין לו רשות להלוך ע"ש לדעתי לא קשה מידי להרי"ף משום דבזה גם הרי"ף מודה דזה לא נקרא וביער וכו' כיון שהוא אינה של ניזק אלא של אחרים לגמרי בזה בודאי לא חיבתו התורה רק שהרי"ף מוסיף שאף ברשות הניזק לגמרי מ"מ אם יש לו רשות ואורחיה לילך שם נמי פטור אבל לחייבו מהאי טעמא אף ברשות שאינה כלל של ניזק זה וודאי אין סברא וכה"ג תירץ הוא עצמו בפ"ש סי' כ"ג אבל מה שתירץ בפ"ק דלכך פטור בהניח הפירות ברשות שאינו לא של המזיק ולא של הניזק משום דהוי אבידה מדעת שמא יאכלם שורו של הנפקד זה לא נראה לי כלל משום דכל דנימא דרשות של אחרים נקרא נמי שדה אחר רק שפטור משום אבידה מדעת א"כ גם לענין קרן היה לו להיות פטור מהאי טעמא דהא אם יזיק לו שור של בעה"ב נמי יהיה פטור מטעמא דמצי אמר ליה תורך ברשותי וכו' כדאיתא בש"ס וזה הא וודאי אינו דהא כתב שם הרא"ש דלענין קרן חייב כה"ג ומשמע שם מדבריו דכן הוא ג"כ דעת הרי"ף ע"ש אלא ע"כ שזה לא נקרא שדה אחר משא"כ בלזה לשוורים ולזה לפירות אז לענין פירות הוי ממש שדה אחר אליבא דהרי"ף כמו שכתב שם הרא"ש משמו ע"ש ופשוט הוא ולפי"ז הא קשה דמאחר דשיטת הרי"ף הוא דכל, מקום שיש לו רשות להלוך שם וגם אורחיה לילך שם אז אף אם הביעור היה בשדה אחר מ"מ פטור משום דאורחי' לפי"ז ה"נ מאחר דהחצר מיוחד לשוורים הא וודאי יש לו רשות להלוך שם וגם אורחיה לילך שם וא"כ אמאי חייב הא היינו ממש הדין של עץ ארוך שכתב הרא"ש או האי דינא של התיזה בר"ה והזיקה ברה"י לדעת הש"ך שכ"ז פטור הוא לשיטת הרי"ף ומחמת קושיא זו מוכרח הנמ"י להעמיד האי דינא דחצר המיוחד לזה לשוורים ולזה לפירות אליבא דהרי"ף דע"כ מיירי דהיה תנאי מפורש ביניהם דבעת שיהיו שם הפירות אין לחבירו רשות להניח שם שוורים שלו הלכך הוי להו להשוורים שלא ברשות ומש"ה חייב מטעם וביער בשדה אחר משא"כ לדידן דקיי"ל

שאף במקום שהוא הולך ברשות כגון בעץ ארוך המונח בר"ה או בהתיזה בר"ה והזיקה ברה"י נמי חייב וקרינן בו וביער בשדה אחר ולא משגחינן במה שהוא הולך ברשות או דאורחיה הוא שלא חלקו בזה שוב לא קשיא כלל אמאי בלזה לשוורים ולזה לפירות חייב בעל השור על השן ורגל הא הולך ברשות הוא דהא קיי"ל בשני שותפין בחצר דהאי לנפשיה קא עיל ובשעה שזה משתמש בו אמרינן דנעשה אז כולו שלו ואין חבירו יכול לדחותו עיין בהר"ן דנדרים פ' השותפין ואפילו בחצר של שכירות כתב ברא"ש בפ"ק דפסחים ס' ד' דכיון שהשאילו הנפקד ביתו לשמירת ממונו ביתו של השואל הוא וכן כתב הרשב"ם בב"ב דף פ"ה שרשות הנפקד שהחפץ מונח בו הוי רשות המפקיד בשעה שהחפץ מונח בו ומכל שכן בשותפין ממש ע"ש נמצא לפי"ז הוא חצר הניזק ממש והוה בכלל וביער וכו' דהא בשעה שהחפץ מונח שם מקום אחר הוא לגבי המזיק רק שאתה רוצה לפוטרו משום דהוא הולך ברשות והא לדידן זה חייב דלא גרע מעץ ארוך והשתא אתי נמי שפיר מה שהטור והש"ע השמיטו ולא הזכירו כלל דמיירי שהתנו זה על זה כמו שפירש הנמו"י היינו משום דאזלי לשיטתם שהם מחייבים בעץ ארוך הלכך הכא נמי חייב בכל ענין ודברי הנמו"י הם אזלי רק אליבא דהרי"ף ודלא כהט"ז שמפרש גם דברי הש"ע כהנמו"י כנ"ל ברור:

אמנם זאת גופא יש להבין מנ"ל להרי"ף לדרוש טעמא דקרא מנפשיה דטעמא דרגל שפטור ברה"י הוא משום דאורחיה ללילך שם ומטעם זה פטור נמי בעץ ארוך המונח ברה"ר מנ"ל דילמא אין זה רק גזירת הכתוב משום דבעינן דוקא וביער בשדה אחר ובכל אופן שיהי' הביעור אפילו ברשות כגון בעץ ארוך המונח בר"ה מ"מ כל שאין לו רשות ללילך ברה"י חייב וכן הקשה הש"ג שם ונראה לי כי הרי"ף הכריח זאת מהא דלקמן דף י"ט דאמרינן התם היתה לו קופתו מופשלת מאחוריו דאם הוא באופן שהבהמה יכולה לאכול משם פטורה אבל אם מונח עליו בגובה במקום שאינה יכולה לאכול משם אלא דוקא ע"י קפיצה חיבת ופירש רש"י דהטעם הוא שאז חייבת משום קרן בר"ה דכיון שאינה אוכלת רק ע"י קפיצה משונה הוא ע"ש אמנם הרי"ף לא ניחא לו לפרש כן דא"כ בשאר בע"ח שדרכן לאכול דוקא ע"י קפיצה מה איכא למימר הא לדידהו אורחיה הוא לכך מפרש הרי"ף שם דלעולם החיוב הוא משום שן ואף דשן בר"ה פטור הוא מ"מ סובר הרי"ף דכל מה שמונת על כתפו של אדם או ע"ג בהמה בענין שאינה יכולה לאכול אלא ע"י קפיצה דוקא הוי בכלל רה"י דהא כתפו של אדם או גב הבהמה הוא רשותו ממש שהניח שם חפציו דהוי בכלל וביער וכו' דזה נקרא חצר הניזק ממש רק אם הניח על כתפו או ע"ג הבהמה בענין שיכולה לאכול דרך הילוכה אף בלא קפיצה פטור משום

דאורחה לאכול שם עיין ברא"ש שם וקשה לו להרי"ף הא בעלמא קיי"ל דכל מה דמונח ע"ג בהמה שלו הוי בכלל חצירו כמה דאמרינן בפ"ק דב"מ דמטלטלים המונחים ע"ג בהמה ניקנים הם בקנין חצר אי לאו משום דהוי חצר מהלכת וכן הא קי"ל דידו של אדם או כתפו חשיב רשותו ממש לכל דבר כמו שכתבו התוס' בב"ק דף פ"ט דבידו לא בעינן הגבהת שלשה משום דקני לו בתורת חצר עין בנה"מ סי' קצ"ח ובאמת כן מבואר הוא בירושלמי ריש פרק כ"ה אמר ר' אמי כשהיה הכלי נתון בידי אדם וכו' ומפרש הפנ"מ שם משום דידו של אדם הוי חצר הניזק ע"ש ולפי"ז קשה דאם נאמר דהא דחייבה התורה בחצר הניזק הוא רק גזירת הכתוב לחוד מטעם דבעינן וביער בשדה אחר א"כ למה פטורה היכא דיכולה לאכול בלא קפיצה הא מ"מ ברשות הניזק אכלה אלא ע"כ דהיינו טעמא משום כיון דהבהמה יכולה להגיע שם ולאכול בלא קפיצה ממילא הרי אורחה הוא לילך שם ולאכול וכל כה"ג אף אם הביעור הוא בשדה הניזק נמי פטורה ומזה הוכיח האלפסי הדין שלו ג"כ לענין עץ ארוך כן נראה לי בזה ברור:

וקצת מזה ראיתי ג"כ בספר יש"ש שם והשתא צריכין להבין לדידן דבהא דקופצת מפרשינן כפירוש הרי"ף דהחיוב היא משום שן ולא כרש"י דהחיוב הוא משום קרן כדאיתא להדיא בסי' שצ"א וא"כ לפי"ז ע"כ גם אנן מוכרחין אנו לומר שאף שהבהמה הזיקה בר"ה שפטור על השן מ"מ כיון שמונחת ע"ג בהמה של חבירו אף שגם היא הולכת בר"ה מ"מ דמי זאת לחצר הניזק וע"כ היינו מטעמא דכתפו של חבירו או ע"ג בהמה של חבירו חשוב הוא כחצר הניזק לפי"ז הא דפטורה אם אכלה ממה שמונח ע"ג במקום שהיא יכולה להגיע שם בלא קפיצה ע"כ הטעם הוא משום דאורחיה להלוך שם כמו שכתב הרי"ף וא"כ קשה מ"ש זאת היכא דיכולה להגיע בלא קפיצה שהיא פטורה אף בחצר הניזק משום אורחיה ובין חצר המיוחדת לזה לשוורים ולזה לפירות שחייב על השן אף בלא הסברא דתנאי כמו שהוכחנו לעיל הא אידי ואידי חצר הניזק הוא ונ"ל שזה באמת הוא דעת הרמ"ה בטור סי' שצ"א שפסק שם כל שאכלה מע"ג בהמתו של חבירו או מע"ג קופתו המופשלת לו מאחוריו אפילו אם הם בר"ה חייב אף היכא דאיכא בלא קפיצה אבל אם אכלה מה שמונח סתם ברה"ר אז יש חילוק שאם אינן יכולין להגיע שם רק דוקא ע"י קפיצה משלם נזק שלם ואם לאו אינה משלמת רק מה שנהנית ע"ש והיינו משום דפסק כאילפא שם דכל מה שמונח ע"ג בהמתו של חבירו כחצר הניזק ממש דמי והלכך ממילא שוב אין חילוק דבכ"מ שמונח אפילו אם מגיע שם בלא קפיצה מ"מ לא גרע זאת מלזה לפירות ולזה לשוורים דחייב על השן ורגל אף שיש לו רשות להלוך שם וגם אורחיה הוא ומה שכתב דבר"ה בעינן דוקא קפיצה הכוונה

הוא שהניחו בר"ה במקום גבוה כמו איצטבא וכה"ג והלכך אמרינן דכיון שאין הבהמה יכולה לאכול אלא ע"י קפיצה אז ע"י כן נעשה רשותו ונקרא רה"י משא"כ היכא דיכולה לאכול משם אף בלא קפיצה הא כה"ג כיון שאין לו רשות להניח שם נחשב הוא כר"ה משא"כ היכא שהניח ע"ג בהמתו כיון דהוה רשותו שלו לגמרי בזה בודאי אין חילוק וחייב בכ"מ שמונח כן הוא כוונתו:

וראיתי בנמו"י בפ' כ"ה שכתב וז"ל משום דבהמתו לאו רשות הניזק לגמרי הוא אבל ברשות הניזק גמור חייב וכדתנן מתוך החנות משלמת מה שהזיקה ע"כ והיינו כי רצה לתרץ קושיתו אבל אינו מובן כ"כ דבמה אין זה רשות הניזק לגמרי דהא בהמתו דינו כחצירו לכל דבר וצריכין לחלק לדעתם דאע"ג דמה שהוא ביד האדם או ע"ג בהמה הוא חצירו של חבירו מ"מ הא הרשות הרבים עצמו הוא אינו שלו הלכך אמרינן לו דלאו כל כמיניה להעביר החצר שלו בר"ה שהוא רשות שאינו שלו לגרום עי"ז היזק לאינשי לחייבם לשלם ונתנו החכמים חילוק בדבר שאם הוא באופן שאין הבהמה יכולה לאכול אם לא ע"י קפיצה דוקא אז נתנו לו רשות להניחם שם ולהעבירם ברה"ר וממילא אם אכלה בהמה מהם חייבת בשביל חצר הניזק משא"כ אם אינו כה"ג רק שאפילו בלא קפיצה נמי יכולה להגיע שם ולאכול הגם שמה"ח אף כה"ג חצר הניזק הוא מ"מ הא אין לו רשות להביא שם חצירו לחייבו לאחרינא כן צריכין לחלק לדעתם ואולי גם כוונת הנמ"י כן הוא רק שקיצר היוצא לן מזה שדין זה ממש הדין של חצר המיוחד לזה לשוורים ולזה לפירות ולשוורים ולא היה תנאי ביניהם שבשעה שזה מעמיד שם השוורים לא יהי' רשאי חבירו להניח שם הפירות וכיון שהונחנו שדין זה הוא פלוגתא דרבוותא ממילא כיון דבעל הרפת הוא מוחזק יכול לומר קיי"ל דחייב אתה לשלם לי אמנם כ"ז באופן שבעל הרפת לא קיבל עליו שמירות ופשוט הוא כנלע"ד:

סימן פז

ע"ד בנאים שרצו להגביה קורה על הבית בחבלים כדרכם ובאמצע הגבהתם נפסק החבל והתחיל הקורה להתגלגל למטה ושם היו מונחים כלים של איש א' ורצה א' להצילם ומחמת שלקח הכלים בחפזון נפלו מידו ושברם ועתה תובע בעל הכלים הזיקו באמרו בי אנשים אחרים רצו להציל בלעדו וגם אם הי' לוקחם במתון לא הי' נשבר:

תשובה בב"ק דף י"ז מימרא דרבה הזורק כלי מראש הגג ובא אחר ושברו במקל פטור מאי טעמא דאמרינן מנא תבירא חבר ע"כ וכתב שם התוס' נראה דאם זרק חץ או אבן על הכלי ובא אחר ושברה חייב דאל"כ לא משכחת בצרורות ח"נ ע"כ וכן כתב הרשב"א והגמי"י והיש"ש והש"ך בסי' שפ"ו וראיתי בקצה"ח סי' ש"ץ שדוחה שם הוכחת התוס'

וז"ל ומה שהקשה התוס' דאל"כ לא משכחת ח"נ בצרורות נראה דמ"מ אינו אלא כחו ואע"ג דכמאן דנשבר דמי מ"מ כיון דאינו אלא ע"י כחו הלכה למ"מ דחצי נזק הוא דמשלם ע"כ ודבריו נפלאים ממני כי ברור הוא דהוכחת התוס' אין עליה תשובה וכוונתם מבוארת היא דאיתא התם עוד בעי רבא דרסה על כלי ולא שברתה ונתגלגל למקום אחר ונשבר מהו בתר מעיקרא אזלינן וגופו הוא ומשלם נזק שלם או בתר תבר מנא אזלינן וצרורות נינהו תפשוט מדרבה דאמר רבה זרק כלי מראש הגג ובא אחר ושברו במקל פטור דאמרינן מנא תבירא תבר אלמא בתר מעיקרא אזלינן ע"כ בגמרא והנה זה פשוט דאין כוונת הגמרא להביא הראי' כפשוטא דכמו התם ברבה חייב הזורק אף שלא נשברה תיכף רק השבירה היתה במקום אחר א"כ ה"ה בבעיא דרבא נמי חייב בעל הבהמה נ"ש על מה שדרסה על הכלי אף דהשבירה היתה במקום אחר דזה בוודאי אינו משום דהא עיקר בעי' דרבא הוא אי בתר תבר מנא אזלינן וצרורות נינהו והא ספק זה לא שייך רק בבהמה דאית בה דין צרורות אבל לא באדם דהא אין דין צרורות באדם דהא אדם לעולם נזק שלם משלם רק דעיקר הראי' הוא מרבה מהא דאמרינן דתיכף שזרק הכלי מידו נחשב כאילו הוא שברה תיכף ואף דהשבירה היתה אח"כ ע"י אחר מ"מ חשבינן כאילו הוא בעצמו שברה ומזה רצה להוכיח דה"ה נמי בדרסה על הכלי ולא שברתה עד שנתגלגלה למקום אחר מ"מ חשבינן כאילו נשברה תיכף וכיון שכן הרי ע"כ גופא היא ולא צרורות ונזק שלם הוא דמשלם כדין גופא ממש ופשוט הוא והשתא הוכיחו התוס' שפיר דאם זרק חץ על הכלי לא נחשב כאילו נשברה תיכף משום דאי אמרת דהתם נמי כמו שנשברה תיכף דמי והיינו דדמי זאת כמו אם היה מכה ממש בהחץ על הכלי והיתה נשברת תחת ידו וא"כ לפום סברא דהשתא בבהמה נמי מה שמזרקת הצרורות דמי נמי כאילו היתה נוגעת ממש בהצרור ובעת הנגיעה גופא היתה משברת א"כ לפי"ז הא לא משכחת צרורות לחצי נזק דהא בזה האופן אם נוגע רגלה בעץ ארוך ונגעה בצד א' ובצד השני שברה כלים אז בודאי משלמת נזק שלם כדאי' להדיא שם בגמ' ובפוסקים ובש"ע סי' ש"ץ מה תאמר דאפילו אם הוא כגופא מ"מ גזירת הכתוב הוא מאחר דלא נגע ממש רק ע"י זריקה אפילו הוא כגופא מ"מ הלכה למ"מ הוא דאינו משלמת אלא ח"נ הא לפי"ז מה ראי' הוא לענין בהמה שדרסה על הכלי ונתגלגל למקום אחר מזרק כלי הא התם באדם ליכא הלכה של צרורות משא"כ לענין בהמה אף שהוא כגופא מ"מ כך נאמרה הלכה דמאחר שלא נשברה על מקומה ממש דין צרורות יש לה אלא ע"כ סברת הגמרא הוא דמאחר דבאדם חשבינן כאילו נשברה תיכף אז גם בבהמה חשבינן כאילו

נעשה ההיזק מיד וא"כ אי נימא גם בחץ כן הא לפי"ז לא משכחת כלל דין צרורות דדמי כמו אם שברה הכלי תיכף בעת נגיעת הצרור ופשוט הוא:

והקצות רצה לתרץ זאת במה שכתב דמ"מ אינו אלא כחו ודמי להיזיקו ברוח שבכנפיהם ור"ל דלעולם אזלינן גם בצרורות בחר מעיקרא רק דחזינן אנן האיך ובמה הי' הנזק אם על ידו גופא כגון דרסה על הכלי אז נחשב כאילו שברה תיכף בגופא ואם ע"י זריקת הצרור הגם שאף שם אזלינן בתר מעיקרא ובאדם באמת חייב מ"מ בבהמה הוי כמו שאר צרורות אבל זה אינו כי ע"כ לפום סברא דהשתא אמרינן דדמי כאילו עשה תיכף ומיד ההיזק וא"כ מה גבול גבלה במיד הא תיכף נעשה הנזק וממילא הא דמי ממש כמו נגע בחץ אל הכלי שאז אפילו בבהמה כה"ג נמי חייב נזק שלם וכוונת הקצות שגבה ממני בדין זה ולדעתי לא יחלוק שום אדם על התוס' כי סברתם מוכרחת היא למבין:

ומה שמביא ראי' מדברי הטור בסי' תי"ח שכתב שם עשה הא' האש ובא א' והוסיף אם יש בהאש שעשה הראשון כדי שתגיע למקום שהלכה ודלקה הראשון חייב ע"ש ומשמע דאינו חייב אלא הראשון ואי נימא דזורק חץ ובא אחר ושברה השני חייב א"כ באש דהוא נמי משום חיציו כדאי' בב"ק שם אמאי אינו חייב השני וכו' אלא ע"כ דאין חילוק בין זורק גוף הכלי או חץ ע"ש:

ולדעתי אין זה ראי' מכמה טעמים חדא דהא יש להבין האיך כתב התוס' בחץ דהמשבר חייב ולמה יתחייב המשבר הא תיכף כשזה זורק החץ ועומדת ע"י להשבר הרי נעשה הכלי הפקר וכמו שסובר הרמב"ן באמת דהשני פטור מהאי טעמא עיין במלחמות שם ולמה גרע זאת מהמציל מן הדליקה או מן הגייס דקי"ל דזכה משום דהוא הפקר ועיין בב"ק קט"ו והמרדכי שם דגרסי שיירא שהיתה מהלכת במדבר ועמד עליה גייס לטורפה ולא טרפה ואפילו הכי כל הקודם זכה משום דתיכף נעשה הפקר וכן קי"ל שם בזה בא בכדו של יין וזה בחביתו של דבש שאף אם עדיין לא נשפך הדבש רק שעומדת לישפך נמי נעשה הפקר וכל הקודם זכה וא"כ אמאי חייב המשבר הא דבר של הפקר שיבר ויותר מזה קשה לי על הרא"ש שכתב בסוף פ' כיצד הרגל דליכא לפרש שזרק בעל הכלי כלי שלו דא"כ אמאי חייב המשבר הא הוי אבידה מדעת לכך מפרש דמיירי דזרק אתר ע"ש. ויש להבין דמה מרויח בזה הא הדרא הקושיא לדוכתא דנעשה הפקר וכמו דאמרינן בב"ק קט"ו מי שבא בדרך ואנס כנגדו אינו יכול לחלל מע"ש על המעות שיש לו משום דנעשה המעות הפקר משום יאוש בעלים ע"ש וע"כ צריכין אנו לומר דהכא מיירי בענין דאין כאן יאוש בעלים כגון דאיכא מצילין והבעלים לא מייאשי נפשייהו ואף שכתב הרמב"ם בפ"ז מהלכות חובל דהא דזרק כלי מראש הגג ובא אחר ושברו מיירי

שהיתה נשברת בודאי ע"י הזריקה הכוונה הוא דמצד עצם השבירה עומדת להשתבר בודאי אי לא היו מצילין אבל מ"מ הבעלים לא מיאשו מאחר דמ"מ אפשר בהצלה ע"י אחרים והלכך לא נעשה הפקר וכן מצאתי אח"כ להדיא בנה"מ סי' רס"א דהכא ע"כ מיירי ביש מצילין בענין דליכא כאן יאוש בעלים ע"ש ואפי"ה חייב הזורק ואינו יכול לפטור נפשי' בטענה אולי אם לא שבר השני הי' מצילין אותו משום כיון דהי' בהזריקה שיעור שבירה בודאי והספק אינו אלא אם יפטר אחר כך מחיובו הראשון מאחר דאזלינן בתר מעיקרא שוב אין הספיקא פוטרו מחיובא כדאי' סברא זו ממש לקמן בסי' שפ"ח סעי' ז' ועיין שם בקצות ס"ק י' ומיהו יאוש בעלים אין כאן משום דכל דאפשר בהצלה אפילו אם אינו אלא ע"י הדוחק מ"מ אין כאן הפקר כדאיתא בב"ק קט"ו שם:

אמנם כל זה אם הזורק היה אינש אחרינא אבל הרא"ש דמיירי שהבעלים עצמן זרקו הקשה שפיר דהרי אז בודאי הוי אבידה מדעת דאטו בשופטני עסקינן שיזרוק כלי שלו לכתחלה אולי יצילו אותה אחר כך אלא על כרחך בודאי הפקירו וברור הוא והשתא אין ראי' גם כן מדברי הטור כי הטור מסתם סתים בזה משום דפעמים חייב בכולו והיינו במקום שאין מצילין לכך לא כתב והשני פטור משום דבאמת פעמים ג"כ השני חייב מחצה כגון במקום שיש מצילין:

ומה שהקשה עוד מהש"ס בב"ק דף ה' דקפריך גבי מרבה בחבילות אי דבלאו איהו נמי אזלא מאי קעביד ואמאי חייב השני והתם הא באש קמיירי ולשיטת התוס' הא אש של הראשון לא גרע מזרק חץ וא"כ אמאי אינו חייב ג"כ השני כמו בזרק חץ ובא אחר ושברו עיי"ש זה בודאי לאו קושיא היא כלל דהא לשיטת התוס' עסקינן והתוס' שם כתבו להדיא דהפירש מאי קעביד טפי מאחרינא והיינו באמת חייבים שניהם מהאי טעמא גופא משום דלענין חץ אזלינן בחר מעיקרא וכן ראיתי בספר נחלת דוד שמפרש דברי הטור במה שכתב הראשון חייב ר"ל שהוא ג"כ חייב כמו שמפרשים התוס' בב"ק שם ולפי מה שביארתי ניחא יותר משום כי לפעמים באמת חייב הראשון בכולו והיינו במקום שאין מצילין:

אלא שיש לדקדק לפי"ז דבב"ק דף מ"ה אמרינן אליבא דרבנן דהיינו טעמא שאם החזיר השור לאחר שנגמר דינו אינו מוחזר משום דאין גומרין דינו של שור אלא בפני ומצי אמר לו הבעה"ב אי אהדרתיה ניהלי הוה מעריקנא ליה לאגמא השתא אתפסתי' תוראי ביד ב"ד דלא מצינא לאשתעויי דינא בהדייהו דרש"י מפרש שם דאינו חייב השומר אלא א"כ התפיסה בידים לב"ד אבל אם תפסו הב"ד מאליהן פטור והתוס' שם הקשו על רש"י דא"כ כשמתפיס אותו בידים נמי יהי' פטור דמצי אמר לו דסוף סוף אפילו אם לא היה

מתפיסו בידים היו ב"ד תופסים אותו ולא הפסידו לבעלים בתפיסתו ע"ש והיא קושיא חזקה טל רש"י כי הוא ממש כמו דאמרינן כאן בזרק כלי ובא אמר ושבר שפטור משום דאמרינן מנא תבירא תבר מן התורה וה"נ דכוותא ובודאי אי אפשר שיהי' זאת בהעלם מעיני רש"י:

וראיתי במ"ל פ"ג מהלכות גזילה ואבידה שתירץ דברי רש"י דלא דמי לזורק כלי מראש הגג ובא אחר ושברו דפטור משום דהכא עדיין היה באפשרות שהשומר יוליכנה לאגם ויצילנה מיד ב"ד ואף שאם תפסוהו ב"ד ממילא קי"ל דפטור השומר ולא יכול לטעון למה לא שמרת אותו מיד ב"ד מ"מ אינו ברי היזיקא כ"כ דהא אפשר הוא להצילו מיד ב"ד משא"כ בזרק כלי מוכרח הוא לשבר ע"ש נמצא לפי מה שביארתי דה"נ אינו ברור כ"כ ההיזק א"כ יש להבין דאמאי שני המשברו בידים פטור והתם המוסר השור ליד ב"ד חייב הא שור מת מסר לו דומיא דהכא לכן נראה לתרץ אליבא דרש"י כי ראיתי בספר דברי משפט שהקשה על התוס' דמאי קושיא על רש"י הא התוס' סברי דבזורק חץ ובא אחר ושברו המשבר חייב והיינו מטעמא כיון דלא עשה המעשה בגוף הכלי וה"נ מה שב"ד רוצים לתופסו לא עדיף מחץ של ב"ד שפרוסה על השור הלכך ה"נ כיון שהוא לא המתין על תפיסות של ב"ד רק התפיסו בידים לכך חייב דומיא דהתם ע"ש ומזה הוכיח שסברת התוס' דע"כ לא מחייבינן המשבר אלא אם שברה בידים אבל אם אחד זרק חץ על כלי והשני קירב הכלי אל החץ מאחר שסוף סוף נשבר הכלי מחמת החץ של הראשון בזה גם התוס' מודה שהראשון חייב ע"ש. וא"כ לפי"ז אפשר לומר שרש"י סובר שאף בזה האופן נמי דוקא המקרב הכלי הוא חייב ומתורץ דברי רש"י משום דתפיסת ב"ד דינו רק כזורק חץ לפי"ז יש ראי' לנו שג רש"י סובר כהתוס' דבחץ לא אזלינן בתר מעיקרא:

אלא שיש להבין א"כ האיך יפרש רש"י הסוגיא לעיל דף ה' במרבה בחבילות דפריך אי דבלאו איהו קאזיל מאי קעביד ומאי פריך הגמ' למאן דאמר דאשו משום חציו מאי קעביד הא רש"י מפרש מאי קעביד ולא יחייב כלום ע"ש הא מאחר דרש"י סובר גם כן דבחץ לא אזלינן בחר מעיקרא א"כ בדין הוא שיתחייב השני גם כן ולומר שרש"י מפרש ג"כ כאן כדברי החו' דהכוונה מאי קעביד טפי מאחרינא ושניהם יתחייבו זה דוחק דהי' לו לרש"י לפרש בהדיא ומשמע שרש"י סומך על מה שפירש לעיל בסמוך שהכוונה שהשני מפטר לגמרי לכן נראה דסברת רש"י הוא דעד כאן לא אמרינן בזורק חץ על הכלי ובא אחר ושברו דהשני חייב אלא דוקא אם שברה בידים או אפילו אם קירב הכלי לדבר המזיק מ"מ מאחר שעשה מעשה בגוף הכלי שניזק ע"י ועיי' לקמן דף נ"ו בתוס' ד"ה

אילימא וכו' ע"ש משא"כ אם לא עשה מעשה בדבר הניזק כלל רק שהחץ של הראשון שיבר אלא שהוא עושה וגרם שהחץ הלך במהרה יותר אבל מ"מ גם בלא זאת הי' החץ מזיק בזה האופן בוודאי פטור והיינו התם במרבה חבילות דהא אם לא הי' מרבה הי' ג"כ האש של הראשון הולך ודולק ולסוף נמי דלקה האש של הראשון רק שהשני גרם שהאש נתקרבה מקודם הלכך בזה האופן פטור לכו"ע. והשתא מתורץ נמי דברי הטור שפוטר השני משום דהתם נמי גם עכשיו הזיק האש של הראשון ג"כ לכך חייב הראשון בכולו והשני פטור ונכון הוא:

עוד נראה לי להביא ראי' שגם הרמב"ם סובר כהתוס' כי ז"ל הרמב"ם בפ"ח מחובל ומזיק ספינה שחשבה להשבר מכובד המשא ועמד אחד מהם והקל ממשאה והשליך לים פטור שהמשא שבה כמו רודף וכו' וכן כתב הסמ"ג בעשין ע"ד ע"ש והראב"ד שם הקשה על הרמב"ם דהי' לו לבאר דהדין הוא דצריכין לחשוב על כולם לפי המשא משום דהא לא דמי זאת להכניס החמור בספינה ורצה לטובעה דמבואר שם בגמרא דבעל החמור דינו כרודף דהתם שאני דליכא רודף אחר רק בעל החמור משא"כ כאן הא כל אחד שהניח משאו בספינה הוא ג"כ רודף והלכך הדין דכולם משלמים ומבואר מחלקותם ג"כ בש"ע סי' ש"פ ע"ש והרשד"ם בחלק ח"מ סי' שמ"ד מפרש דברי הרמב"ם דמיירי כאן ביש אנשים בספינה שאין להם משא ויש שמוליכין משא ומיירי שהשליך הסחורה לים מי שהוא אף מי שאין לו סחורה בספינה ואשמעינן שהמשליך פטור משום דהסחורה הוא כמו רודף. והיינו ממש עובדא דחמרא דאיתא שם לקמן לכך על אנשים שעומדים בספינה בלא סחורה אין עליהם שום פרעון כלל ועל בעלי הסחורה האיך יהי' הפרעון מזה לא דבר הרמב"ם כלל וסמיך על מה שכתב וביאר בהלכות גו"א ע"ש שכתב שכן הוא בודאי כוונת הרמב"ם והוא נכון מאד:

וגם הראב"ד מפרש נמי שזהו הדין של חמרא דבעי למיטבע לספינתא המבואר שם וגם הש"ך בסי' ש"פ רמז לדברי הרמב"ם הללו ע"ש כי הוא דין אמת וא"כ לפי"ז הא יש להבין בדברי הרמב"ם למה צריך לפטור המשליך משום דהמשא הוי כמו רודף תיפוק לי' דהא כתב הרמב"ם בזה"ל ספינה שחשבה להישבר וכו' א"כ מבואר הוא דהספינה היתה עומדת בספק סכנה ואם היתה נשברת הי' נאבד ונפסד גם הסחורה וא"כ הא יכול המשליך לומר מה הפסדתיך ואף אם הוא רק ספק סכנה מ"מ הא פטור ג"כ המשליך שיכול לומר הביא ראי' שלא היתה נשברת בשלמא על הגמרא שם במעשה דחמרא אפשר לומר דאף אם הי' החמור טובע הספינה מ"מ מיירי דלא הי' סכנה לחמור גופא שהי' אפשר לו לשוט ליבשה לכך צריכין לבוא להסברא משום דהחמור הוא כמו רודף

משא"כ בספינה מסתמא אם הי' נשבר הספינה היתה המשא ג"כ נפסדת וא"כ בלאו הכי פטור אבל אם נאמר דהרמב"ם סובר ג"כ כתוס' דבזורק חץ לא אזלינן בחר מעיקרא א"כ ניחא הכל דכבר כתבו המפרשים עיי' בספר בש"א בסוף חלק החשובות שכתב דגלי הים או כובד המשא שע"י זאת גורם הטביעה להספינה מ"מ כיון דלא נעשה המעשה בגוף הכלי והחפץ רק שממילא ע"י גירה דגלי הים ותנועות הספינה נפסדו החפצים שבספינה ע"י מי הים אמרינן דלא עדיף זאת מחץ המזיק כיון שאינו מזיק בידים ממש ודמי לאש המזיק שחיובו נמי הוא משום חץ הלכך הכא נמי כיון שבא האחר ולקח החפצים בידים והפסידם דמי ממש לזורק חץ ובא אחר ושברם שהשני חייב ואף שכאן גרע שהחץ של הים כבר התחיל לטבע הספינה משא"כ בדין של התוס' לא התחיל עדיין החץ כלל פעולתו בהכלי מ"מ סובר הרמב"ם מאחר דלא הגביה כאן ולא עשה מעשה בגוף הכלי דמי זאת לזורק חץ על הכלי ובא אחר ושברו דהמשבר חייב לכך צריכין לפוטרו משום דהמשא דינו כדין רודף א"כ לפי"ז הרי ראי' נכונה ג"כ מדברי הרמב"ם והסמ"ג דסברי כדברי התוס':

ובדרך אגב ראיתי בספר הנ"ל שהקשה על הסוגיא דב"ק דף קט"ו בספינה שהיתה מהלכת בים ועמד עליה נחשול לטובעה והקילו ממשאה דחייבינן לשלם לפי משאה ואמאי חייבין לשלם כלל הא בלא"ה היתה נשברת ע"ש ולדעתי זה לא קשה כלל משום דאנן קי"ל דכל דבר שהוא צורך השותפות ומוכרחין לעשותו אז אם אין א' מהם רוצה לעשות יכול השני לכופו כיון שאי אפשר בלאו הכי ואין שומעין לו כלל במה שאמר שהוא אינו חושש בההיזק ורוצה להפסיד לנפשי' כדאיתא בסי' קס"ג ובסי' רס"ד ועיי' בזה באריכות בנה"מ סי' קע"ח סעי' ג' הלכך הכא נמי בספינה דהא גם מתחלה גופא אם באו לב"ד לשאול היינו אומרים להם שכל א' מהם יכול להכריח לחבירו להטיל לחוך הים כ"א כפי משאו מאחר שהנזירה היתה על כולם כמו דקי"ל בריש ב"ב כופין בני העיר או בני החצר זה לזה בכל הדברים הנצרכים הלכך לא שייך בזה כלל לומר שיזכה מן ההפקר כי אינו יכול לזכות מאחר דגם עליו מוטל הציל את הספינה וגם להטיל להים הסחורה שלו כמו הדין של כל השותפים בענינים הללו ומתורץ קושייתו. מיהו מדברי הרמב"ם והסמ"ג כפי מה שביאר הרשד"ם שם דבריו בודאי לדעתי ראי' נכונה למה שכתבתי:

עוד הוכיח הקצות מד' הרא"ש שחולק על התוס' שכתב גבי התיזה בר"ה והזיקה ברה"י וז"ל ואע"ג דגבי דרסה על הכלי ונתגלגלה למקום אחר ונשברה שם אסיקנא לעיל דבתר מעיקרא אזלינן הכא לא אזלינן אלא אחר מקום שנעשה בו הנזק דגלי קרא ובער בשדה

אחר והביעור הי' בחצר הניזק עכ"ל ואי נימא לחלק בין זורק חץ לזורק הכלי א"כ מאי קשי' הא החם התיזה צרורות וה"ל חץ אלא וודאי דהרא"ש אינו מחלק בין חץ לכלי כ"כ ועוד הוכיח כן מהנמ"י שכתב וז"ל. שהרי חיובו מהשעה שיצא החץ מת"י באותו שעה נעשה הכל וכו'. וכמאן דאדליק מעיקרא וכו' ע"ש הרי מוכח מדברי הנ"י דגם בחץ אזלינן בתר מעיקרא ע"ש בקצות אבל לפי דעתי בלי ספק אי אפשר לומר כן לדעתם דהא להדיא הביא הנ"י בריש פ' כיצד הרגל בשם הרא"ש דבחץ לא אזלינן בחר מעיקרא ומשמע שם שהנמ"י מודה לו בזה הרי להדיא מבואר מדבריהם להיפוך שגם הם מודים לדברי התוס' דבחץ לא אזלינן בתר מעיקרא. ועיי' בט"ז סי' ש"ץ ובמה"פ בירושלמי ריש פ' שני שם. ולפי מה שביארו הם דברי הרא"ש אין מהרא"ש שום ראי' להיפוך. וגם לי נראה שבלאו הכי אין מדבריהם שום ראי' נגד דעת התוס' בהקדם דהא יש לדקדק בגמרא שם דאמר ר' זירא לר' ירמי' במה דבעי מיניה התיזה בר"ה והיזיקה ברה"י מהו אי אזלינן בתר רה"ר ופטור או בתר רה"י וחייב והשיב לו עקירה אין כאן הנחה יש כאן ע"ש ויש להבין הרי לכאורה הבעי' של ר' ירמי' בהתיזה בר"ה היינו ממש הספק דלעיל ד' י"ז במאי דבעי רבא אי בתר מעיקרא אזלינן אי בתר בסוף וכאן לא הזכיר הגמ' מזה כלום ואמאי הא לכאורה היינו ממש דרבא ועוד יש לדקדק אמאי לא מבעי לעיל ד' י"ז ג"כ בדרסה על הכלי ברה"י ונתגלגלה בר"ה אי בתר מעיקרא אזלינן וחייב אי בתר בסוף אזלינן ופטור לגמרי כמו דמבעי לה הכא אבל באמת ניחא הכל. משום דהא יש לדקדק עוד האיך כתבו התוס' בפשיטות דבחץ לא אזלינן בתר מעיקרא הא בכתובות ד' ל"א אמרינן אם זרק חץ בשבת מתחילת ארבע לסוף ארבע וקרע שיראין דרך הליכתו פטור משום דהואיל ואי אפשר להדורה דמי כמו שנקרע תיכף וחל עליו תיכף החיוב מיתה ופטור משום דקם לי' בדרבה מיניה וכן פסק הרמב"ם ע"ש ואמאי הא לשיטת התוס' בחץ לא חשבינן תיכף כאילו עשה כל המעשה ואף דהגמרא קאמר נמי הטעם משום דעקירה צורך הנחה היא מ"מ מה בכך הרי בשביל כן לא נתחייב עדיין מיתה אלא ע"כ דחילוק גדול יש כאן. משום כי עד כאן לא כתבו התוס' דבחץ לא אזלינן בתר מעיקרא היינו דווקא היכא דבאמת לבסוף לא עשה החץ פעולתו כלל דהא לא נשברה הכלי רק ע"י אתר דאם הי' זורק גוף הכלי אזי היינו אומרים דאף אם לא נשברה ע"י הזריקה רק ע"י אחר מ"מ חייב הזורק משום דאף אם לבסוף איתגלי לן דהזריקה לא שברה מ"מ אמרינן דתיכף שזרקה דמיא כאילו נשברה וע"ז הוכיחו התוס' דבחץ לא אמרי' כן אבל במקום דבאמת נשברה לבסוף ע"י זה החץ עצמו בזה אף בחץ אזלינן בתר מעיקרא כמו שהוכיח הנמ"י מזורק בשבת והעביר ד"א דחייבה התורה אף שאח"כ אונס

הוא דהא אין בידו להחזיר שוב ואפ"ה חייב אלא דע"כ דהתורה חייבתו על ההתחלה מיהו היינו דווקא אם החץ עשה פעולתו או ששבר את הכלי או העביר הד' אמות דאז אמרינן איגלאי מלתא למפרע דעומדת היתה להשבר וחשבינן כשבור מעיקרא והיינו הדין של הנ"י והגמרא דכתובות שם דהתם מיירי שהחץ גופא שבר או עבר הד' אמות לכך חייב משא"כ התוס' מיירי היכא דהחץ לא עשה כלום בזה כתבו דלא נחשב כאילו שבר מאחר דבאמת איגלאי מלתא למפרע דלא עבד כלום וברור הוא א"כ אין מדברי הנמ"י שום ראי' שהוא חולק על התוס':

והשתא גם מד' הרא"ש אין ראי' משום דכאן לא שייכי למיבעי אי אזלינן בתר מעיקרא או בתר בסוף כי כאן בהתיזה הצרורות והזיקה בהצרורות עצמן א"כ ממילא עשה החץ דהיינו הצרורות הפעולה שלהם הלכך בכאן בוודאי אזלינן בתר מעיקרא ולא דמי לדלעיל בדרסה על הכלי ונתגלגלה דאף דהתם נמי נשברה ע"י הדריסה דמעיקרא מ"מ התם הספק הוא אולי הוא בכלל גזירת הכתוב של צרורות מאחר דלא נשברה תחת רגלה ממש כמו הדין של כל צרורות משא"כ כאן דבאמת הוא צרורות מתחילה ועד סוף רק דעיקר הבעי' הוא במה חייבה התורה למזיק אם בעינן גם התחלה בחיוב או עיקר קפדה התורה על הסוף שיהי' בחיוב אף שהתחלה היתה בפטור ובאמת בירושלמי שם איתא הבעי' של ר' ירמי' גם לענין אם זרק כלי מר"ה לרה"י כמו דמבעי לן בש"ס דילן בהתיזה בר"ה והזיקה ברה"י ע"ש ואמר לו ר' זירא עקירה אין כאן הנחה יש כאן וכיון שההתחלה היתה בפטור בזה לא חייבתו תורה. כמו שפי' שם רש"י ולבסוף אמר הדרי בי ר"ל דבכל נזקין לא משגיחינן כלל על ההתחלה. לכך הקשה הרא"ש הא אמרינן לעיל דבתר מעיקרא אזלינן אלמא דהתחלה אצלינו הוא העיקר בנזקין וא"כ הכא דהתחלת הצרורות היתה בפטור ואמאי חייב הא לא עשתה אלא חצי זריקה ולא מצינו שחייבה התורה על חצי זריקה. ואף חציה לא עשתה דהא התחלה הוא העיקר ועד כאן לא כתבו התוס' דבצרורות לא אזלינן בתר מעיקרא אלא דווקא שכל הצרורות היו בחיוב רק לענין שיהי' כגופא לחייבו תיכף אף אם שברה ע"י אחר בזה לא אזלינן בצרורות בתר מעיקרא אבל היכא דההתחלה היתה בפטור א"כ לא עשה מעשה שלם בזה בודאי פטור וגם מהפשיטות של ר' זירא דאמר הדרי בי היינו שבכל מקום הסוף הוא העיקר אף בזרק כלי מר"ה לרה"י כדאי' באמת בירושלמי לכך הקשה הרא"ש שפיר ומכש"כ דאתי שפיר טפי לפי' ר"ת שם בכתובות דר' ירמי' גופא סבר דאף במקום שהצרורות גופא עשו פעולתם לא אזלינן בתר מעיקרא ע"ש בתוס' וא"כ ר' ירמי' לשיטתו ע"כ אין מסתפק אי אזלינן בתר מעיקרא דהא הוא בעצמו סובר דלא אזלינן בתר מעיקרא רק עיקר הספק שלו

הוא אם בעינן גם ההתחלה בחיוב או לא וע"ז השיב לו ר' זירא דלא בעינן לכך הקשה הרא"ש באמת אמאי לא בעינן התחלה הא חזינן לעיל דהתחלה הוא העיקר והיא קושיא גדולה לכך תירץ דכאן גילה התורה וביער בשדה אחר דאף דבכל מקום בעינן התחלה ג"כ בחיוב מ"מ לענין חילוק רשויות לא משגחינן בהעקירה רק בההנחה שיהי' בחיוב משום גזירת הכתוב ונפק"מ בזרקה כלי מר"ה לרה"י נמי חייבת משא"כ אם הי' הכל ברשות אחת אז אזלינן בתר מעיקרא. ועיי' לעיל בפ"ק בדברי הרא"ש סוף סי' י"ז והשתא מתורץ הכל והדברים ברורים למבין וגם לפי דברי הט"ז בסי' ש"ץ ג"כ אין ראי'. ועיי' במה"פ בירושלמי שם ותראה שגם אין ראי' מדברי הרא"ש היוצא לנו לדינא שאם לא היו מצילין בענין שיהי' יאוש בעלים אז לכ"ע פטור ואם היו מצילין אז חייב המשבר ולא יכול לטעון אולי בלאו הכי נשבר משום דבחץ לא אזלינן בתר מעיקרא כנלע"ד:

שאלות ותשובות

אבן העזר

סימן פח

נשאלתי ע"ד א"א שילדה והבעל אומר שהולד אינו ממנו כי זה יותר משנה שלא היה בביתו והיא אומרת שבתוך זה הזמן היה כאן ובא עליה אז בנדתה כי לא הגידה לו שהיא נדה אם נאמן הוא לאוסרה עליו וגם מה דין הולד:

תשובה ידוע הוא בפוסקים כי יש בענין זה שלש שיטות הובאו בתוס' סוף נדרים ובמרדכי פרק החולץ ובשאר דוכתא שיש אומרים שאחר תקנת רגמ"ה שאין לגרש אשה בע"כ אין הבעל נאמן לומר שמאמין לדברי אשתו שאמרה לו שזינתה דאמרינן עיניו נתן באחרת ויש מוסיפין שבזמן הזה הבא לומר כן כופין אותו להתנהג בה מנהג אישות אמנם יש דיעה שלישית שאף בזמן הזה הבעל נאמן דאין מאכילין לאדם דבר האסור לו כי שויא על נפשי' ח"ד וכ"ז הובא באה"ע סי' קע"ח אמנם כל זאת אינו מיירי אלא באם אינו אומר שהוא בעצמו ראה שזינתה רק ששמע ממנה ורוצה להאמין לה אבל אם הוא אומר שיודע ברור שזינתה אם הוא נאמן או לא בזה רבו הדיעות כי יש אומרים שכה"ג בודאי רשאי לגרשה ולית בזה משום תקנת רגמ"ה משום דאמרינן שהיא נעשית עליו ח"ד מיהו יש מחמירין גם בכה"ג וחוששין שלא יפלו במצודת רגמ"ה כמבואר הכל בתשובת הפוסקים ועכ"ז לא העלו דבר ברור וראיתי בתשובת רע"א סי' ק"א שהקשה על הפוסקים הסוברים שבשביל התקנה של ר"ג אינו נאמן אפילו היכא שאומר שהוא ראה שזינתה דמנ"ל להו כן דהא עיקר הסברא של הסוברין שבזמן הזה אין הבעל נאמן לומר

שמאמין שזינתה הוא משום דמדמינן לה לאשה שאמרה טמאה אני לך למשנה אחרונה סוף נדרים דאינה נאמנת משום דאמרינן עיניה נתנה באחר ומהאי טעמא לא משויא נמי עלי' ח"ד ומזה ילפינן שגם הבעל לאחר התקנה כיון שאין יכול לישא אשה אחרת דמי לאשה בזה וגם הוא אינו נאמן והא הגמ' בסוף נדרים מחלק שבאומרת שגירשה היא נאמנת ולא חיישינן משום עיניה נתנה באחר משום דכיון שהוא דבר שהבעל יכול להכחישה אמרינן דאינה מעיזה משא"כ טמאה אני לך הא אין הבעל יודע מזה חיישינן משום נתינת עין א"כ ה"נ באומר הוא שראה שזינתה כיון שהיא יכולה להכחישו שוב לא חיישינן לעיניו נתן באחרת ע"כ ת"ד:

והנה אף שזוהי סברא אלימתא לחלק מ"מ כיון שדבר זה הוזכר בפוסקים יש להמליץ בעדם ע"פ דברי הרא"ש בסוף נדרים שם שכתב לחזק סברת רב המנונא באשה שאמרה לבעלה גרשתני שנאמנת משום דלא דמי לטמאה אני לך כי התם אחר הגט שוב לא עבדית שוב איסור כי היא מותרת לכל אדם וכיון דבשקר שלה לא תעשה שום איסור חיישינן לעיניה נתנה באחר מה שאין כן לומר לבעלה גרשתני בשקר שתהי' באיסור אשת איש כל ימיה בשביל נתינת עין באחר לזה לא חיישינן ע"ש שמשמע דאי לאו סברא הזאת לא היינו סמכינן על סברא דאינה מעיזה לחוד ע"ש. והנה בהתקנה של רגמ"ה מבואר דאם עבר וגירשה בע"כ אז היא מגורשת ואינו עומד באיסור של התקנה כל ימיו רק איסורא דעבד עבר עליו פעם אחת כי כן היה התקנה שכל עשרה מישראל הם שלוחים של ר"ג להתיר לו כדאיתא ביו"ד סי' של"ד וכיון שכן לא נשאר לנו רק הסברא דאינו מעיז לחוד וע"ז לבד לא סמכינן כן יש לצדד להעמיד ד' הפוסקים הסוברים שבכל ק ענין אין הבעל נאמן אמנם אליבא דהילכתא אין חילוק זה נכון וגם נראה שהרא"ש גופא תברא לגזיזי' בהא דהא כתבו התוס' ביבמות דף ס"ה שאם היא טוענת שאינו יכול להזקק לה אז היא נאמנת כנגד הבעל שמכחישה וחייב לגרשה משום דדוקא בטוענת שאינו יכ"ח חיישינן שמא משקרת ועיניה נתנה באחר כי בזה אין הבעל יכול להכחישה משא"כ בזה שהבעל יכול להכחישה לא חיישינן לזה משום דאינה מעיזה וכן כתב הרא"ש בתשובה כלל מ"ג ע"ש וכן הוא באה"ע סי' קנ"ד והא החם אינה עומדת באיסור כל ימיה ואפי"ה נאמנת משום הסברא דאינה מעיזה לחוד א"כ לפי"ז בהוא אומר שראה שזינתה כיון דהוא מעיז כנגדה יכול להיות שהוא ג"כ נאמן ולא חיישינן לנתינת עין וכו' מיהו עדיין קשה לסמוך על סברא זו דהא מצינו שיש חילוק בין העזה דאשה להעזה דבעל דהא בעל שאמר גרשתי את אשתי אינו נאמן כדאיתא בב"ב דף קל"ד ובאה"ע סי'

נ"ג והיא שאמרה גרשתני נאמנת וכן מחלק בזה הח"מ בסי' י"ז ומדמה לה להא דאמרינן שאין הלוה מעיז פניו כנגד הבע"ח והמלוה מעיז כנגד הלוה:

עוד הביא שם היתר אחר ע"פ סברת הר"ן סוף נדרים דמשו"ה לא אמרינן דשויא אנפשה ח"ד דכיון דהיא משועבדת לבעלה לאו כל כמינה להפקיע השיעבוד ע"ש. וסברא זו לא שייך אלא באשה ששיעבודו חזק שאינה יכולה להפקיע מבעלה בשום אופן אבל הבעל אף לאחר התקנה מ"מ כיון שאם עבר וגירש היא מגורשת הילכך הוא לא נקרא קנין שלה ויכול להפקיע השיעבוד ושוב אמרינן גבי' דשויא אנפשי' ח"ד ומדינא נאסר בה ע"כ ולדעתי גם על סברא זו קשה לסמוך משום דחילוק זה לא שייך אלא אם נאמר דהאיסור של ח"ד הוא משום הודאת בע"ד אבל אם נאמר דשויא ח"ד הוא משום איסור נדר כמבואר במחברים וכבר האריך בזה השעה"מ פ"ט מהלכות אישות ע"ש לפי"ז אם נפרש דבריו כפשטא בודאי קשה עליו מהגמרא נדרים דף ט"ו ובשאר דוכתא דמבואר שאם אוסר הנאתו על אשתו גם כן לא חל הנדר משום דמשועבד לה ולא אמרינן דאין זה שיעבוד דהא יכול להפקיע אותו ע"י גירושין וע"כ כוונת הגאון הזה הוא ע"פ קושיית המפרשים על הר"ן סוף נדרים בטמאה אני לך שהקשה כיון דמדינא כל שאמרה טמאה אני לך נאסרה לבעלה משום חתיכה דאיסורא ומשום שלא תהא נותנת עיניה באחר התירוה איסור שבה להיכן הלך ותירץ דמדינא אין אשה נאמנת לומר טמאה אני לך משום דמשועבדת לבעלה והקשו המפרשים א"כ האיך הבעל נאמן לומר פ"פ מצאתי הא גם הוא משועבד לה כדפרכינן ריש המדיר וכיון דמשועבד לה האיך מצי מדיר לה הרי שגם הוא משועבד לה ותירצו דבהמדיר שאני דהא החם באמת אין רצונו לגרשה רק הוא רוצה להיות עמה ולהפקיע משעבודה וזה באמת אינו יכול משא"כ בטענת פ"פ כיון שרוצה לגרשה ולא להיות משועבד לה לפיכך יכול להפקיע משיעבודה וזה הוא ג"כ כוונת הגאון הזה משום דהא אף לאחר התקנה שאינו יכול לגרשה מ"מ אם עבר וגירש מגורשת הילכך אפי' אם עדיין לא גירשה מ"מ כיון שרצונו לגרשה ואם הי' מגרשה בע"כ באיסור היתה מגורשת הילכך יכול נמי להפקיע שיעבודה ממנו במה דשויא עליו ח"ד כן ק הוא כוונתו:

אבל עדיין יש קצת להוכיח דלא כוותי' בזה אלא כיון שא"א לו לצאת מהשעבוד רק ע"י איסור עבירה נקרא עדיין משועבד דאל"כ הא דמבעי' לן בסוטה דף כ"ה בעוברת על דת ובעלה רוצה לקיימה אם הוא רשאי או שכופין אותו להוציא ולשיטת כמה ראשונים ומכללם גם הר"ן כמבואר מדבריו בפ' המדיר הוא איבעיא דלא איפשיטא ואמאי לא נפשטא הא אם נימא שכל שיכול להוציא עצמו מן השיעבוד אפילו באיסור של עובר

חרם ותקנה נמי נקרא אינו משועבד והא בכלל עוברת על דת היא ג"כ הנודרת ואינה מקיימת כדאיתא בגמ' ואי אמרת עוברת על דת כופין אותו לגרשה בע"כ ואין רשאי לקיימה א"כ אמאי אמרו במשנה האחרונה שאם אמרה טמאה אני לך אינה נאמנת ומותרת לבעלה וליכא משום דשויא ח"ד מפני שהיא משועבדת לבעלה לסברתי הרי היא יכולה גם להפקיע מהשיעבוד שתהא נודרת איזה נד ותעבור בפנינו ואז יהי' הבעל מוכרח לגרשה ומדלא אמרינן הכי ש"מ שעוברת על דת אין כופין אותו להוציא ומדלא הזכירו כן ע"כ כיון שעכשיו בהיתר אינה יכולה להפקיע מבעלה נקרא משועבדת ולא מצי לאסור נפשה על בעלה ה"נ הבעל אחר התקנה שאינו יכול לגרשה בע"כ הוא נמי משועבד לה כי מה לי איסור נדר וחרם של רגמ"ה שהוא לכמה פוסקים ג"כ מן התורה ומה לי איסור נדר וחרם שהיא מקבלת על נפשה ומה שמחלק הרשב"א שהבעל לא נקרא קנין של אשה והיא נקראת קנינו זה הוא רק לפי דין הגמרא שהוא יכול לגרשה לכתחילה בע"כ אבל עכשיו שהוא ג"כ מעוכב מחמת התקנה שלא לגרשה בע"כ אז אפשר שהוא משועבד לה ג"כ כמו שכתבו הראשונים בזה ובאמת י"ל שעכשיו לאחר התקנה יהי' השיעבוד של הבעל ג"כ מדאורייתא כמו שביאר בזה הח"ס בסי' ק"א שאם הי' משעבד גופו בקנין כדת שלא לגרשה בע"כ ושלא לישא אשה על אשתו הי' השיעבוד חל מן התורה כמו שכירות פועל וכיון שעכשיו התקנה והמנהג שלא לגרש בע"כ אזי כל הנושא אשה אדעתא דמנהגא הוא נושא ע"ש שהאריך בזה ואף שיש קצת לחלק מ"מ עדיין קשה לסמוך על סברא זו לחוד:

אמנם מה שנראה לי בזה הוא כי בנ"ד הכל מודים שהבעל יכול לגרשה ולא חל עליו התקנה והוא כי אפשר לומר שהפוסקים לא מיירי אלא באומר שראה שזינתה לחוד אבל הכא שאומר שהולד שילדה אינו ממנו שאני משום דזה פשוט שאף לאחר תקנח רגמ"ה מ"מ אם הוא אומר על בנו הנולד לו מאשתו שהוא אינו ממנו והוא ממזר בודאי נעשה ממזר כי בזה הא האמינו התורה לאב כדאיתא בגמ' ובש"ע סי' ד' ובודאי לא שייך בזה לומר שעכשיו מתקנות ר"ג לא יהי' נאמן מחשש שאומר כן שרוצה לגרש את אשתו זה אינו חדא דהא כתבו הפוסקים שבמקום מצוה לא גזר ר"ג ובמקום שיש חשש עבירה בודאי לא תיקן כמו שכתב הרשב"א הובא בב"י סי' א' וא"כ האיך אפשר יתקן לעקור הדין של תורה של הכרח האב וגם הא ע"י זאת יתרבו ממזרים בישראל ח"ו כי ספק ממזר מותר בבת ישראל וזה מן התורה הוי ממזר ודאי ואסור בבת ישראל וע"י התקנה לשתרי וגם המעיין באה"ע סי' ד' וסי' ו' ובח"מ סי' רע"ט ובשאר דוכתא שהוזכר שם הדין שאם האב אומר על בנו שאינו ממנו שהוא ממזר גמור לא אשתמט חד מהפוסקים

לומר שעכשיו בזמן הזה אינו נאמן אלא פשוט שבודאי נאמן והיינו משום כי טעמא רבה יש לחלק בזה כי בכה"ג לא שייך הסברא של עיניו נתן באחרת והוא כי הראשונים הקשו בסוף נדרים על המשנה האחרונה שאינה נאמנת לומר טא"ל ומותרת לבעלה ואמאי הא שויא עלה ח"ד ורבים תירצו בזה משום דאפקעינהו רבנן לקידושין מיניה או משום דבמקום צורך גדול יש כח לחכמים לעקור דבר מן התורה אפילו בקום ועשה ע"ש והנה זה פשוט כי כל אלו הטעמים לא שייכי לומר אלא על חז"ל אשר יש להם כח בזה אבל לא על הגאונים שאחר התלמוד כמש"כ הפוסקים בזה עיי' בנב"י מהד"ת סי' י"ב וע"כ צריכין אנו לומר שהפוסקים הסוברים שאחר התקנה גם הבעל אינו נאמן לאסור אשתו עליו אף דשויא עליו ח"ד ע"כ הם סוברים כשאר התירוצים המבוארים בדברי הראשונים והוא כי התוס' ביבמות דף כ"ד תירצו שראו שנתקלקלו הדורות ליתן עיניהם באחר ורוב האומרת כן משקרת נראה להם להתירן ע"כ ועיין במפרשים ביאור ד' התוס' ורע"א בתשובה סי' פ"ח כתב כי הכוונה הוא שזהו נמי אמתלא המבוררת בפנינו שאנן טוענין אותה ולא צריכה היא לטעון ע"כ וביאר דבריו כי הגם בכל דוכתא צריכין להוציא אמתלא מפיו כמו שכתב הש"ך ביו"ד סי' קפ"ה ס"ק ז' ע"ש זה הוא דוקא אם אין אנו יודעין בלתי אמירתו כמו התם שאמרה שהיא נדה ואנן אמרינן שמסתמא קושטא קאמרה כי אין לנו במה לחשדה במשקרת הילכך צריכה להוציא אמתלא מפיה דהא כבר נאסרת ע"י דיבורה משא"כ במקום שאנו בעצמנו רואין את האמתלא אז לא נאסרה מעולם ע"י דיבורה כי עיקר דין האמתלא מבואר במהרי"ט שהוא משום שאז אין פיו ולבו שוין ודמי להוציא פת שעורין וחשב על פת חיטין שלא נאסר לא בזה ולא בזו כדאי' בגמ' וה"נ כיון שרוב האומרת שהיא אסורה לבעלה הוא משום נתינת עין וכו' א"כ ממילא אין פיה ולבה שוין ולא נאסרה מעולם וכן הובא בשם הראנ"ח דכל היכא דאיכא רגלים לדבר שאינו אומר אמת לא אמרינן דשויא עלי' ח"ד הובא בבאה"ט אה"ע סי' ד' ס"ק ל"ז והיינו מהאי טעמא דאין פיו ולבו שוין:

וראיתי כי מקשים על הראנ"ת מלקמן סי' מ"ח דאמרינן התם דבמקום דמשויא ח"ד כגון טבח שאמר על הכבש שלא שחטו אפילו אם עדים מכחישים אותו ואומרים ששחטו כהוגן או כה"ג נמי שויא עליו ח"ד וא"כ למה מהני רגלים לדבר הא זה ודאי לא עדיפי מעדים ע"ש אבל לפי מה שביארתי ניחא כי התם בעת שאמר שלא שחט הכבש לא ניכר אז שום שקר והי' אצלינו פיו ולבו שוין ונאסר בו ואף שאח"כ הוכחש מעדים לא איכפת לן בזה דהא הודאת פיו עדיפי מעדים משא"כ היכא שבעת האמירה ניכר שאינו אומר אמת הרי ממילא לא נאסר מעולם דהא חזינן בעת הנדר שאין פיו ולבו שוין

ועיי' בח"ס אה"ע סי' ע"ו שהאריך בפרט זה וע"פ סברא זו של התוס' כתבו הראשונים שאחר התקנה של ר"ג אז גם הבעל אם אומר שאשתו אסורה עליו אינו נאמן וגם לא שויא עליו ח"ד משום דאמרינן שרוצה לגרשה והוי כמו אמתלא מבוררת כמבואר זאת בפוסקים הן אמת כי אנכי הקשיתי על פי' זה כי ע"כ אין כוונת התוס' משום אמתלא דהא התוס' לא סברי סברא זו כדמוכח מדבריהם ביבמות דף קי"ח ד"ה סד"א שכתבו שם על הא דאמרינן שאם אשה אחת אומרת מת בעלה וצרתה אומרת לא מת שהיא מותרת וצרתה אסורה וקאמר הגמ' דקמ"ל דסד"א דבאמת מח והא דקאמרה לא מת לקלקלה לצרה קמיכוונא והיא נמי שריא קמ"ל. והקשו התוס' תיפוק לי' דהא שויא עלה ח"ד ע"ש מה שתירצו ואם נאמר שכל שהאמתלא מבוררת לפנינו לא אמרינן דשויא ח"ד א"כ הא לפום סברת הגמ' דהצרה אומרת כן משום קלקולא דחברתה הא אין לך, אמתלא מבוררת יותר מזה ומוכח שדעת התוס' שבעינן דוקא שתוציא האמתלא מפיה ואני פרשתי כוונת התוס' באופן אחר מיהו איך שיהי' הא ודאי שסברא זו לא שייך בנ"ד שאם הי' רוצה לאסור עליו אשתו לחוד הי' די לו לומר שזינתה ולמה לו להוציא לעז על בניו וכה"ג כתב הב"ח בתשו' סי' צ"ח אפי' באשה שאמרה טמאה אני לך שמבואר בגמ' דחיישינן לעיניה נתנה באחר מ"מ אם אומרת שזינתה עם שלשה אנשים נאמנת משום דאמרינן שאם אומרת כן משום שרצונה להתגרש הי' די לה לומר שזינתה פעם אחת ע"ש ומכש"כ הבעל וכה"ג שמוציא לעז על בניו שזה חזקה גמורה על אדם שאינו אומר על בנו שאינו בנו כמו שכתב הנמ"י פ' יש נוחלין על המשנה זה בני ע"ש שכתב שזה חזקה אלימתא וכה"ג איתא נמי בפוסקים בלבשה בגדי נדה לא מהני לה אמתלא שתשמיש קשה לה דהא די לה לומר סתם שהיא נדה עיי' ביו"ד סי' קפ"ה וה"ה הכא וא"כ כיון דלא מהני לו בזה אמתלא בודאי נאמן על בנו ונעשה ממזר על פיו ופשיט הוא וגם לסברת הר"ן בסוף נדרים וש"פ שכתבו הטעם בטמאה אני לך דלפיכך אינה נאמנת ומותרת לבעלה משום דלאו כל כמינה להפקיע שיעבודו של בעל וזה הוא עיקר טעם הפוסקים האומרים שאחר התקנה של ר"ג גם הבעל אינו נאמן על אשתו משום דמשועבד הוא לה ג"כ וכמבואר בד' הפוסקים זה נמי לא שייך אלא דוקא אם אינו רוצה אלא לאסור אשתו עליו לחוד זאת אינו יכול מאחר דמשועבד לה אבל כאן שהוא אומר שהולד אינו ממנו זה דמי ממש לאוסר הנאת תשמישה עליו וכמו שביאר הר"ן בנדרים דף ט"ו דדוקא היכא דבא לאסור נפשי' עילוה הוא דאינו יכול דהוי כאיסר נכסי חבירו על חבירו אבל כל שבא לאסור על עצמו אע"ג דממילא פקע שיעבודה הרשות בידו והכא נמי הרי עכשיו אינו בא רק לאסור בנו שבזה נתנה לו התורה נאמנית ואף שאח"כ

נפקע השיעבוד שיש לאשתו עליו לא איכפת לן בזה והמעיין גם בשאר הטעמים שכתבו הפוסקים על מה שהבעל אינו נאמן על אשתו שזינתה כל הטעמים ההם לא שייכי כלל היכא שהאב אומר שהבן אינו ממנו:

נמצא לפי זה כיון שהאב נאמן לומר על בנו הנולד לו מאשתו שהיא אינו ממנו והוא ממזר ובזה נאמן מן התורה מדין יכיר הרי אז ע"כ גם אשתו נאסרת עליו כי בכה"ג לא שייך כלל פלגינן דיבורא כיין דלא אפשר זה בלא זה ודמי ממש להא דכתב התוס' והרא"ש ביבמות ד' מ"ז דזה לא אפשר שהאב יהי' פסול ובנו יהי' כשר ולא פלגינן דיבורא שיהי' נאמן לפסול נפשו והבן ישאר בכשרותו וכן פסק הרמב"ם והש"ע ח"מ סי' רע"ט שאף שכל אדם נאמן על בנו, לומר שהוא עבדו מ"מ כל שיש להאם חזקת כשרות אם נימא שהבן הנולד ממנה הוא עבד ע"כ היא שפחה ובזה לא האמינתו התורה הילכך גם על הבן אינו נאמן ולא אמרינן פלגינן דיבורא בזה וכן כתב הרא"ש במכות סי' י"ד באילעי וטוביה דקריביה דערבא הוי ורחוק מן הלוה והלוה טוען שפרע והמלוה הביא עדים הללו שלא פרע לו עדיין ואז מתחייב הלוה ואם אין לו ללוה חייב הערב ואמרינן דהואיל והעדים פסולים לערב שהם קרובים פסולים נמי ללוה והקשה הרא"ש אמאי לא פלגינן דיבורא ולהימניה לגבי לוה שלא פרע ולא נהימני' לגבי ערב ותירץ הרא"ש דכיון דזה אי אפשר שהלוה יהי' חייב והערב יהי' פטור בזה לא פלגינן דיבורא וכן כתב זאת בפשיטות המקנה במסכת קידושין דף ע"ז דכל דלא אפשר זה בלא זה לא נכנס כלל בסוג של פ"ד ונסתייע זאת מתוס' כתובות דף י"ח ע"ש ועיי' בתשו' הרשב"א שהביא הסמ"ע בסי' ל"ד ס"ק ס"ד ואף שהנב"י במהד"ק חלק אה"ע סי' ע"ב חולק על הרשב"א והרבה להקשות עליו מ"מ כבר, תירצו הבאים אחריו כל הקושיות עיי' בספר ד"ח ח"מ סי' ט' ועיקר סמיכתו שם על פי' המשניות להרמב"ם סוף נדרים שכתב שאם היא מודה שזינתה ברצון אבדה כתובתה והברירה בידו אם רצה מגרשה ואם רצה תהי' תחתיו אחר שאין שם עדים ולא נאמר לו אם היית מכחיש אותה ומפני כן היית בא עליה ממילא הרי אתה מחוייב בכתובתה לפי שהעיקר אצלינו שפלגינן דיבורא ע"ש והא התם איכא ממ"נ שאם זינתה ברצון הרי אסורה עליו ואם לא זינתה חייב לה הכתובה ע"ש אין זה ראי' דהא התם יש מציאות שאין לה כתובה בלא"ה כגון שמחלה לו הכתובה או כה"ג ואף שהיא אינה טוענת כן מ"מ בזה אמרינן הודאת בע"ד כמאה עדים דמי שאין מגיע לה הכתובה יהי' האיך שיהי' כי זה הוא הגדר של כל פלגינן דיבורא שמאמינין מקצת הדבר לענין זה אבל לא לענין אחר כמו שכתב הרמב"ם שם בלשונו והיינו לכה"פ שגוף הענין יכול להיות זה בלא זה שיכול להיות אופן שאינו חייב לה הכתובה ואפי"ה מותרת

היא לבעלה אבל במקום שאי אפשר להתקיים אפילו מקצת הדבר זה בלא זה בזה לא פלגינן הלכך בנ"ד כיון שאומר על בנו שאינו ממנו ובזה הא האמינו התורה א"כ ע"כ זינתה אשתו ונאסרה עליו דהא בזה כיון דלא אפשר להתקיים זב"ז לא פלגינן הגדתו:

ואע"ג דמצינו בכתובות פ"ק בפלוגתא דר"ג ור' יהושע בראוה מעוברת ואמרה מאיש פלוני וכהן הוא שר"ג אומר שהיא נאמנת ואמרינן שם בגמרא שר' אלעזר סובר שדוקא היא כשרה ולא נעשה חללה אבל בתה פסולה וכן לענין אלמנת עיסה שם דף י"ד יש מהגדולים דסברי שדוקא היא כשירה אבל לא בתה כדאיתא התם בתוס' זה הוא דוקא באיסור דרבנן שהוא רק משום פסולי יוחסין וגם איכא טעמא לחלק כדאמרינן התם דבאמה יש חזקת כשרות משא"כ הבת אין לה חזקת כשרות ומה"ט יש אופן שבחה כשרה לכהונה והיא פסולה עיי' בתשו' הרמ"א סי' כ"ד ובתשובת רע"א סי' צ"א:

ואף שבנ"ד נמי יש סברא לחלק שאף שהבן ממזר מ"מ היא כשרה דהא אם אשת ישראל היא י"ל שנאנסה ואז אף שהולד ממזר מ"מ היא מותרת זה אינו דמ"מ מה שהוא אומר שהולד אינו ממנו זה מברר לנו שהיא נבעלת מאחר ושוב אסרינן לה אנן בלא הגדתו משום ספיקא דאורייי' שמא זינתה ברצון תדע שכן הוא דאל"כ הא דפסק הרמב"ם והובא באה"ע ובח"מ סי' רע"ט שאם יש להבן בנים אזי אינו נאמן לומר על בנו שהוא ממזר ומותר בבת ישראל משום דאי הוה ממזר ע"כ מוכרח שגם בני בניו הם ממזרים וכיון דעל בני בניו לא נתנה לו התורה נאמנות הלכך אינו נאמן אפי' על בנו ע"ש ואמאי הא אנן קיי"ל כר' טרפון שממזרים יכולים ליטהר וכדאיתא ברמב"ם ובש"ע אה"ע סי' ד' סעי' כ' וא"כ הא יש אופן שבנו יהי' ממזר ובני בניו יהיו ישראלים גמורים כגון שנשא שפחה והוליד ממנה הבן ונשתחרר וא"כ אמאי קאמר ר' יהודא ביבמות שם סתם שכל שיש להבן בנים אינו נאמן ומשמע שם אפילו היכא דלא ידעינן האיך נולדו הבנים אלא ע"כ כיון שהגדתו של האב על בנו גורם אפילו רק ספק פסול על הבני בנים נמי אמרינן לא פלגינן דיבורו וכיון שאינו נאמן ע"ז אינו נאמן ג"כ ע"ז הילכך כאן בנידן דידן אמרינן נמי להיפוך כיון שנאמן הוא על בנו אז ממילא אנן מאמינין לו נמי על האם ונאסרת עליו מספיקא נמצא לפי סברא זו יכול להיות שנאסר באשתו לכ"ע מצד הדין חוץ מהסברא דשויא עליו ח"ד:

ועוד נראה לי כי כאן בלאו הכי ליכא משום עיניו נתן באחרת והוא ע"פ הגמ' דנדרים שהבאתי לעיל דהתם מבואר היכא שהיא אומרת גרשתני לא חיישינן לעיניה נתנה באחר והיינו משום דחז"ל ראו זאת לחזקה אלימתא מאחר שאין אשה מעיזה פניה בפני בעלה והיא מעיזה ע"כ קושטא קאמרה היוצא לנו מזה שאף שבכל דוכתא חיישינן

לזה מ"מ היכא דאיכא עוד סברא כגון חזקת אינו מעיז וכה"ג אז לא תלינן בעיניה נתנה באחר והנה הנמ"י בפ' יש נוחלין על המשנה האומר זה בני נאמן כתב שם שאינו נאמן האב אלא על נכסים שיש לו עכשיו דוקא משום מיגו שבידו ליתן לו אבל אינו נאמן על הנכסים שיפלו לו אח"כ דהא לית ליה מיגו ואף שקי"ל שנאמן על תינוק בין הבנים לומר שהוא הבכור אף היכא דאיכא סהדי שבנו הגדול נולד מאשתו בראשונה ומחמת כן מחזקינן לבנו הגדול לממזר אלמא שהתורה נתנה לו נאמנות בזה אפילו נגד חזקה וסהדי וא"כ לפום סברא זו מכש"כ שהי' לו להיות נאמן על אחד לומר שהוא בנו אף על נכסים שיהי' לו אח"כ והא התם אין מכחיש כלל לחזקה ומחלק הנמ"י שם דלא דמי משום דזאת חזקה אלימתא היא שאין דרך של בני אדם להכחיש ולומר על בנו שאינו בנו וזאת היא חזקה אלימתא שמהני אפי' במקום דאיכא סהדי שזה נולד ראשון ואמרינן שהוא ממזר משא"כ לומר על אחר שהוא בנו זה הוא דבר המצוי כי פעמים דרחים לו ורוצה להנותו מנכסיו ע"כ אינו נאמן על הנכסים שיפלו לו אח"כ כל דלית לי' מיגו ע"ש:

היוצא לנו מדברי הנמ"י הללו שזה ג"כ חזקה גדולה שאין אדם אומר על בנו שאינו בנו והשתא נחזי אנן איזה חזקה עדיפא אם החזקה דאינו מעיז או חזקה זו דהנמ"י. והנה לא נדבר בשיטות הראשונים אשר בעלי הטור והש"ע לא העתיקו אותן כי רבה היא רק עפ"י פסקי הרמב"ם והטור והש"ע וזה הוא כי בהסברא זו שאשה אינה מעיזה בפני בעלה והמבואר בגמ' בזה הוא דעת הראב"ד פ"ד מהלכות אישות ובפי"ב מהלכות גירושין שאינה נאמנת רק לחומרא היינו משאם נשאת צריכה גט אבל אסורה להיות עם השני כי לענין זה לא סמכינן על סברא דאינה מעיז וכן הביא דיעה זו הר"ן בפ"ב דכתובות וכן כתב הג"א שם וכן כתב הריטב"א בסוף נדרים בשם רבו הרא"ה וכתב וז"ל אין הדעת סובלתו להתיר ערוה החמורה בדיבור הקל משום חזקה דאינה מעיזה וכו' ולדחקי נפשין ולעילינהו בקופא דמחטא וכו' אלא הא דרב המנונא ליתא אלא לאפוקא נפשה מבעלה ע"ש וכן הובא דעה זו בש"ע אה"ע סי' י"ז הרי דחזקה זו אינה גדולה כ"כ ואילו לאחזוקי בנו בממזר היכא שאומר שבנו הקטן הוא הבכור והגדול אינו ממנו בזה סתם הש"ע בלי שום פלוגתא וכן הוא דעת הרמב"ם שהוא נאמן ונעשה עי"ז ממזר ודאי ומותר בממזרת אלמא דחזקה זו שאין דרך האב לומר על בנו שאינו בנו אלימא טפי מחזקה דאין אשה מעיזה בפני בעלה וכיון דאמרינן בש"ס דכל היכא דאיכא חזקה דאינה מעיזה פניה בפני בעלה דמסייע לדבריה שוב לא חיישינן לעיניה נתנה באחר דחזקה זו דוחה חשש זה א"כ מכש"כ היכא דמסייע לנו החזקה זו שאין דרך האב לומר על בנו שאינו בנו בודאי לא חיישינן משום נתינת עין וכו' ואף שדעת הטור והש"ע בזה

דלא כהרשב"ם והנמ"י אלא אף היכא דלא הוחזק שהוא בנו נאמן עליו לומר שהוא בנו אף על הנכסים שיהי' לו אח"כ כדאיתא בסי' רע"ט מ"מ הא ע"כ דגם הם צריכין לבא לסברת הנמ"י לפי שיטת הפוסקים שדוקא היכא דליכא חזקה שאינו בנו אז הוא נאמן אף על הנכסים שיפלו לו אח"כ אבל כל היכא דמוחזק לנו שאינו בנו כגון אם הוא דר כאן ולא שמענו מעולם שהוא בנו אז אינו נאמן על הנכסים שיפלו לו אח"כ ואינו נאמן עליו לומר שהוא בנו אלא מחמת מיגו כמו שכתב שם הפרישה והסמ"ע וכן הסכימו לזה שאר מחברים ואילו לומר שהבן הקטן הוא בכור אף שהגדול ממנו נעשה ממזר בזה נאמן אפילו נגד סהדי וחזקה וע"כ צריכין אנו לחילוק של הנמ"י הנ"ל.

הארכתי בזה קצת לפי שראיתי בח"ס חלק אה"ע סי' ק"א וק"ב וממרוצת דבריו משמע שם שאף כה"ג חושש לתקנת רגמ"ה ולא נחית לחילוק שלי והנלע"ד כתבתי:

עוד יש לכאורה סברא בנ"ד שאין עליו האיסור של תקנת ר"ג והוא כיון שהיא הודית ששימשתו בנדתה מרצונה וא"כ לפי הודאתה הרי ממילא היא בכלל עוברת על דת משה שיכול לגרשה בע"כ ובזה אין שייך עיניה נתנה באחר כמו שכתב הפ"מ הובא בפ"ת סי' קט"ו כ"ב משום דכיון שאם הבעל רוצה לקיימה אין כופין אותו להוציאה כדאיתא בסי' ד' א"כ מה אהנית לה להוציא לעז על עצמה דילמא לא ירצה הבעל לגרשה ולא תרויח באמירתה כלום ומסתמא קושטא קאמרה ומצוה לגרשה ע"ש הלכך בנ"ד נמי שוב גם לענין טענתו שטוען שזינתה נמי נאמן ונאסרת עליו מצד הדין דהא כאן ג"כ לא שייך עיניו נתן באחרת דמאן מעכב ע"י הא אם היה רוצה היה מגרשה עפ"י דיבורה שאמרה ששמשתו נדה דבזה לא תיקן רגמ"ה ואף שבשביל טענתה אם היה רוצה לא היה מאמין לדבריה מ"מ עיניו נתן באחרת בודאי לא שייך כאן כיון דהברירה בידו לגרשה ואף שהיא אומרת שהוא ידע מזה ונתרצה מ"מ הא פסקו הרדב"ז והפס"א והנב"י מהד"ת סי' כ"ו שבזה היא אינה נאמנת:

ואין לומר שכיון שהוא צריך לשבע שלא ידע מזה כדי לפטור מכתובתה לכך משקר ואומר שזינתה זה אינו דהא גם באומר שזינתה אם היא מכחישו אז היא נשבעת ונוטלת כתובתה וא"כ אם היה רוצה לשקר הא עדיף לו טפי לשבע ולפטר וגם אם היה רוצה היה יכול להפוך השבועה. מיהו אין כ"כ לסמוך על סברא זו דכיון דעכשיו הבעל מכחישה ואומר שלא בא עליה כלל ממילא לפי דבריו לא הכשילתו כלל באיסור נדה ובעוברת ע"ד הא קי"ל דבעינן דוקא הכשילתו אבל כל שלא הכשילתו אינה נקראת עוברת ע"ד בשביל שרצתה להכשילו וכאן הא עיקר מחלקותם הוא על זמן שהיה בכאן אחר חג השבועות שהוא אומר שלא בא עליה אז כלל והיא אומרת שבעת ההיא בא עליה רק

שהיתה נדה וא"כ אם היה המעשה באופן שהבעל לא היה טוען שזינתה רק היא היתה אומרת ששמשתו נדה בעת ההיא והוא אומר ששקר אומרת והיו שניהם באים לב"ד אז הרי זה הדין מבואר בשו"ת פמ"א ובנאות דשא בשנים שנתעצמו בדין ולפי טענת כל אחד מהם במה שהוא רוצה לתבוע מחבירו מתוך טענתו זוכה חבירו וכן מטענת חבירו זוכה זה כנגדו שדעת הפוסקים הללו שטענת כל אחד מהם נחשבת להודאה לחבירו אף שהוא רוצה לזכות מ"מ הוי הודאה וראיה מטענו חטים והודה בשעורים שכתב הרא"ש סוף המניח שטענת התובע שתובע החטים אף שהוא התובע מ"מ הוה הודאה שאינו חייב לו שעורים והילכך כיון ששניהם מודים להדדי אז הדין הוא שאין מוציאין מן המוחזק לפי"ז ה"נ כיון שהבעל הודה שהיא לא עברה ע"ד משה אף שפטור הוא מהכתובה משום הודאתה שהיא עברה על דת משה זה הוא רק משום שאצלינו הוא ספק האמת עם מי ואין מוציאין ממון מהמוחזק אבל לגרשה בע"כ היה אסור משום ספיקא דהתקנה של רגמ"ה שיש אומרים שהיא מן התורה וגם הא כיון שהוא יודע האמת שלא עברה אז היו ב"ד אוסרים עליו לגרשה בע"כ מחמת התקנה והילכך יכול להיות שבאמת מה שאמר שזינתה הוא משום שנתן עיניו באחרת דהא משום טענתה שעברה ע"ד אינו יכול לגרשה ואין לומר שאם היה רוצה לשקר היה לו להודות לדבריה ויהי' נאמן ג"כ לומר שזינתה במיגו שהיה מודה לדבריה זה אינו דאז היה משוי נפשיה רשע ואין זה מיגו כדאיתא בת"מ סי' פ"ב בדיני מיגו ואף שהיה יכול לומר שלא ידע מזה ובשוגג בא עליה גם זה אינו רוצה לטעון כי גם זה טענה גרועה היא כמו שכתבו התוס' בסוגי' דפ"פ וצ"ע בזה מיהו כיון שיש הרבה פוסקים דסברי דכל שאומר שראה שזינתה בזה לכ"ע לא חל עליו התקנה יכולין לצרף ג"כ הסברה שכתבתי לעיל שאין התקנה חל עליו כלל:

ולענין הולד אם הוא כשר לבא בקהל אי לא הא ידוע הוא כי יש כאן כמה צדדים להיתר היינו שיטת בה"ג דדוקא ע"י הכרת בכורה נאמן לומר אינו בנו כגון שאומר שהקטן בכור ואז ממילא נעשה הגדול ממזר אבל לולי זאת אינו נאמן ובנ"ד אין כאן הכרת בכורה גם שיטת ריא"ז הובא בכה"ג סי' ז' דבמקום הכחשת האם אז אין האב נאמן וגם שמא מנכרי הוא כמבואר הכל בפסקי ראשונים ואחרונים ולפסוק הלכה למעשה לא באתי עדיין ואולי ע"י הזמן יתברר הדבר יותר אכן אחר שעיינתי בזה אמרתי להתעורר קצת על דבר הפלוגתא בין הפוסקים אי תלינן בנכרי או לא שדעת הב"ש בסי' ד' סעי' כ"ו שכל שהיא לפנינו ואינה אומרת שהוא מנכרי אנן מעצמנו לא תלינן בנכרי והוא ממזר ודאי אמנם רבים החולקים עליו ואמרי דתלינן בכל ענין עיי' בתשו' רע"א סי' ק"ו:

ולכאורה נראה להוכיח דלא תלינן כי התוס' בקידושין ד' ע"ד ובשאר דוכתא הקשו על ר' יהודא שאמר כשם שנאמן לומר בני זה בכור כך נאמן לומר שהוא בן גרושה ובן חלוצה והקשו מנ"ל זאת דילמא להכשיר הוא דנאמן אבל אינו נאמן לפסול ותירצו דבכל אופן האמינו התורה אפילו אם אומר על בנו הקטן שהוא הבכור אף שאז הגדול נעשה ממזר ממילא ואפ"ה נאמן ע"ש ויש להבין דמה ראיה היא זו הא מצינו לאשכוחי שהבן הקטן יהי' בכור ואפילו הכי הבן הגדול לא יהי' ממזר דהא אנן קי"ל דרוב וקרוב הולכין אחר הרוב ואפילו בקורבא דמוכח והא רובא דעלמא נכרים הם ותלינן בנכרי והולד כשר ומצאתי בספר המקנה קידושין ד' ע"ד שהקשה ג"כ דלמה אמר ר' יהודא בלשונו כשם שנאמן לומר ני בכור כך נאמן לומר בן גרושה הוא וכו' הא כיון שסובר ר"י דנאמן לומר בני ממזר הוא אמאי לא קתני בזה"ל כשם שנאמן לומר בני בכור כך נאמן לומר שהוא ממזר ותירץ דהא עיקר הוכחת ר' יהודא הוא משום דכיון שנאמן על בנו קטן שהוא בכור ממילא אז בן הגדול הנולד מאשתו אינו ממנו והוא ממזר כמש"כ התוס' שם ובאמת אין זה הוכחה לפי מה דקי"ל דנכרי הבא על ב"י הולד כשר הא יכול להיות שמנכרי הוא ואינו ממזר אלא כיון דקי"ל ביבמות שנכרי ועבד הבא על בת ישראל הולד פגום לכ"ע והיינו דנקט ר"י כשם שנאמן לומר וכו' ר"ל כשם שנאמן לומר שהוא אינו ממנו ואז אף אם הוא מנכרי מ"מ הוא פגום כן נאמן נמי לומר שהוא בן גרושה ונעשה ג"כ פגום ע"כ ולא הבנתי לא קושייתו ולא פירוקו דהא אנן אליבא דר' יהודא קיימינן והוא סובר ביבמות ד' מ"ה דנכרי ועבד הבא על ב"י הוי הולד ממזר וא"כ ר"י לשיטתו שפיר הוכיח מזה דכיון דנאמן על הקטן שהוא בכור אז ע"כ הגדול נעשה ממזר דאפילו אם היא נתעברה מנכרי נמי הוי ממזר לדידיה וגם מה שתירץ שעיקר הוכחת ר"י ממה שהבן נעשה פגום ומזה הוכיח שנאמן לומר שהוא בן גרושה גם זאת לא הבנתי דמה יעשה בשיטת הרי"ף והרמב"ם ותשו' רש"י ופשטות הש"ע בסי' ז' דהאי פגום הוא רק מדרבנן ועיי' בשו"ת רע"א סי' צ"א שהוכיח שמנכרי ליכא פלוגתא בזה שאינו פגום אלא מדרבנן ע"ש וא"כ הא ליכא הוכתה כלל לענין בן גרושה וצ"ע:

והנה אח"כ מצאתי גם בא"מ סי' ד' שהקשו ג"כ קושיא זו על ר' יהודא וזה ג"כ פלא מיהו דברי א"מ יש להם מקום בזה האופן והוא דלדידן דקי"ל שאדם נאמן לומר על בנו הקטן שהוא הבכור ואז בנו הגדול נעשה ממזר ממילא כמו שפסק הרמב"ם ובעלי הש"ע באה"ע סי' ז' ובח"מ סי' רע"ז ורע"ט והיינו כר"י וא"כ ע"כ הני פוסקים סברי כתירוץ הראשון של התוס' בקידושין ד' ע"ד שם שעיקר הוכחת ר' יהודא שנאמן על בנו שהוא ממזר הוא מזה מדכתיב יכיר ומזה ילפינן שנאמן האב להכיר את בנו שהוא

בכור ומסתמא מיירי הקרא בכל ענין אף אם אומר על בנו הקטן שהוא בכור שאז הגדול נעשה ממזר דליכא למימר דהני פוסקים ומכללם הש"ע סברי כתירוץ הר"י מפאריש שם שר' יהודא יליף זאת מבן השנואה יכיר שהוא מכיר שזה הבן הוא מאשתו הפסולה דהא לשיטה זו הרי לא ידעינן אלא שנאמן לומר בני זה הוא פסול דומיא דהוא בן השנואה והיינו כיון שהוא אומר שהוא בנו בזה נתנה לו התורה נאמנות אבל לומר שהוא אינו בנו והוא פסול זאת הא לא יכולין ללמוד מקרא ובאמת מהאי טעמא דעת הש"ג בפ"ג דקידושין דבכה"ג אינו נאמן הלכך אנן דקיי"ל דבכל ענין נאמן ע"כ קיי"ל כתירוץ הראשון של התוס' וכן כתב רע"א בתשו' סי' ק"י שדעת הרמב"ם והש"ע כתירוץ הראשון של התוס' וא"כ אם נימא כשיטת הפוסקים דסברי שאפילו אם היא אינה אומרת שמנכרי נתעברה אנן תלינן מנכרי הא לפי זה אין לנו ראי' שאנן קיי"ל כר' יהודא בזה שנאמן על בנו שהוא ממזר דהא לר' יהודא נמי אין לו הוכחה ע"ז אלא משום דכתיב יכיר ונאמן לומר על בנו הקטן שהוא הבכור ואז ממילא בנו הגדול הנולד מאשתו הוא ממזר וזה שפיר לר"י דאית ליה שמנכרי ועבד הולד ממזר אבל לדידן שהולד כשר מנ"ל שהאב נאמן אפילו כה"ג לומר על בנו שהוא ממזר וגם בקיצור יש להקשות על התוס' גופא כי מוכח מדבריהם ביבמות דף מ"ז דקיי"ל כר' יהודא שנאמן על בנו לפסול ומנ"ל הא והאבני מלואים שם כתב דכיון דכתיב יכיר ומזה ילפינן שנאמן על בנו הקטן שהוא בכור ומסתמא מיירי הקרא בכל ענין אפילו אם היא בעיר שכולן ישראל שאז לא תלינן בנכרי כלל וע"כ בנו הגדול הוא ממזר ע"ש וגם אנכי טרם שמצאתי בספר הזה עלה על דעתי לתרץ כן:

וכן מדוקדק לשון התוס' עצמו בב"ב דף קנ"ז שכתבו וז"ל וי"ל כיון שנאמן לבכר בכל ענין האמינתו התורה וכו' והיינו משום דמסתמא קרא איירי בכל ענין אמנם מה שעומד כנגדי הא זאת דלפי מה דמבואר ברמב"ם ובש"ע סי' רע"ט שם שהיכא דאשתו מוחזקת בבת ישראל אז אינו נאמן לומר על בנו עבדי הוא משום שע"י זה מוציא אותה מחזקתה ובזה לא מהימן נמצא לפי"ז בכהן שנשא כהנית נמי אינו נאמן על בניו הנולדים ממנה לומר שהם ממזרים דהא ע"י כן פוסל את אשתו מתרומה דבי נשא בודאי ג"כ אינו נאמן בשלמא כל נשים דעלמא הא לא נפסלו ע"י הגדה שלו דהא יש לומר באונס זינתה כמש"כ הנמוקי יוסף פ' יש נוחלין שהאם נשארת לאחר כן בחזקת כשרות משא"כ בכהנית אשת כהן הא נפסלה אפילו באונס וכן פסק להדיא הח"ס ח' אה"ע סי' ס"ז שבכה"ג אין האב נאמן רק שלא הביא שם הראי' שהבאתי ע"ש וא"כ לפי מה שהוכחתי לעיל שכל שהאב נאמן על בנו הקטן שהוא הבכור אז כיון שהבן הגדול הנולד מאשתו

זו נעשה ממזר ממילא אסור הוא באשתו כי ע"כ זינתה ובזה לא שייכי פלגינן דיבורא כלל שזה בלא זה אי אפשר א"כ לפי זה בכהנת אשת כהן אינו נאמן על בנו הקטן שהוא הבכור דהא ע"י זה פוסל לאשתו שאז ע"כ זינתה וכיון שאינו נאמן על אשתו ממילא ע"כ אינו נאמן ג"כ על בנו הרי לפי זה הא ע"כ הקרא לא מיירי בכל אופן וא"כ הדרא הקושיא לדוכתא מנ"ל דע"י הכרת הבן קטן נעשה הגדול ממזר הא יש לומר שמנכרי נתעברה ולא מיירי שהוא בעיר שכולן ישראל כיון דקרא לא מיירי בכל ענין וא"כ לכאורה יהי' ראי' מזה להפוסקים דלא תלינן בנכרי ויש לישב זאת קצת ע"פ דברי הרמב"ם פ' ט"ו מהלכות א"ב והמ"מ שם שיש אופן שאף שהאב אינו נאמן לענין יחוס כ"ז שיש להבן בנים מ"מ נאמן לענין ירושה ע"ש היטב החילוק והובא זאת בח"מ סי' רע"ט סעי' ב' ועדיין צ"ע בזה:

סימן פט

שאלה מעשה שהיה הנה ביום עשרה בטבת העבר יצא קול בעיר שיעקב בן אברהם הנלקח לתתו לאנ"ה קידש את הבתולה בת ר' זאב ראמישקאנער ושלחנו אחר העדים והם השומרים אותו והעידו לפני ב"ד כשר בפני המקדש והמתקדשת בד"ת ואחר הדו"ח העיד אחד מהעדים שמו יצחק בן מאיר כ"ץ איך שביום עשרה בטבת נכנס הוא וחברו ר' יהודא עם התפוס הנ"ל לבית ר' זאב הנ"ל וראינו שלקח התפוס שני קאפיקעס ואמר להבתולה בת ר' זאב הנ"ל שתלך לקנות בעדו איזה דבר ולא רצתה ללכת ולקח ידה בחזקה שלא ברצונה וחבק את ידה והיא היתה מתאמצה לשמוט ידה ובעת שחיבק את ידה אמר הרי את מקודשת כו' ותיכף הלך התפוס משם ואח"כ שאל להמתקדשת מה נתן לה והראית לו שנתן לה גריוונע כסף והחזיקה המטבע בידה ערך שני מינוטין ואח"כ אמר לה הידעת שקידשך והרכינה בראשה (בפעם השני שהוגבה העדות לא אמר שהרכינה בראשה רק שנראה כעין צחוק מפי') ואח"ז הלך משם ושאלנו להעד הנ"ל האם ראה נתינת המטבע מידו לידה והשיב שלא ראה הנתינה ממש רק זאת הוא יודע שביד הבתולה לא הי' כלום מקודם כי היא היתה עוסקת מקודם במלאכה וגם יודע שהמקדש הי' מחזיר להשיג גריוונע כסף כדי לקדש בתולה אחת אמנם זאת אינו יודע אולי אחר שהניח ידה לקחה המטבע ממקום אחר (כמדומה שבפעם ראשון אמר שנראה לו שלא לקחה המטבע ממקו"א). והעד השני העיד איך שבעת שלקח ידה היה נסמך לחלון והי' מביט החוצה רק כעהמקדש אמר לשון הקידושין הסיב פניו וראה שהוא חובק את ידה והיא היתה מתאמצת לשמוט ידה ממנו וגם הוא לא ראה הנתינה וגם אינו יודע אם הי' ביד הבתולה המטבע מקודם או שלקחה המטבע אח"כ ממקום אחר

ובפניו שאל אותה העד הראשון מה נתן לך והראתה להם הגריוונע והחזיקה המטבע בידה זמן מה ואח"כ הלך משם ומענין הרכנת הראש אינו יודע מזה והאשה הנ"ל אמרה איך שבשעה שחיבק את ידה לא הרגישה כלום שמונח בידו דבר מה וגם לא שמעה ממנו דבר מענין קידושין כי היתה מבוהלת מחמת שהתאבקה עמו וגם מחמת שאינה מבינה לשון הקידושין ע"כ לא נכנסו דבריו באזניה ואח"ז כשהלכו העדים השליכה המטבע על החלון וכעת ששאל אותה העד הנ"ל אם נתן בידה דבר מה הרכינה בראשה וכוונתה היתה שנתן לה הגריוונע כאשר הראית להם אחר כך:

תשובה זאת פשוט הוא כי נידן דידן לא שייך לדין שתיקה בשעת מתן מעות דיש חשש בזה לכ"ע דהכא שאני דהא עיקר הטעם דבשתיקה בשעת מתן מעות אנו חוששין לקידושין אף שהיא לא אמרה כלום היינו משום דהאי קבלה גופא כיון דבעת אמירה של התקדשי לי עשתה מעשה וקיבלה זאת הוה גילוי דעת על ריצוי שלה משא"כ כאן אף שג"כ בעת הנתינה אמר לה התקדשי לי מ"מ כיון שהחזיק ידה בחזקה בענין שלא הי' יכולת בידה להשליך הכסף מידה ממילא הא אין כאן גילוי דעת על ריצוי שלה ודבר זה מבואר הרבה בפוסקים עיי' בח"מ סי' מ"ב ובתשו' רע"א סי' צ"ז ופשוט הוא אך בעיקר מה שאנו צריכין לעיין בזה הוא רק בדין שתיקה דלאחר מתן מעות המבואר בקידושין דף י"ג ולדעתינו נראה כי בנ"ד אין בזה חשש אליבא דכ"ע כאשר נבאר דאמרינן בקידושין דף י"ב ההוא גברא דקידש בציפתא דאסא אמרו לי' והא לית בה שוה פרוטה אמר להו תקדש בד' זוזי דאית בה שקלתא ואישתיקא אמר רבא הוה שתיקה דלאחר מ"מ דלא חיישינן לה אמר רבא מנא אמינא לה דתניא אמר לה כנסי סלעי זו בפקדון וחזר ואמר לה התקדשי לי בו ושתקה אינה מקודשת ועל כרחך משום דהוי שתיקה דלאחר מ"מ דלאו כלום הוא ופריך ע"ז מי דמי התם בתורת פקדון בא לידה סברה אי שדינא ומיתברא מחייבנא בהו הכא בתורת קידושין באו לידה ואי איתה דלא ניחא לה לישדינהו ואמרינן שם בגמ' דאיכא דחשבו לה לקידושין ולקמן בסוגיא זו יש ג"כ חילוק בין היכא דשדיך קודם שאז חוששין אנו לשתיקה ובין היכא דלא היו שידוכין ביניהם ע"ש ולכאורה לפי המבואר בתשו' שם שאם אמר לאשה קח חפץ זה בפקדון ותיכף כשבאתה לקחתו ואחזתה בהחפץ אמר לה הרי את מקודשת לי לא אמרינן דבזה נתבטל לגמרי דבריו הראשונים רק דאמרינן דכוונתו הוא שאם לא תרצה להתקדש חזרה להיות פקדון וכתב עוד דאף אם נימא דמהדין לא הוי פקדון כה"ג מ"מ י"ל שהיא טועה בזה מאחר שהזכיר בתחילה שהוא פקדון הילכך אם אינה מתרצת לקידושין ע"כ נשאר בידה בתורת פקדון מכח דבריו הראשונים ע"ש ולכאורה יש הוכחה לסברא זו מדברי הראב"ד הובא כאן

בריטב"א על הא דאמר רב הונא מי דמי הכא בתורת פקדון בא לידה סברה אי שדינהו מחיבנה בהו והקשה הראב"ד דמה זה סברא הא אי לא ניחא לה בקידושין לימא לו שקיל פקדונך ומדלא אמרה כן מסתמא ניחא לה בקידושין ותירץ דמיירי כאן בפקדון שהוא לזמן ועדיין לא הגיע הזמן ע"ש והשתא אי נימא דבמה שאמר לה התקדשי לי בפקדון זה הוא חזרה לגמרי ממה שנתן לה לפקדון אף אם לא תתרצה להתקדש לו א"כ הדרא קושית הראב"ד לדוכתא אם אין רצונה בקידושין לימא לו שקיל פקדונך מאי אמרת דמיירי בהפקיד אצלה לזמן מה בכך הא המפקיד מחל לה הזמן בשלמא בגמרא קאמר שפיר אי שדתינהו מחייבנא בהו היינו משום דהדין הוא דאף היכא דהמפקיד ביקש פקדונו מ"מ כ"ז שלא מסר הנפקד לידו עדיין חייב הוא בשמירתו כדאיתא בסי' רצ"ג אבל לסברת הראב"ד קשה הא מצי למימר שקיל פקדונך אע"כ דכוונת הלשין הוא שאם לא תרצה בקידושין חזרה להיות פקדון כבתחילה:

לפי"ז בנ"ד נמי אף כי מתחילה היתה מתאמצת ידה ממנו מ"מ הרי לבסוף קיבלה המטבע ממנו ואנו באין לדון כוונתה על מה שלא השליכתה תיכף וא"כ כיון דכל האומר לאשה הני תרי לישנא הא לך זאת לפקדון ואח"כ תיכף בעת הנתינה אמר לה הרי את מקודשת לי בו אמרינן דכוונת הלשון הוא שאם לא יהי' בתורת קידושין אזי יהי' בתורת פקדון ה"נ כיון שמתחילה רצה לעשות אותה לשליח לקנות בעדו איזה דבר הילכך אף שאח"כ אמר לה הרי את מקודשת לי בו מ"מ אמרינן שגם דעתה כן הוא שרצונו הוא בתורת קידושין ואם לא תחפוץ לקידושין אזי תהי' שליח לקנות בעדו כפי רצונו ושפיר מצינו למימר דהא דלא השליכתו לאו משום דרצונה בהקידושין אלא משום דהיא נתרצתה לדבריו הראשונים ומה שקיבלה המטבע הוא בשביל השליחות ומחמת כן לא השליכתו דלא תתחייב באחריות ולא משום ריצוי דקידושין דהא מוכח בגמרא דכל דיכולין לתלות שתיקותה בשום דבר שאינו מעניני קידושין תלינן:

מיהו בעיקר הדבר מה שחידש רע"א בפשיטות דאף שחוזר בו תוך כדי דיבור מהא דאמר בתחילה שנותן לה לשם פקדון ואומר שנותן לשם קידושין דאמרינן דלא חזר בו רק אם יהי' זאת לקידושין אבל אם לא תתרצה לקידושין יהי' בידה לפקדון ואמרינן שהיא ג"כ מקבלת זאת לפקדון ע"ש אני מסתפק בזה כי כל כה"ג שהיא יכולה לחזור בו בודאי אינה מקבלת לשם פקדון והכי מוכח לדעתי שם בגמ' דאל"כ למה לו לרב הונא לומר התם בתורת פקדון בא לידה אי שדיתינהו ונאבד מחייבנא בהו אמאי לא הקשה כפשוטו דהתם בפקדון אמרינן דהא דלא שדינהו משום דבאמת רצונה עדיין לשמור את הפקדון ואף אם לא היתה חייבת לשלם היכא דנאבד מ"מ היא בעצמה רצונה עדיין

להיות שומר על הפקדון עד אשר יבקשו ממנה משא"כ בהא דציפתא הא לא קיבלה בתורת שמירה ואי לא ניחא לה תשדינהו והיינו מרויחין בזה דאז לא היה קשה עליו קושיית רב אחאי אטו נשי דינא גמירי דהא לאו מכח הדין אמרינן זאת וא"כ אמאי לא אמר כן אלא ע"כ מוכח מזה דכל היכא שהיא יודעת שאם תשליך את הפקדון תהי' פטורה אמדוהו חכמים לדעתן של נשים שכל שאירע לה דבר כזה שהמפקיד רצה לקדש אותה בהפקדון אז כל דלא ניחא לה בהקידושין זורקת תיכף הפקדון כדי לגלות דעתה שאין רצונה בקידושין אם לא היכא דהיא מתירא שלא תצטרך לשלם משא"כ היכא דיכולה לחזור שלא לקבל הפקדון בודאי עושה כן לפי"ז צדקו דברי השואל שם בזה ע"ש גם הראי' מהראב"ד שהבאתי יש ג"כ לדחות כי באמת כיון שאמר המפקיד הרי את מקודשת בפקדון שבידך יכול להיות שדעתו הוא ששוב אף אם יתבטלו הקידושין מ"מ לא יהי' עוד אצלה בתורת פקדון ואף דמיירי בפקדון שהוא לזמן מ"מ הא מחל לה הזמן והא דלא אמרינן מציא אמרה לו שקול פקדונך אפשר לומר שהוא ע"פ מה שכתב המרדכי בסוף פ' החובל והובא בח"מ סי' קע"ו סעיף א' בראובן שהיה לו מלוה ביד שמעון ואח"כ אמר לו יהי' בידך למחצית שכר ונאנס בידו חייב עליה כמו מעיקרא משום דשומרין אינן מסתלקין מחיוב שמירתן בדיבור בעלמא ע"ש ועיי' בזה בסי' שצ"ג ובאחרונים שם הילכך ה"נ אף שאמר לה שהפקדון יהי' לקידושין אף שהוא מוחל לה שיעבוד של השמירה מ"מ כל שלא זכתה בו ע"י קנין הקידושין או קנין אחר אזי עדיין השיעבוד של שמירה עליה ועיי' בנה"מ סי' שד"מ אבל מ"מ אין ראי' מכאן שלשון זה כולל שאם לא יהי' לקידושין יהי' פקדון גם על להבא ובפרט כי כאן גרע דהא התם נתרצתה מתחילה לקבל בתורת פקדון ובנ"ד הא לא רצתה להיות שלוחו הילכך אין לצרף סברא זו כאן:

מיהו בעיקר הדין נראה כאן להתיר חדא דהא בשתיקה לאחר מתן מעות דעת רוב הראשונים הוא דהלכה דאין חוששין הלא המה הרמב"ם והרמב"ן והרשב"א והר"ן והריב"ש בתשובה הובא בב"י סי' כ"ח ויותר מזה כתב שם הריב"ש בשם י"א ובשם הרמב"ן דאפילו היכא דשדיך מעיקרא מ"מ שתיקה דלאחר מ"מ לא מהני דהא עובדא דציפתה אחר דאמר לה התקדשי לי בו ונתרצתה דמי לשדיך ואפילו הכי לא מהני מידי ונראה לי להוכיח גם מדברי הרשב"א והריטב"א דהא דחש לה רבינא הוא ג"כ דוקא משום דשדיך שהקשו שם על הא דשלח ליה רב אחא בר רב ואמר לו רבינא חושו לה דמשמע דעיקר החשש הוא רק בשביל שתיקה דלאחר מ"מ תיפוק להו דבלאו הכי יש לחוש לקידושין מפני הציפתא גופא שמא היא שוה פרוטה במדי ותירצו דהא דשלחו

לרבינא לאו אהאי עובדא דציפתה גופא שלחו לו רק עיקר מה דשלחו לו הוא לענין גוף הדין דשתיקה לאחר מ"מ וכגון דזרק לה מעות בתוך חיקה ואח"כ אמר לה התקדשי לי בו ושתקה דהכא ליכא חששא דשמואל וקבעי מיני' כיון דלאו בתורת פקדון באו לידה אי חוששין אנו לשתיקה דלאחר מ"מ או לא ע"ש והקשה לי רב גדול אחד דהא בסי' ל' ובסי' כ"ת סעי' ד' פסק הש"ע להלכה והוא בשם הרמ"ה שאם זרק לה הקידושין ולא נתן בידה ממש כל שלא היה ריצוי מקודם אינו כלום ולא הביאו הפוסקים מי שחולק ע"ז וכן בכל האחרונים אינו מבואר פלוגתא בדין זה והא מדברי הרשב"א והריטב"א מבואר להדיא דדין זה דמי ממש לשתיקה דלאחר מ"מ כמו עובדא דציפתא ומאן דחושש התם חושש נמי הכא והיא קושיא גדולה לכאורה אמנם המעיין בחידושי הרשב"א גופא יראה דלא קשה מידי דדקדק שם בלשונו וכ' בזה"ל דשדי זוזי ולבסוף אמר לה התקדשי בו ע"ש והאי בסוף הוא לכאורה לישנא יתירא ממש אמנם באמת בדקדוק גדול כתבו כן משום דהם מפרשים ג"כ דהאי עובדא דציפתא דמי לשדיך כמו שסובר ג"כ הרמב"ן ובהא דוקא אמר רבינא חושו לה משא"כ היכא דלא שדיך לא חיישי' כלל לשתיקה דאחר מתן מעות וכיון שהם רוצים לפרש דהא דשלחו לרבינא מיירי נמי דומיא דציפתא שנתרצתה מתחלה להתקדש לו והשתא אם הי' אומר לה ג"כ בעת הזריקה עצמה הרי תת מקודשת לי אז בזה לא הי' מסתפק הגמ' דודאי הוי קדושין כיון דאתרצאי מעיקר' לקדושי לו לכך דייקי בלשונם וכתבו ואח"כ אמר לה הרי את מקודשת היינו זמן מה אחר הזריקה ובזה באמת ספק הוא אי מהני וכן כתב ג"כ המקנה בסי' כ"ח ע"ש הרי מוכח שגם הם מפרשים דדוקא בשדיך תשש רבינא:

ואף שהריטב"א הביא בשם התוס' דאף במקדש בפקדון ושתקה מ"מ היכא דשדיך מהני לפי"ז הא ע"כ לדעתי עובדא דציפתא לא דמי לשדיך דהא עובדא דציפתא עדיפא מפקדון מ"מ הא הריטב"א עצמו חולק ע"ז כמו שכתב לקמן דף מ"ז וכן נדתה סברא זו מדברי הרמב"ן והריב"ש כמו שכתב הב"ש בסי' כ"ח ס"ק י"ג נמצא דלפי"ז הא יש לומר דאפי' הרי"ף והרא"ש שפסקו בדין שתיקה לאתר מ"מ כמאן דאמר חושו לה ומסיים בדבריו והילכך לאפוקי צריכה גט ע"ש מ"מ הא י"ל דדוקא היכא דשדיך דומיא דהתם אבל היכא דלא שדיך אפשר דאף הם מודים דאין חוששין כלל לקידושין וכן מפרש דבריהם המהר"ם פדווא בתשובה הובא בט"ז סי' כ"ח ואף שהמהרי"ט בתשובה סי' מ"ג הקשה על, סברא זו מהא דהוכיח רבא בהאי עובדא דציפתא דשתיקה לאתר מ"מ לאו כלום הוא מהא דתניא כנסי סלע זו לפקדון ואח"כ אמר לה התקדשי לי בו שאם הוא לאחר מ"מ צריכה דוקא לומר הן ולא מהני שתיקה משום דלאחר מ"מ לאו כלום הוא ולסברת

מהרמ"פ מה ראי' היא זו דהתם הא לא מיירי בשדיך ובעובדא דציפתא הא הוי שדיך ע"ש ולדעתי אין לדחות ע"י כן דברי הגדולים הללו חדא כמו שתירץ רע"א שם בתשובה קושיא זו:

ועוד נ"ל לתרץ קושיא זו בטוב דבסמוך אמרינן בההיא גברא דקידש בחפץ שחטף מידה דאמר רב נחמן עלה דיכולה לומר אין שקלי ודידי שקלי ואותבי' שם רבא לרב נחמן מהא דתניא קדשה בגזל וכו' ומשני רב נחמן הא דשדיך ואמר ג"כ ע"ז ומנא תימרא דשני לן בין שדיך ללא שדיך וכו' ע"ש הרי חזינן דרבא אינו מחלק בין שדיך ללא שדיך וגם הא מוכח מרב נחמן גופא דלאו סברא פשוטה היא לחלק בזה דהא קאמר מנא תימרא משמע דבלא ראי' לא הי' אומר זאת מסברא לחוד הילכך רבא לשיטתו או אפשר דקודם שקיבלה מרב נחמן היה סובר דבאמת אין חילוק בין שדיך ללא שדיך משום הכי מייתי שפיר ראי' לדבריו מהא דכנסי פקדון זה משא"כ אנן דקיי"ל כרב נחמן שיש חילוק בין שדיך או לא יכול להיות דהא דשלח רבינא לחוש לה היינו דוקא דומיא דעובדא דציפתא דדמי לשדיך וכן בתשו' ב"י סי' ב' כתב כי הרי"ף והרא"ש מיירי דוקא דאתרצאי מעיקרא לאתקדושי לו והיינו כסברת המהרמ"פ והמהרש"ך וכן הוא בתשובת מהרי"ט סי' י"ח וגם המהרי"ט בסי' קל"ח אף שהקשה על המהרש"ך מ"מ קלסי' לסברא דידי' וגם נכרין הדברים שלא ראה דברי המהרמ"פ דהא לא הביא אותו ובאמת המהרמ"פ עצמו הוא מתרץ שם כל הקושיא של המהרי"ט ע"ש והובא ג"כ בשו"ת המהרי"ב שם ואפשר שאם ראה אותו היה מודה לדבריו והנה ראיתי בט"ז סי' כ"ת שהקשה על המהרמ"פ דהאיך אפשר לומר בעובדא דציפתא דנחשב קידושין הראשונים לשדיך א"כ אמאי לא הוי רק קדושי ספק הא קיי"ל אם היה מדבר עמה בעסקי קדושין ונתן לה קדושיה ולא פירש הוי ודאי קדושין ע"ש אבל מה נעשה כי דבריו אינם מובנים לנו כלל דאמאי לא הקשה זאת על הרמב"ן והר"ן ושאר הגדולים דמפרשים ג"כ להא דציפתא דדמי לשדיך אבל באמת לא קשה מידי דהתם במדבר עמה על עסקי קדושין כיון דעכשיו היא יודעת שהוא רוצה לקדשה והיא עשתה ג"כ המעשה בידים וקיבלה הקידושין מידו הרי גלתה דעתה דניחא לה בהך קדושין והילכך הוי קדושין גמורין משא"כ הכא הרי בעת שקיבלה הציפתא וגילתה דעתה דניחא לה הרי אז עדיין לא נגמרה הנתינה והקידושין דהא לא הי' בה שוה פרוטה ומהארבעה זוזים דאית בה הא לא ידעה מזה וממילא הרי נתבטלו הקידושין הללו לגמרי ואף אם היא היתה רוצה בהקדושין יכול הוא לבטל ולא הוי זאת רק כמו שדיך לחוד ומה שאמר לה אח"כ תתקדש בד' זוזים דאית בזה הא בזה שדיין לא עשתה שום מעשה ואין כאן רק גילוי דעת דניחא לה בזה דאם איתא דלא ניחא לה תשדינה

וסברא זו אף בצירוף דשדיך מעיקרא אינו עושה זאת רק ספק ק קידושין לחוד וברור הוא. ובזה לא הבנתי ג"כ דברי המחנה אפרים הלכות שומרין סי' י"ב וכן הוא בספר בא"י אה"ע סי' ו' שהקשו מה קאמר הגמ' הכא בתורת קידושין בא לידה אי לא ניחא לב חשדינהו הא קי"ל דאם נמצא מום במקח מ"מ הלוקח הוי שמר על המקח כדאיתא בתוס' ב"מ מ"ב ובח"מ סוף סי' דל"ב א"כ קשה מה בכך דנתבטלו הקדושין משום מקח טעית דלא הי' בו שוה פרוטה מ"מ הא היא נתרצית מתחלה על הקדושין ולא עדיף זאת ממקח טעות דהוי שומר על הני זוזי וע"ש מה שתירץ בזה הגאון בעל בא"י ורוצה ע"י כן להוציא מזה דין חדש ולדעתי אין כאן קושיא כלל דהא קיי"ל בכל דוכתא דהיכא דאחד יכול לחזור בו מהמקח כגון היכא דלא סמיך דעת הלוקח אז המוכר יכול ג"כ לחזור בו אף אם הלוקח אינו רוצה לחזור מטעם דכל דלא נגמר המקח לגמרי מצד אחד אמרינן דאף השני אינו גומר ומקנה וה"ה להיפוך עי' בכ"ז בסי' ק"צ סעי' ו' ובסי' קצ"ה לבד באונאה או מ"ט דהתם המתאנה יכול לחזור בו ולא המאנה מטעם דאיתא בגמ' אי לאו וכו' והיינו שלא יהי' חוטא נשכר עיי' בקצות סי' ר"ה ס"ק ז':

והנה עיקר הטעם דאם נמצא מום במקח הוי הלוקח שומר על המקח כת' הנה"מ בסוף סי' רל"ב וכן הוא העיקר משום כיון דהברירה הוא ביד הלוקח לקיים המקח או לבטל דמי זאת להא דב"מ ד' פ"א דנוטל כלים ע"מ לבקרן דחייב בשמירתן משום דבדידי' תלי אם לקיים המקח או לבטל ואף דהתם חייב אפילו באונסים היינו משום דלא נמצא בה מום הילכך כ"ז שאינו חוזר בו ואומר טול מקחך הוי שומר עליו משא"כ היכא דלא נקנה צו המקח כלל כגון היכא דלא עשה קנין המועיל או קנה בפחות משוה פרוטה ששניהם חוזרין בו התם הא לא הוי שומר עליהם כמבואר בריטב"א וכן כתבו התוס' בב"מ דף מ"ג דלר"ל דמעות אינן קונות אין המוכר שומר על המעות אף דיהיב לי' הלוקח מדעתו וא"כ ה"נ כיון דלא היה הציפתא שוה פרוטה והילכך לא מבעי לדעת הרא"ש שם בקידושין דאמרינן שגם דעתו מתחילה לא היתה רק על הציפתא ומהאי טעמא צריך לומר לה עוד הרי את מקודשת לי בד' זוזים בהאי קידושין הראשונים לאו כלום הוא אלא אפילו להמפרשים דגם דעתו מתחלה היתה לקדשה בהד' זוזי' רק היא לא הבינה ומהאי טעמא באמת אינו צריך לקדשה מחדש כמבואר הכל באה"ע סי' כ"ח ובב"ש ס"ק י"ד מ"מ נמי כל היכא דלא אמר לה כי דעתו היתה על הד' זוזים אף אם היא מעצמה היתה אומרת אח"כ אני מרוצה להתקדש לך אם תתן לי הד' זוזים לא היה מהני מידי כ"ז דליכא גילוי דעת ממנו שגם דעתו היתה כן משום כיון דהעדים לא שמעו זאת ממנו ולא ידעו מזה כלל הוי כמקדש בלא עדים ושניהם יכולים לחזור בהם הילכך אין עליה דין שומר כלל

עוד הקשה הט"ז על המהרמ"פ מה שהביא ראי' דבעינן דוקא שדיך מדברי הטור שכתב וז"ל בד"א שבא לידה בתורת פקדון אבל אם בא לידה בתורת קידושין הד ספק והיינו העובדא דציפתא ולכאורה היה להטור לומר דבר והיפוכו מהרישא ולסיים אבל אם לא בא לידה בתורת פקדון שאינה חייבת בשמירתו אינו אלא ספק קידושין אלא ע"כ אם לא שדיך לא חיישינן כלל לכך דייק וכתב אבל אם בא לידה בתורת קדושין דזה הוא שדיך וע"ז הקשה הט"ז דהא הטור אינו יכול לכתוב אבל שלא בתורת פקדון דלשון זה היה משמע דבא לידה דרך חטיפא ואז הא לא הוי קדושין כלל ע"ש אבל גם זאת לא הבנתי דהא הרא"ש כתב באמת בזה"ל ממש אבל אם בא לידה שלא בתורת פקדון וכו' ע"ש וזה גופא הוא הוכחת המהרמ"פ דאמאי שינה הטור מלשון אביו הרא"ש וגם הא מצינו כמה אופנים אף שלא בדרך חטיפה ואף שלא בדרך קידושין כגון ע"ד שכתב הרמ"א בסי' מ"ב שלקח ידה בחזקה או בפקדון שלא באחריות הילכך אין בזה לדחות ראי' המהרמ"פ:

נמצא כיון דמדברי הב"י בתשובה משמע ג"כ דאף המחמירין בעובדא דציפתא הוא משום דגם מתחילה בא לידה בתורת קידושין דדמי לשדיך. וכן הוא דעת כמה גדולים לפי"ז אפשר נמי אף דהב"י בש"ע סי' כ"ח סעי' ה' פסק דבשתיקה לאחר מ"מ צריכין גט מ"מ לא מיירי אלא דוקא דומיא דהתם דהוי כמו שדיך אבל היכא דלא שדיך ליכא למיחש וגם לכאורה מוכרח לומר כן בדעת הש"ע והרמ"ה דהא הביאו בעלי הש"ע בסי' כ"ח סעי' ד ובסי' ל' סעי' ו' דעת הרמ"ה בטור שאם זרק הקדושין לתוך חיקה ולא נתרצית מעיקרא לאתקדושי לו לאו כלום הוא והסכימו הפוסקים דמיירי אף אם לא נערה הקידושין מחיקה נמי אינה מקודשת ע"ש בח"מ ובב"ש וגם ידוע הוא כי דין דהתם חמור הוא מהדין דציפתא דהא התם אי אתרצאית מעיקרא לקידושי לו כגון אם היו שידוכין ביניהם מהני זאת לכ"ע כיון דבעת הזריקה ממש אמר לה הרי את מקודשת ואילו בשתיקה דאחר מ"מ הא הסכימו כמה פוסקים דלא מהני אף היכא דשדיך ואף למאן דמחמיר מ"מ אינו אלא חשש קידושין וכן כתב להדיא רע"א בסי' צ"ז דהא דזרק לה לחוך חיקה חמור יותר מעובדא דציפתא. וכן יש להוכיח זאת מדברי חדושי הרשב"א כפי מה שביארנו לעיל שמדייק וכתב ולבסוף אמר לה הרי את מקודשת דהיינו אחר הזריקה משום דבעת הזריקה גופא כיון דשדיך תחלה הי' קדושין גמורין לכ"ע וכן הב"ח בסי' כ"ח כתב דהאי דינא דזרק לה לתוך חיקה ילפינן לה מעובדא דציפתא ע"ש הרי חזינן דודאי זרק לה לתוך חיקה כיון דבעת הזריקה גופא אמר לה הרי את מקודשת בודאי לא גרע משחיקה דלאחר מ"מ ואפילו הכי פסקו שם בעלי הש"ע שאם לא שדיך אין חוששין כלל לקידושין א"כ מכש"כ בסתם שתיקה לאחר מ"מ בודאי כל דלא שדיך לאו

כלום הוא וכן יש להוכיח זאת מהא דסי' מ"ב בלקח ידה בחזקה והוא מהגהות מרדכי שהסכימו שם הב"ש וכן הח"ס בסי' נ"א והישועות יעקב דמיירי שהי' ריצוי מקודם משום דזה דמי לזרק לתוך חיקה ע"ש ואפילו הכי בלא שדיך תחילה לא מהני וא"כ ה"ה הכא לפי"ז הא רוב הפוסקים מסכימים דאין לחוש כלל לשתיקה דאחר מ"מ ואף להחוששים הא יש לפרש דמיירי דוקא דשדיך ממילא אצלינו דלא היה שדיך אין לחוש והנה רב אחד גדול השיג עלינו על מה שכתבנו שרוב הפוסקי' הקילו בשתיקה אחר מ"מ והוא כתב דנהפוך הוא והשגה זו נדפסת היא בספרו וכן השיג עלינו על מה שכתבנו שגם הרשב"א הוא מהמקילין אבל מה נעשה כי כן כתב הריב"ש להדיא בסי' ק"ע וז"ל והסכימו כל האחרונים ז"ל דקי"ל כרבא ואין חילוק בין פקדון לזולתו וכו' ואע"ג דשלח להם אתון דשמיע לכו חושו לה משום כבוד רבם קאמר להו ע"כ. וכן הב"י בתשו' סי' ב' הביא להדיא שהרשב"א סובר כהרמב"ם ע"ש ואינהו הוי בקיאין טפי מינן גם הביא שם קושיית המהרי"ט בסי' מ"ג שהבאתי לעיל וכבר כתבתי שלא ראה דברי המהרמ"פ שהוא מתרץ שם קושיא זו ועיי' במהרי"ט ח"א סי' קל"ח שהקשה עוד קושיא שם והכל מתורץ שם בדברי המהרמ"פ. ודרך אגב ראיתי שם במהרי"ט בסי' קל"ח שכתב בהא דרב הונא ברי' דרב יהושע דעיקר הטעם בפקדון הוא דאם איתא דלא ניחא לה אין לה לעכב פקדון של אחרים שלא מדעתו דהוי מעביר ע"ד בעלים והי' לה להחזיר לו ע"ש ואין זה הכרת כ"כ דהא כאן מיירי לאחר שנתן לה בתורת פקדון וא"כ לפי דברי המרדכי בסוף החובל שהבאתי לעיל שכל שנתן לה בתורת שמירה שוב אינו מסתלק באמירה בעלמא אם לא היכא שביקש בפירוש להחזיר אפשר הכא כיון שמתחילה בתורת פקדון בא לידה אף שאח"כ אמר לה יהי' לקידושין יכול להיות דלא גרע זאת מהלוה לו מעות ואמר לו אח"כ שיהי' למחצית שכר דלא פקע מזה עדיין דין של הלואה. גם הוא היפוך מדברי רע"א שהבאתי לעיל שהכוונה הוא שאם לא תתרצה לקידושין אזי חוזרת לפקדון כבתחילה אבל באמת אין צריכין לכל זה כי יש לפרש דהטעם הוא דכל דאינה מתירא מאחריות היא בעצמה רוצה להחזיר לו שלא יאמר עליה שהיא מקודשת כמו שכתבתי לעיל:

מיהו עדיין יש לעיין קצת כיון דהנערה הודית שאחר שהלכו העדים הניחה המטבע על החלון הרי חזינן כי היא אינה חוששת לשמא תאבד לפי"ז מאחר דהא דאין אנו חוששין לשתיקה דאחר מ"מ הוא רק מטעם דאמרינן שם אטו כולהו שי דיני גמירי ומתירא להשליך שלא תאבד ותצטרך לשלם משא"כ כאן דחזינן דאינה מקפדת על חיוב תשלומין וא"כ מאחר דקי"ל בכל דוכתא דאמרינן הוכיח סופו על תחילתו ה"נ הי' לן

לומר כן דהוכיח על תחילתו דמה שלא השליכתו לאו משום דחששה לאחריות דהא חזינן עכשיו דלא חששה אלא משום דבאמת קיבלה זאת לשם קידושין וכה"ג חשש שם בתשו' מהרי"מ מטעמא כיון דהא דהוכיח סופו על תחילתו היא ספיקא בחולין ד' ל"ט ובגיטין וא"כ ה"נ הי' לן למיחש מספיקא ע"ש ואף שכבר הכריעו המחברים דעד כאן לא אמרינן הוכיח סופו וכו' אלא דוקא אם מתחילה ניכר ג"כ על מה שעשה בסופו כמו באמר כתבו גט ועלה לגג ונפל ומת דהתם יש הוכתה מתחילה על הסוף ומסוף על תחילה אבל כל היכא דליכא תרווייהו לא אמרינן הוכיח סופו על תחילתו אלא דוקא אם הוא תוך כ"ד. עיי' בח"ס אה"ע סי' פ"ד לפי"ז כאן דליכא הוכחה מההתחלה דהא יכול להיות שעכשיו נשתנה דעתה כה"ג לא אמרינן הוכיח סופו על תחילתו מיהו עדיין יש כאן חשש אחר דהא יש להבין הא דאמרינן בקידושין ד' נ"ב ובב"מ דכל היכא דמגלה דעתו דניחא לו השתא אמרינן דגם מעיקרא היה ניחא לו ועיי' באה"ע סי' כ"ח ובפוסקים שם שאם הוא ניכר דבמה שאמר לו הבעה"ב אמאי לא יהבית לה מהני פירי דשפירא אם הוא לא מחמת כסופא אזי חל הקידושין אף למפרע משעה שקידש אותה ע"ש בריטב"א קידושין. ומכש"כ לרבא דאית לו דיאוש שלא מדעת הוי יאוש אז בודאי חל הקידושין למפרע ועיי' בש"ך ח"מ סי' שנ"ח ויש להבין דאמאי בהוכיח סופו על תחלתו נשאר זאת בגמ' חולין בספיקא אי אמרינן זאת או לא ואילו בהאי סברא דאמרינן מדהשתא ניחא לו מעיקרא נמי ניחא לי' הוא סברה פשוטה בגמ' דאמרינן זאת וע"כ צ"ל דחילוק יש בדבר משום דכל העיקר של הוכיח סופו על תחלתו היינו אם צריכין אנו לומר שנעשה כאן ענין מחודש אשר הוא יוצא מטבע הרגילות כגון בשוחט בהמה סתם ואח"כ חשב עליה לע"ז דהתם נמי סתם בני אדם אינן שוחטין לע"ז כמו שכתב הר"ן שם סברא זו ע"ש או באמר כתבו גט לאשתי ונפל מן הגג ומת שסתם בני אדם אין עושין דבר זר כזה ואנו רוצין להוכיח מסוף המעשה שגם בתחילה היתה דעתו לעשות היפוך מדרך העולם הילכך כיון שזה יצא מטבע העולם משו"ה מסתפק הגמ' אי אמרינן שגם מעיקרא היה דעתו כן או עכשיו נשתנה בשינוי זה ע"ד דאמרינן בשאר דוכתא השתא הוא דאיתרעי וכן מוכח מלשון הגמ' דאמרינן הוכיח סופו וכו' דלשון זה נופל על כל דבר דבעי הוכחה דוקא וכן בנותן מתנה ושתק ואח"כ צוח דהתם נמי סתמא דאינשי אחרי דשתקי אמרינן דודאי ניחא להו ועכשיו ע"י מה שהוא צווח אנו רוצין להוציא מסתמא הילכך נשאר זאת בגמ' בספיקא משא"כ כל היכא דאמרינן בגמ' בלשון מדהשתא ניחא לו מעיקרא נמי ניחא לו התם לא מיירי בענין שהוא היפך הרגילות רק שאנו מסופקין בטבע האיש הפרטי הזה אי ניחא לו בדבר הזה או לא הילכך כיון שהוא אינו היפך הנהוג משום

הכי פשיטא להו לגמ' דכל כה"ג בודאי אמרינן דהסוף הוא המוכיח על התחלה ופשוט הוא היוצא לנו מזה דבמילחא דניחותא אז לכ"ע אמרינן איגלאי מילחא למפרע וכבר כתבו הפוסקים שם בסוגי' דסתמא דמילחא אמרינן דאיתתא ניחא לה לקידושי נפשה כל היכא דליכא מוכיח להיפוך כגון דלא אמרה אין או שאר הוכחות לפי"ז ה"נ הא אפשר לומר כיון דע"י עובדא דהשתא אתברירא לנו דהאי איתתא אינה מקפדת היא על חיוב של אחריות ואילו אתברירא לנו זאת בעת הקידושין אז בודאי היינו אומרין דהאי איתתא ניחא לה בהאי קדושין רק דמעיקרא מסופקין היינו בדעתה והשתא ע"י עובדא דא איתברירא לנו דהיא אינה מקפדת על חששא דאחריות וממילא צריכין אנו לומר דגם מעיקרא כי קבלה לשם קידושין קבלה דהא במילי דניחותא בודאי אמרינן הוכיח סופו וכו' ובדברי' הללו אין נפק"מ בין תכ"ד או אפילו לאחר זמן מרובה כמבואר שם בגמ':

וכן הא דאמרינן סוף פ' מי שהי' נשוי במכר הבעל שדה המשועבדת לכתובתה דאף דבכל דוכתא מציא למימר נחת רוח עשיתי לבעלי מ"מ במכר לראשון ולא חתמה לו ולשני וחתמה איבדה כתובתה מטעם דאם איתא דעושה בשביל נ"ר לקמא איבעי לך למיחתם ומזה הוכיח הח"צ בסי' קט"ו דאף מהתחלה על הסוף נמי אמרינן הוכיח וכו' והתם הא מיירי הגמ' אף לזמן מרובה ואמאי לא אמרינן דמעיקרא לא היה בעלה חביב עליה כ"כ לעשות לו נ"ר ועכשיו רצונה לעשות לו נ"ר והיינו ע"כ משום דסתמא דמילתא אמרינן דאין רצון האדם משתנה כ"כ מהר וה"נ כיון דחזינן השתא שהיא אינה חוששת על היזק שלה מסתמא מעיקרא נמי לא חששה ועיי' בכתובות דף ס"ח בענין פעמים שעשיר בדעת ונעשה עני ויש לחלק גם בעיקר הדין שחידש לנו הת"ס דבכל הוכיח סופו על תחילתו בעינן דוקא שגם ההתחלה יעיד נמי על הסוף כמו בהא דאמר כתבו גט ונפל מן הגג משום דסתמא דאינשי אינן מגרשין נשותיהן וניכרין הדברים מתחילה שעשה כן בשביל שרוצה להמית עצמו אבל בשאר דוכתא כגון בשוחט ואח"כ חשב לע"ז או בזיכה לו מתנה ושתק ואח"כ צוות כיון דליכא הוכחה מהתחלה אז בעינן שלא יהי' זמן רב ביניהם ובשוחט ואח"כ זורק כל שיכול לזרוק ולא זרק אמרינן השתא הוא דאיתרע ע"ש לא הבנתי דבריו כי מה ראה על ככה לחלק בין השווים דהא בהא דנפל מן הגג נמי כפי המבואר ברמב"ם פ"ב מהלכות גירושין בעינן נמי דוקא דנפל מיד וכן הסכימו כמה פוסקים לזה עיי' בב"ש סי' קמ"א סעי' י"ת וע"ש בירושלמי במה"פ שדעתו ג"כ דבעינן נפל מיד דאל"כ וכי נאמר אם נפל לאחר שנה יהי' נמי גט וא"כ מה זה שכתב שכאן מהני אפילו לזמן מרובה גם מה שכתב דבשחט ואח"כ חשב צריך שלא יהי' בנתיים

פנאי לזרוק לא ידעתי מנ"ל זאת ועיי' בתב"ש סי' ז' ס"ק ה' שכתב להדיא להיפוך ומביא ראי' חזקות לזה ע"ש היטב ומה שהכריחו לזה מהא דאמרי' בקידושין דף ח' התקדשי לי במנה נטלתו וזרקתו לאור אינה מקודשת דמיירי דוקא תכ"ד אבל לאחר כד"ד אמרינן השתא הוא דהדרא בה ואמאי לא אמרינן כאן ג"כ הוכיח סופו על תחילתו דגם מעיקרא לא נתרצתה ובכל הוכיח סופו וכו' לא מחלקינן בין אם הוא תוך כדי דיבור או אח"כ ומזה יצא לחלק כפי מה שנתבאר אבל באמת אין כאן קושיא כלל דהא כל הוכיח סופו וכו' דאמרינן בש"ס הוא דוקא היכא שיש מקום להסתפק בהתחלת המעשה אם נגמרה או לא כגון בזיכה לו ע"י אחר ושחק שהספק הוא מאחר דלא הגיע עדיין לידי למה אצווח או בכתבו גט לאשתי ולא אמר תנו שיש לנו ספק אם הא דלא סיים תנו מחמת טרדת מיתה הוא או לא וכן כל כה"ג בזה אמרינן שהסוף הוא הוכחה על התחלה משא"כ בהתקדשי לי במנה ונתן לה דינר או אפילו זרק לתוך חיקה בזה במה שהיא מחזקת הכסף קידושין בידה זמן מה בזה הדבר בעצמו נגמר לנו ההכרה שבודאי לשם קידושין קיבלה ממילא דמי זאת כמו שבא עכשיו המתנה לידו בפנינו דלא מהני התם צווח כלל ולא שייך זאת כלל להוכיח סופו וכו' וע"ש בת"ש דדוקא בשחט סתם ואח"כ זרק לע"ז בזה שייך לומר הוכיח סופו וכו' אפילו לזמן מרובה אבל בשחט סתם ואח"כ אמר ששחט לשם ע"ז בזה אינו נאמן כל שהוא אחר כ"ד והיינו נמי מהאי טעמא דכיון דכבר נגמר כל המעשה בבהמה זו שוב לא שייך כלל הוכיח סופו אבל במקום דאמרינן הוכיח סופו אין נפק"מ בין אם יש הוכחה מהתחלה או לא לפי"ז ה"נ הא שפיר מצינו לומר כי איגלאי מילתא למפרע שהיא אינה חוששת על אחריות וע"כ הא דלא שדאי מעיקרא משום דניחא לה בקידושין:

מיהו נראה דכאן אין למיחש בזה חדא דהא גם עכשיו לא זרקה אותו למקום איבוד רק הניחתו על החלון ועמדה אצלו ואמרינן דזה גופא שמירה הוא דהא חלון נמי מקום המשתמר הוא וכי לעולם צריכה להחזיק המעות בידה ואין כאן גילוי דעת כלל ועוד מאחר דהעדים לא ידעו מתחילה כוונתה אם לקידושין החזיקה המעות או לשמירה הרי זה כמקדש בלא עדים כמש"כ הפנ"י אהא דפריך התם רב אחאי אטו כולהו נשי דיני גמירי ומספיקא לא הוי קידושין והקשה הפנ"י דאדרבא הא כיון דספיקא הוא נשי דינא גמירי אי לא צריכין למיזל לחומרא ותירץ דכיון דמספקא לן במה דלא זרקה או משום דלא איכפת לה או משום חשש שלא תאבד ממילא הא זה הספק ממש הוא ג"כ להעדים וכיון שכן דמי למקדש בלא עדים דלאו כלום הוא וה"נ דכוותה גם בלאו הכי כיון דהעדים לא ראו האיך שהניחה על החלון רק מה שהיא הודית בעצמה שוב אמרינן הפה שאסור

וכו' ונאמנת במגו לומר שלא היתה כוונתה להתקדש לו גם יש כאן עוד צירוף היתר כי היא אומרת שהיתה מבוהלת בעת שנתן לה המטבע מחמת כי היתה מתאבקת עמו ולא שמעה כלל לשון הקידושין והא כתב הכנה"ג סי' כ"ח ס"ק י"ד וז"ל כל היכא שיש לתלות השתיקה בטעמא תלינן ולא הוי הודאה אע"ג דלא השליכה הקידושין מידה ע"ש ויש ראי' לדבריו מהסוגיא לפ"ז בנ"ד אפשר ג"כ דכ"ע מודו דלא חיישינן כאן לשתיקה דאחר מ"מ דהא גם כאן איכא טעמא דהא דלא השליכה משום דמבוהלת היתה ואף דעד אחד אמר שאחר ששאלה הידעת שקידש אותך הרכינה את ראשה לומר שיודעת מזה הא זה ג"כ אין חשש כיון שאין כאן רק עד אחד ע"ז והיא מכחשת אותו הא קיי"ל דעד אחד אף בהכחשת בעל דבר עצמו נמי לאו כלום הוא ואף שהיא אינה מכחשת רק בזה שלא הרכינה בראשה אבל זאת היא מודה שהעד אמר לה שקידשה וא"כ אמאי לא זרקה תיכף הקידושין י"ל ג"כ לפי שלא היתה דעתה סומכת כ"כ על העד שקידשה וגם אולי במתנה ביקש ליתן לה כיון דלא שמעה לשון הקידושין ולהלן נאריך קצת בזה אם נאמנת היא לומר שלא הבינה ולא שמעה מה שהוא אומר לה גם עדיין צריכין אנו למודעי כי בתולה זו היא כבר משודכת לאיש ולכן אין לנו לחוש דילמא הי' ג"כ שידוכין ביניהם עם זה האיש דכל כה"ג אין אנו חוששין כמש"כ הח"ס בסי' ק"א משום דסתמא דמילתא אמרי' שארית ישראל לא יעשו עולה הילכך אין לחוש לדילמא חזרה בה:

עוד יש כאן צירוף היתר בעובדא דידן במה דהעדים לא ראו הנתינה ממש לידה כי לפי הגדת העד אחד אין כאן שום אומד שהמקדש נתן לה המטבע דהא נוכל לומר כי המטבע שהראתה לנו זו כבר היתה בידה או שאח"כ לקתה המטבע ממקום אחר ואף לדברי העד השני שאמר שראה כי ידה היתה פשוטה ולא ראה שום מטבע בידה וגם אח"כ לא לקחה המטבע ממקום אחר לפי דמיונו מ"מ עדיין אין כאן אומדנא דמנ"ל דלא היה המטבע מקודם תחת בית יד שלה או שהוציאה מתחת אפונדתה לפי"ז הא דמי זאת ממש להא דכתב הרמ"א בסי' מ"ב וז"ל וצריכין העדים לראות ממש הנתינה מידו לידה וכו' ואין הולכין בזה אחר אומדנות והוכח ת ע"ש ואף דהמרדכי פ' האומר ס"ל דאף אם לא ראו הנתינה ממש מ"מ אין לבטל הקידושין ואם ראו דבר המוכיח יכולין להעיד כאילו ראו גוף הקידושין ופליג על הרשב"א והובא בב"ש שם מ"מ הא כתב החו"י והמקנה והח"מ והב"מ דאין כאן מחלוקת בין הראשונים דההיא דהמרדכי מיירי דלא היו שם אנשים אחרים רק המקדש והמתקדשת והעדים אך עד אחד לא ראה כ"כ הנתינה מחמת שהמקדש הפסיק בינו להמתקדשת הילכך הוי אומדנא גדולה דזה מהני אף בקידושין כמו שמביא שם ראי' מהא דאמרינן הן עדי יחוד והן עדי ביאה דהוא

ג"כ רק מכח אומדנא משא"כ בההיא דהרשב"א התם לא הוי אומדנא וידיעה ברורה רק ידיעת אומד לחוד דומיא דגמל האוחר בין הגמלים ונמצא גמל הרוג בצדו דאי' בשבועות דף ל"ד דאומדנא כזו לאו כלום היא ע"ש בדבריהם:

אמנם המעיין ברשב"א בסי' אלף קצ"ג יראה בעליל דהרשב"א ס"ל דאפילו אומדנא גמורה ממש דמהני ג"כ בדיני ממונות מ"מ בקידושין לא מהני שכתב שם וז"ל ולא עוד אלא אפילו ראינו אתרוג יוצא מתחת ידה עכשיו והיא מודה שקבלתה לשם קידושין איני רואה בזה שום חשש קידושין שאין כאן ראי' אלא ידיעה ולגבי קידושין ראי' וידיעה בעינן ותדע לך שאפילו גבי ממון שהעדות מתקיימת בו בראי' בלא ידיעה או בידיעה בלא ראי' וכו' וגבי קידושין עדות ממש בעינן והודאות שניהם כמי שאינו וא"כ לעולם אינה מקודשת אלא במקום שיש שם עדים גמורים שאינם יכולים להכחישם ע"כ הרי לכאורה דלא כוותייהו וכן כתב התאומים בסי' צ' דהמרדכי ס"ל כדעת התוס' בשבועות דף ל"ד דכל אומדנא דאמרינן בדיני ממונות אמרינן נמי בדיני נפשות וכו' הילכך אף אם נימא דדיני קידושין לדיני נפשות מדמינן מ"מ הא בדיני נפשות נמי מהני אומדנא ברורה והרשב"א דחולק לא ס"ל כהתוס' בזה אלא דבדיני נפשות לא מהני שום אומדנא והילכך קידושין נמי לא מהני בהו אומדנא אף דמהני בדיני ממונות:

אמנם דבריו שגבו מאתנו דהאיך אפשר לומר כן בדעת הרשב"א דהא הרשב"א בשבועות שם כתב להדיא כדברי התוס' ואם נימא דדעת התוס' דמהני אומדנא אז ע"כ מוכרחין לומר דגם הרשב"א סובר כן ולפי"ז ה"ה וכש"כ דמהני בקידושין לכן נראה דבזה בודאי העיקר הוא כדעת הפוסקים דמשווין דעת הרשב"א בזה לדעת המרדכי דמהני אומדנא בקידושין רק דלהרשב"א יש חילוק בין אומדנא לאומדנא כאשר נבאר בסמוך ובזה חולק על המרדכי שהוא אינו מחלק בזה וראיתי בח"ס סי' ק"א כתב דלכן באומדנא דגמל האוחר וכו' פטור הוא מהתשלומין משום דהתם לענין ממון קמיירי ואומדנא זו לא עדיפא היא מרובה הילכך בממון דלא אזלינן בתר רוב לא מהני אומדנא כזו משא"כ בקידושין דאזלינן בתר רובא מהני אף אומדנא כזו אבל דבריו אינם מובנים לי כ"כ חדא דאף בירושלמי ריש פ"ה דכתובות רוצה שם לומר כן מ"מ למסקנא שם אמרינן דבאומדנא טיבה אף שמואל דלא אזיל בחר רובא מ"מ מודה דזה מהני ועוד דלפי פשטת הסוגי' דסנהדרין דף ס"ט בדיני נפשות אזלינן בתר רובא וכן הוא בתוס' ריש פ' המניח שאף אם בדיני ממונות לא אזלינן בתר רובא מ"מ בדיני נפשות אזלינן וכן הוא שיטת הראב"ד פט"ו מהלכות א"ב ואפילו הכי קאמר סתמא דש"ס בשבועות שם דאומדנא דגמל האוחר וכן אפילו אומדנא דר"ש בן שטח נמי לא מהני בדיני נפשות דהא אנן

קיי"ל כר' אחא אף בלא הסברא דקאמר התם הא בעי למידע אי שלם הרג או טריפה הרג ע"ש הרי מבואר הוא דאומדנא לא שייך כלל לרובא דאף דאזלינן בתר רובא מ"מ בתר אומדנא זו לא אזלינן:

ועוד דהא בב"ב דף צ"ב משמע דלפי המסקנא לדידן דקי"ל כשמואל דבממונא לא אזלינן בתר רובא האי דינא ואומדנא דר' אחא דגמל האוחר וכו' לאו לרובא מדמינן לה אלא לחזקה ע"ש לפ"ז ממ"נ אם זאת נקראת חזקה אלימתא אזי אף לענין ממון נמי מהני דהא קיי"ל בכל דוכתא דבחזקה טובה מוציאין אף מהמוחזק כמו דקי"ל בסי' רפ"ג דהיורשים יורדים לנחלה ע"י חזקה וכן מהני נמי לענין נפשות ע"ד דאמרינן סוף קידושין מעשה באשה והגדילתו וכו' נמצא דלענין חזקה אין חילוק בין ממון לשאר איסורין ומה דלא מהני האי חזקה דר' אחא הוא רק משום דהאי חזקה לאו אלימתא היא וא"כ מנ"ל לחלק בזה בין ממון לקידושין ואדרבא הא חזינן אנו מדברי הרשב"א בתשובה מבואר דבקידושין בעינן ראי' יתירתא מבדיני ממונות דהא סובר דאף אומדנא דמהני בממון מ"מ בקידושין לא מהני דהא בממון כל שהב"ד יודעין דבר ברור שזה חייב לזה אף שלא ראו גוף ההלואה חייב ובקידושין הא לא מהני זאת משום דגזירת המלך היא דבעינן עדים דוקא ולכל הפחות קידושין דומה לדיני ממונות דהא לענין זה ילפינן דבר דבר ממון ומנ"ל להחמיר בקידושין יותר מבדיני ממונות:

והעיקר נראה בדעת הרשב"א שסובר דכל אומדנא לא מהני בקידושין והיינו מטעמא דהא יש סברא בגמ' דעידי קידושין לעידי דיני נפשות מדמינן אמנם באומדנא ברורה לגמרי בזה גם הרשב"א מודה דמהני תדע דהא הביא שם מהא דאמרינן בגמ' הן עדי יחוד והן עידי ביאה ואשה מתקדשת ע"י כן אף שאין זאת רק אומדנא מטעם דלא מוקי אינש אנפשי' כדאמרינן בגמ' ותחילת הכניסה היתה על דעת כדי לקדשה ואין זאת רק בגדר אומדנא. ומה נקרא אומדנא ברורה היינו ע"ד דינא דנחבל המבואר בגמ' דלא חסר לנו בזה רק הראי' אבל הידיעה היא ברורה לנו בלי שום ספק כי זה האיש חבלו אחרי כי ידעינן אנן ברור שלא הי' שם אדם אחר כי זאת ראינו בעינינו שבבית שנועדו יחד לא הי' אדם אחר זולתן וגם זאת ראינו כי הנחבל נכנס בבית שלם בלי חבלה וגם החבלה היא במקום שאי אפשר בשום אופן לחבל בעצמו כדמוקי לה שם בגמ' נמצא דידיעה כזו אי אפשר להכחישה בשום אופן ואינו חסר לנו רק הראי' אבל הדבר מצד עצמו ברור הוא וידיעה כזו באמת אף בדיני נפשות נמי מהני כגון אם נקבו שם קרום של מוח והיה התראה בדבר היה נמי חייב אף דמחוסר הראי' בזה ואומדנא כזו מהני בודאי אף בקידושין לכ"ע ומה שכתב הרשב"א התם דבקידושין ראי' וידיעה בעינן הכוונה הוא

היכא דליכא ידיעה ברורה וכן בספר אבני מילואים כתב ג"כ דלהרשב"א מהני ידיעה בלא ראי' כל שהיא ידיעה ברורה והיינו משום דכל ידיעה כה"ג שאין בה שום ספק זה גופא ידיעה וראי' נקראת דלא בעינן דוקא ראי' חושיית תדע דהא איכא כמה פוסקים דסברי דע"י טביעות עינא דקלא דנין נמי דיני נפשות ובאמת מוכח בירושלמי כן פ"ב דיבמות וס"פ ז' דסנהדרין שמפרש הטעם דבמסית מדליקין הנרות בפנים כדי שיראו אותו כדאמרינן בסנהדרין ד' ס"ז ולא סמכינן אטביעת עינא דקלא ומשני בירושלמי שמא ע"י כן יודע לו ויברח משמע דבלאו הכי היינו דנין אף דיני נפשות ע"י ט"ע דקלא לחוד אף כי אין שם ראיית עין כלל והובא זאת בשעה"מ סי' ל"ה ס"ק ד' ועיי' בקצות סי' פ"א אלא ע"כ כיון דנתאמת להם בעת המעשה גופא דזה הוא הרוצח די בכך:

הן אמת שראיתי בנה"מ שם בסי' פ"א שכתב דכל שמרגיש באחד מן החושים גם זאת בכלל ראי' היא משום דמה לי רואה או שומע ע"ש אבל לדעתי ז"א דאם נאמר דהשערה אמיתית שאין בה ספק כלל לא הוי בכלל ידיעה וראי' אז אף הרגשת שאר חושים נמי לא מהני דהא כתב הרמב"ם בפ"ט מהלכות עדות הסומים אעפ"י שמכירין הקול הרי אלו פסולים מן התורה משום דכתיב והוא עד או ראה או ידע מי שהוא ראוי לראות הוא עד וכן כתב רש"י בנדה ד' נ"ט והנה הא דבעינן בדיני נפשות ראי' וידיעה נפקי לן ג"כ מהא דכתיב או ראה או ידע והשתא אי נאמר דהרגשת שאר חושים נמי בכלל ראי' הוא האיך ממעט כאן טביעת קול מהאי ראה דהא לדבריו גם זאת בכלל ראי' הוא אלא ע"כ דגם הרגשת שאר חושים נמי אינו בכלל ראי' והא דמהני טביעת קלא היינו משום דקפידת התורה הוא שיתברר הדבר לאמיתו עפ"י שני עדים שראו או שהבינו אמיתת הדבר בשעת מעשה שהוא כן והילכך מהני נמי טביעת קלא ולפי"ז ה"ה בכל אופן שיתברר להם ברור שהוא כן מהני אף בדיני נפשות וע"כ מוכרחים אנו לחילוק זה עפ"י סברת האו"ת שם בסוף סי' צ' שכתב שדעת התוס' בשבועות ד' ל"ו ד"ה דאית לו שאם הרוצח והנרצח היו לבדן בחדר אחד והעדים ראו מבחוץ ותיכף נמצא נשיכה על ראשו וניקב קרום של מות במקום דאי אפשר לתבל בעצמו נהרג על ידן ע"ש וקשה דהא בסנהדרין ד' ל"ז אמרינן כיצד מאומד אומר להן שמא ראיתם שרץ אחר חבירו לחורבה ורצתם אחריו ומצאתם חרבו בידו ודמו מטפטף והרוג מפרפר דזה אינו כלום וכתבו שם התוס' ד"ה שאין וכו' דהיינו טעמא דכה"ג לאו עדות הוא אף דאיכא כאן אומדנא שזה הרגו משום דכתיב עפ"י שנים עדים משמע שראו גוף המעשה וכאן לא ראו ע"כ הרי מבואר מדברי התוס' גופא דבעינן דוקא שיראו ממש את ההריגה ואם לאו לא כלום הוא משום דבעינן ראי' וידיעה דוקא אלא ע"כ דהא דשבועות שאני דכל שאין

כאן שום שבודאי ספק שזה הרגו דהא ליכא מציאות בשום אופן שנאמר דלא זה הרגו הלכך הוי זאת בכלל ידיעה וראי' משא"כ בהא דסנהדרין כיון שאפשר שהרג את עצמו בסייף אף שהוא דבר זר ורחוק מ"מ כיון דאפשר בשום אופן אחר הרי חסר לנו הראי' ולאו כלום הוא בדיני נפשות כן צ"ל לשיטת הרשב"א והשתא ניחא דאף דבחידושיו בשבועות משמע שם שדעתו כדעת התוס' דאומדנא גדולה מהני אפילו בדיני נפשות מ"מ פסק בתשובה דאומדנא לא מהני בקידושין מטעם דבעינן ראי' וידיעה דוקא היינו משום דבתשובה מיירי באומדנא שאפשר לומר דלא כן הי' ואף שהוא דבר רחוק וזר מ"מ כל שאפשר הרי חסר לנו הראי' משא"כ היכא דאי אפשר באופן אחר זה גופא ראי' נקרא ובזה חולק המרדכי וסובר דכל אומדנא מהני בקידושין כן מוכרחין אנו לומר לפי הבנת האו"ת ושאר מחברים בתוס' שבועות שם ולהלן נפרש דברי התוס' והרשב"א בשבועות שם דלא כוותייהו ויתר דברי הרשב"א שכתב שבדיני ממונות די בראי' או בידיעה וכו' נבאר בסמוך:

איברא דעדיין יש להבין בהא דכתב הרשב"א והובא ברמ"א שם במי שקידש דרך חור שבכותל והיא אומרת שלא שמעה שקידשה נאמנת במיגו דלא היתה ידה רק יד של אחרת ע"ש דמשמע מזה שאם אומרת ששמעה הוי קידושין ואמאי הא העדים לא ראו אותה והוי כמקדש בלא עדים ותירצו הח"מ והב"ש שם דהטעם הוא משים אף דהעדים לא ראו אותה מ"מ ראו שנתן הכסף קדושין ליד שהיתה פשוטה דרך החור ועכשיו נמצא בידה זה הכסף אמרינן דהיא עצמה קיבלה והוי כמו עדי יחוד דהם עדי ביאה עיי' בדבריהם אבל לכאורה דברים הללו אין להם ביאור דמה דוגמא היא זאת לעדי יחוד דהתם בעדי יחוד אם היתה אומרת שלא בא עליה לא היתה נאמנת מכח האי חזקה גופא דאמרינן דודאי בא עליה ואילו הכא אם אומרת שלא קיבלה הקידושין הרי היא נאמנת וא"כ הרי כל הקידושין אין נגמר אלא על פיה ואף דאיכא כאן קצת אומדנא שהיא בעצמה קיבלה קידושין מ"מ בודאי אומדנא כזו לא עדיפא היא מאומדנא דרב אחא דלא מהני מידי ובפרט לשיטת הב"ש לעיל ס"ק י"ג שכתב דלהרשב"א לא מהני שום אומדנא אף מה דמהני בממון מ"מ בקידושין לא מהני והאיך מהני כאן אומדנא כזאת שאף כיוצא בו לא מהני אף בממון ומצאתי בכנה"ג סי' מ"ג ס"ק מ"ה שכתב בשם מהר"מ שבאמת תשובות הרשב"א חולקות זו על זו אבל הוא פלא דא"כ האיך הביא הרמ"א שני התשובו' תכופים זה לזה ולא הרגיש בהסתירה שיש בזה:

אמנם המעיין בצדק יראה שאין כאן. סתירה בין התשובות כי הרשב"א לא משום אומדנא אתא עלה כי באמת אומדנא גרוע הוא רק סברתו הוא דהא אמרינן במסכת

קידושין בדין קדושין שאין מסורין לביאה כגון בקידש אחת משתי אחיות סתם ולא בירר למי הוא מקדש וגם העדים גופא אף שראו הנתינה ליד אשה אחת מ"מ גם הם לא ראי אותה האשה אפילו רגע אחת להכירה להעיד עליה אח"כ דלזה האשה נתן הכסף קידושין כי כן מוכרח שם בגמ' דף נ"א דדוקא לרבא מיירי בהוכרו אבל לאביי מיירי דהעדים לא ידעי למי נתן הקידושין ואפילו הכי הוי קידושין ואמאי הא העדים לא ידעי מאומה רק על פי הגדתה שאומרת שהיא קיבלה הקידושין ודמי למקדש בלא עדים הלכך י"ל דמזה הוכיח הרשב"א דינו דהא דהצריכה התורה עדים לקידושין עיקר הקפידא הוא שהעדים צריכין לראות האיך שאיש אחד קידש לאשה אחת קידושין גמורים אז תיכף ממילא חלו הקידושין ולא הצריכה התורה להעדים שידעו בעת הקידושין מי המקדש והמתקדשת רק מאחר שראו גוף הנתינה לשם קידושין די בכך וכל שנתברר לנו אח"כ אפילו בבירור כל דהוא שזאת היא האשה אשר קיבלה אז הקידושין בפנינו הרי ע"י כן היא נעשית אשת איש גמורה מן התורה והא דאמרינן בעלמא אין דבר שבערוה פחות משנים זה קאי דוקא על עיקר הנתינה של הקידושין וכמו שכתב הרא"ש בפ"ש דקידושין סי' ז' דלא בעינן עדים בשליחות הולכה של קידושין משום דדוקא בגוף הנתינה שבזה היא נאסרת על כל העולם בזה דוקא לא מהני הודאה מהאי טעמא דאין דבר שבערוה פחות משנים וכן הוא שיטת הרמב"ם והרשב"א דלשליחות הולכה של קידושין מהני הודאתן לחוד אף דבלא השליחות הא לא חל הקידושין כלל והעדים הרי הם לא ידעי כלל מהשליחות אלא ע"כ דהם אינם צריכין לראות רק גוף הנתינה ואז כיון שנתברר לנו גוף השליחות אף ע"י בירור כל דהו חלו ממילא הקידושין וה"נ דכוותא כיון שראו הנתינה ליד אשה די בכך לענין זה שאם אח"כ הודית אשה אחת שהיא קיבלה הקידושין הללו נעשית ע"י כן אשת איש גמורה וכן כתב הא"מ בסי' מ"ב וזה הוא נמי סברת המהר"מ פאדוה הובא שם ברמ"א שאם ראו אותן שנים מחלון האיך שקידשה וגם שמעו לשון הקידושין מ"מ אם המתקדשת לא ראה את העדים יכולה לאמר דכוונתה היתה רק לשחוק בעלמא וכתב שם המהרמ"פ שאם אינה אומרת דכוונתה היתה לשחוק רק שאומרת שלא קיבלה הקידושין כלל אינה נאמנת שוב לומר לשחוק כוונתי ע"ש הטעם והא התם ליכא עדים על כוונתה דהא אם אומרת לשחוק כוונתי נאמנת ומשמע דאף סתמא נמי כל דאינה מפרשת שהוא לשחוק בעלמא הוי קידושין ולא אמרינן הלא כל הקידושין אינן נגמרים רק על פיהם וכן הא דכתב הרמ"א בסי' כ"ז וז"ל ואפילו נתן לה בשתיקה ולא דיבר כלום והוא והיא מודים שכוונו לשם קידושין מהני ואף דהעדים לא

ידעי כלום אם כיוונו או לא ואם הוא לשחוק בעלמא או לא ואפילו הכי הוי קידושין והיינו הכל מטעם שאמרנו דכל דהיו עדים בעיקר הנתינה די בכך וכן הוא במחברים:
וראיתי בח"ס בסי' ק"א שכתב שגם בקידושין בעינן דוקא שידעו העדים בעת הקידושין למי הוא מקדש משום דצריכין העדים לידע אם לבת ישראל הוא מקדש או למי שאין תופס בה קידושין הוא מקדש ולא מהני מה שנתברר להם אח"כ דבת קידושין קידש דזה הוי בכלל ידיעה בלא ראי' והוא היפוך ממה שביארתי בתשו' הרשב"א ולא ידעתי מנין לו חידוש דין כזה ואף לענין דיני נפשות עצמו שזה ברור לו שצריכין העדים לידע דוקא בשעת מעשה גופא למי הרג ולא מהני במה שהכירו אותו תיכף אחר ההריגה אף שראו גוף המעשה מ"מ הוי רק התראות ספק דלא הוי התראה דשמא למי שאינו בר חיובא קטל וכתב ג"כ לדבר פשוט שאם הי' כאן רוב בר חיובא ומיעוט דלאו בר חיובא וקטל אחד מהם אף שלא הי' קבוע מ"מ אינו נהרג עליו כל זמן דלא נודע ברור דלבר חיובא קטל וכל כה"ג דהמיעוט נקבע הוא בתוך הרוב בזה לא אזלינן בנפשות בתר רוב וכתב שנוראות נפלאתי על תשובות הרשב"א הובא ב"י סי' שע"ד על חלל שנמצא ואינו יודע מי הוא שכתב הרשב"א דכיון דבאיסורין הולכין אחר הרוב שמא אף בדיני נפשות כן ומביא ראי' מסוף פ"ק דכתובות דמבואר התם שאם היו תשעה ישראלים ולא הי' קבוע חייב אלמא דאף בדיני נפשות אזלינן בחר רובא וכתב שהוא חמוה דהסוגיא מיירי באמת שנמצא שישראל בר חיובא הרג ומ"מ פטור משום דקבוע משוי לו התראת ספק ע"כ והנה כל דבריו הללו נפלאים ממני כי מה שמתמיה על הרשב"א וכתב לדבר פשוט שאף אם היו כאן רוב ישראל נמי פטור כל שאינו יודע ברור למי הרג הרי מחלוקת ישינה היא זו בין הרמב"ם והראב"ד פ' ט"ו מהלכות א"ב דלהראב"ד אף כה"ג היכא דהמיעוט נקבע בתוך הרוב מ"מ ג"כ אזלינן בדיני נפשות בתר רוב וע"ש במ"מ במה פליגי ותלי נמי בביאור הירושלמי ריש פ' היו בודקין דאיתא התם דמר ר' יוחנן נהרג בין טבריא לצפורי חזקה דבר חיובא הוא ומפרש הראב"ד משום דהתם רוב ישראל נינהו כמו שביאר כאן הרשב"א והרמב"ם מפרש כמו שפירש שם הפ"מ דקאי ע"ז שאם אמרו העדים פלוני הרג לאיש אחר אינן צריכין לשאול אותן את מי הרג דסתמא כיון שבאין להעיד מסתמא לבר חיובא קטל ע"ש ובזה גופא מסתפק הרשב"א האיך לפרש הירושלמי וגם בהא שכתב דצריכין העדים לידע בשעת מעשה גופא למי הרג דאל"כ הוי התראת ספק לדעתי אינו מוכרח לומר כן דהא יש פלוגתא בזה בין הפוסקים כדמוכח ביבמות דף פ' באכל חלב מבן י"ג שנה ועד י"ח שנה ונעשה סריס אמרינן דרב סובר דחייב בקרבן משום דנעשה סרים למפרע וכתב התוס' שם בד"ה נעשה דמ"מ לא הוי התראות ספק אף דלא ידעי

אי בר חיובא הוא או לא ואולי לא יבא לו סימני סריס לעולם משום כיון דאח"כ נתברר הדבר דבר חיובא הוא אמרינן איגלאי מילתא דגם למפרע בר חיובא הוי אלמא דזאת לא הוי בכלל הת"ס וה"נ כיון דתיכף נתברר דבר חיובא קטל נמי חייב ועיי' ברמב"ם פ"ז מהלכות ממרים שפסק בטומטום שנקרע ונמצא זכר אינו נעשה בן סורר ומורה שנאמר כי יהי' לאיש בן עד שיהי' בן בשעת התראה והקשה השעה"מ בהלכות אישות למ"ד התראות ספק לאו שמי' התראה קרא למה לן למעוטי הא התראות ספק הוא אולי לא ימצא זכר והוכיח מזה ג"כ כיון דאח"כ נתברר דבר חיובא הוא אף דהעדים לא ידעו בעת התראה מ"מ בכלל התראות ודאי הוא לפי"ז מכש"כ הכא כיון דתיכף בעת מעשה יהי' הבירור ודאי לאו בכלל התראות ספק הוא:

ומה שמוכיח חידוש דין זה מהא דאמרינן בשבועות ד' ל"ד אלא ראי' בלא ידיעה האיך משכחת לה הא בעי לידע אי בר חיובא הרג או לא לאו ראי' היא דהא התם בעי הגמרא לאשכוחי ראי' בלא ידיעה כלל וא"כ ע"כ מיירי שלא ראו אותו כלל תיכף דאם ראו אותו תיכף הא הוי ידיעה וראי' ג"כ אלא ע"כ מיירי שלא ראו אותו עוד מי הוא ופשוט הוא ויותר מזה תמה אני על מה שחידש דגם בקידושין צריכין העדים לידע בעת הקידושין למי הוא מקדש מחשש שמא למי שאין תופסין בה קידושין הוא מקדש ולא מהני מה שנתבררה הדבר תיכף לאחר הקידושין לדעתי הא איפכא מוכח מהא דכתב הרמב"ם וכן הוא באה"ע סי' מ"א שאם עשה שליח לקדש לו אשה סתם והיו שם ביניהם שפחה או אשת איש ואמר השליח אחת מכם מקודשת לו אף שהעדים לא ידעו ג"כ בעת המעשה למי הוא מקדש אפילו הכי חל הקידושין כל שיתברר אח"כ שקידש למי שראוי לו וכן מוכח בקידושין דף נ"א כמו שכתבתי לעיל וכן יש להוכיח זאת מהא דקיי"ל דאם כתבו גט בלא הכרה שהיא אשתו כשר בדיעבד אף דעידי החתימה והנתינה לא ידעו כלל שהיא אשתו מ"מ כל שהגט יוצא אח"כ מידה מותרת להנשא עיי' ב"ב קס"ז ובאה"ע סי' ק"כ ס"ג ולשיטת הח"ס דבקידושין צריכין דוקא שבשעת הקידושין עצמן ידעו שהיא ראוי' להתקדש ואי לאו הכי אף שתיכף נתברר הדבר שהיא בת קידושין מ"מ דינו כמקדש בלא עדים א"כ אמאי הכא הוי גט הא גירש בלא עדים ואף שיש כאן חזקה אין אדם מגרש אשת חבירו בשביל קנוניא ה"נ בודאי גם כאן איכא חזקה זו שאין אדם מקדש אלא אשה דתפסי בה קדושין וזאת חזקה אלימתא היא יותר דהתם הא יש חשש שעושה כן בשביל קנוניא אע"כ עיקר הקפידא הוא רק על גוף הנתינה ולזה לחוד בעינן דוקא עדים כמש"כ לעיל:

ומה שהכריחו לכ"ז משום קושייתו שהקשה בשבועות ד' ל"ד דאמרינן התם דקרא דשבועות העדות לא מיירי אלא בעדות ממון דוקא ולא בעדות איסור והיתר משום דבעינן עדות המתקיים בידיעה בלא ראי' וראי' בלא ידיעה וזאת לא משכחת לה אלא בעדות ממון לחוד והשתא הא משכחת נמי בעידי קידושין כי ראי' בלא ידיעה הוה הא דמבואר בשם מהרמ"פ הובא ברמ"א סי' מ"ב באם ראו אותן שנים מחלון והם רואים ואינם נראים לו או לה לאו כלום הוא וכתב ע"ז המהרמ"פ דדוקא באומרים לשחוק בעלמא כיוונו אבל אם מכחישין ואומרים שלא קיבלו כלום אינם נאמנים שוב לומר לשחוק היה ודמי לאומר לא לויתי דהוי כאומר לא פרעתי וזה הא הוי רק ראי' בלא ידיעה דהא כה"ג לענין ממון אמרינן התם דזה הוא ראי' בלא ידיעה ע"ש אבל באמת לפי מה שהוכחנו דבקדושין לא צריכין העדים לידע כלל למי הוא מקדש ואין צריכין רק לראות הנתינה לחוד ניחא הכל משום דלא דמי בזה דיני ממונות לדיני קידושין דבדיני ממונות הא עיקר הגדת העדים אינם באים לחייבו אלא דוקא היכא דכפר אבל גוף החיוב מצד עצמו הא מונח על קרקפתו אף בלא העדים דהא לא איברי סהדי אלא לשקרי והלכך כיון דהעדים אינן יכולים לגמור פעולתן שאמרו שזה נתן לזה מעות ע"י הגדתן לחוד משום דהא אידך מצי למימר דרך מתנה או פרעון נתן לי ולא נגמר עדותן לחייבו אלא דוקא ע"י טענתו שאומר להד"מ ואז מצטרפין דברי העדים שראו הנתינה עם דבריו שאומר לא לקחתי ואמרינן כל האומר לא לקחתי כאילו אומר שבתורת הלואה בא לידו אותו הנתינה דאמרי העדים הילכך כיון דעל עיקר הפעולה שבאו לחייבו היכא דהוא מכחיש לא אפשר להו אם לא ע"י צירוף טענת הבע"ד נמצא דהבירור שנודע על ידי העדים מה שלא ידענו עד כה לא נעשה רק ע"י ראיה לחוד דהא הידיעה צריכין לבוא לזה להמתחייב ולולא דבריו הא לא נעשה ע"י הגדתן כלום משא"כ לענין קידושין הא אף לגבי נפשם כל קדושין בלא עדים לאו כלום הוא ועיקר עדותן לא באו רק לגבי נפשם דבלא העדים נתינת הכסף קדושין לידה לאו כלום הוא וכיון שהוכחנו דבמה שראו הנתינה לידו אשה אחת אף דלא ידעי מי היא האשה הזאת מ"מ הוי קדושין מן התורה הרי ממילא ע"י ראייתן לחוד אף בלא שום סיוע מאחרינא נגמרה כל הקידושין לגבי נפשייהו דהיא נעשית אשת איש גמורה מה דלא היתה עד כה וכיון שכן הרי זה בכלל ראי' וידיעה דהא לגוף הקידושין שתהי' מקודשת לו באמת הא לזה אין צריכין יותר וא"כ הרי ראו וידעו שאיש אחד קידש לאשה אחת והיא אסורה להנשא לאחר והוא נאסר ג"כ בקרובותי' והילכך לא משכחת כאן ראי' לחוד ואף שהיא יכולה לומר לשחוק כוונתי לא איכפת לן בזה דהא לא הצריכה התורה עדים לקידושין בשביל שמא יהי' איזה הכחשה והיא תאמר שהיא

פנוי' יבואו אלו ויעידו הא עיקר מה שהתורה הצריכה עדים הוא לגבי נפשין משום דאין דבר שבערוה פחות משנים והרי לגבי דידהו הא נגמר כל הדבר בעדותן משא"כ לענין ממון דלא באו רק בשביל אחרינא וא"כ הא ע"י דיבורן לא נעשה שום דבר אם לא ע"י הגדה של הבע"ד ולכך קרי לה התם שפיר רק ראי' לחוד וברור הוא למבין:

וראיתי בספר בא"י אה"ע סי' ו' שמביא ראי' דמהני אומדנא בקידושין מהא דחולין דף ל"ט בבריא שאמר כתבו גט לאשתי רצה לשחק בה ואם הוכיח סופו על תחילתו מהני כגון אם תיכף עלה לגג ונפל ומת והשתא הא החם בעת שכתבו הגט לא ידעי העדים משום דבר ולא היה להם שום הוכחה שדעתו היה להפיל עצמו רק אח"כ שנפל מהגג וא"כ אין זה רק בגדר ידיעה בלא ראי' ואפילו הכי מהני ממילא ה"ה בקידושין נמי מהני דהא ילפינן קדושין מגיטין אבל לדעתי אין מזה שום ראי' דהא לגוף כתיבת הגט דבעינן שליחות וצווי הבעל בזה הא מהני במה דאמר כתבו לחוד אף בלא אמירה של תנו וממילא הא גוף הכתיבה והחתימה הא נעשית כדין בהכשר ולא נשאר לנו כעת רק הנתינה של הגט שזה נעשה ע"י אומדנא של הוכיח סופו על תחילתו ובזה הא אין חשש דהא פסק הרמב"ם וש"פ דשליח הולכה מהבעל אין צריכין לעשותו בעדים דוקא משום דזה דמי לשליח לתרום תרומה או כיוצא בזה שאין צריכין לזה עדים דוקא וכן הוא בש"ע סי' קמ"א ע"ש הילכך די בידיעה לחוד דהא עיקר הטעם דבעינן ראי' וידיעה משום דכתיב ע"פ שנים עדים דמשמע דהם יודעים וראו את הדבר כמש"כ התוס' בסנהדרין דף ל"ז משא"כ הכא כיון דלא בעינן עדים כלל הלכך בודאי מהני אף אומדנא וידיעה בלא ראי' משא"כ היכא דצריכין עדים דוקא כגון בגוף הקידושין אז אם נאמר דבזה אינו דומה לדיני ממונות בודאי בעי' ראי' וידיעה ולא מהני ג"כ אומדנא ופשוט הוא:

היוצא לנו בעובדא דידן דאם נאמר כנראה מדעת הרשב"א דבעינן דוקא ידיעה וראי' או אומדנא שלא יהי' בא שום ספק כלל אז בודאי כאן אין שום חשש אלא אפילו לדעת המרדכי דמהני אומדנא בקדושין מ"מ הכא הא פי דברי העד הראשון אין כאן בית מיחוש כלל דהא ליכא כאן שום אומדן דעת שהמקדש נתן המטבע לידה ודילמא היה בידה מקודם ואף שהעדים אומרים שהמקדש הי' מחזיר להשיג מטבע כדי לקדש בו בתולה מ"מ הא אומדנא זו לא עדיפא היא ממעשה דשמעון בן שטח באחד שהי' רודף אחר חבירו להרגו ומצאו אחרי כן שנהרג ג"כ ואפילו הכי דעת התוס' בשבועות הוא דאומדנא זו אף בדיני ממינות נמי אינו מהני וכן אומדנא דר' אתא נמי לא מהני לדידן ועיי' בנימוק"י בב"ק דל"ד בהא דשור שהי' רודף אחר שור אחר שכתב דקמ"ל דאף דחזינן אנן הרדיפה מ"מ לא אמרינן דהוי אומדנא דהוא הרגו ע"ש וה"נ בהאי רדיפה שרדף לקדש לאו כלום

הוא וגם לפי הגדת העד השני מ"מ אין כאן אומדנא גמורה דשמא הי' מקודם המטבע תחת בית יד שלה ככתוב לעיל ובודאי כה"ג בדיני ממונות כגון בנגזל לא מהני אומדנא כזו כמבואר שם וגם מה שהיא הודית מעצמה שהוא נתן לה המטבע זה אינו כלום כמו שהבאתי לעיל בשם תשו' הרשב"א ואף אי נימא דהגדת העד השני הוי אומדנא גמורה אף שרחוק לומר כן מ"מ נמי אין חשש דהא כבר כתבו דלא מהני אומדנא בחד רק דוקא בשני עדים עיי' בח"ס שם:

עוד יש לצרף כאן קצת היתר במה שהבתולה טענה לפנינו אשר לא שמעה ממנו שום דיבור מעניני קידושין כי ההתאבקות לשמוט ידה ממנו גרם לה בלבול הדעת ולא שמעה מה קאמר עוד אומרת שהיא אינה מבינה כלל הלשון של קידושין ועיי' בנב"י מהד"ק סי' נ"ט שהתעורר שם על הא דהכריעו הפוסקים כי בלשונות דברירא לנו שהוא לשון קידושין כגון הרי את מקודשת או כיוצא בו אינה נאמנת לומר שלא הבינה מה קאמר והוי לפחות ספק קידושין כדאיתא באה"ע סי' כ"ז ואמאי אינה נאמנת הא קי"ל דעד אחד נאמן באיסורין לגבי נפשי' וה"נ תהי' נאמנת דלא הבינה ולא יהי' קידושין כלל דהא ליכא דמכחיש לה ותירץ כיון דהני לישנא ברירא לכ"ע דהוא לשון קידושין ריעא טענתה לומר דלא הבינה ודמי לענין זה כטוען נגד החזקה דקיי"ל דאינו נאמן ומסיק שם דמה"ט היכא דאומרין דבר שהוא שלא כנגד החזקה נאמנים אף שהוא דבר שבערוה ע"ש הילכך כאן נמי כיון דלא ברירא לנו ששמעה ואפשר שלא שמעה כלל הא כל כה"ג שאין טענתה סותרת להחזקה נאמנת היא לסברא זו ואף שיש חולקין וסברי דכל שהוא בדבר ערוה אין עד אחד נאמן אפילו לגבי נפשי' מ"מ הא פלוגתא דרבוותא הוא ולשיטת הפוסקים דנאמנים הא גם כאן נאמנת היא ועיי' בתשו' רע"א הי' צ"ז ואף דמבואר בתשובות הרשב"א הובא ברמ"א סי' מ"ב בקיבלה קדושין דרך חור שבכותל דמשמע שם דאינה נאמנת לומר שלא שמעה לשון הקידושין אלא דוקא במיגו דלא היתה שם ידה אלא יד אחר דמשמע דבלא מיגו אינה נאמנת לומר שלא שמעה מ"מ המעיין בתשו' הרשב"א יראה דאין זה סתירה לדברינו שמדייק שם וכתב ואף אם העדים אמרו שאפשר לשמוע ולא כתב שאפשר ששמעה משמע דהכוונה הוא דכל דהעדים ידעי דע"י קול כזה אפשר לשמוע אמרינן דמסתמא גם היא שמעה והיינו כיון דלא הי' שם דבר המעכב שלא תשמע משא"כ הכא כיון שיש כאן סברא שמחמת הטרדא לא שמעה אף שהוא רק ספק מ"מ כיון שהוא אינו נגד החזקה היא נאמנת לומר דלא שמעה ומה גם כי החוש מעיד ע"ז דע"י טירדא דליבא אין שומעין מה שמדברים:

ובזה פרשתי תשו' הרשב"א בדיני קריאת מגילה הובא במ"א סי' תר"צ ס"ק ט"ו שנשאל אם צריך השומע לכוין בכל תיבה או לא משום ששמע שחכם אחד הי' תופס מגילה כשירה בידו והשיב דאינו צריך וראי' מנשים ומע"ה או מעובר אחורי בה"כ דיוצא אף דסתמא דמילתא נשים אינן יכולות לקרות אשורית וכן מי שעובר אחורי בהכ"נ מסתמא אין בידו מגילה כשירה ותמה הפ"מ מה מסתפק בזה הרשב"א אטו אנן לא ידעינן דאף אם אינו יודע פי' המילות נמי יצא הלא גמ' מפורשת היא במגילה אטו אחשתרנים וכו' מי ידעינן ולכוון לשם מצוה הא בודאי די כל שמכוין מתחילת הקריאה כמו בכתיבה לשמה דדי כל שאומר בתחלת הכתיבה שהוא כותב לשמה ע"ש שנשאר בתימה אבל לדעתי כוונת הרשב"א הוא ע"ד שאמרנו דהא חזינן פעמים הרבה שאף שהדיבור יוצא מפי המדבר בקול רם מ"מ מתרמי שאף מי שעומד אצלו אם הוא טרוד במחשבתו אזי אם תשאל אותו אף תכ"ד מה אמר זה כעת אינו יודע אף שע"כ הקול נכנס לאזנו אלא משום דטרוד הוא במחשבתו אף שאזניו שומעות מ"מ אין עושה רושם במוחו ובזה מסתפק הרשב"א במה שכתב אם צריך לכוין בכל תיבה אין רצונו פירוש התיבות או כוונת המצוה אלא הכוונה שישגיח על כל תיבה ולא יסיח דעתו ומחשבתו בענין אחר כי אז הדרך הוא שאף שהקיל מצד עצמו חזק הוא מ"מ אינו שומע מה שקורין וע"ז הביא שחכם אחד הי' תופס מגילה כשירה בידו כי הדרך הוא כשמסתכלין על כל תיבה שיוצא מפי הקורא אי אפשר להסיח דעתו וכ"כ וע"ז השיב הרשב"א כי בטרדת המחשבה לא איכפת לן בזה כל שהקורא קורא בקול בענין שבודאי שמע אף שהוא בעצמו אינו יודע אם שמע מ"מ מאחר דידעינן שקול הקורא נכנס באזניו יצא:

ומלבד זאת אף אם נחליט דבדבר ערוה אין עד אחד נאמן אף היכא דלא איתחזק איסורא מ"מ בנידן דידן הא אית לה מגו שיכולה לומר דהמטבע היתה אצלו בפקדון ועתה החזיר לה ואין שקלי ודידי שקלי דהא לא אמרה מעולם שהמטבע שלו היתה דדוקא היכא דהעדים ראו מתחילה המטבע בידו אז אינה נאמנת לומר דבידה היתה משום חזקה מה שביד האדם הוא שלו משא"כ כאן דלא ראו העדים אצלו מעיקרא כלום ואפילו נחליט שהוא נתן לה מטבע זו מ"מ כיון דלא ידענו זאת עד אחר שכבר יצא מידו שאז אין לו חזקה זו ממילא נאמנת היא שבפקדון הי' בידו ועתה החזיר לה דהא אף בדיני ממונות אמרינן כן כדאיתא בח"מ סי' ע"ט סעי' ד' והילכך נאמנת נמי במיגו זו לומר שלא שמעה או שלא הבינה ואין לומר מאחר שאף לאחר שאמר לה העד כי הוא קידשה מ"מ החזיקה המטבע בידה זמן מה לפי"ז אם באנו לחוש משום שתיקה דלאחר מ"מ הא ממילא אין לה התנצלות לומר שלא שמעה ולא הבינה דהא חף לאחר שאמרו לה שקידשה

ואז ידעה מהקידושין ואעפ"כ לא השליכה הרי נכרין הדברים שחפצה בהקידושין ז"א כמש"כ דלא שמעה זאת מהמקדש עצמו נוכל לומר שאין דעתה סומכת כלל על דברי העד ואולי משטה בה וראיה לזה מדברי הט"ז בסי' כ"ז שכתב דהא דקי"ל אם מדברים בעסקי קדושין ונתן לה בשתיקה ולא אמר לה הרי את מקודשת מהני היינו דוקא אם הבעל עצמו מדבר לפניה אבל אם אחרים מדברים לפניה לא מהני משום דאינה סומכת על אחרים ע"ש ומה גם הא היא אומרת שבאמת תיכף כששמעה השליכה המטבע מידה ואף שעד אחד מכחישה מ"מ הא לא הוי רק עד א' בהכחשה הילכך מכל הלין טעמא דאמרן אין כאן חשש קידושין ומצורף לזה סברת רע"א בסי' צ"ז דהאי ספק אם זרקתו תיכף או לא הוה רק ספק דרבנן דמדאורייתא מוקמינן אותה על חזקתה והילכך כיון דלא הוי רק ספיקא דרבנן וגם בהאי דינא דציפתא דהוא משום חשש דשתיקה לאחר מ"מ יש פוסקים דסברי דבעינן דוקא שדיך אבל בלא שדיך לא חיישי' לפי"ז הוי כאן ס"ס ספק אחד במציאות דאולי באמת זרקה תכ"ד וספק השני אולי הלכה כהפוסקים דבעינן דוקא שדיך ובדרבנן הא מקילין וגם אולי לא שמעה ולא הבינה וכנתבאר לעיל ועוד הא בלאו הכי איכא כאן ס"ס כמו שכתב המהרמ"פ סי' כ"ד ע"ש. מכל הלין יצאה מאתנו בהיתר גמור וע' ח"ס אה"ע מ"ג ובש"א סי' ט"ו:

סימן צ

בפנים הבאתי דברי האו"ת סי' צ' שהוכיח שדעת התוס' בשבועות ד' ל"ד דכל אומדנא דמהני בדנ"מ ה"ה דמהני נמי בד"נ ומה"ט פסק להלכה שאם נכנס לרשות חבירו שלם ויצא חבול במקום שנעשה טריפה והוא בענין שאי אפשר ליה לחבל בעצמו בשום אופן וגם לא הי' שם שום אדם זולתן אז כל שראו אותו כן נהרג ג"כ ע"י ובאמת שכן מוכח ג"כ במהרי"ק ש' קכ"ט ובצ"צ סי' ע"ט וכבר כתבתי דלפי"ז הרשב"א נמי שכתב ממש כלשון התוס' ע"כ דהוא סובר נמי כן והנה זה פשוט הוא דלא דמי זאת להא דקי"ל במכות ד' ו' דעדות מיוחדת כשר בד"מ ופסול בד"נ והיינו אף שראו אפילו אלף אנשים וגם ב"ד הגדול עמהם האיך שפלוני עבר על מיתת ב"ד אף שראו זאת בפעם אחת מ"מ כל שלא ראו זאת בחלון אחת פטור הוא ממיתה אף שאין לך אומדנא גדולה מזו ובד"מ באמת חייב כה"ג ואף שהאו"ת בסי' ל' מסתפק דאפשר דגם בד"מ נמי פסול הוא מן התורה ע"ש אבל ע"כ הוא לא מיירי רק שלא ראו בפעם א' דאל"כ הא גמ' מפורשת היא במכות דעדות מיוחדת כשר בד"מ משום דהתם שאני דכך גזרה התורה שבד"נ צריכה להיות גוף הראי' של העדות ממקום אחד דוקא אבל כל שראו השני עדים בפעם אחת וממקום אחד אז אף שלא ראו רק באומדנא מ"מ אם הוא אומדנא דמהני בד"מ מהני נמי

בד"נ תדע דהא גם בד"מ אמרינן בעירוכין דף י"ח בעדים שתחילתן פסול וסופן בכשרות פסולין לעדות ואף שעכשיו כשרים הם ונאמנים לכל דבר מ"מ פסלתן התורה אף דידעי ב"ד שהם אומרים אמת ועדיף זאת מאומדנא דאזלינן בתרה בד"מ אלא ע"כ דגוף העדות מה שמעידין בפני ב"ד צריכה להיות דוקא כולו בכשרות והיינו טעמא דהא עיקר מה דמהני אומדנא ילפינן זאת מראה או ידע דמהני ידיעה בלא ראי' וזה לא נאמר רק על ידיעת העדים בעת מעשה שאף אם לא ידעו הדבר רק ע"י אומדנא נמי מהני אבל לא לענין שאר דברים:

והנה הפוסקים ילפי דמהני אומדנא מהא דמכות ד' כ"א בעובדא דשלמה שהכיר דהילד החי מגיע לזו דמעיקרא רצה הגמ' לומר דזאת היתה עפ"י רוה"ק ואח"כ מסקינן דזאת היתה עפ"י הדין משום דכיון דהאי מרחמא והאי לא קמרחמא ש"מ דקושטא קאמרה והיינו רק אומדנא לחוד. ואף דאומדנא כזו לענין ד"נ בודאי לא מהני דאף לענין היתר עגונה הא אמרינן ביבמות ד' קי"ח דפעמים אדם מקלקל לנפשי' כדי להפסיד לאחרינא משום תמות נפשי עם פלשתים. וע"ש בירושלמי י"ל דהיכא דנתחזק זה הדבר בלב הדיין ונתאמת אצלו המעשה כי הוא כן אף שאין דבר זה במקום אחר מ"מ כל שעובדא זה נתאמת אצלו שהוא כן יכול לפסוק בזה ע"פ דעתו וזה הוא ג"כ עובדא דר' בנאה ב"ב ד' נ"ט דאמר להו זילי חבוטי אקיברי דבי אבוה והפקיע ע"י כן הירושה מכל היורשים אף דבודאי כל כה"ג אין זה כלל ללמוד מזה בדוכתא אחריתא דהא כמה חציפי איכא בעלמא דלא זהירי בכיבוד או"א מ"מ כיון דעכשיו נתאמת לר' בנאה דכל הני דחביטי לאו בני דההוא גברא הם רשאי הוא לפסוק כפי אומדנא שלו וכן הוא מבואר מלשון הרמב"ם פ' כ"ד מסנהדרין ע"ש וכ"ז נכלל בכלל דיין הדן דין אמת לאמיתו שנתאמת לו כעת וזה דלא כהנה"מ בסי' ט"ו שכתב דלא מהני אומדנא אלא דוקא אם האומדנא הוא לכל העולם כולו משום דכל דבר הידוע לכל אין זה כלל בגדר עדות כמש"כ התוס' ריש האשה רבה ד"ה אתי גברא וכו' משא"כ היכא דהאומדנא אינה ידועה רק לדיינים לחוד לא מהני:

ולכאורה משמע איפכא בשבועות דף ל"ד דאמר לימא ריה"ג דאמר דעדות ד"נ אינו מתקיים בידיעה בלא ראי' לית לי' הא דר' אחא דגמל האוחר בין הגמלים ונמצא גמל הרוג בצדו דאמרינן דהוא הרגו דאי אית לי' הא משכחת אומדנא נמי בד"נ כר"ש בן שטח שמצא שהרוג מפרפר ולסברת הנה"מ מה דוגמא היא זו התם בגמל הכל יודעים שבזמן ההוא דרכו להזיק משא"כ בעובדא דר"ש בן שטח הא אומדנא זו לא היתה ידוע רק לו לבדו וגם דבריו הם היפוך כפי הנראה מכל הפוסקים ועיי' ברמב"ם שם שאחר שכתב

שהדיין יכול לפסוק ע"פ אומדנא שלו הקשה א"כ למה ציוה התורה לדון ע"פ שני עדים דוקא ותירץ דהתורה מיירי היכא דאין הדיין עצמו יודע אם הוא אמת או שקר ולהנה"מ למה לו לומר כן הא שפיר מצי מיירי אף אם הדיין יודע הדבר רק דכל העולם אינן יודעין וגם מדבריו עצמו נראה שבא לחלוק על הרמב"ם ומה שהכריחו לזה מהא דאמרינן שאם הב"ד ראו בלילה שאז אינן נעשים דיינין אינן יכולין למחר לדון ע"פ ראייתן ואמאי הא אין לך אומדנא גדולה מזו כיון דהם עצמן ראו את המעשה אבל לא קשה מידי דהתם כיון שנעשו פ"א עדים בדבר הזה הרי פסלתן התורה בפירוש מלהיות שוב דיינים בדבר הזה מגזה"כ וכיון שכן הרי הפקיע לנו התורה דבדבר כזה לא אזלינן בתר אומדנא כמו דלא מהני משה ואהרן להיות עדים יחד אף דבודאי ידעינן דקושטא קאמרי וכל עיקר כוונת הרמב"ם והפוסקים שכתבו דאומדנא דדיינים מהני הכוונה הוא דאומדנא דמי ממש כמו ראי' וכל היכא דראי' הדיינים מהני כגון ביום אז מהני נמי האומדנא שנעשה אצלם ביום אבל בלילה דלא מהני ראי' להיות דיינים לא מהני נמי האומדנא הנעשה אז כמו דלא מהני לדון ע"פ קבלת העדות הנעשה בלילה אף דזה נמי אומדנא גדולה היא ופשוט הוא וכעין זה תירץ נמי הנח"י בסי' ט"ו שם ולפי"ז יכול להיות שכה"ג מהני נמי לענין ד"נ:

ואין להקשות לפי הנחה זו דכל היכא דהב"ד הבינו על בוריה ונתחזק אצלם שהוא כן אף דלאחרינא הוא רק השערה בעלמא מ"מ כיון דלזה הב"ד נתאמת היטב יכולין לדון ע"פ דעתם דהא בעובדא דשמעון בן שטת משמע שם דלדידי' נתאמת הדבר היטב שזה הרגו דהא אמר לו רשע מי הרגו לזה אני או אתה ואפילו הכי קאמר שאין דמך מסור בידי י"ל דהכא שאני משום דהא קי"ל במכות ד' י"ב דסנהדרין שראו באחד שהרג את הנפש אינו נהרג עד שיעמדו בב"ד אחר דכתיב עד עמדו לפני העדה למשפט וכיון שכן הא לגבי ב"ד אחר באמת אין זאת רק אומדנא דאפשר שהוא הרג את עצמו כדאמרינן בשבועות דף מ"ו לענין נחבל לכן קאמר שפיר שאין דמו מסור בידו וכדמוכח בגמ' דמדמה אומדנא זו לאומדנא דר' אחא ואף דהרמב"ם למד דין זה דמהני אומדנא בד"מ מהא דכתובות דף פ"ה דמפקינן חפצים מיתמי באומדנא והמעיין שם יראה דעיקר הדבר דמחזקינן דהחפץ הוא של התובע הוא משום כיון דאינו רגיל לבא לביתם א"כ מנין הוא יודע בהסימן והא אומדנא כזו בודאי לא מהני בד"נ דהא לענין ד"נ חיישינן אולי ע"י קפיצה או שם אזיל ומכש"כ הכא דאפשר לומר דדחיק ונכנס וראה הסימן ואף דכאן איכא נמי הסברא דהנפקד אינו אמיד הא זה בודאי לאו כלום הוא כדאמרינן בעלמא יש מתרושש וכו' אלמא דאומדנא דמהני בד"מ מ"מ בד"נ לא מהני י"ל דהתם שאני דכיון דהוא טוען ברי

והם שמא הא כתב רבינו אבן פאלט בסוגי' דחנוני על פנקסו והובא בש"ך סי' צ"א דאף דאנן קיי"ל דברי ושמא לא אמרי' ברי עדיף מ"מ כל היכא דאיכא לזה עוד סברא כגון חזקה שליח עושה שליחותו או כה"ג אז אמרינן ברי עדיף וה"נ הא איכא כאן הני טעמא דמוכת דהפקדון הוא שלו ואף דבעלמא לא סמכינן ע"ז לחוד מ"מ הכא כיון דאיכא נמי ברי ושמא סמכינן ופשוט הוא:

אמנם מדברי הרמב"ם משמע להדיא דמחלק בזה דאף דבד"מ מהני אומדנא מ"מ בד"נ לא מהני שכתב בפ' כ"ד מהלכות סנהדרין וז"ל יש לדיין לדון בד"מ ע"פ הדברים שדעתו נוטה להם שהוא אמת אע"פ שאין שם ראי' ברורה לפי שאין הדבר מסור אלא ללבו של דיין א"כ למה הצריכה התורה שני עדים וכו' הרי להדיא דד"מ דנין ע"פ אומדנא ולענין ד"נ כתב להדיא להיפוך בפ' כ"ו וז"ל אין ב"ד עונשין באומד הדעת אלא ע"פ עדים בראי' ברורה ובסה"מ שלו סי' ר"צ כתב עוד יותר מזה שצריכין העדים לראות ההריגה ממש הרי מבואר שיש בזה חילוק בד"מ לד"נ וכן מצאתי בצצה"ח חלק אה"ע שמביא ג"כ ראי' לזה מד' הרמב"ם הללו ואף שדברי הרמב"ם עצמם יש לדחות קצת משום דהא בפ"ת מהלכות נזקי ממון כתב נמי כן וז"ל אין הנזקין משתלמין אלא בראי' ברורה וכו' עד שראוהו עדים כשרים וכו' וע"כ כוונתו היכא דליכא אומדנא ברורה וא"כ גם כאן אפשר לפרש כן מ"מ יש להוכיח זאת מספר המצות שלו שם שחשב זאת בכלל הל"ת שלא לדון ד"נ ע"פ אומדנא ויליף זאת מקרא דכתיב ונקי וצדיק אל תהרוג והוא מהמכילתא פ' משפטים והרמב"ם חשיב זאת לדרשה גמורה כמבואר בהרמב"ן שם וכיון שכן הרי ע"כ מוכת שיש חילוק בזה בין דין ד"מ לד"נ דהא האי קרא בד"נ דוקא כתיב וכמו שאר הדברים דילפינן מהאי קרא דהם דוקא בד"נ ולא בדנ"מ ולדעתי הוא ראי' ברורה ובזה יש לתרץ ג"כ ד' הרמ"ה בטור סי' צ' על הא דאמרינן בשבועות ד' מ"ו שאם החבלה הוא במקום שאי אפשר לו בשום אופן לחבל בעצמו ולא היה שם אדם אחר זולתן נוטל דמי חבלתו בלא שבועה וכתב ע"ז הרמ"ה דה"ה אי איכא שם איש אחר רק דברור לנו דהוא לא חבלו נוטל ג"כ בלא שבועה ופשטות הדברים במה דכתב אי ברירא לנו היינו שהוא מוחזק לנו בכשרות שבודאי לא ירצה להכות לחבירו כדי לחייב לאחרינא וכן מוכח מדברי הפרישה שם רק שהקשה עליו מהא דסנהדרין דף פ' דשנים שהיו עומדים ויצא חץ מביניהם והרג שניהם פטורים ואמר ע"ז ר' יוסי דאפילו אם אבא חלפתא ביניהם שהוא אדם כשר ונאמן אפילו הכי לא מחייבינן לאידך מכח האי חזקה עיי' בשבו"י ח"א סי' קנ"ג שהקשה כן ואף שיש לחלק משום דהתם בשבועות הא הנחבל חי וטוען ברי מי משניהם חבלו הילכך כיון שהשני מוחזק ג"כ בכשרות נאמן משא"כ הכא הא כבר

נהרג וליכא כאן מי שטוען ברי מ"מ ע"כ חילוק זה אינו דכיון דאנן חשדינן שהנחבל שכרו לאידך לחבלו כדי להעליל על השני כמו שכתבו שם הפוסקים ממילא אין טענתו כלים כמו שכתב שם השבו"י אבל אם נימא שיש חילוק באומדנא בין ד"מ לד"נ אתי שפיר דבאמת כל שחבירו הוא אדם כשר אז אומדנא גדולה היא שזה לא עשה כלום ולכך בנחבל מפקעינן ממונא ע"י סברא זו משא"כ בסנהדרין כיון דהוא ד"נ הילכך לא אזלינן התם בתר אומדנא ולא דמי הא דהרמ"ה למאי דאמרינן דשור שהי' רועה ונמצא שור הרוג בצדו דלא מהני מה דהאי שור מוחזק הוא לנגחן יותר משאר שורים שהיו שם דשור שהוא לאו בר דעת חזקתו לאו חזקה אלימתא היא דיכול להיות שנתמרמר כעת ונגח משא"כ חזקת צדקות דאדם שהוא בר דעת חזקתו חזקה גמורה דגמירי טבא לא הוי בישא ומה"ט אמרינן בכתובות ד' פ"ה דע"י אדם חשוב שמכירין בו שאינו משקר מרעינן לשטרא על פיו. ואע"ג דהתם לא מהני סברא זו רק לענין דמרעינן לשטרא היינו משום דלפסול לגברא בעינן חרי סהדי דוקא משא"כ בהא דהרמ"ה הא האי אדם כשר לא מסהיד על אידך כלום ואם לא הי' שם האדם הכשר הי' אידך ממילא חייב בתשלומין רק אתה רוצה לפוטרו בשביל השני שמא זה חבלו ע"ז אמרינן כיון דהשני אדם כשר הוא ונאמן לא חשדינן לו ואידך מתחייב ממילא מכח האומדנא:

מיהו בלאו הכי יש לתרץ דברי הרמ"ה מהא דאבא חלפתא והוא עפ"י דברי הראב"ד פ"ה מהלכות חובל שכתב דהא דנחבל נשבע ונוטל הוא לאו משום קנסא כמו שכתב הרמב"ם רק הוא מדינא משום דאין דרך של אנשים לחבל בעצמם או לבקש מחבירו לחבלו כדי לתבוע ממון מאידך לפי"ז הא לא דמי דינא דהרמ"ה להא דסנהדרין דכאן כיון דאיכא תרי חזקות חדא הא דאין דרך לחבל בעצמו וגם חזקת כשרות דאידך משום הכי מוציאין ממון ע"י זה משא"כ החם הא ליכא רק חזקת כשרות לחוד. ותמה אני על השבו"י שם שכתב שלדעת הרמב"ם ניחא. ולדעתי נהפוך הוא דלהרמב"ם שנחבל הוא רק משום קנסא א"כ מנ"ל להרמב"ם להוסיף עוד קנסא מה שאינו מבואר בגמרא כלל ולדעתי ברור הוא והמהרי"ק בשורש קכ"ט אחר שהוכיח מהתוס' דשבועות ד' ל"ד שכל אומדנא כיון דלא מהני בד"נ ה"ה דלא מהני בד"מ הקשה מהא דקי"ל בכולה תלמודא דבדיני ממונות אזלינן בחר אומדנא כגון בהא דכתובות ד' נ"ה שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה וכן בהא דזבין ולא איצטריכו ליה זוזי שם דף צ"ז ואף לענין ערוה החמורה קי"ל דאזלינן בחר אומדנא כמו במסוכן שאמר כתבו גט לאשתי יש לחלק דבודאי היכא דהמעשה מבורר הוא אצל הדיינים אלא שאנו מסופקים באומדן דעת הנותן או המגרש התם אזלינן בתר אומדנא אבל היכא דגוף המעשה לא נתברר אצל הדיינים כגון בגמל

האוחר בין הגמלים דגוף הנגיחה נמי אין ידוע לנו אם נגח או לא בזה כיון דאתה רוצה לחייבו מכח האומדנא ולומר שנגח סברי רבנן דפליגי על רבי אחא דכה"ג לא אזלינן בתר אומדנא ע"ש. ויש לי להבין דהא בב"ק ד' מ"א אמרינן וכי מאחר דמתם קטלינן לו מועד היכא משכחת לה ואמר רבה דמיירי שאמדוהו לשלשה בני אדם ופירש רש"י שרץ אחריהן ואמדו שאם לא ברחו היה הורגן ע"ש ודין זה הא דמי ממש לגמל האוחר וכו' דהא גם כאן אנו באין לחייבו בחיוב חדש לשלם כופר דהא תם פטור הוא מן הכופר וא"כ האיך מחייבינן ע"י אומדנא בחיוב חדש לעשותו ע"י אומדנא שלנו למועד וע"כ דזה הוא כר' אחא ואף דרב אשי פליג ואמר דאומדנא לאו כלום הוא מ"מ מה טעמא דרבה ועוד דהא בירושלמי כאן איתא סברא זו בשם ר' יוסי בר' חנינא ולא פרכינן החם עליו מידי וקשה דהא לענין ד"נ קי"ל דאפילו אם אמדו אותו למיתה מ"מ כל שלא מת אינו חייב עליו כדאיתא בסנהדרין ד' ע"ח ועיי' לקמן ד' מ"ב סוף ע"ב ומכש"כ אומדנא כי האי שרק השור רדף אחריו לפי"ז לכאורה מוכח כמו שנראה מהרמב"ם שיש חילוק באומדנא בין ד"מ לד"נ ובעיקר הראי' שהביאו מהתוס' דשבועות ד' ל"ד ד"ה דאי וכו' נראה דלא להלכה כתבו כן רק לפרושי שמעתתא לחוד תדע דבסנהדרין ד' ל"ז אמרינן כיצד מאומד דלא מעידין בד"נ ומייתי ע"ז עובדא דר"ש בן שטח שאמר שראה אחד שרץ אחר חבירו לחורבא ורץ אחריו ומצא הרוג מפרפר וזה סייף בידו ודמו מטפטף אמר לו מה אעשה שאין דמך מסור בידי שהרי אמרה תורה עפ"י שנים עדים יקום דבר. וכתב התוס' דמדמייתי האי עובדא על המשנה דכיצד מאומד משמע דדריש מהאי דעפ"י שנים עדים דמאומד לא מיקטל והיינו משום דמשמע לו עפ"י שנים עדים שראו אח המעשה וכו' ויש להבין דהא גם בעדות ד"מ נמי כתיב עפ"י שנים עדים וכמו שבאמת הקשה כן הרמב"ם בפ' כ"ד מהלכות סנהדרין ומתרץ דקרא אתיא היכא דליכא אומדנא לדיינים וא"כ היכא מייתי ר"ש בן שטח ראי' מהאי קרא:

ועוד קשה דהא אומדנא שאי אפשר להכחישה דומיא דנחבל שהביאו התוס' בשבועות הא זה מהני לכולי עלמא לפי"ז ע"כ צריכין לפרש דזה גופא בכלל ראי' העדים הוא וא"כ מנ"ל לר"ש למעוטי מהאי קרא אומדנא דידיה הא מצינו למימר דגם עובדא דידיה הוי בכלל ראי' ממש הלכך נראה דר"ש סובר דפשט הכתוב דעפ"י שנים עדים משמע ראי' ממש דוקא אלא שהוא סובר דבד"מ כיון דכתיב נמי או ראה או ידע דילפינן מזה דד"מ מתקיימת בידיעה לחוד דהא לכולי עלמא האי קרא לא מיירי בד"נ הלכך אתא האי קרא ומפקיע ממשמעותו וצריכין לאוקמי דהאי עפ"י שנים עדים הוא לאו דוקא ראי' אלא ה"ה ידיעה דהיינו אומדנא או כמו שתירץ הרמב"ם דמיירי היכא דאינו ידוע לב"ד

משא"כ לענין ד"נ הא תירוץ הרמב"ם בודאי לא שייך כאן דהא ליכא למימר דהקרא מיירי היכא דליכא אומדנא דב"ד דהא בד"נ אומדנא דב"ד בעצמם בודאי לא מהני דהא אפילו אם ראו בעצמם ביום נמי לא מהני או משום דבעינן ועמדו לפני העדה או משום כיון דחזו דקטל נפשא שוב לא חזו לו זכותא כדאמרינן במכות ד' י"ב מנין בסנהדרין שראו באחד שהרג וכו' וגם לומר דהאי עפ"י שנים עדים הוא לאו דוקא ראי' ממש ז"א דלמה לן לאפוקי הקרא מפשטא ואף דבד"מ מפרשינן כן היינו משום דאיכא קרא אחרינא דמפקע ממשמעותו משא"כ בד"נ כיון דליכא קרא ע"ז מפרשינן כפשוטא:

ואין לומר דנילף בזה ד"מ מד"נ מדכתיב משפט אחד כמו דילפינן לענין שאר דברים הא זה אינו דודאי לענין דיני אומדנא לא נתקבל האי ילפותא דהא בד"מ מהני אומדנא דב"ד עצמן כל שראו האומדנא ביום ובד"נ לא מהני וכיון שכן מפרשינן לקרא כפשוטא נמצא מוכח לשיטת התוס' דר"ש בן שטח סובר דלא מהני אומדנא בד"נ. והנה הרמב"ם פ"ט מהלכות עדות כתב שסומא אף שהוא יודע ברור מ"מ פסול לעדות מן התורה דכתיב והוא עד או ראה מי שראוי לראות וכתב הכנה"ג בסי' ל"ה דדרשינן כל מי שיש בראי' יש בידיעה ומי שאינו בראי' אינו בידיעה והוא ע"ד דאמרינן כל שאינו בקשירה אינו וכו' וכיוצא בו לפי"ז אפשר לומר דאף מריה"ג נמי אינו מוכח דאזיל בד"נ בתר אומדנא דכאן איכא נמי הקישא זו דלא אזלינן הכא בחר אומדנא ואף דמדברי התוס' שם מבואר להדיא דאי אזלינן בתר אומדנא בד"מ ה"ה דאזלינן בד"נ היינו דוקא קודם דמסקינן דבד"נ ליכא ראי' בלא ידיעה אבל למסקנא יכולין לומר דריה"ג נמי סובר בהאי דרשה שהביא הכנה"ג עפ"י הרמב"ם דכל שאינו בראי' ליכא נמי בידיעה וכיון שכן דמריה"ג אין ראי' האיך הוא סובר ומר"ש בן שטח עפ"י שיטת הרמב"ם מבואר שסובר דבד"נ לא מהני שום אומדנא בודאי הכי הילכתא ונראה דמשום הכי ליכא דין זה בפסקי תוס' בשבועות שם משום דהתוס' ג"כ לא כתבו זאת להלכה ולפי"ז גם מהרשב"א נמי אין ראי' ומה שכתב דבקידושין בעינן ראי' וידיעה היינו לאפוקי האי ראי' וידיעה שמביא הגמרא שם בשבועות ד' ל"ג דאופן זה לא שייך כלל בקידושין:

ובתוספות יבמות ד' קט"ז על מה דאמרינן התם דחיישינן דילמא בגמלא פרחא אזיל הקשו דהא במכות ד' ה' אמרינן דלא חיישינן לגמלא פרחא ותירצו בשם רבינו מנחם דהתם במכות שאני דכיון דהעדים הם לפנינו אם איתא דבגמלא פרחו אזלי היה להם לטעון כן ומדלא טענו מוכח דלא אזלי בגמלי פרחי ע"ש. ויש להבין דבשבועות ד' ל"ד אמרינן דקרא דשבועות העדות לא מיירי אלא בעדות ממון דוקא ולא בעדות נפשות ומפיק לה ריה"ג מדכתיב והוא ראה או ידע דמיירי בעדות המתקיימת בראי' בלא ידיעה

ובידיעה בלא ראי' ובדיני נפשות ידיעה בלא ראי' אשכחן כעובדא דר"ש בש"ט שרדף אחריו ומצא הרוג מפרפר אלא ראי' בלא ידיעה לא אשכחן דהא בעי מידע אי בר חיובא הרג או לא והנה ראיה בלא ידיעה דממון אמרינן לעיל דף ל"ג דמשכחת לה כגון דאמר ליה מנה מניתי לך בפני פו"פ והוא אומר להד"מ ואח"כ באו אותו פו"פ שאם היה אומר שאותו מנה היה מתנה או פקדון היה נאמן כיון דאין העדים מכחישים אותו בזה ועיקר החיוב שלו הוא רק משום דמצטרפינן הכחשתו עם העדת העדים וחייב משום דכל האומר לא לויתי כאילו אומר לא פרעתי דמי לפי זה בהא דרבינו מנחם נמי הא במה שאמרו העדים דבחד בשבתא בפניא עמנו הייתם בסורא זה לאו כלום הוא דהא אפשר דבגמלא פרחא אזלי וא"כ ממילא הא חסר כאן הידיעה מהעדים ולא נתחייבו רק מחמת ששתקו ולא אמרו דבגמלא פרחא אזלי והוי בכלל שתיקה דהוא כהודאה וכיון דעיקר החיוב בהבע"ד חלי הא זאת לא הוי רק ראי' בלא ידיעה מיהו כיון דבאמת לא קיי"ל כן רק דאומדנא בד"נ בלאו הכי לאו כלום היא ניחא כנלע"ד:

סימן צא

נשאלתי באחד שהיה לו זכות הנחה לגאטע ממדריגה השני' ועל סמך זה נשתרך באופן שהחתונה תהי' קודם זמן המקרא פריזיו ותיכף לאחר קה"ת יצא החוק החדש שבעד יהודים שאינם ראוים לעבודת הצבא לא ישלימו המספר של המחויבים רק מהיהודים עצמם שע"פ זאת הורע לבעלי זכות ההנחה יען כי רבים מצעירי עמינו עלולים להשאר מחמת העדר בריאתם כידוע לא כן עכשיו שהשלמת המספר מוטל על היהודים עצמם מהמקרא קרוב הדבר שיגיע החיוב ג"כ לבעלי ההנחה ועתה מתירא הצר השני לעשות החתונה קודם המקרא אולי יגיע חיוב ההשלמה גם להמשודך ולהמתין עד אחר הפריזיוו קשה עליו ומחמת כן רוצה לבטל השידוך אם הדין עמו או לא:

תשובה הנה ידוע דעת המלמ"ל פ"ו מהלכות זכיה וכן הוא דעת הנב"י יו"ד סי' ס"ט לחלק בין הא דכתבו התוס' בכתובות דף מ"ז ד"ה שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה דלא אמרינן אומדנא דאדעתא דהכי לא נתחייב אלא דוקא היכא דליכא כאן צד השני כגון במתנה או דהאומדנא אינה נוגע להשני כלל אבל בלאו הכי לא אמרינן כן דאל"כ אדם המוכר דבר לחבירו ואח"כ אירע בזה איזה קלקול לימא לי' דאדעתא דהכי לא קניתי אלא ע"כ כיון דאיכא כאן ג"כ דעת אחרת מצי אידך לומר לו מה חדת למיזל בתר דעתא דידך זיל בתר דעתא דידי ואני סתמא מכרתי לן עיין שם והתעוררו כולם ע"ז מדברי תשובות הרא"ש הובא באה"ע סי' נ' בהמירה אחות המשודכת שיכול הצד השני לבטל השידוך מה"ט דאדעתא דהכי לא נשתעבדתי אף דאיכא התם ג"כ דעת אחרת ואפילו

הכי אמרינן אומדנא וחילקו המחברים הללו דעד כאן לא כתבו התוס' דכל היכא דאיכא דעת אחרת לא אמרינן אומדנא כזו אלא דוקא היכא דנגמר הדבר לגמרי כגון שקנה החפץ בקנין גמור ואינו מחוסר עוד דבר לזה אבל במקום דליכא רק חוב ושיעבוד לעשות דבר ההוא אף דהחוב והשיעבוד נעשה כדין מ"מ כל שיש אומדנא לומר דע"ד כן לא נשתעבד אמרינן אף דאיכא ג"כ דעת אחרת ועיקר ראי' הנב"י הוא מהא דאיתא בח"מ סי' ר"ד והוא בגמרא דב"מ ד' מ"ט בעובדא דבעי למינסיבה להההוא חמרא לבי פרזק רופילא דמבואר מזה דאף דעדיין לא בא האונס מ"מ כיון דלא קנה עדיין המקח בקנין גמור רק במעות לחוד אף שע"י כן משועבד הוא מצד הדין לקבל המקח מ"מ כיון דמחוסר עדיין קנין גמור יכול לחזור בו מכח האומדנא דאדעתא דהכי לא קנה ע"ש לפי"ז בנידן דידן נמי כיון דהוא רק קשה"ח כל היכא דאיכא אומדנא יכולין לבטל אף שאינו דומה לאומדנא דהרא"ש הנ"ל:

מיהו עדיין יש לחלק כי התם בעובדא דב"מ אם ימתין עוד יש חשש שלא יפסיד המקח לגמרי וכן בעובדא דחשובות הרא"ש הא התם הוי מום דלא הדר משא"כ בנידן דידן אף עם יעלה גורלו לצבא מ"מ אין כאן רק איחור זמן לחוד לפי"ז הא תלי אם איחור זמן הנשואין הוא מעיקר תנאי הזיווג או לא כמבואר בש"ך ח"מ סי' כ"א ע"ש:

גם בעיקר הראי' של הנב"י מהא דב"מ יש לפקפק עליה ע"פ דברי הרמב"ם פ"ו מהלכות מעילה שפסק באם קנה חפץ ממעות של הקדש ולא משך אם הוא מישראל לא מעל ואם מנכרי מעל והקשה עליו הכ"מ דהוא היפוך הגמרא דב"מ דף מ"ח ובכורות דף י"ב דזה הוא דוקא לר"ל שסובר שמעות אינן קונות מן התורה אבל לר"י דעיקר הקנין מה"ת בישראל הוא בכסף אז נהפוך הוא דבישראל מעל ובנכרי לא מעל אמנם יפה תירץ בזה הלח"מ פ"ג מהלכות מכירה וכן הוא בביאור הגר"א סי' קצ"ד ותוכן דבריהם הוא דהרמב"ם סובר כי אחרי שעקרו חכמים קנין המעות לגמרי עקרו שאפי' במילי דאיסורא כגון במעילה או כה"ג מעות לאו כלום הוא והוא ג"כ שיטת התוס' בע"ז דף ס"ג ד"ה הא וכו' ונראה שגם דעת הש"ע כן הוא שפסק בסי' קצ"ח ששכירות מטלטלין נקנה בכסף לחוד מטעם דהא לא שייך החם נשרפו חטיך בעליה והקשו עליו הבית אפרים ובעל מראות הצובאות ושאר מחברים דמנ"ל זאת הא הנמוק"י בפ' השואל כתב דאף שכירות מטלטלין נמי אינן נקנות בכסף לחוד עיי' בזה בשעה"מ סי' קצ"ח אבל לדברי הלח"מ נכון מאד משום שהיה קשה לו ג"כ למה בנתן הדמי הקדש לישראל בעד איזה מטלטלין לא מעל משום דמעות אינן קונות כמו שפסק הרמב"ם בפ"ו מהל' מעילה ותיכף בסמוך כתב שאם נתן פרוטה לבלן או לכל בעלי אומנות מעל ומוכח שם דאף בישראל הדין כן

ואמאי הא מעות אינן קונות אלא ע"כ דהתם שאני כיון שהוא אינו בא רק לשכור את האומן וכלי אומנתו כגון התספורת כדאמרי' החם בב"מ הלכך כיון דאינו רק שכירות מטלטלין וזה נקנה בכסף לחוד ומשום הכי שפיר מעל וכן מצאתי אח"כ בנה"מ סי' של"ג ותמה אני שלא הביא דברי הלח"מ הנ"ל לפי"ז אין כ"כ ראי' מהא דב"מ משום כיון דעקרו חכמים הקנין של הכסף נתבטל לגמרי ולא נשאר רק התקנה של מי שפרע לחוד ובזה בעלילה כ"ד מבטלינן אותה משא"כ בשידוכין כיון דנעשה קנין גמור כדין אין ראי' לומר דע"י אומדנא כזו יתבטל הקנין וכה"ג כתב הש"ך בסי' קצ"ח ס"ק יו"ד דאף דבשאר הקנינין היכא דלא סמכא דעתא קי"ל אי פריש וסמכא דעתא מהני כדאמרינן בפ"ק דקדושין מ"מ לענין קנין כסף לא מהני תנאי זה משום כיון דעקרו החכמים קנין של כסף דמי כמו שמתנה שרוצה הוא שיקנה לו באמירה לחוד דזאת ודאי לא מהני עיי"ש ואף לדעת הרמ"א שם שפסק דמהני תנאי אף בקנין של מעות מ"מ אינו חולק ג"כ על האי דאמרינן שעקרו לגמרי קנין המעות רק התם שאני משום דמצי אמר דכיון דהא דעקרו קנין המעות הוא רק בשביל טובתו של הלוקח הלכך מצי לומר אי אפשי בתקנת חכמים שתיקנו לטובתי ועיי' בשעה"מ שם שכתב ג"כ סברא זו הלכך אין כ"כ ראי' משם:

אמנם לדעתי יש ראי' ברורה לזה מהא דב"ב דף נ"ד דאמרינן התם דישראל שקנה קרקע מנכרי ונתן הכסף ולא כתב עדיין השטר ובא אחר והחזיק בה זכה מטעם דנכרי כיון שהגיעו המעות לידו איסתלק ליה וישראל לא קנה עד דמטי שטרא לידו הילכך הוי להו כהפקר וכתב שם הרא"ש דאין רשות להלוקח הראשון לתבוע המעות מהנכרי ולומר לו הא אומדנא דמוכח הוא כי לא נתתי לך המעות רק ע"ד שתגיע השדה לידי וכיון דלא באה השדה לידי החזר לי מעותי משום כיון דמדאורייתא הוא קנין גמור בכסף שנתן לו א"כ יכול הנכרי לומר לו מזלך גרם ע"ש היטב בדברי הרא"ש ואף דבעובדא דבי פרזק רופילא היכא דירא להפסיד כל המקח פסק שם הרא"ש שהלוקח יכול לתבוע את המעות מהמוכר וע"כ צריכין לחלק משום דהתם שאני כיון דלא קנה. אותן קנין גמור רק לענין מי שפרע הילכך באומדנא כ"ד מבטלינן הקנין משא"כ התם בב"ב כיון דקנה בקנין גמור אף שעדיין לא נגמר לגמרי מ"מ כיון דתלי בתרווייהו לא מהני אומדנא ואפילו הכי הא חזינן דדעת התוס' והג"א שם וכן הוא שיטת עוד פוסקים דהלוקח ראשון יכול לתבוע המעות מהנכרי מהאי טעמא דאומדן דעת הוא דעל דעת כן לא נתן לו המעות והא דעת התוס' שם בב"ב כדעת הרשב"ם דע"י כסף קונה הוא מהנכרי קנין גמור וא"כ האיך יכול לתבוע המעות מהנכרי מכח האומדנא הא יכול הנכרי לומר מה לי באומדנא

שלך הא אני לא מכרתי ע"פ אומדנא שלך וכיון דאיכא כאן ג"כ דעת של הצד שכנגדו הא בזה דעת התוס' הוא דלא אזלינן בתר אומדנא אלא ע"כ כיון דעדיין לא נגמר לגמרי דהא נתינת הכסף היתה ג"כ ע"ד שיכתוב אח"כ השטר וכל היכא דלא נגמר לגמרי הענין אז מהני אף אומדנא כזו משום דלא שייך כאן כ"כ לומר נסתחפה שדך:

ומזה תמה אני מאד על האיכא דאמרי במל"מ פ"ו דזכיה שם שכתב דהרא"ש בתשו' בנתקלקלה אחות המשודכת שסובר שע"י כן יכולין לבטל השידוך אזיל הוא בשיטת רבו מהר"מ מרוטנבורג הובא במרדכי פ' החולץ ביבמה שנפלה לפני עוזב דת שנעשה אחר הנשואין דפטורה היא מן החליצה והביא ראיה מהא דב"ק ד' ק"י דאמרינן אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תצא בלא חליצה דאדעתא דהכי לא נתקדשה ומשני טב למיתב טן דו וכו' משא"כ כאן בודאי אנן סהדי דלא ניחא לה הילכך אמרינן דנתבטלו הקידושין מעיקרא ע"ש הרי מבואר מדבריהם דאף היכא דכבר נעשה ונגמר המעשה סובר הרא"ש ג"כ דאמרינן אומדנא וכתבו דהרא"ש חולק בזה על סברת התוס' בכתובות ד' מ"ז שהבאתי אלא סובר דאפי' היכא דאיכא דעת אחרת בזה מ"מ מהני אומדנא ע"ש והא מדברי הרא"ש דב"ב תיובתא לדבריהם דהא התם נמי אין לך אומדנא גדולה מזו שבודאי לא נתן המעות אלא ע"ד שיקבל השדה ואפילו הכי פסק הרא"ש דלא מהני האומדנא וע"כ צ"ל דהוא מטעם דכיון דאיכא כאן ג"כ דעת אחרת לא אזלינן בתר אומדנא ובשידוכים שאני דהתם כל עיקר השיעבוד היתה רק בשביל הנשואין שיהי' אח"כ ובגוף הנשואין הא עדיין לא נעשה שום מעשה הילכך התם אזלינן בתר אומדנא אף כה"ג ורב גדול אחד השיב לי כי אין ראי' מדברי התוס' דב"ב שהבאתי משום דעד כאן לא כתבו התוס' בכתובות דלא אזלינן בתר אומדנא דלוקח מטעם כיון דאיכא כאן נמי דעת המקנה שלא היה מקנה לו על דעתו אלא דוקא התם דהא בודאי אנן סהדי שאין המוכר רוצה לקבל עליו אונסו של המקח ואם היה הלוקח אומר לו שהוא קונה ע"ד שאונסו של המקח יהי' עליו בודאי לא היה נתרצה לזה הילכך מצי אמר לו מה לי באומדנא דידך היה לך להגיד לי והייתי מוכר אותו לאחרינא משו"ה כתבו שפיר דלא אזלינן בזה בתר אומדנא משא"כ בהא דנכסי נכרי מה אומדן דעת איכא כאן על הנכרי המוכר הא בוודאי אם היה הלוקח מתנה עם הנכרי שלא יסלק הנכרי זכותו מהשדה עד שיכתוב את השטר מחשש שמא יבא אחר ויזכה בו בודאי לא היה הנכרי מקפיד בזה דמאי הפסד יגיע לו מזה הילכך כיון שאין כאן קפידא מהצד שכנגדו אזלינן שפיר בתר אומדנא ולכך פסקו התוס' דהישראל הראשון יכול לתבוע מעותיו מהנכרי מטעם דאנן סהדי דאדעתא דהכי לא נתן לו המעות כי אין אומדן דעת הנכרי המוכר סותר לזה ע"כ:

אבל ז"א משום שאם היינו דנין האומדנא לומר אילו היה הלוקח יודע שהנכרי תיכף כשיגיע המעות לידו יסלק נפשי' מהשדה בודאי לא היה קונה מהאי חשש שמא יזכה בו אחר בנתיים אז היה שפיר אפשר לחלק כי אומדנא כזו הא לא תלי היא בדעת הנכרי המוכר כלל כי למה לו לעכב בדבר שאין נוגע לו והרי זה דומה למש"כ התוס' בב"ק ד' ק"י ובכתובות לענין יבמה שנפלה לפני מוכה שחין שבזה לא תלי כלל בהמקדש משום שאינו חושש מה יהיה אחר מותו ע"ש. אבל בזה הא לא מסתפק הקונה כלל כי זאת יודע ברור שדרך הנכרי המוכר שכל שמגיע המעות לידו הוא מסתלק נפשו מהמכירה ובזה אין אדם מסתפק כלל כדמוכח מלשון הגמ' וגם אם היה בזה איזה ספק בודאי לא היה יכול אחר לזכות בו מספיקא כיון דאיכא ספק בגוף הקנין שלו אז ספק חזקת מרא קמא עדיפא כידוע אלא ע"כ שזה ברור לכל שהנכרי מסתלק מהשדה ולא שייך כלל בזה אומדנא רק עיקר האומדנא שדיברו בו הראשונים שם הוא דאמרינן שאם היה יודע שאחר יזכה בהשדה לא היה קונה ומחמת כן רוצה לתבוע המעות מהנכרי ובזה הא שפיר יכול הנכרי לומר אני לא מכרתי לך על דעתך רק על דעתי וגם הא קי"ל שאם צריכים להתנות איזה דבר בהמקח שלא יתקלקל ע"י איזה סיבה אז התנאי מוטל על הלוקח להתנות ולא על המוכר כמו שכתב הרשב"ם בריש פ' המוכר את הבית וכן מוכח בתוס' כתובות ד' מ"ז שם וא"כ יכול הנכרי לומר לו אם אמרת לי שלא אסתלק מהמכירה עד אשר אכתוב את השטר הייתי עושה כן ועכשיו הרי אתה בשתיקותך גרמת לך היזק הילכך אין בחילוק זה ממש. ומה שהביא כן ג"כ מספר דברי חיים ח"א לא מצאתי שם רק בחלק אה"ע סי' ל"ז ולא מוכח שם מידי ואדרבא קצת משמע להיפוך ע"ש:

עוד השיב לי דבלאו הכי אין ראיה מהרא"ש דב"ב משום די"ל דהרא"ש אזיל לשיטתו בפ"ב דפסחים בנכרי שהלוה לישראל על חמצו אם הגיע הזמן קודם פסח אף אם לא אמר לו מעכשיו הגיע לו החמץ משום דאין דין אם אסמכתא בנכרי דאמרינן גמיר ומקנה והובא זאת ג"כ בש"ע או"ח סי' תמ"א וידוע הוא דדין אסמכתא דלא קני הוא מטעם אומדנא כגון באמר אם לא אעשה לך דבר זה אשלם לך אלפא זוזי דלא מהני הוא ג"כ מטעם אומדנא דאמדינן דעתו שאם היה יודע שבסוף לא יעשה זאת לא היה מתחייב נפשו והילכך כיון שסובר הרא"ש שאין דין אסמכתא בנכרי משום הכי סובר נמי בב"ב שאין דין אומדנא בנכרי ג"כ מהאי טעמא דאמרינן דגמיר ומקנה אבל גם זה אינו דהא תנינן בב"ב דף קמ"ו הכותב כל נכסיו לאחרים ולא שייר קרקע כ"ש דאין מתנתו מתנה ואמרינן בגמ' דהאי חנא סובר דאזלינן בתר אומדנא וע"ש בגמ' דהאי אומדנא אינה מוכחת כ"כ ור' יוחנן אית לו בב"ב דף קס"ח כר' יוסי דאסמכתא קניא והשתא אי אמרינן

דאסמכתא ואומדנא חדא מילתא היא והא ר' יוחנן סובר דהלכה כסתם משנה וא"כ ע"כ סובר נמי דאזלינן בתר אומדנא והאיך פסק דאסמכתא קניא. ועיי' במנחות ד' ל' דגירסא דידן הוא דר' יוחנן הוא דאמר דהלכה כר"ש שזורי וכאן אמרינן דר"ש שזורי סובר דאזלינן בתר אומדנא ועוד דהא דעת רש"י בשבועות ד' מ"ו וכן דעת המרדכי בשור שנגח ד' וה' וכן הוא דעת ש"פ דהא דאסמכתא לא קניא הוא רק מדרבנן אבל מדאורייתא קניא משום דלא גרע מדין ערב שהוא ג"כ בלשון דאי כמו אסמכתא שהוא בלשון אם יהיה או לא יהי' ועיי' בדברי אחרונים בסי' ר"ז שמייחסין סברא זו ג"כ להרמב"ם ודיני אומדנא היכא דאזלינן בתרה הוא מן התורה דהא מהני אף להתיר אשה לעלמא כמו במסוכן או אפילו בדיני נפשות לר' אחא בשבועות ד' ל"ד וכן מוציאין בסברא זו אפילו מן המוחזק כגון במתנתא טמירתא שאפילו אם החזיקו המקבלין נמי מוציאין מידן או בשכ"מ שנתן כל נכסיו ועמד דאפילו אם תפסו נמי מוציאין מידן משא"כ באסמכתא:

ועוד דאי נימא דאסמכתא הוא ג"כ מטעם אומדנא וסברת הרא"ש בב"ב שסובר שאין הלוקח הראשון יכול לתבוע המעות מהנכרי אף דאיכא אומדנא דאדעתא דהכי לא נתן לו משום דאין דין אסמכתא בנכרי א"כ למה בח"מ סי' קצ"ד דחו כל הפוסקים והש"ע דעת הרא"ש מהלכה זו ובאו"ח בסי' תמ"א הסכימו רוב המחברים כדעת הש"ע והוא כדעת הרא"ש ועוד דהא כתב הגמ"ר פ"ק דב"מ בהא דאמר מה שאוריש מאבא אני מוכר לך דלא אמר כלום שרש"י מפרש שהוא משום דאין אדם מקנה דשלב"ל והקשה מ"ש זאת מהא דאשה יכולה למכור כתובתה בטובת הנאה אף שזה ג"כ אינה בידה שמא תמות היא קודם הילכך מפרש הוא דהא דלא חל ע"ז מכירה הוא משום דכל דלא הוי עכשיו שלו הוי בכלל אסמכתא דלא קני ע"ש והתם מה אומדנא שייך לומר התם אילו היה יודע לא היה מוכר הא לא מכר אלא אחר שירש והוא כבר ירש ואפילו הכי הוי זה אסמכתא אלא ע"כ כי דברים נפרדים הם לגמרי והוא כי כבר כתבו התוס' והר"ן ושא"פ בקידושין דף נ' ובש"ד דהא דמהני אומדנא ולא אמרינן דהוי דברים שבלב שאינן דברים משום כל דהוי אומדנא דמוכח דמי כמו שפירש בפירוש ולא הוי דברים שבלבו לחוד אלא הוא מפורסם בלב כל אדם ע"ש מיהו אף לדבריהם דאומדנא דמוכח דמי כמו שפירש בפירוש מ"מ כל שפירש בפיו בודאי עדיף דהא באומדנא איכא פלוגתא בגמ' אי מהני או לא והיכא דפירש בפירוש הא ודאי מהני ממילא לפי"ז היכא דהאומדנא הוא סתירה להדיבור שאמר בפירוש אז בודאי אזלינן בחר מה שפירש להדיא שזה מהני אליבא דכ"ע ולא אזלינן בתר המחשבה אף היכא דאיכא אומדנא ועיי' במחברים שכתבו שזה הוא הטעם דגילוי דעת בגיטין דלא מהני אף שאין לך אומדנא גדולה מזו כמבואר

בגיטין דף ל"ג אלא ע"כ היינו טעמא משום דלא אתי האומדנא ומבטל להדיבור שצווה מקודם ואין להאריך בזה:

והשתא מבואר הוא החילוק דבשלמא בכל אומדנא כגון בשמע שמת בנו וכתב נכסיו לאחרים ואח"כ בא בנו דאמרינן דהמתנה בטילה מכח האומדנא היינו משום דהתם הא אין האומדנא סתירה למה שאמר בפירוש שנותן המתנה לפלוני דהכוונה היתה שבאמת אם מת בנו יהיה המתנה משא"כ בדיני אסמכתא כגון באמר אם אוביר ולא אעביד אשלם אלפא זוזי או כל כה"ג מדיני אסמכתא דהתנאי של התשלומין של אלפא זוזי הוא התנה בפירוש רק שאנו רוצין לבטל מכח אומדנא דמוכח שאם היה יודע שבסוף לא יהיה באפשרו להשלים התנאי בודאי לא היה מתחייב כ"כ והוי אומדנא גדולה מ"מ מה בכך הא קיי"ל דאפילו הכי דיבור בפירוש הוא עדיף ואם נאמר שבאמת לא יצטרך לשלם א"כ למה התנה הילכך לא שייך התם כלל לדיני אומדנא רק עיקר הספק הוא אם מתחייב אדם כה"ג מכח אסמכתא או לא ופשוט הוא לפי"ז הראי' מהתוס' נכונה היא אלא שלפי"ז צ"ע קצת דברי המרדכי פ' הזהב שכתב על ההוא עובדא דיהיב זוזי אחמרא ואח"כ בעי למנסיבי' לבי פרזיק רופילא והוא בענין שיופסד הכל דאמרינן ע"ז שיכול לחזור משום דמחוסר עדיין משיכה וכתב ע"ז המרדכי דמ"מ מקבל מי שפרע וחולק על דעת התוס' והרא"ש שכתבו דכה"ג אינו מקבל מי שפרע ומבואר בב"י סי' ר"ד שאפילו אם כבר לקחו המוכסין החמור מהמוכר אפ"ה לדעת המרדכי אם הלוקח חוזר בי מקבל הוא מי שפרע ולא אמרינן דאומדנא דמוכח הוא שע"ד כן לא נתן לו המעות ואפילו הכי בב"ב בישראל שקנה השדה מנכרי שהבאתי בסמוך פסק שם שהישראל הראשון יכול לתבוע מעותיו מהנכרי והיינו ג"כ מטעם אומדנא ולכאורה הסברא הוא להיפוך כמו שמוכח מדברי הרא"ש וצ"ע:

ובנ"ד נראה שאם זמן החתונה היה תלוי בעיקר התנאים ע"ד שכת' הש"ך בח"מ סי' כ"א שאיחור זמן החתונה היה קפידא אזי בזה אין ספק כלל כי הצד שכנגד יכול לבטל השידוך כיון שעכשיו נשתנה הענין מקדמותו וקרוב הוא כעת יותר שיפול גורלו לצבא ממה שהיה בעת קשירת התנאים א"כ יכול לומר כיון שע"י כן יצטרך לדחות זמן הנשואין ע"ז לא נתרציתי ואין הלה יכול לומר כיון שבתיק יוטל גורל א"כ מה נפק"מ לך בין רב למעט הלא הכל במזל תלי ז"א ועיי' בחו"י סי' ס"א לענין גורל שאם היה המדובר שיניחו בהקלפא עשרים פיתקאות ונמצא אח"כ תשעה עשר או עשרים ואחד בטל הגורל ואין יכול אידך לומר אם מזלך היה טוב מה לך בהפתקאות אם הם רב או מעט ע"ש א"כ מכש"כ כאן שיש נפק"מ רבתי כידוע ואף שבעובדא דידן בעת התנאים נמי היה

עלול ליפול לצבא והמחותן נתרצה לזה מ"מ כיון שעכשיו עלול יותר דמי זאת להא דתשוב' הרשב"א הובא בב"י אה"ע סי' נ' שאם בעת קשירת התנאים היה ג"כ המשודך מעשיו מקולקלים והשני ידע מזה רק שאח"כ נתקלקל יותר ג"כ פטור הוא מהתחייבות שלו מטעם דאמרי' שסבר כי לא יתקלקל יותר לפי"ז ממילא כיון דהסכימו כמעט כל המחברים דלענין שידוכים אף מה שנולד אחר התנאים מ"מ לא אמרינן כאן נסתחפה שדך ודמי ממש בזה להיה בו מומין בעת התנאים והשני לא ידע מזה דאז בודאי בטל הקשר הלכך ה"נ יכול הצד השני לבטל הקשר ולומר ע"ז נתפייסתי וע"ז לא נתפייסתי: **והנה** מתשו' הרשב"א הזה לכאורה מבואר ממש כהרא"ש דבשידוכין אזלינן בתר אומדנא לבטל השידוך דהא בשביל שנתקלקל יותר יכול השני לבטל השידוך ולכאורה עלה בדעתי לחלק קצת משום דשאני התם בעובדא דתשו' הרשב"א דהצד השני הוא בעצמו היה הגורם להשינוי במה שקלקל את מעשיו ולא באה הסיבה ממקום אחר והיינו מטעם דהא עיקר סברת התוס' שכתבו דהיכא דאיכא גם הצד השני לא אזלינן בתר אומדנא דחד היינו משום דמי יאמר דניזל בתר אומדנא דידיה ניזל בתר אומדנא דאחרינא ואידך השני מצ"ל לו אם אמרת לי לא הייתי מרוצה לזה ומה"ט כתבו שם התוס' ביבמה שנפלה לפני מוכה שחין כיון שאין הבעל חושש מה שיהיה אחרי מותו אזלינן בתר אומדנא דחד אף היכא דאיכא ג"כ דעת אחרת הילכך ה"נ כיון דקיי"ל שאם שחט וניקר חלב והמיר דתו אמרינן השתא הוא דאיתרע כדאי' ביו"ד סי' א' וב' הילכך ה"נ אף שאח"כ קילקל מעשיו ר"ל מ"מ כיון דבעת קשירת התנאים עדיין לא נתקלקל אמרינן דאז בודאי לא היה איכפת לו אם המחותן השני היה מתנה ע"ד שלא יתקלקל מעשיו אח"כ דהא אז היה בחזקת כשרות וכיון שכן הא כל כה"ג כתבו התוס' דאזלינן בתר אומדנא אפילו היכא דאיכא דעת אחרת ג"כ ובזה היה ניחא נמי מה שהיה קשה לי על הרא"ש דב"ב שם שפסק שאין הישראל הראשון יכול לתבוע מעותיו מן הנכרי אף שהשדה שלו נאבדה ויש להבין מ"ש זאת מהא דב"מ ע"ח בקנה שדה בקנין גמור רק שצריך לעייל ונפיק אזוזי זמן מה אף שבודאי ישלם לי למחר או ליומא אוחרא אפילו הכי המקח בטל משום דאמרינן דאדעתא דהכי שלא ישלם לו בזמנו לא מכר לו ומ"ש הכא שהמקח לא יבא לעולם לידו ואפילו הכי אינו יכול לבטל המקח כי מה לי אי עייל ונפיק אזוזי שעה או שתים או עייל אחר המקח לעולם אבל לפי החילוק שכתבנו ניחא משום דהתם כיון דמיירי שהלוקח קבע לו הזמן לפרעון כמו שכתב שם הרמ"ה הובא בח"מ סי' ק"צ אמרינן כי בודאי לא היתה דעתו אז לשנות משום דשארית ישראל וכו' ולא ידברו כזב כמש"כ הרא"ש סברא זו בפ' א"ט סי' ל"ד רק שאח"כ ע"י סיבה נשתנה

דעתו וכיון שכן אין האומדנא של הלוקח סתירה להאומדנא של המוכר וכל כה"ג הא אזלינן בתר אומדנא נמצא לפי"ז אין ראי' מדברי הרשב"א לדברינו אבל באמת ע"כ אי אפשר לומר חילוק זה דא"כ אשה שזינתה תחת בעלה תצא בלא גט משום דאדעתא דהכי לא קידשה והתם הא ליכא דעתה דידה כי בודאי ג"כ בעת הנשואין לא עלתה ע"ד שתזנה אלא ע"כ גם כה"ג נקרא דעת אחרת ולא אזלינן בתר אומדנא וכן ראיתי בשו"מ ח"ש סי' ע"א שגם התם שייך לקרות אומדנא דתלי בתרווייהו:

מיהו בלאו הכי יש לחלק מהא דעייל ונפיק אזוזי להא דב"ב משום דהא עיקר הסברא שכתבו הפוסקים לחלק בין היכא דנגמר הדבר לגמרי דאז לא מהני אומדנא דתלי בתרווייהו ובין היכא דלא נגמר משום דכיון דכבר נגמר הקנין אז שייך לומר נסתחפה שדך משא"כ היכא דלא נגמר עדיין לגמרי לא שייך כ"כ לומר נסתחפה שדך כיון דעדיין אין השדה לגמרי שלו והנה זה פשוט כי לא שייך לומר נסתחפה וכו' אלא דוקא היכא דהסיבה בא מעלמא אבל לא היכא דחבירו הוא הגורם להסיבה כדאמרינן בריש כתובות לענין הגיע זמן ולא נשאו דדוקא היכא דחלתה או שפירסה נדה מציא אמרה נסתחפה שדך אבל לא היכא דאיכא עכבה ממנה ופשוט הוא וא"כ התם נמי בעייל ונפיק אזוזי כיון דהעכוב הוא ממנו אזלינן בתר אומדנא בכל אופן משא"כ בהא דב"ב כיון דהסיבה היא ממקום אחר משום הכי שפיר כתב הרא"ש שכיון שקנה השדה ע"פ ד"ת שוב אינו יכול לתבוע המעות מהנכרי משום דמצי אמר לו נסתחפה שדך נמצא לפי"ז גם מדברי הרשב"א אין ראי' שהוא סובר כהרא"ש משום דהתם הא הוא בעצמו קלקל את מעשיו אבל בעלמא מצי סובר הרשב"א דאף בשידוכים נמי לא אזלינן בתר אומדנא:

מיהו עדיין צ"ע מהא דב"מ דף ק"א בההוא גברא דקידש אשה בשביל שתתן לו מקום להניח סחורתו ואח"כ שלח לה גט דאמרינן דרשאי האשה לשכור פועלים מהסחורה עצמה ולהוציא לרחוב וכתב ע"ז הנמו"י דדוקא כה"ג בהאי איתתא דלא היה דעתה לאגורי להאי אלא דוקא משום דקידשה אבל אם השכירה סתם אף שאח"כ נעשה מריבה גדולה ביניהם מ"מ אינה יכולה להוציאו ע"ש והנה הא התם מיירי דהשוכר הוא שהתחיל הקטטה וגם שלא כדין דומיא דשדר לה גיטא וגם האומדנא היא גדולה מאד דאדעתא דהכי לא השכירה לו כמו שכתב להדיא הרמ"א בתשו' סי' י"ט ומזה הוכיח דשכירות דינו כמו מכירה ממש לענין זה דמצי אמר לו נסתחפה שדך ע"ש ואף כי התם נמי לא הוי רק אומדנא דחד ודמי ממש בזה להא דקילקל המשודך אלא ע"כ דהכא שאני כיון דעדיין לא נגמר הענין ולא הוי על הצד השני רק כמו חוב ושיעבוד אזלינן בזה בתר אומדנא וצ"ע:

עוד נראה לי כי בנידן דידן בודאי יכול אידך לבטל השידוך משום דידוע הוא בכל חוקי הקיר"ה החדשים הדרך הוא שקודם שמודיעין אותן ומפרסמין אותן בעיירות כבר זמן רב הוקבע כן אצל שרי המדינה הממונין ע"ז וא"כ הא כבר כתב הרשב"א בתשו' סי' תרנ"ו על הא דשכ"מ שהקדיש כל נכסיו דמבעי בגמ' אם עמד חוזר או לא וכתב שם דאף מאן דסובר שזוכה הקדש משום דאין ספק אומדנא מוציא מידי הקדש היינו, משום דהתם הא בעת ההקדש היה ודאי הקדש רק האומדנא באה אח"כ והילכך מספיקא לא מבטלינן ההקדש אבל אם היה ספק כה"ג בעיקר ההקדש אז מספיקא לא נחית לה הקדש וכה"ג מחלק הרשב"א והריטב"א הובא בב"י ח"מ סי' מ"ו שמחלקין בין שנים אומרים שהיה תנאי בהמכירה ושנים אומרים לא היה תנאי דלאו כלום הוא כיון דשניהם מודים על המכירה ובין הא דנכסי דבר שטיא דתרי אמרי כשהוא תלים זבין ותרי אמרי כשהוא שוטה זבין דלא מהני משום דהתם נולד הספק בגוף המכירה וכן הוא בתשו' מהרי"ו סי' קע"ה שכתב שם להדיא דמתנת שכ"מ מתחלת מחיים וזה הוא כסברת הטור בח"מ סי' ר"נ וכן כתב המהרי"ט ח' ת"מ סי' ע"ד דמתנת שכ"מ נקנה הגוף מחיים וזה הוא ממש כוונת הרא"ש בב"ב דף קמ"ח שכתב ומספיקא אין מבטלין המתנה וההקדש היינו נמי מה"ט משום דכבר חל ההקדש מחיים דשכ"מ הלכך לא אתי הספק אומדנא הבא אחר כך ומבטל המתנה דלמפרע:

ונ"ל דהטעם הוא משום כיון דהא גופא אי אזלינן בתר אומדנא הוא פלוגתא דתנאי כדאמרינן התם ד' קמ"ח כי תנאי אחרינא לא אזלי כלל בתר אומדנא ואפילו הני דאזלי בתר אומדנא מ"מ כל אומדנא הוא רק בגדר רוב עיי' ח"ס אה"ע סי' ק"א כדאיתא בפוסקים גם האי אומדנא דשכ"מ שנתן מתנה בכולו דאמרינן שאם עמד חוזר מהא"ט דאומדנא דלא שביק נפשו ויהיב לאחרינא מוכח שם בגמ' דזה הוא לאו מאומדנות הגדולות הלכך לאפושי בפלוגתא לא מפשינן כיון דלאידך תנאי לא מהני כלל משום הכי די לנו לסמוך באומדנא ודאי אבל לא בספק וגם כיון שיש ספק בהאומדנא גופא אז ממילא הא אפילו רוב נמי ליכא הילכך כיון שהמתנה הוא בודאי אין ספק כזה מוציא מידי ודאי ולדעתי ברור הוא ומתורץ ג"כ מה שראיתי בספר באר יצחק סי' י' שהאריך לפלפל מ"ט דהרא"ש שכתב שבשביל ספק אומדנא לא מבטלינן המחנה דמעיקרא אף שהיא היתה על תנאי ומסופקין אנו בהתנאי אם נתקיים או לא אף דבעלמא מבטלינן מתנה ע"י ספק של קיום התנאי מ"מ ע"י ספק אומדנא לא מבטלינן וכתב דטעם הרא"ש הוא משום דספק אומדנא הוי בכלל דברים שבלב דלא מהני ומחמת כן הרבה להקשות מהא דב"מ ד' ע"ת במכר שוה מנה במאתים ועייל ונפיק אזוזי דמבעי בגמ' אי יכול לבטל

המקח בשביל כן או לא ואפילו הכי קיי"ל דיכול לבטל המקח אף דהוי ספק אומדנא וכן הקשה מכמה דוכתא כה"ג אבל לדעתי אין זה מטעם דמחמת הספק נעשה זאת כמו דברים שבלב דהא גם בשכ"מ שנתן כל נכסיו הידועים לנו בקנין ואח"כ עמד קיי"ל נמי דאינו חוזר משום דחיישינן שמא יש לו עוד נכסים והוי מתנה במקצת שאינו יכול לחזור בו ואף דהוי ספק שמא אין לו עוד נכסים והוי מתנה בכולו מ"מ כיון דהוי ספק אומדנא לא מבטלינן המתנה כמו שכתב הרא"ש וכן בש"ע סי' ר"נ קי"ל ג"כ מהאי טעמא והשתא אי נימא דהטעם הוא משום דע"י הספק נעשה רק דברים שבלב הא הרמ"א לעיל בסי' ר"ז ס"ה כתב דבמתנה אמרי' דברים שבלב הוי דברים וה"נ מתנה הוא ואמאי אינו מהני ספק אומדנא ואף שכאן יש קצת יותר סברא לחייבו מהא דשכ"מ שהקדיש כל נכסיו כמש"כ הפוסקים שם מ"מ הא מספק אומדנא אינו יוצא וא"כ אמאי הוי מתנה לשיטה זו הא במתנה מהני דברים שבלב אלא ע"כ עיקר הטעם הוא כמו שכתבתי משום דאומדנא גופא הוא רק בגדר רוב וכיון דאיכא ג"כ ספק איתרע לה רובא וגם הא יש בזה פלוגתא אי מהני כלל משא"כ בהא דעייל ונפיק אזוזי ואינך דמביא שם הא בזה ליכא פלוגתא דלכו"ע אינו מהני וגם הוא בגדר כולו ולא רוב הילכך אף בספק נמי מבטל הקנין דמעיקרא לפי"ז הכא נמי כיון דלפי הנראה דגם בעת כתיבת התנאים נמי כבר נשתנה החוק מהקיר"ה רק שהם לא ידעו מזה ועיי' בכתובות דף צ"ז ארבי בעקולי הוי קיימא הילכך בזה ודאי יכול לבטל השידוך משום דאף אי נימא דהאי אומדנא לאו אומדנא ממש היא מ"מ מכלל ספיקא לא יצאת ובתחילת הקנין הא קי"ל דאף ספק אומדנא נמי מבטל הקנין כדמוכח מדברי הרא"ש שם וגם כיון דכאן לא נעשה הקש"ת בשבועה ובחומרות הקהילות רק נעשה ע"י קנין לחוד נאמן המוחזק לומר שהוא יודע בעצמו שהוא מקפיד ע"ז ואם היה יודע מזה בודאי לא היה עושה שידוך זה:

ועיי' בנה"מ בקונט' הספיקות סי' ב' ובסי' ק"צ ס"ק ט' שהביא קושיית המל"מ פ"ת מהלכות מכירה שהקשה שם על הרמב"ם לענין מכר שדה שהיא שוה מנה במאתים ועייל ונפיק אזוזי דמסתפק בב"מ דף ע"ח אם כה"ג יכול ג"כ לבטל המקח או דאמרינן דהא דעייל ונפיק הוא כדי שהלוקח לא יחזור בו שפסק בזה שאם תפס המוכר יכול לבטל המקח אבל להלוקח לא מהני לו תפיסה והקשה המל"מ מה זה סברא ותירץ הנה"מ ע"פ דברי הר"ן שכתב שהמוחזק נאמן לברר כוונתו הילכך הכא נמי כיון שהמוכר מוחזק יכול לומר יודע אני בעצמי כי הא דאני עייל אזוזי לא משום שלא תחזור בו אתה אלא הוא רק בשביל שאני דחוק למעות ע"ש והיינו משום דמספקא לן אי קביעת הזמן של הפרעון היה דוקא וא"כ איכא אומדנא דאי לאו הכי לא היה מוכר ובטל המקח או

הוא לאו דוקא הילכך כיון דאיכא ספק בהאומדנא נאמן המוחזק לומר שהיה מקפיד הילכך ה"נ אם הצד השני אומר ברי לי שאם היה יודע אז לא היה נתרצה נמי נאמן ועיי' במל"מ פ"ז מזכיה שהביא שם בשם מהר"ש יונה שהוא מחלק ג"כ כזה והמל"מ הקשה עליו מהא דכתובות דף ע"ו דאמרינן החם דאף אם הטבח לא נתן עדיין הדמים ונמצא טריפה נמי מפקינן מיניה ואמאי הא הטבח יכול לומר לא נתרציתי ע"ש אמנם כ"ז שייך להקשות דוקא התם דהא באמת כבר נגמרה המכירה כדת והמום הא נולד אח"כ רק שהטבח רוצה לפטור נפשו בטענה דאדעתא דהכי לא קנה ע"ז אמרינן כיון דהוא דבר דחלי בתרווייהו לא מהני אומדנא וחייב לשלם אף שהוא מוחזק משא"כ בנידן דידן כיון דהאומדנא הוא תיכף בעת הקנין רק שאנו מסתפקין אי הוי אומדנא או לא בזה ודאי אמרינן כיון שהוא מוחזק נאמן לומר שהוא מקפיד והא דלא מהני טענה כזו בכל שידוכים אף דלסברת המל"מ והנב"י שהבאתי לעיל גם החם הא אזלינן בחר אומדנא ואפילו הכי מבואר באה"ע סי' נ' דבשאר דברים שאינן מבוארין התם לאו כל כמיני' לחזור בו ואינו נאמן על עצמו לומר שהוא מקפיד אף שהוא מוחזק נ"ל דדוקא משום השבועה אינו נאמן ואף דקי"ל ביו"ד סי' רל"ג שאף בשבועה נאמן הוא לומר אנוס הייתי מ"מ היינו דוקא היכא שלא נשבע כנגד חבירו משא"כ כאן כיון דמיירי דנעשה בלא שבועה ודאי נאמן המוחזק לומר ע"ז לא מחלתי וברור אצלי:

סימן צב

בענין זה לא הבנתי דברי הרמב"ם פ"ו מהלכות מעיל' שפסק שאם קנה חפץ מישראל במעות הקדש לא מעל דאמאי לא ואף לסברת הגאונים שהבאתי לעיל שעקרו קנין מעות לגמרי אף במילי דאיסורא מ"מ מה בכך הא מבואר בב"מ דף מ"ג דחיוב אונסין לכ"ע מביא לידי מעילה והא הרמב"ם סובר דמי שקנה חפץ בדמים אף שלא משך מ"מ המוכר מותר להשתמש בהמעות וחייב באונס המעות כדין לוה כדאיתא בסי' קצ"ח וא"כ אמאי אינו מעל ואף שהרמב"ם סובר דאף בהפקיד אצל שולחני אף שהוציאן השולחני נמי אינו מועל אף דהתם בודאי חייב באונסין מ"מ הא כתב שם הכ"מ הטעם משום כיון דקודם שנשתמש בהם אינו חייב באונסין דהא הלכתא כר"נ שם ואחר שהוציאן נמי אי אפשר לחייבו דהא המפקיד לא עשאו שליח בפירוש להוציאן ע"ש משא"כ כאן הא המוכר חייב תיכף באונסי המעות אף קודם שהוציאן והיה לו למעול דמי יחלוק על סוגיא מפורשת שם דמבואר דחיוב אונסין מביא לידי מעילה אליבא דכ"ע מיהו זאת אפשר ליישב דהא עיקר הטעם הוא מה דהמוכר חייב באונסי המעות הוא משום דאם חוזר בו יהיה חייב לקבל מי שפרע וכל זמן שאינו מקבל מ"ש אמרינן דהמקח הוא שלו

לגמרי והילכך אמרינן מי יאמר שיקבל מי שפרע ע"ד דאמרינן בש"ד מי יאמר דמשתבע כמבואר זאת בפוסקים הילכך כאן כיון שהוא ממון הקדש ומה שקנה במעות הללו היתה הכל בטעות והמקח הוא בטל ממילא ואין כאן מי שפרע כלל משום הכי סובר הרמב"ם דכאן אין המוכר חייב כלל באונסין ומשום הכי פטור נמי ממעילה או לפי מה שתירץ הפנ"י בב"מ שם ד' מ"ג עפ"י התוס' לעיל ד' כ"ט שגם חיוב אונסין נמי אינו מביא לידי מעילה רק דוקא היכא שאם רצו הבעלים לחזור ולתבוע אינם יכולים אז אמרינן כיון שקנה כ"כ חייב במעילה אבל בלאו הכי אינו חייב וה"נ אם בא הלוקח ומבקש המעות מהמוכר צריך להחזיר לו דוקא אותן המעות עצמן ע"ש:

אבל עדיין קשה לי לפי"ז למה פסק הרמב"ם בפ"ז מהלכות מעילה שאם הפקיד מעות אצל שלחני אפילו אם הם מותרין וגם השתמש בהם אין בהם דין מעילה אמאי הא ברייתא מפורשת היא בב"מ שם דכל שהוציאן בודאי מעל הגזבר וליכא מאן דפליג בזה כמו שהקשה הכ"מ שם. והשתא ליכא לתרוצי כפי מה שהביא שם בשם מהר"י קורקש דהרמב"ם סובר כהברייתא דאמרינן בד' מ"ח שאם נתנו לספר לא מעל משום דלא קנה דמחוסר משיכת התספורת וקשה דמ"מ הא כיון דנתן לו להספר המעות הרי הותר ליה להשתמש בהמעות ואמאי אינו מועל אלא ע"כ דמוכח דהיתר תשמיש לא מייתי לידי מעילה ע"ש אבל לשיטת הלח"מ ושא"פ שהבאתי דסברי שהרמב"ם ע"כ מוכרח לומר דלר' יוחנן לעולם מעל בין נתן לבלן או לספר משום כיון דליכא התם הטעם של נשרפו חטיך אז כסף קונה קנין גמור לפי"ז הא אין הוכחה מזה דהיתר תשמיש אף היכא שחייב תיכף באונסין לא יתחייב בקרבן מעילה דהא אנן קי"ל דבספר ובבלן באמת מעל. ואין לומר דהוכחת הרמב"ם הוא דלמה נקט הברייתא נתנו לבלן מעל דמשמע מזה דדוקא בלן דקני קנין גמור משום דלא מחוסר משיכה אבל אם נתן פרוטה של הקדש על המקח כיון שלא קנה קנין גמור אינו מועל דאל"כ למה נקט דוקא בלן דז"א דמצינו לומר דנקט בלן לאשמועינן דמעל תיכף כיון שנקנה לו קנין גמור משא"כ היכא דקנה חפץ במעות של הקדש כיון דלא חייב במי שפרע א"כ אינו חייב באונסין והילכך לא מעל דוקא עד שישתמש בהמעות וה"ה בשולחני נמי כל שהוציאן כיון שאז חייב באונסין אין הכי נמי דמעל ומנ"ל דאף כה"ג נמי אינו מעל:

וגם אין לומר דהוכחת הרמב"ם הוא מרב ומר"ל דפירשו הברייתא דדוקא בבלן מעל משום דלא מחוסרא משיכה אבל בספר לא מעל ומדנקיט סתמא דלא מעל משמע לו להרמב"ם דלעולם לא מעל ואף אחר שנשתמש בו ומזה הוכיח דגם בשלחני אף שרשאי להשתמש בהמעות מ"מ נמי אינו מעל ואף דלא קי"ל כר"ל בזה מ"מ הוכיח זאת מסברת

ר"ל הא בודאי גם ע"י כן אין ראי' לדחות מזה ברייתא מפורשת דיש מעילה בשלחני והא דלא מעל אליבא דר"ל בספר הא מצינו למימר שפיר דהיינו טעמא כמש"כ התוס' שם ד' מ"ג דכיון דלר"ל מעות אינן קונות כלל מן התורה רק משיכה הלכך אין הכי נמי דהספר אסור להשתמש בהמעות לכך לא מעל משא"כ בשלחני ובפרט לסברת הפנ"י הא בודאי יש חילוק דבנתן לספר כיון דחייב להחזיר אותן מעות עצמן משום הכי לא מעל משא"כ בשולחני הא אין צריך להחזיר אותן המעות עצמן כמש"כ הש"ך בסי' רצ"ב וגם בעיקר הסברא שכתב הרמב"ם הטעם שם בכ"ז דהגזבר לא מעל דהא לא אמר לו להוציא המעות והחנוני פטור כיון דלא קשר אותן קשר משונה דמי כאלו השתמש ברשות והכ"מ הוסיף ע"ז כיון דמעילה חידוש הוא אין לך בו אלא חידושו דוקא שצוה לו בפירוש להשתמש בהם אבל כל שלא ציוה בפירוש אינו חייב המשלח ע"ש אבל לדעתי גם מסברא כזו נמי קשה לחלוק על ברייתא מפורשת הנ"ל דהא לכאורה היפוך מזה אשכחן במעילה י"ח דאמרינן התם מנ"ל דבמעילה בעינן דוקא שהשליח יעשה שליחותו אז בעה"ב מעל אבל אי לא עשה שליחותו אין בעה"ב מעל ת"ל חטא חטא לג"ש מתרומה מה בתרומה בעינן דעת בעה"ב דכתיב אתם גם אתם לרבות שלוחכם מה אתם לדעתיכם אף שלוחכם לדעתיכם אף במעילה נמי בעינן דוקא לדעת המשלח וע"ש שכל דין שליחות שיש בתרומה ישנו בודאי במעילה ג"כ ואף שנמצא במעילה ג"כ כמה דיני שליחות דליתנהו בתרומה היינו משום דכתיב תמעול מעל ריבה כדאמרינן התם או משום דבמעילה כל שיוצא המעות מרשות הקדש ע"י חייב כמו שחילק בזה התוס' במעילה ד"ה נתן אבל זאת ברור דכל אופני שליחות שיש בתרומה ישנם ג"כ במעילה דהא ילפינן חטא חטא מתרומה וא"כ כיון דבתרומה קי"ל כל שגילה דעתו דניחא לו בהפרשה אף שלא עשה אותו שליח בפירוש נמי הוי שליח עיי' בחולין ד' י"ב וביו"ד סי' שכ"ח לפי"ז הא הכא נמי כיון דמותר להשתמש בהמעות ממילא נעשה אח"כ לוה עליהם להתחייב באונסין א"כ הא אין לך גילוי דעת יותר מזה דניחא ליה וכיון דבתרומ' כה"ג הוי שליח ה"ה נמי לענין מעילה מעל. (ובמקום אחר כתבתי שמזה אפשר להביא ראי' לדעת הקצוה"ח בסי' רמ"ג שכתב דגם בתרומה בעינן שליחות דוקא ולא מהני גילוי דעת דניחא לו) בשלמא אי נימא דגם ר' יוחנן סובר בזה כרב בב"מ ד' מ"ח דדוקא אם נתן לבלן מעל משום דלא מיחסרא משיכה אבל נתן לספר לא מעל אז היה אפשר ליישב קצת דעת הרמב"ם משום דמפרש אבל נתן לספר לא מעל דלא מעל לעולם אף לאחר שנשתמש בהם וא"כ שפיר יש ראי' מזה דאף אם נתן לשלחני או לחנוני נמי לא מעל דהא לר"י כיון דמעות קונות מן התורה הא שפיר מצי להשתמש בהמעות ואפילו הכי

לא מעל. אבל לפי השיטה שהבאתי לעיל לא ידעתי מנין לו להרמב"ם לדחות ברייתא מפורשת מהלכה וצ"ע:

סימן צג

עוד בענין הנזכר לעיל. מה שהקשה כת"ר על חילוק המל"מ והנב"י מהא דכתובות ד' מ"ז דאיתא התם כתב לה פירות כסות וכלים שיבואו עמה מבית אביה לבית בעלה ומתה לא זכה הבעל בדברים הללו משום ר' נתן אמרו זכה ואמרינן לימא בפלוגתא דראב"ע ורבנן קמיפלגי דפליגי בכתב לה כתובה מן האירוסין ומת אי גובה תוספת כתובתה או לא דדמי נמי להא. והנה הלשון של זכה הבעל בדברים הללו משמע שהוא זוכה בגוף החפצים וחקרו שם המפרשים דבמה זכה הבעל בגוף החפצים הא קי"ל דמטלטלין אינן נקנין בשטר ומסקי שם דקנה אותן בזה גופא מה שהבעל מתחייב נפשו ליתן לבתו התוספת כתובה ושאר התחייבות ודמי כמו שאומר האב להבעל תן התוספת לבתי ובזה תקנה הכסות והכלים דקנה מדין כסף משום דהשטר הוא במקום כסף וכאן עדיף מדין שאר קנין כסף דאינו קונה רק למי שפרע משום דכאן לא שייך נשרפו חיטך וכו' ומעתה לסברת המל"מ והנב"י האיך מדמה פלוגתא דרבנן ור"נ לפלוגתא דראב"ע ורבנן ואיצטריך לחלק בשינויי דחיקא כמש"כ התוס' שם הא יש חילוק ברור בפנינו עפ"י הדין דשאני התם בכתב לה פירות כסות וכלים דס"ל לר"נ דזכה הבעל בדברים הללו היינו טעמא משום דהא כבר נגמר המקח והם עומדים ברשות הבעל דהא הם מסוימים והם של משא"כ בהא דכתב לאשתו תוספת כתובה שהוא רק התחייבות לחוד על הבעל בזה סובר ר' נתן ג"כ דלא גבינן מהבעל מהאירוסין משום דבדבר דלא זכה עדיין אז לכ"ע אזלינן בתר אומדנא דאדעתא דהכי לא כתב לה הבעל ויותר מזה קשה עפ"י דברי התוס' לפי שיטת ר"ת וכו' ע"כ. לדעתי אין בזה שום קושיא דהא ע"כ סברא זו אזלא רק אליבא דשיטת הרמב"ן הובא בח"מ בסוף סי' ל"ט וכן הוא במחנה אפרים הלכות קנין מעות סי' ה' דמי שקונה חפץ מחבירו ונותן לו שטר על דמי המקח נקנה לו כמו בנתינת מעות ממש אבל לדעתי לא נראה כלל סברתם הכא דהתם השטר שנותן לו על המעות הוא בלא שום תנאי והילכך אמרינן שהוא בגדר חליפין שיחליף לו השיעבוד של קרקע שמשעבד לו בשטר זה בעד המטלטלין כמו שביאר שם המחנה אפרים אבל הכא התוספות שהחתן נותן הוא רק על תנאי כשימות או כשיגרשנה אבל אם תמות היא לא תגבה לעולם ובכה"ג הא אף בכסף ממש ואף בקרקע שניקנית היא בכסף מ"מ אם אמר לו הקונה שכשיהי' כן יתן לו הכסף בעד הקרקע ואם לא לא יתן לו ואף אם לא יתן לו הכסף מ"מ הקרקע יהי' נקנה לו בכל אופן אף אם לא יתן לו מאומה קנין

כסף כזה בודאי לא מהני דהא לא דמי לשדה עפרון עיי' רש"י ריש קידושין וא"כ גם בהשיעבוד של השטר הבא מכסף כזו בודאי נמי אינו קונה ואף שהיא יכולה למכור הכתובה תיכף בטובת הנאה ואז יהיה לה תיכף הכסף הא זאת הכסף הוא מידה ולא מיד בעלה הקינה הפירות והכסות וכו' ומהאי טעמא באמת רצה הגמ' בב"ק ד' פ"ט לומר דזאת לא הוי רק טובת הנאה לחוד ולא משתעבד אפילו לבע"ח משום דמילי נינהו ואף דמסקינן התם דמילי דמזדבני בדינרי הוא מ"מ הא אפשר לומר דזה דוקא הוא לענין שיעבוד שהוא קל אבל לא לענין מכירה וקניה כמו שכתב הרא"ש בתשו' הובא בש"ך ח"מ סי' ס"ו דיותר בקל אדם משתעבד ממה שהוא קונה ומקנה דהא דאקני וקנה משתעבד ובמכירה אינה נקנית ואף אם נימא דאף בשטר כזו שהוא בספק נמי יכולין לקנות מטלטלין מ"מ הא כבר הסכימו המחברים מחמת קושיית הרשב"א ושאר הפוסקים שהקשו על הרמב"ן מכמה סוגיות עיי' ש"ך סי' ל"ט ס"ק מ"ט דכוונת הרמב"ן וש"פ שכתבו שע"י נתינת השטר חוב נקנה לו דבר הנמכר לא שנקנה לו בקנין גמור רק שע"י כן חל החיוב על הגברא וב"ד יכולין לכפותו לגבות ממנו אותו החפץ שנתחייב לו ולהקנותו לו ע"י משיכה ואם תפס החפץ וקידש בו אשה קודם שגבו אותו ב"ד לאו כלום הוא וכן אם המוכר מכר זה החפץ לאחר קודם גביית ב"ד מה שעשה עשה כי אין לו על המוכר רק חיוב הגוף להעמיד לו זה החפץ עיי' בנה"מ סי' ל"ט ס"ק י"ז ע"ש נמצא לפי"ז גם בכתב לו פירות כסות וכלים נמי אינו רק חוב ושיעבוד בעלמא דהא מחוסר עדיין משיכה וגביה כ"ז שלא מסר להבעל הילכך שפיר מדמה לה הגמ' להדדי גם בלאו הכי יש לתרץ זאת בכמה אנפי:

עוד הביא ראי' לדברי המל"מ והנב"י מהא דאמרינן בב"מ ע"ז השוכר את הפועל ולחצי היום שמע שמת לו מת או שאחזתו חמה אם שכיר הוא נוטל שכירותו ואם קבלן הוא נוטל קבלנותו והנה הא דקבלן אינו יכול לחזור בו בלא אונס הוא מדינא לא מיבעי אם משך בעה"ב כלי אומנתו אלא אפי' אי לא משך רק שהתחיל במלאכה ס"ל לכמה פוסקים נמי דאינו יכול לחזור בו ועיי' בש"ך סי' של"ג ס"ק ד' ואף למאן דסבירא לו דיכול לחזור בו מ"מ ידו על התחתונה וה"ז דומה למי שנתחייב לחבירו להעמיד לו מקח באופן המועיל דחל ע"ז קנין ונתחייב גופו בזה ומ"מ הא חזינן דמחמת אונס יכול לחזור בו וידו על העליונה וע"כ דמטעם אומדנא אתינן עלה דאמרינן שאם הקבלן היה יודע שיארע אונס כזה לא היה מתחייב נפשו בזה הרי מוכח דבדבר שאינו רק חוב ושיעבוד אמרינן אומדנא אף היכא דאיכא ג"כ דעת אחרת הנה ראי' זו נמצאת היא גם במחברים אמנם לדעתי אין ראי' כ"כ מזה לסברת המל"מ והנב"י והוא ע"פ מה שהקשו המחברים

על מה שכתב הנמו"י בפ' הזהב על הא דאמרינן שם דף מ"ו דהזהב מחייב את הכסף שאם משך ממנו מטלטלין ע"מ ליתן לו חטים אז מחוייב ליתן לו דוקא חטים ממש ואינו יכול לפטור נפשו במעות שיווי דמי החטין והקשו ע"ז מהא דכתב הרא"ש בע"ז והובא בח"מ סי' של"ב שאם הבטיח להפועל חפץ בשכרו יכול ליתן לו אח"כ דמי החפץ ועיי' בנה"מ סי' ר"ג ס"ק ז' שמחלק דהכא כשמשך המטלטלין הא יש לו קנין בגוף המטלטלין וכיון שכן תיכף כשמשך המטלטלין נתחייב גם כן הוא בגוף הדבר שהבטיח לו משא"כ בפועל הא אין לו זכיה בגוף הפועל וכל הקנין שמועיל בפועל הוא רק על ההתחייבות שהתחייב עצמו לעשות מלאכה אבל אין לו קנין בגוף הפועל הילכך גם על הבעה"ב אינו תל רק התחייבות של תשלומין אבל לא קנין בגוף הדבר שהבטיח לו ע"ש:

לפי"ז אף דלענין שידוכין באמת נמי להא דמי דהא גם בשידוכין אין כאן רק התחייבות לישא זא"ז אמנם הא המחברים הללו רוצין לומר דבכל מקום הדין כן כמו בנדונית חתנים אליבא דר"ת דאמרינן בזה ג"כ אומדנא והתם הא לא דמי לפועלים דבנדונית חתנים הא יש לו זכות בגוף החפצים שהבטיח לו כדאיתא בגמ' וא"כ הא אי אפשר ללמוד זאת מפועלים דהתם שאני שאין לו זכיה בהחפץ גם בהא דב"ב שהבאתי לעיל נמי מה"ט הא לא דמי לפועלים ועוד דאף דין שידוכים נמי אי אפשר ללמוד זאת מדין פועלים והוא עפ"י שיטת ריב"ש סי' שפ"ז שמחלק שלשה חילוקים בדיני אונסין כי במקום שאי אפשר לו לעשות כלל הדבר שנתחייב עליו כגון שחלה או כיוצא בו אז בלאו הכי פטור משום דהוי כלל אונס רחמנא פטרי' דילפינן זאת מולנערה לא תעשה דבר ולא שייכי זאת כלל לאומדנא. עוד יש אונס כגון בתלה בנו שאף שהוא בעצמו יכול לקיים התנאי מ"מ כיון שיש תשש סכנה דשמא אם לא יהי' אביו אצלו יסתכן הבן כמש"כ הריב"ש בתשו' שם הובא בב"י יו"ד סי' רל"ב ובזה פטור נמי משום וחי בהם וכו' וגם זאת לא שייך כלל לאומדנא ולא שייך לדין אומדנא רק היכא דליכא כל הני חששא וגם הוא יכול לקיים התנאי אך הוא רוצה לבטל זאת מפני הפסד ממון או כבוד וכיוצא בזה שיש לומר דאדעתא דהכי לא שיעבד נפשי' זאת נקרא אומדנא לפי"ז הא אין ראי' מפועלים דהתם הא בגמ' לא נזכר רק חלה הוא שהוא בכלל אונס דרחמנא פטריה והפוסקים הוסיפו גם תלה בנו ואונסין כאלו הא לא שייכי כלל לאומדנא. ואף דבגמ' איתא נמי או שמע שמת לו מת ובזה הא הוא בעצמו יכול לעשות מלאכתו מ"מ גם זאת לא שייך כלל לאומדנא משום דהתם שאני דמעוכב הוא בתקנת חכמים כיון דקי"ל דמי שמת לו מת אם מוטל עליו לקברו אסור הוא בעשיית מלאכה ובר נידוי הוא כדאמרינן במ"ק ד' כ"ז א"כ דמי זאת ממש להא דאיתא דהפועלים חייבים בק"ש ובתפלה

ותייבין לירד מן האילן בשביל להתפלל או כמו שחייבין לעמוד לפני מביאי בכורים אף שיש שם ביטול מלאכה כדאיתא בגמ' ולא חילקו חכמים בזה בין אם הוא דבר האבד או לא ואף שבנתיים מפסיד לו מ"מ צריך לירד ולהתפלל והיינו משום דבשכירות פועלים קי"ל דבכל עניני מלאכה שלהם הולכין אחר מנהג המדינה כדאיתא בריש פ' השוכר את הפועלים ואמרינן כי שכרו אדעתא דמנהגא שכרו הילכך ה"נ דכוותא. ואף שכתב רש"י במ"ק ד' י"א על הא דאמרינן התם שאם האבל מושכר לאחרים חייב הוא באבילות וכתב רש"י דהטעם הוא כיון דקי"ל דפועל יכול לחזור בו אף בחצי היום א"כ אינו משועבד למלאכת בעה"ב משו"ה חייב הוא להתאבל משמע מזה דאם הוא קבלן או בדבר האבד שאסור לחזור בי לא חייבו חכמים לבטל ממלאכתו מ"מ ז"א דהתם מיירי לאחר הקבורה. אבל הכא מיירי בשעה שצריך להתעסק בקבורתו שבזה כל בעלי אומניות חייבים לבטל ממלאכתן כדאיתא בגמ' הילכך גם הוא חייב לבטל ואמרינן כי שכרו על דעת מנהג חכמים שכרו והוי כמו תנאי מפורש ועיי' בריש כתובות כי כל מי שמעוכב בתקנת חכמים עדיף משאר אונסין הילכך לא שייך זאת כלל לדיני אומדנא וברור הוא לדעתי:

ומה שהקשה על תשו' הרא"ש דאמאי באמת בעזבה דת אחות המשודכת יכול אידך לבטל השידוך מכח האומדנא דאדעתא דהכי לא נתרצה ואמאי הא זאת הוא בכלל אונסי דלא שכיחי כלל דלא מבטלן אומדנא כמו דאמרינן בנדונית חתנים דהיכא שמת בתו דאמרינן ג"כ שצריך החתן להחזיר הנדוניא אף דהוא מוחזק מכח אומדנא דאדעתא דהכי לא נתחייב ואפילו הכי בעזבה דת כיון דהוא אונס דלא שכיחא צריך האב אפילו לשלם הנדוניא להחתן מטעם דעל אונס דלא שכיח כלל לא סליק על דעתו ולא אמרינן אומדנא זו. כמבואר באה"ע סוף סי' קי"ח והוא ג"כ מתשובת הרא"ש. ומ"ט לא אמרינן הכי בשדוכין ג"כ כיון דעזיבת דת מילתא דלא שכיחא דלא סליק על דעתא כלל. והשעה"מ בסי' כ"א התעורר נמי מהא דסי' קי"ח על הא דח"מ סי' כ"א ומחמת כן רוצה שם לומר דגם בשידוכין כל שהוא אונס דלא שכיחא כלל אינן יכולין לבטל השידוך ע"ש אבל מהא דתשובת הרא"ש בהמירה אחות המשודכת דפסק שם שיכול לבטל השידוך לכאורה הוי תיובתא לדבריו דהתם נמי אונס דלא שכיח הוי אבל לדעתי ניחא הכל משום דהא מצינו במי שמתחייב בשבועה לפרוע לפלוני בזמן פלוני ואח"כ אירעו אונס קי"ל דבכל אונסין שאירעו לו פטור ס הוא מהשבועה כדאיתא ביו"ד סי' רל"ב ואף שנשבע ג"כ ע"ד חבירו וכן אמרינן בנדרים ד' כ"ז בהדירו חבירו שיאכל עמו דאף להשיטה שמפרשים שם שזה הוא ג"כ מהדברים שהמדיר מקפיד עליהם והוי כמו נדר לחבירו דלא כהר"ן

שם והריב"ש בסי' שפ"ז עיי' במל"מ פ"ג מהלכות שבועות ואפילו הכי אמרינן התם דאם אירע לו כל אונס פטור מטעמא דאמרינן דעל דעת כן לא נדר ואף דאיכא כאן ג"כ דעת אחרת המקפדת כגון שחבירו עשה לו טובה בשביל כן אפילו הכי אמרינן אומדנא זו וע"כ דשאני הכא כיון דהתחלת ההתחייבות הוא אמרינן דירדו חכמים לסוף דעתן של כל המתחייבין שאין דעתן להתחייב רק בלי אונס אבל על אונס לא היה דעתם ודמי בזה לענין זה כמו תנאי מפורש. ועיי' במק"ח סי' תמ"ח החילוק שבין אומדנא גדולה לתנאי מפורש. ואף דאמרינן בעלמא דעל אונס דלא שכיח לא מסיק אינשי אדעתא לאיתנויי הכא שאני דאדרבא אמרינן דמעיקרא לא היה דעתו ורצונו להתחייב נפשו רק כשיהיה הדבר כמו שהוא עכשיו כיון שהוא חיוב חדש אבל לא כשישתנה מקדמותו אם לא בענין שהוא אונס דמתגליא דאנן סהדי דודאי נתרצה לזה כמו דאיתא שם בגמ' ועיי' בפרישה בח"מ סוף סי' רכ"ה שכתב כעין סברא זו והילכך אמרינן ג"כ דגם הצד השני בודאי מעיקרא נמי נתרצה לזה שעל אונס לא יהי' החיוב משום דדמי להיה תנאי מפורש בזה ביניהם הא חדא:

ועוד יש אופן שני כגון בהא דגיטין ד' ע"ג ששכר ספנים להביא לו סחורה וקיבלו עליהם שהם חייבים בכל אונסים ואמרינן דמ"מ אם אירע להם אונס דלא שכיח פטורים מטעם דאמרינן דע"ז לא קיבלו עליהם והתם לא מטעם אומדנא אתינן עלה דאדעתא דהכי לא קיבלו עליהם דהא איכא התם ג"כ דעת המשכיר והיכא דאיכא דעת אחרת הא לא אמרינן אומדנא כמש"כ התוס' הנ"ל. ואף דהתם הא אצל הספנים הוא רק שעבוד וחיוב בעלמא דבזה בכל אופן אמרינן אומדנא הא כאן בודאי אי אפשר לומר זאת משום דהא כמו שאצל הספנים אינו רק תוב ושעבוד בעלמא להביא הסחורה למקום פלוני הא כמו כן אצל השוכר נמי אינו רק תוב בעלמא לשלם להם והשתא אי נימא דכאן פטורים הספנים מטעם אומדנא א"כ למה קי"ל דאף אם לא שילם להם השוכר חייב הוא לשלם הא גם אצלו איכא אומדנא להיפוך דעל דעת כן לא התחייב:

אלא דהתם היינו טעמא משום דהא אם לא קיבלו עליהם להתחייב באונסין הדין הוא דאף אם אירע אונס מ"מ בכל ענין הם פטורים והשוכר חייב לשלם להם רק מי גרם להם להפסיד ע"י אונס זה הוא דוקא ע"י התנאי שלהם שהתחייבו באונסים ג"כ ומשום הכי כיון דלענין זה דמי נמי להתחלת ההתחייבות הלכך נמי באונס דלא שכיח כיון שהוא אינו בכלל הלשון של התנאי אמרינן דע"ז לא התנו ודמי כמו שלא היה תנאי בדבר זה מעולם וכל דאין כאן תנאי הרי התחייב השוכר לשלם להם אף אם יארע אונס הלכך ממילא אמרינן נמי דגם הוא נשתעבד לזה ודמי כמו שאמר לאחד תשמור לי חפץ זה

בשכר דאף שלא התנה עמו שיהי' פטור מאונסין מ"מ אם אח"כ נאנס קי"ל דהשומר פטור והמשכיר חייב לשלם לו שכרו ה"נ דכוותא ופשוט הוא:

והנה הא דנדונית חתנים סובר הרא"ש והפוסקים דזה נמי להא דמיא משום דהא כיון דנתחייב האב כדת וכדין שתיכף כשיכניס אה בתו מחוייב ליתן לו המעות הללו וקנו מיני' כל אחד ואחד כדרך קנינו וזה עשה כן ונשא את בתו הרי ממילא תיכף זכה החתן בהנדוניא עפ"י דין והם שלו דהא באמת אם החתן רוצה הרי חייב האב ליתן לו תיכף הנדוניא כדאיתא בש"ע שם הילכך סברי הרא"ש והפוסקים דהא דאמרינן שאם עדיין לא מסר האב הנדוניא ומתה הבת שאין האב צריך ליתן הוא לא מטעמא דאומדנא דהאב לחוד דהא כה"ג כיון דאיכא דעת אחרת לא מהני אומדנא שלו לחוד ובפרט לפי מה שכתב הנה"מ בסי' ר"ל דכל שבא זמן אחת שראוי השני להנות מהדבר שקנה זכה ושוב לאו מבטלינן זכותו ע"י אומדנא זו ע"ש. אלא הכוונה הוא דמחמת האומדנא דהאב שהיא גדולה כ"כ אמרינן דגם החתן נתרצה שבאם, תמות הבת לא יתבע הנדוניא אף שהוא שלא עפ"י דין דהא זכה תיכף בהמעות מ"מ מחמת האומדנא דמיא כמו שהי' תנאי מפורש בדבר נמצא דדמי זאת ממש להתחייבות החדש דהספנים דהא הכא נמי באמת זכה החתן תיכף בהמעות וזוזי הלואה הוא דהוי אצל האב שהוא חייב בכל אונסין רק דאמרינן דתנאי היה מהחתן שאם יזדמן איזה אונס היינו שתמות בתו אז יחזרו המעות אצל האב הילכך כיון דעיקר החיוב דחייב החתן באונס הזה הוא רק מחמת התנאי והא בתנאי כזו אמרינן שם בגיטין דעל תנאי דלא שכיח לא מסקי אינשי אדעתא ודמי לענין אונס כזו כמו דלא התנו כלל וכיון שכן אוקמינן על עיקר הדין ואז ממילא זובה בהם החתן משא"כ בהא דשידוכין הא עדיין לא זכה שום אחד בשום דבר רק ששניהם התחייבו לישא זא"ז ואם לאו יתנו קנס וכיון שכן הא דמי זאת ממש למי שנשבע לפרוע לפלוני לזמן פלונית ואירעו אונס שהוא פטור משום דאמרינן דכל המתחייב עצמו לכתחילה לעשות איזה דבר הרצון הוא שדוקא אם לא ישתנה הדבר מכמות שהוא עכשיו אבל כל שיולד איזה אונס או סיבה ע"ז לא התחייב הילכך כל דמתרמי איזה אונס הוי כמו שלא נתחייב מעולם על דבר זה ומשו"ה בשידוכין פטור הוא אף על אונס דלא שכיח כמו התם והשתא ממילא לא קשה נמי קושיית השער המשפט שם שהקשה על הא דסוף סי' קי"ח מהא דאיתא בירושלמי פ' מי שאחזו דחד בר נש נתן פריטי לבעל ספינה להעבירו על ספינתו ואח"כ נתייבש הנהר שסובר ר"י התם דהספן חייב להחזיר המעות והיינו ע"פ סברת הר"ן בפ' האומר משום כיון דתלי נמי בדעת השוכר אמרינן דהוא לא נתן לו המעות רק בתנאי שיעבירו דוקא ומה לו להשוכר באונסו של הספן וע"ז

הקשה דאמאי בהא דסוף סי' קי"ח בהמירה בתו דהאב חייב לשלם הנדוניא משום דהוי אונס דלא שכיח דמה בכך דהא מ"מ האב לא נתן הנדוניא רק על תנאי שתהנה בתו מהם וא"כ מה בכך דאירעו אונס דלא שכיח הא האב יכול לומר מה לי באונסו של זה אני לא נתחייבתי רק שתהנה בתי ואף שהוא אונס דלא שכיח הא התם בירושלמי נמי אונס דלא שכיח הוא ואפילו הכי אמרינן כן ע"ש אבל לדברינו אין כאן אפילו התחלת קושיא דהא הכא החתן כבר עשה המוטל עליו דהא כנסה וגם כבר זכה בהמעות ומה שצריך להחזיר כשמתה הוא רק משום דהוא קיבל על נפשו להחזיר והילכך באונס דלא שכיח אמרינן דלא קיבל להחזיר משא"כ התם הא הספן לא עשה פעולתו עדיין ולא זכה כלל בהמעות משו"ה מצי אידך לומר לו מה לי באונסך ופשוט הוא ואח"כ מצאתי בשו"מ ח"ד סי' קל"א שמתרץ קושי' השה"מ באופן אחר ואחרי כי ראיתי לקצת מחברים דאזלי בזה בתר איפכא הארכתי קצת בזה:

וע"ד מה שכתבתי במכתבי הראשון שכיון שהוא בלא שבועה יכול לומר שהוא מקפיד על מום זה מצאתי כעת סברא זו בהרדב"ז ח"ד סי' קכ"ג שאם מצא בה מום שרוב בני אדם אין מקפידין ע"ז ומיעוט מקפידין יכול לומר שהוא מן המיעוט המקפידין ומספיקא לא מפקינן ממונא מיניה ע"ש לפי"ז כ"ש בהא דיש בזה קפידא טובא וגם מה שהתרה אותו המחותן לעשות השידוך והצד השני מעכב הוא ג"כ טענה גדולה כי אף להש"ך בסי' כ"א כי הזמן של החתונה הוא לאו מהדברים שעיקר הזיווג תלי בהם מ"מ כל זאת הוא רק על שעבר אבל על להבא בודאי טענה גדולה היא כמש"כ הנב"י מהד"ת סי' י' וז"ל וכי לעולם יעכב וכו' הילכך טענת השני טענה חזקה היא כנלע"ד:

סימן צד

שאלה ע"ד הגט ששם האשה מעריסה מעדא וכן קורין לה בפי כל רק מחמת שהוא מהשמות המתחלפות משם מרים וגם קצת שאין בקיאין בעיקר שמה קורין לה לפעמים ג"כ בשם מרים ועתה טעה המסדר וכתב בגט שם מרים ושם זקינתה היה מירל והמגרש שבק חיים בלא זרע קיימא ויש לו אח שוטה ממש אשר להשיג ממנו חליצה א"א בשום אופן ונשאלתי אם אשה זו מותרת להנשא לעלמא:

תשובה הנה אם לא כתב כלל שם האיש והאשה בגט בזה הא דעת כמה ראשונים ומכללם גם הש"ע בסי' קכ"ט סעי' א' דהגט בטל וגם בניה מן השני ממזרים וכתבו הרמב"ן והר"ן בפ"ש דגיטין וכן הוא ביש"ש פ' כל הגט סי' ב' דעיקר הפסול בזה הוא משום דכתיב ספר כריתות שהוא לשון ספירת דברים כמו שמדברים אנשים עבור אחרים זע"ז וזה הא אי אפשר בלא שם האיש והאשה דזולתן לא ניכר מי הוא המגרש

והמתגרשת והיינו משום דאי אפשר לפרש כפשוטא דהטעם של שמו ושמה הוא משום דבעינן הכתיבה לשמה ואם אינו כותב שמם לא הוי כתיבה לשמה דזא דהא בפרשת סוטה אף למאן דבעי בה נמי כתיבה לשמה מ"מ לא בעינן כתיבת שם האשה בהפרשה וכן לענין פסח וחטאת דבעינן דוקא לשמה מ"מ אם משנה שמו לפני הכהן לית לן בזה משום הכי הוכרחו לומר דהטעם הוא משום ספירת דברים:

וראיתי בספר ב"מ שם שהאריך לסתור הטעם של הראשונים שהוא משום דכתיב ספר דא"כ למה לא כתבו הפוסקים נמי כן לענין שטר קידושין דצריכין נמי מה"ט שמו ושמה ואדרבא הא הרשב"א מסתפק בזה כדאיתא בב"י אה"ע סי' ל"ב ואמאי לא ילפינן שטר קדושין מגט בגז"ש דיצאה והיתה דגם בשטר קדושין בעינן שמו ושמה אלא ע"כ דגם טעם זה אינו עיקר והוכיח מזה דכל כתיבת השמות בגט הוא רק מדרבנן משום הכי בשטר קדושין הקילו ע"ש אבל לא ידעתי מה תיקן בזה הא עיקר קושייתו הוא אליבא דהרשב"א דאמאי מסתפק הוא בשטרי קדושין ולהרשב"א לא תירץ כלום דהא דעתו בפ' הזורק דשמות בגיטין הוא מן התורה דכתב שם דהא דאיתא במשנה שינה שמו ושמה תצא וכו' הוא לאו דוקא שינה להדיא שמן לשם אחרים אלא ה"ה אם לא כתב כלל שמן נמי הדין כן ומביא ג"כ בפ"ק דקדושין דף ט' האי דרשה של ספר דאתיא לספירת דברים ע"ש וא"כ לשיטתו שהוא מן התורה מה מסתפק בשטר קדושין ויותר מזה תקשה לפי דברי הריטב"א שם דף ט' ד"ה ולענין שמו ושמה וז"ל ואפילו אם יהיה בגט מדאורייתא כל השמות של האיש והאשה התם משום דכתב ספר כריתות אבל בשטר קדושין לא בעי וכו' ע"כ והשתא הלא כיון דבגיטין הוא מן התורה ממילא הא גם בקדושין הוא מן התורה מהאי הקישא דויצאה והיתה ונראה לתרץ זאת ע"פ מה שיש לדקדק עוד בדברי הב"י שמביא הספק הזה של הרשב"א אי בעינן בשטר קדושין כתיבת שמו ושמה הא ע"כ לענין הלכה בודאי דעת הרשב"א עצמו דגם בשטר קדושין בעינן שמו ושמה דהא בסי' ת"ר מסתפק שם הרשב"א אי שטר קדושין כשר במחובר אי לא משום דילפינן מג"ש דויצאה והיתה או דילמא שאני גט משום דכתיב ונתן או בספר דממעט מחובר ע"ש ואפילו הכי בסי' אלף רכ"ו מסיק הרשב"א ששטר קדושין פסול הוא במחובר מהאי דרשה גופא דויצאה והיתה אף דבירושלמי ילפינן מחובר דפסול בגט הוא משום דכתיב בספר מ"מ כיון דכתיב ויצאה וכו' ילפינן מזה נמי שטר קדושין לפי"ז לענין כתיבת שמו ושמה אף דבגט ידעינן זאת נמי מדכתיב ספר מ"מ כיון דלשיטתו כתיבת השמות בגט הוא מן התורה א"כ ממילא שוב ילפינן שטר קדושין מהאי היקשא דויצאה וכו' ואמאי לענין כתיבת השמות נשאר הב"י בספיקא הא חזינן דלענין מחובר חזר בו הרשב"א

ופשיט לנפשיה דילפינן בזה קדושין מגיטין א"כ ממילא ה"ה בודאי לענין כתיבת שמו ושמה נמי ילפינן קדושין מגיטין דהא חד סברא איכא בתרווייהו:

וגם יש להבין דעת הרמ"א בסי' ל"ב שמביא שיש מכשירין שטר קדושין במחובר האיך יתרצו דברי הגמרא בגיטין דף יו"ד דמבואר שם להדיא דשטר קדושין במחובר פסול משום דילפינן מגיטין וע"ש ברש"י וכמו שהקשו כל המפרשים מסוגי' זו על הרשב"א והרמ"א וראיתי במקנה סי' ל"ב שכתב שדין זה תלי בפלוגתא אי אמרינן דון מינה ומינה או דון מינה ואוקי באתרא דלמאן דאית לו אוקי באתרא אז עדיפא לן לומר דמקשינן הויות להדדי וילפינן קדושי שטר מקדושי כסף כמו דבכסף מהני במחובר ה"ה בשטר אבל לדעתי ע"כ זה אינו דבקדושין דף ט' אמר התם ר"ל דשטר אירוסין שכתבו שלא לשמה פסול מטעמא דמקשינן ויצאה והיתה וכן פסקו כל הפוסקים בזה כר"ל בלי שום חולק והשתא אי נימא דדין זה תלי בדון מינה וכו' הא מצינו לומר דר"ל אזיל לשיטתו דאית לו ביבמות דף ע"ח דאמרינן דון מינה ומינה ומשום הכי יליף זאת מגט דפסול משא"כ לדידן דקי"ל דון מינה ואוקי באתרא מנ"ל דשטר אירוסין פסול הא יותר טוב לומר מקשינן הויות להדדי וכשר אבל באמת לא שייך כאן כלל להזכיר הדין של מינה ומינה וכו' דכל זאת לא נאמר אלא דוקא היכא דכל עיקרי הדינין נכתבין בגופא רק אנו צריכין ללמוד איזהו פרט ממקום אחר בהיקש או בג"ש כגון בהא דיבמות דף ע"ח דבעינן למילף דממזרים אסורים לעולם מעמוני ומואבי מה התם אסורים לעולם אף כאן אסורים לעולם ואח"כ באנו לומר אי מה התם נקבות מותרות אף בממזר כן בזה תלי אי אמרינן דון מיניה וכו' או לא משום דכיון דכל הדברים מבוארים הם בגופא רק פרט אחד כגון נקבות לאחר עשרה דורות זאת אינו מבואר כ"כ בזה יש פלוגתא בגמרא אי ילפינן אותה ממקום אחר או דוקא מגופא והיינו דלאו בגדר ילפותא הוא בהיקש או בג"ש אלא מעיקרא ומגופא דקרא דכיון דכתיב ממזר דרשינן מום זר דבין זכרים ובין נקבות משמע כמו שפירש רש"י להדיא הילכך בזה יש סברא בגמרא דאף דאיסור עולם ילפינן מעמוני מ"מ היתר נקבות לא ילפינן משום דגופא דקרא עדיפא וכן חולין דף ק"כ נמי בכה"ג מיירי דעיקר הדין אם אמרינן אוקי באתרא לא צריכין אנו לבוא לשום ילפותא אחריתא משא"כ בקדושי שטר דילפינן מויצאה והיתה מה שייך התם להזכיר מינה או באתרא אטו האי לימוד דהויות להדדי באתרא הוא הא לאו בגופא נאמר ואידי ואידי ילפותא הוא וכל כה"ג לא נמצא בגמרא דהיקש זה הוא יותר מינה מהיקש אחרינא:

אבל לדעתי ניחא הכל ע"פ מה דמצינו שיש כאן חילוק בין ש"ס דילן להירושלמי דבגמרא דילן גיטין ד' כ"א אמרינן ורבנן ספר למה לן לספירת דברים הוא דקאתי אמנם

בירושלמי אמרינן דחכמים סברי דהאי ספר אתי' לומר מה ספר בתלוש אף כל בתלוש וש"ס דילן יליף תלוש מוכתב ונתן עיי' רש"י בגיטין ד' כ"א והירושלמי יליף מהאי וכתב ונתן לענין הא דאמר רב חסדא לקמן דף ע"ח שאם היה משיחה בידו וגט בידה אם יכול לנתקו ולהביאו אצלו אינה מגורשת ואנן ידעינן זאת מכריתות וזה אינו כריתות כדאיתא הכל לקמן בגמרא והנה בקדושין דף ט' בבעי דר"ל אי ילפינן הויות מהדדי או יציאה מהוי' ילפינן ומסיק הגמרא מסתברא יציאה להוי' מקשינן ולא קאמר בגמרא הטעם בזה במאי היקש זה מסתברא טפי כי לכאורה איפכא מסתברא דהאי היקשא דההוויות להדדי הוא בגופא וכמו שכתב המקנה שהבאתי בסמוך הלכך נראה דסברת הגמרא הוא מאחר דכל עיקר דיני שטר שהוא כשר לקידושין מגט ידעינן לי' וכיון שכן מסתברא להגמרא נמי דגם שארי פרטי הדינים של שטר קדושין נמי מגט ילפינן לה מהאי הקישא גופא ופשוט הוא ממילא לפי"ז לא שייכי לומר סברא זו אלא דוקא לענין מה דילפינן מהאי וכתב ונתן דזה מיירי לענין עיקר וגוף הכתיבה ונתינה זאת ילפינן מהאי היקשא דויצאה והיתה ששטר קדושין צריך להיות שוה לשטר של גיטין משא"כ מה דילפינן משאר התיבות הנאמר אצל גט דגם בגט גופא לא ידעינן זאת רק מדרשה בזה הא אין לנו ההכרח לומר דמסתברא יותר ההיקש של ויצאה יותר מהיקש של הוי' להדדי ואף דכתיבי בחד קרא מ"מ לא איכפת לן בזה ותדע דהא לריה"ג דדריש התם ספר לומר מה ספר אין בו רוח חיים אף כל דבר שאין בו רוח חיים וא"כ ע"כ לדידיה האי הקישא דהויות להדדי אף דדרשינן לו למילתא אחריתא כדאיתא בגמרא מ"מ על האי תיבה של ספר הנאמר בקרא עליו בודאי לא קאי האי הקישא דאל"כ וכי נאמר דלריה"ג אין מקדשין בדבר שיש בו רוח חיים אפילו בתורת כסף הלא משנה שלמה שנינו בקדושין המקדש בחלקו בין קדשי קדשים וכו' וכן במסכת מ"ש המקדש בבכור תם חי הלכך בש"ס דילן דילפינן פסול מחובר מוכתב ונתן לכן קאמרי בפשיטות בגיטין דף ט' דשטר קדושין פסול במחובר משום דכיון דכל עיקר הדין ששטר כשר הוא לקדושין מגופא דקרא וכתב ונתן ילפינן בהקישא דויצאה והיתה הלכך מסתברא דדומיא דידיה לגמרי בעינן מה התם פסול במחובר אף הכא נמי כן הוא משא"כ להירושלמי דילפינן פסול מחובר מספר אז ממילא אין לנו הכרח למי נדמה או דילפינן מהקישא דגיטין או קדושין להדדי מדמינן ואדרבא ע"פ סברא הקישא דגופא עדיפא ולפום כן אין לנו לימוד ששטר קדושין פסול הוא במחובר ולפי"ז ניחא נמי מה שמסתפק הרשב"א והריטב"א אי בשטר קדושין בעינן כתיבת שמו ושמה או לא אף דבגט כתיבת השמות הוא מן התורה ולא ילפינן בזה קדושין מויצאה והיתה היינו נמי מהאי טעמא מאחר דעיקר מה דבעינן

בגט כתיבת שמו ושמה ילפינן זאת מהא דכתיב ספר הלכך שוב אמרינן דלענין זה האי הקישא דהויות להדדי עדיפא יותר מהקישא דויצאה והיתה משא"כ לענין פסול מחובר חזר בו הרשב"א ומסיק דמחובר פסול הוא בשטר קדושין היינו משום כיון דלש"ס דילן ילפינן פסול מחובר בגט מוכתב ונתן ועל זאת נתקבל כל ההיקש דאשה מתקדשת היא בשטר הילכך שוב איכא כאן סברת ר"ל דאמר מסתברא טפי ההיקש של קידושין לגיטין מהיקש דקדושין להדדי והשתא ניחא נמי היש מכשירין שהביא הרמ"א דשטר קדושין כשר הוא במחובר ואין זה היפוך הגמרא משום דלשיטת הירושלמי דפסול מחובר בגט ידעינן זאת מספר שוב אין לנו לימוד לפסול שטר קדושין במחובר מגט משום דמקשינן יותר הויות להדדי ומתורץ קושית הב"מ:

ועיי' בפוסקים שמסתפקים בדעת הרא"ש האיך הוא דעתו אם לא כתב שמו ושמה בגט אם הוא פסול מן התורה או רק מדרבנן פסול ולפי מה שכתבתי יש לפשוט זאת מדברי הרא"ש בתשובה כלל מ"ה סי' כ"ז דלפי הנחת הריטב"א בקדושין דף ט' דאם נאמר דשמו ושמה בגט הוא מן התורה אז גם בשטר קדושין בעינן נמי שמו ושמה דהא ילפינן זאת מויצאה והיתה ואם בגט גופא הוא רק מדרבנן ממילא הא לא שייכי זאת אלא בגט אבל לא בקדושין וכן מוכח ג"כ מדברי חידושי הרשב"א שם לפי"ז כיון דהרא"ש בתשובה שם מצריך גם בשטר קדושין שמו ושמה דוקא ומשמע שם דאף בדיעבד נמי פסול אם לא כתב שמו ושמה א"כ מוכח דבגיטין שמו ושמה הוא מן התורה:

עוד הקשה המחבר הנ"ל על סברא זו מקושיית רבינו יואל הובא במרדכי ובהג"א ריש פ' כל הגט על הא דאמרינן התם דמי שיש לו שתי נשים ושמותיהן שוות וכתב לגרש את הגדולה לא יגרש בו את הקטנה דהא לא נכתב לשמה הא גדולה מצי לגרש בגט זה ואמאי הא אין כאן שום היכר וסימן דהאי גיטא נכתב לשם הגדולה וממילא הא מחוסר כאן ג"כ הספירת דברים דהא אינו מבואר על איזה מהנשים הוא מספר לנו שגירשה וכיון שכן הא לא הושלם כאן הסיפור אלא ע"כ דהאי דרשה אינה עיקרית ע"כ ת"ד ולדעתי אין זה קושיא כי אין כוונת הראשונים במה שאמרו דבעינן ספירת דברים היינו שכל אחד הרואה את הגט יבין דאיש זה הידוע מגרש הוא לאשה זו הידועה לנו דז"א דא"כ תקשה על דבריהם לר' אליעזר דסובר ע"מ כרתי וקיי"ל כוותיה ומה"ט לא בעינן לדידיה ג"כ שיהי' מוכת מתוך הגט מי הוא המגרש מטעם דעידי מסירה יבררו לנו מי הוא המגרש לפי"ז לדידן דקיי"ל כר"א האי ספירת דברים שכתבו הראשונים שהוא מן התורה למאי אתי אי לברר הדבר מי הוא המגרש הא לזה מהני ע"מ אלא שאין זה כוונת הראשונים רק הא דילפינן מהאי ספירת דברים הרצון הוא דהקפידה התורה שיהי' הגט

נכתב ע"ד כמו איש אחד שמספר לחבירו מאיזה דבר שאירע לו שהדרך הוא לספר האיך שאיש פלוני עשה זאת לפלוני ה"נ גזירת הכתוב הוא שהגט צריכין לכתבו דרך סיפור כמו אנשים המספרים זה עם זה ולא די במה שכתב הרי את מותרת לחוד דלשון זה אינו רק דרך הודאה ולא ע"ד סיפור וכל זאת ילפינן אנן מספר דדרשינן שהקפידה התורה שכתיבת הגט צריך להיות דרך סיפור ואחר שכתב הגט כן אז תו לא איכפת לן אף אם אינו מבואר לנו מי זה הוא האיש המגרש כי דבר זה יתברר לנו ע"י עידי מסירה לר"א והלכך הגדולה מצי מגרש דהא גוף הגט נכתב דרך ספירת דברים ומוכת מתוכו הא לא בעינן דלענין זה מהני עדי מסירה כן הוא כוונת דבריהם ופשוט הוא.

ואין להקשות לר' מאיר שצריך בגיטין ובשטרות שיהי' דוקא מוכח מתוכו מי הוא המגרש כדאיתא בר"פ כל הגט א"כ לדידיה למאי איצטרך האי ספר לספירת דברים הא בלאו הכי צריכין לכתוב שם האיש והאשה בגט דאי לאו הכי לא הוי מוכת מתוכו ופסול הוא אליבי' מן התורה לשיטת התוס' וכמה ראשונים ואף בשאר שטרות דלא כתיב בספר הא נמי פסול ואין לומר דבאמת ר"מ לא דריש כלל האי ספר לספירת דברים דכה"ג מצינו נמי לר' יוסי הגלילי דלא דריש ג"כ לספירת דברים כדאיתא בגיטין דף כ"א דע"כ ז"א דהא מוכח שם בגמרא דמאן דדריש ספר לספירת דברים ע"כ סברי להו שאם כתב הגט על דבר שיש בו רוח חיים הגט כשר ע"ש ור' מאיר סובר בעירובין דף ט"ז שכותבין על דבר שיש בו רוח חיים ממילא ע"כ דריש ספר לספירת דברים וא"כ לשיטת הראשונים קשה דלדידיה בספר למה לן אבל באמת ניחא ע"פ דברי התו"ג סי' קכ"ט ס"ק ט"ז שכתב שאפשר לומר דאף אם כתיבת שם האיש בגט הוא מן התורה מ"מ כתיבת שמה אפשר שהוא רק מדרבנן משום דהא חזינן דאף בשטר הלואה בעינן נמי מוכח מתוכו כדאיתא בח"מ סי' מ"ט בשני יוסף ב"ש הדרין בעיר אחת דאז אין דין של השטר רק המלוה ע"פ מטעם דאינו מוכח מתוכו מ"מ אם לא נכתב רק שם הלוה בשטר אף שלא נכתב שם המלוה השטר כשר כדאית' ב"ב דף קע"ב בשטר שכתב בו לויתי ממך מנה אף דלא כתב שם המלוה מ"מ השטר כשר מטעם דתפיסתו של המלוה במה שתופס השטר מוכח דהשטר בא לידו מיד הלוה החתום בו וע"י כן נקרא מוכח מתוכו כדאיתא התם בגמרא דממך מההוא דנפיק מתותי ידו משמע משא"כ שם הלוה כיון דאצלו לא שייך תפיסה בעינן דוקא שיהי' מוכח מתוכו מי הוא הלוה ושם האשה נמי כיון שהיא תופסת הגט הרי נמי ע"י כן הוי מוכח מתוכו שהיא האשה המתגרשת והלכך משום מוכח מתוכו לחוד לא היינו צריכין לכתב שם האשה משום הכי בעינן הדרשה דספירת דברים לומר דגם שם האשה נמי מעכב הוא בגט רק בזה מחמיר ר"מ יותר מר"א

דאלו לר"א כל שנכתב כדרך ספירת דברים שבני אדם מספרים זע"ז אף שאינו מבואר מי ומי הם אותן האנשים מ"מ כשר משום דבירור זה יהיה ע"י ע"מ משא"כ לר"מ דבעי בכל שטרות מוכח מתוכו הלכך הכא נמי בעינן שהספירת דברים עצמן יהי' מוכחים מתוכן ע"י עידי החתימה עצמן שיהי' ניכר בגט גופא מי הוא המגרש והמתגרשת

ובזה מתורץ היטב ג"כ קושיית הגאון בעל ת"ש הובא בח"ס אה"ע סי' י"ב שהקשה כיון דקיי"ל שני יוסף ב"ש הדרים בעיר אתת אין מוציאין שטר חוב זע"ז א"כ האיך מוציאין הם על אחרים הא בעינן מוכח מתוכו וכאן אינו ניכר מי הוא המלוה וכי תימא דתפיסתו במה שתופס בהשטר זה נקרא מוכח מתוכו כמו שכתבנו בסמוך א"כ אמאי לא מצי לגרש הגדולה אליבא דר"מ כדאמרינן בריש פ' כל הגט משום דאינו מוכח מתוכו הא תפיסתה מוכחת דלה נתן הגט וסיים ע"ז דשאני גט ולא ביאר מה זה השינוי בין גט לשטר ועיי' בח"ס מה שמחלק בזה אבל לפי דברינו החילוק פשוט הוא דגט שאני כי לבד דבעינן בו שיהי' מוכח מתוכו דזה הוא ג"כ בכל שטרות צריכין כאן ג"כ שיהי' ספירת דברים הנכרים שיהי' ניכר בהגט גופא מי הם המתגרשים ולזה הא לא מהני תפיסה ומשום הכי לר"מ אף לגדולה נמי לא מצי מגרש עכ"פ מבואר הוא מהראשונים הללו שכתיבת השמות בגט הוא מה"ת:

אמנם דעת רבינו יואל הובא במרדכי ובהג"א ר"פ כל הגט דכתיבת השמות הוא רק מדרבנן ולכאורה נראה שכן הוא ג"כ דעת ר"ת בספר הישר שלו סי' רע"א שכ' דכל פסול של שינוי השם בגט הוא רק משום שלא יגרש אשת חבירו ע"כ ופשטות לשון זה משמע שהוא רק גזירת חכמים לחוד והוא ע"ד שאמרו בב"ב דף קס"ז דילמא כתב לגיטא ומטי לאיתתא דהאיך והתם הא לא הוי רק פסול דרבנן לחוד ואף דכאן הוי הולד ממזר והתם לא היינו משום דהתם הא לא שינו בגוף כתיבת הגט דהא כתבו כתיקונו משא"כ הכא דיש שינוי בגוף הגט משום הכי הוי הולד ממזר אבל מ"מ הכל הוא רק מדרבנן כן הי' נראה לכאורה אבל באמת אין הדבר כן דהנב"י מהד"ת סי' קי"ג הקשה דברי ר"ת אהדדי דבריש כל הגט הביא הרשב"א בשם ר"ת דלא גריס התם בעידי מסירה ור"א והיינו משום דר"ת סובר כשיטת הראשונים דגם לר"מ נמי לא בעי' מוכח מתוכו הרי מבוא' דר"ת סובר דלא בעינן כלל מוכח מתוכו ואילו הב"י בסי' קכ"ט הביא תשובות הרשב"א ששאלת קיי"ל בגט צריך לכתוב בו שם האיש והאשה ואם לא כתבו שמם בפירוש רק כתבו בן פלוני ובת פלוני מהו תשובה אינו כשר דשמו ושמה דוקא בעינן ואי לא הא לא מינכר מי הוא המגרש כדעת ר"ת שכתב דבעינן שיהי' מוכח מתוך הגט אבל בן פלוני

לחוד אינו מוכת מתוך הגט מיהו המגרש ע"כ הרי להדיא מבואר היפוך דאף ר"ת סובר דבעינן מוכת מתוכו דוקא ע"כ וע"ש שנשאר בתימה:

ואני תמה עוד דלפי הבנתו בדבריו הרי קשה יותר מזה דהאיך כתב הרשב"א בעובדא דידיה לפסול משום דאינו מוכת מתוכו והיינו משום דר"מ סובר דבעינן מוכת מתוכו דוקא דמה בכך דהא אף אם יהי' כן מ"מ אנן הא לא קיי"ל בהא רק כר"א שסובר ע"מ כרתי ולדידיה הא לא בעינן כלל מוכח מתוכו אליבא דכולי עלמא ואף שאנו מחמירין ג"כ בכל החומרות שהם אליבא דר"מ כדאיתא בפוסקים מ"מ בודאי רחוק הדבר לומר שיכוון הרשב"א בתשובה לחומרא זו דהא הוא פוסל שם מדינא ולא משום חומרא לחוד כמבואר שם ועוד הא כתב הב"ש בסי' ק"ל וקל"ו וכן הסכימו כל הפוסקים דהאי פסול של אינו מוכח מתוכו לדידן דקי"ל כר"א בדיעבד אינו פסול והתם הרשב"א פוסל אף דיעבד ועוד למה לו להרשב"א להביא על דין זה דעת ר"ת דבעינן מוכת מתוכו הא הוא עצמו סובר בגיטין ובקדושין שם דהשמות בגיטין הוא מן התורה ויליף לה מספירת דברים כמו שכתבתי לעיל ולמה לו לבוא כאן משום מוכת מתוכו דהוא פלוגתא דר"מ ור"א. ואין לומר דהכא שאני דכיון דכתב שם האב אמרינן שיש כאן ספירת דברים ומשום הכי צריכין לבוא ע"ז משום דלא הוי מוכח מתוכו דז"א דהא מבואר הוא בפוסקים דדין זה שלא כתב רק בן פלוני תלי בזה אי אמרינן דכתיבת השמות הוא מן התורה אז לא מהני בבן פלוני לחוד ואי הוא דרבנן מהני עיי' בד"מ סי' קכ"ט ס"ק ד' ומהאי טעמא להמרדכי שסובר שהוא רק דרבנן מספיק בשם האב לחוד וכיון דהרשב"א סובר שהוא מן התורה הא לדידיה בלאו הכי לא מהני בשם האב לחוד משום ספירת דברים הלכך נראה דבאמת גם כוונת הרשב"א כן משום שיש שני עניני אינו מוכח מתוכו והיינו אם לא נזכר שמו ושמה בגט דגם לזה קורין הפוסקים בשם אינו מוכח מתוכו וכן הרשב"א בעצמו קורא לזה אינו מוכח מתוכו כי זה לשון הרשב"א בקדושין ד' ט' הא בעינן שיכתבו שמותיהן בגט ומדאורייתא הוא משום דכתיב ספר כריתות ובאין שמותיהן מפורשין בגט אין מוכח מתוך הגט שיהי' גט זה כורת בין ראובן זה ללאה אשתו זו ע"כ. הרי דהרשב"א קורא גם לזה בלשון אינו מוכח מתוכו והאי אינו מוכח הא יש בו פסול דאוריית' משום גזירת הכתוב דבעינן שבהגט עצמו יהי' מבואר בו שם האיש הפרטי ושם אשתו ואף דלא ידעינן מאן נינהו בזה לא איכפת לן כל ששמן מפורשין הם בגט דזאת יתברר לנו אח"כ ע"י ע"מ כמו שכתבתי לעיל. ויש עוד אופן שני הנקרא ג"כ אינו מוכח מתוכו שאין בו רק פסול דרבנן לחוד והיינו שהאנשים המתגרשים באמת מבוארים שמותיהם בהגט רק שהגט אינו מבאר לנו על איזה איש פרטי קאי כגון שיש כאן עוד אחד ששמו

ושם אשתו ג"כ כמו שנכתב בהגט ובזה לר"א כשר הוא בע"מ ויש כמה פוסקים ומכללם גם ר"ת שזה אף לר"מ נמי כשר רק דעת התוס' הוא בר"פ כל הגט דאליבא דר"מ כה"ג הוא פסול והרשב"א בתשובה שהביא הב"י הא מיירי באינו מוכח מתוכו עפ"י אופן הראשון שכתבנו דהא מיירי התם שלא כתב שמו ושמה דגם לזה קורא הרשב"א אינו מוכח מתוכו כמו שכתבנו הלכך אפשר שפוסל שם אפילו מן התורה לשיטתו דשמו ושמה הוא מן התורה ומתורץ לגמרי קושיית הנב"י:

נמצא אף דעת ר"ת נמי כן הוא דשמו ושמה הוא מן התורה וע"כ צריכין אנו לומר כן אליבא דר"ת דהא מוכח מהמרדכי בפ' השולח דדעת ר"ת הוא דאף שינוי מקום הדירה הוא ג"כ פסול מן התורה כי אחר שהביא שם כמה ראשונים דסברי ששינוי מקום הדירה אינו פוסל כתב אח"כ וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה דהא ר"ת פוסל הלכך משום ספיקא אם מת חולצת ואינה מתייבמת ע"כ משמע דלר"ת עצמו מתייבמת ג"כ וע"כ משום דשינוי מקום הדירה לדעתו הוא מן התורה וא"כ מכש"כ שינוי שמו ושמה שהוא חמור יותר ויותר כדאיתא בראשונים בודאי לדעתו הוא מן התורה והאיך כתב שהוא משום שלא יגרש אשת חבירו והלכך ע"כ צריכין לומר דכוונתו נמי כן הוא דכיון דבעינן בגט ספירת דברים של כריתות וכיון שיש כאן שינוי בשמם הרי ממילא חסר כאן הספירת דברים של איש זה המגרש ואשה זו המתגרשת כיון דלשון הגט מורה הוא על אשה אחרת והלכך פסול הוא מן התורה:

ואחר שביררנו קצת דעת הראשונים בזה נבוא לנידן דידן כי נראה מוכח דאף לדעת הפוסקים דשמו ושמה מעכב אף בדיעבד ואף למאן דאית להו שהוא מן התורה מ"מ אם לא כתב רק החניכה של כל המשפחה כילה אף דאינו ידוע לנו ע"י החניכה האיש הפרטי מי הוא אפילו הכי ג"כ הגט כשר דהא דעת רש"י בגיטין ד' פ' שאם שינה שם עירו ועירה הולד ממזר הוא מן התורה וכמו שהביא הב"ש משמו בסי' קכ"ח ס"ק ו' והכריעו הפוסקים דלאו דוקא לר"מ כתב רש"י כן אלא אף לחכמים נמי הולד ממזר לפי"ז מוכרח הוא דאף אם לא שינה שם העיר רק שלא כתבו נמי פסול הוא לרש"י דהא שיטת רש"י בזה הוא כדעת הראשונים שהובא במרדכי פ' השולח דכל דבר בגט שאינו מעכב בדיעבד אי אין שינוי פוסל בו כמו שכתב רש"י להדיא בגיטין ד' כ' ד"ה והא בעינן ע"ש לפי"ז בודאי כש"כ הוא שאם לא כתב שמו ושמה נמי פסול דהא שמו ושמה חמור יותר משם העיר ואפ"ה לקמן ד' פ"ז בכתב חניכתו וחניכתה דכשר מפרש שם רש"י דחניכתו היינו החניכה של כל המשפחה כולה ופירשו המפרשים דר"ל כמו שקורין משפחת רוטנבורג או רעגנשבורג או כיוצא בזה דכל המשפחה נקראת על שם זה ואף

דאז בודאי אינו מבואר מהגט מי הוא מהמשפחה שמגרש אשה זו מ"מ לא איכפת לן בזה וכן הריטב"א בחידושיו שם אף שהוא ג"כ מן הפוסקים דסברי דשמו ושמה הוא מן התורה מ"מ בהא דכותבין חניכתו וכו' מפרש נמי כרש"י דהיינו החניכה של כל המשפחה בכלל וגם הרא"ש והר"ן הביאו שני הפירושין בהלכותיהן והיינו טעמא דאף דאינו ניכר מהחניכה מי הוא המגרש דהא חניכה אחת היא לכל המשפחה מ"מ מהני משום דבזה לא הקפידה התורה ועיקר כוונת התורה הוא שיהי' נכתב הגט כדרך שבני אדם מדברים זה עם זה כמו שכתבתי לעיל והנהוג הוא כשמדברים על איש פרטי פעמים מזכירים אותו רק על שם החניכה של המשפחה כמו שנהגו ג"כ עכשיו וזהו כבודם והלכך כה"ג נקרא זאת ספירת דברים אחרי שבני אדם מדברים בזה האופן ולא דמי לכתב בן פלוני או בת פלוני שהוא פסול כמו שכתב הרשב"א שהבאתי לעיל ובודאי אף לרש"י שמכשיר בחניכה של כל המשפחה מ"מ בבן פלוני ודאי אף לדעת רש"י פסול דהא עיקר הטעם של רבינו יואל שמכשיר אם לא כתב רק בן פלוני הוא משום דהוכיח זאת מהא דאמרינן שאם העד חתם עצמו בן פלוני עד כשר ומזה למד דה"ה בהמגרש עצמו נמי כשר כה"ג לפי"ז ממילא לדעת רש"י ושאר הפוסקים דסברי דאפילו אם לא דילג רק שם העיר אף שכתב שמו ושמה מ"מ פסול הרי דחזינן דדעת רש"י והפוסקים הוא דאפילו לענין דיעבד נמי לא ילפינן שמו ושמה משם העדים א"כ ה"ה וכש"כ בבן פלוני לחוד דודאי אף בדיעבד פסול הוא לדעתם. מ"מ לא דמי לחניכה הכללית דהתם הא עכ"פ הזכיר שמו ג"כ דהא גם הוא נקרא בחניכה זו משא"כ בבן פלוני הא לא הוזכר שמו בהגט כלל דהא מעולם לא נקרא כן ומה"ט כתבו הפוסקים שאם באמת נקרא כן על שם אביו כמו דמצינו בגמרא בן עזאי בן זומא אזי כה"ג בבן פלוני נמי כשר עיי' תה"ג שם והיינו מהאי טעמא דכיון דבני אדם קורין אותו כן זה הוא הספירת דברים שלו ואף לר"ת שהוא ג"כ מהפוסקים שאם חסר שמו ושמה פסול מן התורה מ"מ גם הוא מודה שאם כתב חניכתו אף שרק המיעוט קורין אותו בחניכה זו ורובא דאינשי קורין אותו בשם המובהק מ"מ כשר כמו שכתב שם להדיא וז"ל אבל אם לא כתב רק חניכתו אפילו רובא קוראים לו בהמובהק כשר ע"כ. היוצא לנו מזה שאף להמחמירים בשמו ושמה שהוא מן התורה מ"מ כל שכתב שמו אף אם אינו ניכר רק לקצת ב"א ג"כ כשר משום דהא נתקיים הספירת דברים שהקפידה התורה בזה:

והנה בנידן דידן נראה ג"כ דאינו רק חשש דרבנן בעלמא ואפשר שאף איסור דרבנן ג"כ אין בו רק חשש לעז לחוד דהא הישׁ"ש פ' השולח סי' כ"ה הביא בשם רבינו חננאל והוא משם המהרי"ב וז"ל אשה ששמה שערכין ונקראת כן אחר זקינתה ששמה כן דעתי

לכתוב בגט שרה אעפ"י שמעולם לא נקראת שרה ואפילו פורתא אין קוראין לה שרה גם זקינתה לא היו קורין אפילו פורתא שרה עכ"ל וכן הביא שם המהרי"ב בשם מהרי"ץ על שמות נשים כגון רעכלין ושערכין וכיוצא בו יש לכתוב שרה רחל ע"ש. וזה ממש נידן דידן ששמה מרים וכתבו מערא הרי חזינן דהגאונים והגדולים הללו הצריכו אפילו לכתחילה לכתוב עיקר השם שממנו הוחצבו שמות הללו ואף שמעולם לא נקראו בשם זה הן אמת שמהרי"ב עצמו השיג על הגאונים הללו מ"מ אם נאמר שכל כה"ג שינוי השם נקרא א"כ האיך עלה על דעת הגאונים הללו לכתוב אפילו לכתחילה השם שלא נקראו בו מעולם וכי נעלם מהם המשנה דשינה שמו ושמה תצא והולד ממזר וגם המהרי"ב עצמו שהוא מאורן של ישראל מה זה מפלפל שם בזה עם מהרי"ז ומהרי"ץ בדבר פשוט כזה. וגם המהרי"ב גופא אף שחילק שם ע"ז מ"מ המעיין בדבריו יראה שגם הוא סובר שאין זאת בכלל שינוי שמו ושמה הנאמר במשנה כי ז"ל שם על הא דהגאונים הללו שהבאתי דע אהובי שאין דעתי מסכמת עמך כלל כלל וכו' ואפילו בדיעבד פסול כיון דלא היא ולא זקינתה נקראת שרה אפילו פורתא. ותמהני שהרי ע"כ שני שמות הן שהרי כמה נשים יולדות אחת קרי לה שרה ואחת שערלין ואנן בעינן ידים מוכיחות ע"כ הרי להדיא מבואר שאף לדעת המהרי"ב שהוא מחמיר בזה מ"מ גם לדעתי אין זאת בכלל שינוי השם הנאמר במשנה דהמעיין שם בדבריו יראה האיך שהוא מדקדק שם בלשונו דפעמים כתב הגט בטל ופעמים כתב פסול והוא הכל ע"פ הכלל המבואר ברמב"ם פ"י וז"ל כל מקום שאמרנו שהגט בטל או אינו גט או אינה מגורשת הרי גט זה בטל מן התורה וכו' וכל מקום שאמרנו גט זה פסול הרי זה פסול מדברי סופרים וכן הוא מדייק שם בזה הרבה וכתב על זה שהגט פסול ולא כתב בטל כמו דפסול דאורייתא משמע שאף לדעתו מכל מקום אינו פסול רק מדרבנן ועוד מה זה שכתב שאפילו בדיעבד פסול הוי לו למימר תצא והולד ממזר כמו דאיתא במשנה לענין שינה שמו ושמה וגם סיים וכתב שפסול משום דלא הוי ידים מוכיחות מה שייך להזכיר שינה השם לידים שאינן מוכיחות האם נאמר דשמואל ואביי ורבא דפליגי בידים מוכיחות בנדרים ובקדושין ובגיטין דף פ"ה יחלקו על הסתם משנה של שינה שמו וכו' תצא וכו':

והמעיין ביש"ש שם יראה להדיא דגם הוא סובר דאין זה בכלל שינוי השם ממש ואף שכתב והוי כמו שינוי השם מ"מ הוא רק ע"ד דמיון אבל הוא לאו דוקא תדע שכתב שם באשה ששמה פערלא אין לכתוב מרגליות וכן איפכא כי יש קבלה ששני שמות הן ואם היה שמה מעריסה מרגליות ונשתקע שם מרגליות וקורין אותה פערלא אם כתב מרגליות הוי כמו שינה שמו ושמה ממש ע"כ וזה ודאי לדעתו אין בו רק פסול דרבנן

לחוד דהא לעיל בסמוך כתב וז"ל אבל אם היה שם זה בילדותו רק שנשתקע ממנו לגמרי בין בס"ת בין בחתימת שטר הוי כמו שינה שמו דאין ראוי לכתבו ואפשר דפסול אבל אינו בטל עכ"ל בסי' ט"ו הרי להדיא דעתי' שאם כתב שם הנשתקע לחוד אינו בטל רק אפשר דפסול וא"כ האיך כתב לענין מרגליות דהוי כמו שינה שמה הא בשינה שמה הגט בטל אלא ע"כ דהוא קורא לפסול דרבנן בלשון שינוי שמו והוא לאו דוקא וצ"ע על ספר ח"ג בשמות נשים אות פ' שהעתיק שם דברי הישׁ"ש הזה לענין שם פערלא וכתב שהוא שינוי השם וזה הוא שלא בדקדוק דהוא לא כתב רק בכ"ף הדמיון כמו שינוי השם והיינו משום דבאמת אין זה שינוי שם גמור וכן מוכח מלשון הט"ז שאין בזה רק חשש פסול לחוד שכתב שם באשה שנקראת מעריסה רעכיל יש לכתוב רק רעכיל ואם כתב רחל יש בזה פסול ע"כ משמע שאינו רק חשש בעלמא והיינו טעמא כמש"כ הפוסקים דכיון דהדבר ידוע לכל הוא ששם שערלין ומערא באו ממקור שם שרה ומרים מחמת כי הני שמות לא נתייחדו מעולם להיות שמות בפני עצמן רק עיקר חוצבם הוא משם שרה או מרים וכל אדם כשרואה בגט שנכתב שם שרה אף שקורין אותה שערלין מכל מקום יודע ומכיר הוא דהאי איתתא היא שנתגרשה רק שנתגעגע שמה משם שרה לשערלין ואין כאן לעז וגם יש כאן בגט הספירת דברים של כריתות כיון שכתב המקור של השם שנחצב ממנו זה הוא ספירת דברים שלו דהא כבר הוכחנו שכל שהוא ניכר אפילו לקצת אנשים שזה הוא האיש עצמו שאנו מדברים עבורו ג"כ די כמו כינוי משפחה או כתב לגרש הגדולה והכא נמי הרי שמה הנקראת בפי כל ניכר הוא לאנשים היודעים ששמה נחצב הוא מהשמות של עשרים וארבע וכמו שכתבו הראשונים הובא שם וז"ל נקוט כלל זה בידך כי כל שם הנכתב בעשרים וארבע אף שנשתנה שמם מחמת אהבת אבותיהן הן וכו' והכא נמי הבקיאים יודעים שהשינוי נעשה ע"י שמתגעגע אח"כ והכל יודעים שדרך של השמות הללו שמשתנים הם הלכך זה גופא הוא הספירת דברים שלו ולא גרע זאת מכתב סימנא דמשמע בירושלמי פ' המגרש דהוי גיטא ותדע דהא באם היה שמה מעריסה שרקה ולא היה שמה מעולם שרה מודים בזה כל הפוסקים שאם כתב שרה שהוא כשר בלא שום תשש כדאיתא בפוסקים ואמאי הא הוי שינה שמה ואף שכתבו הפוסקים דהטעם הוא משום דהנקודות כאן שוות הן מ"מ מה בכך הא אין לך נקודות שוות יותר מגרשון וגרשום או אלי' ואליהו ואפילו הכי אם שינה בזה הוי שינוי השם ממש כדאיתא בפוסקים ואף דאין כאן לעז מ"מ במה מקיים הספירת דברים כיון שאין זה שמה ממש אלא ע"כ כל שהם בתנ"ך שני שמות ממש ולא נחצבו ממקור אחד אז לא מהני מה דהנקודות שוות וא"כ ע"כ מה דמהני סברא זו בשרה ושרקה היינו משום כיון

דאין זה שם בפני עצמו רק שנשתנה ע"י גיעגוע אזלינן בתר עיקר השם וזה הוא הספירת דברים שלו:

ונראה לי ברור שזה הוא ממש דעת ר"ת בספר הישר שלו שכתב לענין שמות הללו של שרה שערלין או כיוצא בו כתב וז"ל שהרי עיקר השם ליהודים הוא אלא שמקצרים אותן ואין זה לא כינוי ולא שינוי וכו' ודבר זה שייך לישראל ולא לנכרי עכ"ל ודבר זה לכאורה אין לו ביאור כלל כי מה בכך שדבר זה של גיטין לא שייך אצל נכרי וכי הגט קדושה יש בו הלא איפכא הוא כי מאחר דנכרים וע"ה קוראין אותו כן ממילא נעשה זאת עיקר שמו וכה"ג הקשה הח"ס על התוס' גיטין דף ל"ד שכתב בשם ר"ת ת"ו להזכיר שם של גיות בגט הלא אדרבא יותר טוב להזכיר מאחר דרוב העולם קורין אותו בשם שנתחלף הלא נעשה זאת עיקר שמו ובפרט שכתבתי לעיל ששיטת ר"ח הוא דשמו ושמה הוא מן התורה בודאי צריכין לכתוב השם שמפורסם הוא אצלו ביותר אבל לפי מה שכתבנו ניחא דכוונתו הוא מאחר דלישראל ולהמבררים הגט והיודעים ברור להם שזה השם עיקר מקורו הוא משם הקודש ומשם העיקרי וגם מחמת כן באמת הדייקנים קורין אותה לפעמים בשם העיקרי שוב אין אנו חוששין לנכרים ולע"ה ששינו השם העיקרי מטעם כי מחמת חשש לעז הא לענין זה מהני עידי מסורה וגם משום כתיבה לשמה הא לזה לא בעינן שמו ושמה כלל כמו שכתבנו לעיל וכל עיקר החשש הוא משום דבעינן ספירת דברי כריתות שהוא רק גזירת הכתוב כמו שכתבו הראשונים והיינו שצוונו לכתוב הגט כדרך בני אדם המספרים זה עם זה מה שהיה וכיון שהוכחנו לעיל שבזה די אפילו אם רק מקצת אנשים יודעים ומכירים שזה הוא שמו הלכך כיון שהמכירים והמסדרים יודעים ששם זה נשתרבב ונתגעגע משם העיקרי די בשם העיקרי דהא אין זה שקר כיון דשם זה בא משם העיקרי ואין אנו חוששין בגט לע"ה כמו שהוכיחו הפוסקים מהא דכותבין בגט המכונה פלוני או דמתקרי דאין לדברים הללו שום ביאור לע"ה ולמי שאינו בקי בזה וגם אין דרך לכתוב כן בשטרות ואפילו הכי אין אנו חוששין לזה וכותבין כן לכתחלה והיינו משום דבגט די מן התורה במה שהלשון מבואר הוא להיודעים והמסדרים כן צ"ל לר"ת ולהגאונים שהבאתי ואף לדידן דכותבין דוקא שם המבורר מ"מ לכולי עלמא אם שינה אין בזה פסול דאורייתא ח"ו כמו שהוכחתי לעיל:

הארכתי קצת בזה מפני שראיתי בספר בש"א היפוך ממה שכתבתי שכתב באשה ששמה נוחה וכתב בגט מנוחה והביא דברי הרמ"א שכתב באלחנן תנן שכיון שהוא שם בפני עצמו צריכין לכתוב שניהם רק שהרמ"א לא ביאר האיך הוא הדין לענין דיעבד אם לא כתב רק שם אלחנן מהו ופשוט לו הבש"א מהא דשרה שערלין שכתב היש"ש שאם

שם העריסה שרה כותבין שרה אף אם שם שרה נשתקע והא התם שערלין הוא שם בפני עצמו ואפ"ה כשר בשם שרה לפי"ז ה"ה נמי בשם אלחנן חנן ע"כ הרי מוכח מדבריו דשם שרה ושערלין הם שני שמות נפרדות לגמרי דומיא אלחנן חנן וממילא הא יצא מזה ג"כ חומרא לנידן דידן דכיון דכל כה"ג שני שמות הן והוא כתב שם אחר קרוב לומר דהגט בטל כיון דאף שם עריסה שלה נמי לא היה כמו שכתב בגט אבל דבריו אינם מובנים לי כי לבד מה שהקשה על המחבר הזה בת"ג בש"נ אות נ' בלאו הכי קשה הא מוכח מכל הפוסקים דשם שרה ושערלין או כל השמות כיוצא בזה לא דמי כלל לשני שמות נפרדות וכן מצאתי בשו"ת מהר"מ מלובלין סי' ל"ט באשה ששמה מעריסה מירל או מירש ונכתב בהגט מרים כתב וז"ל וגם לא הורגל במדינתינו שיהי' קורין למרים מירוש ולא למירוש וכו' א"כ גט זה פסול הוא ע"כ משמע דוקא משום דבמדינתו אין ההרגל שישתנה משם מרים לשם מירוש לכן פוסל משא"כ במדינתינו שההרגל הוא שנשים ששמן מעריסה מרים קורין אח"כ מערא כידוע בודאי כשר וגם משמע שהוא אינו פוסל אלא מדרבנן עיי"ש וכן מצאתי בשו"מ מהדורא ג' סי' צ"ה באשה ששמה מחלה ונכתב בגט מיכלא וכבר נשאת וכתב מאחר שכבר נשאת אין חשש ולא דמי לגרשון וגרשום דשם הם שני שמות המבוררים בתנ"ך והם שמות נפרדים אבל כאן מתלה הוא שם בפני עצמו והוא שם קודש ומיכלה נצמח משם מחלה ע"ש רק שחקר אולי גם שם מיכלה יוצא משם מיכל בת שאול והוי ג"כ שם בפני עצמו אבל בלאו הכי היה מתיר:

נמצא בנידן דידן בשעת הדחק גדול כזו מאחר שהוכחנו דאפילו להמחמירים בשמות הללו מ"מ אינו רק פסול מדרבנן הלכך לא מבעי לדעת רבינו אביגדור במרדכי פ' מי שאחזו שכתב דכל פסול לי דרבנן דקיי"ל דאם נשאת לא תצא הדין דאפילו אם לא נשאת רק שהוא שעת הדחק מתירין להנשא אפילו לכתחלה א"כ ה"נ הא אין לך שעת הדחק גדול מזה אלא אפילו לר"מ במרדכי שם שחולק ע"ז אפשר לומר כי עד כאן לא פליג אלא דוקא במקום שבעלה חי שיש בזה חשש של איסור סקילה התם דוקא החמירו חכמים משום האי חששא דלעז או אינו מוכח מתוכו משא"כ כאן היכא דהמגרש מת דאין כאן רק איסור לאו של יבמה לשוק אפשר שבזה לא החמירו חכמים כמו דמצינו חילוק זה בגמ' בכמה דוכתא עיי' ביבמות דף קי"ט ברש"י ד"ה מה לי איסור לאו וכו' שכוונתו הוא לתרץ מדף קי"ד והיינו דבגזירה לחוד יש חילוק בין איסור לאו לאיסור כרת וכן כתב הברית אברהם בסי' צ"ט לענין כל איסורי דרבנן שהחמירו בגיטין דהדין כן אף במקום שאין בו פלוגתא ומכש"כ הכא דלכמה גאונים רשאין אפילו לכתחילה לכתוב רק שם רחל או שם שרה לחוד אף שמעולם לא נקראת רק רעכלין או שערלין בודאי

כדאי הם לסמוך עליהם בשעת הדחק גדול כזה ועיי' בתשו' רע"א סי' כ"ו שכתב שאפילו היכא דהפלוגתא הוא ג"כ בשעת הדחק דאז הא אין שייך לומר כדאי הוא פלוני לסמוך עליו בשעת הדחק דהא המחמיר אינו חושש מה שהוא שעת הדחק מ"מ אם נוכל לומר דבדחק גדול כזה אפשר דלא פליגי אז ג"כ אמרינן כדאי הוא פ' לסמוך עליו וכו':

עוד כתב שם הב"ש אחרון בדין שם של אלחנן שאם לא כתב רק שם העריסה של אלחנן לחוד שכבר נשתקע כתב על זה וז"ל לכאורה יש לפסול משום דאין מוכח מתוכו מי הוא המגרש כיון שאין נקרא בפי כל רק חנן אכן כתב הב"ש בסי' ק"ל דבדיעבד כשר אין מוכח מתוכו עכ"ל וכוונתו דבדיעבד סמכינן על ר"א דפליג על ר"מ וסובר דלא בעינן בגט כלל שיהי' מוכח מתוכו משום דכיון דקי"ל דעידי מסירה כרתי והם הא ראו בעת הנתינה למי הוא מגרש והנה בזה כבר הקשה עליו הת"ג ש"נ אות וא"ו דא"כ הרי בטלת כל דיני לעז שחששו הפוסקים בגיטין דהא בכל פעם איכא בגט עידי מסירה ואני תמה עוד על דבריו דלשיטתו שסובר דאף בהאי שמות כמו אלחנן ונקרא חנן או כמו נידן דידן או מנוחה ונוחה שאף שע"י הקריאה בפי כל ניכר ג"כ קצת שום העריסה מ"מ כל ששם העריסה ממש נשתקע הוי בכלל אינו מוכח מתוכו ופסול אליבא דר"מ לפי"ז מה מהני עידי מסירה הא אמרינן בגיטין דמודה ר"א במזויף מתוכו שהוא פסול ופירש רש"י והפוסקים משום דחיישינן שמא אתי למיסמיך על ע"ח לחוד ע"ש ממילא הכא נמי אי נימא דאף כה"ג נקרא אינו מוכח מתוכו ולשיטת התוס' והפוסקים דאינו מוכח מתוכו אליבא דר"מ הוא פסול מן התורה ממילא לר"א פסול נמי משום מזויף מתוכו מחשש שמא יבאו לסמוך על ע"ח לחוד ואז יהי' פסול מן התורה:

ואין לומר דעד כאן פוסל ר' אלעזר משום מזויף מתוכו אלא דוקא היכא דהפסול הוא בעדים עצמן כגון אם חתמו שלא לשמה או בעידי כותים שמביא בגיטין שם משא"כ באינו מוכח מתוכו כיון דאין הפסול רק בגוף הגט והעדים עצמן כשרים הם בזה לא גזר ר' אליעזר משום מזויף מתוכו ז"א דהא כתב הר"ן בחידושיו בגיטין דף כ' בעובדא דההוא גברא דשקיל ס"ת ויהיב לדבית תהו ואמר לה הא גיטך דאמרי' עלה מה ניחוש להו וכו' הא בעינן שמו ושמה ושם עירו ועירה וליכא וכתב ע"ז הר"ן אפילו תימא דאם לא כתב שם עירו ועירה פסול אינו פסול רק מדרבנן ורב יוסף שם בגמ' לא חש לה כלל אלא ודאי שם עירו ועירה הוא לאו דוקא ואיפשר דלמ"ד עידי חתימה כרתי כיון דלדידיה בעינן מוכח מתוכו אם לא כתב שם העיר בגט אינה מגורשת כלל כיון שאינו מוכח מתוכו מי הוא המגרש ומי המתגרשת ואפילו למ"ד עידי מסירה כרתי מ"מ כל היכא דאיכא עידי חתימה גרע וצריכין ג"כ לכתוב שם עירן דאי לאו הכי חיישינן דילמא

אתי למיסמך עליהם ומודה ר"א במזויף מתוכו שהוא פסול וכו' ע"ש הרי להדיא מבואר מהר"ן דלענין פסול של מזויף מתוכו אין נפק"מ בין אם הזויף הוא בגוף העדים כגון בחתמו שלא לשמה וכה"ג ובין אם הפסול הוא בעצם הגט בכל אופן פסול הוא לדידן משום מזויף מתוכו:

וממה שכתבתי תמה אני ג"כ על הנב"י מהד"ת סי' קי"ג שכתב לענין אם לא כתב שם האבות בגט דזה לר"מ פסול משום שאינו מוכח מתוכו משא"כ לר' אלעזר דסובר עידי מסירה כרתי הלכך כיון דאיכא כאן עידי מסירה לא בעינן מוכח מתוכו וכשר בלא שם האבות ע"ש וקשה ג"כ מדברי הר"ן הללו דמבואר להדיא להיפוך דכיון דפסול לר"מ מחמת שאי נו מוכח כ"כ אז פסול נמי לר"א מחמת מזויף מתוכו וכן כתב להדיא הכנה"ג בסי' קכ"ט ומביא זאת בשם כמה גאונים שאף אם אין הפסול בהעדים עצמם רק בהגט עצמו נמי איכא הגזירה דילמא אתי למיסמך על העדים החתומים ופסול משום מזויף מתוכו משום דלא דמי זאת לכתב על דבר שיכול להזדייף או היכא שהרחיקו שני שיטין מן הכתב דפסול לר"מ ולר' אלעזר כשר דהתם ניכר הוא הזיוף לכל ולא אתי למיסמך על הע"ח משא"כ היכא דלא ניכר הפסול להדיא אף לר' אלעזר נמי פסול ולכאורה היה אפשר לומר דדין זה אם אין הפסול בהעדים עצמן רק בהגט אי גם כה"ג אמרינן דמודה ר"א שהוא פסול משום מזויף מתוכו או לא תלי זאת בפלוגתא ש ל הראשונים דאיתא בר"ן בפ' המגרש דאית דאמרי התם דר' אלעזר סובר דעידי מסירה דוקא כרתי הגט ועידי חתימה לא מהני כלום ואית דסברי דר' אלעזר סובר דתרווייהו מהני עידי מסירה וגם עידי חתימה דלשיטה זו דסברי דר' אלעזר סובר דגם עידי חתימה נמי מהני ומה דאמר הגמ' דמודה ר"א במזויף מתוכו הכוונה הוא כפשוטה דכיון דגם עידי חתימה נמי כשר לדידיה חיישינן דילמא אתי למסמיך עליהם ובאמת הא הם פסולים אז לשיטה זו בודאי אין נפק"מ דאפילו אם הפסול הוא רק בהגט ולא בהעדים מ"מ הא גם בכה"ג איכא למיחש דילמא לא יהיה בהגט ע"מ כלל רק ע"ה לחוד וכיון שאין מוכח מתוכו למי הוא מגרש הרי הוא פסול דכיון שאין כאן עדי מסירה כלל רק ע"ת ממילא פסול הוא לר"א כמו לר"מ אמנם לשיטת הרשב"ם בגיטין דף ד' ולשיטת שאר הראשונים דמפרשי דר"א סובר דע"ח לא מהני מידי והא דקאמר הגמרא דמודה ר"א במזויף מתוכו שהוא פסול מטעם דילמא אתי למיסמך על ע"ח אף דלדידיה לא שייך זאת דהא ע"ח לאו כלום הוא הכוונה הוא משום דהא קי"ל דאף אם אין עידי המסירה בפנינו מ"מ כל שנתקיים הגט בחותמיו כשר הוא לר"א כדמוכח בגמרא מטעם דאמרינן כיון שנתקיים בחותמיו בודאי מסתמא הכל כדין נעשה ונמסר לה בפני ע"מ והלכך כיון דבכה"ג הא ע"ח משוי לה

לגט כשר משום דע"י חתימתן אמרינן דנעשה הכל בהכשר ובע"מ ומשום הכי סובר ר"א דגם הע"ח הם מעיקרי הגט והלכך אם הם פסולים או דחתמי שלא לשמה מזויף מתוכו קרינן לה ע"ש ברשב"א לפי"ז לענין שארי פסולי הגט כגון אם אינו מוכח מתוכו לא שייך בזה החשש של מזויף מתוכו דהא אליבא דר"א דמצריך דוקא ע"מ לפנינו ממילא אין כאן שום זיוף דע"מ ידעי למי מסר כדאיתא בתוס' ריש פ' כל הגט ובשאר דוכתא ולא שייך חשש זה רק אם העדים הם פסולים או שחתמו שלא לשמה וכה"ג דאז שייך הטעם של הרשב"א דכיון דפעמים סומכין ג"כ עליהם שהגט נעשה בהכשר נחשבים הם כמו מעיקר הגט כן היה אפשר לחלק בזה:

אמנם בעיקר הדבר בודאי אין לחלק בזה דהא מוכח בהר"ן בפ' המגרש דגם הוא אזיל בזה בשיטת הרשב"א דלר' אליעזר ע"מ לחוד כרתי ולא ע"ח ואפילו הכי פסק בפ"ש דגיטין דאף בפסול של אינו מוכח מתוכו נמי פסול לר"א משום מזויף מתוכו אף שאין הפסול בהעדים עצמן ועוד הא להלכה בודאי קי"ל דאף אם הפסול הוא בהגט לחוד מ"מ נמי הוי בכלל מזויף מתוכו דהא בסי' קל"א מביא המחבר בגט שחתמו העדים שלא לשמה שי"א שהגט בטל והוא דעת הגאון שהביא הרי"ף בפ' המגרש וברמב"ם פ"ג מהלכות גירושין והיינו טעמא דהם סוברים דלר"א מהני ע"מ וגם ע"ח ומשום הכי לדיעה זו פסול כל עניני זיוף וא"כ דברי הנב"י והבש"א צע"ג ואף שהב"ש כתב ג"כ בסי' קל"ו וז"ל כיון דקי"ל לדידן אם נתן הגט בלא ע"ח כשר א"כ אם אינו מוכח מתוכו נמי כשר עכ"ל ובסי' ק"ל כתב ג"כ סברא זו לענין שני יוסף ב"ש הדרים בעיר אחת ע"ש ולפי"ז הא לכאורה הוא ג"כ כדעת הנב"י והבש"א שהבאתי ז"א משום דדברי הב"ש יש לתרצן עפ"י מה שהתעורר הח"ס אה"ע סי' י"ב שדברי הרשב"א סותרים זא"ז שבפ' כל הגט חולק התם על התוס' וסובר דגם לר"מ לא בעינן מוכח מתוכו ובב"ב ד' קע"ה משמע מהרמב"ן דלר"מ בעינן מוכח מתוכו דוקא וע"ש שמסיק לשיטת הרמב"ן דבאמת בעינן מוכח מתוכו דוקא רק שבגט ובשטר היכא דתפוס אמרינן שתפיסתו מוכחת עליו שזה הגט והשטר שייך לזה שתופס בו וע"י כן נקרא מוכח מתוכו ומשום הכי גדולה מצי מגרש אף אליבא דר"מ מטעמא דתפיסת גדולה בהגט מוכיח דלה גירש ע"ש וסברא זו מבוארת היא ג"כ בראשונים ולפי"ז ניחא דברי הב"ש דהוא מיירי לענין שני יוסף ב"ש הדרים בעיר אחת וכה"ג דהתם שייך לומר דתפיסתו מוכחת עליו אבל דברי הנב"י אי אפשר לתרץ בזה ועוד קשה לי כי הא תירוץ זה עדיין אינו מספיק בדברי הר"ן כי הוא ג"כ כתב בריש כל הגט דאף לר"מ נמי לא בעינן מוכח מתוכו וחולק ג"כ על התוספות

בזה והוא בעצמו כתב בפ"ש דגיטין ד' כ' דלר"מ דסובר ע"ח כרתי בעינן דוקא מוכח מתוכו ולא מהני חפיסה שלה מה שהיא תופסת להיות ע"י כן מוכח מתוכו:

לכן נראה לי חילוק נכון בזה כי בודאי החילוק שמחלק הת"ס שהתפיסה משוי לי' מוכח מתוכו כן הוא האמת והטעם הוא מכח חזקה שכל מה שביד האדם הוא שלו וסברא זו ממש כתב נמי הר"ן בפ' המגרש ע"ש אמנם הא חזינן אנן דהאי כללא דתפיסתו מוכח עליו לאו כלל פשוט הוא דאמרינן כן בכל דוכתא תדע דהא אפילו לר"א דלא בעי מוכח מתוכו כלל אפילו הכי היכא דלא נכתב בהשטר שם של הלוה מי הוא אזי אף לר"א נמי פסול משום שאינו מוכח מתוכו ולא מהני בזה תפיסתו כלל כמו שכתבו התוס' בכתובות ד' ק"ב בסוגי' דחייב אני לך מנה בשטר עפ"י שיטת ר"ת וז"ל כיון דלא כתב בו שם הערב דכיון שאין מוכח מכתיבתו שהוא מסרו לו לא מצי לאשתעבודי בו ולא מהני עידי מסירה ע"ש ואף שהוא תפוס בהשטר מ"מ לא מהני אלמא דלאו בכל דוכתא אמרינן דתפיסת השטר משוי למוכח דהאי שלו הוא הלכך הכא נמי נימא אליבא דר"מ דאף דתפיסתו מהני שע"י כן הוי מוכח מתוכו מ"מ יש ג"כ חילוק בדבר דדוקא התם לענין שני יוסף ב"ש פסק הר"ן דלא בעינן מוכח מתוכו מכח דתפיסתו מהני משום דהתם הרי גוף הגט נכתב הכל כתיקונו בלי שום גרעון דהא נכתב שמו ושם עירו ושם אביו כמו בכל גיטין וכל עיקר החשש הוא רק כיון שיש כאן עוד יוסף ב"ש אחר אינו ניכר בגוף הכתיבה של הגט מי מהם הוא המגרש הלכך לענין לברר זאת לחוד אמרינן דתפיסתו של זה מוכיח עליו שהוא שלו ודי בזה להוציא מספיקא של יוסף ב"ש האחר כיון דגוף הכתיבה והחתימה היתה כתיקונו משא"כ אם אינו מוכח בתוך הגט מכח חסרון שיש בהגט עצמו כגון אם חיסרו שם האבות או שם העיר ומכש"כ אם חיסרו שמו ולא כתבו רק בן פלוני כמו בהשאלה שנשאל עליה הרשב"א דהתם הא לא חתמו העדים כלל על דבר ברור דהא גם בגוף הגט אינו ניכר מתוך הכתיבה שזה הוא המגרש דהא חסרו סימני דכמה יוסף איכא בשוקא הלכך כה"ג לא שייך לומר דתפיסתו מוכחת עליו שהוא שלו דהאי תפיסה כיון דלאו מבוררת היא דהא חסר סימניה לאו תפיסה היא משום הכי לא נקרא ע"י כן מוכח מתוכו נמצא בנידן דהבש"א ובנידן דידן לסברתו דאף בשמות כאלו שאין כ"כ שינוי בין עיקר השם ובין השם הנקרא בפי כל מ"מ נקרא ג"כ אין מוכח מתוכו רק שהתירו משום דסמכינן על עידי מסירה ממילא כיון שהוכחתי דכאן כיון שחסר הסימנים בגוף הגט לא סמכינן על ע"מ א"כ בנידן דידן נמי היה לנו לפסול לשיטת הר"ן וש"פ שהבאתי כן צ"ל לסברת המחברים הללו שהבאתי:

אמנם בעיקר הדבר נראה דכאן אף להר"ן ושאר הפוסקים נמי אין חשש מטעם דהא חזינן דלהוציא מחשש לעז בעינן הוכחה גדולה יותר מההוכחה דבעינן בשביל מוכח מתוכו תדע דהא בהתקנה שהתקין ר"ג בבני אדם הבאים ממדינת הים ששמו יוחנן וקורין לו יוסף או איפכא שכותבין איש פלוני וכל שום דיליה כדאיתא בגיטין ד' ל"ד כתבו שם הרא"ש וכל הראשונים דעיקר התקנה היתה בשביל הלעז שמא יבאו בני מקום הכתיבה למקום הנתינה ויאמרו שאין זה המגרש או להיפוך לכן תיקון שיכתבו שני השמות של מקום הכתיבה וגם של מקים הנתינה ואם לאו הגט בטל מחמת החשש של לעז והרי קודם תקנת ר"ג היה די לנו בכתיבת השמות של מקום הנתינה לחוד אפילו לר' מאיר דבעי מוכח מתוכו והיה נקרא ע"י כן מוכת מתוכו ולא חששו שאינו מוכח מתוכו לעיר אחרת אלמא דבשביל תשש לעז צריכין הוכחה יתירה להוציא מהלעז ואפילו הכי כתבו הפוסקים ומהם הישׁ"ש שאם שם העריסה שרה ונקראת בפי כל שערלין אפילו הכי כותבין לכתחלה שרה ואין כאן חשש של לעז שמא יאמרו שאין זו המתגרשת משום דהכל יודעין דהא דקורין אותה שערלין משום דנשתקע שם שרה וכן הסכימו כל הפוסקים וא"כ מאחר דשם כזה מפקיע מחשש לעז החמור בודאי כש"כ דמפקיע מחשש של מוכח מתוכו ועוד דהא בלאו הכי דעת התה"ד בסי' רכ"ח דלהמסקנא בגיטין ד' ד' שם שוב לא אמרינן כלל דמודה ר"א במזויף מתוכו ע"ש. ועוד דהא הפוסקים הביאו בשם המהר"מ מינץ דדוקא בפסולי עדות שייך מזויף מתוכו ולא בשאר פסולי הגט וגם הא אין זאת אלא רק פסול דרבנן ובדרבנן קי"ל דאמרינן כדאי הוא פלוני לסמוך עליו בשעת הדחק ואין לך שעת הדחק גדול מזה שאי אפשר בחליצה כדאיתא בתוספתא דשוטה אינו חולץ רק מייבם וכאן הא אי אפשר ביבום דהא מדאורייתא הגט כשר וצריכה להתעגן לעולם ובודאי אין לך שעת הדחק גדול מזה ומחמת כל הני טעמים מותרת אשה זו להנשא לכל גבר וכן הסכימו על היתר זה הגאון בעל פ"ת ושאר רבנים ויצא בהיתר:

סימן צה

מה דבדיק לי אדוני אמו"ר בעובדא שבא לפניו נידן גט אחד ששמה מעריסה יוכבד צירלא ומחמת חולי הוסיפו לה עוד שם ברכה לצירוף עם השני שמות הנ"ל. וכך היתה חותמת ג"כ עם השלשה שמות וכן כתוב בכתובתה אמנם בפי כל היתה נקראת יאכה וקרוביה ומשפחתה קורין אותה יאכבד וזה כשלשה שנים שחותמת עצמה במכתבים יוכבד צירלא בלי שום מכוון וכמה פעמים כשבקשה מהצדיקים שיתפללו עליה היתה מדקדקת לחתום בכל השלשה שמות ומעת ששמעה הסיכסוך ע"ד כתיבת שמה בגט

התחילה לחתום בכל הג' שמות וכן כתבה מכתבים לכאן וחתמה ג"כ בכל הג' שמות וכו' ע"כ:

תשובה. הנני לחוות דעתי לפניך אדוני אבי אם ישר בעיניך. כי לדעתי נראה שאם החזיקה נפשה כעת שלשים יום ובתוך השלשים יום חתמה עצמה שלשה פעמים בהשלשה שמות ולא הפסיקה בנתיים לחתום בשם אחר אז אין דין צריך בושש שהשלשה שמות יש להם דין קדימה לכותבן ראשונה בגט בלא המכונה ובלא דמתקריא וקרוב לומר אפילו אם היינו אומרין דמה דלא חתמה בהשלשה שנים רק בשני השמות חשיב זאת לנשתקע שם החולי מ"מ עכשיו כיון שחזרה והחזיקה עצמה לחתום עוד בשם שהוסיפו לה מחמת חולי ולקבוע זאת להיות לה שם לעולם יש לו דין קדימה מכמה טעמים חדא דהא דעת הב"ש ש"נ אות א' דשם החתימה הוא העיקר אף כנגד שם העריסה ושם הנקרא בפי כל ואף אם שם החתימה הוא שם אחר ממש ע"ש והנה זה דבר ברור דודאי לא שייכי כלל דברי הב"ש להפלוגתא שבין המהריב"ל ושאר הפוסקים שדעת המהריב"ל ששיטת רש"י הוא דהא דאמרינן דמי שהוחזק שמו שלשים יום כותבין על פיו הטעם הוא משום דאמרינן דמסתמא קושטא קאמר דכן הוא שמו ולפי"ז אם נתברר אח"כ ששקר אמר אז אין חזקתו כלום ודלא כדעת הרא"ש בפ' השולח שהוכיחו מדבריו שסובר דכל שהחזיק נפשו שלשים יום בשם זה אף אם הוא שקר מ"מ כל שהחזיק נעשה זאת שמו. ודעת שאר פוסקים שאף רש"י מודה בזה לדעת הרא"ש כמבואר הכל בג"פ סי' ק"כ הרי דלדעת המהריב"ל יש בזה פלוגתא אם יש יכולת בידו לשנות ח שמו האמיתי שניתן לו בעריסה. ומדברי הב"ש הא מבואר שיכול לעשות כן ומשמע דלית בזה שום פלוגתא היינו משום דהמהריב"ל מיירי שלא החזיק את השם החדש להיות לו זאת לשם עולם רק עשה כן לפי שעה דהא קאי על דברי הרא"ש בפ' השולח והתם מיירי בבני אדם הבורחין מחמת מרדין או כה"ג דמשנין שמן כדי שלא יכירו אותן ואם יכירו אותן אף ע"י שם זה אז משנה נפשו לשם אחר או כשיתבטל הגזירה שלו חוזר לשמו הראשון משא"כ הב"ש מיירי שקבע לעצמו שם זה להיות לו לעולם והיינו משום דהא דעת הרמב"ן והרשב"א והר"ן בפ"ש דגיטין דהא דבעינן שמו ושמה בגט הוא לאו משום דבעינן לשמה דהא לענין זה סגי במה שהסופר כותב לשמה כמו בפרשת סוטה דבעינן נמי לשמה ואפילו הכי סגי בזה כדאיתא בפ"ש דגיטין רק עיקר הטעם הוא דבעינן שמו ושמה הוא מדכתיב ספר כריתות ואי אפשר דברים של כריתות שיהי' ע"י ספירה אם לא ע"י שמו ושמה וכן הביא דבריהם הישי"ש פ' כל הגט סי' ג' והארכתי בזה לעיל דזה הוא בכלל גזירת הכתוב דבגט צריכין לכתוב דוקא כמו אנשים

המספרים זל"ז מאיש אחר שמזכירין שמו וכיון שכן אמרינן בודאי דעיקר הקפידה הוא שיכתבו שמו האמיתי ואין חוששין מה שהעולם קורין אותו בשם אחר כי חששא זו הוא רק מדרבנן ומשום לעז בעלמא ולזה מהני ג"כ ע"מ להוציא מהלעז משא"כ אם מחוסר הספירת דברים פסול מן התורה וגם לא מהני ע"מ ואף שהוא בלא טעם מ"מ כך גזרה התורה ודלא כמו שכתבו שאר אחרונים שהוא רק דרך אסמכתא בעלמא מטעם כי האיך הוציאו חז"ל תיבות בספר שהוא לשון שטר לספירת דברים שאין זה במשמע אבל המעיין היטב בזה יראה שהוא מן התורה ודרשות כאלו מצינו לחז"ל בדוכתא אחריתא ג"כ כמו בשבת ד' ס"א מנין לכלי מתכת שהיא משמיע קול דהקול משוי' לה למנא ומקבלת טומאה ת"ל וכל דבר אשר יבא באש דאפילו דיבור מקבל ג"כ טומאה וכן הוא הלכה. וכה"ג טובא ועיי' בכללות הרמב"ם למנין המצות:

לפי"ז יש מקום לחילוק של המהריב"ל מאחר שאין דעתו שיהי' לו שם זאת לקביעות רק שעכשיו משקר שמעריסתו קבעו לו שם זה אז שייך שפיר לומר דע"י כן אינו מתקיים הספירת דברים של התורה משא"כ היכא דקבע לנפשו זה השם שיהי' לו לעולם בזה לא איירי המהריב"ל כלל דהא באמת לא מצינו שום רמז בתורה דכתיבת השמות בגיטין יהי' תלי דוקא במה שהחזן קורא לו בעת הכנסתו לברית והלא האבות קראו שמם קודם שנכנסו לברית ומה שהספרים מביאין ראיות לזה מלא יקרא שמך יעקב ועוד הראי' שהביאו אין זאת רק אסמכתא בעלמא ואין להאריך בזה כי עיקר החילוק הוא כמו שכתבתי ומחמת כן נמי בשם מחמת חולי כיון שג"כ השם הזה חביב עליו דהא שינה שמו בכוונה להיות לו זאת לרפואה ורוצה ג"כ שיהי' לו שם זה לעולם הלכך ג"כ נעשה זאת שמו ממש ומקיים בזה ג"כ הספירת דברי כריתות ובשם זה לא איכפת לן שאפילו אם רק מקצת אנשים קורין לו בשם זה ורוב קורין אותו בשם הראשון דכל כה"ג לענין לצאת הגזה"כ בזה הכל בתר דידיה ורצונו אזלינן:

ובזה ניחא נמי הקושיא שהקשו המחברים על הרשב"א בחידושיו גיטין ד' ל"ד שכתב דמשום הכי פסול לר"ת בהיה לו שם עיקר ושם טפל וכתב דמתקריא על שם העיקר אף דשני השמות כתובין בפירוש בהגט דהטעם הוא משום דאין דרך של ב"א לכתוב השם שהוא עיקר בלשון דמתקריא דלשון זה נופל על שם שהוא טפל והיינו כיון שהוא כותב אנא ראובן דמתקריא וכו' דלשון אנא משמע דזה הוא עיקר שמו ובאמת אין זה עיקר שמו ואתי למימר דאיש אחר הוא ואיכא כאן לעז ע"ש והקשו עליו דהא בשם מחמת חולי קי"ל שאפילו אם רק מקצת אנשים קורין אותו בשם זה מ"מ מקדימין אותו לשם העריסה. והא התם איכא נמי חשש לעז ולפי מה שבארתי ניחא והוא עפ"י דברי

הפוסקים דהיכא דאחר החקירה יתברר הדבר שנעשה בהכשר לית בו משום לעז עיי' מ"א רמ"ג ובלב"ש שם ובנב"י א"ח סי' י"ב. והכא נמי כוונת הרשב"א הוא מטעם כיון דרק מקצת אנשים קורין אותו בשם זה ואם לא היה כותב רק שם זה למוד היה פסול ואפשר ג"כ מן התורה נמי משום דכיון דהרוב קורין אותו בשם אחר אינו נקרא ספירת דברים הלכך עכשיו נמי אף שכתב שני השמות בפירוש בהגט שאז כשר הוא מן התורה מ"מ כיון שכתב על השם שהמיעוט קורין אותי בלשון אנא פלוני ודמתקרי על שם העיקר כיון שאם לא היה כותב רק שם המיעוט לחוד היה פסול מן התורה משום דעל שם המיעוט אינו נופל הלשון של אנא פלוני דהא לאו פלוני הוא הלכך הכא נמי אף דמן התורה כשר משום דהא איכא כאן הספירת דברים ע"י שכתב אח"כ שם העיקרי בלשון דמתקרי ח"מ כיון שעשה מהעיקר טפל ומטפל העיקר איכא עכ"פ חשש לעז להבקיאין והיודעין בדיני גיטין דהא לא כתב כמו שצריכין ויאמרו כי אחר הוא דהא לא נכתב כראוי ואיכא לעז משא"כ בשם מחמת חולי כיון שגם מן התורה הוא העיקר ודי בשם זה לחוד וכיון שכן הא שייך שפיר לומר על שם זה אנא פלוני וממילא כיון שלא עשה מהעיקר טפל וכתב כפי הדין וכשיחקרו אח"ז יודע להם האמת שנשתנה שמו מחמת חולי הלכך אין כאן לעז משא"כ היכא דלא נשתנה שמו ועשו מטפל עיקר דלא שייך התם בירור בודאי יאמרו שהב"ד כדין עשו וזה אתר הוא וה"ה אם אדם קובע לעצמו איזה שם לקבע גמור מחמת שחביב עליו זה השם נעשה נמי זאת שמו ממש:

וזה הוא הטעם נמי דאזלינן בתר חתימה משום דכיון דחותם כן בשטרות ודעתו לחתום כן לעולם הרי חזינן דשם זה חביב עליו לכך יפה פסק הב"ש דשם החתימה שהחזיק נפשו לחתום בו נעשה לו לעיקר אף שבאמת לא היה זה שמו לעולם מ"מ לא איכפת לן בזה מטעמא דכתיבנא ולא שייך זאת כלל להפלוגתא של רש"י והרא"ש שהביא המהריב"ל:

לפי"ז בנידן דידן נמי כיון שהוחזקה שלשים יום בשם השני כל שדעתה לקביעות בודאי מהני ולהם דין קדימה וז"ל הכנה"ג בסי' קכ"ט אות ע"ג בשם המבי"ט אמר רב כל שהוחזק שלשים יום כותבין על פיו שכל הקורא קורא אותו בשם זה או שעלה לתורה שלשה פעמים או שכתב בשם זה שלשה פעמים בתוך שלשים יום הרי הוחזק דבתלתא זימנא הוי חזקה ע"כ ממילא הכא נמי אם הוחזקה לחתום א"ע בשלשה השמות שלשה פעמים בתוך שלשים בודאי ג"כ הוי חזקה ואין לחלק דהב"ש והפוסקים מיירי דוקא היכא דבתחילת חתימתן התחילו לחתום בשם זה ולא חתמו מעולם בשם אחר אז שפיר אזלינן בתר החתימה משא"כ היכא דמתחילה חתם עצמו בשם אחר אף שאח"כ קובע

עצמו לחתום בשם השני מ"מ כה"ג כיון דכבר נתפרסם חתימות הראשונות לא מהני חתימה דבתרא לאפוקי מקמא כי לא דמי בזה לשם הנקרא בפי כל דהתם השם הראשון כבר חלף והלך לו ע"י שינוי לשם אחר משא"כ בחתימה כיון דעדיין חתימתו הראשונה קיימת היא בכתובים אולי אם לא יכתוב רק שם השני איכא חשש לעז מ"מ נראה דאין לחלק בזה דהא חזינן דרב חסדא חתם רק סמך או רב הושעי' דחתם ע' בגיטין דף ל"ו וכי נימא דהני רבנן לא חתמו מעולם בשם המובהק שלהם והא אדרבא מוכח שם שהיו צריכין לפרסם שמם השני ע"י דיסקי ובירושלמי פ' המגרש משמע דגם לענין כתיבת שמו ושמה בגיטין מהני נמי סימנא כהאי דמביא שם זאת על המשנה דכתב חניכתו כשר ואף דאמרינן שאני רבנן דבקיאין בסימנייהו היינו משום לענין לסמוך על האי סימנא לחוד לזה בעינן דוקא בקיאין בסימנייהו אבל עכ"פ חזינן דפירסום חתימה האחרונה מהני לאפוקי מקמא וכן מהא דאמרינן בבל בורשיף ומאי נפק"מ לגיטי נשים דאזלינן בתר בתרא והא התם נמי מעיקרא בודאי נתפרסם שם העיר בבל בגיטין ובשטרות ואפילו הכי לא משגחינן ע"ז ואזלינן בתר בתרא אלא ע"כ דאין לחלק בזה הלכך פשוט הוא דלדעת הב"ש והפוסקים דאזלי בשיטתו מקדימין שם החתימה תחילה:

אמנם דעת הג"פ בסי' קכ"ט דלא כהב"ש בזה אלא דהשם הנקרא בפי כל לו מקדימין ע"ש מ"מ בנידן דידן נראה דאף הג"פ נמי מודה דהשלשה שמות שהתחילה עכשיו לחתום בהם מקדימין לשם העריסה מטעם דהא כאן גם מתחילה היה לה שמות הללו שנשתנו מחמת חולי דבזה כולי עלמא מודה שאם חותמת בהם ג"כ בודאי להם מקדימין מיהו אי לאו שהתחילה גם עכשיו לחתום בשמות הללו ולהחזיק נפשה בהם אז לדעתי לא היה מהני מידי מה שמלפנים היה לה זאת לשם מחמת חולי דמאחר שבנתיים נשתקע שם זה הן בקריאה והן בחתימה אף שאח"כ נתעורר עוד הפעם זה השם ע"י עצמו במה שהתחילה לחתום בו מ"מ קרוב לי לומר כי עכשיו אינו נקרא שוב שם מחמת חולי כי יחוסו אבד ע"י מה שנשתקע ממנה ומכל אדם והילכך לדעת הפוסקים דסברי דדוקא השם הנשתנה מחמת חולי לו דוקא יש דין קדימה לשם העריסה ולשם החתימה משא"כ השם שנשתנה מחמת שאר סיבות אף שחביב לו זה השם ג"כ מ"מ אין לו דין קדימה לשם הנקרא בפ"כ ולשם העריסה כמבואר פלוגתא זו בב"ש שם ס"ק ל"ג בודאי הכא במי אין לו דין שם מחמת חולי:

מ"מ בכאן גם הג"פ מודה דהא דעת הג"פ הוא דלאו דוקא שם מחמת חולי יש לו דין קדימה לשאר השמות אלא ה"ה כל שנשתנה מחמת איזה סיבה חזקה נמי דינו כמו שם מחמת חולי ממש וכן הביאו האחרונים משמו והלכך הכא נמי כיון שזה שלשה שנים

שהתעוררה לחתום דוקא בהני שלשה שמות מחמת שפעם אחת נתרפאה ע"י שינוי שמה להני שמות לפי"ז אפילו נימא דלא נקרא שם מחמת חולי מ"מ נשתנה מחמת סיבה חזקה בודאי נקרא דמהני זאת להג"פ וא"כ ממנ"פ יש להם דין קדימה דלשיטת הב"ש דבעינן דוקא שם מחמת חולי הא לדידיה שם החתימה הוא העיקר ולהג"פ דסובר דלא מקדימין שם החתימה הא הוא סובר דכל שם הנשתנה אף שלא מחמת חולי נמי דין קדימה יש לו והלכך הכא כיון דהוא שם החתימה וגם שם הנשתנה מחמת איזה סיבה אז יש להם דין קדימה לכולי עלמא וגם בלאו הכי מאחר שבכל פעם שהיתה כותבת להצדיקים להתפלל עליה חתמה בשלשה שמות לא נקרא זאת נשתקע וכן הוא בחדושי א"ש ס"ו סי' קי"ד קט"ז מטעם כיון שהן קורין זאת לא חשיב נשתקע ע"ש ומילתא דמסתברא הוא:

גם נראה לי שאפילו אם לא היתה זאת בשביל להתפלל רק שפעם אחת היתה חותמת כן ופעם היתה חותמת בשם הנשתנה גם בזה לא נקרא נשתקע משום דהא לענין שם מחמת חולי קי"ל דסגי אפילו אם רק מקצת אנשים קורין בשם הנשתנה כדאיתא בש"ע ובפוסקים וא"כ הכא נמי במה שחותמת לפעמים בשם הנשתנה לא גרע ממקצת דהא דעת מהרש"ל בפ' השולח בסי' כ"ד בשם הנשתנה מחמת חולי דאז אפילו אם הכל קורין אותו בשם הראשון וגם הוא חותם ג"כ בשם הראשון רק שעולה לתורה בשם השני או להיפוך מ"מ שם שהוא מחמת חולי הוא קודם ולא חילקו בזה שאף באנשים שחתימתן הוא מעט ועלייתו לתורה מכחיש להחתימה או להיפוך מ"מ הכל השם שנשתנה הוא קודם ולפי"ז בודאי דה"ה שאם יש סתירה בהחתימה גופא כמו בנידן דידן באשה דלא שייכי בה עליה לתורה רק שיש סתירה בהחתימה גופא מ"מ לדעת המהרש"ל בודאי שם הנשתנה הוא קודם ובפרט שאנו רואין ששם זה חשוב הוא אצלה:

ולענין שם הנשתנה בדידה ובחשיבותה תליא מילתא וכן כתב להדיא הכנס"י סי' ס"ד דשמות הגיטין בהמגרש והמתגרשת תלי הדבר וע"ש שמביא ראי' לזה וכתב עוד שם על תשובות הרמ"א בשם ישעיה שנשתנה לשם סעדי' דהדין הוא שאף אם חותם לפעמים ישעי' ופעמים סעדי' וחתימתו מתחלפת מ"מ במה שפעמים חותם בשם אחד מהם דינו ע"י זאת כמו עלייה לס"ת ע"ש וממילא אם שם אחד מהם הוא שם הנשתנה הוא קודם (הן אמת שיש לי קצת עיון על הכנס"י שכתב שקביעות השמות בדידהו תלי אף שהעולם קורין בשם אחר כי לכאורה כיון דכאן שייך נמי החשש של לעז שלא יאמרו שאחר גירש הא כל כה"ג תלי יותר בקריאת העולם וכעין ראי' לזה הוא מעירוכין דף ו' הובא ביו"ד סי' קנ"ט שאם התנדב אדם דבר לביהכ"נ אז הדין הוא שאם הוא קודם שנשתקע שם

בעליו ממנו אסור לשנותה ולאחר שנשתקע שם בעליו מותר לשנותה וכתב המהרי"ק והובא ברמ"א שם שאם ונשתקע שם הבעלים מהחפץ אז אפילו אם המתנדב מותה שלא לשנות מ"מ אין משגיחין בו ע"ש אלמא אע"ג דעדיין לא נשתקע ממנו דהא הוא מוחה מ"מ מאחר דנשתקע מכל העולם אמרינן דשוב ליכא לעז ומותר לשנות דהא התם עיקר הקפידה הוא רק משום לעז הרי לכאורה מבואר דחשש לעז בקריאת העולם תלי וצ"ע):
גם כיון שבהכתובה נמי נכתב השלשה שמות ודעת כמה אחרונים דסמכינן ע"ז ועיין בחדמ"ש סי' נ"ה וסברתו הוא דכיון דהכתובה קיימת ונכתב שם שמם הלכך כל שעה ושעה נחשב כאלו עתה נכתב מחדש ולא שייך ע"ז לומר נשתקע ע"ש שמביא ראי' לדבריו ואף דלי צ"ע קצת דהא משמע בירושלמי בפ' בני העיר דהא דאמרינן שאם נכתב שם הבעלים לא נחשב נשתקע ואסור לשנותה בלי רשותם דהיינו דוקא שנכתב שם הבעלים על הכלי גופא ע"ש הלכה ב' והיינו משום דכל מאן דחזי הכלי חזי נמי שמו אבל אלו היה כתב במקום אחר למזכרת דומי' דכתובה היה נחשב נשתקע אמנם מצאתי שגם הרדב"ז ח"ד סי' קל"ט כתב נמי דסמכינן על הכתובה הלכך מכל הלין טעמא נראה שהשלשה שמות כותבין מקודם וכותבין ברכה יוכבד צירלא דמתקריא יוכבד צירלא והמכונה יאכבד והמכונה יאכא ודעת א"א דא"צ לכתוב כלל יוכבד צירלא וגם לכתוב על כל השמות דמתקריא ולפנינו נדבר בזה.

סימן צו

ע"ד מה שכתבת בשם רב גדול אחד שקיבל מרבותיו דהא דכתב הרמ"א בסי' י"ט שאין לכתוב שני גיטין כ"א מדוחק דהכוונה הוא דוקא באופן שאם לא יכתבו רק גט אחד אז יש בזה חשש פסול בדיעבד אבל אם יש לבחור לכתוב השם שהוא כשר בדיעבד אליבא דכולי עלמא אז אף דלענין לצאת ידי המצוה לכתחילה יש בזה פלוגתת הפוסקים האיך כתוב מ"מ לא משגחינן בזה וכותבין לכתחילה גט אחד בהשם שהוא כשר בדיעבד לכולי עלמא ומזה פסק דהיכא שיש איזה ספק בקריאת עיקר שמו אין כותבין אותו כלל ואין כותבין רק חניכתו לחוד דהא תנן כתב חניכתו כשר ע"כ ת"ד ולדעתי בודאי ז"א כי ח"ו לסמוך לכתחילה על כתיבת חניכה לחוד כי רבו בזה השיטות ולכמה ראשונים פסול בזה אף בדיעבד דהא הש"ג בפ' השולח הביא שם שיטה אחת דמפרשים דהא דתנן כתב חניכתו כשר לא מיירי כלל בשמו ושמה רק דקאי ענין שם האב שלא כתב רק חניכה של אביו ולא כתב שמו המובהק אבל שמו ושמה כתב כתיקונו והובא זאת ג"כ בצצה"ח סי' רי"ג לפי"ז הא יכול להיות שאם לא כתב רק החניכה של המגרש לחוד אז אף בדיעבד נמי פסול וראיתי שמביא שם הספר מכת"א ומשמע שמסתפק שם בזה:

ובאמת שיטה זו ידועה היא בראשונים ועיי' בספר ד"א להגאון יצחק בכר שמביא שגם דעת הראב"ד הוא כן על הא דאמרינן כתב חניכתו כשר וז"ל בחידושיו שם לפי שצריך ליחס שמו ושם אביו בגט כדי לברר הדבר ואם לא כתב שם אביו אלא שם אבי המשפחה וכו' הוי כאלו כתבו שם אביהם דכשר והרשב"א סובר דדוקא עד שלשה דורות כשר ותו לא כי אז כבר נתיישן זה השם ואין מתייחסין עוד עליו עכ"ל הראב"ד (וע"כ הוא ראב"ד אחר דאל"כ יסתרו דברי הראב"ד הללו לדברי הראב"ד פ"ג מהלכות גירושין דמשמע התם דמפרש הא דכתב חניכתו כשר מיירי אף בשמו של המגרש עצמו מיהו ע"כ הוא קדמון כדמוכח שם) עוד הביא שם שיטה אחרת בשם רבינו ישעי' וז"ל על המשנה שם דף פ"ז כך היו נקיי הדעת שבירושלים עושין כן כותבין בלשון קצרה כתב חניכתו פירש שכתב אנא ראובן בן פלוני ואותו פלוני אינו אביו וכו' אלא אחר גדול שבמשפחתו שהיו כל המשפחה מתיחסים עליו וכו' עכ"ל נמצא לפירושם של הני גדולים אין לנו שום ראי' מהש"ס דחניכת שמו ושמה הוא כשר ואדרבא איפכא מוכת דאל"כ למה להמשנה לאשמועינן דחניכה מהני בשם האב דלכמה פוסקים כשר בדיעבד אף אם לא כתב שמם כלל יותר היה לן לאשמועינן בשמו ושמה עצמן אלא ע"כ מוכת דכה"ג באמת לא מהני חניכה לחוד ואף שיש לדחות קצת משום דהם מפרשים כתב חניכתו היינו שם של המשפחה כגון ראפעפארט או כה"ג דזה באמת פסול בהמגרש גופא לכך הוכרחו לפרש דמיירי באבי המגרש עכ"פ זאת בודאי מבואר דלשיטה זו אין לנו ראי' להתיר בחניכה לחוד:

עוד הביא שם בשם שו"ת פני משה סי' מ' שמפרש להמשנה דכתב חניכתו וחניכתה דמיירי דכתב נמי וכל שום שיש לו וזה הוא לסברת היש מפרשים שהביא הר"ן פ' השולח וז"ל והיכא דהוחזק בשני השמות אחד במקום הכתיבה ואחד במקום הנתינה וכתב שם מקום הכתיבה וכל שום דמהני דלא גרע מכתב חניכתו דכשר עכ"ל ופשט לשון הר"ן נוטה דהי"א הללו מפרשים דהא דכתב חניכתו כשר מיירי דכתב נמי וכל שום וע"ש שרוצה לתרץ ג"כ בזה דברי הרמב"ם שהביא הב"י בריש סי' קכ"ט הרי דשיטה זו לא מכשרי כלל בחניכה בלא כתיבת וכל שום הן אמת שמדברי רוב הראשונים מבואר דמפרשי דכתב חניכתו דכשר מיירי בכתיבת חניכה לחוד מ"מ כל מעיין ישפוט בצדק דבודאי שיטה זו של הראשונים הללו לא גרע זאת מהא דפסק המהרא"י בסי' ז' שאם לא כתבו בגט שהוא כהן שהגט פסול ובאמת גם ראיתו שמביא היא תלושה מאד דעיקר ראיתו הוא מהא דאמרינן בכתובות דמעלין משטרות ליוחסין ומוקי לה בגמרא דמיירי שכתוב פלוני הכהן לוה מנה מפלוני אלמא דדרכן היה לכתוב כהן ובאמת הא יש לדחות

ראי' זו דמצינן לומר דמיירי דאיתרמי וכתב כהן אבל אין ראי' מכאן דצריכין לכתוב בהן וכמו שהקשו עליו כל הבאים אחריו ומה"ט באמת המחבר בסי' קכ"ט סעי' י"ט פסק דאין צריכין לכתוב כהן ואפילו הכי הרמ"א שם בסי' ואו הביא לדברי מהרא"י בשם יש פוסלין ובמקום ספק הצריך שני גיטין אף דבודאי בדיעבד אם לא כתבו כהן כלל כשר כמו שהובא שם בשם כמה פוסקים ואפילו הכי הצריך הרמ"א לכתחילה לכתוב שני גיטין בשביל חומרא זו ודלא כקבלתו של הרב הנ"ל דכל היכא דבדיעבד כשר לא כתבינן שני גיטין וגם בודאי לא חמור יותר חומרא של המהרא"י לענין כתיבת כהן משיטת הגדולים הללו ואף שהרמ"א מדייק שם דהא דפסול אם לא כתבו כהן הוא משום דכבר נהיגי לכתוב כן והיינו הכוונה דאם לא יכתבו יהי' לעז לומר שהוא אינו כהן מ"מ הא גם כאן המנהג הוא לכתוב ג"כ עיקר שמו וכן כתב להדיא הישועות יעקב הובא בפ"ת שם ס"ק ט"ו שאם לא כתב כהן עדיף יותר מאם לא כתב רק החניכה לחוד:

לפי"ז הא כש"כ הוא דכל שיש ספק בעיקר שמו דצריכין שני גיטין ולא סמכינן על החניכה לחוד ובאמת אין סתירה בש"ס לשיטה זו של הגדולים ובפרט שהוא לחומרא בודאי יש לחוש היכא דאפשר וראיתי בכנה"ג סי' קכ"ט אות קט"ז וז"ל כינוי שנשתקע לגמרי לרווחא דמילתא יכתבו שני גיטין באחד יכתבו שם העיקרי ובשני יכתבו שם העיקרי המכונה פלוני מהר"מ מינץ בתשובה עכ"ל הרי שאפילו בשביל חניכה שנשתקע מצריך שני גיטין ומכש"כ בעיקר שמו ואף להחולקים על הב"י בריש סי' קכ"ט וסברי דבחניכה שקורין אות בו כל העולם והוא שמו הניכר בין הבריות עדיף משם העיקרי דבשם העיקרי אם לא כתב וכל שום פסול משא"כ בחניכה כשר אף בלא כל שום ע"ש בפרישה מ"מ הא כתב טעמא בצדו מפני ששמו זה מפורסם הוא אבל כל שנשתקע בודאי שמו העיקרי עדיף טפי ובדיעבד בודאי כשר בשם העיקרי לחוד ואפילו הכי מצריך שני גיטין:

ואין לומר כיון דלא הובא שיטה זו בש"ע וגם הרמ"א לא הביאו אין אנו חוששין לה כלל כמו שכתב האו"ת בקת"כ שלו וכתב שכן מקובל לו מרבותיו ז"א חדא דהא מצינו כמה דברים לענין גיטין שאנו מחמירין אף שהשמיטו אותו בעלי הש"ע וגם לדעתי נראה כי דיעה זו הובא ג"כ בש"ע דכבר הקשו המחברים למה קי"ל דכתבינן שני גיטין בשביל שם הנשתקע כדאי' בסי' קכ"ט ואמאי לא אמרינן דהשם שנקרא בפי כל יהי' כחניכה שהכל קורין אותו שכותבין אותו לחוד אפילו לכתחילה לדעת הרמב"ם וש"פ כדאיתא בריש סי' קכ"ט וראיתי בספר ד"א שם שתירץ קושיא זו ע"פ סברת הפני משה שהובא בסמוך דמפרש דהא דכתב חניכתו כשר מיירי שכתב נמי וכל שום שאז דוקא כשר

והיינו מטעמא דאנן בעינן שיכתוב דוקא כל השמות שיש לו ולא סגי במה שניכר לבריות דהוא המגרש רק דבעינן שיהיו כל השמות שלו מפורשין בגט ואם לאו אפילו בדיעבד נמי פסול וכיון דאין אנו בקיאין כ"כ בנשתקע דאולי לזה נשתקע ולזה לא נשתקע הלכך מאחר דלשיטה זו דכל שיש לו שני שמות ומקצתן קורין אותו בשם אחד ורוב העולם קורין אותו בשם אחר אף אם הגט הוא במקום הכתיבה והנתינה צריכין לכתוב דוקא שניהם ואם לאו אפילו בדיעבד נמי פסול משום הכי חוששין אנו שמא יש כאן עדיין מקצת אנשים שלא נשתקע מהם שם זה ואז יהי' הגט פסול הלכך צריכין שני גיטין ע"ש:

וזה הוא נמי שיטת הקונדריסין שהביא הב"י שם באם שינה שמו מחמת חולי ואין כאן אפילו מקצת שקורין אותו בשם השני דדעת הקונדריסין הוא שצריכין שני גיטין ע"ש:

ולכאורה הוא תמוה דלמה לן להכניס עצמינו בחשש ברירה שחששו לזה הפוסקים ולא סמכינן על שמו העיקרי דעדיף מחניכה שהכל קורין אותו אלא ע"כ דדיעה זו נמי סוברת דחניכה לחוד אף שהכל קורין אותו לא מהני אפילו בדיעבד וכיון שדעת הראשונים הוא ששם הנשתנה מחמת חולי נעשה עיקר שמו עיי' בהג"א פ"ד דגיטין ממילא שמו הראשון אין דינו רק ככינוי ואף שהוא חניכה שהכל קורין אותו מ"מ לשיטה זו הא לא מהני זאת משום הכי צריכין שני גיטין

נמצא לפי"ז הא שיטה של הראשונים הובא ג"כ בש"ע דהא המחבר הביאו שם בסי' י"ח בשם י"א לפי"ז בודאי אין לסמוך על חניכה לחוד ואפשר דזה הוא נמי סברת מהר"מ מינץ הובא לעיל שמצריך אף בחניכה שנשתקע ג"כ שני גיטין דלכאורה אין לזה טעם כלל דבכתיבת עיקר שמו הא די לכולי עלמא אבל לפי שיטה שהבאתי ניחא משום דהם מפרשים ג"כ דהא דאמרינן בגיטין דף ל"ד והיא דאיתחזק בתרי שמי דצריכין לכתוב שניהם דזה הוא לאו דוקא אם הכתיבה הוא במקום אחד והנתינה במקום אחר אלא דה"ה מי שהוא במקום אחד ויש לו שני שמות שוות ר"ל דמקצת אנשים קורין לו בשם זה ואין קורין לו בשם אחר כלל כגון הני דקורין לו ראובן אין קורין לו לעולם שמעון והקורין לו שמעון אין קורין לו לעולם ראובן דומי' להני בני אדם הבאין ממדנה"י שקורין לו כאן יוחנן וכו' שהביא הגמרא שם אזי אף שהוא במקום כתיבה ונתינה מ"מ צריכין לכתוב שניהם ואם לא כתב רק אחד מהם אף בדיעבד נמי פסול והובא שיטה זו שם בשם כתיבת יד להרמב"ן והלכך כיון דהוחזק מעיקרא בהחניכה הרי נעשה זאת ג"כ שמו ואם לא היה נשתקע ולא היה כותבו אז לשיטה זו פסיל אפילן בדיעבד הלכך לכתחילה ג"כ חיישינן אנו שמא לא נשתקע מכל אדם ועיי' בלק"ש שכתב שאף אם יש רק מקצת אנשים שזוכרין ג"כ לא נקרא נשתקע והלכך לדעת הגדולים שהבאתי היה כאן

ס"ם להתיר לכתוב שם העיקר לחוד משום שמא נשתקע לגמרי מכל אדם ואף אם לא נשתקע מ"מ הא לא גרע שם העיקרי מחניכה שהכל קורין אותו שכשר לכמה ראשונים אפילו לכתחילה בשם זה לחוד משא"כ לשיטה זו דאפילו בדיעבד לא סמכינן על חניכה לחוד ואף בדיעבד מעכב אם לא כתב כל השמות משום הכי מצריך שני גיטין ובסמוך אכתוב ג"כ דאף לדידן לאו כל החניכות כשירות הן הלכך בודאי אין למהר לגרש ע"י חניכה שהכל קורין אותו עד שידרוש ויחקור אחר עיקר שמו ובמקום ספיקא צריכין לכתוב שני גיטין ואף שבתשובת רמ"א סי' פ"ד החמיר מאד בנתינת שני גיטין וכתב דמוטב ליכנס נפשו באיזה ספק שהוא כשר בדיעבד בכל אופן ולא יתן שני גיטין ע"ש וזה דומה קצת לקבלתו של הרב הישיש זה קאי על שמו העיקרי אבל לענין לסמוך על חניכה לחוד בודאי עדיף טפי לכתוב שני גיטין מהטעמים שכתבתי והכי מוכח נמי מדברי המחברים האחרונים עיי' בשאלות ותשובות שיבת ציון ובח"ס ח"ב כנלע"ד:

סימן צז

מה שכתבת דלשיטת המהרי"ט לענין שם חזקי' היכא דחותם עצמו בוא"ו ובפי כל נקרא בלא ו' וכתב בגט בלא ו' שהגט פסול אפילו בדיעבד כדאיתא בב"ש ש"א אות ח' והיינו היכא דידוע ברור ששמו העריסה היה מלא בוא"ו כדאיתא התם ומסיים בזה ולא דמי לשם חניכה בש"ס דאיירי ג"כ שהיו חותמין אח עצמן בשם המובהק ומ"מ אם לא כתבו רק החניכה לחוד ג"כ כשר אף שידוע לנו חתימתו שהוא שם אחר ולא אמרינן דהוי שינוי השם מחתימתו התם היינו טעמא דהכל יודעים שרוב השמות יש להם חניכה והלכך מסתמא יאמרו דמה שהוא חותם זה שם העיקרי שלו ומה שנכתב בגט הוא שם החניכה הנקרא בפי כל ואין כאן לעז משא"כ בשם חזקי' דבאמת שני שמות נפרדות הם בכתובים וא"כ לא שייך לומר דאחד הוי חניכה לחבירו והלכך הרואה חתימתו שהיא בוא"ו ובגט נכתב בלא וא"ו יאמרו שזה אחר ע"ש ומזה הוכחת שמי שנקרא בעריסה בשני שמות כגון ראובן שמעון וכן הוא חותם שהדין הוא דהני שני שמות כחד הם חשובי ואם לא כתב רק שם אחד לחוד מהשני שמות אז אף בדיעבד נמי הגט פסול ואפשר שגם בטל כדאיתא בפוסקים לפי"ז אף אם נקרא בפי כל רק בשם אחד לחוד רק חתימתו הוא בשני שמות וכתב בגט זה השם אזי לדעת מהרי"ט אפילו בדיעבד נמי פסול כיון דגם כאן לא שייך לומר דשם ראובן הנכתב בגט הוי חניכה של ראובן ושמעון כיון דהוא ממש שם בפני עצמו והלכך כיון שהוא חותם בשם ראובן שמעון ובהגט לא נכתב רק ראובן לחוד יאמרו שזה הוא אחר ע"כ ק"ד:

ואפשר שאף להלבוש דפליג על דברי מהרי"ט ומכשיר בשם חזקיה כמו שהביא שם הב"ש מ"מ כאן אפשר שגם הוא מודה שהוא פסול משום דבשם חזקיה אפשר לומר דהוא שם אחד רק מחמת רהיטא דלישנא מדלגין הוא"ו משא"כ כאן לדלג שם שלם אפשר שאין כן הדרך הלכך לכולי עלמא הוי שינוי משם החתימה ואף שבלק"ש ס"ק ב' כתב להדיא להיפוך דמי ששמו אברהם יצחק ובפי כל לא נקרא רק בשם אחד לחוד שאם לא כתב רק שם זה לחוד כשר י"ל משום דהוא אזיל לשיטתי בהא דחזקי' שמפרש דברי המהרי"ט אליבא דהב"ש דמיירי שחתימתו וגם הקריאה בפי כל הוא חזקי' בוא"ו וכתב בלא וא"ו בזה דוקא כתב מהרי"ט שאם ידוע הוא שגם מעריסה היה שמי בוא"ו פסול משא"כ ה היכא דהקריאה בפ"ב הוא בלא וא"ו אז אף גם למהרי"ט כשר ע"ש אות ח' ס"ק א' שהאריך שם בזה:

אבל בזה בודאי צדקו דבריך דמשמעות הב"ש אינו כן מהא דכתב שם בשם חזקי' דהרמ"א והלבוש פליגי על המהרי"ט ומכשירים בדיעבד אם כתב חזקי' בלא וא"ו אף אם שמו בוא"ו והמעיין בלבוש הא כתב וז"ל כ' חזקי' כשר דלא גרע מחניכה שהכל קורין לו כן שמקצרין בלשון ע"כ הרי להדיא מבואר דמיירי דכל העולם קורין אותו בלא וא"ו ועוד דלסברת הט"ג מנ"ל להב"ש דהרמ"א והלבוש פליגי על המהרי"ט דילמא אינהו מיירי דהקריאה בפ"כ הוא בלא וא"ו והמהרי"ט הא מיירי דהקריאה הוא בוא"ו אלא ע"כ דלפירוש הב"ש מיירי הכל דהקריאה הוא בלא וא"ו וכ"ז ברור הוא נמצא לפי"ז לדברי מהרי"ט אין הלכה כמו שפסק שם בלק"ש דמי שיש לו שני שמות שחותם בהם ובפ"כ לא נקרא רק באחד מהם שבדיעבד די בשם הנקרא לחוד אלא דל"ד המהרי"ט כה"ג אף בדיעבד נמי פסול ואף שיש לחלק קצח דהתם בשם חזקי' הא איכא שינוי בשמו העיקרי עצמו מכפי מה שהוא רגיל לחתום משא"כ הכא הא בשם ראובן שכתב לא שינו כלום ויאמר שקיצרו בקריאתו מ"מ כ"ז הוא דוחק ועו' מהא דהקשה הפמ"א להחוששין לכתוב שני גיטין משום שם הנשתקע ואמאי כיון שנקרא בפ"כ בשם אחר להוי זאת כחניכה דמהני ותירץ דשאני חניכה שהכל יודעים מהחניכה שיש לו שם המובהק משא"כ בשמות חלוקים הרי דכל כה"ג לא הוי בכלל חניכה ועיי' לעיל מה שהבאתי בשם הדרך האמת הלכך לדעתי קשה להקל בזה ודלא כהלק"ש בזה כנלע"ד:

סימן צח

באשה ששמה נחמה בילא וכן היא חותמת ובפי כל נקראת נעכא שדעתך לכתוב דמתקריא נעכא ולא המכונה אף שהוא שם לעז ומה שאמרת ששם מכונה לא מצינו כלל בש"ס אמת שכן הוא הדברים וכן כתב להדיא הב"ח בתשובה צ"ה אמנם מה שכתבתי

שבזמן המשנ' לא היו כותבין רק העיקר שמו שנתנו לו מעריסה אבל החניכה מה שקורין לו אח"כ לא היה דרכן לכתוב כלל והוכחת זאת מלשון המשנה ד' פ"ז דאמרינן כתב חניכתו כשר והשתא אם היה דרכן לכתוב ג"כ החניכה כמו שאנו כותבין כגון יהודה המכונה ליב או כל כה"ג א"כ היה להמשנה לומר בזה"ל כתב חניכתו לחוד כשר כיון דגם מעיקרא מיירי שכתבו החניכה ג"כ רק שכתבו עם עיקר השם והיה לו לסיים שאף אם לא כתב רק החניכה לחוד בל עיקר השם נמי כשר ונראה לי דאפשר לומר דמשום זה באמת מפרש רש"י שם כתב חניכתו היינו חניכות משפחות עיי"ש וקשה דאמאי לא מפרש כפשוטא חניכתו היינו מה שמכנין להמגרש עצמו ואין לומר דרש"י סובר דזה לא נקרא חניכה מטעם דכיון דהכל קורין לו בשם זה ממילא גם זאת נעשה שמו ממש דמה לי שם הראשון או שם השני דז"א דהא לעיל דף ל"ה לענין אחא בר הידיא דמתקרי איה מרי כתב רש"י שכן היתה חניכתו וכן הוא לקמן דף מ"א לגבי אמי וורדנא דהוא אמי שפיר נאה ומפרש רש"י שכן הוא כינויו אלמא דאף ה נקרא חניכה והיינו משום דכל שם שלא ניתן לו מעריסה רק שקורין לו אח"כ נקרא זאת בשם חניכה:

אבל לפי זה ניחא משום דהא משמע מלשון המשנה דלא היה כותבין החניכות בגט כמו שהוכחת ואמאי כיון דהוא חניכה שקורין אותו בו הא איכא לעז אם לא יכתבו בגט לכך מפרש דמיירי בחניכות משפחה ובזה באמת לא היה המנהג לכתוב בגט מיהו דברי רש"י בלאו הכי ניחא משום דלקמן דף פ"ח אמר חניכות אבות עד עשרה דורות וכו' ומשמע דקאי על המשנה וכה"ג דייקי התוס' בסנהדרין ד' ל"ז ע"ב נמצא אם נפרש כרש"י וכמו שנראה מהגמרא בודאי אין ראי' שלא היו כותבין חניכות שלנו בזמן המשנה אלא אפילו אם נפרש כמו שאר הפוסקים דכתב חניכתו דמתניתין מיירי בכתב חניכתו של המגרש עצמו מ"מ ג"כ אין לדקדק מזה דלא היו כותבין חניכות דאפשר לומר דכוונת המשנה הוא ע"פ דברי הריא"ז בש"ג פ' השולח שכתב שאם קורין אותו בעיר זו בשם זה ובעיר אחרת בשם אחר וכתב בגט השם שקורין אותו בעירו לחוד אף שהגט היה כאן מ"מ פסול אף בדיעבד דלא כמו שפסק בש"ע סי' קכ"ט סעי' י"ב ע"ש ולכאו' קשה דאמאי פסול אף בדיעבד הא איתא במשנה דבדיעבד אף אם לא כתב רק חניכתו נמי כשר ומכש"כ בשם המובהק וראיתי בספר ד"א הובא לעיל שהקשה כן ותירץ בשם ס' פ"מ שהש"ג מפרש להמשנה דכתב חניכתו כשר מיירי דוקא דכתב נמי וכל שום וכו' וקמ"ל דאף דלא כתב שמו העיקרי קודם רק כלל בכל שום וממילא עשה העיקר לטפל וטפל לעיקר אפילו הכי נמי כשר ע"ש לפי"ז אף לדידן נמי דמפרשינן דמיירי דלא כתב רק חניכתו לחוד מ"מ איתא במשנה סתם כתב חניכתו כשר משום דאגב גררא קמ"ל

דאף אם לא כתב רק החניכה וכלל עיקר שמו בלשון וכל שום דאיכא תרתי לריעותא אפילו הכי נמי כשר אבל אין ראי' מזה דבזמן המשנה לא היו כותבין חניכות:

וממה שכתב רש"י באמי שפיר נאה דזה הוי כינוי והיינו משום דעיקר שמו היה וורדינא דהוא לשון וורד נאה ואח"כ קראו לו שפיר נאה דהוא הלעז של וורדינא בלשונם וכן כתב הב"ח שם על דברי רש"י דף ל"ה באחא בר הידיא דמתקרי איה מרי שזה היה בלשון ארמאי הלעז של אחא בר הידיא ע"ש מוכח מזה אף מה שהוא דרך ביאור על עיקר השם וגם הביאור הוא משמות הנכתבים בתורה כמו איה או נאה דהוא לשון הקודש מ"מ כל שהוא דרך ביאור נקרא כינוי או חניכה כמו שכתב רש"י לפי"ז מתורץ נמי מה שהקשו על הג"פ בסי' קכ"ט שכתב שכל שם לעז שהוא שם בפני עצמו ואין לו שם הקודש כלל כותבין עליו דמתקרי והקשו עליו מדברי הרמ"א בסי' קכ"ט שכתב לכלל דעל שם הקודש כותבין דמתקרי ועל שם לעז כותבין המכונה הא שם עברי בודאי אינו חניכה לשם אחר וא"כ הא דומי' דהכא בשם לעז נמי כל שאינו חניכה לשם אחר כותבין עליו ג"כ דמתקרי' עיי' בח"ש סי' ע"ה אבל לדברי רש"י הללו ניחא דהא באמת מצינו שמות עברים שהם בדרך ביאור על לשון לעז ונקראין ג"כ בשם חניכה כיון שקראו לו זאת אח"כ וע"ז מחלק הרמ"א שאם הוא בלשון הקודש כותבין דמתקרי ואם הוא בלשון לעז כותבין המכונה

ומה שכתבתי דצריכין אנו לחוש לדעת הב"ש בסי' קכ"ט ס"ק כ"ד במי שנקרא מעריסה משה יהודה ובפ"כ נקרא משה ליב שכותבין משה יהודא המכונה ליב וכתב ע"ז ואין לחוש שמא יאמרו דליב הוא הכינוי של שני השמות משה יהודא דמסתמא קאי אדסמוך ולא קאי רק אשם יהודה ע"כ והיינו משום דהוא סובר דהמכונה קאי על השם שהשם זה הוא מכונה כן ולא קאי על האדם שהאדם הזה הוא מכונה כך לפי"ז הכא נמי כיון דהכינוי נעכא לא קאי על השם הסמוך רק על השם שלפניו וא"כ יש לחוש שיאמרו דהמכונה נעכא קאי על שני השמות משא"כ אם כותבין דמתקרי' שוב אין חשש דלשון מתקרי' בודאי לא קאי רק על האדם שהוא נקרא כן ולא קאי כלל על השמות כדאיתא בפוסקים ועוד כיון דקיי"ל דהיכא דשם העיקרי שלו וגם הכינוי הם שניהם של לעז כותבין על הכינוי גם כן דמתקרי רק היכא דשם העיקרי הוא של עברי אז אם הכינוי הוא של לעז כותבין המכונה הלכך הכא כיון דבשם העיקרי איכא תרתי שם העברי ושם לעז ואנן לא ידעינן האי כינוי אמאן תדמיה דמי זאת לספק מתקרי או המכונה דקיי"ל דכה"ג צריכין לכתוב דוקא מתקרי כמו שפסק הרמ"א בתשובה סי' פ"ד הובא בב"ש סי' קכ"ט ס"ק ל' ע"כ ת"ד וסברא זו נמצאת ג"כ בספר שם ארי סי' ס"א ובספר קו"נ כלל ל"ח:

אמנם לדעתי אף כה"ג יותר טוב לכתוב המכונה משום דהא דעת המהרי"ק בשורש קס"ג וכן הוא דעת המחבר בסי' קכ"ט סעי' ט"ו דאם השם השני יוצא משם העברי כגון זאב וואלף או דוב בער כותבין דמתקרי' אבל כל היכא דלא דמי קצת לשם העברי כותבין המכונה אמנם דעת שאר גדולי הפוסקים הוא דלא תלי כלל בזה רק דהחילוק הוא שאם שני השמות הם של עברי כותבין על השני דמתקרי' ואם השני הוא של לעז כותבין המכונה ועיקר מחלקותן תלי בביאור שם כינוי עיי' במפרשים שם ובביאור הגר"א כי דעת המחבר הוא דלשון כינוי הוא לשון שובר על העיקר ע"ד דאמרינן בע"ז דף מ"ו ואבדתם את שמם לכנות להם שם בית כריא בית גליא שהוא היפוך כפי המשמעות וכן כי הא דאמרינן בב"מ במכנה שם לחבירו דפריך התם בפשיטות היינו מכנה היינו מלבין משמע מזה ג"כ דשם כינוי נופל על מה שהוא הסתר על העיקר ומשום הכי בשם ארי' ליב או דוב בער דכ"ז הוא ביאור על העיקר וכיון שכן לא שייך ע"ז לכתוב המכונה שהוא לשון השובר את העיקר כי אדרבא הא כ"ז הוא דרך ביאור ומשום הכי צריכין לכתוב דוקא דמתקרי אמנם שיטת שאר הפוסקים ומכללם ג"כ הרמ"א דלשון המכונה הוא ע"ד כינוי נדרים דמפרש הגמרא דהוא לשון נכרים ואינו לשון הקודש ומשום הכי בשמות לעז הנעשים ע"י גיעגוע מלשון הקודש כותבין עליהם המכונה לפי"ז האי שם נעכא כיון דאין זה ביאור על שם נחמה שהוא שמה העיקרי רק שנשתרבב ע"י לעגי שפה ונקראת זאת בהראשונים בשם לשון הגוים כמו שכתב ר"ת בספר הישר לענין צפורה פורה או מרגליות מרגלינטא שקורא זאת לשון הגוים והיינו כמו דאמרינן בנדרים כינוי נדרים לשון הגוים קונח קונם נזיק נזיח פזיח והוא לאו דוקא לשון הגוים אלא כל מה שנשתנה מלשון הקודש ע"י שפת המדינה לשון הגוים קרי לה ע"ש לפי"ז הכא נמי הא לכל השיטות נופל כאן הלשון של מכונה ולא דמי לשני שמות של לעז שכותבין על השני דמתקרי' אף שהוא נשתרבב ג"כ משפת ההדיוטות היינו משום דהתם אי אפשר לקרות להשני בשם כינוי דמשמע שהוא טפל להראשון ובאמת זה אינו דמאי אולמא האי מהאי כיון דשניהם של לעז הם משא"כ היכא דהראשון של עברי הוא שייך שפיר על השני של לעז לכתוב עליו המכונה דהוא טפל דחול לגבי קודש טפל מיקרי ופשוט הוא:

הלכך כיון דהא חזינן דאף לגבי שם משה יהודא ליב שהובא לעיל דהתם הא יש דעת המחבר והפוסקים דכיון דשם ליב הוא ביאור על שם יהודא הלכך צריכין לכתוב דוקא דמתקרי וגם הא איכא התם החשש שכתבו דאיכא למטעי דהאי המכונה ליב לא קאי על האיש המגרש רק דקאי על השמות היינו ששני השמות משה יהודא מכנין אותן בשם ליב ואפילו הכי היכא דלא נקרא בפ"כ רק ליב לחוד הסכימו כדעת הב"ש שכותבין

המכונה א"כ מכש"כ בשם זה שגם לדעת המחבר שייך עליו לשון המכונה בודאי יותר טוב לכתוב המכונה ואף דהתם הא שייך הסברא דמסתמא קאי על שם יהודה הסמוך לו כמ"ש הב"ש משא"כ כאן כיון דבאמת האי המכונה קאי על לפני פניו ומאן דלא ידע יאמר דקאי על השם הסמוך מ"מ הא בזה אין בי שום חשש פסול דיעבד מאחר דיכולין לפרש דקאי על השם הקודם כמו שהאריך בזה הש"ך בח"מ סי' מ"ט ס"ק י"ד ודוקא ביש חניכה לו ולא לאביו וכתבו אצל שם האב התם דוקא פסלו משום דמוכח דודאי לא קאי רק על האב כמו שכתבו שם הפוסקים משא"כ היכא דאפשר לפרש הכי והכי כשר ואף בכאן גופא מכשיר הש"ך שם משא"כ היכא דכתב דמתקרי במקום המכונה הא בזה יש פוסקים דפסלי אפילו בדיעבד דהוי בכלל משנה ממטבע שטבעו בניטין כמו שכתב המג"ש והבעל ישעי' סי' קנ"ד. והלכך אף אם נימא שיש בזה קצת ספק מ"מ בודאי טוב יותר לכתוב באופן שאין בו חשש פסול בדיעבד אליבא דכולי עלמא ועוד דהא דעת הנב"י דגם המכונה לא קאי על השם רק על האדם לפי"ז הא הכא נמי אין שום חשש ותו דהא אף אם יכתוב כאן דמת נעכא מ"מ ג"כ עדיין לא נפקו בזה ידי חובות כל הדיעות מזה החשש גופא דהא לדעת הס"ג והב"מ בסי' קכ"ט אמרינן דגם הלשון של מתקרי מתפרש דהכוונה הוא דמתקרי כן עם שם העיקר ע"ש בסי' י"ד. לפי"ז הא אף אם יכתוב דמתקרי נעכא מ"מ לשיטתם הא יכולין לומר דהכוונה הוא דנקראת בפי כל בכל השלשה שמות וקורין אותה נחמה בילא נעכא והלכך טוב יותר לכתוב המכונה כמו דכותבין בעלמא על כל שם לעז:

ועוד אפשר לומר כי כאן בלאו הכי אין חשש שמא יאמרו דהמכונה נעכא קאי על שם בילא הסמוך לו משום דהא אנן קי"ל ונהיגין דעל שם לעז כותבין המכונה והיכא דשני השמות הם של לעז אז כותבין דמתקרי' וא"כ למה לן לומר דהמסדר טועה בדין היה וכתב על מה דצריכין לכתוב מתקרי המכונה הא קי"ל דכה"ג לא חיישינן לב"ד טועין ובודאי יותר מסתברא לומר דלא טעה והאי כינוי נעכא קאי על השם הקודם של נחמה ואז שפיר כתב המכונה וגם בלאו הכי כיון דבמבטא ניכר שהוא קרוב לשם נחמה וגם בב"ש חושב שם זה לכינוי של נחמה הלכך לא אתי למטעי דקאי על שם בילא אף דהוא סמוך. גם מה שדקדקת מלשון הרא"ש פ' השולח סי' ז' שכתב וז"ל מאחר שנהגו באשכנז שקורין ליהודים בחניכה הקרוב ללשון העברי ואין ראוי' לכתוב על אותה חניכה דמתקרי לכך נהגו לכתוב וכל שום וכו' ע"כ. ומזה דקדקת דמשמע דעל שאר חניכות היו כותבין דמתקרי ע"כ. אבל לדעתי ז"א משום דכל החניכות כל שאינן לשון עברי נקראין בלשון הפוסקים לשון שמות הגוים וממילא נכלל בזה כל החניכות

וז"ל ר"ת בספר הישר שלו אין צריכין לכתוב קוצר השם עם השם כגון לחנה חניטה או לשמואל מולין לבנימין בונטא שהרי שם העיקר הוא ליהודים הם וכו'. הרי מבואר דכל שאינו שם עברי שם הנכרים נקרא וגם לפי פירוש הרמ"א בתשובה סי' פ"ד שמפרש דכוונת הרא"ש שכתב ואין ראוי' לכתוב על אותה חניכה דמתקרי הכוונה הוא דכמו שאין ראוי לכתוב דמתקרי כמו כן אין ראוי לכתוב המכונה משום דלאו שם בפני עצמו הוא ע"ש. א"כ בודאי שוב אין ראי' מהרא"ש הלכך לדעתי אין לשנות בזה מדברי הלק"ש סי' ה' וסי' וא"ו דדעתו שצריכין לכתוב המכונה:

סימן צט

ע"ד איש אחד שבא לגרש את אשתו והוא בור וריק וקורין לו אף בפניו בשם קטנות והוא בוש בדבר רק שאין משגיחין עליו בזה ויש ספק בשם עריסתו וקריאתו לתורה הנה מה שרוצה לכתוב רק השם הנקרא בפי כל לחוד וסמכת על דברי הת"ג אות וא"ו ס"ק ה' בש"א שכתב וז"ל אבל אם לא נכתב שם המובהק כלל כאשר לפעמים אין כותבין שם המובהק מחמת איזה ספק ונכתב רק החניכה של קטנות לבד כגון וועלקעל ואין קורין בפניו אותו כן מחמת קפידתו רק וואלק או כיוצא בו יש לפסול אף דיעבד ע"כ דמשמע מזה שאם גם בפניו קורין אותו בשם זה אף אם הוא מקפיד מ"מ כשר וכן בשו"ת מ"ח סי' ס"ג אות ט' כתב דאם הכל קורין אותו בפניו בשם דקטנות דינו כחניכה שהכל קורין אותו אמנם לדעתי נראה כי יש בכאן חשש פסיל אף דיעבד מטעם דהא כתב הרא"ש בתשובה הובא באה"ע סי' קכ"ט בל"ה באחד שהיה שמו יוסף בן שמעון ושינה שם אביו וכתב יוסף בן שמואל השיב הרא"ש שהגט הוא פסול משום דאין יכולת בידו לשנות שם אביו וביאר התה"ד הטעם דבשלמא שמו של עצמו יכול לשנותו אבל אין לו רשות שנות שם של אחר וכיון שכן היודע ששם אביו הוא שמעון ובגט כתב שמואל יאמר שאחר הוא המגרשה. והב"י בתשובה סי' ט' האריך בזה הרבה והוכיח דהרא"ש מיירי אף אם הבן הלך למקום אחר והחזיק שם אביו שלשים יום בשם אחר אפילו הכי נמי לא מהני ועיקר הטעם הוא דאף דאין כאן לעז דהא הוחזק שלשים יום מ"מ שם של אחרים אין אדם יכול לשנות. והקשה ע"ז שם השואל הא אמרינן בגמרא שלחו ליה בני מדנה"י לר"ג בניו אדם הבאים משם לכאן שמו יוסף וקורין לו יוחנן משמע מזה דאפילו הוא עצמו אינו משנה את שמי אלא שב"א שינו אותו מאליהם וקוראים לו כן נמי מהני דכן משמע הלשין של וקורין אלמא דכל דשינו את שמו אפילו שלא לרצונו נמי מהני. והשיב ע"ז הב"י דלא כן הדבר דהא דקאמר בגמרא וקוראין לו יוחנן לאו למימרא דבני העיר שינו את שמו מאליהם אלא דמיירי שהוא ידוע ומפורסם בזה השם לבני המדינה

ואפילו תימא דבני העיר שינו את שמו מאליהם אפילו הכי שאני התם שהיא מרוצה בכך ולא קפיד הלכך חשיבא כאלו הוא עצמו שינה את שמו וכו' ואליבא דידך מי שבני אדם שינו את שמו וקראו לו בשמא דלא ניחא ליה ביה אטו משום דהוחזק אנן נכתביה בגיטא וכו' ע"כ:

הרי מבואר מדברי הב"י דהיכא דלא ניחא לו בשם זה דינו ממש כמו שינה שם האב דפסיל לכמה פוסקים אפילו היכא דהוחזק בשם האחר. וגם כאן גרע דהא שם האב בגט לדעת הרא"ש היא רק מדרבנן ואפ"ה אין יכולין לשנותו בלא דעתו שמו שהוא מן התורה לא כש"כ ועיי' בתו"ג להגאון מליסא בסי' קכ"ט לענין שם חזקי' בא"ו ונקרא בלא ואו שהקשה דאמאי לא הוי הקריאה בפי כל כמו חניכה ותירץ דכיון שאין מקצרין שמו רק בשעת קריאה ולא בשעת כתיבה דהא כשחותם חותם עצמו חזקי' מלא וא"ו וכן כשכותבין לו כותבין ג"כ בואו וכיון דבעינן שמו מדאורייתא משום דכתיב ספר דרך ספירת דבר ים בעינן דוקא כדרך שכותבין הסיפור וכיון דבכתיבה אין מקצרין הוי כאלו לא כתבו שמו בגט כלל משא"כ בשני שמות וכו' ע"ש. משמע מדבריו דכתב חניכתו דכשר מיירי שחותם לפעמים בחניכה זו וכן כשכותבין לו לפעמים כותבין ומזכירין חניכתי אבל בלאו הכי אינו כשר ע"ש. ועיי' בח"ס ח' אה"ע סי' י"ז שנראה שנעלם ממנו אז דברי תשובת הב"י שהבאתי. וראיתי בשו"ת פנ"י ח"ב שמפרש דברי הרא"ש בהא דשינה שם האב דפסול דעיקר הטעם הוא משום כיון דחוצפה הוא לשנות שם אביו איכא לעז משום הרואין דיאמרו דודאי אינש אחרינא הוא דאי לאו הכי לא היה משנה שמו דאבוה ע"ש לפי"ז בשמו דידיה לא שייך זאת אמנם מדברי הב"י מבואר דאינו כן הלכך אין להקל בזה ובפרט כי כבר הארכתי לעיל דלכמה שיטות הראשונים לא סמכינן כלל על כתיבת חניכה לחוד וצריכין לסדר שני גיטין כנ"ל:

סימן ק

ע"ד מי שנסע לעיר אחרת ושינה שם שמו מחמת טעם הידוע לו ובא לגרש את אשתו והוא בענין שאין בזה חשש רמאות אי בעינן בזה דוקא חזקה שלשים יום כמו דצריכין לענין הכרת שמו ושמה או דדינו כשם הנשתנה מחמת חולי דלא בעינן בו שום חזקה כדאיתא בסי' קכ"ט ס"ק י"ח ועיי' בלק"ש שמ"ח ס"ק וא"ו והכא נמי כיון דאין כאן החשש שלא יגרש אשת חבירו המבואר ב"ב ד' קס"ז דהא אין כאן רמאות דינו כמו שם מחמת חולי ובדברי הפוסקי' לא מצאתי הכרע לזה כי מדברי הצ"צ בסי' ק"ח מבואר שדעתו שאף כה"ג נמי בעינן שלשים יום דוקא וכן מוכח מדברי התו"ג סי' קכ"ט ס"ק י"ח וכן הוא דעת התאנ"ש סי' קס"ז ובדברי הח"ס יש בזה סתירה כי בח' אה"ע סי' י"ז

כתב דבעינן דוקא חזקה של שלשים ובח"ב סי' מ"א כתב בפשיטות דדוקא היכא דאיכא חשש רמאות שלא יגרש אשת חבירו התם בעינן ל' יום משום דאמרינן כ"כ לא היה מחליף שמו זמן מרובה שמא יודע הדבר אבל כל היכא דהאי גברא בא לפנינו ואומר שהוא רוצה להחליף שמו ואין כאן חשש רמאות בזה בודאי אמרינן דתיכף נעשה זאת שמו וכותבין אותו בגט ואין בזה שום חשש וכן היא דעת השב יעקב

לכאורה נראה דכיון דקיי"ל דאף אם שמו ושמה בגיטין הוא מן התורה מ"מ יכול אדם לשנות שמו כמו שירצה וכותבין בגט שם הנשתנה וקודם תקנות ר' גמליאל היו מגרשין בשם זה לחוד ואף אם שינה אותו שלא מחמת חולי כדאיתא בגיטין דף ל"ד במשנה דבראשונה היה משנה שמו ושמה ובברייתא שם בני אדם הבאין משם לכאן שמו יוסף וקורין לו יוחנן האיך מגרשין נשותיהן ומפרש שם הרא"ש ושאר פוסקים דהיו משנין שמם שגלו ממקומן מחמת מרדין וכן היא דרך הגולין שמשנין שמם כדי שלא יכירו אותן וירדפו אחריהן ומתחלה קודם התקנה היו מגרשין בהשם שנשתנה לחוד והיה כשר רק שאח"כ משום לעז של מקום הנתינה שאין יודעין כלל משם זה תיקן ר"ג שיהי' כותבין כל השמות שיש לו הרי מבואר הוא דקודם התקנה היו מגרשין בשם הנשתנה לחוד אף ששינה אותו שלא מחמת חולי וכמו שכתבת במכתבך וגם הראי' שהבאת מתשובת הרא"ש כלל י"ז סי' י"ב באחד שאביו המיר ומחמת בושה שינה בנו שמו של אביי וגירש בהשם ששינה והשיב הרא"ש וז"ל תמה אני וכו' אם אדם יכול לשנות שמו ולקרוא לו שם אחר כדאמרינן שלשה דברים מבטלין את הגזירה וכו' וי"א אף שינוי השם וכו' אבל שם אביו האיך יכול לשנות ע"ש והא התם לא שינה שם האב רק מחמת כבוד ואפילו הכי מוכח דדוקא משום דהאי שמא לאו דידיה הוא רק שמיה דאבוה משום הכי אינו יכול לשנות אבל שמו כה"ג היה יכול לשנות הרי להדיא מוכח מכאן דשמו של עצמו יכול להחליף בשביל כל טעם שיש לו ועיי' בב"ש סי' קכ"ט ס"ק ל"ג שהוכיח ג"כ זאת מהרא"ש וכיון שכן הרי שם הנשתנה נעשה לו שמו ממש כמו שם העיקרי והא בשם העיקרי בודאי לא בעי' ל' יומין לאחזוקי דאל"כ הא דאמרינן בקדושין דמ"ד ובגיטין דקטנה אביה מקבל, גיטה ופירשו התוס' וכל הפוסקים וכן היא באה"ע סי' קמ"א זולת רש"י דקטנה אפילו בת יום אחד ג"כ אביה מקבל גיטה והיינו טעמא דילפינן זאת מויצאה והיתה ומקשינן זאת לקדושין ובקדושין הא קיי"ל דמיום שנולדה יכול לקבל קדושיה כדאיתא באה"ע וממילא ה"ה לענין גיטין הרי מבואר הוא דבשם העריסה לא בעינן החזקת שמו שלשים יום וכיון דשם הנשתנה מצד הדין דינו כשם העיקרי הלכך נמי לא בעינן בו חזקה של שלשים יום ואין לומר דאף דמדאורייתא לא

בעינן חזקה מ"מ רבנן החמירו בזה דעד דנתחזק תלתין יומין אי גירש בו לא להוי גיטא הא בודאי ז"א דלמה להו לחכמים לאחמורי בזה תנם כיון דאין כאן חשש תקלה:

והנה המהריב"ל והמכת"א כתבו היכא דשמו ראובן והלך לעיר אחרת ושינה שמו שמעון והוחזק בשם זה שלשים יום אי מהני אי לא תלי זאת בפלוגתא של הראשונים דהרשב"ם ם ב"ב דף קס"ז כתב דהיינו טעמא דמהני חזקת שמו שלשים יום ולא חיישינן לרמאות שמא שינה שמו וממטי לגיטא לאיתתא דחבריה משום דאמרינן דכ"כ לא היה מחליף שמו זמן מרובה מיראה פן יודע הדבר ע"כ משמע מזה שאם באמת נודע הדבר אח"כ ששינה את שמו לא מהני בזה שלשים יום וכן מוכח מלשון הנמוק"י ש שה שכתב דהטעם הוא דאל"כ היה נודע הדבר שאין זה שמו משמע שאם באמת נודע היה הדבר שאין זה שמו לא מהני בזה שום חזקה אמנם מדברי הרא"ש שהבאתי בסמוך מבואר להדיא שאף אם שינה שמו בשקר נמי מהני ע"ש ועיי' בחא"ש סי' ק"ז ובצצה"ח סי' קע"ט שהם משוים דעת הרשב"ם לדעת הרא"ש ודלא כהמהריב"ל ולשיטת המהריב"ל ולשאר הפוסקים דמפרשים דברי הרשב"ם כפשוטם ע"כ צ"ל דהרשב"ם והנמק"י אינן מפרשין המשנה דפ' השולח דבראשונה היה משנה שמו כהרא"ש שם שמפרש דגם בראשונה קודם תקנת רבן גמליאל היה הגט כשר בהשם שנשתנה לחוד ותקנת ר"ג לא היתה רק בשביל חשש לעז לחוד אלא דהם מפרשים כמו שנראה מפירוש המשניות להרמב"ם שם דהכוונה של המשנה הוא כן דבראשונה היה משנה שמו ושמה וע"י כן היה באמת הגט בטל ומשום חשש של ממזרות שלא יתרבו תיקן ר"ג לכתוב כל השמות שם וכן פירשו שאר הראשונים ועיי' בזה בספר דברי אמת סי' ז' והנה בספר חדאנ"ש הנ"ל מפלפל שם ורוצה לומר דאף הרשב"ם והנמק"י אין כוונתם רק לענין לכתחלה אבל בדיעבד גם הם מודים דכל היכא דהוחזק שלשים יום בשם השני אזי אף אם החזיקו בשקר מ"מ מהני ע"ש וכן במכתב קדשו האריך שאין בזה שום פלוגתא דאדם יכול לשנות שמו בשביל טעם שיש לו הא לכאורה משיטת פי' המשניות להרמב"ם משמע דלא מהני דהא האי משנה דגיטין מיירי שהלך למקום אחר ושינה שם שמו כמו דמוכח מברייתא שם ב"א הבאים משם לכאן וכו' גע"ז אמרינן דאם גירש בשם הנשתנה היה בזה חשש ממזרות אלמא דסברי דאין אדם יכול לשנות שמו וגם לכאורה מוכח דאפילו חזקה של שלשים יום נמי לא מהני לשיטה זו כל דידעינן ששינה את שמו בשקר דהא בירושלמי בפ' השולח הלכה ב' הקשה שם על המשנה דבראשונה היה משנה שמו ושמה מהא דב"ב דאמרינן שצריך שיכיר שם האיש והאשה בגט וא"כ האיך אפשר לשנות שמותיהן והא בעינן להכירן ואמאי הצריך ר"ג לכתוב כל שמותיהן והא אי אפשר לביא לידי

תקלה ומשני הירושלמי אית בר נש דחכמין לחבריהן באפין ולא ידעין שמהתהון והייני דמתחלה קודם תקנת ר"ג ג"כ לא היו כותבין בלי הכרה ה רק היה די בהכרת פנים לחוד והתקין ר"ג שיהי' מפרשין ג"כ כל השמות שיש לו ע"ש ויש להבין דהא מקשינן שם בב"ב על האי משנה דבלבד שיכירו שם האיש בגט וליחוש דילמא אזיל למתא אחריתא ומחזיק לו לשמיה ביוסף ב"ש ואזיל וממטי לו לגיטא לאיתתא דהאיך משני אמר רב דכל שהוחזק שמו בעיר שלשים יום אין חוששין לשינוי השם ע"ש ולפי"ז הא הדרא קושית הירושלמי לדוכתא דהאיך בראשונה היו משנין את שמן הא בעינן הכרה לשמותן ג"כ ולסברת רב הא לא שייך כלל תירוץ הירושלמי וע"כ צריכין אנו לומר ג"כ דהירושלמי שתירץ דדי בהכרת פנים לחוד אינו חושש כלל לקושיא זו דדילמא אזיל למתא אחריתא כי הוא חשש רחוק או אפשר דסובר הירושלמי בזה כסברת אביי שם בגמרא דדי בקרי לו ועני וסוברין דכל כה"ג אין כותבין אלא א"כ דקרי לו ועני אבל לרב דמצריך ג"כ הכרת שמן הא קשה עליו קושית הירושלמי האיך מעיקרא שינוי שמן כיון דצריכין להכיר שמותיהן:

ואין לומר דרב יתרץ דהתם בפ' השולח מיירי בידוע לנו שאין כאן חשש רמאות כגון דידיעינן אנן ברור שזו היא אשתו ומוסרין לה הגט ממש רק שהוא שינה שמו משום מרדין או בשביל טעם אחר שיש לו ז"א דכיון דידעי מזה הא בודאי ב"ד אין מניחין אותו לגרש בשם זה וע"כ צ"ל דרב סובר דאפילו הכי איתרמי כמה פעמים שהיו משנין שמן כמה ימים ו ואפילו הכי לא היה נודע הדבר והא דאמרינן כיון דשהה שלשים יום לא חיישינן לו היינו סתמא דמילתא אמרינן כן או אפשר דדוקא היכא דרוצה לעשות רמאות לגרש אשת חבירו ואין רוצה לקבוע דירתו כאן אז אמרינן דיותר מתלתין יומין מתירא ואין עושה כן שמא יודע רמאותו משא"כ היכא דאין כונתו בשביל רמאות ודעתו לקבוע לעצמו שם זה לעולם ובפרט היכא דמתירא לנפשו אז בודאי אמרינן דזהיר בנפשיה שלא יודע זאת לעולם וחילוק זה נכון הוא. ובזה תרצתי קושית בעל השירי קרבן בירושלמי פ' השולח שם שהקשה על הב"י באה"ע סי' ק"כ שכתב בשם הרמב"ם דלא סגי בהכרת פנים לחוד אלא דבעינן שיכירו שמותיהן ג"כ והקשו ע"ז מהירושלמי דלעיל שמבואר להדיא דדי בהכרת פנים לחוד ע"ש אבל לפי דברינו ניחא דהא ע"כ הירושלמי לא אזיל אליבא דרב והרמב"ם פוסק כרב ולדידיה ע"כ צריכין לתרץ תירץ אחר ודלא כמו שתירץ בירושלמי שם. ולפי"ז הא אדרבא מוכח להדיא מהגמרא דבעינן דוקא הכרת השמות. עכ"פ היוצא לנו מדברי הירושלמי דהמשנה דפ' השולח שבראשונה היה משלה שמו נשנית לאחר המשנה דב"ב דבעינן דוקא שיכירו האיש והאשה ולדברי רב שם בעינן

שישהו בעיר שלשים יום והשתא לשיטת פירש המשניות להרמב"ם וכן הובא פירש זה בשה"ג שם בשם הר הרשב"א וכן הוא בתוי"ט בפ' הזורק וכמו שביאר בספר ד"א דכל התקנה של רבן גמליאל היתה משום דהיו משנין שמם בהגט וע"י זה היה הגט בטל לפיכך תיקן שיכתבו כל השמות שיש לי ומה זה כל החרדה הא ע"כ אין כותבין אלא לאחר שלשים יום כמו דאיתא בב"ב שם ואז אף אם באמת שינה שמו נמי כשר דהא שם הנשתנה נעשה שמו אלא ע"כ מוכח דלשיטה זו כל ששינה שמו בשקר לא מהני לזה אף חזקה של שלשים יום:

אמנם לשיטת מהריב"ל וש"פ דאזלי בשיטתו בודאי אי אפשר לתרץ כן דאל"כ מנ"ל להו דהרשב"ם בב"ב שם דמוכח מדבריו שאם החזיק שמו בשקר לא מהני אף אם החזיק כן יותר משלשים יום חולק הוא על הרא"ש דפ' השולח שהובא לעיל הא שפיר יש לחלק ביניהם דהתם בב"ב כיון דחוששין אנו שכוונתו הוא בשביל רמאות לחוד והלכך כיון דאח"כ נתגלה מאותו א"כ מה מהני לנו חזקתו שהחזיק נפשו בשקר משא"כ בפ' השולח כיון שהוא רוצה שיהי' זאת שמו לעולם וידעינן אנן שאין כאן שום חשב של ערמה אפשר לומר דגם הרשב"ם והנמ"י מודים דיכול להחזיק לנפשו כל שם שירצה אלא ע"כ מוכח הוא דהמהריב"ל סובר דהני שינוי השם דפ' השולח ודב"ב דמין הם להדדי אלא דלפי"ז קשה לשיטתו האיך יפרשו הרשב"ם והנמוק"י הך משנה דבראשונה היה משנה שמו וכו' דאין לומר דיפרשו כמי שכתבתי בשם פי' המשניות להרמב"ם והראשונים דבאמת בראשונה היה הגט בטל א"כ הא אליבא דרב הדרא קושית והנמוק"י יפרשו המשנה דפ' השולח כמו שפירשו שאר הראשונים הובא ג"כ ברשד"ם סי' ר"ה דמיירי שהיה לו שני שמות כגון ראובן שמעון ובמקום אחד קורין לו ראובן ובמקום שני קורין לו שמעון שמתחלה היו מגרשין בשם של מקום הכתיבה לחוד ולא מיירי כלל בשינה השם והשתא ממילא לא קשה כלל קושית הירושלמי מהא דאין כותבין אלא א"כ מכירין דהא אין כאן שום שינוי השם ופשוט הוא:

אבל לשיטת הרא"ש ע"כ אי אפשר לפרש כן דהא הוא כתב שם בפירוש בפ' השולח דמיירי שבמקומו אין לו רק שם אחד והוא שינה שמו במקום אחר בשביל מרדין והשתא לשיטת מהריב"ל והפוסקים דמשוי השינוי שם של הא דפ' השולח לשינה השם דב"ב וא"כ האיך קאמר הגמרא כל דהוחזקו שלשים יום אין חוששין לו משום דאין אדם יכול לשנות שמו כ"כ זמן מרובה הא מצינו דבראשונה היה משנין שמם ולא היו מכירין בהם דהא המשנה מיירי בכל גוונא בין דהוחזקו שיש לו שם אחר ובין דלא הוחזקו כדמוכח שם בגמרא אלא ע"כ צ"ל דבאמת שלשים יום אי אפשר לשנות שמו רק דבפ'

השולח מיירי שהיו משנים פחות משלשים יום ואף דאין כותבין אלא א"כ מכירין כמו שהקשה בירושלמי סובר הרא"ש דרב אינו חושש לקושיא זו משום דמוקי לה דמיירי דהאיש והאשה לפנינו וסובר דכה"ג לא בעינן הכרת שמם דלא כהרמב"ם וכמו שה הובא פלוגתא זו בראשונים או דחששו דילמא איקרי וכתב כמו שכתבתי לעיל אבל יותר משלשים יום אי אפשר לשנות שמו ובפ' השולח מיירי בפחות משלשים יום ואפילו הכי בראשונה קודם תקנת ר"ג הי' הגט כשר אף בשם הנשתנה וכן אפילו לאחר תקנה אי לאי משום חשש לעז של בני מקום הנתינה היה הגט כשר אלמא דלענין קביעות שם חדש היכא דליכא משום חשש ערמה ומשום לעז לדעת הרא"ש ודאזלי בשיטתו לא צריכין לזה שלשים יום ודינו ממש כמו שם הנשתנה מחמת חולי דהוחזק בו ג"כ תיכף: **וגם** בגוף הדבר קשה לחלק בין שם מחמת חולי או שאר שינוי השם דהא עיקר הלימוד הא דשינה השם מחמת חולי מילתא הוא ילפינן זאת מהא דאמרינן שלשה דברים מבטלין את הגזירה וי"א אף שינוי השם וילפינן זאת מאברהם והא התם בגמרא לא הוזכר כלל מחמת חולי דוקא רק סתם מבטל את הגזירה וכן באברהם הא לא היה חולה רק שנגזרה על אבותינו שיהי' עקורים כדאיתא בגמרא וע"י שינוי השם נתבטלה גזירה הירושלמי לדוכתא כמו שכתבתי לעיל הלכך נראה דהרשב"ם זו ומזה ילפינן דשם מחמת חולי נעשה לו לעיקר. לפי"ז ה"ה מי שנגזרה עליו שאר גזירות ר"ל ונעשה בורח ומשנה שם שמו אף שאין כוונתו משום סגולה אולי ע"י מה שמשנה שמו יבא הסגולה ממילא וגם כי בודאי עיקר הדבר תלי בחביבות השם דכל דחביב לו נעשה לו זה לעיקר וא"כ שוב בודאי אין נפק"מ אלא כל היכא דניחא לו בהשינוי של השם נעשה לו שם זה לעיקר. וגם מהרמב"ם נמי מוכח כן שכתב בפ' כ"ד ממלוה דהטעם הוא דבעינן בהכרה שלשים יום וגם די בכך משום דא"כ אין לדבר סוף ע"ש ומשמע דהכוונה דבאמת אף לאחר שלשים נמי יכול להיות שהוא משקר ואין זה שמו רק דאי נימא כן א"כ אדם נכרי שאין אנו יודעין שמי מעריסה לא יכול לגרש אשתו מעולם והלכך התקינו להמתין שלשים יום וכיון דאיתחזק זמן כזה שוב לא חיישינן למידי משום דאי אפשר דא"כ אין לדבר סוף. הרי חזינן דדעת הרמב"ם הוא דהני שלשים יום לאו דאמרינן דע"י כן נעשה באמת זה השם הנשתנה שמו אלא משום דע"י כן נתברר שאינו משקר וא"כ לפי"ז היכא דידעינן ששינה שמו בכוונה והוא מודה לזה רק שמחמת ההכרח צריך הוא לשנות שמו א"כ מה מוסיף לנו את כח אם יתמהמה כאן עד שלשים יום הא להרמב"ם לא נעשה ע"י כן שמו החדש לשמו וברור הוא:

אמנם מה שעומד כנגדי הוא דברי הרמ"א בסי' קכ"ט סעי' יו"ד לענין שינה שם האב שהמחבר הביא בזה שני דיעות אם הוא כשר או לא והרמ"א כתב ע"ז שאם הוחזק בשם השני שלשים יום לא תצא ואם לאו תצא ויש להבין הא הי"א המתירין הוא דעת רש"י בתשובה שסובר שדין שם האב דמי ממש לשמו כמו דאיתא בב"י סי' קכ"ט ומשום הכי היכא דנשאת הכריע הרמ"א כרש"י דלא תצא והשתא אי נאמר דבשינוי השם לא בעינן חזקה של שלשים יום א"כ אמאי אי לא הוחזק שלשים יום תצא הא לשיטה זו שוה, ממש שם האב לשמו אלא ע"כ דגם בשמו בעינן חזקה דוקא ומדברי תשובות רש"י הללו תמה אני על הפוסקים שהוכיחו מרש"י גיטין ד' ל"ד שסובר ג"כ דהיכא דההחזיק שמו בשקר לא מהני הא להדיא מבואר דדעת רש"י הוא להיפך עכ"פ מבואר הוא מדברי הרמ"א דבעינן דוקא חזקה ואף דיש לחלק קצת משום דהתם בשם האב שאני דכיון דבמקומו קורא לעצמו בשם הראשון אין יכולין להפקיע את שמו אלא א"כ הוחזק כאן בשם האחר שלשים יום משא"כ בשמו הא לא שייך כן וכה"ג מחלק הב"י בסי' קכ"ח לענין מה שכתב המרדכי פ' השולח דמקום הדירה אין לכתוב אלא א"כ נתיישב שם שלשים יום שהקשה הב"י מהא דכתב הטור שם בשם הרמ"ה שלא נקרא מקום דירתו אלא דוקא אם דר שם י"ב חדש ומחלק בין היכא דדר בשני מקומות הילכך לא מיקרי עיקר דירתו לעקור שם השני עד שידור י"ב חדש משא"כ היכא שנעקר ממקומו הראשון ובא לקבוע דירתו לעולם בקביעות במקום השני בזה סגי בשלשים יום לחוד וא"כ ה"ה בשם האב כיון שעדיין קורין לו במקומו בשם הראשון ולא נעקר שמו הלכך בעינן דוקא חזקה גמורה אמנם פשטת דברי הרמ"א לא משמע כן וגם אין ראי' ברורה כ"כ להקל הלכך יש להחמיר להצריך דוקא שלשים יום וצ"ע:

סימן קא

מה ששאלת באשה ששמה פיגא והיא חותמת בשני יודין שדעתך לכתוב בגט ג"כ בשני יודין מטעם דהא מבואר בחא"ש שאם קורין בצירי כותבין בשני יודין ואף דלא קי"ל כן מ"מ כיון דחותמת ג"כ בשני יודי"ן בודאי צריכין לכתוב כן זה הוא ת"ד. הנה כדברים הללו מבואר ממש בכנה"ג סי' קכ"ט וז"ל שם ריבצה במקום שקורין בחירק כותבין, בחד יו"ד ובמקום שקורין בצירי כותבין בשני יודי"ן ע"כ אמנם להלכה אנן בתר דברי הט"ג גרירן שדעתו דכל שאין קורין בפתח חריף רק בצירי כותבין חד יוד וע"ש בש"נ ואו ס"ק ב' שפוסל בזה אף דיעבד ולענין לכתחלה הא כבר נהגו בכל בתי דינין לכתוב בחד יו"ד דוקא כי כן הוא דעת הישו"ש והב"ש ועיי' בשם רייצא ואף אם היא חותמת בשני יודי"ן מ"מ כל כה"ג אין אנו משגיחין על החתימה כמו שכתב הט"ג ש"א אות

ח' ס"ק ז' בשם הע"נ ע"ש היטב ועיי' באות ט' ס"ק ה' ובודאי כיון דע"פ משפט לשון הקודש הצירי הוא ממשיך אות יו"ד אחריו אחד דוקא ולא שנים הלכך בגט נמי כותבין כן ועיי' ביומא דף ע"ב ובמד"ר פ' תרומה כתיב זר זהב וקרינן זיר ביו"ד לא זכה נעשה לו זרה שהוא לשון זר בקמ"ץ זכה נעשה לו זיר וכתבו המפרשים משום דבאמת היה צריך לכתוב ביו"ד שהצירי מושך אחריו יו"ד ואף שבכתיבת אשכנזים ובביאורי תרגום שלהם נכתב שני יודי"ן לנקודת צירי אנן לא משגחינן בזה כי בגט בתר עיקר הנחת הלשון אזלינן וגם בלשון של תרגום שהוא לשון הגט כמעט רובא ככולא כל צירי נכתב בחד יו"ד ובפרט כיון שכן נהיגי לכתוב בחד יו"ד אין לשנות ועיי' בח"ס ח"ש סי' מ"א ד"ה הכלל השלישי ומדברי הכנה"ג ושאר מחברי ספרדים אין ראי' כי הברתם משונה היא משלנו כידוע ויכול להיות ששם ריבצה בצירי היא נקראת בהרגשת היודי"ן ע"ד חיי רוחי או ע"ד ופדויי וכו' ישובון וכו' שהביאו המפרשים כי השמות והברתן משתנה ממקום למקום. גם מה ששאל לענין קיצור השם היוצא משם הקודש והביא דעת החא"ש שמסכים לכתוב על שמות הללו דמתקרי ולא המכונה אף שהוא שם לעז ומה"ט כתב שיש לכתוב יוסף דמתקרי יאסילה וכן כפל דבריו עוד בסי' קע"ז אמנם לדעתי אינו כן כי על כל שם לעז אנו כותבין רק המכונה באין הפרש כמו שהאריך בזה הבית אפרים ח' אה"ע סי' פ"ו וכן נהגו אחריו וגם לדעתי דברי החא"ש סותרים זא"ז כי בסי' י"ת כתב הוא עצמו לענין שם ריבה היוצא משם רבקה שיש לכתוב המכונה ויליף לה משם שארקה היוצא משם שרה שכותבין המכונה ע"ש ופשוט הוא:

סימן קב

ע"ד שם האשה בשא בשי"ן ימנית שהסכימו המחברים שאם כתב בתיה פסול מטעם דבחיה דקרא נקרא בחירק תחת הבית וי"א שאף במקום עיגון פסול והבאת דברי הצצה"ח שמצדד דאף לכתחילה נכון לכתוב בתיה בה"א כיון דשם זה הוא בתנ"ך והביא סמוכין לזה ממד"ר ויקרא פ"א אמר הקב"ה לבתיה בת פרעה בתי את והיינו דכתיב בתיה בת יה ע"כ הרי דקריאתה ג"כ בפתח ולולי דבריו הקדו' הי' קצת אפשר לומר דהא דמעתיקי השמות כמעט כולם לא הביאו שם זה של בתיה רק בשי"ן הוא ע"ד דאמרינן במגילה דף י"ג ואשתו היהודיה ילדה וכו' ואלה בני בתיה אמאי קרי לה יהודיה והא בתיה שמה כן הוא הגירסא בעין יעקב וכן פירש רש"י ומשני על שום שכפרה בע"ז וכו' יבא כלב שמרד בעצת מרגלים וישא בחיה שמרדה בעכו"ם ופירש רש"י ולכך נשתנה שמה ובחילופי גירסאות גרסינן לכך נשתנה שמם בלקוחין הללו ע"כ וכונת רש"י הוא דקשה לו דאמאי לא קאמר בקיצור בכלב ג"כ דלכך נקרא מרד שמרד במרגלים ולא

קאמר כן רק אמר והלא כלב שמו יבא כלב שמרד במרגלים וישא בתיה וכו' משמע דהנשואין גרמו לשינוי השם והא באמת הלא רק המרד גרם לכן פירש רש"י משום דאז בעת הנשואין ע"י ששניהם מרדו וגם נזדווגו זל"ז ראו שראוין הם להשתנות שמם עכ"פ חזינן דשם זה של בתיה היתה לה בגיותה ואח"כ נשתנה שמה וכיון כן אמרינן בכל ספיקא דסתמא דמילחא לא מסקינן בשמייהו כדאי' בש"ש בש"נ אות מ' שאין להסתפק בשם מלכה בחירק דשם כותים הוא וכן בש"א אות צ' שאין הסתפק בשם ציבא דלא מסקינן בשמייהו מה"ט ע"ש בשם מהר"י ברונא ורש"ל והכא בשם בתיה נמי כפי שנקרא בתנ"ך בחירק ולפי דרשות חז"ל הרי שם זה ניתן לה בגיותה הלכך בכל מקום אמרינן יותר דלא קראו לה על שם זה רק על שם בת שבע או כיו"ב ולכאורה נראה דהמ"ר דדריש לשון בת השם פליג אתלמודא דידן דהא לפי"ז גם שם זה קרא לה הקב"ה להראות על יהדותה ע"ד בנים אתם לה' דעל ישראל דוקא נאמר כדאמרינן בגמרא וא"כ למה והאיך שינה לה עוד משם זה שבחר בו וקראה השם יתברך בעצמו להראות על צדקתה ונראה דהמד"ר אזיל לשיטתו דאשתו היהודיה זו יוכבד כדאיתא התם ומה דמסיים הקרא אלה בני בתיה היינו משום שנקראין ג"כ על שמה מטעם דגידלתו וכל המגדל יתום וכו' כדאמרינן התם בגמרא לפי"ז הא לא נשתנה שמה ליהודיה מעולם משא"כ תלמודא דידן דסובר דזו היא בחיה וע"כ נשתנה שמה וא"כ לא דרשינן כלל בת השם בפתח רק בחירק כדכתיב והלכך היכא דנקראת בפתח בשין ימנית כותבין בשא דוקא:

סימן קג

ע"ד מה דקי"ל שאין כותבין גט במקום שאין מכירים שמם אלא א"כ הוחזקו בשם זה בעיר שלשים יום כדאיתא בב"ב קס"ז ובש"ע אה"ע סי' ק"כ אי הני תלתין יומין בעינן דוקא רצופין או דסגי אפילו במפוזרים כי לא מצאתי הכרע מפורשת לזה בש"ס כי אף דהאי לישנא משמע יותר אפילו אינן רצופין עיי' כתובות ואו ארבעה לילות עד מוצאי שבת דיש סברא שם דעד מוצאי שבת אתי לאשמועינן דבעינן רצופין ע"ש בתוס' ד"ה מאי וכו' משמע מזה דהאי לישנא סתמא מפוזרין משמע וכן בריש ח"ה שלשה שנים שאמרו הוא שאכלן רצופין ופריך פשיטא מיום ליום קתני ומשני דלא תימא דאתי לאפוקי מקוטעות ולעולם אפילו מפוזרות הרי מבואר דסתם מספר ימים או שנים הנאמר בגמרא לא בעינן דוקא רצופין הא התם צריכין אנו להוציא מחזקת הבעלים ואפילו הכי אי לאו דגילה לן דכאן בעינן רצופין הו"א דדי אפילו במפוזרין אמנם במקום אחר מצינו להיפוך כמו בהא דאמרינן טלית שאולה אחר שלשים יום חייבת בציצית וכתב הנמו"י בהלכות ציצית הובא בש"ע סי' י"ד דהני שלשים יום בעינן דוקא רצופין מטעם דאי לאו

הכי אין נראה כ"כ כשלו הרי דהעיקר דבטעמא תלי לפי"ז הכא נמי לפי טעם הרשב"ם והנמו"י בהני שלשים יום משום דכ"כ זמן אי אפשר לו לאדם לעמוד נפשו בשקרא חדא כמו שכתבו הראשונים לפי"ז אפשר אם הפסיק בנתיים אזי הפעם השני נעשה הרגל חדש וצריכין לזה עוד שלשים יום אחרים רצופין דוקא ועיי' מחצה"ש או"ח סי' קי"ד ס"ק י"ג ומכש"כ לטעם הרמב"ם פ' כ"ד מהלכות מלוה דהא דע"י שלשים הוחזק שמו הוא משום דאי אפשר בלאו הכי דאל"כ וכי אנשים הבאים ממקום אחר לא יתחזקו שמם לעולם לכתיבת שטרות וגיטין לכך סמכו על זמן של שלשים יום ע"ש לפי"ז רצופין כיון דהוא אפשר יכול להיות דבעינן דוקא ובסנהדרין ד' קי"ב לענין עיר הנדחת דכתיב הכה תכה את יושבי העיר וכן לענין הנודר מן יושבי העיר דאמרינן שאם נשתהה שם שלשים יום הרי הוא בכלל יושבי העיר וכתב ע"ז הב"ח יו"ד סי' רי"ז דלכן דקדק הגמרא וקאמר חמרים העוברים ממקום למקום וכו' אם נשתהה שם שלשים יום וכו' לרמז דלא בעינן רצופין דנשתהה משמע אף מפוזרין ואף דבקרא כתיב יושבי העיר האי יושב הוא ע"ד ותשבו בקדש דהיינו נשתהה ע"ש הרי דאף לחשוב מיתובא מתא די נמי בל' יום אפילו מפוזרים:

והנה שיטת רש"י בתשובה הובא בב"י אה"ע סי' קכ"ט וכן הוא דעת כמה ראשונים דאדם יכול ליתן לו שם חדש ובעינן לזה ג"כ חזקת שלשים יום והיינו שהם מפרשים דהטעם הוא משום דע"י כן נקבע לו שם זה בעיר זו ונעשה זה שמו ממש כמו שהארכתי בזה לעיל עיי' תשובה ק' לפי"ז כיון דלכל מילי לענין שיהי' נקרא מיושבי העיר די אפילו במפוזרים הכא נמי לענין זה שיהי' נקרא שמו כן בעיר זו נמי לא בעינן שיהיו רצופין וקצת צ"ע על הב"ח מדברי תשובת הרמב"ן שם שנשאל במי שנדר שלא ידור בעיר לודירא אם מותר לדור שם פחות פתות משלשים יום בפ"א והיינו כי השואל היה מסתפק אולי הנודר מהדירה דמי כמו שנודר שלא יהי' מיושבי העיר דבשלשים יום נחשב ליושבי העיר כדאמרי' בגמרא וכיון שאינו דר שלשים יום רצופים לא איכפת לן בזה וגם הרמב"ן לא השיב לו אלא דלשון דירה לחוד ולשון יושב לחוד משמע דבזה מודה לו דהני שלשים יום בעינן דוקא רצופים ע"ש ואולי יפרש הב"ח דבזה לא חש להשיבו אבל באמת גם התם די אפילו במפוזרים ולענין כהן שיש בו מומין אמרינן במגילה כ"ד שאם דש בעירו רשאי לישא את כפיו ואינו מבואר שם בכמה זמן נקרא דש בעירו והנה לשון דש הנאמר בגמרא משמעותו טפי לישנא דרגילותא מחזקה הנאמר בגמרא כי דש פירושו ידוע ומפורסם וברור הרבה עיי' כתובות ס"ב ובערוך בערך דש משא"כ חזקה הוא רק בגדר אומד כמו דבר דמעמידין על חזקתו דמ"מ איכא בזה קצת

ספק וכתבו הפוסקים והובא בא"ח סי' קכ"ח דבשלשים יום נקרא דש בעירו והוכיחו כן מהא דירושלמי פ"ק דתענית לענין הרגל הזכרת גשם דתלי בשלשים יום וכן מהא דיושבי העיר דסגי בשלשים יום עיי' בתה"ד סי' כ"ה וכיון שכן הרי מוכח דאפילו במפוזרים נמי נקרא דש בעירו וכן בש"ע ובפוסקים שם לענין מומי כהן נזכר ג"כ בלשון אם נשתהה שם שלשים יום דמשמע מזה אפילו מפוזרים כמו שהבאתי בסמוך הרי דחזינן דאפילו היכא דבעינן שיהי' דבר זה ידוע ומפורסם לרבים מ"מ אמרינן דע"י שלשים יום מפוזרים נתפרסם הדבר שהוא כן א"כ מכש"כ היכא דדי רק בחזקה בעלמא בודאי מהני אפילו ע"י מפוזרים הלכך נראה יותר דלא בעינן כאן רצופים ועדיין צ"ע:

סימן קד

לרב אחד מה שהאריך בחליצה אם היא ג"כ מצוה מצד עצמה או לא כבר דיברו בזה הרבה כמה מחברים הח"צ והח"ס ושאר מחברים והביאו מתשובת הרשב"א סי' י"ח שכתב בטעם דאין מברכין על חליצה משום דכל עיקר המצוה הוא רק בשביל פו"ר שלא תהא אגידא ביבם ולא תוכל להנשא וכל מצוה שעיקרה אינה רק בשביל תכלית אחר אין מברכין עליה ע"ש הרי מוכח שמצד עצמה אין בה שום מצוה והח"ס סי' פ"ה הוסיף דדמי לגירושין שאם רוצה מגרש ואם אינו רוצה אין בזה שום עבירה והכא נמי אם רצונה להשאר כך ושלא להנשא לא איכפת לן בזה ע"ש ויש לכאורה קצת סמוכין לזה מהתוס' ריש זבחים שהקשו מ"ש בזבחים דאמרינן סתמא לשמה קאי וכן לענין מילה נמי אמרינן כן ומ"ש בגירושין דלא אמרינן דסתמא לשמה הוא והמפרשים הביאו בשם הקדמונים שחילקו בין דבר שהוא מנוה כגון קדשים ומילה דבזה אנן סהדי דודאי ניחא לו כיון דמילי דמצוה הוא ובודאי כוונתו לשמה משא"כ גירושין כיון דמילתא דהדיוטא לחוד הוא הלכך כה"ג כל דלא שמענו בפירוש דלשמה הוא דעביד סתמא לאו לשמה הוא עיי' במפרשי הים בב"ק ממילא לפי"ז בחליצה דקי"ל ביבמות ק"ז ובאה"ע סי' קס"ט דסתמא לאו לשמה קאי משא"כ ביבום קי"ל דסתמא נמי כשירה וע"כ היינו נמי מטעמא דיבום מצוה וחליצה אינה מצוה וכיון דכן פסול בה סתמא משא"כ יבום מצוה היא בפ"ע ומה"ט באמת לא קי"ל בזה כהרשב"א שפסק שם שאין מברכין על מצות יבום רק קי"ל כבעהע"ט הובא בטור ובש"ע שם סי' קס"ז דמברכינן על יבום ועל חליצה לא מברכינן והיינו משום דזה מצוה וזה לאו מצוה:

אמנם בעיקר הדבר שחידשו הפוסקים דחליצה לאו מצוה היא כלל רק הכנה למצוה לחוד וכתבו שכן מוכח בש"ס בכמה דוכתא לא מצאתי מקור נאמן לזה וגם לכאורה לדעתי איפכא משמע והוא דאמרינן ביבמות ד' י"ח בארבעה אחין שנים מהם נשואין

שתי אחיות ומתו הנשואין את האחיות הרי אלו חולצות ולא מתייבמות ומפרש בגמרא הטעם אליבא דר"מ ולמאן דסובר אין זיקה דהטעם הוא משום דאסור לבטל מצות יבמין ודילמא אדמייבם חד מיית אידך וקא בטלית מצות יבמין ופירש רש"י ונפקא מהאי מחליצה ומיבום משום דהוי אחות אשה וכו' ומדינא לבתר חליצה דקמא מצי אידך ליבומי דהשתא מקיימא מצות יבמין בתרווייהו אלא גזירה דילמא אתי ליבומי ברישא ע"כ. והשתא הא לשיטת הח"צ שר"ל שאף יבום עצמו נמי אין בי שום מצוה רק להתירה לעלמא ודאי קשה מכאן דהא הכא בלאו הכי תהיה אח"כ מותרת לעלמא משום דאף אם מיית אח"כ אידך ותפול לפני אחיו מ"מ הרי היא תצא משום אחות אשה ושריא לעלמא וא"כ מה איכפת לן בביטול של היבום שעיקרה אינו אלא בשביל היתר נשואין והכא הרי בלאו הכי היא מותרת לעלמא לפי"ז בודאי קשה מסוגי' זו אלא אפילו אי נימא דביבום באמת יש בזה משום מצוה רק בחליצה לחוד אין בה מצוה ג"כ קשה מכאן כי מה תועלת היא זו במה שאנו אומרין שהן חולצות ולא מתייבמות מטעם שמא אדמייבם חד מיית אידך ואז אי אפשר לו שוב ליבם השניה משום אחות אשה הלכך עקרו ממנו היבום לגמרי אפילו לבתר חליצה דקמא משום האי גזירה כמו שפירש שם רש"י והשתא אם נאמר דבחליצה אין בה שום מצוה רק להתירה לעלמא א"כ הכא נמי הרי יותר טוב לו לייבם הראשונה כדי לקיים מצות יבום לכל הפחות באחת מהם והשניה הרי הוא מותרת לעלמא ולא אגידא בו כלל וזאת עדיפא לו מהשתא שהוא עוקר לגמרי מצות יבום מתרווייהו. אלא ע"כ מוכח דגם חליצה מצוה בפ"ע היא הלכך חוששין אנו שלא יתבטל המצוה הרי מוכח מהגמרא אליבא מאן דאמר אין זיקה שחליצה מצוה בפ"ע היא כמו כל תרי"ג מצות ולא הוי כמו גירושין ואפילו למאן דאמר יש זיקה מ"מ הא לא מצינו בגמרא מי שחולק על סברא זו ולדעתי מכאן ראי' ברורה דל כדעת הפוסקים הללו וכן מוכח מהפנ"י שדעתו שחליצה מצוה בפ"ע היא דבכתובות ד' מ' הקשה לשיטת רש"י ביבמות ד' ל"ט דאי אמרה לא בעינא ביבום לא כייפינן לה לפי"ז דמי זאת למאנס הבתולה שאין עשה של ולו תהיה לאשה דוחה לל"ת של ממזרות מטעם כיון דאי בעי אמרה לא בעינא ליכא לעשה כלל לפי"ז הכא נמי דכוותא ואמאי בעינן קרא דאין עשה של יבום דוחה לאו ומתרץ דמ"מ המצוה של יבום עצמה מוטל נמי עליה דהא גם היא מוזהרת לקיים העשה ע"ש וזאת היפוך הוא ממש מדברי הח"צ וש"פ שהבאתי:

וראיתי בספר באר יצחק שמביא סמוכין לדין זה מסנהדרין ד' י"ט דאמרינן דמלך אין חולצין לאשתו ופירש רש"י מטעם שאסורה להנשא דהא אין נושאין את אלמנתו ע"ש והשתא אי נימא שחליצה היא מצוה בפ"ע א"כ מה בכך שהיא אסורה להנשא מ"מ

תחלוץ כדי לקיים המצוה אלא ע"כ שאין בזה שום מצוה ע"ש. מיהו אפשר לומר דגם מזה אין ראי' כ"כ דהא לכאורה יש להקשות על גוף הדין דבאמת אמאי אינה חולצת הא עיקר מה שהיא אסורה להתיבם הוא רק משום כבוד המלך כדאיתא התם וכבוד מלכות ילפינן אנן מדכתיב שום תשים עליך מלך שתהא אימתו עליך הרי זאת אינו אלא איסור עשה לחוד והא באיסור עשה קי"ל דחולצת כדאיתא יבמות ד' י"ט ואמאי פטירה הכא אפילו מחליצה וכן ראיתי שהתעוררו בזה בהגהות החדשות שם ויותר מזה קשה על הרמב"ם בהלכות מלכים שם שכתב הטעם דאין חולצין לאשת מלך משום שאינה עולה ליבום וכל דאינו עולה ליבום אינו עולה ג"כ לחליצה והרי הוא עצמו פסק בפ"י מהלכות יבום דחייבי עשה מדאורייתא בר יבום הוא ונראה לתרץ הכל עפ"י מה דאמרינן ביבמות ד' מ"ד במי שנפלו לו שתי יבמות מבית אחד שאינו מייבם או חולץ רק לאחת מהם ופריך לייבם לחדא ולחלוץ לאידך ומשני כיון דאם רצה ליבם להשנות אינו יכול מטעם דבית אחד הוא בונה ואינו בונה שני בתים ממילא אינה עולה ליבום וכל שאינו עולה ליבום אינו עילה ג"כ לחליצה ע"ש בסוגי' וקשה הלא הא דאסור ליבם השניה הוא רק מחמת איסור עשה לר' יוחנן דאית לו לעיל ד' י' דבית אחד הוא בונה וכו' הוי רק איסור עשה והא קי"ל דאיסור עשה לחוד רמיא לחליצה או משום דרבינן מקרא ועלתה יבמתו השערה או משום דחייבי עשה מדאורייתא בר יבום הוא רק משום גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שניה אינו מתיבמת וכ"ז לא שייכי בחליצה ואמאי אינו חולץ לשניה וראיתי בספר קרן אורה שהקשה כן והיוצא מדבריו הוא שכל מקים שבאמת היא זקוקה ליבם והתורה לא פטרה אותה מגוף המצוה של יבום רק איסור ממקום אחר איכא כאן דמונע אותה מלהתיבם כגון אלמנה לכה"ג וכה"ג או חייבי עשה כגון מצרי ואדומי דכ"ז לא שייכי לגוף המצוה כי רק אריה הוא דרביע עלה הלכך אמרינן כיון דבאמת בת חליצה ויבום היא רק הלאו או העשה אינה מניחה להתייבם ע"ז ילפינן מקרא דכל דאינה עומדת כנגד המצוה של יבום רק איסור עשה או אפילו לאו דעולה היא ליבום אבל כל היכא דהתורה אמרה לנו דבאופן כזה אינו מוטל עליה כלל המצוה של יבום ואין עליה שום זיקה אז אמרינן אף דלא פטרה לה התורה אלא בלשון עשה לחוד כמו הכא דאמרינן בית אחד הוא בונה וכו' דאינו אלא עשה מ"מ כיון דגילה לנו התורה דבאשה כזו לא ציותה בה התורה דין יבום וכאשה דעלמא דלאו יבמה נחשבת אזי כה"ג אף דכ"ז לא גילה לנו התורה רק לענין יבום מ"מ ממילא אמרינן דאינו חולצת ג"כ כיון דליכא בה מצות יבמין כלל דהא מותרת הוא ולאו דחויה:

וזה ממש הוא כוונת רש"י בסנהדרין שם במש"כ שכיון שהיא אינה ראוי' לינשא אין בה דין יבום כוונתו ג"כ דכאן הפקיעה התורה מצוה זו של יבמין משום דכל מצות יבמין לא נאמרה אלא דוקא היכא דראוי' היא להנשא לאחר דילפינן זאת מלא תהיה אשת המת החוצה וכו' יבמה יבא עליה ואמרי' כל מי שראוי אח"כ להיות החוצה יש עליה מצות יבמין אבל מי שאינה ראוי' אין עליה מצוה זו כלל ולא אגידה בו כלל כמו שכתבו המפרשים בזה והוא ע"ד דדרשינן שבעת ימים תאכל מצות וכו' כל שישנו באכול מצה אית בו משום חמץ והלכך פטורה נמי מחליצה אף דלא הוציאה רק בלשון עשה מ"מ לא שייך כאן חליצה כיון דלא אגידה בו לא נאמרה בהמצוה זו משא"כ בשאר איסור עשה דהתם גוף המצוה רמיא עליהם רק איסור דבר אחר גורם והלכך אם אין כאן רק איסור עשה הבא ממקום אחר ילפינן מקרא דאינו דותה למצות יבמין אבל הכא התורה פטרתה והוי כמו אשה שיש לה בנים דלא רמיא קמיה כלל:

וזה הוא נמי כוונת הרמב"ם בהלכות מלכים שכתב הטעם דאשת מלך אינה חולצת משום שאינה עולה ליבום כוונתו ג"כ הוא כיון דאינה עולה ליבום מטעם דהתורה פטרתה מצד עצמה והפקיע מכאן מצוה זו לפי"ז אין ראי' נמי מכאן דחליצה אין בה מצוה דבאמת בעלמא מצוה היא והא דאינה חולצת כאן דהתורה פטרתה ממצוה זו ולא דמי בזה לגירושין כלל דהתם הרי בדידיה תלי רחמנא כדכתיב אם לא תמצא חן בעיניו ואף אם מצא בה ערות דבר דאסורה לו מ"מ ג"כ אינו חייב לגרשה דהא יכול לקיימה כמש"כ התוס' בריש זבחים משא"כ כאן אף דכתיב נמי אם לא יחפוץ האיש וכו' היינו שנתנה לו התורה רשות לעשות איזה משניהם שירצה אבל לפטור נפשו מכל וכל זה לא שמענו ודמי זאת כהא דכתיב ואם לא תפדה וערפתו אף דגם התם בדידיה חלי מ"מ לכמה ראשונים תרווייהו מצוה נינהו עיי' ברמב"ם פ' י"ב מהלכות בכורים ה"א ואי אפשר לו לפטור מכולהו והכא נמי דכוותא ועיי' בבאה"ט אה"ע סי' קי"ט בשם הראנ"ח שהקשה האיך משתדלין בשכ"מ על ג"פ הא מפקיע ממצות חליצה ותירץ דגירושין נמי מצוה הוא ע"ש אבל כ"ז התם דוקא כיון דעדיין לא חל עליו המצוה דהא חי עדיין אבל בעלמא בודאי אסיר ולא דמי לגירושין:

גם בגוף הדבר שהוכיחו מהרשב"א שסובר דאין מצות יבום מוטל כלל על האשה אינו מוכרת כ"כ כי חידוש דין כזה לא היה הרשב"א כותב כן דרך אגב בלא שום ראיה ומה גם כי קשה עליו מה שהקשו דא"כ האיך מדאורייתא דוחה העשה של יבום לחייבי לאוין כגון גרושה לכהן ואמאי הא המצוה אינו רק עליו לחוד והל"ת שניהן מצווין וכל כה"ג אין עשה דוחה לל"ת עיי' תו"י כתובות מ' וכל מה שתירצו בזה הוא דחוק למעיין אבל

האמת יורה דרכו כי רק לענין ברכת המצות לחוד כתב הרשב"א זאת והוא ע"ד שכתב שם עוד טעם על מה דאין מברכין על שילוח הקן מטעם דהוי מצוה הבאה בעבירה דהא צריך ליטול האם תתלה ועובר על לא תקח וכו' ע"ש ולכאורה טעם זה תמוה דמה נעשה בר"י דאית לו התם דשלח מעיקרא משמע קודם שנטלה להאם לפי"ז הא לא עבר עדיין בשום דבר ואמאי גם לר"י נמי אין מברכין ועוד מה בכך שהוא ע"י עבירה הרי התורה ציוה עלינו לעשות עבירה זו בשביל מצות שילוח כדאמרינן בריש פ' שה"ק יכול יקדור בהרים אחר מצוה זו ת"ל כי יקרה מוכח דאי לאו האי קרא היה צריך ג"כ לחפש אחר מצוה זו ולא איכפת לן במה שעובר על הל"ת ולא דמי למצות עריפת פטר חמור דלא מברכינן ג"כ מהאי טעמא דהתם שאני דעבר במה שלא פדאו וגם הוא מזיק ומפסיד ממונו של כהן ומה"ט לא חשבו הראב"ד בכלל מצות עשה כדאי' ברמב"ם פי"ב מהלכות בכורים משא"כ שליח הקן הא מצוה היא:

אמנם כוונת הרשב"א הוא ע"ד שכתב הרא"ש בריש כתובות והיוצא מדבריו הוא דמאחר דכל דין ברכות שצריכין לברך על כל מצוה וצונו וכו' הוא רק הכל מדרבנן לחוד וכיון שכן לא תיקנו חז"ל אלא דוקא אם הוא באופן שבקרא גופה נאמרה דרך ציווי ואזהרה לעשות כך וכך מטעמא דתקנת חז"ל בברכות היתה ע"ד קריאת הכתוב אף שאין זאת כוונת הכתוב ממש ומה"ט נמי מברכינן על מצות שחיטה אף שאין מצוה כלל לשחוט בהמת חולין בשביל אכילת הדיוט מ"מ כיון דבקרא נאמר בלשון אזהרה שתעשה כן כדכתיב וזבחת וכו' הלכך גם חז"ל תיקנו ברכה ע"ז מכש"כ היכא דהוא מצוה ממש משא"כ בנשואין אף דזאת מצוה היא בשביל פו"ר מ"מ כיון דגוף מצות הנשואין לא נאמרה בתורה בלשון מצוה דהא לא כתיב רק כי יקח איש אשה דהכתוב תלי הכל ברצונו משום הכי גם חז"ל לא תיקנו ברכה ע"ז עיי' היטב ברא"ש שם והיינו הכל מפני שעיקרו הוא רק מדרבנן וזה הוא ממש ג"כ כוונת הרשב"א רק שהוסיף עוד דאף דנאמר בקרא בלשון מצוה מ"מ כל דלא נכתבה רק אחר עשיית עבירה אף דבאמת מצוה היא דהא כן הוא רצון הבורא מ"מ כל כה"ג לא רצו חז"ל לתקן ע"ז ברכה כיון דלא נאמרה בתורה כמו שאר מצות כגון ציצית ותפילין דתקנתן בברכות לא היתה אלא היכא שע"פ פשט הכתוב לחוד אף בלי דרשת חז"ל מבואר בו המצוה וגם בלא עבירה הקודמת והלכך לא מברכינן על שילוח הקן אף דלפי האמת הוא מצוה מ"מ כיון דלפי פשטת הקרא מבואר דנעשה ע"י עבירה שקדמה וכן נשואין אף דאין כאן רק המצוה מ"מ כיון דעיקרה בשביל תכלית אחרת וגוף המצוה של נשואין לא הוזכרו בקרא ג"כ לא תיקנו ברכה ע"ז והכי נמי לענין מצות יבום אף דלפי הדרש והאמת הוא מצוה בפני עצמה אף

היכא דליכא הקמת שם מ"מ כיון דלא הוזכרו בקרא דהא לא כתיב רק כי ישבו אחים יחדיו וכו' ובן אין לי להקים לאחיו שם וכו' וכיון דבקרא מבואר דעיקר מצוה זו היא רק בשביל תכלית אחר דמי ממש לנשואין דלא תיקנו חז"ל ברכה ע"ז וברור הוא שכן הוא כוונת הרשב"א אבל מ"מ מודה הוא שהיא מצוה והרוצה לפטור ממנה הרי הוא בכלל פורק ממנו המצוה ולא כמו שהוכיחו מדבריו דכל היכא דליכא משום הקמת שם לאו מצוה היא כלל דאינו כן ומש"כ הרשב"א הטעם דאין מברכין על יבום משום דעיקרה אינו רק בשביל פו"ר כוונתו כיון דתקנת הברכות היתה היכא דהוזכר גוף המצוה בקרא אבל כאן לא הוזכר בפירוש רק התכלית וע"ז לא מברכינן:

ולפי"ז ניחא נמי מה שכתב שם הרשב"א עוד טעם על הא דלא מברכינן על מצות כבוד אב ואם ומורא רבו או עמידה בפני רבו ותירץ משום דאמרינן בכתובות דף מ' דכל עשה דאי בעי הוי אמר לא בעינא ליכא שוב לעשה אז עשה כהאי לא דחי לל"ת אף היכא דלא אמר הלכך הכא נמי כיון דביד האב או רבו למחול להעשה לא נקרא עשה לברך עליה והקשה ע"ז בקצות סי' צ"ז דהא מבואר בב"מ דף ל"ב דעשה דכבוד אב דוחה לל"ת ואמאי הא בעשה דאי בעי אמר לא בעינא לא דחי לל"ת וע"ש מה שתירץ בדוחק גדול וגם תירוצו אינו מספיק כ"כ בהא דשבועות דף למד דאמרינן דעשה דכבוד תורה דותה אפילו לעשה של ועמדו שני האנשים ואם נאמר כהבנת הקצות בדברי הרשב"א דכ"ז הוי בכלל עשה דלא בעינא הא עשה כזו אינו דוחה אפילו לל"ת ומכש"כ לעשה אבל באמת כל כה"ג לא נקרא כלל עשה דלא בעינא כמו שכתבו המחברים והיינו משום דכל גדר דעשה דלא בעינא הוא דוקא דומי' דמאנס התם בכתובות דרשאין אנו לכתחלה ללמדה לומר אין רצוני בו אבל במקום דאסור ללמדו וליתן לו עצה לבטל ממנו מצוה זו כמו בכבוד אב ואם או קימה והידור דאסור לאחרים ליתן עצה לאב וללמדו לומר לבנו שאינו רוצה בכבודו דהא מונע חבירו מלעשות מצוה הלכך אף היכא דהאב מוחל מדעתו מ"מ ג"כ לא נקרא עשה דלא בעינא וכה"ג כתב שם הפנ"י ועיי' בשו"מ מהד"ד סי' ק"כ אע"כ דגם כאן אין כוונתו שזאת ממש הוא עשה דלא בעינא אלא דוקא לענין דיני ברכות כתב כן והיינו כיון שבפרט אחד אינו דומה זאת לשאר מצות דהתם אי אפשר לבטל המצוה ע"י מחילה והכא אפשר לא תיקנו בזה ברכה והא דהביא מכתובות הוא רק לשון המושאל וברור הוא ועיי' במחברים מה שחילקו בין זה להא דמברכין על עריפת עגלה אף שהוא ג"כ ע"י עבירה וכן מה שמברכין על קרבן חטאת ואשם ועיי' בגיטין פ"ג ע"א מעתה עכ"פ אין מדברי רשב"א שום ראי' שסובר שיבום וחליצה מצד עצמם

היכא דליכא הקמת שם אין בהם מצוה גם הוכחתם מהטור אה"ע סי' קס"א וקס"ה אין מזה הכרע:

ולענין מה שהאריך אם יש בזה איזה חשש סכנה הא כבר האריכו בזה המחברים טובא שאין בזה שום חשש אך מצאתי ברדב"ז ח"ד סי' ק"ח שכתב שיש קצת חשש בזה ויהיב ג"כ סימנא לשון חלוץ מכאן אכן לא מצאתי באחרונים שיביאו דבריו ואולי משום דסברי דהוא אזיל לשיטתו דסובר דמצות יבום קודם למצות חליצה וגם כמו דאמרינן בגמרא דחליצה במקום יבום לאו מצוה היא כ"כ הלכך לא שייכי כאן כ"כ שומר מצוה וכו' משא"כ לדידן דמצות חליצה קודם אין בזה שום חשש מטעם שומר מצוה וכו' כמו שכתבו המחברים וקצת יש לדקדק בזה מסנהדרין שם לענין מלך דאין חולצין לאשתו דר' יהודא סובר שאם רצה לחלוץ או ליבם זכור לטוב ופריך בגמרא והא מלך שמחל על כבודו אינו מחול ומשני מנוה שאני ולפי חילוק של המחברים דאם מצות יבום קודם אין מצוה בחליצה ולא הוי בכלל שומר מצוה וכו' לפי"ז האיך סובר כאן ר' יהודא אם חליצה קודמת ממילא יבום לאו מצוה היא כאן ואמאי דותה היא להמצוה של שום תשים עליך מלך ואם יבום קודם הא לסברתם חליצה לאו מצוה היא והיאך אמר ר"י דשניהם דוחין מצוה זו וא"כ לכאורה מוכח דלא כוותייהו רק דלכ"ע תרווייהו נקראין מצוה דהא מ"מ עכשיו מצוה עושה ולא משגחינן מה שאחד קודם הוא לחבירו במעלה והא דאמרינן ביבמות דף כ' דחליצה במקום יבום לאו מצוה הוא היינו דוקא לענין דחיה שתדחה מצות עשה דיבום לל"ת דאלמנה לכה"ג דקיי"ל דהיכא דאפשר לקיים שניהם לא דחי בזה אמרינן דמה דאפשר לקיים ע"י חליצה לא נקרא אפשר מטעם דיבום עדיפא ודמיא זאת לכל דין עשה דדחי לל"ת דאף ההידור של המצוה נמי דותה עיי' שבת קל"ג ומכש"כ יבום לגבי חליצה כיון דהוא מצוה טפי אבל מ"מ מצוה בודאי הוי אך כעת מצאתי בש"מ ביצה דף ל"ז דפריך שם על הא דאין חולצין ואין מיבמין ביו"ט ואמאי והא מצוה היא ומשני דמיירי דליכ' כאן גדול האחין והקשה הש"מ לר"י דאית לו ביבמות דף ל"ט דדוקא ביבום הוי המצוה בגדול האחים אבל לא בחליצה א"כ מה משני דליכא כאן גדול האחין הא הכא חליצה קתני ובזה אין נפק"מ בגדול האחין ותירץ דבאמת גם מעיקרא עיקר הקושי' היתה רק מהא דאין מייבמין ביו"ט ואמאי והא מצוה היא אבל מהא דאין חולצין לא קשיא מידי דבאמת לא מצוה היא במקום יבום ע"ש משמע מדבריו דלאו מצוה היא כלל כסברת המחברים וממילא לא שייכי בה נמי שומר מצוה וכו' ובדברי ר' יהודא בסנהדרין ע"כ צ"ל דלצדדין קתני חולצות היינו באלו שמצותן בחליצה יותר כגון בהני דכופין אותן לחלוץ או בילדה וזקן עיי' באה"ע סי' קס"ה ואו מתייבמות

מיירי במקום דיבום קודמת וצדקו דברי האחרונים דלדידן דמצות חליצה קודם ליכא בזה שום חשש ועיי' בצצה"ח סי' רי"ט:

תם ונשלם שבח לאל בורא עולם.

מפתח הענינים

אורח חיים

סימן א

לרב אחד. על קושיתו מ"ש בציצית אמרינן אף דיכול לפטור נפשו ממצוה זו מ"מ בעידן ריתחא מענשין לו ומ"ש מהא דמצינו בכמה תנאים שהיו מכניסין פירותיהן דרך גגות כדי לפוטרן ממעשרות ובירושלמי איתא דגם רבינו הקדוש ור"י היו עושין כן וב"מ דיש להתעורר מהא דאסור לבטל מצות יבמין ועוד מכמה סוגיות בש"ס. ביאור בירושלמי מ"ש פ"ב דמערימין משום שנאמר בו ברכה דלא כהח"ס. ב"מ הירושלמי שם דמקדשין במעשר בהמה בגידיה ועצמותיה. תירוץ על קושיא הנ"ל בדין אימתי אמרינן דלחומרא מקשינן. צ"ע בתוס' זבחים ט' ד"ה למאי:

סימן ב

בדברי המ"ח ברמב"ם הלכות יסוה"ת שמצות שילוח הקן דמי נמי בזה לציצית דבעידן ריתחא מענשינן. קושיא ע"ז מתוס' מנחות מ"א דיש חילוק בין מצוה שעל גופו או לא טעם למה לא הביאו בעלי השו"ע חילוק של התוס'. ביאור בשיטת רש"י ותוס' מנחות שם. ומבואר דכל אחד אזיל לשיטתו בדין סדין בציצית אם הוא פטור מתכלת לחוד או אף מלבן. תירוץ על קושית המהרש"א שם והשגה על המחברים בדין זה. נפק"מ בין גירסת אלא אי לא בחקירת המחברים היכא דאינו רוצה ליקח לא האם ולא הבנים אי חייב ג"כ בשילוח ראי' מחולין קל"ט קושיא מנדרים ל"ד בדין חפץ הפקר המונח בתוך ד' אמותיו ומתורץ ע"פ סברת הראשונים דבמקום ביטול מצות עשה לא תיקנו קנין של ד' אמות. תירוץ על קושית הכ"מ בעשה דמצורע דאין דוחה שילוח הקן. ביאור יפה ברש"י שם בשני סידרי ביצים ומתורץ מה שהקשו שם עליו:

סימן ג

במצות עשה שאין מתן שכרו בצדו היכא שכבר עבר אם ב"ד מוזהרין ע"ז תירוץ על קושית המל"מ פ"ג מהלכות עבדים ע"פ הש"ך ח"מ ק"ז בחולין קמ"א בההוא דגזייה לגדפיה. השגה על ספר ל"א אי ב"ד רוצין להזדקק אי רשאין יש בזה פלוגתא בראשונים. קושיא על הרשב"א מירושלמי פ' המוכר את הספינה חילוק בין מצות עשה דמדות

ומשקלות דעובר עליהן בקום ועשה ובין היכא דהוא שוא"ת. היכא דמתן שכרן בצידן ואיכא בזה ל"ת ג"כ אי מוזהרין ע"ז פליגי בזה תלמודא דידן עם הירושלמי במדות ומשקלות יש בהם עשה ול"ת ויש מהם שאין בהם רק עשה לחוד:

סימן ד

עוד להרב הנ"ל מה שהתעורר על רש"י חולין ק"י ע"ב מירושלמי ב"ב. תירוץ ע"ז:

סימן ה

עוד להנ"ל. מה שמתמה בסוכה מ"ז בהני גדולי הדור דלא ישבו כל ימי הסוכות בסוכה האיך גדולים הללו ביטלו מצוה כזו בשביל דבר ממון תוכחה על המבקרים החדשים בענינים כאלו השגה על שו"ת מ"ע שרצה לומר דאף למאן דאית ליה בסוכה כיון שבירך לילה הראשונה שוב אינו מברך מ"מ אם הפסיק בינתיים בדברים הפוטרים אותו מסוכה חייב לברך ובאמת פליגי בזה תלמודא דידן עם הירושלמי. וב"מ חילוק נכון בין הפסקת לילה להפסקת דבר הפוטרו. ביאור בגמרא ברכות מ"ו. צ"ע על הפ"מ בסי' תכ"ח. תירוץ מספיק על הרמב"ם הלכות ביאת מקדש בדין לינה בקידוש ידים שאינו פוסל ביציאה מהבית מזבחים כ':

סימן ו

בדין מי שאין ידו משגת לקנות תפילין וציצית ומזוזה וסוכה איזה מהם קודם השגה על מי שרצה לומר דסוכה נקרא תדיר לגבי ציצית ר"א סובר דמצוי נקרא תדיר. תירוץ על קושית השירי קרבן סוף מגילה ובזה מתורץ ג"כ מה שהקשו מנ"ל לר"א דעשה דוחה לל"ת הא איכא למפרך מה לכלאים בציצית שכן תדיר. סוכה לא נקרא זמנו קבוע דשמא יהי' מהולכי דרכים או כה"ג. בגירסת הרמב"ם והטור בכהן שאינו נושא כפיו אם גרסינן עובר בג' עשה או כעובר וכו'. צ"ע בפלוגתא דרבא ורב הונא בדין מצוי אם הוא כתדיר הא לכאורה פלוגתא דתנאי היא במנחות:

סימן ז

באחד ששאל טלית מהודר יותר משלו והניחו אצל הפתח ויצא ותיכף כשחזר נתחלף טלית זה באתר גרוע מזה. יש סברא דדמי זאת למתה מחמת מלאכה והוא ע"פ סברת הרמ"ה בשואל לילך דרך ידוע ובדברי הפמ"א בנזמים ששלח להמשודכת ונגנבו ממנה בבית המרחץ. השגה ע"ז מתוס' ב"מ מ"ב. הוכחה דדינו דהרמ"ה לא מיירי רק באונסין אבל בגניבה חייב ממנ"פ ובנידן דידן כיון דעדיין לא התפלל בו אפשר דפטור כיון דעל גניבה אינו חייב דהא ע"כ נתן לו מתנה ע"מ להחזיר ועיקר החיוב הוא משום שולח יד והכא הא עדיין לא שלח בו יד חקירה אם גם בהידור מצוה אמרינן ג"כ דניחא לו לאינש

למיעבד מצוה בממונו. תירוץ על קושית הישוע"י בסי' י"ד מסוכה מ"א. צ"ע על דברי רע"א שם. השגה על שו"ת ש"ד בדין אומדנא מי מפקיע מאומדנא אחריתא מכתובות מ"ז ומהרש"א שם:

סימן ח

בתפילין שנכתב אות אחת שלא בדיו והעביר עליו דיו. לכאורה להשיטה דסברי דבכל מקום דנאמר יגנז לא מהני התם תקנה לפי"ז ה"ה הכא וביאור בגמרא שבת ק"ג. העברת קולמוס אין בו משום מנומר ממש רק משום מחזי כמנומר ודוקא בשמות הקדושים פסול ממש. ביאור שיטת הרמב"ם בגיטין דף י"ט בהא דמפני שאנו מדמין נעשה מעשה. תירוץ על קושית השירי קרבן בירושלמי שם. הוכחה מכמה פוסקים שדיו על גבי סיקרא בשבת חייב חטאת תירוץ על הרמב"ם פ"ג מהלכות גירושין מה שהקשו עליו מגיטין כ'. פירוש הסוגי' ע"פ שיטת התוס' ומבואר לפ"ז דכל דכוונתו לבטל כתב הראשון לכו"ע דיו על גבי צבע הוי כתיבה. בפלוגתת הראשונים בנטל תגי דחי"ת אי נקרא זאת חי"ת או לא. וביאור בירושלמי גיטין שם:

סימן ט

בו מבואר דדיו לאו שם פרטי הוא להרמב"ם רק דכל מראה שחור אף אם נתערב בו שאר מיני צבעים וגם הוכחה מראיתו מ"מ כל דהוא שחור כשר וראי' מתכלת. במה שחקרו בדיו ע"ג צבע שפסול משום:

חציצה יש להקשות ע"ז מזבחים ק"ו. מה שיש ר"ל דמין במינו לענין חציצה שוה למב"מ לענין ביטול לא משמע כן מהרמב"ם. גם נסתר זאת מר"ה כ"ז:

סימן י

באותיות ס"ת שנשתנו לאדמדם. מה שיש ר"ל דכיון דברצועות שחורות נאמרה הלכה שיהיו שחורות הלכך משמע לעולם משא"כ הכא נאמרה הלכה דבעינן דיו הלכך תלי הכל בעת הכתיבה. יש לדחות זאת בכמה אנפי. ב"מ אי בעינן ממשות הדיו או די במראה בעלמא. רצועות שחורות אף אם השחרות הוא רק לשעה נמי כשר משא"כ בדיו אף דמוקף גויל תלי בעת הכתיבה מ"מ לענין כתיבת דיו אינו כן. והשגה על האחרונים בזה. ביאור בדברי מהר"מ. חילוק בין נתקלקל הריבוע של תפילין דפסול ובציצית אם נתקלקל הכנף אח"כ כשר אף דדייקינן בקרא היכא כתיבא בהללמ"מ לא דייקינן כ"כ היכא נאמרה. ועיי' בפנים על מה שכתבו הראשונים בטעם דנתקלקל הכנף דכשר משום כיון דכתיב ועשו על העשיה קפדינן יש להתעורר ע"ז מזבחים בדין בגדי כהונה שנקרעו. שיעור קשר אגודל בכנף של טלית אפשר שהוא ג"כ בכלל שיעורין שהם הללמ"מ. ב"מ

בשם שדי הנכתב על המזוזות שקפצה מהם קצת מהדיו אם נכון להעביר עליהן קולמוס או אפשר דאסור:

סימן יא

בס"ת או תפילין שניטל הקלף בין אות לאות. ביאור בירושלמי פ"ק דמגילה ה' ט'. תירוץ על סתירת המחבר שם מסי' ט"ו לסי' י"ז וי"ח ודלא כהנב"י בסי' ע"ה. מה שכתבו כיון דכתיב וכתבתם כתיבה חמה א"כ עיקר הקפידה היא רק בתחלת הכתיבה יש להתעורר ע"ז משבת ק"ג. ביאור בירושלמי שם ע"פ שיטת הטור ובחידושי הרשב"א מנחות ל"ב בדין ניקב תוך האות (דף י"ד ע"ד שומ"ו נשמט אח"כ מצאתי בשו"ת מנ"ע סי' ל"ו שהשיג על הרשב"א ומפרש פירוש אחר בירושלמי מ"מ מדברי הש"ע מוכח כמו שכתבתי):

סימן יב

למה קי"ל ביוצאין התפילין חוץ למקומן אפילו מקצתן נמי אינו יוצא בהנחתן ואמאי לא אמרינן כיון דרוב התפילין מונחין כד"ת שוב אמרינן בזה רובא ככולא. ועל כל מה שתירצו המחברים בזה יש להקשות מזבחים ד' כ"ו מישחט אותו על ירך המזבח דאם רוב מונח על המזבח כשר:

מתורץ זאת עפ"י הגמרא מנחות מ"ט ועפ"י חידושי הרשב"א מנחות כ"ט ומחמת כן אף אם מקצת מהתיתורא יוצא לחוץ נמי אינו יוצא ידי תפילין. ב"מ חילוק בין היכא דהרוב צריך לביא להמיעוט ובין היכא דדי לסמוך על הרוב לחוד השגה על מי שר"ל שאם נפסל אות אחת בס"ת וקודם שתיקנו איתו נאבד ואין יודע מקומו איה בטל ברוב הס"ת ביאור בדברי המהרי"ט במי שנדר הנאה מחבירו והוא מקבל צדקה מהקהל ומעורב בהמעות מנדבת המודר אי רשאי להנות מאותו הממון. ובסברא שלו מתורץ הקושיא שהקשו מתמורה ד' ל' תירוץ על קושית רע"א שם. תירוץ על קושית השו"מ בתמורה ד' ט"ו בחטאת שמתו בעליה. תירוץ על קושית המל"מ פ"ז מהלכות מעילה מהא דעירוכין דאין כהנים נותנים נדבה בתרומות הלשכה ביאור ברש"י שם:

סימן יג

תמיה ברש"י נזיר מ"ב. אף דנאמר בתורה לשון דמשמע דבעינן כולו דוקא מ"מ אף בכה"ג נמי אמרינן דרובא הוא ככולו אם לא היכא דידעינן ממקום אחר דבעינן רובא אז בא קרא לגלות דכולה דוקא ועפי"ז לא נראה דברי האורח מישור שם דברי רש"י יש לתרץ עפ"י גמרא דסוטה ט"ו ב"מ פלוגתת רש"י ותוס' קידושין ל"ה במה דאמרינן דשני כתובין הבכ"א אין מלמדין אי רק דאין מלמדין או דהם מגלים דבכל מקום אינו כן:

סימן יד

בדין חינוך נער בתפילין אי מברך עליהם אז ג"כ. בפסחים פ"ח באכילת שלא למנויו מבואר שם בתוס' דכל דאנו עושין בשביל חינוך לא איכפת לן אף אם ע"י החינוך גורם שהתינוק עושה איסור ג"כ כיון דע"ז אינו מצווה ויש לחלק דהתם גוף המצוה עושה כתיקונו משא"כ הכא דיש חשש משום גוף שאינו נקי דעצם המצוה אינו עושה כתיקונו. מהר"ן נדרים ל"ו משמע דפליג על התוס'. צ"ע על הר"ן מר"ה ל"ב דמשמע דאף לתקוע בשבת יש בו משום חינוך אף דעביד איסורא. ויש לחלק בין היכא דעובר על דאורייתא או על דרבנן לחוד. בדין אם גוף שאינו נקי בזה הוא מן התורה או לא. והיוצא מזה דכאן לכל השיטות יכול לברך. וב"מ הטעם דהחמירו בחינוך של תפילין יותר מבשאר חינוך:

סימן טו

במקומות שיש מנהג דלכל אחד מהבע"ב יש זמן קבוע לקרוא בס"ת שלו וטעו והוציאו ס"ת של אחר אי רשאין להחליף או דיש בזה משום אין מעבירין על המצות. ב"מ אין מעבירין וכו' אם הוא מדאורייתא או לא. קושי' על הט"א בזה מתוס' מנחות ל"ו ביאור ברש"י ותוס' יומא ל"ג ד"ה אין וכו'. דין זה תלי אי בעינן במצה שמירה משעת קצירה או לא. תירוץ על קושית הרדב"ז ח"א תקכ"ט ובזה מתורץ ג"כ קושית הט"א שם. הוכחה דהתוס' והנמוק"י סברי דאין מעבירין הוא מן התורה. הוכחה דאין מעבירין חמור יותר מהא דכל פינות צריך להיות לימין דוקא דלא כהח"ס. ראי' דאף למאן דאית ליה שהוא רק מדרבנן זה הוא דוקא בחדא מצוה אבל בשני מצות אפשר דלכ"ע הוא מן התורה. בנידן דידן אין בזה משום אין מעבירין עפ"י דברי המ"א בסי' כ"ה בשם הר"י מלכו ובסברא זו תרצתי דברי הנמו"י בסוטה כ"ב בההיא ארמלתא דהוה ביהכנ"ס בשביבותא דמשבחה ר"י אף דאיכא כאן משום אין מעבירין ומכש"כ דקשה לר"י דאיהו סובר דקדושת ביהכנ"ס עדיף מביהמ"ד. תירוץ מפני מה אי איכא פיתחא אחרינא מותר לעבור אחורי ביהכ"נ והא איכא משום זריזין וכו' תירוץ על מה שהקשו על הרשב"ם ב"ב קכ"ב דמפרש לקרובה ולרחוקה מירושלים ואמאי והא שכר פסיעות יש דלא כהח"ס בזה. (עיין ילקוט מלכים רמז קפ"ה ועיי' ירושלמי יומא פ"ג הלכה ח' ועיי' סמ"ג הלכות מקוואות):

סימן טז

בשבת בעת קה"ת נמצא נגיעה או דיבוק מאות לאות ראי' מסוכה ל"ח ומתוס' חולין פ"ג דאף היכא דמצד עצמו ראוי הוא לדבר הזה רק איסור אחר גורם נמי אינו ראוי לבילה נקרא והוא דלא כהט"ז בזה. ואולי כדי שלא להוציא ס"ת אחרת אמרינן דגם כה"ג נמי

ראוי לבילה הוי. סברא דכל הראוי לבילה לא נאמר רק באיסור דרבנן. עוד חילוקים בזה מוקף גויל לדעת המרדכי אינו פוסל בס"ת. ומסיק דכאן אין להוציא אחרת דלא כהגאון מליסא בסידור שלו. ביאור שיטת הפוסקים בזה קושי' במנחות כ"ט:

סימן יז

אחד תיקן חמץ עם רעל וצוקר בשביל עכברים ונזכר בפסח שלא ביער ויש שם כזית חמץ. ורצה אחד לדמות זאת לדברי הרמב"ם בעירוב מי ראש באופן שאינו ראוי לאכילה דע"י כן נתבטל שם האיסור ממנו אבל לא דמי דהכא מצד הטעם מוטעם הוא רק דסכנה לאוכלו ראי' מחולין נ"ח דע"י כן לא פקע שם האיסור הוכחה לזה מפסחים כ"ד ובדברי הצל"ח שם תירוץ על קושית המ"א בסי' תס"ו בדין העושה מלוגמא מחמץ תירוץ על קושית המגיה במל"מ פי"ג מהלכות שגגות אך הכא יש להקל בלאו הכי דהוי ככופת שאור שיחדו לישיבה דביטלו בידים פסחים מ"ה:

סימן יח

בכיס הריחיים של משי משנה שעברה שמנקין אותה ע"י מסרק שלה ועושין אותה נקי אי מותר לטחון עלי' הקימחא דפיסחא בעת הדחק. ב"מ דהא דכתבו הפוסקים דנפה בעי הגעלה מיירי דוקא היכא דמשתמשין בה פת חמה הוכחה לזה מדברי הש"ג ופליגי אי חוששין ג"כ למיעוט תשמישין ואזלי לשיטתן כמבואר בפנים. השגה על אותן דכתבו דטעם דבעינן הגעלה אחר רחיצה הוא משום דהוי כחליטה ז"א דהא כתבו דמשהין אופה הרבה בצונן וא"כ כבר נתחמצה. אפשר דאף בכיס הרחיים דאיתא בש"ע מ"מ אם מסלקין כל העצים שנתפרו בהארוג אז לכ"ע מהני רק לנקות היטב ע"י כביסה ומתורץ בזה מ"ש כיס משקים. לפי הטעם שהחמירו בכיס משום שהקמח הולך בין השתי להערב יש להקל בכיס של משי. בגד שנבלע בו איסור אפילו ע"י רותחין מ"מ יוצא ע"י כיבוס ולא דמי בזה לכלי סריקה במסרק יש לומר דדמי לכיבוס המהרי"ל דהחמיר מאד בכיס של הרחיים י"ל משום דאזיל לשיטתו שסובר שאפילו לח בלח נמי חוזר וניעור משא"כ לדידן. כוס של רחיים ספק אם הוא דומה לפשתן שטוה נדה או לחרסן של זב זבחים ע"ט בדין פירור חמץ שיש לו הכרה מ"מ אם הוא קטן מאד י"א דאינו חוזר וניעור:

סימן יט

בחולה שציוו עליו לשתות מי אורז שנקלה בתנור וממקום שניטלו האורז נמצאו שם גרגרים הרבה מחמשת המינין ומחמת שנקלה ונטחן אי אפשר להכיר אי מותר לשתות מזה בפסח. ב"מ ראיות ברורות מהירושלמי פ"ה דתרומות ומהר"ש שם לדברי המרדכי הארוך הובא מ"א סי' תס"ז ס"ק ד' דאפילו בדבר קטן כמו חטין נמי תלינן שאיסורא הוא

שנאכל ומתורץ כל הקושיות שהקשה ע"ז המק"ח שם ביאור בפי' המשניות להרמב"ם בדין דהנבללין לפי חשבון ובדין אי יש בילה בדבר יבש ולח. וב"מ דברי הרמ"א בח"מ סי' רצ"ב בשנים שהפקידו אצל אחד ונגנבו אי אזלינן בזה בתר רובא יש חילוק לענין בילה בין תרומה לשאר איסורין מה דהחמירו בחרכו קודם זמנו הכל הוא משום דראוי לחמע בה עיסה אחרת משא"כ הכא אינו ראוי ומסיק להקל. (ד' כ"ג ע"ג נשמט. עיין לקמן ד' כ"ה ד"ה עוד):

סימן כ

אי מותר להקטין ביו"ט האור של הלאמפען בבהכ"נ בכדי שיספיק האור על מחר ג"כ לפי מה דמשמע מזבחים דבכ"מ כיבוי במקצת שמו כיבוי לבד במזבח הכא נמי איכא כיבוי במקצת לכאורה דברי הט"ו בסי' קי"ד ס"ק ז' והמ"א שם ס"ק כ' הם היפוך הגמרא. ומתורץ בטוב ע"פ הרמב"ם פ"ד מהלכות יו"ט ה"ג. והיוצא מזה דלא התירה כיבוי אפילו לצורך הדלקה רק דומיא דהסרת פחם דנעשה כדי להנות מן האור תיכף וגם אין בזה כיבוי ממש. ובנידן דידן אפשר דלשיטת הרמב"ם איכא ג"כ חיוב מכות. מה שהיא בבהכ"נ חמור יותר והוא ע"פ דברי הרא"ש ביצה פ"ש סימן י"ט שכתב שכל שעיקר ההיתר הוא רק משום מתוך וכו' אסור בו כיבוי לפי"ז נר של בהכ"נ שלא התירו ג"כ רק משום מתוך אסור בו נמי כיבוי בכל אופן. חילוק בין זה לבישרא אגומרא ובדין עישון הפירות. תירוץ על קושית השער המלך פ"א מהלכות יו"ט מכתובות ז'. הפוסקים אזלי בזה כ"א לשיטתו כמבואר בארוכה. הוכחה דהרמ"א בסי' תק"ב סובר כשיטת התוס' בביצה כ"ה ד"ה המסתפק ולא כהרא"ש שם כמה חילוקי דינין בזה:

סימן כא

במי שהניח עירובי חצירות וזיכה זאת ע"י אחר בשביל כל החצר ואח"כ רוצה לעשות בזה העירוב עצמו עירובי תבשילין לכאורה י"ל דלא מהני מהא דביצה י"ט בההוא גברא דאמר הבו ד' מאות זוז לפלוני ולנסיב ברתי ע"פ פורש רש"י שם. מ"מ להלכה נראה דמהני וראי' מעירובין דף ס"ח:

סימן כב

בהולכי דרכים בסוכות או בכל אופן שפטור ע"פ דין מסוכה והוא רוצה להחמיר על עצמו ולברך אי רשאי ב"מ הפלוגתא של התוס' והרא"ש והנמוק"י בחולין ק"י ובהלכות ציצית בדין טלית שאולה ביאור יפה בדברי המ"א סי' י"ד ס"ק ה' דלא כהאחרונים בזה ותירוץ על קושיית רע"א שם יש לחלק דהתם בעל הטלית עצמו יש עליו חיוב משא"כ הכא תירוץ על קושית המנ"ח דאמאי אין המעיל חייב בציצית אליבא דהרמב"ם ביאור

בירושלמי פ"ק דשבת בהא דקם רב שמואל להתפלל באמצע הסעודה וע"פ ביאור של ספר חרדים שם. דין זה תלי בפלוגתא דהרי"ף והרמב"ם והרא"ש בחתן שרוצה להחמיר ולקרות ק"ש אי רשאי. מה שמחלק הגאון בשנות אליה בדין כל הפטור מן הדבר ועושה אימתי נקרא הדיוט ואימתי רשאי להחמיר כדבריו ממש מבואר בריטב"א קדושין ל"א אמנם מהרא"ש פ"ש דברכות לא משמע כן. חילוק נכון בדברי הרא"ש שפסק בטלית שאולה דהמברך לא הפסיד ואמאי במת לו מת פסק שהמחמיר וקורא נקרא הדיוט השגה על השו"מ ת"ד סי' י"א מה שכתב הגר"א דאכילת מצה יש בה מצוה כל שבעה והשו"מ השיג עליו נעלם ממנו לפי שעה דברי החזקוני שכתב ג"כ הכי חילוקי דינין בזה מבואר בפנים:

סימן כג

בדין שינוי השם ושינוי מעשה דמהני לענין טומאה אי מהני נמי לענין קנין ב"מ מה שהקשה לי אחד דאמאי בגזל עצים וסיכך בהם יוצא בזה אף לר"א ואמאי והא ר"א הוא מתלמידי ב"ש דלית להו תקנת מריש גיטין נ"ה תירוץ ע"ז ע"פ ירושלמי גיטין שם. מה שר"ל דלפי מש"כ התוס' שבת נ"ח דאיסור הנאה של ס"ה דאסורה להדיוט משוי ליה שינוי מעשה לפי"ז ה"ה נמי סוכה דאסורה ג"כ כל שבעה ז"א ומבואר בפנים באיסור הנאה דאין בו קנין הוא מטעם דאי עביד לא מהני ושמואל סובר דשינוי קונה ובתמורה מוכח דמאן דאית לו דשינוי קונה אית לו דעביד מהני לפי"ז לענין קנין להתחייב באחריות מהני אף באיסורי הנאה ודברי התוס' שם רק לענין טומאה נאמרו. התוס' שם לא אזלי אליבא דר"א:

סימן כד

אתרוג האסור שנתערב ברוב כשרים הפ"מ מצדד בזה להחמיר ונראה דהטעם הוא כיון דבר אכילה הוא הוי בכלל מבטל איסור כמו שנראה מדבריו אבל יש להבין דהא שרי לאחרינא. ואולי חושש לשיטת הרשב"א דבאיסור הנאה לא מהני מה דשרי לאחרינא. הוכחה מעירובין דף ל' דגם רש"י סובר חילוק זה תירוץ על קושית הכפות תמרים דלמה לן ולקחתם דבעינן לקיחה לכל אחד תיפוק לו דהא מצוה דעל גופו היא. יש להבין מאי שנא האי לכם דאתרוג מלכם דכתיב גבי יום טוב:

ומתורץ הכל בטוב ויצא מזה דבאתרוג של תרומה שאינו אסור רק באכילה אם ביטלו ברוב יוצאין בו מיהו י"ל דתרומה שאני דבע"כ צריך ליתנה לכהן משא"כ בשאר איסורי אכילה דאי בעי לא יהיב כמבואר ברשב"א פ' מפנין. הוכחה דאתרוג של תרומה מיירי ע"כ שנתנן לכהן ואח"כ חזר הכהן ונתנן לישראל לשיטת הרשב"א אין מוכרחין לפרש

כן. ב"מ הטעם של הרשב"א דאיסור הנאה נחשב כשלו. מסקנא דאם אין לו אתרוג אחר מהודר כזה נוטלו ומברך עליו (דף ל' ע"א ש' כ"ח צ"ל ותירוץ זה מבואר הוא בירושלמי פ"ק דערלה ה' א' ועיי' תוס' סוכה דף כ"ז ד"ה כל):

סימן כה

בהדס של מצוה שנקטם ראשו בעודו מחובר ואח"כ נתגדל קצת ואינו ניכר כ"כ אם נתכסה היטב מקום הקטימה. אף דפסול חסר אינו פוסל במחובר מ"מ פסול נקטם פוסל אף במחובר וראי' מרש"י סוכה ל"ב אך הכא כיון דנתגדל קצת לא גרע עצי הדם מעלתה בו תמרה. הא דאמרינן בנזיר בשער הראש והגוף דמתתאי רבו הוא דוקא בשער אבל אילנות מוכח דמלמעלה הם רבו:

סימן כו

בדין הידור מצוה אם הוא מן התורה מהמרש"א שבת ק"ד מוכח שהוא רק מדרבנן ולכאורה גם מתוס' מנחות ל"ב מוכח כן. תירוץ על קושית הי"ש למה בציצין אין חוזרין עליהן בשבת ובשחט כתושה חוזרין. י"ל דהתוס' אזלי לשיטתן דפסול של ואנוהו אינו מעכב בדיעבד ונדחה הראי' מתוס' מנחות הנ"ל וגם לפי"ז אין ראי' ג"כ מהמהרש"א בהא דהמוצא שטר פרוע. יותר נראה בדעת המהרש"א דלכתחלה הידור מצוה הוא מן התורה שיטת הריטב"א מוכח שהוא רק מדרבנן יש להוכיח שגם רש"י סובר בזה כהתוס'. תירוץ על קושית הח"ס בחידושיו בסוכה שם. הוכחה דלא דבריו. פלוגתת האחרונים באם התחיל באיזה מצוה ואח"כ הביאו לו היותר מהודר אם צריך להניח הראשונה או לא תלי נמי בזה אי הידור מצוה הוא מה"ת ב"מ בדין בזוי מצוה אם הוא אסור מה"ת סתירה על ראי' של השבו"י מיומא וא"ו (בפנים ד' ל"ב ע"א ש' כ' צ"ל שהקשה רב ששת):

יורה דעה

סימן כז

עגל שנשחט ע"י סימנים שהוא בן שמונה רק שעד אחד מכחיש ואומר שהוא יודע שעגל זה עדיין הוא בתוך שבעת ימים ראי' ברורה דהר"ן סובר דהגדת עד אחד דינו ממש כמו סימן מובהק דמהני מן התורה משא"כ סימני העגלים דינן רק כסימן גרוע ואף לשיטת הריטב"א וש"פ דאין מחזירין אבידה ע"י עד אחד זהו לא משום דסימנין עדיפי רק מטעם גזה"כ דכתיב לא יקום עד אחד וכו' תדע דהא לצורבא מרבנן מהדרינן אבידה ע"י דיבורו שהוא שלו ואפילו הכי על אחרים אינו נאמן לשיטה זו לומר דהאי אבידה דידיה הוא הוכחה לזו מדברי הרמב"ן והמ"מ והב"ש. תירוץ על השגות הת"ג והב"מ על הב"ש בסי' קל"ב אף דגיטין ילפינן דבר דבר מממון דבעינן תרי סהדי זהו לענין הנתינה ליד האשה

אבל לחשש שמא נתחלף גט זה באחר דמי לשאר איסורין דעד אחד נאמן. קושיא על הגאון בעל בא"י סי' ט"ו. פירוש בגמרא בכורות ז'. הא דזכות תולה במים המאררים הוא רק מיעוטא ומזה מוכח דעד אחד נאמן כנגד הרוב קושיא על הפ"מ בכללים שלו לכאורה סותר ד"ע מיו"ד סי' פ"ג בנידן זה יש לצדד להקל:

סימן כח

בעירות שהמנהג כשנכרי מודיע שנולד אצלו עגל בתמונה זו ממתינין שמונה ימים ואם מוצאין בו סימנים הללו סמכינן ע"ז בעבידא לאגלויי אפי' נכרי נאמן אך אם יש לו התנצלות אף באופן רחוק מאד לא נקרא עבידא לאגלויי בדין שלח ואחוי קדושין ס"ה ביאור בדברי הט"ז והש"ך יו"ד סי' קכ"ז שלח ואחוי הוא בגדר אנן סהדי דקושטא קאמר ולא משום עבל"ג ובזה מתורץ כל מה שהקשו עליהם תירוץ על קושית הב"ש אמאי נשים אינן נאמנות בבדיקת שערות הא הוי עבל"ג. מדברי ש"פ משמע אף אם יש לו אח"כ התנצלות נמי הוי דעבל"ג. בעד מפי עד בעגונה ועד הראשון כבר מת דאי אפשר להכחישו אפי"ה בכלל עבל"ג הוא כמו שכתב רע"א. יש סמוכין לזה מנדה ס"ח דר"ע סובר דנדה חזקת טומאה היא אפי"ה חרשת ושוטה אשה בודקת אותה משום עבל"ג אף דיש לה התנצלות שמא בסילוק ידיה ראתה בדאורייתא או היכא דהעד מנגד להחזקה לא סמכינן על סברא כיון דלא אפשר לא ילפינן מאפשר קושיא על הפנים יפות פ' מצורע לשיטת הריטב"א אין ראי' מנדה דהתם מה דמאכילין אותה תרומה ע"פ בדיקת נשים משום דקטן אוכל נבילות הפרשתו הוא רק מדרבנן ראי' לדין זה מהא דמצא כתוב שכך שמם סמכינן אף דלא ידעינן מי כתבו:

סימן כט

עוד בזה. מה שחושש כיון דחיורא וסומקא לאו סימן הוא הא יש לחוש שמא עגל הראשון מכר וזה אחר הוא אבל ז"א דכל דנימא דנולד עגל כזה להחלפה לא חיישינן ראי' מתשובת הרא"ש באמרו שהתלוה עמו יהודי אחד ומת לא חיישינן שמא הראשון הלך. מה שהקשה ע"ז הט"ז מזומן שחורים לא קשה דהתם איכא ריעותא לפי זה בנידן דידן נמי הא ליכא ריעותא גם אי אזלינן בתר רובא דעלמא הא אינן נופלין. ראי' מבכורות כ"ד בנאבד בעל מום לא דמי למצא כלי וכתב עליה תרומה דחיישינן לאחרינא. כ"מ דאיכא בעל בחירה הרוצה לשנות מקדמותה לא מהני התם לא רובא ולא חזקה כמו שהביאו מהא דפריך דילמא צרה היא אף דלא הוי רק מיעוטא. איש בשלו לא חיישינן להחלפה בפסול עדות המעידין קודם מעשה דברי השו"מ בזה אינם מוכרחים:

סימן ל

מה שהקשה דבב"מ דף כ"ח משמע דאי לאו הסברא דבהדי דנקיט חזאי היה חיורא וסומקא סימן ולעיל דף כ"ז מבואר דלא הוי סימן כלל מתורץ ע"פ הוכחה שאף הרי"ף דסובר היכא דהגט מסייעה מעיזה מ"מ כ"ז לא הוי רק איסור דרבנן לכך אי לאו החשש דבהדי דנקיט וכו' היתה נאמנת משא"כ לעיל כיון דמיירי בדאורייתא פריך שפיר דתו"ס לא הוי סימן כלל. עוד תירוץ ע"פ דברי הש"מ דף כ"ח שם באיסור דרבנן שיש לו עיקר בתורה אי מהני סימן אמצעי. בדין פלוני דהאי סימנא קטיל גברא מחזק דברי הנב"י בזה. אף דכתב הרא"ש בתשובה בהא דחיה נאמנת על הבכור ילפינן זאת ג"כ מיכיר מ"מ אינו אלא מדרבנן:

סימן לא

עוד בדין עבל"ג דפעמים מהני אף להוציא ממון מיאון אם הוא ג"כ בכלל דבר שבערוה: ובדין נוגע שפסול אם יש חילוק בין דאורייתא לדרבנן אף שהנכרי הגיד בשביל טובתו מ"מ כל שבא מעצמו ואמר נקרא מס' ל"ת וראי' לזה מרש"י מנחות מ"ג חילוק דפעמים אף היכא דיש לו התנצלות נמי הוי מדעבל"ג והוא ע"פ חידושי הרשב"א בדין פרעתיך בפני פו"פ להרמב"ן מהני בדיקות נשים אף היכא דליכא חזקה דרבא הסברא דלא מרע אומנתו לא שייכי רק לענין להחליף סחורה טובה בגרועה אבל לא מהיתר לאיסור כל שהדבר שוה הוא בעצם אף אומן נמי חשוד. תירוץ על סתירת הרמ"א מסי' פ"ו לסי' קי"ט בדברי הר"ן דלא אזלינן בתר רוב עופות הטהורים מטעם דאיכא נמי מקצת נו"ט אם הוא דאורייתא או לא. בדברי הרשב"א דלא אמרינן סמוך מיעוטא וכו' אלא היכא דהמיעוט נוטל חלק מהרוב:

סימן לב

מסל"ת במקום דלא מהני כגון בחזקת איסור אי מהני בצירוף אומדנא תלי זאת בפירוש הגמרא ב"ק קי"ד נחיל של דבורים דבעינן שהבעלים מרדפים משום דזה הוי כמו אומדנא בצירוף מסל"ת דאי לאו הני שמא דהפקר וממילא זכה בהם. השגה על הח"ס הוכחה כהחו"י בסי' ל"ז. קושי' על הנב"י דמביא דרגלים לדבר לחוד נמי מהני מהא דאם רופא אומר שנתרפא שוב לא הוי רואה מת"ת הא התם איכא נמי דלא מרע אומנתו לכאורה נתחלפו שיטות המחבר והרמ"א מסי' ס"ט לסי' קכ"ב. תירוץ ע"ז באם עושין ספיקא דרבנן לכתחלה:

סימן לג

אם לסמוך בעגלים על סימן דגדלות לחוד. להרמב"ם דפסק דצאן בן שלש פסול משום זקן לפי"ז ע"כ הא דאמרינן דנמצא בן שתי שנים הוא דוקא והאיך מקריבה שלמים שמא חטאת היא מוכח דלא קיי"ל דיש בן שנה הנראה כשתים אלא דאפשר להכיר. הוכחה מהסוגיא לפירוש הרמב"ם דאף בחילוק של שלשים יום נמי אפשר להכיר. חילוק בסתירת הסוגי' דזבחים ומנחות וקדושין ע"פ הסברא של הפנ"י דבקדושין אין שם רק חשש דרבנן שמא יתברר שהקריבו פסול על המזבח לפי"ז בזבחים כוונת הגמרא על תערובות חד בחד לפי"ז מוכח דבדרבנן סמכינן על הכרה טעם למה לא משני סוגי' דילן נמי כמו תירוץ הירושלמי שקלים דמשו"ה לא חיישינן שמא חטאת הוא דאזלינן בתר רובא משום דתלמודא דידן רוצה לתרץ אף למאן דלא אזיל בתר רובא לפי"ז אפשר לומר דגם התוס' מודה להרמב"ם דאפשר להכיר כמבואר שם בארוכה ותירוץ על קושית שעה"מ ה' כהמ"ק. ראי' מתוס' קדושין ס"ג דאף דלא נאמן לומר בני זה בן י"ג שנה הוא מ"מ אם נראה גדול בקומה נאמן. ומסקנא דאם הנכרי מביא העגל לשוק דשייך נמי כל דפריש וכו' כמו שכתב הר"ן פ"ק דביצה בהא דרוב תרנגולת ביממא ילדה סמכינן ע"ז:

סימן לד

בדין לפ"ע ואם בעת המכירה לב"נ אין מן איסור רק שאחר כך יהי' איסור אם גם כה"ג איכא משום לפ"ע מפסחים כ"ב מוכח דגם כה"ג איכא משום לפ"ע מן התורה. בדברי הפנ"י דאחר דלא קיבלו השבע מצות התירן ממילא שוב אין בהם משום לפ"ע ור' נתן דאוסר היינו משום דאינו סובר דרשה זו לפי"ז היה אפשר לתרץ קושית המראה פנים בירושלמי דדמאי דלמה השמיט הרמב"ם דין זה דעובר בל"ת ומה שתירץ משום דפשוט הוא תמוה דהא אנן בעינן קרא ע"ז סברא כיון דאין אתה מצווה עליו במצוה של הוכח תוכיח הוי אמינא דאין בו ג"כ משום לפ"ע. תירוץ על קושית הט"א על הפוסקים דהיכא דיכול ליטול בעצמו לית בו אפילו מדרבנן משום לפ"ע צ"ע בסוגי' דע"ז שם יש סברא דאף אם מכשילו רק באיסור דרבנן מ"מ עובר על לפ"ע מה"ת דלא גרע מנותן עצה שאינה הוגנת דעובר מן התורה משום לפ"ע תירוץ על קושית המפרשים סוף פ"ק דע"ז דפריך תיפוק לו משום לפ"ע, והא נפק"מ דאית לכותי שדה שלו תירוץ על קושית התוס' בקדושין נ"ו ד"ה אבל מה שהקשו על רש"י ביאור היטב בדברי הריטב"א סוף פ"ק דע"ז מסיק היכא דעכשיו דלית בזה איסור רק שאח"כ יתחדש האיסור אין בו משום לפ"ע בדין מי שיודעין בו שאינו נוטל ידיו אם רשאין ליתן לו לאכול ותירוץ דברי הב"ח מקושית האחרונים במה שכתבו דצדקה כיון דאיכא בה עשה ול"ת דוחה לאיסור דלפ"ע אינו כן

דגם כאן איכא עשה של הוכח תוכיח טעם לדברי הרא"ש פ' השותפין דחיישינן טפי למכשיל חבירו באיסור מעושה בעצמו האיסור. הפוסקים כאן אזלי כ"א לשיטתן בהא דאסור להלות בלא עדים אי משום לפ"ע או דגורם קללה לעצמו ב"מ דאף אם האיסור יבא בודאי מ"מ כל דלא הגיע הזמן של האיסור נמי אין בו משום לפ"ע תירוץ על דברי בעה"ט במה שהתיר למכור דגן שנטבע לנכרי מ"ש מביצת נבילה. תירוץ על קושית השבו"י האיך מותר לשלוח אגרת הרשות שיגיע לחבירו בשבת הא עובר משום לפ"ע כי היא ממש שיטת בעה"ט:

סימן לה

בשיעור כאיסר. הוכחה מרש"י חולין נ' ד"ה באותו חוליא ובדף מ"ה בנקבה כנפה והיוצא מזה שהוא קרוב לשיעור מטבע גריוניק שלנו:

סימן לו

בסירכא שספק הוא להשו"ב אם היתה בחוד אי בחיתוך שמחמת כן היתה כשירה רק שבעת הבדיקה היה שם שו"ב השני וכעת אינו כאן ומסתפק אי צריכין להמתין עליו אולי ע"י יתברר שהיתה בחוד. בכיוצא בזה האריכו כבר המחברים וכתבו דבדבר שאפשר שיתברר ממילא דעביד איסור לא סמכינן בזה לא על ס"ס ולא על חזקה וקצת סמוכין לזה מב"מ ל"ח דחיישינן שמא עשאן המפקיד תרומה על מקום אחר וקשה אמאי לא מוקמינן הטבל על חזקתן וע"כ דהיינו טעמא דחיישינן שמא יתברר ממילא ע"י הבעלים דעבדי איסורא ר"י בירושלמי שקלים סובר דהיכא דאיכא רובא להיתרא לא חיישינן שמא יתברר ההיפוך וקשה האיך יתרץ בזבחים ע"ד בספק טריפה שנתערב דאסרינן כולן מה"ט שמא יתברר כמש"כ הפוסקים. חילוק בין היכא דלאחר הבירור לא יהי' ג"כ איסור ודאי וראי' מהא דמותר לבוא עליה בין ערה או ישינה מה שהביאו ראי' מקדושין מ"ה דחיישינן שמא יבא אביה וימחה אף דאז ג"כ מותרת לאכול בתרומה מן התורה דהא ארוסה היא י"ל דהתם אין כאן חזקה דשמא באמת ישתנה דעתו אח"כ אבל היכא דאיכא חזקה לא חיישינן:

סימן לז

בסירכא של"כ שסמוך אצלה ממש נחתכה הריאה ע"י סכין והסירכא עברה בקל רק שספק הוא שמא היתה על מקום החתך ג"כ. לדידן דלא חיישינן למיעוטא מ"מ היכא דאיכא ריעותא מחמרינן טפי אפילו מר"מ לפי"ז לר"מ דחושש בעלמא שמא במקום נקב שחט כש"כ לדידן היכא דאיכא ריעותא. עוד ראי' משיטת הרא"ש דסובר דסימנים קשים הם אצל דרוסה כמבואר בפנים עוד ראי' מבכורות כ"ה קושי' אמאי בספק דרוסה

חוששין שמא במקום נקב שחט ומ"ש דמהני בדיקה לעור הפנימי של ושט לחוד ולא חיישינן לחיצון דאין לו בדיקה. תירוץ ע"ז בדין תרי קולי דלא מקילינן במקום הפסד"מ. חילוק בין כוליא שלא הספיקו לבודקה אם הגיע לחריץ דטריפה אף בהפ"מ ומ"ש במחט בביה"כ שלא נבדקה אי עברה מעל"ע דכשר במקום הפס"מ חילוק בין היכא דנגמרה הריעותא היא בודאי טריפה ובין שאפילו אם נגמרה יכול ג"כ להיות שהיא כשירה ביאור בדברי הרא"ש והפוסקים דאזלי בזה לשיטתם ומסקנא להקל

סימן לח

סירכא מצימוק מקצת שעברה ע"י מיעוך קל וע"י המשמוש של הבודקים חזרה למראה ריאה רק שנקרע הקרום. ראי' מגמרא דכל דחזרה למראה ריאה ע"י שריית פושרין אף שע"י כן נעשו בה נקבים כשירה. לא שייך כאן מחזקינן מאיסור לאיסור דזה הוא דוקא לענין שחיטה מטעם כיון דלא בריר לן המתיר יש כאן משום אבר מן החי כמש"כ הרשב"א יבמות ל"ו משא"כ בטריפות מה שהביאו ראי' מבכורות מ"ב דחיישינן שמא נתהפך זכרותו אין ראי' דהתם אתילד הריעותא מבטן כמש"כ המחברים הממנ"פ של הש"ך והפוסקים בריש סי' ל"ו לא נאמר אלא דוקא דקודם הנפיחה נראה ריעותא המטריף מצד עצמו בלי הצטרפות של תר"ל. פלא על ספר טטו"ד סי' ק"ה אף דכתבו דהיכא דהסירכא היא על ריעותא לא שייך שם סברת הרא"ש דסירכא גמורה ע"י מישמוש היא מתחזקת מ"מ אם אח"כ אזיל הריעותא מהני השגה על שו"ת ב"ע בזה:

סימן לט

נגלד פורתא ועליו קרום פרוס ונראה תחת הפרוס כי הקרום השני הוא שלם ואחר כך נקרע הריאה ואי אפשר לבדוק עוד ונסתפקו אי נקרא זאת מראית העין כיון דהקרום מכסה ב"מ בדין בדיקת חמץ כנגד חלון של זכוכית בראית הרוק של יבמה בבתי עינים ראי' מהגמרא דאפילו בנגלד כולו לא חיישינן לנקב דקים לחז"ל דע"י נגלד אין הדרך לנקוב קרום השני טעם דכשר מורנא במקום נגלד אף דמחוסר בדיקת מ"ע:

סימן מ

אחד אמר על בשר שכבר נתבשל שהוא יודע שלא נמלחה ואח"כ בא ואמר שמצא החתיכה שלא נמלחה וטעה במה שאמר. היכא דאומר דטועה בדין היה אי בעינן אמתלא או זה גופא הוי אמתלא. מה שהביאו הפוסקים מהרא"ה והריטב"א והנמוק"י דבאיסור דרבנן לא אמרינן שוי' עליה ח"ד יש לדחות גם מה שהביאו מהא דיבמה שאמרה אחר שלשים יום לא נבעלתי ג"כ יש לדחות ומבואר בפנים מקדושין דף ס"ה בסוגי' דקדשתיך מוכח דאף בדרבנן נמי אמרינן ח"ד תירוץ על דברי הר"ן סוף נדרים בטמאה אני לך מה

שהקשו עליו המחברים אף במקום דלא בעינן אמתלא מ"מ חזרה בעינן מה שהביאו מנדרים ט"ו מהא דהנאת תשמישך דאף בדרבנן נמי אמרינן ח"ד אין ראי' דהתם משום נדר הוא. מוכח ביבמות קי"ב דאפילו אם ע"י דיבורו לחוד בלא הודאתה אין כאן איסור מ"מ צריכין ג"כ אמתלא אמר שראה בה דבר מכוער לא שייך בזה חד"א. ביאור בדברי הראב"ד והרשב"א והריטב"א בהא דחכם שאסר שאין חבירו רשאי להתיר וי"ל דכיון דהחכם נעשה בע"ד דידיה הוי נמי בכלל חד"א ומה שהקשו אם כן מה פריך מזה על נדה הא היא משועבדת לבעלה ולא שייך חד"א י"ל דבעת שהיא נדה אינה משועבדת ומוכח מדבריהם דאף בדרבנן נמי שייך חד"א דאל"כ מה מקשו על סוגי' זו דחכם שאסר מע"ז מ' הא התם איסור דרבנן הוא ובנידן דידן במה שאמר שטעה דמי כמו שהוציא האמתלא מפיו. ובעינן אמתלא דיצחק כנגד אבימלך:

סימן מא

יאגדעס האדומים מרוקחין הוריקו אותן לתוך מי שריות בשר וספק אם יש שם ששים י"ל כל דם שנתערב במים כל דלא חזי להקרבה אינו עובר עליו אף דליכא ששים נגד הדם וכן מצאתי באו"ה כ' ל'. א"כ האו"ה יפרש הא דתנן במנחות אם יש בו מראית דם כתוס' ממשות דם מיהו ראי' האו"ה יש לדחות דמיירי וקמ"ל דחזותא בזה לא פסול ובזה מתורץ קושית רע"א סוטה ט"ו דמה מדמה דם בדם לדם במים הא טעם כעיקר מן התורה דהא כאן כיון דאיכא ששים ליכא טעם וראי' דהא מייתי מקורטוב יין שנפל לשלשה לוגין והתם הא הוי יותר ממאתים כמש"כ הרשב"ם ב"ב צ' יש לחלק מדם שמלחו דאי אפשר להחזיר לקדמותו משא"כ הכא אם יוסיף עוד דם הרי נאסר מיהו למאן דאית לו אין דיחוי אצל מצות אין לחלק בזה ומסיק דבמקום הפסד"מ יש לצדד להקל (נשמט עיי' בנב"י מה"ת סי' מ"א ועיי' בשו"מ מהד"ג סי' קי"ג מה שהקשו מהא דיורדין לנחל קדרון ויש לישב):

סימן מב

חתיכת בשר מלוח שנפל לציר בשר היוצא בעת מליחה וסילק תיכף יש לצדד להקל דלא גרע מנגע איסור חם להיתר חם דאם סילק תיכף אינו נאסר ראי' מחולין קי"א מיהו כ"ז בחום כ"ר שהסירו מן האור או יבש ביבש אפילו רותח ממש אבל לא בבישול דנאסר תיכף וראי' מהא דכזית בשר שנפל לתוך יורה של חלב וכדי קליפה צריכין גם כאן:

סימן מג

חתיכת עוף שנמלחה עם הלב ואין בה ששים ונתבשלה כך ועם צירוף מה שבקדירה יש ששים. המחברים הקשו מ"ש בורידין לא בעינן ס' כנגד כל הורידין ותירצו דהתם

אין בהם דם של עצמן משא"כ בלב לפי"ז אם נמלח הלב מקודם דינו ג"כ כורידין. אמנם מדברי המהרי"ל לא משמע כן אפשר דהש"ך יפרש דהמהרי"ל אזיל בשיטת מהרי"ו דסובר דכיון דהלב סגור הטבע הוא שאף מצד החיצון ג"כ אינו מוציא הדם לפי"ז לדידן דלא קי"ל כן יש להקל אך א"כ יסתרו דברי האו"ה אהדדי כמבואר בפנים אלא עיקר הטעם במילוי בשר הוא דכל דליכא חלל בפנים וגם אינו מתולדתו מעכב הפליטה כמש"כ הפוסקים הלכך דם הלב נמי כיון דלאו מתולדה היא מעכבת נמי הפליטה מה שהחליט הש"ך דורידין מפסיקין יותר מקרום של כוליא לכאורה הוא היפוך דברי הר"ן פג"ה:

סימן מד

פרה שנטרפה ע"י סירכא מגב לחיתוך ובתוך שלשה ימים בישלו מחלבה להרמב"ם דחלב של טמאה אין לוקין עליו ודאי ה"ה של טריפה ממילא לסברת המחברים דכל דלא דמי למשרת ושרצים לא אמרינן בו טעם כעיקר ה"ה הכא ובזה מתורץ הקושיא אמאי לא הגעילו ג"כ כלי סיחון ועוג לשיטת הרמב"ם והיינו כיון דבמלחמה מותר אם אי אפשר לו כן למצוא היתר ממילא לא דמי למשרת ושרצים. מה שהקשו אמאי לא ילפינן דאזלינן בתר רובא מהא דאכלינן חלב י"ל עפ"י דברי המל"מ דבעשה גם ר"מ מודה דלא חיישינן למיעוטא וכל עיקר הראי' לאפוקי מר"מ והכא בחלב גם ר"מ מודה דאזלינן בתר רובא. תירוץ על קושית הגאון בעל בא"י סי' י"ד מזבחים צ"ז יותר יש לדמות איסור לאו לכרת מאיסור עשה ללאו. תירוץ מספיק על מה שהקשו על שיטת מהר"י מאוריינס במה שכתב דטעם כעיקר אין בו רק עשה לחוד תירוץ על מה שהקשו מזבחים ע"ח. מסיק דאף אם אין סירכא בל"נ מ"מ לכמה פוסקים בחלב טריפה לא אמרינן בו כלל טעם כעיקר ואף דלשיטת התוס' אף כה"ג אמרינן טכ"ע הא סברי דיש סירכא בלא נקב ולא נאסר כלל למפרע ולשיטת רש"י הא כה"ג הוא כסדרן הלכך הכלים שאי אפשר ה בהגעלה ויש ג"כ ספק שמא לא השתמשו רק בכ"ש יש לצדד להקל:

סימן מה

בציר של בשר כחוש שיצא מעצמו אחר מליחה והדחה ונפל לתבשיל של חלב וספק אם יש שם ששים. החו"ד הוכיח מתוס' חולין צ"ט שהוא רק זיעה בעלמא. התה"ב הארוך סובר דדרשה דהטמאים לאסור רוטבן של דגים הוא דרשה גמורה ויש להבין דלמה מהטמאים הנאמר בשרצים מרבינן אף צירן ובדגים צירן מותר וע"כ צ"ל כמש"כ הפוסקים דכ"ז קי"ל להו לחז"ל דבדגים אין טעם בצירן לפ"ז בבו"ח דליכא האי קבלה דינו כמו רוטב ואסור ודברי התוס' ג"כ יש לכוין כן וגם י"ל דכוונתם הוא עפ"י דברי

הת"כ פ' שמיני דציר דגים ילפינן מזה תאכלו דמותר לפי"ז אין ראי' לציר בב"ח וע"כ הוא רק גזה"כ דהא חזינן דציר דגים ע"י בישול טעמו משובח אמת כי הוא אזיל לשיטתו בסי' ק"ה דאף תרומה היוצא ממנו מותר כיון דליכא בהדיא לאסור. אבל לא הבנתי דהא גמרא מפורשת בזבחים צ"ו דבתרומה אמרינן ג"כ טכ"ע עיי' מה שתירץ הרמב"ם לחכמי לוניל פט"ו ממ"א אבל הסוגי' שם עדיין אינה מתורצת ולכאורה י"ל דזה תלי בדון מינה ומינה או דאוקי באתרא ור"ש סובר דון מו"מ והסוגי' הא אזלי אליבא דר"ש והרמב"ם פ"ט מהלכות שביעית סובר דאוקי באתרא לפיכך אינו פוסק כסוגי' זו. ויותר נראה דר"ש כיון דסובר טכ"ע הוא מן התורה וגם קדירה בת יומא לא פגמה כלל והלכך לדידיה ע"כ הדרשה דאותה קאי על השטיפה כמבואר בסוגי' משא"כ הרמב"ם שסובר שהוא רק מדרבנן מוקי להא דקדירה שבישל בה תרומה לענין הבעין ואותה דריש שלא נאמר דגם תרומה נקרא קודש לפי"ז להראב"ד וש"פ דאסרי בתרומה טכ"ע אף דליכא קרא ע"ז ה"ה ברוטב של דגים ולא כמו שרוצה להתיר מסברא אף רוטב של דגים טמאים בהפ"מ יש לצרף דעת המרדכי דאף ציר של נבילה וטריפה הוא ג"כ מדרבנן השגה על הש"א שר"ל דמי חלב דמותר הוא משום דדינו כציר היוצא מדבר כשר אבל ז"א דהא מוהל היוצא מן השמן איני מכשיר לר"ש ומי חלב מכשיר קושיא על הח"ס בדין צילולתא דדמא ולפי מה שכתבנו דתלי בקבלת חז"ל ניחא קושייתו גם בלאו הכי שאני התם מטעם דדם בעינן שיהי' אדום דוקא הוכחה מדברי הרא"ש והפוסקים דמי חלב אינו בכלל ציר. הכרת דהרא"ש לשיטתו צריך לפרש הטעם במי חלב דמותר משום דלאו חלב אם נקרא סתירה מדברי הרמב"ם פ"ז מהלכות מ"א לפ' ט"ו קושיא על הב"ח שכתב דבחלב ליכא קרא על צירן מחולין ק"כ (ד' נ' ע"א ש' ט' נשמט עייי' בתוי"ט פי"ג דמנחות ד"ה שמן מה שהקשה בסתירת דברי הרמב"ם אהדדי ועיי' בדברי האחרונים שיש חילוק בין שני ענינים לענין אחד דבזה דוקא אמרינן דון מינה ומינה ע"ד ש' מ"ז נשמט עיי' בסמוך תשובה מ"ו):

סימן מו

במי חלב שלנו שאחר שנתחמץ מעמידין אותה בתנור חם קצת ועי"כ נקפה ונעשה גבינה והמי חלב נפרד בפ"ע אם גם זאת נקרא מי חלב לענין תערובות בשר וכה"ג תירוץ על קושית הפר"ח בסי' פ"א חילוק בין הכשר זרעים דמרבינן בהו תולדות ומי חלב תולדה דחלב נקרא משא"כ לענין בב"ח הא לא מרבינן תולדות. אין נפק"מ בין אם מבשלין הנסיובא והאוכל צף למעלה ובין המי חלב שלנו רק עיקר החילוק הוא דכל שלא נשאר בהם מהחלב מותר י"ל דהרא"ש דמצריך דוקא שיתבשלו הנסיובא מיירי בהני גבינות

הנעשים ע"י קיבה שבהם נשאר תלב ממש כידוע מהאומנים משא"כ מי חלב שלנו לא נשאר בהם כלום:

סימן מז

ברוטב של בשר רותח שנשפך סמוך לפת בתנור ולא נגע בהפת רק ההבל של הזיעה ובודאי הי' ס"ל שם לכאורה אחרי דכתבו שאין זיעה באוכלין והכא הא בהמים עצמן של הרוטב אין איסור רק מחמת טעם הבשר שקיבלו ובבשר הא אין אוסר זיעה אך מהרמב"ם נראה שאין ראי' שיש חילוק בין זיעת אוכלין למשקין ולכאורה יש להבין מנ"ל להרא"ש כלל ללמוד איסור זיעה מטומאה הא קי"ל דאיסור מטומאה לא ילפינן ופירש רש"י דטומאה חידוש הוא הלכך נראה דהרא"ש מוכרח הוא לשיטתו כמבואר בפנים אבל להחולקין על הרא"ש אין ראי' כלל דזיעה אוסרת הלכך יש כאן ס"ס דשמא זיעה אינה אוסרת ושמא דוקא צונן מקבל זיעה אבל לא חם וגם הא יש סברא דכל לבינה נחשבת ככלי בפ"ע ואינו מפעפע מקדירה לקדירה וגם יש סברא דאף בקדירה נמי לא אמרינן דהוא מקושר עם המאכל ותמה אני על הגאון בעל בא"י סי' ט' שמוכיח מהרמב"ם דכה"ג לא הוי נטבנ"ט ובאמת ברמב"ם מבואר להיפוך:

סימן מח

בחתיכת בשר בהמה גסה שנתערב בה חתיכות של בשר בהמה דקה מבשא"מ ונחתכה לחתיכות דקות וקודם הבישול נודע שבהמה דקה אחת נערפה ואי אפשר להכירה וכבר לקחו קצת מהחתיכות ואכלו אותם קודם שנודע התערובות. מה שהוכיחו הפוסקים מדברי הרשב"א דסובר דהא דאמרינן דאם נפל אחד מהם לים דהותרו כולם לא מיירי במין בשאינו מינו אף אם הוא יבש ביבש המעיין ברשב"א יראה דלמסקנא אינו סובר כן הרשב"א לשיטתו בתשובה הוכר לדחות פירוש הראשונים אף היכא דאיכא החשש של טעם כעיקר וגם הסברא דאיסורא ברובא איתא מ"מ אמרינן נמי דהאי דנפל דאיסורא הוא. דברי רע"א בסי' פ"ב צריכים תיקון והמעתיקים לא העתיקו יפה. תירוץ על קושיית התוס' ע"ז ס"ז הוכחה דלהרשב"א הכרת טעם לא דמי להכרת גוף האיסור:

סימן מט

אחד מלח בשר לצורך יו"ט ומחמת טירדת יו"ט לא נשתהה במלחו רק שיעור מיל ונשאר לו מבשר זו לאחר יו"ט בפ"מ סי' צ"ד כתב דכה"ג אמרינן הואיל ואישתרי וכו' מיהו י"ל דכ"ז היכא דאי אפשר לתקן משא"כ הכא ויש להבין דהא בכהן ביפ"ת לא אמרינן הואיל ואישתרי ואולי סובר הפ"מ כיון דאיכא שם עוד לישנא דאמרינן הלכך בדרבנן סמכינן להקל ובזה מתורץ מה שמקשין על המ"א בסי' פ"ח שכתב דנדה כיון שמותרת בימים

נוראים ליכנס לביהכ"נ מותרת נמי להתפלל והקשו דהתם בהותר לצרעתו הא כניסה חדא היא משא"כ כניסה ותפילה תרי מילי נינהו ולדברינו ניחא דהא בכהן כיון דאינו לוקה משום זונה על נכרית אלא א"כ נבעלה תחלה וא"כ האיך מותר בה אף ביאה שניה הא נעשה איסור חדש של זונה וגם הוא בזמן אחר דהראשונה היתה במלחמה אלמא דאף כה"ג נמי יש סברא דאמרינן הואיל ואישתרא. ויתר הדברים וגם שיטת הפוסקים בזה מבואר בפנים ויש להבין מדברי הרשב"א בפת פלטר דלא אמרינן הואיל ואישתרי וכן מהמבשל לחולה בשבת וי"ל דהרשב"א אזיל לשיטתו משום דהאי סברא דהואיל ואישתרי תלי אי דחויה או הותרה והרשב"א בתשובה סי' תרפ"ט סובר דדחויה ומתורץ נמי בזה קושית הט"ז מסתירת הש"ע מסי' קי"ג לסי' קכ"ג. בפלוגתא של הראשונים אי קיי"ל לעולם כאיכא דאמרי בש"ס אף בדרבנן ואף אם הוא לחומרא. חילוק אימתי חששו שלא יהיו דברי חז"ל כחוכא ואימתי לא חששו לזה ע"פ כל ההנחות דברי הפ"מ צ"ע יש חילוק בדין הואיל ואישתרי אם הסירו זאת משום הפסד או משום מצוה והוא ע"פ חילוק של הרשב"א בין אשת אח במקום יבם דמותר אפילו ביאה שניה ובין יפ"ת דאסור בדין טומאת ע"ה שהתירו ברגל שג"כ אחר הרגל נאסר חילוק בין דבר שהותר ובין דבר שלא נאסר מעולם. יש לעין ע"ז מירושלמי דבשבת אוכל על פיו ולמצא"ש חייב לעשר:

סימן נ

ע"ד דגים קטנים סנעטקעס שמביאין כאן והם נצלים ע"י עכו"ם ואופן צלייתן הוא יש לזה תנורים גדולים ואחר ההסקה נותנים שם חול ובוזקין עליהם מלח וע"י רתיחת החול והמלח ראוין הם לאכילה אם יש בזה משום בשולי עכו"ם. בירושלמי פ"ש דע"ז מבואר דעל תולדות אש לא גזרו והיינו ע"פ דברי ר"ת בשבת מ"ב דעירוי בכ"ר מבשל ממש וקשה האיך הכריעו לפסוק כרבינו יונה דיחידאה הוא וע"כ דבישול עכו"ם שאני ואף לשיטת ר"י דגם מליחה נאסר ג"כ בבש"נ הכא מודה דהא לאו דרך עשייתן הוא. ויש לעיין דלכאורה סברת חזקי' ור"י בבבלי הפוכות מירושלמי פ' כלל גדול ב"מ תירוץ על הסתירה מירושלמי דפ' הנודר דהכא נשאר בספק בדין מעושן ובשבת איתא בפשיטות דדינו כמבושל קצת עיון באו"ה כלל מ"ג דין ט"ו. יתר הדברים מבוארים בפנים:

סימן נא

ע"ד הכלי ברזל המצופים דהחמירו בהו דלא מהני הנעלה אם נבלע רוטב מבחוץ הוכחה ממסכת כלים דהציפוי עם גוף הכלי נחשבת כשני כלים אף אם הוא דק מאד וא"כ דמי לשתי קדירות. ראי' לזה מתוס' ע"ז ד' ל"ג ביאור במהרש"א שם ד"ה קוניא ואף דנדבק

היטב ע"י אומן מ"מ כל שאיני כך בתולדתו דינו כשני קדירות וכן מוכח מסה"ת היכא דהציפוי יכול לעמוד בפ"ע אף רש"י מודה דדינו כשני כלים תירוץ על קושית הפ"מ בסי' תנ"א מ"ש ציפוי בדיל מתנור שטחו בטיט ומה שתירץ שהבלוע נפגם ע"י הטיט לא נראה ומבואר בפנים והכא יש להתיר ע"י הגעלה לכ"ע דאף דלרש"י נחשבת לכלי אחד הא הוא סובר דגם לפי המסקנה נשאר הסברא דשיע ולא בלע ולדעת ר"י דאינו סובר כן הא לדידיה דינו כשני כלים:

סימן נב

ע"ד הדבק מבשר טמא שניתנין בתוך משקה וע"י כן נעשה צלול כי הפסולת יורדת למטה וגוף הדבק נימס תוך המשקה. הפוסקים לא הזכירו היכא דהאיסור נשאר שם מ"מ נראה דכאן לכ"ע מותר דבע"ז ל"ח ובירושלמי פי"א דתרומות מבואר דכל דנעשה רק לעבורי זוהמא אף אם הוא מדברים האסורים בהנאה מ"מ מותר אח"כ אף באכילה. ביאור דתלמודא דידן חולק בזה עם הירושלמי גם מבואר באיזה סברא פליגי חזקיה ור"י שם ד' ל"ח וכ"א אזיל לשיטתו כמבואר בפנים. ומסיק דכיון דאומנים אומרים דהטבע של הדבק שנימס ונפרד לגמרי מהמשקה הלכך אפילו אם נימא דלא סמכינן כ"כ על הגדת האומנים מ"מ כיון דגם בגמרא מצינו כיוצא בו בצחנה אליבא דר"י או במורייס הרי דיש דברים האסורים שהם נפסדים בתוך האוכל ואין נותנין טעם הלכך מכלל ספיקא לא נפקא וכיון דאין בו רק משום אין מבטלין איסור ובמקום ספיקא הא לא גזרו מהרמב"ם משמע דאף אם הוא רק לעבורי זוהמא מ"מ נותן טעם ג"כ הרמב"ם סובר דטבל שנתערב ברוב חולין חייב להפריש מן התורה משום דאף דהאיסור נתבטל מ"מ גוף המצוה של הפרשה לא נתבטלה וחלקו של כהן ישנו בכל מקום שהוא עוד יש להקל עפ"י דברי התוס' חולין קי"ב ד"ה תרי קושי' על הר"ש והרע"ב פ"ו דתרומות שכתבו דבצל בצחנה מיירי בלא נימוח ובירושלמי בשני מקומות מבואר דמיירי אפילו בנימוח:

סימן נג

בטבח שמכר בשר ששהה ג' ימים בלא מליחה ומתנצל כי בנו חלה אז ומחמת טירדותיו שכח גם אומרים עליו שכ"פ נכשל בזה עוד העידו עליו שפ"א מצא המשרת נקב בכרס והוגלד פי המכה והראה לו וגער עליו וניכר הוא שרצה למכור הבשר לישראל רק שלא הניחו לו. העובר על איסורין המפורסמים אי די בקבד"ח פליג בזה הרא"ש והרשב"א היכא דאיכא חימוד ממון אף אם לא עבר רק פ"א אין לו התנצלות דשוגג היה. בכ"ז אין חילוק בין עבר על איסור דאורייתא או דרבנן. חילוק בין חשוד לעובר ממש. קושיא על העבה"ג מה שמביא ראי' מנמצא אחריו חוטין דדי בקבד"ח וקשה דהא כתב הג"א

דלא מהני אבל באמת יש חילוק בין מכר לנמצא אחריו קודם שמכר וכה"ג מחלק ג"כ הראב"ד הובא בדברי הסמ"ע סי' ל"ד דכל היכא דיש ח"מ ולפ"ע נפסל מיד ולא בעינן בזה איסור שיש בו מלקות ולא מהני בזה קד"ח ואולי יפרש כהכ"מ שם דכיון דמוכר מסתמא אוכל ג"כ והוי לאו שיש בו מלקות אבל כבר דחו פ"ז בבכורות במוכר טריפה בחזקת כשירה דמחזיר לו הבשר והקשו הא עבר משום לפ"ע ותירצו דאף דחשוד למכור מ"מ אינו חשוד לאכול וזה דלא כהכ"מ. נידן דידן יש להקל ע"פ דברי הנמוק"י במי שלא התפלל בעת שהיה לו זמן שסבר שעדיין יש לו שהות דנחשב לאונס ובר"ן פ' כה"נ הקשה בעדים זוממין דבעי התראה אי מתרין בהו מעיקרא אמרי אישתלין הלכך ה"נ יכול לומר דהיה סבור שיש לו עוד שהות ואח"כ שכח גם חלה בנו אונם הוא כדאיתא בהאומנין. ועל השאלה השניה הא עדיין לא מכר ואף שרצה לא נפסל דבעוברת על ד"ת מבואר דברצה לחוד לא נפסלה וכן מהא דב"ק רצה לישבע ולא הניחו לו וכן בכתובות לדידהו תבעתינהו לאיסורא ונראה דאף הסמ"ע אינו פוסל אותו רק מספק וכיון דהוא רק עד אחד בהכחשה אין לפוסלו ויתר הדברים מבוארים בפנים:

סימן נד

בטבח שמכר בשר עגל באמרו שהוא לאחר שבעת ימים ונודע שהוא שקר. חקירה אם חשוד לדבר אחד נעשה חשוד גם לדכוותא היכא דהוא שם אחר גם אם הוא חשוד מן התורה או רק דרבנן מחולין ה' משמע שהוא רק דרבנן דאל"כ הא לא הוי שב מידיעתו יש להבין ברמב"ם שפסק דאף להכעיס כ"ש בדבר אחד מביא קרבן ובהלכות תפילין כתב דאפילו לדבר אחד מומר הוא וכתב הר"ן שהוא מן התורה ונראה דהרמב"ם יליף הכל מקרא כמבואר בפנים ולפי"ז אין ראי' מחולין. קושיא על הק"א בהוריות שכתב היפוך דברי הר"ן. תירוץ על קושיית המ"א בסי' ל"ט ס"ק ג'. הוכתה דאף באיסורא דכוותא נמי אינו חשיב. ראי' מהגמרא דאף למאן דאית לו דחשוד מ"מ כל היכא דאיכא ספיקא שמא האיסור השני חמור אינו חשוד עליו. עוד ראי' דאף אם הוא חשוד מ"מ כל דאומר דמתחרט אף דלא עשה עדיין התשובה המוטלת עליו מ"מ אינו פסול שוב רק מדרבנן ראי' מתוס' ב"ק ק"ח ד"ה תרי כפילא. חילוק בין המקדש ע"מ שיש לי מנה שאם אינו מראה המנה לא הוי אפילו ס"ק ובע"מ שאני צדיק והגזילה עדיין בידו הוי ספק שמא עשה תשובה והיינו משום כיון דבידו הוא נאמן להוציא עצמו מחזקת רשע ומסיק דלכל השיטות אינו חשוד על שאר בשר רק על עגלים לחוד. תמיה על המשכנות יעקב סי' ו' (נשמט ועיי' בט"א במגילה ד"ב ד"ה ואימא ובשער אפרים סי' מ"א):

סימן נה

בלבשה לבנים ובתוך ספירתה מצאה כתם על העד ובערב בדקה עצמה ונמצאת טהורה והחלוקה לא בדקה ובתוך ג' ימים נמצא על החלוקה כתם אם יכולה לתלות ולומר דבפ"א נכתם העד והחלוק לכאורה י"ל דדמי זאת למעלה מן החגור דתלינן דפ"א נכתם גם לכאורה מוכח מרש"י ל"ט דשומרת יום הוי בחזקת טומאה ולשיטה זו זאת חמור מג' ימים הראשונים ואפילו הכי מוכח בסוגי' דכתמים אם יש בהם משום זוב דאם ראה שני ראיות מגופה ונמצא כתם ג"כ בחלוקה שלבשה אז אמרינן דבפ"א נכתם ג"כ החלוק ואין בזה משום זוב מיהו מדברי הרמב"ם משמע היפוך גם בלמעלה מן החגור שאני דלא נכנסה כלל בגזרת כתמים דהא ע"כ עברה ולאו אדעתה לא כהגהות רע"א שם. בדין חזקה שאינה מבוררת גם היכא דאיתרע והריעותא יש לה קצת זמן דע"כ יצאה מחזקתה ובדין חזקה העומדת להתבטל בקושית הכד"ה אמאי כל הנשים דיין שעתן הא אין כאן חזקה מבוררת. ביאור בתוס' נזיר ס"ו דלא כהחו"ד. הוכתה דמאן דאית לו וסתות דאורייתא אית לו דעד אחד נאמן נגד חזקה רבא אית לו וסתות דאורייתא בדין אי ילפינן אפשר משאי אפשר תירוץ על כל הקושיות שהקשו על הנב"י סי' ס"ט בנידן דידן כיון שהיא עצמה מסופקת גרע כל שאם נמתין יתבטל הזמן שעבר לא נקרא אפשר לברורי. חזקת הגוף אף היכא דאתרע דוחה היא חזקה אחרת אף דלא איתרע. הכא גרע ממכתה מוציא דם מטעם דלא שייכי א"כ לא תטהר לעולם דהא יכולה להחליף חלוקה. תירוץ על מה שהקשה על הדג"מ בסי' קצ"ב:

סימן נו

אי בהני ג' ימים אמרינן דמקצת יום השלישי די ולא תלינן שוב בכל דבר פשוט דלא אמרינן. ראי' ממסכת זבים פ"א מ"ב. בדין מקצת יום ככולו לא נמצא בזה כלל דבר ברור ואף דבעירוכין משמע דכל היכא דלא אמרינן מהי"כ צריכין לזה קרא בפ"ע וכמו שמדייק מזה הרשב"א בנדרים ס"ג מ"מ בכ"ד מצינו ג"כ היפוך מזה. מה דר"ל דכל דכתיב כל בעינן כל היום נסתר מדברי הרמב"ם ומנדה מ"ב. קשה דרבי במ"ק ט"ו אית לו דלא אמרינן מקצתו ככולו וא"כ מה פריך בעירוכין ורבי מעל"ע מנ"ל. היה אפשר לומר דהאי כללא הוא דוקא בלשון תורה אבל לא בלשון חכמים אך מנזיר ט"ו לא משמע כן בענין זה קשה על הח"ס מבכורות נ' ומנדה ל"ח. היכא דהזמן הוא ענין טבעי בזה ליכא כלל בירור רק לפי הענין של הבקיאות כי פעמים אמרינן בהו מקצתו ככולו ופעמים לא אמרינן ובזה נדחו כל הראיות שהביאו המחברים בזה ומתורץ כמה עניני ביאור יפה בגמרא מ"ק י"ט בפלוגתא דאבא שאול ורבנן ובירושלמי פ"ג דמ"ק ובזה יש לדחות

דברי הנב"י אה"ע סי' מ"א ביאור בדברי התה"ד במה שחידש דבאבילות של י"ב חדש לא אמרינן מקצת ככולו מה דקשה עליו מעירוכין ל"א. ביאור ברש"י פ' משפטים בדין יום או יומים יוקם. תירוץ על קושיית הי"מ סי' נ"ה. וקצת יש להבין מרש"י שבת פ"ו בפרישה דמ"ת:

סימן נז

ע"ד השוחטים שהי' סכסוכים ביניהם וקיבלו בשבועה לקיים כפי אשר יגידו להם ב"ד פלוני וב"ד הגידו להם הכל ובתוך התקנות היתה ג"כ שיהיו דוקא שנים בכל שחיטה הן בגסות והן בדקות ועתה רצונם לבטל התקנה בלי רשות ב"ד. ע"פ דין יכולים לבטל אף אם ב"ד מוחין בידם אף דנדרו על דעתם וראי' לזה מהרא"ש פרק השולח סי' י"א ומנדרים ס"ט לפירוש הר"א ממיץ שם והמרדכי פ' כירה סי' תס"ז ואין לומר כיון דאמרו על דעתן והם היו תלתא דמי לנדר על ד"ר ז"א דבעינן דוקא תוספת דברים ומטעם דלטפוי קאתי. בדין דנשבע שלא להלוות בלא רשות ראובן ושמעון שיכול להלות ע"י רשות אחד מהם בנדר מתאנים וענבים אי כה"ג נמי אמרינן הותר מקצתו הותר כולו ביאור בסוגיא דהחלפה נדרים כ"ה ובהרא"ש שם ואי בהתרת חכם צריכין ג"כ החלפה. תירוץ על קושיית הקב"נ שם. לכאורה דברי הש"ך בסי' רכ"ח ס"ק ז' הם היפוך דברי הרמב"ן והר"ן והריטב"א וש"פ. ביאור בירושלמי נדרים פ"ג הלכה ב' מזה מוכת דאין נפק"מ בין היתר חכם או ע"י פתח. נפק"מ בין הני תרי טעמא או משום דילפינן מכל היוצא מפיו דבעינן שיתקיים כולו ומה"ט בטל מקצתו בטל כולו או משום דהוי כמו נדר טעות ומבואר דהירושלמי אזיל לשיטתם ולדידהו לא בעינן החלפה. תקנה האיך שיתקיים השבועה על גסות ותתבטל מדקות. תירוץ על קושית הפר"ד מירושלמי פ"ה דברכות באליהו דנדר מאחאב אם יהי' טל ומטר ולא הותר רק הנדר של מטר אף דלא היה כאן החלפה ולדברינו ניחא דהירושלמי לשיטתו לא בעינן כלל החלפה:

סימן נח

בנשבע לאחד שלא להוביל בשר כשר לעיר ועתה עובר ע"ז באמרו שאנסו לזה במה שאמר לו שאם לא יעשה כן יכפור לו החוב שמגיע לו ממנו אם נאמן הוא עוד למכור בשר כשר. האי סברא דעביד אינש דגזים ולא עביד לא נאמר כאן דמ"מ הוי אונס חילוק בין היכא דלא נקרא אונס אלא דוקא הפסד ממון רב ובין דאפי' הפד"מ נמי הוי אונס כיון דתיכף שתבע ממנו ולא נתן לו כיון שיש לו עובר על ל"ת דלא תאמר לרעך לך ושוב וכו' נקרא הוחזק לזה ולא שייך עליו גזים ולא עביד. ביטול בלב דבעינן הוא רק מדרבנן אף במה דביקשו שלא להוביל הבשר הוא רק מניעת ריוח לחוד דלא נקרא אונס מ"מ

כיון דהגיזום היה בכפירת הממון בתר השתא אזלינן וראי' לזה מגמרא. תירוץ על קושית התוס' בהא דכפו עליהם הר כגיגית. מה שכתב המהרי"ק דבשביל טובה לא נקרא אונס מדברי התוס' לא משמע כן אם רוצה להפסידו בטירחא שטרח כבר גם זאת בכלל הפסד ממון הוא בדין פלוגתא דרבוותא דלא מוקמינן על החזקה ובחילוק בין שבועה דלהבא לשעבר בהא דר"ע רצה למסור נפשו בשביל נט"י דרבנן. מסיק דכשר (ד' ס"ד ע"ד ש' ל"ב נשמט ואף דכתבו הפוסקים דלענין איסור אין חילוק בין שבועה דלהבא לעבר כמש"כ בש"ך יו"ד סי' קי"ט ס"ק נ"א אין הכוונה משום דאיסורא חמיר בזה טפי בכ"מ ז"א דהא לענין ממון קי"ל דעובר בדבר שיש בו מלקות נפסל לעדות ולשבועה ובאו"ה קיי"ל דחשוד לדבר אחד אינו חשוד לד"א אלא ר"ל דהכא כיון דהוא איסור אחד היינו השבועה החמירו בו שאינו נאמן ע"ז שהוא כשר אף בשבועה כיון דהוא איסור אחד אבל לענין פסול גברא שיהי' נפסל מאמונתו בכל מקום למאן דמחמיר בזה בודאי לא הוי רק ספק פסול וגם התם גופא הוא רק חומרא בעלמא כמבואר שם):

סימן נט

בשם הק' שנכתב שלא כסדרן מה שנראה מדברי מחברים לדבר פשוט דבתלמי המלך כששינו אצלו התורה בלשון יון שינו ג"כ שמות הק' ומזה הוכיחו דבשם הק' לא דרשינן בהווייתן יהו לא נראה דהא העתיקו לו עוד כמה דברים שאם כתבו כן בס"ת בודאי פסול ובספרים שראו העתקה של תלמי מוכת דלא שינו השמות וכן מוכח מא"ע בהקדמתו על מגילת אסתר ראי' משבועות ל"ה משבת קט"ו דשם הק' לא נשתנה צ"ע בתוס' מגילה ד' ט' בענין זטוטי ממסכת סופרים כתב הנשתנה דלא כספר בא"י בזה ביאור בפלוגתא דרבי וחכמים אי כל התורה בלה"ק נאמרה ושיטת הפוסקים בזה והוכחה דר"י סובר דבלה"ק נאמרה. והוכחה מזה לנידן דידן. תירוץ על קושית המ"נ. ביאור ברש"י סוטה י"ז. ואפילו היכא דאין יכולין ללמוד רק צד אחד נמי הוי בכלל שני כתובין דאין מלמדין. תירוץ אמאי לא ילפינן ס"ת מתפילין לענין פסול שלא כסדרן הרבה דקדוקים במשנה ובגמרא מנחות כ"ח בהא דכתב אחד מעכב וברש"י שם. תירוץ מה דקשה על המרדכי דמכשיר בס"ת איני מוקף גויל ואמאי לא ילפינן מתפילין דפסול. קצת הוכחה מהמרדכי דבשם הק' יש להחמיר בו כמו בתפילין ראיות האחרונים להתיר בזה יש לדחות. צ"ע על המחברים המדברים בזה אמאי לא הביאו דברי הרדב"ז ש"א קכ"א מה שכתב בזה:

סימן ס

אם גם בכתב שלנו יש בו משום מוחק שה"ק מן התורה ולענין מילת שלום באגרת אי יש להחמיר בכתב שלנו ג"כ. הא"ת הובא ב"י יו"ד שכתב דאף בכל כתב יש בו דין

מחיקה מ"מ י"ל שהוא רק מדרבנן. אם כתב בח"ת אי יש בו משום מוחק מן התורה בדברי רש"י עירוכין בשם שלא במקומו בהא דביטלו אדכרתא משטרתייהו האיך היו כותבין אי בלה"ק או בשאר לשון ואי בכתב אשורית. בטעם דליכא שם הק' במגילת אסתר תירוץ על קושית הנב"י בהא דכתבי קודש שבלו שגונזין אותן בכלי חרס. תירוץ על קושית הב"י בדין גרם מחיקה בשמות לע"ז:

סימן סא

אי גם בזמן הזה יש חשש איסור להקדיש כל קרקעותיו שיש לו בלתי שישאיר מאומה לנפשו ג"כ כמו שנראה מהרמב"ם פ"ו מהלכות עירוכין וי"א דאף להפקיר נמי אסור ומהכ"מ משמע דלכתחלה לכ"ע אסור ואף דבגמרא לא הוזכרו רק לענין חרמי כהנים מ"מ בתוספתא מבואר אף בשאר הקדשות כן ובח"ס מתרץ הקושיא דהאיך אמר במכשירי ציצית דלא דחי שבת דבידו להפקירן לפי ש סברת התוס' דמי שאין לו קרקע פטור מפסח א"כ אמאי מכשירי פסת דוחה הא יכול להפקיר ותירץ דר"א לשיטתו שם דאסור להפקיר נכסיו מבואר דאף הפקר נמי אסור מיהו באמת אינו כן דדוקא בחרמי כהנים אסור כמבואר בפנים תמיה על בעל קה"י במסכת שבת בעובדא שנשכר שלש שנים אצל בעה"ב בדרום ולא שילם לו שהתרים כל נכסיו בשביל הורקנוס בנו והקשה והא הורקנוס הוא אביו של ר"א ולדידיה הא אסור להחרים כל נכסיו ותמוה דהא תוספתא מפורשת היא דלר"א חל ההקדש ראי' מכמה דוכתא בש"ס דר"א סובר דיכול להפקיר כל נכסיו אף בלי שיור כלל ועל הקושי' ממכשירי פסח לא קשה מידי דהכוונה הוא דאי בעי מפקיר כעת וזה אסור בפסח דאם יעשה כן אתר שיגיע הזמן יתחייב כרת תדע דאל"כ הא סוכה נמי יכול לילך לדרכו קודם סוכות ויהי' מהולכי דרכים דפטור ויתר הדברים מבוארים בפנים. (דף ס"ח ע"ג ש' יוד נשמט ולדעתי יש להוכיח קצת וכו' דהא ר"א סתמא קאמר שאין צריכין לקרות שם למעשר עני אפי' היכא דאין להמוכר הזה רק שדה אחת ומוכר לו כל תבואה שזרע בהשדה דהא סתמא קאמר וכיון דר"א אית לו לא תלקט לעני להזהיר עני על שלו וה"ה בכל מתנות עניים כדאיתא בחולין דף קל"א וגם קרקע כ"ש חייב במעשר ואף דלענין פיאה אית ליה לר"א דדוקא קרקע בית רובע בעינן היינו משום דיליף שדך שדך מכלאים אבל לענין מעשר מודה והשתא אם יפקיר השאר ויניח לעצמו קרקע כ"ש הלא אותו מעט חייב במעשר והוא מעורב בכל כיון דמכר הכל ואף שיש תקנה להפקיר חלק אחד ולהניח לעצמו פחות ממאתים זוז ואח"כ יזכה בההפקר ויפקיר הנשאר ויזכה אח"כ בזה כ"ז אינו במשמע אלא ע"כ וכו' ועיי' בהגהות רע"א):

סימן סב

בקרובי המת שלא ירשו כלום וגם אינם עשירים אם חייבין הם בתשלומי דמי הקבורה בהסתירה מיו"ד סי' שמ"ח לאה"ע סי' קי"ח. ואם הוא משבעת המתים כיון דחיוב הקבורה מוטל על הקרובים ועברי ג"כ בל"ת הא בל"ת מחויב לפזר ממונו. אמנם כ"ז אם הח"ק אינם מבקשים רק הקצבה כדין דאל"כ אנוס הוא ואינו עובר. בדין ל"ת דשב ואל תעשה אי דינה כל"ת או רק כעשה ראי' לזה מהרא"ה בדין ל"ת דלא תלין פעולת שכיר בסוגי' דיוה"כ מכפר על עשה ול"ת תירוץ על קושית הגאון בעל נ"י. חילוק בין פסולי עדות לדין תשובה. ב"מ בדין ספק ממון וגם ספק איסור אי לחומרא או לקולא בדין ספק ממון נפק"מ בזה בין איסור עשה לל"ת תירוץ על קושית הכ"מ בפ"א מהלכות אבל. תירוץ על הסתירה הנ"ל דביו"ד מיירי באמר אל תקברני דליכא רק העשה ובספיקא אזלינן בתר ממונא לקולא משא"כ באה"ע מיירי דאיכא ספק ל"ת ג"כ. שני קושיות על החוו"י סי' קל"ט כבוד הבריות דדוחה ל"ת היינו דוקא בשביל בזיונא אבל לא בשביל תוספת כבוד ביאור בסנהדרין בסוגי' דקבורה משום כפרה וכו'. תירוץ על הרמב"ם מקושית הלח"מ אמאי השמיט הטעם של הגמרא. בסברת הרדב"ז דאם קבורה משום כפרה אם אין מקברין אותו אין המיתה מכפרת לו בדברי הנב"י בכהן שאמר קדש לי אשה גרושה בנידן דידן אפשר שיורדין לנכסיו ג"כ ראי' לזה מגמרא בהא דדרשינן טעמא דקרא חילוקים בזה:

סימן סג

למה נוהגין בשכ"מ שאין לו בנים שמשתדלין הרבה בזה שיתן ג"פ ומצערין אותו אף במקום שיש לפנינו יבם גדול ורוצה ג"כ לחלוץ ופעמים ע"י כן מכבידין עליו החולי. בהא דאיתא בגמרא בתולה דאומרין לו התודה כי כל המומתין מתודין זה הלשון בעצמו אומרין להשכ"מ אך אינו מבואר בגמרא ובפוסקים אי דוקא נוטה למות אז אמרינן לו או אפילו תיכף כשחלה ולא חיישינן שלא יצטער ויסתכן בהא דאומרין לו שמא חייב אתה לאחרינא ושמא הפקידו אצלך אומרים לו אחר ג' ימים והנה הפר"ד חקר בהולך במדבר ומסתכן ברעב אי רשאי לגזול מחבירו והמחברים הביאו ראי' מעובדא דחסיד דגנח מלבו וכן מש"מ כתובות י"ח בשם המדרש וכן יש להוכיח משבת קכ"ט שמותר והראי' שהביאו לאיסור מירושלמי פ"ש דע"ז יש לדחות ופשוט שמותר וזה ג"כ ברור דכשם דקי"ל דודאי סכנה דוחה ודאי ממון כמו כן ספק סכנה דוחה ספק ממון ויש ראי' לזה ואפילו הכי תיכף כשחלה אומרין לו שמא חייב אתה לאחרינא אף דהוא רק ספק גזל ולא חיישינן לצערו. ראי' מכתובות דאף היכא דהיבם לפנינו ורוצה לחלוץ נמי נקרא

מקום עיגון. ביאור בתוס' שם ד' ג' דלא כהמקנה שם. ראי' מהגמרא דגם להשכ"מ ניחא יותר בגט מבחליצה ויש להסתפק דבהא אי חייב לאחרינא אומרין לו אחר שלשה ימים דוקא הכא מאי דהתם אינו חושש כ"כ לפסידא דאחרינא כדאיתא גמרא משא"כ הכא:

סימן סד

עשבים הגדלין על הבית עלמין אי רשאין למוכרן לצורך מצוה הח"ס כתב כיון דאיסור זה ילפינן מעגלה ערופה דקדשים כתיב בה וגדולי הקדש הא מותר ול"נ דהא קבר הוא משמשי מת ומע"ז גמור והתם גדולין אסור ויש לישב קצת עפ"י דבריו בסי' של"ה תירוץ למה לן קרא בפ"ע דקבר מחובר אינו נאסר ואמאי לא ילפינן זאת בג"ש מע"ז דג"כ אינו נאסר במחובר. תירוץ על דברי המ"א דנפל א"צ קבורה ומ"מ אסור הוא בהנאה וקשה כיון דאיסור הנאה ילפינן מותמת שם הא מזה גופא ידעינן ג"כ קבורה כדכתיב ותקבר שם. ראי' מגמרא ומתוספתא דעגלה דין קדשי ב"ה לה וממילא מה דילפי מינה אסור נמי הגידולין כדין קדשי ב"ה גם מש"כ דעגלה אין לה פדיון לדעתי הוא היפוך התוספתא וי"ל קצח דנאמר דהתוספתא אזלי אליבא דר"ש דקדשי ב"ה לא בעי העמדה הערכה ולדידיה יש לה פדיון כדמוכח בשבועות י"א ב"מ כיון דאין היקש למחצה אמאי לא מהני פדיון לתכריכי המת כמו דמהני לעגלה. בדברי הצל"ח דאין היקש למחצה הוא דוקא בזה הסיגנון עצמו מסוגי' דקדושין ד' נ"ז מוכח דעגלה אין לה פדיון ומצאתי דדין זה תלי אי ילפינן מכפרה כקדשים או מציפורי מצורע אבל הוא תמוה דא"כ יחלוק התוספת' על המשנה דקדושין כמבואר בפנים קדשי מזבח בעינן דוקא דרך חילול משא"כ קדשי ב"ה מהני אף דרך מכירה יש להתעורר בדין זה מירושלמי פ"ש דקדושין ה' ח'. ומכל הנ"ל יוצא לנו דעגלה דין קדשי מזבח יש לה קושי' על התוס' קדושין נ"ז ד"ה כפרה מזבחים ד' ע' בדין דדחיה לצוק זה הוא שחיטתו במגילה מבואר דעריפתה ביום כקדשים ביאור בסוגי' ובתוס' שם ומסיק דקשה להקל בזה (בפנים בסוף התשובה צ"ל ובח"ס סי' שכ"ז כתב דהיכא דהחיים יודעים שכך מנהגם ליקח העשבים אמרינן דידעי ומחלי ע"ש ועיי' בריטב"א מגילה ד' כ"ט בשם הרמב"ן הטעם מה שנוהגין לתלוש עשבים אחר קבורה ואח"כ כתב שאין לתולשם רק רחוק ד' אמות מן הקבר ע"ש הרי אף שכ"ז עושין בשביל מצוה וגם החיים יודעים מזה מ"מ לא מהני):

חושן משפט

סימן סה

במי שאומר דמה שלא טען כבר טענה זו היה מחמת כי טעה בדין היה ועתה נודע לו כי טענה היא אם נאמן לומר כן. היכא דחייב לצאת י"ש והוא סבר שחייב מצד הדין ושילם

ואח"כ נודע לו שטעה אי נאמן האריכו בזה כבר המחברים והביאו מהא דרבא דאיגנב לו דיכרא במחתרתא. והנה"מ בסי' י"ז כתב דיכול לטעון שטעה וראיתו מב"מ ס"ו ולכאורה כיון דזה תלי בדין נותן סתם אי הוא מתנה או פקדון ובכתובות ל"ט בהא דמפותה אינו משלם הצער מוכח דרב נחמן סובר דסתמא הוא לפקדון וכן מוכח בגיטין כ' לשיטת הרשב"א שם ובזה מבואר היטב הסוגי' דביצה ל"ט בפלוגתא דר"נ ור"ש במילא מים ונתן לחבירו ברש"י ובמהרש"א שם לפי"ז אין ראי' מהא דב"מ דהתם בעל המימרא הוא ר"נ לפי"ז גם מהא דדיכרא ג"כ אין ראי' דהתם בעל המימרא הוא רבא והוא סובר דסתמא הוא מתנה לפי"ז ע"כ הא דלא קיבל הדיכרא משום דנתן לו בפירוש אם הוא חייב עפ"י דין כמש"כ הקצות. לכאורה יש להביא ראי' מב"מ נ"א בההוא גברא דקרי שתין וכו' אך דיש לדחות עפ"י דברי המרדכי שם דמיירי דגילה דעתו מקודם שרוצה אח"כ לתבוע אונאתו עוד מדברי הגאון שהביא הטור בסי' קנ"ד. מתשובת הרשב"א מוכח שנאמן לומר שטעה וכן מתוס' ב"ב ע"ח ומהג"א פ' ח"ה. בדברי המקנה בפלוגתא רב ושמואל אי מתנה או פקדון באמת רוב נותנין רק בפקדון ומיעוט במתנה ורב אזיל לשיטתו דלא אזלינן בממונא בתר רובא ולשמואל אזלינן. ביאור בדברי הפוסקים. תירוץ על קושית הב"ש בסי' כ"ח ס"ק נ"ח. מה שהקשה על הרא"ש בדין מכר וקידש בדמיהן קצת השגה על הספר נ"י בסברת מהרי"ט דמחלק דמקדש אחותו שאני דהא מ"מ אמר בלשונו לשון קדושין והלכך אף דכוונתו לא היתה לשם קדושין מ"מ הדיבור סותר הכוונה ואזלינן בתר דיבור לפי"ז בדבר שלב"ל בב"מ שם הא נמי אמר לו לשון מכירה ממהרש"א ב"מ יו"ד ד"ה סיפא דסתמא הוא לשם מתנה אין ראי' כמבואר בפנים. (ד' ע"ד ש' מ"ו נשמט אף דהספק הוא בתחילת החיוב ועיי' לקמן בד"ה וראיתי וכו'):

סימן סו

בעסקא הנחתם ע"י מה"ק ויש עדים שהודה פניהם האיך שנתן לו כל דין נאמנות רק שאין יודעין מגוף הלואה והלוה אמר שלא לוה מעולם עוד אומר המלוה שבעת הלואה היו עוד אנשים ועכשיו אינם כאן לפי סברת הרשב"א דדוקא פרעתיך בפני פו"פ והלכו למדנה"י הוא דהוי מיגו דמתיירא שמא יבאו ויכחישו אבל פרעתיך בפני פו"פ ומתו לא הוי מגו הכא נמי מתירא שמא יבאו ויכחישו אותו ומגו דפרעתיך אין כאן דהא יש כאן נאמנות מה שכתב האו"ת האי סברא דמתיירא הוא רק דעת הרא"ש אינו כן דכן נמי דעת הרשב"ם והרשב"א ולכאורה ראי' מכתובות באמרה אשת איש הייתי כמו שהביאו המחברים ומתורץ זאת עפ"י שני הגירסאות שבועות מ"א בהא דפרעתיך וכו' והלכו למדנה"י אי גרסי נאמן אי אינו נאמן הוכחה דאף אם בטענת המיגו יהי' מוכרח לומר שני

שקרים נחשב ג"כ למגו. בסברת ההפלאה באומר השטר מזוייף ונתקיים דהוחזק כפרן ואינו נאמן לא מיירי בטען מתחלה שתי טענות מזויף הוא וגם פרעתי דאף דאתכחיש על מזויף מ"מ על פרוע לא איתכחיש ובזה תירצתי מה שמקשין מתוס' ב"מ קי"ב ד"ה קציצה שמואל סובר דאף אם מתחלה אמר תרתי פרעתיך וגם הוא מזויף מ"מ ג"כ אינו נאמן. בדין אי אמרינן מגו לפסול השטר. חילוק בין מחאה לפני עד אחד אפילו מודה דמיחה לא מהני מטעם דלא חש כיון דיש לו מגו להכחיש העד ואמאי בפקדון היכא דליכא עידי ראי' מ"מ אם התרה אותו שלא להחזיר לו בלא עדים אינו נאמן ואמאי לא אמרינן דסמיך על המגו. בדברי המהרי"ט דנאמנות דינו כאל תפריעני אלא בעדים דלא כהקצות בסי' ע"א הוכחה מכמה פוסקים דאין נפק"מ לענין מגו בין נאמנות סתם למפורש. תירוץ על קושיית הנה"מ בסי' קל"ד ובסי' ס"ט ס"ק ט' מה שהקשה על הקצות:

סימן סז

בפלוגתת הפוסקים באינו יודע אם פרעתיך במקום דלא הוי ליה למידע ב"מ דכל חיוב דכתובה דמי למתחייב נפשו על תנאי היינו אם יגרשנה וממילא דינו כמו כל תנאי בקום ועשה שצריכין לברר שקיים תנאו. בפלוגתת הפוסקים בעד אחד האומר נטמאת אם המים בודקין אותה גם בהא דפסולי עדות כשרים לעדות סוטה אם הוא מן התורה. תירוץ על קושית הב"מ בסי' קע"ח. תירוץ על ר"ע דאמר בירושלמי דעד אחד אינו נאמן רק לאוסרה ולא להפסידה כתובתה ומ"ש ממתו בעליהן וכו' ר"ע מתלמידי ב"ה הוא וגם מתורץ מה שהקשו על רב פפא דבטוענת שאבדה כתובתה אינה גובה בשובר ומ"ש בטוען שאבד המשכון גובה חובו. סתירה בנה"מ מסי' ע"ח לסי' ע"ג ס"ק וא"ו. תירוץ על קושיית השה"מ בסי' ע"ה ס"ק ח' בדברי הרא"ה דהשובר עצמו הוא גופו מחילה הוא ועפ"י סברא זו מתורץ שיטת הפוסקים בזה:

סימן סח

בספק שבועה דקי"ל שפטור האיך הוא אם הרוב מכריע שחייב לישבע אם הוא בכלל דלא אזלינן בממון ב"ר והמחברים הביאו ספק זה בשם ב"א. ויש הביא ראי' מתוס' גיטין נ"א בשני כיסים קשורים מצאתי דמוכח דחשש של אנתוקי הוא רק דרבנן ועפ"י רוב אינו מנתק ומש"ה חייב שבועה אליבא דרבי ומבואר בפנים:

סימן סט

בהני חנונים שלוקחים סחורתן מהסוחרים הגדולים בהקפה ואח"כ מבררים שמצאו כמה פעמים חסרון במדה או במשקל ואומרים אולי לא פעם ראשון הוא ועוד היה טענות ביניהם שאיתרע הנאמנות של הסוחר במה שעבר על תנאי שהיה ביניהם בדין הוחזק

כפרן יש חילוק בין דברים שהוא נאמן עליהם מצד עצמן ובין שבאו ע"י נתינות הבע"ד שנתן לו נאמנית יתירה קושיא על שו"ח עבה"ג בסי' י"ט חילוק בדין חזקה שלית עושה שליחותו עפ"י דברי המג"א בסי' ת"ט ובדין היורד ברשות ובספק מלוה ישינה והכל הוא מטעם דמעמידין את האדם בחזקת כשרות בתשובת הרשב"א במי שהעידו עליו שגנב שטרות שמ"מ לא הפסיד ע"י כן שאר שטרות שיש לו. ראי' לנידן זה מב"ק כ"ח בנרצע שכלו ימיו ורבו מסרב בו לצאת ובש"מ שם חילוק בין מקוה שנמצא חסר דפסלינן למפרע ובין גברא הנפסל שאינו פסול רק מכאן ולהבא. בדין קנין ברור שאין מבטלין אותו בשביל ספק תנאי. וב"מ אי בסברא זו מוציאין גם מחזקה גמורה או רק מחזקת מ"ק בדין אם שמעון אומר שכלי זו נתן לו אחד ליתנו לראובן מ"מ אם ראובן אינו יודע אי קושטא קאמר אסור לו ליקח הכלי ממני בהא כיון דלמיקץ קאי ובדין מכר לו טבעת של עץ ואמר לו שהוא של זהב וחילוק מהא דתשובת הרשב"א בקידשה בטבעת ואמר לה התקדשי בכוס זה. בדין מומין הגלוין וחזקת הגוף וביאור שיטת הפוסקים:

סימן ע

מהגאון ר' ראובן ז"ל מדענבורג בענין זה לענין כשרות האדם לא מהני בזה לא חזקת הגוף ולא שום חזקה להוציאו מחז"כ שלו בחנוני על פנקסו יש מקום עיון בזה דהא אחד מהם בודאי רשע הוא דהא אחד מהם בודאי נשבע בשקר וא"כ דמי לחתיכה בין החתיכות שחייב אשם תלוי ואמאי אינו יכול הבעה"ב לומר דאדעתא דהכי לא האמנתים. השגה על הנה"מ דר"ל דהיכא דמשלם שני תשלומין הוא רק מכח התקנה לחוד ביאור בהר"ן שלא יסתרו דבריו מקדושין מ"ג לריש פ' כל הנשבעין ביאור הסוגי' בב"מ ד' ג' עפ"י שיטת הרמב"ן:

סימן עא

תשובתי להרב הנ"ל. מה שהשיג על הנה"מ הלא כל דבריו ממש הם דברי הרז"ה. חילוק בין שליח דילפינן דמהני מפסח או משאר דוכתא ובין לאומר לחבירו הלוה לפלוני ואני אשלם דילפינן מאנכי אערבנו ואמאי הא הוא ג"כ שליח. פועלים עם חנוני לא דמו לנאמן עלי שלא נתפייסתי. בנידן שלנו צ"ע אם המוכר חייב לישבע שבועות הנוטלין היכא דאתילד ריעותא חיוב לעולם לישבע דלא כהחו"י וראי' מדברי הרמב"ן בההוא תורא דלא הוי לו ככי ושיני:

סימן עב

בדין חלוש ולבסוף חברו. תירוץ על קושית השעה"מ בפ"א מהלכות מעילה על הריטב"א שאם הקדיש בעת שהוא תלוש מעל א"כ מאי פריך מחומת העיר ובאמת גם הרמב"ן

סובר כן ומתורץ הכל עפ"י התוס' ב"מ נ"ד שהקשו האיך חל הקדושה על הבהמ"ק הא בונין בחול ועכשיו אי אפשר להקדישו דהא מחובר הוא ר"י סובר דעומד לתלוש נמי דינו כמחובר והסוגי' דקדושין אזלי אליבא דר"י ובזה נדחה נמי הראי' של הקצות דבית דינו כמחובר משום דהתם קאמר דצד אחד בריבית מותר והוא אליבא דר"י ולדידיה באמת דינו כמחובר משא"כ לדידן:

סימן עג

בדין היזק ראי' ובדין טענת דינא ודיינא ב"מ חילוק נכון על מה שהקשו דאמאי מותר לעשות רפת בקר תחת עלייתו של חבירו ואינו יכול לעכב מחמת הטענה של דינא ודיינא שמא ירצה אח"כ לעשות אוצר ובפתיחת חלון על חורבתו של חבירו יכול לעכב עליו מה"ט. קושיא על הנה"מ בסי' קנ"ד ס"ק י"ז. ביאור שיטת הראשונים בב"ב י"ח ובדין משרה וירק שם. תירוץ על סתירת השו"ע מסי' קנ"ד סי' ט"ו לסי' קנ"ה ס"ג וביאור מספיק בתשובת הרא"ש כלל צ"ח כי המחברים הרבו להקשות עליו וכ"ז גרם להם שלא ראו רק מה שמעתיק הטור מדבריו ולא עיינו בתשובת הרא"ש עצמו. גם בגפת כל שסמוך בהיתר אין צריך לסלק אח"כ ולא כרע"א בקו"נ שלו. תירוץ על קושית המהרי"ט אמאי לא חיישינן בפתיחת חלון על חורבה שמא יתיישן הדבר ויטעון שחלונותיו קודמין להחורבה הם. ב"מ עד כמה חיישינן לשכתה. תירוץ על קושית הט"ז בסי' קנ"ד בחלון של הפקר חילוק בין אם ספק הוא אי יש כאן נזק כלל אי אם מחל לו הנזק. תירוץ על הרמב"ם בדין סד בסיד. חילוק שלא יסתרו דברי הש"ך בדין עשן שאינו תדיד. ב"מ בדין כופין על מדת סדום היכא דהוא ספק אם זה נזק אי יכול המזיק לומר קי"ל דזה לא הוי נזק או לא בדין שותפים או בני העיר שמכריחים זל"ז בדבר שהוא טובת שניהם ב"מ בהא דאסור לפתוח פכ"פ אם הוא דוקא בפתח בית או ה"ה בשאר פתחים:

סימן עד

עוד בדין הנזכר ב"מ דטענת דו"ד לא הוי אלא דוקא היכא דיש חשש שבין כך יזיק לו. גורם להיזק ראי' דינו כמו גרם לבושת דהוי בכלל גרמא דגרמא. חילוק בדין כופין על מדת סדום בין היכא דלא הגיע רק תועלת לחבירו ובין היכא דיכול להגיע לו ג"כ היזק:

סימן עה

ראובן שהיה מקבל מעות משמעון והיה נותן לו ריוח קצוב מפרנסתו בסברו שאין בזה איסור ואח"כ קיבל שמעון סחורה מראובן ועתה כשנודע לו שזה אסור רוצה להחזיר הסחורה מטעם כי אדעתיה לשלם במזומנים לא קנה. בדברי מהרי"ק במי שהבטיח לזונה שישאנה ואח"כ אינו רוצה שפטור מלשלם לה אפילו האתנן ותירוץ על מה

שהקשו עליו המחברים וביאור בסוגי' דב"מ בהא דאמר רבא האי מאן דמסיק תריסר זוזי דריבתא בדין שכתבו הפוסקים דהמלוה על ריבית ונודע לו שאסור יכול לתבוע תיכף המעות קושיא על המל"מ בדין ספינה זו ויין סתם ב"מ ע"ט ומה דקשה בזה בדברי הרשב"א בהא דלא ליקני לוליבא לינוקא ביומא קמא בספיקא של הג"ת בנכרי שלוה מעות בריבית ונתגייר במקום שמותר ולא זקף עליו במלוה אם גובה הריבית שעלה קודם שנתגייר:

סימן עו

בגזבר הקהל אי גם הוא דינו כשליח שאם עיות שייך לומר לו לתקוני שדרתיך וכו' או דעדיף מיניה. בירושלמי פ"ד דדמאי מבואר דגזבר קבוע עדיף ודינו כמו בעה"ב ראי' מהירושלמי להקצות דבהפרשת תרומה לא מהני גילוי דעת דניחא לו לחוד רק דבעינן שליחות ממש. אף דיאוש של שליח לא מהני נגד הבעלים מ"מ יאוש של גזבר מהני. קושיא על הנב"י מהד"ת ח"מ סי' נו"ן השגה על המשכנ"י שכתב שהקונה או מוכר ע"י שליח ליכא לעולם דין מי שפרע ובאמת יש חילוק בדבר כמבואר בפנים ביאור ובירושלמי פ"ק דתרומות וב"מ אי גזבר עדיף משליח פליגי בזה ר"י ור"ל:

סימן עז

בשטר צוואה שנכתב בה שניתן לו כל המטלטלים והחפצים אי אמרינן לישנא יתירא לטפויי ג"כ מקומות בהכ"נ. מבואר כמה חילוקי דינים בדין לשנא יתירא אימתי הוא לטפויי. כמו דאמרינן לישנא יתירא לטפויי כן אמרינן נמי דאתי לגרועי היכא דליכא מה לטפויי ביאור בסוגי' דנזיר דף ז' ובדין דאין אדם מוציא דבריו לבטלה דוקא בהקדש ובנזיר נאמרו:

סימן עח

איש נכבד שבק חיים והניח סך מעות לקרן קיימת ומהריוח יתחלק לגמ"ח ובק"ח ות"ת וישנו כאן קהל אשכנזים וקהל ספרדים ובעת הצוואה היה לגמ"ח ובק"ח קופה אחת לכלם ולת"ת לכל קהלה קופה בפ"ע ועתה קהל ספרדים עשו לבק"ח קופה בפ"ע ותובעים חלקם והמנדב היה מקהל אשכנזים. בתוספתא באמר תנו מאתים זוז לבהכ"נ נותנין לבהכ"נ שהוא רגיל וכו' והיינו מטעם אומדנא לפי"ז כיון דאמרינן בתמורה דאין אדם חולק את הקדשו וזאת אומדנא גדולה לפי"ז הכא נמי אפשר דהקדיש הכל למקום אחד. בדברי הר"ש והרע"ב פ"ד דתרומות בנותן סאה ללוי ולעני. בתרומה נמי אמרינן אמירתו לגבוה וכו' בחילוק של הריצב"א בספק ויבם בנכסי סבא. בפסקי רקנט"י. ב"ב באומר תטול אשתי כאחד מן הבנים וכו' ובבנים של עכשיו. ומסיק שנכון לפשר בזה:

סימן עט

במי שגרם היזק לחבירו ע"י שלא הביא לו הסחורה בזמנו. ב"מ בדין לדידי שוה לא נאמרו לחייבו לאחרינא ע"י זה מזה קשה על הב"ח בסי' ד"ש ביאור ברש"י ב"מ בהני שקולאי אפשר לומר דרבא התם אזיל לשיטתו דגרמא חייב וגם במזיק מה דמשלם רק כשעת ההזיק משום דמה שנתייקר אח"כ הוא רק גרמא. חילוק בין הנותן הם המות לפני בהמת חבירו דפטור מטעם דלא הוה לה למיכל אף בסם שהוא מצד עצמה טוב ומ"ש באם אמרו לו שהוא בטוח והלוה לו חייב ולא אמרינן היה לך שלא תלוה לו. ב"מ הבטחתו של אדם כל שסומך עליו ואינו מקיים דינו כמזיק ממש. נעלם לפי שעה מהקצות דברי המרדכי פ' הגוזל בדין כל דסומך עליו חייב מדין פועל וערב:

בדין כל דסומך עליו חייב מדין פועל וערב:

סימן פ

בדין שומרים שפשעו בהיזק שאינו ניכר. תירוץ מספיק מה שהקשו לשיטה זו דאינו יכול לומר לו הרש"ל מהא דהשומר את היין ובא ואמר לו נתנסך יינך דאם אין שכרו הרבה א"נ ואמאי כיון דפשע בשמירתו הרי חייב בכל היין והיה לנו לומר מתוך שמפסיד לעצמו נאמן. יש להבין מה נפק"מ בין שכרו מרובה למועט הא יש עשירים שהמרובה נחשב להם כמועט וכן להיפוך וגם מה גבול יש בזה והעיקר כמש"כ הריטב"א דצריך להיות שיווי השכר קרוב לשיווי של החפץ ונאמן מטעם דאז דיני כבע"ד עצמו. ראי' מכ"ד דהא דאמרינן מתוך שנאמן להפסיד שכרך וכו' מיירי אם מפסיד מה שכבר זכה אבל לא בשביל מה שיכול לזכות ביאור בגיטין נ"ד בההוא דאמר בס"ת גויליו שלה לא עבדתים לשמה ומתורץ כל הקושי' של בעל מ"ע בזה השגה על דבריו ביבמות בעבדא דרב אשי דתיכף כשטבל קדם וזכה לנפשו דחייבים לשלם ואמאי הא הוא היזק שא"נ וגם מזיק שיעבודו בשוגג דפטור לא שייך בזה הרש"ל דהשיעבוד כבר חלף והלך לו דאינו בעין. בדין כל היכא דליכא לאשתלומי מהאי היכא דבר חיוב הוא רק דלית לו. ומה שיש להקשות ע"ז וביאור דברי התוס' והפוסקים בזה:

סימן פא

עוד בענין זה. ב"מ פלוגתא דר"י ור"ל באונס אי כמאן דעביד ותירוץ על דברי אגודה בנאנס ביום אחרון והמגן אברהם והקצות הרבו להקשות עליו ומתורץ הכל. הוכחה דרבא דסובר דנתינה בע"כ לא הוי נתינה לא אזלי זאת אליביה דר"ל בהא דאין אונסו של זה יכול לחייבו לזה יש חילוק בין אם ההתחייבות הוא על גופה של דבר ובין אם הוא על התנאי תירוץ על המ"א בסי' ק"ח מקושית רע"א שם הוכחה מכמה דוכתא דמבטל

כיסו דפטור מיירי אף בריוח ברור דלא כהח"ס בזה. חילוק במבטל כיסו בין אם הריוח הוא תיכף ובין שנודע לו אח"כ שאם היה כן הי' ריוח חלוקי דינים בין שיעבוד של ערב לשיעבוד של פועל ושל שומר. אף למאן דאית לו דאם התנה בפירוש חייב אף על גרמא מ"מ בדברים שנתמעטו מדין שומרים דפטור מהם אף מפשיעה לכמה פוסקים בזה לא מהני תנאי דגרע זאת מגרמא תירוץ על קושית המ"א הלכות שומרים דין ה':

סימן פב

במקבל שדה למחצה אם דינו כפועל שיכול לחזור בו או לא מה שר"ל שדינו כמו שוכר אינו כן וראי' מפורשת מב"מ ק"ט בההוא שתלא דמשמע דסתם אריס לא אמרינן דדינו כשוכר חילוקי דינים במקבל שדה דפעמים דינו כפועל וחוזר בו ופעמים דינו כקבלן דרק ידו על התחתונה ביאור נכון בדברי תה"ר הובא ב"י ח"מ סי' שכ"ח הוכחה דתה"ר סברי דפשיעה בקרקעות חייב בדין הלואות שעושין בעלי החנויות אם חייב ליתן הריוח עד זמן שקצב. מה שקשה לי בזה בדברי האחרונים בדין המתחייב ליתן חפץ לחבירו אם יכול ליתן לו דמי החפץ. בשכירות בשטר אם דינו כמלוה בשטר. ב"מ דאף אם כתב לו אם אוביר מ"מ יכול להעמיד לו אריס אחר דלא כרב אחד בזה:

סימן פג

בשנים שאחד מהם הפקיד חפץ אצל בעה"ב וכשבא לקבל הפקדון מסתפק בעה"ב מי משניהם הפקיד אצלו והשני אינו כאן. ראי' לשיטת הרמ"א בח"מ סי' רכ"ב באומר מכרתי ואיני יודע למי ובא אחד ואמר אני הוא. תירוץ על כל הקושיות שהקשו עליו המחברים תירוץ על קושית הפרישה בסי' ר"פ מקושית המפרשים בסוגי' דמרי בר איסק דאתא לו אחא תירוץ על קושית קנטה"ס של אחי הקצות סי' וא"ו. ב"מ דחזקה דלא חציף אינש אלים יותר מחזקה דשליח עושה שליחותו:

סימן פד

במי שהפקיד אצל חבירו פאס שלו ונאבד. חילוקים בזה באיזה אופן חייב או לא. ב"מ ביאור על ירושלמי פ"ה דנדרים באחד שקידש אשה בס"ת:

סימן פה

בנתן הגזלן החפץ שגזל לאחר במתנה ע"מ להחזיר אם נחשב זאת לשינוי רשות וב"מ היובל אי רשאין לחפור בו בורות וגם תירוץ על מה שהקשה לי רב אחד על הנה"מ מירושלמי דגיטין סוף פ"ד תירוץ על קושית הקצות אמאי מהני קנין בגואל בועז הא היה בזמן היובל. ב"מ שיש פלוגתא בזה בין תלמודא דידן לירושלמי:

סימן פו

במי ששכר רפת מחבירו להעמיד שם סוסו והסוס דרך הילוכו שבר כלים של בעה"ב. ביאור על הרי"ף בריש ב"ק בדין עץ ארוך המונח ראש אחד ברה"ר וראש השני ברה"י ודרסה ברה"ר והזיקה ברה"י ופלוגתת הפוסקים בדין חצר המיוחדת לזה לשורים ולזה לפירות:

סימן פז

באחד שרצה להציל כליו של חבירו שלא ישברו וע"י שחטף הכלי בחפזון נפלה מידו ונשברה והיה שם ג"כ מצילין אחרים שרצו להציל ראי' לדברי התוס' דבזורק חץ על הכלי ובא אחר ושברו המשבר חייב ומיושב כל הקושיות שהקשה הקצות על התוס' וביאור בדברי הרמב"ם פ"ח מה' חו"מ בדין ספינה שחשבה להשבר ועמד אחד והקיל ממשאה ותירוץ על קושית התוס' ב"ק מ"ה בהא דאתפסתה לתוראי בידיה דלא מצינא לאשתעויי דינא בהדיה מה שהקשו שם על רש"י:

אבן העזר

סימן פח

בדין היכא שהבעל אומר ברי שהוא יודע שבן זה שילדה אשתו אינו ממנו כי לא היה בביתו יותר משנה והיא מכחישתו בזה רק שזאת הודית שפעם אחת שמשתו נדה ואומרת שהוא ידע מזה. ב"מ דלהלכה לא קיי"ל כהרא"ש סוף נדרים שמחלק בהא דעיניה נתנה באחר בין אם עומדת באיסור כל ימיה או לא ראי' דכל דהבעל אינו יכול להפקיע שיעבודו ממנה אם לא שיעשה איסור נקרא משועבד לה דלא כנראה מתשובת רע"א. חילוק בין אומר אשתו זינתה שאינו נאמן לאחר תקנת ר"ג ובין אומר שהולד שילדה הוא ממזר והיא ממילא נאסרת עליו. הוכחה מתוס' דאף היכא דאנן מדנפשין ידעינן האמתלא מ"מ צריך הוא ג"כ להוציא האמתלא מפיו דוקא. ב"מ דכל היכא דלא אפשר זה בלא זה לא נכנס זה כלל בדין פלגינן דיבורא עוד מבואר דהאי חזקה דאמרינן דאין אדם אומר על בנו שאינו בנו אלימא יותר מחזקה דאין אשה מעיזה פניה בפני בעלה הוכתה מהגמרא כדעת הפוסקים דאף אם הוא ברוב נכרים לא תלינן הולד בנכרי. קושיא על המקנה קדושין ע"ד ויתר הדברים מבוארים בפנים:

סימן פט

באחד שנתן מטבע לבתולה ליקח בעדו דבר מה וכשנתן לידה אמר לה הרי את מקודשת לי ראיה דהיכא דאמר לה בתורת פקדון ואח"כ אמר לה הרי את מקודשת אין כוונתו שאם לא יהי' בתורת קידושין יהי' פקדון כמעיקרא בח"מ סי' קע"ו במי שהיה לו מלוה

ביד אחר ואח"כ אמר יהי' למחצית שכר תירוץ ע"מ שהקשה לי גדול אחד על סוגי' דציפתא מדברי הרמ"ה בסי' כ"ת סעי' ד' וגם תירוץ על המהר"פ שם מקושית המהרי"ט בסי' ס"ג ומקושית הט"ז בסי' כ"ח. השגה על המח"א בהלכות שומרין סי' י"ב ועל הבא"י באה"ע סי' וא"ו שהקשו מה קאמר אי לא ניחא לה תשדינהו מ"ש זאת מנמצא מום במקח דמ"מ הוי שומר על המעות חילוק בין הא דאמרינן מדהשתא ניחא לו מעיקרא נמי ניחא לו לבין הוכיח סופו על תחילתו. ב"מ דבהוכיח סופו על תחילתו לא בעינן שהסוף יהי' מוכח מההתחלה ודלא כהח"ס בזה. בדין אומדנא בקידושין וקושיא על האו"ת בסי' צ' ועל הח"ס אה"ע סי' ק"א אומדנת לא שייכי לדין רובא דלא כהאחרונים בזה בדין אם הבנת והרגשת שאר חושים נמי דינם כהרגשת ראי'. הוכתה להרשב"א בדין קידשה דרך תור מהא דקידושין שאין מסורין לביאה ראי' דכל דנתברר אח"כ דלבר חיובא הרג אף דבעת מעשה לא היה ידיעה ברורה רק ע"י רוב נמי חייב ולא הוי זאת ג"כ כלל התראות ספק בקידושין אין צריכין העדים לידע דוקא בעת הקידושין למי הוא מקדש דלא כהח"ס. ביאור בתשובת הרשב"א הובא במ"א בסי' תר"צ ס"ק ט"ו. בדין קריאת המגילה אם השומע צריך לכוין בכל תיבה:

סימן צ

ב"מ חילוק בין אם העדים לא ידעי העדות רק ע"י אומדנ' מ"מ כל היכ' דהוי אומדנא טובה מהני לבין ראו אפילו אלף אנשים כל אחד מחלון מיוחד דלא מהני אף דג"כ יש כאן אומדנא ברור לב"ד אומדנא דב"ד דמהני העיקר הוא כל דנתאמת היטב הדבר אצל ב"ד זה הדנין על הדבר אף דלא נתאמת כ"כ אצל ב"ד אתר דלא כהנ"מ בזה. תירוץ על הרמ"ה בח"מ סי' צ' מה שכתב דאף אם הי' אצל החבלה עוד אדם אתר מ"מ כל שידוע לנו שהוא אדם כשר ובודאי לא חבלו חייב זה והא בסנהדרין אמרינן דאפילו אבא חלפתא ביניהם נמי חייב בקושית התוס' יבמות קט"ו בהא דשמא בגמלא פרחא אזיל וביאור בזה בשיטת הרמב"ם והפוסקים:

סימן צא

באחד שרוצה לבטל קשה"ת והטו"ת מבואר בפנים. תירוץ על המחבר שפסק ששכירות מטלטלין נקנה בכסף לחוד מה שהקשו עליו מדברי הנמוק"י פ' השואל שכתב להיפוך. ראי' מב"ב ד' נ"ד לסברת הנב"י דבשדוכין כיון דלא נגמר עדיין הקנין לגמרי אזלינן בתר אומדנא ה ש אף דאיכא ג"כ דעת אחרת בזה חילוק בין אומדנא לאסמכתא דלא כרב אחד דמשוי להדדי. צ"ע במרדכי פ' הזהב שפסק דאפילו היכא דירא להפסיד כל המקח נמי מקבל מי שפרע. חילוק בין הא דעייל ונפיק אזוזי דאמרינן אומדנא דאדעתא דהכי

לא מכר ומ"ש בישראל שקנה מנכרי ובא אחר והחזיק בה דלא אמרינן אומדנא כמבואר בפנים יש לומר דהרשב"א שהביא הב"י בסי' נ' אינו סובר כהרא"ש דבשדוכין אזלינן בתר אומדנא בענין דברי המהרי"ט שמתנות שכ"מ מתחיל מחיים. טעם דספק אומדנא לא מהני ודלא כמו שמחלקים בזה מטעם אחר אף דכתב הר"ן דהמוחזק נאמן לברר כוונתו מ"מ היכא דאיכא שבועה שאני:

סימן צב

קושיא ברמב"ם פ"ו מהלכות מעילה שפסק שאם קנה חפץ במעות הקדש לא מעל וכן בפ"ז כתב שאם הפקיד אצל שלחני אפי' מותרין דמותר להשתמש בהם נמי לא מעל והא זאת לכאורה היפוך מב"מ ד' מ"ח. עוד מה שיש להתעורר ע"ז ממעילה ד' י"ת ויתר הדברים מבוארים בפנים:

סימן צג

עוד בדין הנזכר. ב"מ דאף לשיטת הרמב"ן שאם נתן לו שטר על דמי המקח נקנת לו כמו אם נתן מעות ממש מ"מ לא דמי להא דכתובות מ"ז דכתב לה פירות כסות וכלים דכתבו המפרשים דהוא נמי מדין קנין שטר דכיון דהוא על תנאי שאני. בהא דשמע שמת לו מת שפועל חוזר בו הוא לאו משום דהוי אונס רק כיון שהוא חייב באבילות בשביל כבוד המת שכן הוא הדין אמרינן דאדעתא דהכי אגרי ודמי זאת להא דמבטלין ממלאכתן בשביל ק"ש ותפילה דכל שכירות פועל הכל הוא כהמנהג חילוק נכון בהחליפה דת אחות המשודכת דאמרינן אדעתא דהכי לא נשתדך ומ"ש לענין נדונית חתנים בכה"ג אמרינן להיפוך דכיון דהוא אונס דלא שכיחא אמרינן דלא סליק אדעתא וב"מ דאף דרוב ב"א אין מקפידין על מום זה מ"מ המוחזק יכול לומר שהוא מקפיד:

סימן צד

באשה ששמה מעריסה מערא וכתבו בגט מרים. יש להבין דלמה מסתפק הרשב"א אי בעינן כתיבת שימות בשטר קדושין הא לשיטתו דשטר קדושין במחובר פסול מהיקשא דויצאה והיתה ממילא ה"ה כתיבת שמות נמי מן התורה הוא מהאי טעמא גופא וגם קשיא על הרמ"א אה"ע סי' ל"ב מרש"י גיטין ט' פלוגתא של דון מינה וכו' לא שייכי אלא דוקא היכא דכתיבא בפירוש אבל לא היכא דבמינה גופא צריכין ללמוד זאת בהיקשא ודלא כהמקנה בקדושין. כתיבת שמות בהשטר קדושין וכן מחובר תלי זאת בפלוגתא מתלמודא דידן להירושלמי ראי' דדעת הרא"ש הוא דשמו ושמה בגיטין הוא מן התורה. תירוץ על קושית הב"מ בענין ספירת דברים בגיטין תירוץ על מה שמקשין האיך שני יוסף ב"ש מוציאין שטר על אחרים הא לא הוי מוכת מתוכו שני עניני מוכת מתוכו הם

חדא הוא מן התורה ואידך דרבנן ובזה מתורץ היטב קושית הנב"י מהד"ת סי' קי"ג. דעת ר"ת מוכת הוא דאף שינוי שם הדירה נמי מן התורה הוא. שיטת רש"י שאם דילג שם העיר נמי פסול הוא מן התורה. אם ניכר הדבר אף רק למקצת ב"א נקרא ג"כ ספירת דברים. קושיא על שו"ת בש"א בדין אלחנן תנן שכתב דהיכי דנשתקע שם העריסה הוי זאת בכלל אינו מוכח מתוכו ופסול לר"מ וכשר לר"א וכן כתב הנב"י לענין דילוג שם האבות אבל ז"א דכל היכא דלא ניכר הפסול אף לר"א פסול משום מזויף מתוכו אי מזויף מתוכו פוסל אף בכל דיני גיטין או רק בפסולי עדות לחוד תלי זאת בפלוגתת הראשונים לר"א אי עידי מסירה דוקא כרתי או דע"ח נמי כרתי. אף לשיטת הפוסקים דתפיסת השטר משוי לו למוכח מתוכו מטעם חזקה מה שביד האדם הוא שלו מ"מ לא מהני זאת לעשות מוכח מתוכו לשני יוסף ב"ש הדרים בעיר אחת. לדידן תשש של לעז חמור יותר מחשש מוכת מתוכו:

סימן צה

בדין חזקת שמו ובדין שם הנשתנה מחמת חולי אי סיבה אחרת. תירוץ על מה שהקשו על הרשב"א בכתב שם הטפל וכתב שם העיקרי בלשון דמתקרי דפסול משום לעז ומ"ש משם חולי דלא חיישינן ללעז להני דלא ידעי דהוא שם מ"ח. אם פעמים חותם בשם זה ופעמים בשם אחר דינו כמו אם יש שינוי בין עליתו לתורה לחתימתו. מה שכתב הכנ"י דקריאת השמות עיקר קפידותן תלי רק הכל בהמגרש והמתגרשת ולא בקריאת העולם יש להעיר ע"ז קצת מעירוכין ד' וא"ו. מה שחידשו דשם הנכתב בכתובה לא נחשב לעולם לנשתקע צ"ע קצת מירושלמי פ' בני העיר:

סימן צו

בדין חניכה שהכל קורין אותו בו. ב"מ כמה שא שיטות בהא דכתב חניכתו דכשר ולפי פירושם מבואר שאם לא כתב רק החניכה לחוד פסול אף דיעבד לפי"ז היכא דאיכא קצת ספק בשמו העיקרי צריכין לכתוב דוקא שני גיטין וזה טוב יותר מלסמוך על כתיבת חניכה לחוד. ראי' שגם המחבר סובר כשיטה זו ביאור בדעת הקונדרוסין דמצריך שני גיטין בשם מחמת חולי אף אם לא קראו לו לעולם בשם זה:

סימן צז

במה שכתב הלק"ש דמי ששמו אברהם יצחק או כה"ג ונקרא בפי כל בשם אחד מהם די אפילו לכתחילה לכתוב שם הנקרא בפי כל לחוד יש לפקפק ע"ז מדברי הב"ש בשם חזקיה בשם חזקיה ומדברי הפמ"א כמבואר בפנים בארוכה:

סימן צח

באשה ששמה נחמה בילא ובפ"כ נקראת נעכא. ב"מ מה שהכריחו לרש"י לפרש כתב חניכתו היינו כינוי של המשפחה ולא מפרש כפשוטא. עוד במה שהוא ביאור על שם העיקרי וגם הביאור של השם הוא ג"כ משם הקודש מ"מ נקרא ג"כ בשם כינוי ובזה מתורץ מה שהקשו על הג"פ בדין שם לעז שהוא שם בפ"ע ב"מ בפלוגתת המחברים אם המכונה קאי על האדם או על השם בנידן דידן יותר טוב לכתוב המכונה נעכא:

סימן צט

במי שהכל קוראין לו בפניו בשם קטנות לחוד הוא בוש בדבר וכתבו שם זה לחוד אפשר דאף בדיעבד נמי פסול וראי' לזה מדברי הרא"ש ותשובות הב"י:

סימן ק

במי שהלך למדינה אחרת ושינה שמו מטעם הידוע לו בענין שאין בזה רמאות אי בעינן גם בזה שלשים יום או דדינו כשם מ"ח ודי בשעה אחת או דלא מהני כלל. ב"מ דבשם העיקרי בודאי די ביום אחד וראי' מקטנה בת יום אחד שאביה מקבל את גיטה כמבואר בפנים. מפירוש המשניות להרמב"ם פ' השולח מבואר דאין אדם יכול לשנות שמו ב"מ דרב בב"ב קס"ז חולק על הירושלמי דפ' השולח בהא דאמרינן התם אית בר נש דחכמין לחבריהון באפין ולא ידעי שמהתהון ועפי"ז מתורץ ג"כ קושיית השירי קרבן שם הוכחה דלדעת הרא"ש יכול אדם לשנות שמו כפי מה שרוצה אין צריכין לזה חזקה של שלשים יום. מתשובות רש"י שהביא הרמ"א בסי' קכ"ט סי' יו"ד מוכח דגם כה"ג צריכי תלתין יומין דוקא וגם צ"ע מדברי רש"י הללו על הפוסקים שהוכיחו מרש"י גיטין דף ל"ד דסובר דבשקר אינו יכול להחזיק שמו כלל והכא מבואר להיפוך. ב"מ דאף לשיטת הפוסקים דיכול אדם לשנות גם שם אביו מ"מ בזה כיון דכל אנשים קוראין בשמו הראשון בעינן לכ"ע דוקא שלשים יום:

סימן קא

באשה ששמה פיגא והיא חותמת בשני יודין מדברי הכנה"ג משמע לכתוב בשני יודי"ן אמנם אנן בתר הט"ג גרירן דכל שקורין בצירי כותבין בחד יו"ד:

סימן קב

ע"ד כתיבת שם האשה בשא בג"פ אפשר דתלמודא דידן מגילה י"ג סובר דשם בתיה נשתנה לשם יהודיה משא"כ המדרש סובר יהודיה זו יוכבד א"כ לא נשתנה שמה מעולם לפי"ז אפשר דאין לכתוב בתיה:

סימן קג

בדין הוחזק שלשים יום דכותבין שמו לא מצינו מפורש אי דבעינן דוקא שיהי' השלשים יום רצופין או דדי אפילו במפוזרים כי כל כהאי לישנא מצינו בגמרא דוקא דברצופים ופעמים אפילו מפוזרים כמבואר בפנים. בתשובת הרמב"ן שהביא הב"י ביו"ד סי' רי"ח מסנהדרין לענין עיר הנדחת ומסיק דיותר מסתברא דלא בעינן רצופין. ראי' מהנודר מהעיר וכהן שיש בו מומים אם דש בעירו:

סימן קד

במה שחקרו אם חליצה מצוה בפ"ע היא או דינה רק כגירושין ואם רצונם להשאר כך ולא להנשא לא איכפת לן בזה. בדברי התוס' מבואר שיש חילוק דהיכא דהוא מצוה אז אמרינן דסתמא לשמה משא"כ בגירושין כיון דלאו מצוה היא לא אמרינן בו דסתמא לשמה לפי"ז כיון דחליצה סתמא פסולה ויבום סתמא כשר וע"כ משום דהאי מצוה והאי לאו מצוה ומזה הטעם קי"ל דמברכין על יבום ולא על חליצה ראיה מגמרא דחליצה מצוה היא ראי' דהפנ"י סובר ג"כ דהוא מצוה ביאור ברש"י סנהדרין י"ט וברמב"ם הלכות מלכים ומתורץ בזה כמה קושית דלא כאחרונים בזה. ביאור בדברי תשובת הרשב"א סי' י"ח במה שכתב שכל מצוה היא באה ע"י עבירה כמו שלות הקן אין מברכין עליה. ב"מ בדין דעיקר תקנות חז"ל בברכות הוא דוקא אם בקרא נאמר דרך ציווי אבל בלאו הכי אף דהוא מצוה אין מברכין. אף שהרדב"ז כתב שיש לזהר מחליצה אין ראי' מדבריו לדידן ויתר הדברים מבוארים בפנים: