שו״ת · אחרונים · דברי מלכיאל

שות דברי מלכיאל חלק א

רבי מלכיאל צבי הלוי טננבוים

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

שות דברי מלכיאל חלק א

רבי מלכיאל צבי הלוי טננבוים

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-דברי-מלכיאל-חלק-א/
הקובץ נוצר ב־20 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

תוכן העניינים

חלק אורח חיים 5
סימן א 5
סימן ב 14
סימן ג 17
סימן ד 26
סימן ה 27
סימן ו 33
סימן ז 60
סימן ח 65
סימן ט 73
סימן י 75
סימן יא 78
סימן יב 79
סימן יג 81
סימן יד 85
סימן טו 92
סימן טז 95
סימן יז 96
סימן יח 105
סימן יט 108
סימן כ 113
סימן כא 120
סימן כב 124
סימן כג 147
סימן כד 161
סימן כה 165
סימן כו 172
סימן כז 173
סימן כח 174
סימן כט 193
סימן ל 202
סימן לא 205
סימן לב 210
סימן לג 213
סימן לד 228
חלק יורה דעה 231
סימן לה 231
סימן לו 246
סימן לז 259
סימן לח 261
סימן לט 276
סימן מ 285
סימן מא 290
סימן מב 296
סימן מג 306
סימן מד 312
סימן מה 315
סימן מו 317
סימן מז 319
סימן מח 329
סימן מט 335
סימן נ 343
סימן נא 347
סימן נב 347
סימן נג 350
סימן נד 351
סימן נה 353
סימן נו 357
סימן נז 365
סימן נח 368
סימן נט 373
סימן ס 376

סימן סא 377
סימן סב 379
סימן סג 382
סימן סד 389
סימן סה 395
סימן סו 404
סימן סז 408
סימן סח 421
סימן סט 424
חלק אבן העזר 432
סימן ע 432
סימן עא 438
סימן עב 451
סימן עג 461
סימן עד 471
סימן עה 472
סימן עו 480
סימן עז 487
סימן עח 490
סימן עט 501
סימן פ 503
סימן פא 523
סימן פב 536
סימן פג 541
סימן פד 544
סימן פה 556
סימן פו 565
סימן פז 581
סימן פח 589
סימן פט 606
סימן צ 612
סימן צא 618
חלק חשן משפט 619
סימן צב 619
סימן צג 628
סימן צד 633
סימן צה 642
סימן צו 650
סימן צז 665
סימן צח 671
סימן צט 679
סימן ק 681
סימן קא 692
סימן קב 702
סימן קג 708
סימן קד 718

חלק אורח חיים

סימן א

הנה אירע ביום ה' העבר שקראו רק ט' פסוקים והוריתי שיחזור ויקרא ובאשר נמצאו אנשים שתמהו על הוראה זו כי מפורש בש"ע סי' קל"ז סע"ד שאין חוזר וקורא לזאת אמרתי לברר הלכה זו בס"ד.

אות א

והנה במגילה כ"א ע"ב איתא תני רב שימי אין פוחתין מעשרה פסוקים בביהכ"נ. ומפרשי טעמא אמוראי טובא כנגד י' בטלנים או י' דברות או עשרה מאמרות ע"ש. ונראה לכאורה ברור דכיון שעיקר התקנה היתה י' פסוקים. א"כ וודאי כיון שפחתו לא קיימו התקנה. וצריך לנו לגמור הקריאה לקיים התקנה. ובפרט לפי גירסת הרי"ף בב"ק פ"ב ע"א בחד לישנא דמרע"ה תיקן תלתא גברי תלתא תלתא פסוקי ואתא עזרא ותיקן י' פסוקים עי"ש. הרי עיקר תקנת עזרא בבו"ה היתה פסוק העשירי ואיך נבטלנו לגמרי. ואף לגירסא דידן בש"ס שם א"נ ג' גברי תלתא פסוקי. נראה ג"כ שהפירוש הוא לכ"א ג' פסוקים דהא קי"ל שאין פוחתין מג' פסוקים לאחד אף בשבת ויו"ט וכדומה וזה לא מצינו כלל שהוא מתקנת עזרא ונראה שכן היתה תקנת מרע"ה מתחלה. ואף שאין הלשון שוה דאח"כ נקט עשרה פסוקי ובריש נקיט רק מה דקרינן לחד. י"ל משום דבסיפא לא מצי למינקט באופן אחר דזהו עיקר החידוש שיהא עשרה פסוקי. ואדרבה אם הפי' כפשוטו דאחד היה קורא פסוק אחד. א"כ הו"ל למינקט בו גם חידוש תקנה זו שצריך לקרות ג' פסוקים לכ"א וע"כ צ"ל כמ"ש הרי"ף וכנ"ל:

אות ב

ולכאורה קשה לומר דבימי מרע"ה היתה התקנה דג' פסוקים לאחד. דהא רב אסי קאמר במגילה כ"ד ע"א טעם ג"פ כנגד תורה ונביאים וכתובים ע"ש ובימי מרע"ה עדיין לא נכתבו נביאים וכתובים. ואף למאי דאיתא בב"ב י"ד ע"ב דמשה כתב ספר איוב והיינו כתובים מ"מ נביאים ליכא ודוחק לומר משום דגם אהרן היה נביא וכן אלדד ומידד כדאיתא בסנהדרין ספ"ק (ובמגילה י"ד גבי מ"ח נביאים לא חשיב רש"י אלדד ומידד ומסיים שם שנים לא ידעתי ע"ש. ואף דכל ע' זקנים היה עליהם רוח ד' כבר כתב שם המהרש"א בסנהדרין בחדא"ג דנביאותם היה רק מצאילות רוח דמשה משא"כ באלדד ומידד ע"ש. וצ"ל דהא קאמר שם דנבואה שלא הוצרכה לדורות לא נכתבה ולא חשיב להו ע"ש. ובסנהדרין שם איכא חד דאמר שנבואתם היתה שיהושע מכניס לארץ ע"ש וזה לא הוצרך לדורות וגם י"ל משום שלא נכתבה נבואתם מפורש) אבל כ"ז דוחק לומר

כן ונראה דלהכי באמת נקיט בב"ק פ"ב שם כנגד כהנים לוים וישראלים משום דקאי שם על תקנת מרע"ה ול"ל משום תנ"כ וכנ"ל. אך דא"כ קושייתינו תקשה גם זולת דברינו דהא רב אסי קאמר נמי בדף כ"א ע"ב במגילה דג' גברי הוא כנגד תנ"כ וא"כ בין לל"ק דבב"ק דף פ"ב דחד גברא ג' פסוקי ובין לל"ב ג' גברי ג' פסוקי תקשה קושייתנו. ודוחק לומר דרב אסי יסבור דהוי חד גברא וחד פסוקא כיון דלא נקטה הש"ס בב"ק שם (ונראה מל' הש"ס שהיה מסופק אצלם איך היו נוהגים קודם עזרא אם כך או כך אבל לא באופן אחר. ולולא גירסת הרי"ף שהזכרנו הייתי מפרש הש"ס באופן אחר דבאמת קשה לומר שלא ידעו איך היה המנהג קודם עזרא ולזה י"ל דכוונת הש"ס שכך היתה התקנה שצריך לקרוא ולרמז נגד כהנים לוים וישראלים כדנקיט הש"ס שם אבל הברירה ביד הציבור או לקרוא לאחד ג"פ שיהא נרמז זה בפסוקים או לקרוא ג' גברי בג"פ ויהא נרמז תנ"כ גם בגברי ובפרט דבלא"ה היה מתחלה המנהג שלא ברכו רק הראשון והאחרון. ובזה מדוקדק ג"כ לשון הש"ס שם אתא איהו תיקן ג' גברי וי"פ כנגד י' בטלנין. היינו שתיקן שתי תקנות שיהיו דווקא ג' גברי. וגם שיהי' דווקא י' פסוקים). וצ"ל באמת כמו"ש דכיון דקאמר שם בב"ק דעמדו נביאים שביניהם ותקנו. לזה תקנו שפיר כנגד תנ"כ היינו כנגד תורה שנאמרה מפי משה וכנגד נביאים שביניהם שעכ"פ אמרו איזה נביאות וכנגד כתובים היינו איוב כמש"ל. ובפרט למאי דאיתא בע"ז ג' דאליהו בן ברכאל מישראל הוי ע"ש (ועוי"ל שתקנתם היתה כעין דאמרינן בכתובות י' ע"ב ע"ש העתיד אלמנה על שם מנה ע"ש) ומ"ד דאיוב היה אח"כ ולא בימי משה יסבור כמ"ד כנגד כהנים לוים וישראלים דנראה דמאן דפליג גבי ג' גברי במגילה כ"א וס"ל נגד כהנים לוים וישראלים פליג נמי גבי ג' פסוקים ורב אסי בדף כ"ד לטעמיה ולא נקיט שם מחלקותם דסמיך אהא דדף כ"א (וברי"ף במגילה הגירסא גבי ג' גברי א"ר אסי כנגד כהנים לוים וישראלים וגבי ג"פ כנגד תנ"כ ע"ש וזה א"ש כי קשה לומר דג' גברי וג' פסוקים הכל כנגד דבר אחד. אלא דסוגיא דב"ק יהא דחוק קצת לפ"ז וכנ"ל):

אות ג

עכ"פ לדעת הרי"ף עיקר תקנת עזרא הוא הפסוק העשירי ואיך נאמר שלא יחזור ויקרא לקיים תקנת עזרא. ומה לי אי לא קראו כלל במנחה בשבת שהיא תקנת עזרא. או שלא קראו בב' וה' פסוק עשירי. וא"ל דמ"מ לחזור ולברך א"צ ע"ז דהא עזרא לא תיקן כלל ברכה על העשירי כיון דבלא"ה הוו קרי ג' גברי. ז"א דמ"מ כיון שהקריאה מחויבת א"כ טעונה ברכה כיון דקי"ל דצריך לברך לפניה וכדאיתא בירושלמי מגילה פ"ד ה"ב דעיקר הברכה הוא בציבורא משום כבוד ציבור שלא יקראו בלי שום ברכה וא"כ ה"נ שייך זה

ולא מצינו כלל קריאה בלא ברכה. וה"נ איתא בירושלמי שם הל"ה לענין אם נשתתק נמצא שיהיו מתברכין לפניהן ולא לאחריהן. משמע מזה שצריך שיברכו לפניהם ולאחריהם ויליף לה מתורת ד' תמימה שתהא תמימה בברכות לפניהם ולאחריהם וכן קי"ל בש"ע סי' ק"מ. וגם הרמב"ם דמפרש שם הירושלמי שאם נשתתק שהשני לא יברך רק ברכה אחרונה ובראשונה יסמוך על הראשון. זה רק משום שהראשון לא בירך עדיין ברכה אחרונה אבל הכא שכבר בירך וודאי שצריך לברך על פסוק אחרון משום תורת ד' תמימה כנ"ל. וכן איתא שם בירושלמי דאם התחיל פסוק אחד מפרשה מעכב וחוזר ע"ש בק"ע שפי' שצריך לברך שנית. וכן קיי"ל בשבת אם דילג פסוק אחד שחוזר וקורא אותו פסוק עם שנים אחרים ומברך כדאיתא במס' סופרים פכ"א והביאה המג"א סי' קל"ג סק"ה ע"ש ולפלא שבסק"ג כ' לשון משמע ע"ש. (ולענין הירושלמי הנ"ל שמעכב אם התחיל פחות מג' פסוקים צ"ע מזה על המג"א שכתב להדיא שאינו מעכב וברעק"א שם חלק עליו מסברא ע"ש. והוא מפורש בירושלמי' כנ"ל). וכ"ה מפורש במס' סופרים פי"א הל"ה. אם קרא בב' וה' ובמנחה של שבת ובמנחה של יו"ט פחות מי"פ יחזור ויקרא עד שישלים י"פ הרי מפורש כן וכן כתבו התוס' להדיא במגילה כ"ג ע"א סד"ה חד שאם שכח ולא קרא כל כך יחזור ויקרא וכ"פ באור זרוע להדיא בה' שבת סמ"ד ושם בסי' פ"ט ע"ש שהביא להלכה דברי מס' סופרים הנ"ל ולא נמצא על זה חולק כלל:

אות ד

ובש"ע סי' קל"ז ס"ג פסק דאם דילג פסוק ולא קרא עשרה יחזור ויקרא. ובס"ד פסק דאם קרא ט' פסוקים אינו חוזר כיון שמצינו כן בפ' עמלק שהיא ט' פסוקים. ודין זה הובא בב"י משיבולי לקט והקשה המג"א שסותר דבריו לסעיף ג' ותירץ דבדילג חמיר טפי. והנה לבד שאין זה סברא כיון דנחתינן למנין הפסוקים א"כ מאי שנא אלא דבלא"ה מפורש במס' סופרים שני הדינים דאם לא קרא חוזר ואם דילג חוזר ע"ש בפי"א. והב"י הביא הך דס"ג מהגמ' פי"ב מה"ת ושם מייתי רק דין דדילג. וצ"ל משום דלא משמע ליה לחלק כלל בין זל"ז. וגם דבכלל דילג הוי ג"כ אם לא קרא לבסוף העשירי. ודברי השיבולי לקט צע"ג וביותר דברי הש"ע שפסק כן ולא הרגיש כלל שרוב הפוסקים חולקים עליו כנ"ל. וכל האחרונים נמשכו אחר המג"א בחילוק בין דילג ללא קרא ולא הרגישו בכל מ"ש. ואח"כ ראיתי בהגר"א שם סק"ו שפסק ג"כ דחוזר וקורא ממס' סופרים הנ"ל. וב"ה שכיוונתי לדעתו הק'. וגם ראיתי בס' זכור לאברהם ח"ב שהביא בשם ס' כסא רחמים שחולק ג"כ על הש"ע. וכן בפ"ת החדש הביא בשם הפ"מ סי' צ"ד ח"א שחולק ע"ז ואין הספרים הנ"ל ת"י:

אות ה

ובאמת דין דדילג ג"כ צע"ג דהא במס' סופרים מפורש שאם דילג פסוק בב' וה' אם קרא י' פסוקים מן פסוק המדולג ביניהם אינו חוזר וקורא ואם בתוך עשרה הוא יחזור ויקרא עשר כראוי על שטתן שאין מדלגין. הרי מפורש שאם המדולג בתוך עשרה אף שקרא עשרה צריך לחזור ולקרא שיהיו בלי דילוג והגר"א הגיה שם בלא פסוק המדולג והיינו כמו"ש בש"ע. אבל סוף דברי המ"ס הנ"ל מוכיח הכוונה כמ"ש ושפיר צ"ל מן פסוק היינו. שמשם ואילך או למעלה ממנו יש י' פסוקים בלא דילוג. וכן מוכיח לשון ואם בתוך עשרה הוא. דלפי הבנת הב"י וההג"מ הנ"ל הול"ל ואם לא קרא עשרה. וכ"ה באו"ז ה' שבת סי' מ"ד ואם קרא ודילג על פסוק ולא קראו אם קרא עשרה ואין הפסוק המדולג ביניהם אינו חוזר ואם בתוך עשרה הוא יחזור ויקרא עשרה על שיטתן שאין מדלגין. ושם מקודם כתב שאם לא קרא בב' וה' ובמנחה י"פ יחזור ויקרא עד שישלים עשרה פסוקים ע"ש וכ"ה שם ג"כ בס' פ"ט. הרי מפורש כמו"ש שבלא דילוג סגי בהשלמה ובדילוג צריך שיחזור ויקרא כל היו"ד פסוקים כסדרן שיהיו בלי הפסק אם לא שקרא עשרה פסוקים מן הפסוק המדולג ואילך או מקודם לו עד שיהיו י"פ כסדרן בלי דילוג וז"ב בכוונתם. וצ"ע הג"מ שם שהבין במ"ס באופן אחר דלא משמע הכי ואולי היתה לו גי' אחרת שם. שוב ראיתי בפרמ"ג בסי' קל"ז באשל אברהם שכ' ג"כ דההג"מ לא היתה לו הגי' על שטתן. אבל בימיו עוד לא נדפס האו"ז ולא ראהו וכמש"ל וגם לא הרגיש בהך שבארנו שצריך י"פ אחר פסוק המדולג והוא הבין דהא דחוזר הוא רק אם קרא ח' או ט' פסוקים ע"ש וז"א כמש"ל. וגם מה סברא היא זו דאי מעכב שיהא י"פ כסדרן א"כ אף אם קרא י' כיון שהפסוק המדולג ביניהם לא מהני. ואי הסדר לא מעכב א"כ ה"ה בקרא ח"פ לא ישלים רק שלשה וז"ב בס"ד. אלא שקשה עלי לחדש דין שלא מצאתי לשום אחרון שנתעורר בזה. אבל אם דילג פסוק ונזכר טרם שגמר הקריאה וודאי צריך לקרוא להלן עד שיהיו י"פ ממקום הדילוג וכנ"ל:

אות ו

וראיית השבלי לקט מפ' עמלק אינה ראיה לענ"ד דשאני התם דסליק ענינא ואין שייכות כלל לקרוא אז מקודם או לאחריו וכמו"ש כל הפוסקים בטעם זה. איברא דעיקר דברי התוס' והרא"ש שכתבו דלהכי סגי שם בט"פ משום דסליק ענינא ועיקר קושייתם מזה קשה טובא דמה דמיון בו"ה ומנחה בשבת לפ' עמלק. דאטו אם היתה תקנת עזרא בב' וה' שיקראו י"פ מאיזה טעם לכל חד כדאית ליה במגילה כ"א ע"ב אי משום י' בטלנין או י' דברות או י' מאמרות. צריך שיהא כן בכל עת שקוראים בתורה. הא שפיר י"ל דרק בב' וה' תיקן זה ולא בשאר ימים. והטעם נ"ל פשוט דבב' וה' שהטעם היה שלא

ילכו בלא תורה כדאיתא בב"ק פ"ב ותיקן שיזכרו בתורת ד'. שפיר תקן כנגד י' בטלנין שהם מחזיקים התורה וע"י זוכים הע"ה וחשוב כאלו לומדים בעצמם תמיד וכדאיתא בכתובות קי"א ע"ב וסוטה כ"א ע"ב ובכ"מ וכן י' דברות וי' מאמרות וע' ק"נ שם ובטו"א בזה שבשביל התורה נברא העולם. אבל בפורים תקנו להזכיר מעשה עמלק ולקרות זה בצבור א"כ כמה שיש פסוקים יקראו וא"צ יותר ולא שייך שם כלל תקנה די"פ ובמנחה בשבת ג"כ איתא בב"ק שם שתיקן משום יושבי קרנות שאין שומעין קה"ת בב' וה' ותקן עבורם קריאה יתירתא ע"ש בפרש"י והיינו ג"כ כדי לחזקם בעסק התורה ולזה שפיר תקנו כנגד כל הנהו שהזכרנו משא"כ בפורים וכנ"ל. וכן מה שהביאו התוס' ראיה מכ"א פסוקים דנביא ג"כ אינו דומה דשם עכ"פ יש תקנה במנין הפסוקים משא"כ כאן וכנ"ל:

אות ז

ובירושלמי פ"ד דמגילה ה"ב פריך מהא דתענית שקורין יהי רקיע ויקוו המים ומפ' עמלק ומשני שניא היא דהיא סדורה של יום. נראה הכוונה כמו"ש דשם אין שייכות התקנה דעשרה פסוקים כלל. אכן הרי"ף מייתי הירושלמי ומייתי שני תרוצים דסליק ענינא וסדרו של יום ע"ש וליתא לפנינו בירושלמי רק תירוץ אחד. ובק"נ ברא"ש שם כתב דהיינו הך ובמחכ"ת ז"א כמו"ש וגם נראה שלא ראה דברי"ף הם שני תירוצים. אולם בר"ן שם משמע כהק"נ דחד תרוצא הוא ומשמע מדבריו שם שלא הי' זה כלל לפני הר"ן בגירסת הרי"ף אבל גם דברי הר"ן קשים שם וכמש"ל. ולכאורה גם דברי הירושלמי שם צ"ע דפריך שם בתר הכי ר"א ב"ר מרום למה קורא המפטיר כ"א פסוקים יקרא כ"ג כיון שכל ג' צריכים י"פ ע"ש שנשאר בקושיא. והוא תמוה דשם וודאי לא שייך טעם דכנגד י' דברות ואינך כיון שעכ"פ קוראים שבעה. ובמה"פ כ' שם דאינו חושש לתרצה והוא דחוק ודבריו שם בלא"ה דחוקים במה שדימה לענין תורגמן דהא מ"מ הכא הקפידו שיקרא נגד כל הז' קרואים ע"ש בדבריו וגם כיון שכבר משני לה דהתם סדורה של יום ל"ש טעם התקנה וכנ"ל וא"כ מאי מקשי תו ממפטיר. ונראה דקושיית הירושלמי הוא מדקאמר שם ר"ח ג' קרויות שבתורה לא יפחתו מי' פסוקים משמע למקשן דכל ג' קריות אף בשבת ויו"ט דאלת"ה הול"ל בב' וה' ומנחה לא יפחתו מי"פ. ואף דמפרש טעמא כנגד י' דברות י"ל ג"כ כיון דג' הוו כהנים לוים וישראלים כדאיתא בש"ס ולהם ניתנה התורה שהיא י' דברות ולזה תקנו כן בכל ג' קוראים שיהיו י"פ ואפשר לרמוז להא דאיתא בשבת פ"ח אוריין תליתאי בירחא תליתאי לעס תליתאי כהנים לוים וישראלים ולזה תקנו כן בכל שלשה ושלשה. אבל בש"ס דילן וכן התוס' לא הקשו מזה דבש"ס דילן במגילה כ"א הגירסא אין פוחתין מי"פ בביהכ"נ. משמע דבכל קריאה שבביהכ"נ אין פוחתין

לעולם דאי רק על ב' וה' ומנחה קאי למה מזכיר בביהכ"נ וע"כ דלעולם קאי. ואף דבב"ק פ"ב איתא דעזרא תיקן בבו"ה ומנחה מ"מ י"ל דתקנת י"פ הויא ממילא על כל הקריאות וממילא משמע מלשון ביהכ"נ דבשבת א"צ י"פ לכל ג' קוראים כיון דעכ"פ אין הקריאה בביהכ"נ פחות מי"פ ולהכי לא מקשו כמו הירושלמי מנביא וכנ"ל:

אות ח

והנה תירוץ הירושלמי אהא דבשני קוראין יהי רקיע ויקוו המים שהיא סדורה של יום. קשה לכאורה דמה שייך בזה סדורה של יום כיון דעיקר הענין שם מפני שצריך לקרות בימים ההם במעשה בראשית וא"כ שפיר אפשר לקרות ביום א' גם יקוו המים וכן ביום ב' גם יהי מאורות וגם תרוצא דסליק ענינא לא שייך הכא. ולפמ"ש לבאר דמשמע לירושלמי דרק בב' וה' ומנחה תקן עזרא י"פ והיינו דמשני סדורה של יום א"ש. אבל לפמ"ש אח"כ היפוך זה קשה ולש"ס דילן לק"מ דבש"ס דילן מ"ד פוסק ס"ל פוסק גם בשארי פסוקים. אבל בירושלמי קשה דס"ל דאינו פוסק רק בויהי ערב ע"ש. וגם תירוץ התוס' וש"פ משום דסליק ענינא. ג"כ לא שייך בזה דהכל ענין אחד במ"ב. והא דמפטיר בנביא דדף כ"ג שהביאו התוס' דכ"א ע"ב שאני התם דלא תקנו לקרוא ההפטרה בנביא רק מענין פרשת היום וא"כ שפיר מיקרי סליק ענינא וכ"כ הט"ז סי' קל"ז סק"א. ובאמת התוס' לא הזכירו כלל מהא דאנשי מעמד אבל הר"ן בפ"ד דמגילה הביא ג"כ מהא דאנשי מעמד ותירץ דסליק ענינא וזה צ"ע כמו"ש. וצ"ל דדעת הר"ן כדעת השב"ל והב"י די"פ אין מעכבים ומפרשים סליק ענינא בפשוטו דכיון שנגמרה פרשה אין כדאי להוסיף עוד פסוקים מפרשה אחרת לפי שאין מספר הפסוקים מעכב. וקצת הוכחה לזה מש"ס דילן במגילה שם ובתענית כ"ז שהק' אהא דאנשי מעמד מהא דלא יפחות מי"פ אבל מהא די"פ לא מקשה הש"ס כלל משמע דזה אינו מעכב. שוב ראיתי בטו"א במגילה כ"א שהקשה ג"כ ממעמדות ותירץ דאף דמדלגין ופוסקין וגם קורים פ' יהי רקיע בראשון כדי שיהיו ג"פ לכל אחד מ"מ אין קורין יותר בשביל שיהיו י"פ שזה אינו מעכב כ"כ ע"ש. ולא ראה שהירושלמי מקשה זה גם תרוצו צ"ע לפמש"ל להוכיח בארוכה דשפיר מעכב וגם דלש"ס דילן למסקנא לק"מ כמש"ל לפמ"ש בירושלמי דפוסק מהני לענין י"פ כנ"ל. ובאמת בירושלמי נראה דקאי רק על ב' וה' ומנחה דהא מייתי לה שם בהל"ב מקמי דינא דשבת ויו"ט. וזה ק' באמת למה לא מייתי לה בהלכה א' שם וקרוב בעיני לומר שהל"א והל"ב הם הלכה אחת. ואולי הובא זה בהל"ב אדינא דר"ח וחוש"מ משום דגם שם איכא פלוגתא דדולג ופוסק וכן בחוהמ"ס צריך לדלג לזה מייתי ג"ז דגבי מעמדות דחוזר וחותך אלא דעיקר חסר מן הספר לפ"ז. ועכ"פ משמע דג' קרויות דנקיט רב חונא

קאי על ג' שהוזכרו במשנה שם בב' וה' ובמנחה כנ"ל. ואפשר דהא דקאמר והא תנינן מייתי ראיה לחזקי' דכנגד י' דברות וא"כ הוי זה רק בב' וה' ומנחה כמש"ל ולזה מייתי ממעמדות ופ' עמלק דליכא י"פ משום דהוי סדורו של יום פי' שכך תקנו מעיקרא ושם לא תקנו כלל כנגד י' דברות וכן מייתי שפיר מהא דמפטיר בנביא לומר שעיקר י"פ כנגד י' דברות וא"כ לא שייך זה בשבת דאיכא טובא וכנ"ל (ואף דבמעמדות אין קורין בתורה בב' וה' רק במע"ב מ"מ ל"צ י"פ כיון שאין זה מתקנת עזרא כלל כנ"ל וגם דהמעמדות לא נתקנו לע"ה רק לת"ח כדאיתא שם בתענית וקורים בכל יום ויום והיינו דמייתי ג"כ שפיר ממפטיר בנביא סייעתא ולזה לא משני מידי):

אות ט

ובאמת צ"ע כיון דאמרינן בב"ק דתקנת מרע"ה היתה רק על ג"פ או ט"פ ועזרא תיקן י"פ והנה לא נזכר שם ולא בירושלמי דמגילה פ"ד וכן במ"ס פי"א רק שעזרא תיקן בב' וה' ומנחה של שבת ולא נזכר כלל שתיקן שגם בשארי קריאות לא יפחתו מי"פ וא"כ ע"כ לא קאי זה רק על ב' וה'. ולבד זה צ"ע מה כלל יותר בהך בביהכ"נ דקאמר דהא בכל עת יש פרשיות קבועים ולא מצינו כלל איזו קריאה שיהא שייך דין זה לבד מב' וה' ומנחה ומעמדות ופורים ואולי קאי על ת"ב ושם יש פרשה קבועה וכן בתענית צבור. ועכ"פ צ"ל שאין זה מתקנת עזרא רק תקנה מאוחרת וא"ש דתני לה רב שימי במגילה כ"א ע"ב סתמא ולא מייתי שהיא תקנת עזרא. ובשלמא בירושלמי א"ש משום דבירושלמי שם הל' א' משמע שעזרא תיקן עיקר קריאת ב' וה' ע"ש וכבר האריכו המפרשים בזה וע' בר"ן וע' מג"א ר"ס קל"ה ובאחרונים שם וא"כ שפיר ס"ל די"פ אינו מתקנת עזרא אבל לש"ס דילן בב"ק פ"ב צ"ל כמ"ש. ויותר נראה דגם הירושלמי ס"ל בהא כבבלי די"פ בב' וה' תיקן עזרא ואפושי פלוגתא לא מפשינן רק רב חונא הוסיף ואמר דכל ג' קרויות לא יפחתו מי"פ וע"ז שפיר מקשה הירושלמי ממעמדות ומפ' עמלק והפטורה בנביא ולפ"ז נראה דלהכי לא מקשה בבבלי אהא דתני רב שימי מהא דמעמדות משום דמשמע ליה דתקנה מאוחרת היא ולא נזכרה רק בברייתא מאוחרת ועכ"פ נתקנה אחר החורבן. ומעמדות היו בזמן שביהמ"ק קיים. וכעין זה מצינו בכמה דוכתי דמשני הש"ס כאן קודם תקנה כאן לאחר תקנה. והכא לא מקשה הש"ס כלל כיון דמפורש במשנה דתענית שהיה זה בזמן שביהמ"ק קיים. ומפ' עמלק לא מקשה דשם הוי סדורה של יום כמש"ל ולא שייך לקרא מפרשה שאחריה או שקודם לה כלל. והיינו דמשני דסליק ענינא וכמוש"ל וא"כ לפ"ז בתקנת עזרא וודאי חוזר ויקרא ואף בתקנה בתרא ג"כ כיון שבארנו דלא קשה מידי ממעמדות ומפ' עמלק א"כ שוב ג"כ י"ל דחד דינא אית להו כנ"ל:

אות י

ועוד נראה דלהכי נקיט בש"ס דילן בביהכ"נ למעוטי מעמדות ואף דאיתא בתענית כ"ח שאנשי מעמד היו מתכנסים לביהכ"נ מ"מ הא הם היו יחידים ואיך יכלו להכריע את הצבור שיקראו בסדר שלהם. ובוודאי היו קוראים בפ"ע קודם הצבור או אחריהם או בחדר אחר. והיינו דקאמר בביהכ"נ פי' קריאה ברבים ולא ביחידים. וע' בה"ג ה' צרכי צבור שכ' דאין פוחתין מי"פ בביהכ"נ לבד פ' עמלק (ושם יש ט"ס קצת ע"ש) נראה ג"כ דס"ל דבביהכ"נ כולל הכל. עכ"פ נתבאר מדברינו דלגבי הך דאנשי מעמד לא מהני כלל תרוצא דסליק ענינא רק צ"ל שכך היתה התקנה מעיקרא ואינו בכלל בביהכ"נ אי משום דתקנה זו מאוחרת או משום שאינו רק ביחידים ולא בכל הצבור וגבי פ' עמלק איכא תרוייהו שינויי משום דסדורה של יום ומשום דסליק ענינא וכמ"ש הרי"ף תרוייהו שינויי. אבל בעלמא בב' וה' ומנחה אין שום שייכות ללמוד מזה שאם פחתו מי"פ שלא יצטרכו לחזור כיון שעכ"פ לא קראו כתיקונה ומכ"ש לפ"מ שהוכחתי כן בכמה הוכחות וגם שמפורש כן במ"ס ובתוס' ואו"ז. ונראה שצריך לעשות שאותו שקרא שלישי יחזור ויברך ויקראו לו אותו פסוק עשירי ושנים עמו כמו דאיתא במ"ס ובש"ע סי' קל"ז לענין אם דילג פסוק בשבת שקוראן ושנים עמו ולא יקרא אחר דא"כ הו"ל ארבעה קרואים וכעין שכ' המג"א סי' קל"ז סק"ח לענין אם קרא לאחד ב"פ יעו"ש שכ"כ להדיא. ואף דשם יש לפקפק על דברי המג"א דכיון שקרא ב"פ לא הויא קריאה כלל ולא שייך כלל למחשביה בחשבון הקרואים וצ"ל דהמג"א חושב שיחשבו הרואים שמותר להוסיף ולא ירגישו שזה אינו בחשבון אבל בנ"ד שקרא ג"פ וודאי אין ראוי לקרות אחר שיהיו ממש ד' קרואים. ואף שיש מקום לומר להיפוך דשם שקרא שלא כתקנה הו"ל כאלו לא קרא כלל ושפיר חוזר וקורא והרי דעת הט"ז שם שאם קראו לאחר יקרא האחר ויתחיל למפרע באותם הפסוקים כדי לברך על הב' פסוקים לפי שהראשון לא נחשב לכלום ע"ש בהדיא. אבל בנ"ד שקרא ג"פ א"כ שפיר מקרי קריאה וא"כ אינו חוזר וקורא תיכף באותו פעם. אבל באמת ז"א דהא מצינו כהן שקורא וחוזר וקורא וכן אנו נוהגים בשמחת תורה שקורא וחוזר וקורא (אבל הרבה פוסקים חולקים ע"ז וע' בא"ז בזה) ועוד דנראה דג"ז כיון שמן התקנה צריך לקרוא ד' פסוקים להשלים ליו"ד א"כ הו"ל כאלו קרא בעלמא ב"פ דמאי שנא זה שינה מתקנת הקריאה וזה שינה. והרי מצינו בסי' קל"ז ס"ה שאם סיים פ' פרה בהגר הגר בתוכם חוזר לתחלתו וקורא מפני שדומה כאלו לא קרא כלל ע"ש במג"א ס"ק י"א אף שקרא יותר מג"פ מ"מ הכא לא קרא כתיקון חז"ל. ונראה דבנ"ד עדיף טפי להתחיל עמו שנית אותם ג"פ דהא בפ' פרה שם מבואר שאף אותו שקרא כבר

חוזר לראש הפרשה אלמא דכיון שקרא שלא כתקונה אינו נחשב כקריאה כלל. ואף דכתב הט"ז שם דדווקא בגלל הס"ת אבל אם לא גלל קורא המותר ובלא ברכה לפניה. הנה אף דבהא דאינו מברך לפניה שפיר אזיל הט"ז לטעמיה שכתב שם בסק"ד כן לענין אם קרא ב"פ. אבל לענין המותר צ"ע דכיון דאף שאותו האיש בעצמו קורא מ"מ בגלל אמרינן דחוזר לראש הפרשה הרי שאין קריאתו הקודמת כלום אף לגבי עצמו:

וא"כ מה נ"מ בין גלל ללא גלל. וצ"ל דס"ל דכיון שגלל ונסתלקה קריאה ראשונה לגמרי עד שצריך לברך שנית לפניה אז הו"ל כאלו לא קרא כלל ואינה מצטרפת לקריאה שניה. אבל כשלא גלל וא"צ לברך לפניה מפני שסומך על ברכה שבירך כבר א"כ מוכח שמצטרף עם קריאה ראשונה ושפיר כ' הט"ז שקורא המותר. וא"כ בנ"ד דבזה נראה עיקר כהמג"א בהך דב' פסוקים כמו"ש באחרונים דמברך לפניה אף אותו האיש. וא"כ הו"ל כלא קרא כלל הב"פ. ואף שהמג"א כ' דקורא להלן וחולק בזה על הט"ז וכמו"ש האחרונים מ"מ ראוי לנו לחוש בזה לדעת הט"ז וגם דדבריו מסתברים לזה טוב שיתחיל שנית לקרוא אותם הג"פ ואחריהם הפסוק העשירי ועוד יוסיף שנים אחרים לצאת דעת המג"א הנ"ל דס"ל דהוי שפיר קריאה וא"כ הא קי"ל בסי' קל"ז ס"ו דאין מדלגים רק קורא שנים אחרים לכה"פ יעו"ש. ואף שכתב המג"א דאם אינו עולה לענין הקרואים מותר וכמפורש בסי' רפ"ב ס"ב מ"מ הא יש אוסרים שם בסי' רפ"ב ס"ב ע"ש ברמ"א. וגם דהכא י"ל הסברא שא"צ להמג"א לחזור ולקרוא אף דוודאי כיון שלא קרא כתקנת חז"ל אינו בחשבון כלל מ"מ כיון שעכ"פ נקראו הפסוקים בצבור שפיר יצאו הצבור ידי קריאת הפסוקים רק שלא יצאו ידי קריאת ג' גברי לזה צריך לקרוא פסוקים אחרים. וא"כ גם בנ"ד י"ל כן כמש"ל כיון שלא קרא כתקנת חז"ל וא"כ האחרון מיקרי עולה למנין וא"כ אסור לדלג לכ"ע וצריך להוסיף שני פסוקים דהא אותם ג' פסוקים כבר יצאו הציבור ידי חובת קריאתם כמש"ל. סיומא דמלתא שאם לא קרא רק ט' פסוקים יחזור השלישי ויברך ויקראו לו שנית אותם הג"פ והפסוק העשירי ועוד שני פסוקים כדי שיהיו ג"פ חדשים לצאת ידי כל החששות שהזכרנו:

אות יא

והנה ראיתי במהרש"א בתענית כ"ז ע"ב שהקשה למה לא מקשה הש"ס גבי מעמדות מהא דאין פוחתין מי"פ ותירץ משום דסליק ענינא כמו"ש התוס' גבי פ' עמלק. ובמחכ"ת לא ראה שכ"כ הר"ן במגילה שם וכבר בארנו בזה באורך בס"ד. ובפנ"י במגילה ראיתי שהרגיש במה שהעירונו למעלה למה לא קראו במעמדות לראשון בראשית ולב' יהי רקיע ולג' יקוו המים. ותירץ משום שיש ימים שדי בקריאת שני ימים וא"כ לא יהיו דומים

הימים זל"ז בקריאתם. ולענ"ד אינו מספיק דאה"נ יקראו בכל יום ג' ימים ובשביל זה לא שייך למימר לא אפשר. והיה נראה הטעם מפני שצריך בכל יום להתחיל עכ"פ בשלו. וא"כ ביום ו' ע"כ לא יקראו רק מב' ימים משישי ושביעי הוא ויכולו כדתנן בתענית שם אך ג"ז דוחק כי מה קפידא הוא זה. ואולי קצרו מפני טורח התענית כדאיתא שם שבמנחה לא הוציאו ס"ת מפני טורח התענית. ויותר נראה שיש בזה איזה טעם כמוס שקראו בכל יום מעשה יום שלמחרתו לפי שכל מעשה יום היתה הכנה על מעשה יום שלאחריו וכידוע שהמאוחר חשוב שהוא התכלית הנרצה ולזה נברא אדם בששי שימצא הכל מוכן לפניו כמבואר במדרשות לפי שהוא התכלית. וכ"ה במד"ר בראשית פי"ט כל המאוחר מחבירו שליט בחבירו יעו"ש שמבאר זה באורך בכל ששת ימי בראשית עד האדם ששולט בכל מע"ב. ולזה בסדר קריאה זו רמזו שהאדם הוא תכלית הבריאה וכדאיתא בש"ס שם בטעם הקריאה במע"ב שאלמלא מעמדות לא נתקיימו שמים וארץ. ופירש"י דהיינו עסקי קרבנות וכ"כ הרמב"ם דקאי על העבודה ע"ש בפיה"מ. ופירש"י שם דאם לא יעסקו בקרבנות יכלו ישראל ח"ו וממילא יכלו שמים וארץ שעומדים בזכות ישראל ע"ש. והיינו כמו"ש שישראל הם תכלית הבריאה שיעבדו לד' ית' ויקיימו תוה"ק. ולזה לא תקנו שיקראו ג"י. ושפיר י"ל דהירושלמי משני גם ע"ז דהיא סדורה של יום וכמש"ל בס"ד. ובששי קורים ויכולו שהוא של שבת שהוא עיקר התכלית שבו מרומז שבת שלעתיד יום שכולו שבת וכידוע. וכבר הארכתי הרבה ואין העת מסכים להאריך יותר כעת בזה וד' יעזרני שלא אכשל בדבר הלכה:

סימן ב

אות א

ובלשון אין פוחתין בעלמא אם הוא מעכב או לא נראה דהנה בר"ה ל"ב תנן נמי אין פוחתין מי' מלכיות וכו' וקאמר שם נמי כנגד י' מאמרות ע"ש. הנה גם שם הדין אף להפוסקים דסגי בובתורתך כתוב לאמר מ"מ אם התחיל גומר דווקא כולם כמבואר בראש"ש ור"ן וש"פ יעו"ש. ועי' טור וב"י סי' תקצ"א. ולשון יצא ולא יצא שבמשנה שם מוכיח שמעכב אף בדיעבד אם התחיל בפסוקים ולא אמר כולם. ואף שהרמב"ם כ' שאף אם התחיל בפסוק אחד מ"מ אין צריך לקרות יותר ושפיר יצא כבר דברו מפרשיו בזה יעו"ש. ומפרשי דפסק כריב"נ שם ומפרש דשלש היינו אחד למלכיות וא' לזכרונות וא' לשופרות ע"ש. ובמטה אפרים סי' תקצ"א ס"ט פסק להדיא דאם התחיל מעכב אף בדיעבד יעו"ש. ובאלף למטה נשאר בצ"ע בדין זה. ולענ"ד כמו"ש דלשון אין פוחתין משמע כן וכהא דקריאה דאין פוחתין דמעכב כמש"ל ושניהם כנגד י' מאמרות

וכן הקורא לא יפחות מג"פ ומעכב לכ"ע. רק דהכא י"ל דכיון דכולם לא מעכב וסגי בובתורתך כתוב לאמר א"כ י"ל דקצתם ג"כ לא מעכבי ולא דמי לקריאה. ואקצר:

אות ב

ובברכות מ"ט ע"א איתא צריך שיאמר הודאה תחלה וסוף ולא יפחות מאחד והפוחת מא' ה"ז מגונה ע"ש הרי מבואר דאינו אלא מגונה אבל שפיר יוצא. ובטור סי' קפ"ז איתא דיאמר תחלה וסוף ואח"כ כתב שלא יוסיף דכשם שאין פוחתין כך אין מוסיפין וכל המשנה ממטבע חכמים כו' לא יצא כו' ע"ש. ונראה פשוט דמ"ש וכל המשנה לא קאי על הודאה שהרי מפורש בש"ס והובא ברי"ף ורא"ש שם דאף בלא אמר כלום אינו אלא מגונה ורק קאי על שארי נוסחאות שהזכיר שם וע"ש בב"י שבאר ג"כ דבריו על ברית ותורה ואינך. וכן בש"ע לא הזכיר רק הנהו ולא הודאה. וראיתי במג"א שכ' בפשיטות שאם לא אמר תחלה וסוף מחזירין אותו וכ' שכ"מ בטור. ותמיהני איך לא ראה המפורש בש"ס וכל הפוסקים. וכוונת הטור כמו"ש. ולפלא שלא התעוררו האחרונים בזה וחפשתי באחרונים וראיתי במה"ש שכ' אגב שיטפיה שהטור הביא זה מירושלמי ובמחכ"ת הרי הוא בש"ס דילן וגם בירושלמי אינו כלל. ודברי הטור צל"ע שלא הביא כלל הא דלא יפחות מא' והפוחת מא' ה"ז מגונה. וגם מ"ש דכשם שאין פוחתין צע"ג דהא שפיר פוחתין משנים כמפורש בש"ס. וגם עיקר הוכחתו צ"ע דהא אשכחן גבי קריאה דאין פוחתין מיו"ד פסוקים ושפיר מוסיפין עליהם כמפורש בפוסקים וכן למדו משם הפוסקים לענין פסוקי מלכיות זכרונות ושופרות דמוסיפין על עשרה ועי' חי' ריטב"א במגילה כ"א וטוש"ע סי' תקצ"א. ואולי מזה שכתב הטור דאין פוחתין הוכיח המג"א דמחזירין אותו אבל הו"ל להזכיר שבש"ס אינו כן. ואולי היתה להטור גירסא אחרת לפי שגם בפסקי הרא"ש ג"כ ליתא לדין דלא יפחות מאחד וכו' יעו"ש וידוע שהטור חיבר קיצור פסקי הרא"ש. ועוד נראה דבאמת הלשון קצת קשה והפוחת מאחת ה"ז מגונה דהול"ל אם לא הזכיר כלל הודאה דמה שייך פחות מאחת. ובברא"ש באמת הלשון מי שלא אמר כל עיקר ה"ז מגונה ע"ש. אכן באו"ז ה' סעודה סי' קצ"ו הגי' והפוחת ה"ז מגונה. משמע דקאי על פוחת משנים וזה א"ש וכ"נ דעת הרמב"ם שכתב בפ"ב מה' ברכות שצ"ל הודאה תחלה וסוף ולא הזכיר כלל הפוחת לא יפחות מא' אם פיחת מא' ה"ז מגונה. דמשמע מזה דאחת מותר אף לכתחלה ורק מצוה מן המובחר הוא בשנים וכעין הא דאיתא בפסחים ק"ג ע"ב הפוחת לא יפחות מג' והמוסיף לא יוסיף על ז' דמותר לכתחלה לומר ג' הבדלות ע"ש. אלא דשם ליכא מצוה מהמובחר להוסיף והכא עדיף לומר שתי הודאות תחו"ס כנ"ל והו"ל להרמב"ם להביאה. אבל לפמ"ש א"ש דשפיר כתב

דלכתחלה יאמר ב' הודאות עכ"פ דקאמר הפוחת הוא מגונה ורק שבדיעבד יצא וזה לא הוצרך להשמיענו דבמקום שלא יצא בדיעבד קאמר הרמב"ם בהדיא שם דלא יצא כמו בברית ותורה. ועי' תוס' חולין ג' ע"א ד"ה אין השומר וגיטין ד' ע"ב בתוס' שם דצריך משמע לכתחילה יעו"ש. ולפ"ז י"ל דגם הטור היתה לו גירסא זו ושפיר סתם שצריך ב' הודאות והא דקאמר כל המשנה ממטבע חכמים לא יצא לא קאי על זה רק על אינך שהזכיר בהדיא לא יצא שבזה נחלק עם ר' יחיאל אחיו וע"ש ובב"י שם אי מחזירין אותו. אלא שעדיין צ"ע לפ"ז דע"כ צ"ל כדקאמר לא יפחות מאחת דאחת מעכב אף בדיעבד והוה ליה להרמב"ם והטור לכתוב זה לדינא. ואם נאמר דגם אחת אינו רק לכתחלה ורק דהוי מגונה עד שיאמר ב' א"כ הו"ל לכתוב זה. ובאמת משמע דהרמב"ם והטור ס"ל דמגונה הוי איסור גמור מדלא הזכירו הך דהכורע בהודאה ה"ז מגונה ובתשובה בארתי בס"ד באורך בענין זה. ואם היינו אומרים שהיתה להם איזה גירסא אחרת הוי א"ש אלא שבכל הפוסקים לא נמצא כן וצ"ע לעה"פ. עכ"פ נשמע דאיכא לא יפחות שאינו מעכב אך י"ל דהיינו משום דמפרש להדיא דהפוחת אינו רק מגונה וכנ"ל אבל בלא"ה וודאי ה"א דמעכב:

אות ג

ובר"פ ע"פ לא יפחתו לו מד' כוסות ושם הוי לעיכובא. ושם ק"ג ע"ב לא יפחות מג' הבדלות ומסיק בדף ק"ד שי"ל כמ"ד נהגו העם לומר שלש משמע מזה דאינו רק מנהגא. ואף שפי' רשב"ם שם דאיכא תנא דס"ל הכי מ"מ לשון נהגו משמע שאינו רק מנהג ולא עיכובא ודוחק לומר דהתנא ס"ל לעיכובא רק שהעם נהגו בתורת מנהג כמותו דמנ"ל זה. וע' תענית כ"ו למה נקרא נהגו. וכ"ה מפורש ברי"ף בפ' ע"פ דסגי בהבדלה אחת וג' אינו רק מנהגא ע"ש להדיא וכן ע"ש ברא"ש, והר"ן נראה דס"ל דדוקא הוי ג' ע"ש. ועי' מנחות ל"ט גבי ציצית הפוחת לא יפחות משבע וכו' ושם משמע שאינו מעכב וכן נראה בתוס' שם שכ' שנוהגין אצלינו בחמשה קשרים וכ"נ בפוסקים וע' טוש"ע סי' י"א סי"ד בזה. ובמנחות ק"ו כל הנהו דחשיב שם דלא יפחות הוי לעיכובא. ובערכין פ"ב איתא טובא אין פוחתין ומיניהו הוי לעיכובא ומיניהו שאין מעכבין כגון אין פוחתין מי"ב לוים דמשמע דאין מעכבין דאף בפחות יצאו ידי שיר (אך למ"ד שיר אינו מעכב בערכין י"א מ"מ שייך לומר יצא שא"צ לשיר שנית אם נזדמנו עד י"ב לוים. ובמק"א בארנו זה באורך בס"ד בהל' לוים) ובאמת בשיר לא שייך עיכוב כיון שעיקר שירה בשעת התחלת ניסוך וע' בהל' לוים שלי בזה. וא"כ י"ל דשפיר בהנהו דערכין ג"כ לעיכובא. ורק הך דאין פוחתין מכ"א תקיעות בערכין שם ע"כ דאין מעכבין דהא ג' דלפתיחת ההיכל וודאי

אינו מעכב כמובן דמה שייך עיכוב בזה. והך דמנחות י"ל כשהיה תכלת היה מעכב ז' וכמו"ש התוס' שם דבעי תכלת משום ז' רקיעים ע"ש. ובהך דפסחים ק"ג ג"כ י"ל כמו"ש הרשב"ם דתנא ס"ל הכי דווקא. ורק שנהגו בתורת מנהגא כוותיה וכמו"ש הרי"ף וכנ"ל. וא"כ אפשר בכל דוכתא לא יפחות מעכב. ונראה לחלק בזה בין היכא שמדבר בעיקר מצוה או תקנה איך יעשנה שבזה שפיר הוי לעיכובא וכמו גבי קרה"ת וכן בקרואים דשבת במגילה כ"א אין פוחתין מהן ע"ש ולא יפחות מג"פ. ובין היכא שמדבר מפרטי המצוה כמו בציצית שאינו מדבר ממצותה אלא מדקדוקי קשירתה. ובפיאה פ"א מ"ב אין פוחתין מששים אף דהוי רק דרבנן (ע' חולין קל"ז ע"ב) מ"מ י"ל דמעכב מדרבנן:

אות ד

ולזה נראה שלשון אין פוחתין אין ה"נ דמשמע הכי ומשמע הכי אבל עכ"פ לכתחלה וודאי מוטל עלינו לעשות כן בחיוב גמור וא"כ הכא שבידינו עדיין לקרות פסוק העשירי וודאי מוטל עלינו לקיים תקנת חז"ל. ואף אם כבר הכניסו הס"ת דמה לי להוציא הס"ת לקריאת כל הי' פסוקים ומה לי לקרות פסוק העשירי. ולא שייך זה בתורת עיכוב כיון שאין אנו חוזרין כל הקריאה לגמרי ובפרט דחזינן בנ"ד דלא יפחות מג"פ מעכב לדינא א"כ ה"ה בזה ובפרט שמפורש במס' סופרים שמעכב לגמרי וכמש"ל שאם דילג באמצע חוזר על שיטתן. ונתברר דוודאי חוזר וקורא וכמו"ש בס"ד [ובטור סי' קפ"ז כ' שאין לומר בחתימה בברכת הארץ הודאה שיהא מעין פתיחה דא"כ הו"ל תלתא הודאות ואין מוסיפין. וצ"ע לכאורה מהא דפסחים ק"ד דקאמר שם דמשום בין יום השביעי לששת ימי המעשה לא מיקרי ד' הבדלות דאומרים זה שיהא מעין פתיחה ע"ש. וצ"ל דשם הכוונה דבין יום השביעי כו' הוא פירושא דבין קודש לחול והויא כחדא הבדלה אבל הכא עכ"פ הוי ג' הודאות. ואף דעיקר הבדלה דשם סמיך אקרא דפ' שמיני להבדיל בין קודש לחול. ושם לא קאי על שבת וחול רק על קדושת המקדש ועבודה ע"ש מ"מ צ"ל דבכלל זה הוי קדושת שבת ודוחק]:

סימן ג

נשאלתי במעשה שאירע באחד שנעשה בנו בר מצוה ורצה לעשות סעודה כמנהג. ואך שנזדמן צער ר"ל באותו יום אשר נמנע מלעשותו. והגיע נפשו לשאול אם יש בזה מצוה אם ידחה הסעודה איזה ימים אף שהנער כבר החל להניח תפילין. כי רצונו לזכות בסעודת מצוה וגם הנער רצונו לדרוש קצת בשעת סעודה:

אות א

והנה בישׁ"ש פ' מרובה כתב כמתרעם על העושין סעודת בר מצוה שלא בזמנה דלשמחה מה זו עושה כיון שכבר הגיע הזמן ואינו דומה לסעודת מילה ופדה"ב שאף שעבר זמנם מיקרי סעודת מצוה. דהתם כל יומא חיוב הוא שלא לאחר המצוה משא"כ הכא אם מצד חזקה שהביא ב' שערות א"כ כבר עבר זמנו והו"ל לחנכו מיד ולעשות סעודה. ואם מצד הבאת ב"ש אפשר שעדיין לא הגיע זמנו רק אם דורש הנער לא גרע מסעודת חינוך הבית והוי מצוה עכת"ד. ונראה מדבריו שאף כשדורש זה רק כשהתאחר מלהניח תפילין ולחנכו אבל אם כבר חנכו מקודם א"כ עתה אינה שעת שמחה. וכמו חינוך הבית שבוודאי לא שייך שיעשה אח"כ. ואף דבחתונה מצינו שנמשכה השמחה אח"כ הרבה ולדינא דש"ס עד תריסר ירחי שתא כדאיתא בפ"ק דכתובות זה רק בחתונה אבל לא בכדומה ולא עדיף מאלמן לאלמנה דלא הויא רק שלשה ימים לענין ברכת שמחה במעונו. ובמג"א סי' רכ"ה הביא סתם בשם יש"ש שאף שלא בזמנו מיקרי סעודת מצוה. ולא היה לו לסתום דבריו כי יש חילוק בין אם נתחנך מקודם או לא כנ"ל:

ומקור סעודה זו כתב היש"ש שהוא מהא דקאמר רב יוסף בקידושין ל"א דמ"ד לי אין הלכה כר"י עבידנא יו"ט לרבנן דגדול המצוה ועושה. אלמא שראוי בשביל זה לעשות סעודה. ולכאורה מזה תמוה טובא על היש"ש הנ"ל שכתב דשלא בזמנו לא הוי סעודת מצוה רק כשידרוש הנער דהא רב יוסף אמר דעביד יו"ט לרבנן אף שכבר הוא מצווה ועומד רק שנתודע לו עתה. ומכ"ש בזה דמה לו שהיה מצווה מקודם כיון שלא עשה ואין לך שמחה גדולה מזו ולא גרע מסעודת חנוכת ביהמ"ק שמשם כל עיקר לימוד סעודת מצוה והיינו שהתחילו לעבוד העבודה בביהמ"ק. ונראה להביא ראיה ממ"ק ט' ע"א דקאמר דילפינן דאין מערבין שמחה בשמחה משלמה שעשה ז' ימים לחנוכת הבית וז' ימים לסוכות ולא עשה יחד. ואי איתא דמערבין איבעי ליה למינטר. הרי לך מפורש שאף שכבר נגמר מלאכת ביהמ"ק מ"מ יכול לעשות חנוכתו אחר כמה ימים. ודוחק לחלק בין בר מצוה שכבר נתחייב לגמר בהמ"ק דהא גם בבית המקדש כיון שכבר נבנה נאסרו הבמות ונתחייבו להקריב בו קרבנות. ועיקר השמחה היתה חנוכת הבית בהבאת הארון והשראת השכינה והקרבת הקרבנות וכמפורש בכתוב ולא השלמת הבנין. וכבר כתבנו בזה בס"ד במקמ"א דברים נכונים שחלקתי בין גמר מצוה שהיא בעצמה התכלית ובין מצוה שהיא הכנה למצוה אחרת:

אות ב

ולכאורה היה נראה לומר דכ"ז שלא הכניסו הארון לא נתקדש הביהמ"ק וכמ"ש בס"ד בהלכות לוים של סי' ג' ע"ש באורך בזה. וכן לא נתקדשו כל הכלים וכדקיי"ל בשבועות

ט"ו ובכ"מ דעבודתן מחנכתן. ולזה עדיין לא נאסרו הבמות ולא חל החיוב להקריב בבית הבחירה. אבל אין נראה כן דכיון שנצטוו ע"ז לבנות ביה"מ אחר מניית מלך. ורק בימי דוד צוה ד' שלא יבנה אבל על שלמה הוטל החיוב תיכף. וכיון שנבנה היו חייבים להכניס הארון ולהקריב קרבנות. ואיך יאחרו בשביל ביטול מלאכה כפי' התו' במ"ק שם וחביבה מצוה בשעתה עד שדוחה שבת כדאיתא במס' מנחות ע"ב ובפסחים ס"ח דיליף מהקטר חלבים ואברים ע"ש. ונראה ראיה לזה דקאמר ודילמא מינטר לא נטרינן וכי מיתרמי עבדינן ופריך דנשייר פורתא. ואי לא היו יכולים להקריב עדיין כ"ז שלא הכניסו הארון וגם עיקר השמחה היתה בשביל התחלת העבודה כמש"ל. א"כ זהו בעצמו השיור שלא הכניסו הארון ולא נתקדש. ומה לי אם שיירו בבנין ואם שיירו בגמר הענין:

ונראה בביאור הא דקאמר איבע"ל למינטר דבאמת תמוה לענ"ד פי' התוס' שם דמשום ביטול מלאכה יפסיקו בבנין ביה"מ. אבל לענ"ד נראה שעיקר הקושיא היתה שנרויח הא שלא יצטרכו לאכול ביה"כ כמו שאכלו כדאיתא בש"ס שם. ואין להקשות דא"כ אף למ"ד אין מערבין מ"מ הו"ל להניח עד אחר יוה"כ דהא קאמר התם שמותר לישא בערב הרגל. אך ז"א דבאמת גם לפי' התוס' יקשה זה דהו"ל להניח עד ערב הרגל משום ביטול מלאכה. אבל נראה דהא דקאמר שם מותר לישא ערב הרגל היינו משום דעיקר שמחה חד יומא ע"ש. אבל שמחת ביהמ"ק אלים טובא דהוי כל ז' שמחה שלימה ולזה ההכרח להקדים מקודם ז' ימים קודם החג וכונת המקשה הוא כך. בשלמא לדידי לא קשה שידחה עד אחר יו"כ כיון דאין מערבין כנ"ל אבל לדידך קשה. ובזה נראה לדחות מ"ש החוות יאיר סי' ע' שסיום מסכת מצוה לשמוח כמה ימים כיון שעיקר הלימוד שעושין סעודה לגמרה של תורה הוא משלמה והוא שמח שבעה ימים. ולפמ"ש אין ראיה דאלימא טובא שמחת ביהמ"ק טפי משמחת נשואין כנ"ל משא"כ סיום מסכת שכבר הסכים רש"ל ביש"ש פרק מרובה שאף שמחה במעונו אין לברך. אך בלא"ה השגתי עליו בדרושים שלי דעיקר הלימוד הוא ממשתה שעשה בעת שנתן לו ד' חכמה כדאיתא ריש מדרש קהלת וע' ב"י סס"י תרס"ט ולא מחנוכת הבית ושם לא נזכר ז' ימים ושאני הכא שהמצוה היא ההתחלה כמ"ש ובזה שייך לשמוח הרבה כי היא מצוה נמשכת. ולזה במילה ופדה"ב נתחבטו האחרונים בסי' תק"נ ובסי' תקס"ח בתענית אם לעשות הסעודה בלילה משום שכבר נעשית המצוה ואינה מצוה נמשכת בזמן וזה חילוק נכון בס"ד:

אות ג

ולכאורה קשה דהא לקמן יליף דדחי יוה"כ ק"ו ממשכן ע"ש והכא הא אפשר לקיים שניהם לדחות עד אחר יו"כ. ואי משום אין מערבין אטו בשביל שמחת יו"ט נדחה יו"כ

הא ע"ז לא מהני האי ק"ו ושאני במשכן שע"כ בא השבת באמצע. ואין לומר דהיא גופא ילפינן ממשכן שלא הפסיקו בשמחתן והיה להם לעשות ששה ימים בשבוע א' וששה בשבוע ב' ז"א דא"כ מאי פריך איבעי' לי' למינטר דהא יליף ממשכן דלא נטרינן אלא ע"כ דזה לא שייך להפסיק באמצע השמחה. אבל באמת נראה דלק"מ דהכוונה להיפוך כיון ששמחת ביהמ"ק חמורה משמחת יו"ט א"כ אדרבא היתה שמחת ביהמ"ק מעורבת משמחת יו"ט ולא היתה שלימה ולזה הוכרחו להקדים. ולכאורה ראייתינו אינה כלום דהא באמת משני נטורי לא נטרינן והיינו שאין יכולים לדחות השמחה על זמן אחר. אבל ז"א דהא פירש"י שם הכוונה דנטורי לא נטרינן על יו"ט וכמו כן בנישואין אין דוחין לכתחילה על רגל ע"ש. ובאמת פירש"י שם צ"ע לכאו' למה לא פירש כפשוטו כנ"ל משום חביבה מצוה בשעתה שמצינו שדוחה שבת וכמש"ל. אך נראה שפירש כמש"ל שקושיית הש"ס מכח יה"כ ולזה אין מספיק האי תירוצא דהא דחביבה מצוה כבר אמרו במנחות ע"ב שאני התם שכבר דחתה שחיטה את השבת ע"ש משא"כ הכא ולזה פירש"י באופן זה. והתוס' נראה שפירשו באמת כפשוטו כי נראה להם דוחק לחלק בין נטורי לאיתרמי כיון שאין לנו טעם עירוב שמחה ולזה פירשו הטעם משום ביטול מלאכה דאי משום יו"כ לא הוי משני מידי. ואין להקשות דמ"מ תיקשי דלנטורי משום יו"כ י"ל דלא אסיק אכתי הכא בס"ד האי שדחו יוה"כ עד לבסוף הסוגיא יע"ש. אך עדיין קשה דמ"מ ל"ל קרא דז' ימים וז' ימים. הא הוי ידעינן מהא דלא נטרו בשביל יה"כ לפי האמת:

אות ד

ואפשר לומר דבאמת גם הכא שייך חביבה מצוה בשעתה לדחות יו"כ. ומה שהקשינו דהתם דחתה שחיטה את השבת. הא גם הכא כבר דחתה לענין צרכי גבוה כדאיתא בש"ס. ואף אם נדחה איזה ימים מ"מ שבת היה דוחה עכ"פ דהוי עבדינן רצופים כדילפינן ממשכן שלא הפסיקו בשבת וא"כ שפיר י"ל דנטורי לא נטרינן. אך להתוס' הוקשה דקארי לה מאי קארי לה כיון דעיקר הלימוד ממשכן ושם ג"כ לא דחו בשביל שבת. וגם אם התירוץ הוא בשביל שגם כאן דחתה לענין צרכי גבוה. כל כי האי הו"ל לפרש. ולזה פי' משום ביטול מלאכה שמצינו בזה פלוגתא בקידושין ל"ב וחולין נ"ד אי מבטלינן מלאכה בשביל חביבה מצוה בשעתה יעו"ש דקאמר ר"י בר אבין בוא וראה כמה חביבה מצוה בשעתה שבעלי אומניות עומדין מפניהם ודחי משום שלא יכשילום לע"ל. ולזה הכא מעיקרא ס"ד דלא מבטלין בשביל חביבה מצוה כדיחויא דהתם. ודחי דילמא לא נטרינן וכדר' יוסי בר אבין. ובפרט שאף לדיחויא דהתם יש לחלק דהתם

הכוונה שלא יכשילום לע"ל ולא יעלו בזמנה מפני הטורח כפירש"י שם רק יעכבום עד שיעלו לרגל ולא תהיה המצוה בשעתה ודוק כי נכון הוא (ובפשוטו יש לחלק דהתם גם אם לא יקומו בפניהם לא היו בטלים מן המצוה משא"כ הכא):

אות ה

ועדיין קשה לפירש"י למה לא פי' כפשוטו דלא נטרינן הכוונה משום שאח"כ לא תהיה מצוה כלל בעשיית השמחה וכן על התוס' יקשה דהו"ל לפרש כפשוטו והוי א"ש גם על יוה"כ. ורש"י נראה שדחקו לשון הש"ס דמסיק איתרמי עבדינן שהוא כמיותר. ונראה שגם התוס' הוכיחו זה מלשון הש"ס דקאמר נטורי לא נטרינן. ואי כדפרישית הו"ל למימר להדיא דלבתר הכי יעבור זמן. אבל לשון לא נטרינן משמע שהוא רק משום חביבה מצוה בשעתה. אך עדיין קשה לפמ"ש דכ"ז שלא נתקדשו הכלים והכניסו הארון לא נאסרו הבמות. ורק שהיה עליהם מצות בנין ביהמ"ק והעבודה בו וכמש"ל אות ב' לא שייך בזה מצוה בשעתה כיון שמחוסר מעשה דאי שייך גם בזה בשעתה א"כ מאי פריך ולשייר פורתא. דהא מ"מ מוטל עליהם לבנות ביהמ"ק ולגמרו וחביבה מצוה בשעתה. אלא ע"כ היכי שעדיין מחוסר מעשה לא שייך זה והרי זה דומה למה שלא עשו כל ישראל במלאכת ביהמ"ק כדי שיבנה בפחות מז' שנים שנבנה אלא משום שכ"א היה עסוק במלאכתו ופונה לדרכו. וכן כאן כיון שיניחו בשביל ביטול מלאכה לא שייך זה, ויש לחלק:

אות ו

לזה נראה דבאמת יש כאן ב' שמחות שמחה שנשלם מלאכת ביהמ"ק דבוודאי שמחה גדולה היא שזכו לקיים מצוה גדולה כזו ולא גרע מסיום כתיבת ס"ת שאנו עושים שמחה אף שגם היא הכנה אל הלימוד בה. (ועי' טוי"ד סי' ע"ר ובש"ך שם ובשאגת ארי' סי' ל"ו) וגם שמחת חינוך בהמ"ק בהשראת השכינה והקרבת קרבנות והם עשו ב' השמחות ביחד. וכ"ה מפורש במדרש תנחומא פ' בראשית שענין שבת הוא שעשה הקב"ה כביכול כמו יו"ט על גמר מלאכת העולם וכמאן דבנא ביתא וגמר לעבידתיה ועביד יו"ט כדאמרי אינשי כילול בתי דכתיב ויכל אלקים וגו'. והוא לשון השאילתות בשאילתא ראשונה ג"כ ע"ש ושם הגירסא הילול בתי. ובהעמק שאלה שם הרגיש בשינוי הגירסא. ונראה דל"פ ותרווייהו אמת וכמ"ש שיש ב' שמחות השמחה שנשלמה המלאכה. והב' שנכנס לדור בבית ולהשתמש בו. וע"ז נקראו ב' השמות כלול בתי יהלול בתי וכמובן. ובשבת נכללו ג"כ ב' הענינים וזהו אמרו. ויברך ד' את יום השביעי ויקדש אותו כי בו שבת מכל מלאכתו אשר ברא אלקים לעשות. פי' שלזה קדשו גם לעתיד וברכו בכל טוב לפי שנעשו בו שני ענינים ששבת ממלאכתו וגם החלה הנהגת העולם להתנהג אז

בכל שלמות וצביונם. וכמו שפי' המפרשים בתיבת לעשות ויש להאריך בזה ואכ"מ. והיה נראה לגרוס כליל והלול בתי. וכליל הכוונה התחלת השימוש וכמו שמעטר את הבית בדבר שמחה בראשיתה. והיינו דמייתי לראי' קרא דויכל אלקים וגו'. דמפרש ויכל שעטר מלאכתו בהתחלת הנהגה ולא כמו שכ' המפרשים הנ"ל שהכל על סיום המלאכה. והלול קאי על הסיום. וזהו ענין זכור ושמור כי זכור הוא על מ"ע להתענג בו. וזהו ענין התחלת המלאכה שזהו מה שאנחנו רואים בכל עת ובכל שעה שמחדש בטובו בכ"י מע"ב. והשביתה ממלאכה שהוא שמור שכל שמירה הוא ל"ת כדאי' בעירובין צ"ו ובכ"מ. והוא מורה על גמר המלאכה:

אות ז

והנה ענין זכר השביתה הוא להורות על חידוש העולם שהקב"ה הוא בורא העולם ברצונו הפשוט כביכול. וזכר הנהגת העולם הוא להורות כי באמת קושית החוקרים קמה גם נצבה איך יצא דבר גשמי כזה מפועל כזה בב"ת. וההכרח לומר שהתכלית הוא התורה כמ"ש בראשית בשביל התורה. וכמ"ש בס"ד בדרושים שלי דברים נכונים. ולזה כשניתן להם השבת במרה לא ניתן להם רק ענין השביתה ממלאכה להורות על חידוש העולם. אבל לא המ"ע זכור של שבת מפני שלא קיבלו עדיין התורה. ולזה במצות שמור נאמר כאשר צוך ד' אלקיך ודרשו ז"ל בסנהדרין נ"ו במרה. ולא נאמר זה גבי זכור. ואקצר כי כבר יצאנו מענינינו. ובדרושים לסיום ס"ת כתבתי באופן אחר בביאור זה דברים נאותים בס"ד. ובזה יש לבאר ענין אמרם ב"נ ששבת חייב וכו' ובמרה זכו לקבל מצות שבת. וגם ענין שכפה עליהם הר כגיגית. כי נראה שב"נ אף שמצוה על ע"ז מ"מ יכול להאמין בקדמות העולם כדעת החוקרים שא"א שיצא דבר בעל תכלית מבלתי ב"ת. ומ"מ מקיים ז' מצות מצד צווי הבב"ת ית"ש. ובפרט לשיטת הסוברים שב"נ אין מצוה על השיתוף. ואדרבא ההכרח שיאמינו בקדמות מצד קושיא הנ"ל כי לשיטתינו שאנחנו מאמינים שתכלית העולם הוא התורה ושלע"ל יהפוך אל כל העמים שפה ברורה וכמ"ש בחידושי מיושבת הקושיא שפיר וכמש"ש שהתכלית הוא קידוש שמו הגדול שהוא ג"כ בלתי ב"ת. משא"כ הם שאינם מאמינים בתורה וא"כ הקושיא קמה וגם נצבה. (ואף שכבר נצטוה נח ע"ז ואז לא היה זמן קבלת התורה. י"ל שבאמת עיקר מצוה זו לא התחילה עד אח"כ. או שכל מי שהיה מקבל על זרעו לקבל התורה היה יכול לשבות. ובזה י"ל קושיית המפרשים על מה שאברהם קיים כה"ת שאיך קיים מצות שבת. ולפמ"ש א"ש דהוא באמת קיים כה"ת ומותר לו לשבות. ויש לבאר בזה קרא כי ידעתיו למען אשר יצוה וגו'). ולזה עכו"ם ששבת שזה מורה שמאמין בחידוש העולם חייב. שאם אינו מאמין בתורה

כיון שאין מקבלה. א"כ נותן מגרעת בחוקו ח"ו שיצא מידו דבר שאינו מתוקן לערך פועלו כביכול. (ואם הוא מאמין בתורה יש לו לקבלה וב"נ נהרג על שהיה לו ללמוד ולא למד כדאי' במכות ט'. ויש להסביר בזה אמרם עכו"ם העוסק בתורה חייב וכו'). ולזה ישראל אחר שהראה להם ניסים במצרים ועל הים והראם לדעת שהוא משדד מערכות הטבע. וא"כ ע"כ יאמינו בחידוש העולם ולזה נתן להם במרה את השבת כיון שהוכרחו להאמין בחה"ע ממראית עיניהם. וממילא הוכרחו אח"כ לקבל ג"כ את התורה כי בל"ז היו חייבים מיתה כנ"ל. וזהו ענין שכפה עליהם ההר כגיגית. שהיו מוכרחים גדולים לזה מצד הקושיא העצומה מצד חה"ע שלא יהי' חסרון בחוקו ח"ו. ויש להאריך בזה:

אות ח

נשוב לענינינו שעכ"פ יש שמחה גם על השלמת הבנין וביש"ש פ' מרובה סל"ז תמה על חינוך הבית שעושים וכתב שאינו רק דרך ריעות. ובמחכ"ת נעלם ממנו שאילתות הנ"ל ומדרש תנחומא הנ"ל. ודוחק לומר שגם המדרש לא הביא רק ממנהג העולם. ולזה גם בחינוך ביהמ"ק היו ב' השמחות. וכיון שנשלם הבנין כבר באה השעה לשמוח בשמחת השלמתו אף שלא הכניסו הארון עדיין. ולזה קאמר נטורי לא נטרינן. ופריך דלשייר קצת מהבנין שאז לא שייך חביבה מצוה בשעתה כיון שמחוסר מעשה עדיין וכמש"ל. ותירץ הש"ס דלא משיירינן בביהמ"ק צ"ל שכך היתה להם בקבלה הל"מ. או משום פשיעותא כדאיתא ריש ב"ב ע"ש. אבל לשיטת רש"י צ"ע הא דקאמר מינטר לא נטרינן ופירש"י דניליף לענין נישואין. דהא לא דמי דשמחת ההשלמה כבר הגיעה ולזה לא נטרינן. משא"כ שמחת נשואין שעדיין לא נשא שפיר דחינן. ונראה שדעת רש"י באמת כמ"ש מקודם שבבית המקדש לא היתה עיקר השמחה רק חינוכו בשכינה. מפני שהוקשה לו איך שייך לומר לנטורי בשמחה כיון שכבר נשלם א"כ השמחה כבר באה. ועיקר שמחה בלב ואיך שייך לדחות זה. ולזה פי' שעיקר הקושיא על חינוכו ושפיר יליף לנשואין. וי"ל שגם רש"י ס"ל שיש שמחה בהשלמה כדאיתא בתנחומא הנ"ל רק שאין לנו מקום לדחות בשביל זה יו"כ. כי ממשכן לא נלמוד על שמחת השראת השכינה. וגם י"ל שעל ההשלמה היה די ביום א' לבד ולא בז' ימים. ולזה פירש"י לא נטרינן בשביל הרגל כנ"ל.

אבל התוס' לא ס"ל סברא זו. ואפשר שפיר לדחות אי לא דחביבה מצוה בשעתה:

ולפ"ז מוכח לשיטת התוס' דאף היכא שכבר הגיעה השמחה מ"מ אפשר להניח הסעודה למספר ימים. וה"נ אף שכבר הניח תפילין מ"מ יכול לעשות הסעודה אח"כ. אך מ"מ יש לחלק דהתם כ"ז שלא נשתמשו בביהמ"ק אף שכבר נשלמה המלאכה. מ"מ עיקר השמחה הגיעה בשעת הכנסת הארון שהוא תכלית בנינו. וכמו שעושין חנוכת הבית

בשעת הכניסה לחנכו. משא"כ כאן אף שהמצוה נמשכת מ"מ עיקר השמחה בהתחלתה כבר עברה. והנה גם בבר מצוה נראה שיש ב' שמחות אחת שנפטר האב מעונשו וכדאיתא במ"ר ר"פ תולדות שצריך לברך ברוך שפטרני מעונשו של זה. והשנית מצד עצמו שנעשה מצווה ועושה וכמש"ל. אך עדיין יש מקום לחלק דהתם השמחה נמשכה ז' ימים וכמש"ל ולזה היו יכולים לדחות עד סוף ז' ימים. וכיון שהיתה מתחלת בתוך ז' ימים היתה נמשכת עוד. אבל לדידן שהשמחה נמשכת רק אותו יום בלבד אפשר ל"ש זה. ואף שהחוות יאיר כתב דגם שמחת סיום נמשך הרבה כבר כתבנו שראייתו אינה ראיה. ובוודאי לא עדיפא ממילה שהשמחה חד יומא. וכמש"ל:

אות ט

וקושית הש"ס מאמה כליא עורב צריך ביאור. דממ"נ אם היא מעכבת בנין בהמ"ק א"כ הא כבר אמר דלא משיירינן. ואי אינה מעכבת א"כ מ"מ הא נשלמה המלאכה. וגם תירוץ הש"ס דצורך בנין הבית הוא אינו מובן וכבר דבר בזה בהפלאה שבערכין אוף כף ערך כל. וצ"ל דכליא עורב באמת אינו מעיקר הבנין. רק מ"מ אין שייך לשמוח על השלמת המלאכה רק כשנשלם הכל בשלימות. וכדכתיב וכל צבאם ודרשינן בכל צביונם. רק זה א"ש לפי' התוס' שעיקר השמחה מהשלמת הבנין ומזה עיקר הקושיא וכמש"ל. אבל לשיטת רש"י עדיין קשה. וצ"ל שכיון שהוא לעכב הטומאה. א"כ א"א להתחיל להקריב בו מקודם שנעשה שמא יארע איזה טומאה. ותירוץ הש"ס אפשר לכוין כמ"ש בהפלאה שבערכין שם בין לפירש"י בין לשיטת התוס' אף שיש חילוק ביניהם ע"ש ודוק ואקצר בזה. מש"ל בפי' הש"ס דפריך איבעי ליה למינטר היינו משום יוה"כ מצאתי אחרי כותבי בחי' אגדות במקומו שפי' כן אבל לא ירד לכל מש"ל. וש"ס זה נעלם מהמהרש"א ז"ל בתענית כ"ו ע"ב בח"א שכתב שלא ידע היכן מצאנו שחינוך ביהמ"ק היה ביוה"כ ע"ש והוא מפורש כאן וכנ"ל). עכ"פ זה בוודאי מוכח מסוגיא דמ"ק הנ"ל דהיכא שלא התחיל עדיין להניח תפילין עד עתה בוודאי מיקרי סעודת מצוה וכנ"ל. ובאמת ראייתם מרב יוסף אינה ראיה. דהא גם להיפוך אמר מעיקרא דמ"ד ליה הלכה כר"י הוי עבידנא יו"ט דלא מפקידנא ועבידנא. אך העיקר כל מה שעושה האדם משמחתו מהתפעלות הנפש לכבוד בורא ית' הכל נקרא סעודת מצוה. והעיקר הוא בעת ההתפעלות הנפש שאז עיקר השמחה. ובאמת פשטות הש"ס נראה שהכוונה כך שהיה עושה סעודה לשכר האומר לו ההלכה. וכמו דאמר בעלמא מאן דמוקי לי חביות אליבא דחד תנא מובילנא ליה מאני לבי מסותא וכדומה נמצא הרבה וכן זה. וכן מורה לשון מאן דאמר לי. ולא אמר אלו הוו אמרו לי וכדומה:

אות י

ולענין מש"ל במה שעושין סעודה לסיום ס"ת כתבתי בדרושים שלי בדרך צחות במה שהמנהג שקורין ממעונה אלהי קדם עד סוף התורה בשעת הסיום. וצריך טעם למה זה. ואמרתי דהא קיי"ל שהסופר בשעה שכותב צריך להוציא מפיו כל תיבה וכדאמרינן בב"ב י"ד שמשה היה אומר וכותב. וא"כ למד הסופר כל התורה רק השמונה פסוקים האחרונים איתא בב"ב שם שהקב"ה אומר ומשה כותב בדמע. וא"כ גם הסופר א"צ להוציא בשפתיו. ולזה רצונינו עתה לעשות סיום על מה שלמד הסופר כה"ת. רק שחסר ח' פסוקים האחרונים לזה קוראים אותם עתה. וכדי שלא להתחיל בפורענות במיתת מרע"ה מתחילין בפ' מעונה. ולפ"ז צריך שיקרא אותם הסופר. ואין המנהג כן. [ואפשר שהסופר מכווין לשמוע ולומר בלחש]. וראיתי בשו"ת יד אליהו סי' נ"ד שהביא הא דירושלמי פ"ג דביכורים דאר"י בר בון גדול כחן של עושי מצוה שעומדים מפניהם. ומביא בשם הי"מ שכ' ע"ז דבש"ס דילן דחי לה מפני שאתה מכשילן לע"ל. והקשה שם הי"א דהא ר"י בר אבין איהו דקאמר לה התם בקידושין. ודבריו תמוהים שהי"מ לא כתב רק שבירושלמי לא נזכר הדיחוי שבש"ס דילן. וגם מה שפירש הי"א שם הא דקאמר בירושלמי שם דפריך והא בעינן הידור שאין בו חסרון כיס ומשני שאני הכא שהיה אחד לקיצין. ופי' הי"א דהיינו סברת הש"ס מפני שאתה מכשילן ודבריו תמוהים. וגם הא בירושלמי מייתי עלה הך דר"י בר בון ע"ש בהל"ג. אבל הכוונה לקיצין שיש לה זמן וחביבה מצוה בשעתה. וגם מה שנתקשה הי"א שם למה פסקינן כריב"א כיון דדחי לה הש"ס. לפמש"ל אות ד' בפי' הש"ס א"ש דגם להדיחוי הסברא במקומה דחביבה מצוה בשעתה וממילא אזדו ראיותיו שם דהלכה כמ"ד חביבה מצוה בשעתה ע"ש. גם מ"ש דבחולין נ"ד מייתי להא דריב"א ולא דחי לה. דבריו תמוהים דגם בחולין איתא האי דחויא שם ע"ש. וגם מה שהביא ראיה דהלכה כמ"ד חביבה מצוה בשעתה מהא דר"ש בפסחים ס"ח גבי הקטר חלבים ואברים. דבריו נפלאים דשם חביבה לענין שלא תדחה לזמן אחר. אבל לא לענין שהמצוה יקרה ממצוה אחרת שאין לה זמן לענין כיבוד. וגם מ"ש דבמנחות ע"ב פליגי תנאי בהא דר"ש. דבריו תמוהים דהא כ"ע ס"ל כר"ש. רק לענין דיחוי שבת פליגי בסלקא דעתין. ובמסקנא לכ"ע קאמר שאני התם שכבר דחתה שחיטה את השבת. ולשון הי"א הני תנאי כהני תנאי תמוה דהכא אמוראי נינהו. ומש"ש ליישב בזה פירש"י בקדושין כ"ט דלזה פדיון בנו קודם. מפני שחביבה מצוה בשעתה. ותמה על הרמב"ם והש"ע שפסקו בסי' ש"ה דהוא קודם לבנו דהא י"ל שכשיש לו מעות לשניהם הבן קודם ורק באין לו לשניהם הוא קודם. וכן תמה על הראב"ח הובא בש"ך שם ס"ק י"ב

שמילה קודמת לפדיון הבן. דהא פדה"ב מצוה בשעתה יעו"ש. לענ"ד דבריו צ"ע דהא מפורש בש"ס קידושין כ"ט לרבנן דמצוה דגופיה עדיפא. ואפשר דעתו כהא שכ' התוס' שבת כ"ג ע"ב ד"ה הדר דבמקום שאפשר לקיים שניהם תדיר קודם. ואם א"א לקיים שניהם פרסומי ניסא עדיף ע"ש. וה"ה הכא לרבנן דאפשר לקיים שניהם מצוה דגופיה עדיפא. ולר"י דאפשר לקיים שניהם עדיפא מצות בנו משום דחביבה בשעתה. ולגבות מן הלקוחות יעבור זמן גדול עד שיעלה בידו. ויעבור זמן מצוה בשעתה. אבל באמת ז"א דלא שייך לומר מצוה בשעתה רק על דבר שיש לו זמן מוגבל. וכמו בהבאת קרבן שזמן הקרבתו הוא ביומו ממש. רק אם נשארו אברים ופדרים בלילה מותר להקריבם בלילה. וכן הבאת ביכורים יש להם זמן עד אחר החג להביא ולקרוא כדתנן במס' ביכורים פ"ב. ואף קודם החג כיון שמצות ביכורים הוא להביא תיכף כשמתבכר הפרי. א"כ כל שמקדים להביא עדיף טפי. אבל פדיון בכור אין לה זמן קבוע. ורק עד אחר ל' יום אין מוטל החיוב לפדותו ואחר ל' מתחיל החיוב ונמשך תמיד עד שיפדנו. ואין בזה שום מצוה להקדימו רק מצד שאין להשהות המצוה. ומילה בשמיני מיקרי מצוה בשעתה. ולאחר ח' שוב החיוב בשוה תמיד. ואין שום חילוק בין מילה שלא בזמנה לפדיון בכור. ושניהם מצוה להקדים כ"מ שאפשר וכדקיי"ל שהויי מצוה לא משהינן ועמש"ל בסי' י"ז ובחנם השיג הי"א על הראנ"ח. וממילא נתבאר שגם בפירש"י דקדושין א"א לומר כן. דל"ש בזה כלל חביבה מצוה בשעתה. ומכ"ש דלק"מ מזה על רמב"ם וש"ע כנ"ל. ומטרדותי ההכרח לקצר:

סימן ד

ובברכה ברוך שפטרני כשנעשה בנו בר מצוה שמבואר בש"ע סי' רכ"ה שמברכין בשעת קה"ת וכ"ה במרדכי שמברך בפעם ראשון שקורא בנו בתורה. צל"ע טעם שהוגבל בעת קה"ת דכיון שנעשה ב"מ מקודם צריך לברך תיכף כשנעשה ב"מ. וראיתי בשערי אפרים שכתב הטעם לפי שמצות עלי' לתורה הוא עושה עתה פעם הראשון. ועי"ז מתפרסם אז שנעשה גדול. ותמהני דכמה קטנים עולים לתורה למפטיר. וגם מה נ"מ מהפרסום דהא צריך לברך בשעה שבאה לו ההנאה. ונראה הטעם דמדמי לה לברכת הודאה שצריך בי עשרה ותרי מינייהו רבנן. ולזה קבעו הגומל בקה"ת שאז וודאי הוי עשרה וה"ה הכא. ולפ"ז נראה ברור שבמקום שעושים סעודה לב"מ ביום שנעשה ב"מ ויש שם עשרה ותרי רבנן מחויב אז לברך. ואדרבא אז עיקר מצותה של הברכה. ואיך אפשר שבעת עיקר השמחה לא יברך ואח"כ יברך. וכעין זה כ' הח"ס חאו"ח סי' נ"א שצריך לברך אף בלילה אם עושה שמחה כשעולה מן הים ע"ש:

סימן ה

כבוד ידידי הרב הגדול וכו' מו"ה יצחק מארים נ"י טאלאצקי. ע"ד שכתב לי קושיא אחת מחכם אחד מפפ"ד. אם כי העת טרודה אך שמחתי כי נמצא עוד בפפ"ד איש עוסק בתורה בעיון כענבים במדבר מצאתיו. לזאת אצלתי לי עת להשיב בקוצר מה שנ"ל בהשקפה בישוב קושיתו. ויוכל כבודו לשלוח דברי אל חכם הנ"ל. ואם יבואו דברי החכם הלז אלי כבד אכבדנו אי"ה כראוי לחבב בעתים הללו הוגי תורה במקומות ההם. והנה הקשה על מ"ש המחצית השקל סי' ש"ח ס"ק ע"א בשם הא"ר להקשות על התוס' שבת ק"ל שהקשו שיביא התינוק אל הסכין למה לא תירצו דקטן כבהמה כמ"ש בדף צ"ד בתוד"ה אבל וס"ל לר"א כרבנן דר"נ בשבת שם דמחייבי בבהמה והביא שם שהרשב"א בחי' תירץ כן באמת. וע"ז הקשה לשאול דהא מבואר בפסחים ס"ו דר"א ס"ל דהרכבת הפסח על עצמו הוי שבות וכר' נתן וכדדייק מינה בעירובין ק"ג ע"א וכן הקשה על מ"ש מהרש"ל להגיה בתוס' בשבת צ"ד דבפ' נוטל איירי בקטן בן יומו. וע"כ כתב כן כדי ליישב קושייתו בדף ק"ל דקושיית התוס' בדף צ"ד סגי כשיאמרו דלא ס"ל כרש"י בדף קכ"ח. או דס"ל דרק בנוטל אחת ומניח אחת מודו רבנן דנושא א"ע וא"כ קשה ג"כ ל"ל לדחוק כן דהא ר"א ס"ל כר' נתן כנ"ל ע"כ תוכן דבריו:

אות א

והנה טרם כל שיח אודיעו אשר קושייתו אינה על הרשב"א כאשר חשב. כי מה שכתב המה"ש בשם הרשב"א שכתב דלר"א קטן הוי כבהמה. אף שגם הרעק"א בתשובה סי' כ"ח הביא ג"כ כן בשם הרשב"א. במחכתה"ק לא העתיקו יפה דברי הרשב"א. דהרשב"א כתב שם דקטן הוי ככפות ואף לר"נ חייבים עליו. כ"כ בר"פ ר"א דמילה וכ"כ ג"כ ר"פ נוטל. ומבאר שם שיש ג' דינים בקטן. נוטל אחת ומניח אחת לכ"ע דינו כגדול כהא דדף קכ"ח. ובגורר הוי כבהמה כהא דר"פ נוטל. ובבן ח' או חודש וכיוצא הוי ככפות וחייבים עליו לכ"ע וכ"כ הריטב"א בחידושיו שם. והבעה"מ הוסיף שם לומר דאף בגורר הוי ככפות יע"ש. ולפ"ז לק"מ קושיית כבודו על הרשב"א. והתוס' לא ס"ל האי סברא דקטן ליהוי ככפות. דא"כ הו"ל למימר בר"פ נוטל על רבא הב"ע בגורר רגליו. ועוד דכיון דצ"ל דלא איירי רבא בכל קטנים א"כ טפי הו"ל לאוקמא בנוטל אחת ומניח אחת דהוי לכ"ע כגדול כמ"ש הרשב"א והריטב"א. וע"כ צ"ל דהש"ס מקשה שם בר"פ נוטל דליחייב אתינוק משום דמשמע להו דרבא איירי בכל גווני תינוק אף בקטן מאוד דאמורא צריך לפרש דבריו. ולזה משני דס"ל כר' נתן. ומוכח דאף בן יומו לא הוי ככפות. ושפיר הקשו ר"פ ר"א דמילה. ומ"ש בדף צ"ד דבר"פ נוטל איירי בתינוק בן יומו כפי שהגיה המהרש"ל

[ואינו דברי מהרש"ל מדעתו כפי שנראה שהבין כבודו שכתב כן ליישב דברי תוס' דף ק"ל. רק הם דברי תוס' שמצא מהרש"ל כן בנוסחות ישינות וז"ב] פשוט דלאו דווקא בן יומו כמו שהבין המה"ש בשם תוספת שבת. דמה סברא הוא לחלק בין יום אחד לח' ימים. אבל כוונתם כל עוד שאינו יכול להציג רגלו על הארץ קצת. וכמו"ש הרשב"א בחידושיו בן ח' או בן חודש וכיוצא בו. וכוונת התוס' לבאר דמשמע להש"ס דרבא איירי בכל גוונא תינוק וכמש"ל. אחר כותבי כ"ז מצאתי בחי' הרמב"ן ר"פ נוטל שכתב כמ"ש הרשב"א הנ"ל. והקשה דלוקמי בתינוק גדול ותירץ דאין דרך ליתן כיס בצואר תינוק גדול. ולפ"ז א"ש ג"כ דלא איירי בבן יומו שג"כ אין דרך לתלות כיס בצוארו:

אות ב

והרמב"ם פי"ח מה' שבת העתיק מימרא דרבא ר"פ נוטל. וקשה דהא פוסק כרבנן דר"נ שם וא"כ ליחייב אתינוק. וא"ל שסמך על מש"ש מקודם דאשה מדדה רק בנוטל אחת ומניח אחת וגורר אסור. ז"א דשם אין מפורש הטעם משום דהוי כבהמה בגורר. רק י"ל כפי' רש"י והר"ן דגורר הוי נושאת ממש ואסור עכ"פ מדרבנן כדאיתא בדף צ"ד ע' בשו"ת רעק"א סי' כ"ח. וגם ידוע דדרך הרמב"ם לפרש דבריו. ונראה דעתו דהש"ס בר"פ נוטל מוקי להא דרבא אף למאי דס"ד בדף צ"ד דרבנן פליגי אר"נ אף באדם אבל אליבא דמסקנא שפיר אתיא דרבא כנ"ע. ושוב מצאתי במאירי בשבת דצ"ד שכ"כ ות"ל שכוונתי לדעתו הק'. וכ"נ מדמקשה בפשיטות וליחייב אתינוק ולא נזכר כלל עדיין מפורש דקטן ליהוי כבהמה דמהא דדף קכ"ח יש לדחות כמש"ל דמדרבנן אסור [והב"י ס"ס ש"ח הביא דעת הר"ן שכתב דגורר הוי כבהמה וע"ז כתב וכ"כ רבינו ירוחם. משמע שהר"ן והרי"ו שיטה אחת להם. ותמוה דהא מסיק הרי"ו שם והביאו הב"י שם דבגורר אף דחי נושא א"ע מ"מ אסור מדרבנן כיון שנושאתו בגרירה יעו"ש והר"ן ס"ל דאסור מה"ת] ולפמ"ש א"ש דהמקשן ס"ל דאדם הוי כבהמה וכדס"ד בדף צ"ד. ובתו' רי"ד וגי' הר"ן בשם הרא"ה כתבו דמשום דסברא דחי נושא א"ע לא נזכר רק בדברי ר"נ נקיט הש"ס דס"ל כר"נ אבל באמת גם רבנן מודו באדם. ולזה גם הרמב"ם ס"ל הכי ואין חילוק כלל בין קטן לגדול כנלע"ד בדעת הרמב"ם. אחר כותבי מצאתי בשעה"מ פכ"א מה' שבת ה"ט שכ"כ בדעת הרמב"ם ות"ל שכוונתי לדעתו הק'. ודברינו מבוארים יותר קצת. ומש"ש להקשות למה פסקו כרבנן דר"נ. כיון דרבא ס"ל כר"נ וכן בן בתירא. גם אני נתקשיתי בזה וישבתי משום דסתם משנה כרבנן ד"צ ע"ב במוציא חגב חי וצפורת כרמים חיה שחייב. והיינו כרבנן דר"נ דוודאי לא איירי בחגב כפות. וזה נכון בס"ד:

ועכ"פ נתבאר דעת הרמב"ם ורבינו ירוחם דגם קטן נושא א"ע לכ"ע. ורק מדרבנן אסור. ונראה שזהו שיטת רש"י ג"כ שנתקשו התוס' בדף צ"ד וס"ל לרש"י כמש"ל לדעת הרמב"ם דבר"פ נוטל נקט לה לפום ס"ד. כמ"ש המאירי ובשעה"מ בשם ריטב"א כ"י. או כמש"ל בשם תוס' רי"ד ורא"ה. ונראה שגם התוס' דף ק"ל לזה לא תירצו דר"א ס"ל כרבנן דר"נ דאכתי תקשה לשיטת רש"י כנ"ל. [וכ"נ דעת ר"י בשבת צ"ד בתוד"ה שהחי שכתב שבמשכן לא נשאו חי והחלזון פוצעין אותו מיד וכו'. וקשה דהא חלזון הוי מין דג כדאיתא במנחות מ"ד. וע' רש"י מגילה ו' ולא עדיף דג מקטן. ועכצ"ל דכמו לר"נ הוי דג כשאר בע"ח ה"ה לרבנן הוי קטן כגדול ויש לדחות]. ולפלא על המג"א שלא הביא דעת פוסקים הנ"ל:

אות ג

ומה שהקשה על הא"ר ומה"ש שכתבו ליישב קושית תוס' דר"א ס"ל כרבנן דר' נתן מפסחים ס"ה. יפה הקשה ואף שא"צ לבקש תירוצים גדולים ע"ז. כיון שעי"ז דברי התוס' על מכונם. בכ"ז כדי דלא לישווי' להגאונים הללו כטועים אמינא בה מילתא דלק"מ. דהא איתא בעירובין ו' ע"ב וק"א דירושלים אינה ר"ה רק כרמלית קודם שנפרצו בה פרצות. והכא איירי בירושלים דהוי כרמלית והוי רק שבות. וכ"נ מדסתם במשנה ואמר הרכבתו ול"א דרך ר"ה. וכן מפורש בירושלמי פ' אלו דברים הרכבתו והבאתו חוץ לתחום לא אמר אלא חוץ לירושלים הא חוץ לעזרה מותר משום שבות שהתירו במקדש. ופירשו הק"ע והפ"מ משום דירושלים כרמלית הוא. רק דש"ס דילן ס"ל שלא התירו שבות בירושלים אף שהוא צורך מקדש. והירושלמי ס"ל דירושלים מיקרי מקדש ג"כ לענין זה כהא דרפ"ד דר"ה כ"ט ע"ב. ועתוי"ט שם ופ"ק דשקלים מ"ג בענין זה אי ירושלים מיקרי מקדש. ולזה ס"ל דאיירי חוץ לירושלים:

אות ד

ובאמת לדעתי שגו שם הק"ע והפ"מ במחכ"ת בפירוש הירושלמי שכתבו שחוץ לירושלים הוי מה"ת דהא ר"א קאמר שהם שבות כדאיתא בדף ק"ג בעירובין. ובש"ק שם הרגיש בזה ונדחק הרבה ואין לו טעם ע"ש. (ובמה"פ שם פי' ג"כ דהרכבתו הוא מה"ת. ולא ראה הש"ס דעירובין ק"ג. ומה שתמה על מ"ש רש"י דקיי"ל חי נושא א"ע. ואנן פסקינן כרבנן דר"נ. נראה דרש"י ס"ל דהלכה כר"נ דרבא ס"ל כוותיה בר"פ נוטל וגם סתם סוגיא דיומא ס"ו ע"ב כוותיה. וכ"כ המאירי בשבת פ' המצניע ופ' נוטל דיש פוסקים כר' נתן יעו"ש) וצ"ל דאלו משום שבות דקאמר ר"א לאו דווקא ולבר מהרכבתו קאמר. אבל פי' הירושלמי נראה. שמקודם איתא שם אבל צלייתו והדחת קרביו אינן דוחין. תנינן חשיכה יצאו וצלו את פסחיהן ואת אמר הכין לשילשולו לתנור להרכבתו

וכו'. ופירושו דמקשה מדתנן שצלייתו אינו דוחה שבת. ובשבת תנן משלשלין את הפסח עם חשיכה. ומשני שע"כ לא אסרו הרכבה והבאה רק חוץ לירושלים אבל בירושלים מותר דאין שבות במקדש וס"ל דמקדש הוא ירושלים כמש"ל. וה"נ הותר שלשול הפסח בשביל זה. ויותר נכון היה לגרוס. לשלשולו של תנור משום שבות שהתירו במקדש. והוא תירוץ על קושייתו. ואח"כ אמר להרכבתו והבאתו מחוץ לתחום לא אמר אלא חוץ לירושלים אבל חוץ לעזרה מותר. והיינו דמקשה מהרכבה שאסרו שבות בירושלים ומשני דאיירי חוץ לירושלים וסבירא ליה להירושלמי הכא כדס"ד בש"ס בבלי עירובין ק"ג שלזה משלשלין הפסח משום שאין שבות במקדש ורק דשם נדחק רב יוסף לומר בני חבורה זריזין משום שהוצרך שם לומר דיש שבות בירושלים כדי לתרץ קושיית הש"ס שם מחתיכת יבלת. אבל הירושלמי משני הכא הך קושיא בתירוצים אחרים לזה ס"ל כפשוטו שאין שבות דמקדש בירושלים וכדמוכיח הש"ס בעירובין שם ג"כ מכמה דוכתי. ולפ"ז א"צ לומר משום דירושלים הוי כרמלית רק כפשוטו כפירש"י משום חי נושא א"ע:

אות ה

וכן מוכח בפסחים ס"ו שהתיר ליתן הסכין בצמרו דהוי כלאחר יד וקשה דמ"מ אסור מדרבנן. אבל לפמ"ש א"ש דאין שבות בכה"ג וכדאיתא בש"ס ס"ו ע"ב להדיא, ובתוס' שם ד"ה הנח נתקשו בזה. ולפמ"ש א"ש דאיירי חוץ לירושלים וגם יש חילוק בין שבות לשבות כמו"ש התוס' בתירוצם שם וכ"כ הרמב"ם פ"א מה' ק"פ הי"ט (ודברי הלח"מ שם הי"ח תמוהים מאוד. דפשוט היכא שאין שבות במקדש שרי אף היכא שאפשר לעשות מאתמול ואקצר) ובתוס' שם הקשו דהא ירושלים לאו רה"י היא. וקשה דהא מ"מ כרמלית היא. ועי' במהרש"א שהרגיש בזה מהא דחשיכה יצאו וצלו פסחיהם. ופשוט לפמ"ש לקמן דלענין צלי לא נדחה שבות דאפשר משחשיכה. וצ"ל ג"כ כוונתם דאין שבות במקדש כנ"ל. ואף דהרכבה בר"ה ג"כ הוי שבות לר"נ וכדאיתא בעירובין ק"ג. הא כבר כתבו התוס' בעירובין ק"ב ע"ב ששבות חמור לא התירו במקדש וה"ה הכא. וכ"ה בירושלמי פ"י דעירובין הי"א שלא כל שבות התירו במקדש. ומשמע להתוס' דהוצאה לחצר שאינה מעורבת התירו טפי כמו שמצינו שהתירו בשבת קט"ז גבי ספרים להציל לחצר שא"מ. ובעירובין ק"ג ע"א מדמה ספר למקדש יעו"ש. אבל הירושלמי ס"ל דבאמת ס"ל כרבנן דר"נ ואיירי בכרמלית וחוץ לירושלים או דס"ל דכמו שהותר כלאחר יד כן הותר לר"נ במשא בע"ח שנושא א"ע ולזה אוקמא חוץ לירושלים. וא"כ אין ראי' מכאן למש"ל שהשבות הוא משום כרמלית:

אבל מ"מ בלא"ה י"ל כן דהשבות הוא לאו משום חי נושא א"ע רק משום כרמלית כנ"ל. ואף אי נימא דאיירי חוץ לירושלים מ"מ איירי גם שם בכרמלית ואף דבעירובין ק"ג משמע דלא נחית לזה, י"ל משום דהא חי נושא א"ע פשוט יותר דא"צ לחלק בין חוץ לפנים כמש"ל. וגם בין קודם שנפרצו פרצות לאחר שנפרצו. אבל מ"מ אין כאן הוכחה דר"א ס"ל כר' נתן. ושפיר כתבו הא"ר ומחה"ש שי"ל דר"א ס"ל כרבנן דר"נ. לבד מה שי"ל דר"א דקאמר משום שבות. היינו לבר הרכבה כמש"ל לדעת הש"ק. וכעין זה איתא בירושלמי שם גבי חתיכת יבלתו בשם ריב"ח ע"ש. ובש"ק שם ד"ה אר"א נתקשה דהא ריב"ח לעיל לא תני חתיכת יבלתו. והבין שאינו גורס כלל וז"א. רק הכוונה דס"ל דשבות שמזכיר ר"א לא קאי על חתיכת יבלתו. וזה ברור:

אות ו

ובירושלמי הלז בלא"ה פי' הק"ע ופ"מ תמוה מאוד ודחוק. ובפרט מה שפירשו שם שמקשה דאם נטל אחר הוי שבות אף בכלי הוא תמוה. דרק ביד יש חילוק אבל לא בכלי כדאיתא ברש"י שבת צ"ד ע"ב. וכ"נ ברמב"ם פ"ט מה"ש ובמג"א ר"ס ש"מ [וגם מש"ש הק"ע בקושיא דהבאתו חוץ לתחום שבות והא אין שבות במקדש תמוה. דהא כבר אוקי לה חוץ לירושלים. ולדבריו צ"ל דמקודם לא משני רק אהרכבו. ועיקר כפי' הפ"מ שם ע"ש]:

ונראה פירוש הירושלמי. וז"ל לשון הירושלמי שם. חתיכת יבלתו בכלי שבות. א"ר אבהו לא תני ריב"ח אלא הרכבתו והבאתו הא חתיכת יבלתו לא מן בגין דו סבר בכלי הא אין לא סבר בכלי שבות לא כן אר"א בשם ריב"ח מה פליגין כשנטלן הוא אבל אם נטלן אחר מאוסין הן והדין זבח כאחר הוא אר"י שנייא היא הכא דכתיב זבח ע"כ. והפירוש דמקשה היכי קרי חתיכה בכלי שבות דהא הוי מלאכה גמורה. וקשה לריב"ח דמוק' לה לעיל בכלי. ומשני דריב"ח באמת לא תני אלא הרכבה והבאה. פי' כמש"ל דאלו משום שבות דר"א לא קאי על חתיכת יבלתו. ופריך על המקשן. מן בגין דו סבר בכלי הא אין לא סבר בכלי שבות. פי' בתמיה אטו אם לא נוקים למשנתינו בכלי א"ש דהוי שבות. הא ר"א גופיה ס"ל בשבת צ"ד דאף נוטל בידו חייב. ויותר נראה דבניחותא קאמר לה ומפרש דריב"ח אזיל לטעמיה דמפרש לה בכלי. אבל אי לא נוקמא בכלי שפיר הוי רק שבות. ואף דר"א ס"ל דנוטל בידיו חייב. לא כן אר"א בשם ריב"ח מה פליגין כשנטלן הוא אבל אם נטלן אחר מאוסין הן והדין זבח כאחר הוא. פי' כדאיתא בש"ס דילן ג"כ צ"ד ע"ב דלאחרים ר"א מודה שפטור בנוטל ביד. שאין יכול לאמן ידו שמאוס הוא לו. ולזה דווקא אי נוקמא בכלי צ"ל דלא קאי ר"א אחתיכת יבלתו. אבל ביד הוי שבות אף

לר"א. ומדחה ר' יוסי שנייא היא הכא דכתיב זבח. פירש דהכא כיון שדבר מצוה הוא להביא זבח כשר ותמים שראוי להקרבה אינו מאוס לו ומאמן היטיב ידו כדי שלא ישאר כלום מן היבלת ומחביבות המצוה וזהירותה שכתובה בתורה אינו מאוס אצלו וא"כ אף למ"ד ביד צ"ל דלא קאי ר"א על חתיכת יבלת:

אות ז

ושם בירושלמי מקודם דקאמר רשב"ל כב"ק וריב"ח כר' יוחנן נדחקו הק"ע ופ"מ כאן ובעירובין פ"י הי"ב. ונראה הכוונה דמשמע לירושלמי דאף דלר"א י"ל דשבות לא קאי אכולהו. אבל ת"ק איירי רק בשבות דכולהו דמו אהדדי. וכמפורש ג"כ בש"ס דילן בעירובין ק"ג דכולהו איירי בחד גוונא. ולזה קאמר דריב"ח ס"ל כר' יוחנן דבעי צריך לדם. ולזה בא"צ לדם אף בחותך בכלי הוי שבות דהו"ל מלאכה שאצל"ג. ושפיר מוקי לה בכלי ושבות כזה לא הותר במקדש כדאיתא בירושלמי וברש"י ותוס' עירובין ק"ב שלא כל שבות הותר במקדש. ומ"מ אח"כ קאמר דשבות דר"א לא קאי על יבלת משום דר"א ס"ל שחייב במשאצל"ג וכמו"ש התוס' בשבת צ"ד ע"ב ד"ה אבל. ורשב"ל ס"ל כבר קפרא שחייב אף בא"צ לדם. ולהכי לא מוקי לה בכלי דא"כ הוי דאורייתא. והכא איירי בשבות דומיא דהרכבה והבאה חוץ לתחום כמוש"ל. לזה מוקי ביד וזה נכון:

ולפמש"ל דירושלים כרמלית ולהירושלמי הותר שבות זה לצורך מקדש. לא תיקשי מהא דס"פ תמיד נשחט שבשבת לא נשאו פסחיהם לביתם. י"ל דשאני התם שיש שהות משחשיכה להוליכו לביתם ולצלותו. ויש מקום לפרש עפ"ז קושית הירושלמי דתני חשיכה יצאו וצלו ולא יצאו מקודם. אלמא שלא הותר שבות בצלי. והכא בשלשול הותר שבות. ומשני בפ"ק דשבת בני חבורה זריזין הן ול"ג שמא יחתה. אבל כרמלית אין שייך זריזות. ושבות לא הותר רק לצורך הקרבת קרבן שהוא במקדש. ולא לצורך אכילתו ששוב א"צ למקדש. ובפסחים חסר התירוץ דב"ח זריזין וכמ"ש הק"ע יע"ש. ומפרש אח"כ דגבי הרכבתו שהוא צורך הקרבתו שפיר הותר איסור כרמלית ורק לצלי נאסר. או שהכל בכלל הקושיא דבשלמא מהרכבה והבאה ל"ק לשלשול בתנור דשם איירי חוץ לירושלים. אבל מהא דיצאו וצלו קשה דדוקא משחשיכה יצאו. ואף דברישא במשנה שם מפורש דעמדו בהר הבית וכו' מ"מ מדקדק מסיפא דאיירי בצלי. וכעין זה כתבו התוס' בשבת מ"ו ע"ב ד"ה כבתה שכן דרך הש"ס לדקדק לפעמים מסיפא אף שמפורש ברישא. והתירוץ דב"ח זריזין לא מסיק שסומן א"ע על הא דפ"ק דשבת. וכידוע דרך הירושלמי בכמה דוכתי שסומך על סוגיא אחרת. ועיקר כפירוש הקודם שכתבתי:

אות ח

ובעברי בזה ראיתי בחי' ריטב"א שבת צ"ד שהביא פירש"י סוס מיוחד לעופות הניצודין שקושרין אותם. ותמה דבכפות אף ר"נ מודה. ובאמת ברש"י לפנינו אינו מפורש כן. ואולי לפניו היתה כן הגירסא ברש"י. ובכ"מ מצינו שהראשונים היתה לפניהם גירסא אחרת ברש"י. ונראה בישוב פירש"י דאיתא בחולין נ"ג דאף שנדבקו רגלי העוף מ"מ נושאת א"ע בכנפי'. ושפיר פירש"י דאף בקשורים פליג ר"נ. ולדעת רש"י שלפנינו ותוס' וריטב"א צ"ל דרק שם שהעוף נופל מתחזק בכנפיו. אבל כאן שמונח על הסוס אינו מתחזק כלל. וגם דמשמע בע"ז י"ט ע"א שדרך הציידים לשבר כנפיהם ע"ש. עוד נראה דהא אסור לטלטל בע"ח בשבת משום מוקצה כדאיתא בשבת קכ"ח. ואף דמקריבים אותו בשבת א"כ אינו מוקצה. נראה שזה רק הקרבנות שהקדישו או הכינו מאתמול ולא הקצה דעתו מהם. אבל מי ששכח ולא הקדיש והכין או שאירע לו שנפסל קרבנו וכדומה. וודאי הוו כל הכבשים מוקצה. ואף ביו"ט שצריך לשחוט לשמחת יו"ט בעי בביצה י' ע"א שיאמר זה וזה אני נוטל. ומכ"ש הכא דלא שכיח והוי כמי שיש לו חולה שנחלה בשבת דהוי מוקצה כדאיתא בחולין ט"י ע"ב. ומ"מ שרי להקריב בפסח כי בירושלים א"צ לטלטלו רק להקדישו דשרי כדאיתא בשבת קמ"ח ע"ב ופסחים ס"ו ע"ב. ובעזרה שמטלטלו שם אין שבות במקדש. אבל להרכיבו בירושלים אסור משום מוקצה אף שאינו ר"ה. ואיירי אף ברשות היחיד. וא"ש דלא קאמר בהדיא הרכבתו בר"ה. ואף דבש"ס עירובין ק"ג מבואר דמפרשי לה בר"ה ומשום הוצאה מ"מ הוכחה אין כאן לומר דר"א ס"ל כר"נ דאפשר לפרש הרכבתו ברה"י ומשום מוקצה כנ"ל. ואף שכתבו המפרשים בסי' תצ"ח דבאווזים ותרנגולים ודגים ובהמות א"צ זימון משום דיודע היטיב טיבם מע"ש וגם דמכין כולם וליכא חשש טילטול שלא לצורך שלזה צריך זימון כדאיתא בביצה י' ע"ב. מ"מ הכא שכבר הכינו קרבנותיהם מע"ש וודאי הוי מוקצה ולא גרע מבהמות הלנות חוץ לעיר בי"ט דהוי מוקצה כדאיתא סוף ביצה. ובפרט דהכא צריך ביקור ממום ושארי פסולים ובוודאי אינו בקי מקודם בעדו אם יש בו מום או לא וצריך זימון בכה"ג. וכדאיתא בב"ק צ"ח בצורם אוזן בהמה שפטור דסתם בהמה לא קאי לקרבן ע"ש בתוס'. הנה כ"ז כתבתי לפום ריהטא העולה על רעיוני בזה מאשר העת טרודה:

סימן ו

נבאר בזה הא דעשה דוחה ל"ת אם גם פרטי המצוה דוחים. וניישב דברי הרמב"ם פ"ז מה' תו"מ שפסק בעומר נקצר ביום כשר. וגם דקצירת עומר דוחה שבת. וכבר תמהו הלח"מ והש"ך י"ד סי' רס"ב שזה נגד הש"ס במנחות ע"ב. ויבואר עוד כמה קושיות בס"ד:

אות א

בב"מ נ"ח ע"א בתד"ה לשמור הקשו אהא דתניא ששוכרים איש לשמור הזרעים לעומר בשביעית. והא משומר אסור בשביעית. וא"כ פסול לעומר דקיי"ל ממשקה ישראל מן המותר לישראל וכדאיתא במנחות ו' ובכ"מ. ותירצו שלא היו רק מודיעין שהוא מיוחד לעומר אבל לא מנעום מליקח. ולכאורה רציתי לתרץ קושייתם באופן אחר דהא במנחות פ"ד ע"א פריך דהא כתיב לאכלה ולא לשריפה והעומר קומצו נשרף ומשני דכתיב לדורותיכם. ורק הכא שפיר מקשו התוס' דהא אפשר במופקר וכמ"ש התו' שם להדיא כן. אבל י"ל שבאמת אם היה מופקר באיזה מקום היו לוקחים מן המופקר. רק שמרו את אלו הזרעים אשר אולי לא ימצאו מן המופקר ואז תיבטל מצות עומר לגמרי וממילא יהא מותר ליקח אף מן המשומר דהא לדורותיכם כתיב שלא יבטל וכנ"ל. וכן נראה בירושלמי פ"ד דשקלים הל"א דקאמר דהך מתניתין דשומרי ספיחים אתיא רק כמ"ד דעומר אינו בא כ"א מן הארץ. ושוב מדחה דאף למ"ד שבא מחו"ל מ"מ הוצרכו לספיחים כשלא מצאו בחו"ל. ופי' שם בק"ע בשנת בצורת ע"ש. אבל הוא בפשוטו שלא מצאו תבואה ראוי' לקוצרה אז. ועכ"פ הרי מפרש הירושלמי שהיו שומרים הספיחים על הספק שמא לא ימצאו בחו"ל. וה"נ י"ל שחששו שמא לא ימצא מופקר בא"י וכנ"ל ובתוס' מנחות פ"ד ד"ה כרמל הקשו התוס' לריב"י דאמר דבא מחו"ל נייתי מחו"ל ושמא הך ברייתא לא אתיא כוותיה עכ"ל. ותמיהני דהא היינו קושיית הירושלמי שם וכנ"ל. וגם מ"ש ברייתא תמוה דהא מתניתין היא בשקלים רפ"ד:

אות ב

אבל אחר ההסתכלות הוא טעות לכאורה דהא דלדורותיכם אינו רק ראיה שע"כ יבוא העומר מידי שנה בשנה ואף שביעית בכלל. וא"כ ע"כ מותר לשרוף העומר אף שהוא מפירות שביעית וא"א בענין אחר. משא"כ לענין משומר כיון דאפשר במופקר א"כ שפיר מיקיים קרא דלדורותיכם ואף אם אין לנו מופקר דאטו אם אין לנו קרבן לתמיד וכדומה רק טריפה נקריב טריפה בשביל זה. וכן כתבו תוס' סברא זו במנחות פ"ד ע"א ד"ה רחמנא במה שהקשו מבכורות י"ב דנליף מינה בהמת שביעית שתהא חייבת בבכורה וכדקאמר שם בבכורות דנליף מחלה ומשני דהתם עיקרה לאכילה ואכתי ליליף מעומר ותירצו משום דעומר א"א בע"א וה"נ הכא:

אך לפ"ז קשה טובא בירושלמי הנ"ל שתירץ דאיירי בדליכא בחו"ל דהא תיקשי קושיית הש"ס לאכלה ולא לשריפה ואי לדורותיכם הא אפשר לקיימה בתבואת חו"ל. ונראה שזו היא ג"כ קושיית התו' במנחות שם ד"ה כרמל שהזכרנו למעלה. וכן ק"ל שם בירושלמי דבעי אם אין ספיחים אם מותר לזרוע בתחילה בשביעית וקשה כנ"ל. אך זה י"ל דזה לא

הוי רק בגדר דחייה. וראיתי שם שם שהרגיש בזה כבר בש"ק דהא אסור באכילה ע"ש. וקשה שלא הקשה כן בתחילה וכנ"ל. ונראה שהירושלמי אזיל אליבא דמ"ד דספיחים אסורים. וא"כ ממ"נ יש כאן איסור שביעית ומיושב קושיית הש"ק הנ"ל. אבל קושייתינו תקשה:

אות ג

ונראה דהנה באמת תמוה בש"ס מאי דפריך לאכלה ולא לשרפה דהא אין זה פסול בגוף רק איסור בעלמא וליתי עשה דעומר ולידחי ליה. ולא מיבעיא לשיטת הרשב"א הובאה במל"מ פ"א מה' נערה (ובמק"א בארתי באורך בס"ד בזה) שכ' דלאו הבא מכלל עשה שפיר נדחה מפני עשה גמורה וא"כ בוודאי דחי הכא. אלא אף בלא"ה קשה דהא הוי עשה דרבים ודוחה שאר עשה. וכדאיתא בברכות מ"ז ובמ"ק י"ד ע"ב וע"ש בתו' וברא"ש. וכן בפסחים נ"ט גבי עשה דהשלמה וע"ש בתו'. וע' מג"א סי' תמ"ו סק"ב בשם הש"ל. וגם תירוץ הש"ס דכרמל בעינן קשה דהא קיי"ל לא מצא לח יביא מן היבש וכדתנן במנחות דף ע"א. ואף אי נימא דלמ"ד שם דף ע"ב דנקצר שלא כמצותו פסול ה"ה דס"ל נמי דכרמל דווקא דאלת"ה א"כ למה ידחה שבת יביא מן הישן וגם הך סוגיא אזלא אליביה. אבל לא משמע הכי כאן ובדף ע"ב וגם תיקשי לשיטת הרמב"ם שפוסק דמביא מן הישן ופוסק הך דשומרי ספיחים בפ"ד מה' שקלים ועפ"ז מה' תמידין ומוספין:

אות ד

ונראה לתרץ חדא בחבירתה דבאמת זהו קושיית הש"ס מתחילה הא כתיב לאכלה ולא לשריפה. וא"ל שנדחה מפני עשה דעומר. הא אפשר לקיים שניהם להביא מן הישן. ואף דמצוה מן המובחר לכתחילה מכרמל. מ"מ מיקרי אפשר לקיים וכדקאמר ביבמות כ' גבי יבום וחליצה רק דלר"ל קאמר שם דחליצה במקום יבום לאו מצוה היא. וכן בשבת ד' קל"ג קאמר אי איכא אחר ליעבד אחר וכו' אף דמצוה בו יותר מבשלוחו. וע' ש"ך וקצה"ח סי' שפ"ב. ומשני דלדורותיכם כתיב וכוונת התרצן דכיון דבתורה כתיב כרמל וע"ז קאי לדורותיכם אלמא שאין לנו שנה שלא יהא במציאות עומר מן כרמל וממילא מוכח דאף דהוי רק לכתחילה מ"מ דחי הך עשה רק שהמקשן לא הבין עדיין תירוצו ופריך מי קאמינא תיבטל לייתי מדאישתקד ומדוקדק לשונו שזה היתה עיקר קושייתו מתחילה דליתי מדאישתקד דאל"ה לק"מ וכנ"ל. ומשני כרמל כתיב פי' ואהא קאי לדורותיכם. ומיושב בזה מה שיש לתמוה לכאורה אהא דמשני כרמל כתיב וכי לא ידע דלכתחילה צריך להביא מן החדש ומן הלח. והרי משנה שלימה היא ומקרא מפורש. אבל לפמ"ש א"ש כמובן ודו"ק:

אות ה

ובזה מיושבים מאוד דברי הירושלמי הנ"ל דאיהו מוקי לה למ"ד שמותר להביא אף מחו"ל. וא"כ אין הוכחה מלדורותיכם ע"ז. ואף אם נאמר דלכתחילה מצוה מן המובחר להביא מא"י מ"מ כיון דלא כתיב התם בקרא להדיא א"כ לא קאי אהכי קרא דלדורותיכם רק בלא"ה משמע במנחות פ"ד דלדידיה א"י וח"ל שוין ע"ש ולזה שפיר מוקי הירושלמי דליכא תבואה בח"ל רק בא"י. וממילא אתיא עשה דעומר ודחיא עשה דלאכלה ולא לשרפה כיון דא"א לקיים בתבואת ח"ל דליכא התם. ולדידיה צ"ל נמי דליכא מן דאשתקד ג"כ. דהא לדידיה אין ראיה מקרא דלדורותיכם דהא אפשר בכרמל דחו"ל וכמובן. רק דלש"ס דילן דחיקא לאוקמא בכה"ג דליכא דאשתקד. ואפשר לומר שזה כוונת התוס' שהקשו שם מהך דריב"י דכיון דבש"ס דילן נראה לדוחק הך תירוצא דליכא דאשתקד. א"כ ע"כ צ"ל דאתיא דלא כריב"י ודלא כהירושלמי ושפיר לא נעלם מהם הירושלמי הנ"ל:

אות ו

[ועפמש"ל באות ד' מהך דשבת קל"ג נתיישב לי מה שקשה טובא מהתם על הש"ך סי' שפ"ב בח"מ שכתב שם דהאב אם יכול למול בעצמו אסור לו לכבד לאחר ומבטל עשה ע"ש דהא הכא מפורש להדיא דמיקרי העשה אפשר לקיים ע"י אחר ואח"כ מצאתי שהקדימוני בקושיא זו בתב"ש סי' כ"ח סקי"ד ובשו"ת יד אליהו סי' נ"א ע"ש באורך. אבל לפמ"ש א"ש דבאמת עיקר המצוה מוטל על האב שימול אותו איך שיהיה וזו היא עיקר המצוה שנדחה שבת וצרעת בשבילה. ורק מפרטי המצוה הוא שימול האב בעצמו וזהו לכתחילה ומצוה מן המובחר אבל לא בשביל זה תדחה הל"ת כיון שאינו רק חד פרט מפרטי המצוה וכמש"ל וכמו כרמל נבי עומר וכנ"ל ואין כוונת הש"ך שמבטל העשה לגמרי רק שמצוה זו הוא מבטל. אבל אינו כ"א הכשר מצוה. ובזה סרו דברי הקצה"ח שם לענין שליחות דבזה אין שייך שליחות כיון שזהו המצוה שימול האב בעצמו והכוונה שביטל המ"ע ממנו. וזהו סברת הש"ס ביומא ו' ע"ב לענין טומאה אי דחויה היא שלוקחין כהנים מבית אב אחר דבכה"ג מיקרי אפשר לקיים את שניהם ולא דחי אף שהמצוה מוטלת על בית אב ההוא כי כ"ז נעשה עפ"י הדיבור ביד נביאיו כידוע והוא מבואר בכתוב בעניני חלוקתם ע' שילהי סוכה וב"ק ק"ט. וראיית היד אליהו מכהן שהרשות בידו לתת קרבנו למי שירצה היינו משום שבו אין המצוה רק משום מצוה בו יותר מבשלוחו משא"כ באנשי משמר ואכמ"ל. ועפמ"ש נראה שזוהי כוונת הש"ס ביבמות ו' ע"א שכן הכשר מצוה. הכוונה שאינו רק הכשר מצוה שעיקר המצוה שיהי' לאביו מה לאכול וכדומה וזה אפשר ע"י אחר וע"ש ברש"י ותוס' ובתוס' כתובות מ' ע"א

ובחי' הארכתי בזה ואכמ"ל. וע' יבמות ה' ע"ב תוד"ה כולה מ"ש משריפת קדשים ובת כהן. ועוד יש להביא ראיה מדברי התו' בשבועות ג' ע"א ד"ה ועל שהקשו גבי גילוח מצורע דאפשר באשה וקטן דהא גילוח הויא מ"ע ויותר טוב לקיימה בגדול. אבל הדבר כמ"ש שאין זה אלא פרט מפרטי המ"ע והעיקר מצד המתגלח]:

אות ז

ועפ"ז נראה לבאר דברי תוס' במנחות מ' ע"א ד"ה כיון שכתבו דכלאים בציצית אינה בתורת דחיה רק בהיתר גמור. ואפילו במקום שאפשר לקיים את שניהם ורק מדרבנן אסור ע"ש. והוא תמוה מאוד דהא ביבמות כ' ע"ב ובנזיר נ"ח ע"א פריך מהא דאפשר לקיים את שניהם אדאורייתא ע"ש. וגם מ"ש דהיתר גמור הוא קשה דהא בטומאה נחלקו אי דחויה אי הותרה וכן בשבת משמע דבשאר עשה דוחה ל"ת פשוט לכ"ע דהוי רק בגדר דחיה. וגם לפ"ז יהא מותר בערב יו"כ לאכול נבילה וטריפה דדוחה עשה ל"ת אף דאפשר לקיים שניהם (ואין שייך בזה הא דבכורות ל"ד דאכילת טריפה לאו מידי היא דזה רק לענין תשלומין וע' חו"מ סי' רל"ד) וכן בשבת ויו"ט אי הוי מ"ע באכילה וכן עשה דפו"ר תדחה כל ל"ת וע' ב"ב י"ג בתו' ואין להאריך בזה כי מובן לכל שא"א לאומרו. והנלע"ד בזה דהא התו' ביבמות ה' ע"ב ד"ה כולה הקשו דנילף דחיית ל"ת משריפת קדשים ותירצו דסוגיא אזלא אליבא דמ"ד נו"ן קריבים ביו"ט. וה"א דשאני יו"ט שהותר אוכל נפש עי"ש. ולכאורה קשה טובא למ"ד אין קריבין ל"ל קרא דשעטנז. וע' נזיר נ"ח ע"ב וביבמות ה' ע"א תוד"ה מה ללאו. ונראה דלדידיה ס"ל דקרא דשעטנז איצטריך להורות שכלאים הותרה בציצית ולא בגדר דחייה משא"כ לאידך מ"ד. ומ"מ בעלמא ילפינן משריפת קדשים דהיכא דאפשר לאחר לא דחי. ולמ"ד נו"ן קריבין ילפינן מכלאים בציצית דדחיא ומשריפת קדשים היכא דאפשר לקיים שניהם. רק שלפ"ז עדיין קשה טובא מסוגיא דנזיר נ"ח דמאי פריך דילמא הא גופא אשמועינן קרא דהותרה וכמו בכלאים. אכן ז"א דהא רבא איירי התם ואיהו ס"ל נו"ן קריבים ביו"ט כמו"ש התוס' בשבת כ"ה ע"א. וא"כ לדידיה גם בכלאים לא הותרה ולא מצינן סברא זו ככל:

אות ח

אך עדיין ק"ל על התו' הנ"ל דמאי מקשו דתיפוק מהתם דעשה דוחה ל"ת דאי מהתם ה"א דדחי אף דאפשר לקיים שניהם כיון דלא אתיא רק מדאיצטריך קרא דלא דחי והתם הוי אפשר לקיים כנ"ל ומנ"ל לחלק בזה. עיק"ל טובא דהא התו' בדף ד' הקשו דאימא איפכא דאף במקום גדילים ל"ת שעטנז ותירצו דא"כ ל"ל קרא כלל. והק' המהרש"ל דמ"מ בתר הכי דבעי למילף מקראי אחריני דעשה דוחה ל"ת א"כ נימא הכא איפכא. ותירץ דמ"מ מסברא לא הוי אמרינן דדחי בציצית משום דאפשר במינן (ולכאורה הדבר תמוה דהא

קרא איצטריך להיכא דא"א לקיים במינן דהיכא דאפשר בלא"ה לא דחי כדאיתא במנחות מ' וצ"ל דכוונתו דאפשר בבגד של צמר. וצ"ל דפשטא דקרא בכלאים משמע דאיירי אף כשיש לו בגד צמר וכדומה) ולפ"ז קשה טובא השתא למ"ד נו"ן אין קריבים ויליף משריפת קדשים וכנ"ל. וא"כ ניליף דאף היכא דאפשר לקיים דחי כנ"ל ולזה איצטריך בציצית דלא דחי ושפיר נימא איפכא כנ"ל והדרא קושיית התוס' ומהרש"ל לדוכתא (ולכאורה קשה עוד על תי' המהרש"ל דהא מ"מ נימא איפכא. ואשמועינן דלא דחי אף היכא דלא אפשר. ונראה דז"א קושיא דהא כל עיקר קושיית התוס' דנימא איפכא הוא מכח דלחומרא מקשינן ע"ש ולזה לא מיקרי חומרא רק היכא שאפשר לקיים שניהם. אבל במקום שאי אפשר אדרבה קולא היא שלא יעשה ציצית בבגדו. דהא לא ילך ערום דגדול כבוד הבריות כדאיתא בברכות כ' וכדקי"ל באו"ח ס"ס י"ג ע"ש):

אות ט

אבל הנראה בזה דבאמת יש חילוק בין היכא דאפשר לקיים המצוה כתיקונה וכמו גבי ציצית שהכל אחד אם יעשה כלאים או לא. ובין היכא שא"א לקיים המצוה כתיקונה רק כשתדחה העשה וכמו בשריפת קדשים דקיי"ל בכל דוכתא שהוי מצוה לא משהינן וכדאיתא ביבמות ל"ט דאף דמצוה בגדול ליבם מ"מ אין ממתינין עליו. וכדאמרינן בפסחים ס"ח ובכ"מ חביבה מצוה בשעתה. וכן גבי מילה שמצוה יותר שימול האב בעצמו וכמש"ל. ולזה למ"ד נו"ן אין קריבין ויליף דעשה דוחה ל"ת מדאיצטריך קרא בשריפת קדשים אלמא דבעלמא דחי ממילא ילפינן מינה דאף היכא דאפשר לקיים שניהם מ"מ כיון שלא תהיה המצוה כתיקונה עי"ז שפיר דוחה. וקרא דציצית איצטריך לאשמועינן אף בגוונא דאפשר בלי שום צורך המצוה וכנ"ל. וכמ"ש התו' במנחות מ' וממילא ל"ק מ"ש דנימא איפכא דהא בלי שום צורך מצוה לא הוי ידעינן כלל. וג"כ שפיר מקשו התו' דניליף משריפת קדשים דהא לא נילף רק לצורך המצוה כנ"ל. וזה גם הסברא נותנת כן. אבל למ"ד נו"ן קריבין א"כ ליכא למילף משריפת קדשים וע"כ ס"ל דילפינן מכלאים בציצית וכדומה. וע"כ איירי באופן שא"א לקיים שניהם שכן הסברא נותנת. ומשריפת קדשים ניליף דהיכא דאפשר לקיים שניהם אף שיש בזה קצת צורך המצוה מ"מ אינו דוחה. ובאמת קשה על התו' שהוצרכו לסברת שהותרה אוכל נפש דהול"ל דאשמועינן דלא דחי היכא דאפשר כנ"ל. אך י"ל דאי לאו סברתם הנ"ל הו"א איפכא דניליף מדאיצטריך קרא דדחי אף היכי דאפשר שהסברא נותנת יותר לדרוש כן וכמש"ל למ"ד נו"ן אין קריבין:

אות י

והנה עפ"י דברי מהרש"ל הנ"ל אמרתי ליישב דברי המהרש"א ביבמות ד' ע"א. שהקשה על התוס' שהקשו דא"כ ליפטרו נשים מכלאים והוכיחו מביצה דחייבים. והקשה המהרש"א דלוכח מגופא דשמעתא. דא"כ הו"ל לאו שאין שוה בכל ונפקא מראשו ע"ש שתירץ דבעי למילף באם אינו ענין. והנה לבד שהסוגיא אינו מורה כן דהו"ל לדחות בזה האי ולבתר הכי לאתויי קרא דראשו. קשיא לי דנימא איפכא דל"ת שעטנז אף במקום גדילים וכנ"ל. אבל לפמ"ש מהרש"ל א"ש. אך דא דא"כ מנ"ל למילף לעלמא באא"ע דהא איצטריך לגופיה. וגם דדברי מהרש"ל הם נגד התו' בדף ו' וכמו שהרגיש בעצמו המהרש"ל שם שהקשו התו' שם ל"ל קרא בציצית ותירצו לכדרבא וגם תירצו דה"א דציצית גרע דאינו שוה בכל ע"ש. ובאמת הוא תמוה לענ"ד בין דברי מהרש"ל בין דברי התו' הנ"ל מסוגיא דנזיר נ"ח דפריך שם למאן דיליף עשה דוחה ל"ת מראשו מ"ט לא נפקא ליה מגדילים ומשני דאיצטריך לכדרבא ע"ש והיא תמיהה גדולה לענ"ד ואף דסוגיא דידן חולקת על סוגיא זו וכמ"ש התו' ביבמות ה' ע"א ד"ה מה מ"מ בזה לא מצינו דפליגי ושפיר יש לדחות כן. ואפשר דאם נאמר דסוגיא דידן ס"ל דלרבא לא מייתר קרא א"כ מנ"ל באמת דעשה דוחה ל"ת וע"כ דסוגיא דידן חולקת וכמפורש באמת בסוגיא ביבמות הכי ועל התו' נ"ל דתירוצם הראשון הוא באמת כוונת הש"ס בנזיר שם עכ"פ קשים עדיין דברי מהרש"א הנ"ל ובנזיר א"א לומר סברת רש"ל דא"כ ל"ל קרא דראשו וכמובן:

וביותר קשה לי עליו דהא לכאורה קשה על התו' שם שכ' דאי איפכא ל"ל קרא כלל. דהא י"ל דאיצטריך קרא כדי למילף מינה דבעלמא שפיר, דחי וכדאמר כה"ג בסוגיא לקמן וכמ"ש גבי שריפת קדשים. וע"כ צ"ל דיותר סברא לאוקמא קרא לגופיה וממילא ניליף לעלמא מלאוקמא דלגופיה לא איצטריך רק לדיוקא. וא"כ ממילא הכי טפי מסתבר למידרש איפכא ולגופיה דלא דחי מלמידרש באם אינו ענין ולגופיה לא איצטריך כלל. והנה יש עוד מקום לדבר בזה בענין מ"ש התו' בפסחים מ"ג ושבועות כ"א דמסתברא דסיפא מפרשא לרישא. אך הנלע"ד דבאמת קושייתינו על המהרש"א וגם עיקר קושיית מהרש"ל לק"מ ונייישב ג"כ מה שהקשיתי על תירוץ התו' דל"ל קרא כלל דדילמא איצטריך למילף הא גופה מדאיצטריך וכנ"ל. ותירוצינו דחוק ובפרט דהא לחומרא מקשינן ואף לפמש"ל אות ח' דלא מיקרי חומרא. מ"מ הא מסתברא דסיפא מפרשא לרישא וכמו שהקשו בשבועות כ"א להדיא קושיא כזו מכח סברא זו ע"ש. אבל העיקר דהא מסיק הש"ס דצמר ופשתים מיותר ואי לאו צו"פ ה"א כדרבא דכנף מין כנף והוא

דיוקא מקרא דדווקא מין כנף ע"ש בתו' וצמר לצמר ופשתים לפשתים וממילא ה"א אף דבעלמא עשה דחי ל"ת הכא לא דחי דלא בעי רק מין כנף ובפרט דהא באמת קיי"ל התכלת אינה מעכבת את הלבן ורק דבתכלת הויא המצוה כתיקונה וזה תלוי במש"ל ולזה איצטריך קרא דדחי. ואפשר שזהו ג"כ כוונת הש"ס בנזיר נ"ח דקאמר דאיצטריך לכדרבא היינו לאפוקי מדרבא וכנ"ל רק שקשה דא"כ ל"ל ראשו וכמש"ל לדעת רש"ל. אך י"ל דמציצית לא גמר דשאני תכלת שכן מצוותו בכך כיון דאפקא מדרבא. וסוגיא דיבמות ס"ל דאף לבן במשמע עכ"פ אי לאו צו"פ הוי משמע קרא דכנף דלא דחי אף אי בעלמא דחי וממילא סרו כל הקושיות הנ"ל וזהו כוונת התוס' ג"כ בתירוצם. ומ"ש המהרש"א דיליף באם אינו ענין היינו מראשו דקרא דציצית איצטריך לגופיה לאפוקי מכנף וכנ"ל. (א"נ בנזיר י"ל שאני כלאים שהותר מכללן וכמ"ש התו' בדף ה' ע"ב ד"ה כולה אך יהא עיקר חסר מן הספר):

אות יא

והנה בנזיר נ"ח דקאמר רבא דאיצטריך קרא היכא דמקיף ובתר הכי מגלח ופריך דהא אפשר לקיים שניהם. ולכאורה תמוה מאי ס"ד דרבא בזה דאיך נאמר לו לגלח בחנם בדרך איסור. ונראה דעיקר הדקדוק הוא דכיון דכתיב כל שערו א"כ הכל בכלל ול"ל תו ראשו וכפירש"י ביבמות ה' ע"א ונזיר מ"א ע"א ע"ש. ולזה ס"ד דרבא דקרא קפיד על סדר הגילוח שמקודם יגלח כל שערו ואף פיאות הראש בכלל ואח"כ ראשו והויא המצוה כך שיגלח כסדר הזה. אך זה כ"ע מודו שאין הסדר מעכב דהא בעי שנה הכתוב לעכב ולזה פריך שפיר לרבא דס"ל נו"ן קריבים ביו"ט כמ"ש התו' בשבת כ"ה וא"כ ע"כ ס"ל דאף שהוא צורך המצוה לכתחילה מ"מ לא דחי ל"ת היכי דאפשר וכמש"ל וא"כ למה נימא דהכא דחי (ואלת"ה אדרבא ניליף מהכא דלידחי ור"ל סתמא קאמר בכל גוונא אף שי"ל דשאני הכא דמצותו בכך. אך נראה שכיון שאינו מעכב לא שייך לומר מצותו בכך) וכן ביבמות כ' פריך שפיר לרבא דס"ל נו"ן קריבים ביו"ט וכנ"ל. וכן במנחות מ' ע"א מ"ש התו' דבכלאים הותרה הוא רק שם דמיבעיא ליה אליבא דשמואל ע"ש שע"ז נתקשו התו' שם. ושמואל ס"ל בנזיר נ"ז הקפת כל הראש שמה הקפה ואיתא בנזיר מ"א דיליף לה מקרא דראשו ע"ש. וכ"כ התו' ביבמות ה' ע"א ד"ה מה ללאו בסה"ד וקשה מנ"ל דילמא אתא לנזיר. וצ"ל דס"ל כתנא דנזיר נ"ח דיליף מינה עשה דוחה ל"ת ע"ש בסוגיא. אבל עיקר קרא איצטריך להקפה ועשה דוחה ל"ת נפקא מציצית. רק שקשה דילמא כדרבא בנזיר נ"ח. ואף דדחי לדרבא מ"מ כי היכי דלא נחדש דבר כזה טפי נוקמא דבאמת דחי לצורך מצוה וצ"ל דאיהו יליף עשה דוחה ל"ת מקרא דשריפת

קדשים וכמש"ל. וא"כ אי אמרת קרא להכי דדחי אף בכה"ג. א"כ קשה ל"ל קרא גבי שריפת קדשים. ואי לאשמועינן דבעלמא לא דחי א"כ מאי שנא הכא. וטפי מסתברא לאוקמא קרא להקפה וממילא ע"כ מוקי קרא דציצית לענין דהוי היתר גמור אף היכי דאפשר וכמש"ל. וכן רב אדא בר אהבה דס"ל בנזיר נ"ז ג"כ הקפת כל הראש שמה הקפה לטעמיה בביצה י"ט דנו"נ אין קריבין וכן רב הונא שם לטעמיה בביצה כ"א ע"ש והוא קצת רחוק ואקצר. (ולפמש"ל אות ל"א אליבא דר"י ע"ש ובמנחות ל"ז ע"ב פוסק שמואל כר"י י"ל ג"כ דשמואל לטעמיה ודו"ק):

והך דשבת קל"ג אף דקאי על אבייי. מ"מ פריך מהא דר"ל משום דבעי לאוקמא אליבא דכ"ע הך דר' יאשיה. וראיה דהא הומ"ל דר"ש ס"ל כר' יונתן דגם לדידיה קשה ל"ל קרא והתוס' שם נדחקו בזה. אבל פשטות הסוגיא כמ"ש דבעי לאוקמא אליבא דכ"ע (ובלא"ה י"ל דר"ש לטעמיה דס"ל חביבה מצוה בשעתה שהקטרת אימורים דוחה שבת אף שאפשר בלילה. אך הא קאמר במנחות ע"ב דשאני התם שכבר דחתה שחיטה) וכ"ז דחוק. אבל נראה עפמ"ש המהרש"א שם בשבת קל"ב ע"ב שהקשה לרב אשי דקאמר טעמא דמילה שלא בזמנה אינה דוחה י"ט דהוי עשה ול"ת הא חזינן דצרעת דחיא אף דהוי עשה ול"ת ותירץ שאני יו"ט שאפשר למחר ע"ש. והנה אביי ממעט י"ט מעולת שבת בשבתו ע"ש. מ"מ מוכח דמילה אינה דוחה עשה ול"ת היכא דאפשר למחר וממילא גם הכא דאפשר באחר לא לידחי. איברא דהיא גופא קשיא מנ"ל לאביי דמילה אינה דוחה יו"ט דילמא דווקא שריפת קדשים וכנ"ל. ובפרט דאיהו ס"ל נו"נ אין קריבין ביו"ט כמ"ש התו' בשבת כ"ד ע"ב. ונראה דהש"ס מסתברא ליה לחלק בזה בין נותר ומילה למידי אחרינא דהכא עיקר המצוה היה לה זמן קבוע ורק שנדחית מאיזה סיבה וכמו נותר שזמנו היה לאכלו בזמנו כדין ורק שניתותר וכן מילה זמנה בשמיני ולזה לא שייך בזה כ"כ לומר שהויי מצוה לא משהינן כיון שכבר נשתהא הענין ונדחה מזמנו. משא"כ במצוה הקבוע לה זמן בוודאי לא אמרינן הכי וכ"נ בפירש"י שם ע"ש. וא"כ קשה עדיין מאי פריך ליעביד אחר דהא בזה לא שייך לומר שעבר זמנו דלעולם המצוה על האב וכמש"ל. ועמש"ל סי' ג' בזה:

אות יב

אבל נראה דשאני הכא דהא אינו תלוי דחיית הל"ת בהעשה כיון דאפשר שלא יתכוין לקצוץ הבהרת ויהא מותר רק שבאב הוא א"א דע"כ הוא רוצה בכך. וא"כ הסברא נותנת דליעבד אחר כיון שהמניעה היא מצד רצונו ולא מצד המצוה וה"ז דומה לעשה דפשיעה שכתבו התו' בעירובין ק' דלא דחיא והיא סברא נכונה בס"ד. (ובאמת בלא"ה

לק"מ לפמ"ש דמסברא ה"א דאף שהוא צורך המצוה מ"מ לא דחי ורק דילפינן משריפת קדשים כנ"ל. ומ"ש התו' ביבמות ה' ד"ה כולה דאי לאו קרא הו"א דדחי לא כתבו זה רק בתחילה. אבל בתר הכי שתירצו דלמ"ד נו"נ אין קריבין יליף מהתם שפיר י"ל לדידיה דמסברא לא דחי. וא"כ הכא בעשה ול"ת דצרעת אף דגלי קרא דדחי מ"מ היכא דאפשר לקיים לא שמעינן. אך ז"א נראה כ"כ ובאמת לולא דברי התו' בשבת כ"ד ע"ב היה אפשר לומר דאביי שפיר ס"ל נו"נ קרבים ביו"ט. ומה שהקשו דהא בשבת איירי הא אמרינן ביבמות ז' מה לי חומרא רבה מה לי חומרא זוטא. וכ"נ בתו' שם ה' ע"ב ד"ה כולה שהקשו דניליף שריפת קדשים משריפת בת כהן אף דהתם הוי שבת וע"כ צ"ל דל"ש וכנ"ל. רק לשון התו' שם צ"ע וקרוב לומר שהוא ט"ס וצ"ל דניליף משריפת קדשים שלא תדחה ושפיר ניליף בק"ו):

אות יג

ובעיקר הדבר נראה דבאמת לכאורה קשה מנ"ל דדחי כלאים דילמא באמת לכדרבא וצמר ופשתים כ"א במינו וכמ"ש. אך נראה דהא תכלת עמרא הוא וכיון דקאמר שיעשו ציצית בין בצמר בין בפשתים ממילא מוכח שדוחה כלאים. אך כ"ז לרבי דס"ל במנחות ל"ח שהתכלת מעכבת את הלבן אבל לרבנן קשה. וצ"ל דמ"מ מצותו שיהי' תכלת ג"כ וממילא קאי קרא כפי מצותו. וממילא מוכח דכל שהוא צורך המצוה שפיר דחי אף דאפשר בלא זה. משא"כ לרבי אין שום הוכחה לזה וכנ"ל רק למ"ד נו"נ אין קריבין ויליף לה משריפת קדשים מדאיצטריך קרא כנ"ל. אבל זהו רק לאמוראי דילפי לה בשבת כ"ד מקראי אבל לרב אשי דקאמר התם טעמא משום עשה ול"ת שפיר ע"כ ילפינן עשה דוחה ל"ת מכלאים. ומ"ד נו"נ קריבין ויליף לה מקראי עכצ"ל דס"ל כרבי דתכלת מעכבת והיכא דאפשר לא דחי אף שיש צורך מצוה וכדילפינן מכלאים:

ומש"ל ליישב קושיית התוס' ודאביי ס"ל נו"נ קריבין אח"כ מצאתי בחי' הרשב"א וחי' הרמב"ן בשבת שם שכ' ג"כ שם לישב דיליף מיתורא דקרא עיי"ש ושפיר אתיא אליבא דכ"ע וכן הסברא נותנת שדוחק לומר דאביי מוקי לה כר"ע דאכתי תיקשי לר' ישמעאל וגם הא ר' ישמעאל איירי במתניתין שם ומשמע דלא פליג אירשא דשמן שריפה ע"ש. [ואליבא דהתו' יש לישב זה דאביי לטעמיה דמוקי בשבת כ"ג ע"ב טעמא דמתניתין משום גזירה ע"ש בתוד"ה גזירה ונראה לפרש וכו' ע"ש] ומש"ל דרבא ס"ל נו"נ קרבין מתוס' שבת כ"ה אף דשם כתבו זה לסברתם אם נאמר דס"ל די"ט עשה ול"ת וא"כ אין להוכיח משם לעלמא אך תירוצם זה דחו הראשונים עי' בחי' רמב"ן ורשב"א וריטב"א ועיקר כתירוצם הקודם. ורק יש להוכיח מדל"ק כאביי ע"כ ס"ל נו"נ קרבין וא"ש

דאליביה פליגי אביי ורבא. ואף דבביצה כ' ע"ב קאמר רבא אליבא דמ"ד נו"נ אין קרבין ע"ש בעבר ושחט. י"ל דליה לא ס"ל יעו"ש בסוגיא וע' פסחים נ"ט ע"ב ד"ה ולא עולת:

אות יד

ובעיקר הענין מה שחדשתי בחילוק באפשר לקיים כשיש צורך מצוה ראיתי בחי' הרשב"א ורמב"ן בשבת כ"ד דלא מיקרי אפשר לקיים כשאפשר לקיים למחר וליומא אוחרא ולכאורה מה סברא היא זו. ואף שיש להסביר ענין אפשר לקיים כמו דשלי"מ דעד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר והרי שם דחינן עד למחר. וכבר עלה ע"ד קצת ראשונים דדשלי"מ הוי מה"ת ועיין תו' מעילה כ"א ע"ב ד"ה פרוטה לפי גירסת הכ"מ פ"ז מה' מעילה ה"ו ע"ש ובמל"מ שם. ואף לסברת הצל"ח והנו"ב דבטילטול לא שייך דישל"מ כידוע מ"מ הכא לא שייך זה ורק במצות ציצית וכדומה י"ל דאף שלמחר יהיה לו ציצית מ"מ הרי עכשיו לא יהא לו מצוה זו וכן י"ל גבי מילה דאף שאפשר למול למחר מ"מ הרי היום לא יהא נימול וכבר דעת הראב"ד בזה שעובר על איסור כרת בכל שעה ושעה ואף לדעת הרמב"ם כל ששוהא ערל איכא איסורא מיהא משא"כ בשריפת קדשים ובזה נדחי דברי המהרש"א בשבת קל"ב שהבאתי באות י"א וי"ל קצת. ולפמ"ש המל"מ בפ"י מ"ה טו"צ דס"ל לרב אשי דצרעת הוי רק ל"ת בלא"ה א"ש. וכבר כתבתי בענין זה בארוכה במק"א בס"ד ועכ"פ נראים דברי הרמב"ן הנ"ל מסכימים לסברתינו בזה:

ובאמת צל"ע טובא ביבמות כ' ע"ב דמסיק טעמא דלא דחי ל"ת משום אפשר לקיים בחליצה. דא"כ היכי שא"א כגון בגידמים וכדומה שפיר לידחי וגם לוקי בהכי ההיא דבעלו קנו. אך י"ל משום דקתני ברישא דברייתא שחלצו ע"ש ויש ליישב בזה קושיית התוס' שם ד"ה מיתיבי וע"ש מ"ד ע"א ד"ה כל העולה ואכמ"ל בזה. וגם יש להעיר בזה מהך דפסחים ה' ע"א דיליף דיום הראשון הוא י"ד דהא בי"ט אסור לשרוף וכבר התעוררו בזה ע' סי' תמ"ו במג"א ואחרונים וע' פנ"י וישועות יעקב סי' תק"ו ומ"ש די"ט עשה ול"ת עדיין היקשי לאביי אליבא דר"ע לדעת התו' דהוי ל"ת לחודא ואכמ"ל בזה:

אות טו

וע' בחי' הר"ן בשבת קל"ג שכתב בשם הרא"ה דמאי דמקשה מר"ל לאו לדידן מקשי דהא אפשר לומר דהותרה לגמרי וכמו בסדין בציצית. אלא טעמא דקרא הוא דקשיא לן כיון שאפשר אותה מילה בעצמה באחר. משא"כ בציצית התירה תורה ציצית של כל דבר ע"ש. ודבריו חסרים מובן לכאורה. ונראה שהבין ענין אפשר לקיים כמש"ל עד שתאכלנו באיסור וכו'. וידוע שיטת הנו"ב דבטלטול לא שייך זה כיון שיטלטל עכשיו ואח"כ יחזור ויטלטל פעם אחר ועכ"פ אין נעשה רצונו. וכן דחו בזה שיטת הרי"ף בהך דפת שאפאה עם צלי. דלא שייך בזה שיכול לאכלה עם בשר וכידוע. וה"נ בציצית כיון

שרוצה ללבוש טלית פשתן ולהטיל בו ציצית צמר או להיפוך. וא"כ כשנאמר דהא אפשר במינו א"כ לא נעשה רצונו מה שחפץ ולא שייך בזה אפשר לקיים וילפינן לה מהתירא דתכלת בבגד פשתן אף שאפשר לו ללבוש בגד צמר והיינו כמש"ל בישוב קושייתינו על תו' מנחות מ' ע"א. וכ"כ הרשב"א ורמב"ן בשבת קל"ב ע"ב דסדין בציצית לא שייך לומר בזה עשה דוחה ל"ת דשם הותר לגמרי אף דאפשר במינו והוא מטעם היקש ע"ש וכ"כ בחי' הר"ן שם. והוא תמוה לכאורה דהא ביבמות יליף מינה עשה דוחה ל"ת וע"כ צ"ל כמש"ל דלמאן דיליף עשה דוחה ל"ת מקרא אחרינא אייתר קרא דכלאים בציצית להכי וצ"ל דס"ל כסוגיא דנזיר נ"ח דנפקא לן מראשו דהא רב אשי דאירי התם ס"ל די"ט הוי עשה ול"ת וא"כ משריפת קדשים ליכא למילף עשה דוחה ל"ת ועדיין צ"ע בדבריהם בזה. ואפשר משום דרב אשי קאי התם ארבא ורבא ס"ל הכי בנזיר נ"ח וכמש"ל. ובתו' כתובות מ' ע"א כתבו להדיא סברא זו דמה שאפשר ע"י שילבש טלית אחר לא מיקרי אפשר לקיים וע"ש בדבריהם באורך וקצת נוטים שם מדברינו למעלה. ולפ"ז צ"ל דס"ל להרא"ה דאין שום יתרון כשהאב מל בעצמו ודלא כהש"ך בח"מ סי' שפ"ב שהבאתי לעיל וי"ל קצת עפמש"ל בזה [ואגב אזכיר מה שראיתי בחי' הר"ן שם כ"ד ע"ב שהקשה דלישרפה בלילה והביא הירושלמי ע"ז שנשרף בין ביום ובין בלילה. ותמיהני שלא הביא ש"ס ערוך ביבמות ע"ב ע"ב דקדשים שאני דדרשינן וי"ו ה"א ע"ש ופליגא על הירושלמי וע' שעה"מ פי"ט מה' פסוה"מ הל"ה באורך בזה ובפנ"י בשבת שם] ולכאורה לדברי הרא"ה יש לעיין בתרומה דקיי"ל שעולה בא' ומאה ול"א דהוי דשיל"מ שאפשר שיאכלנה כהן כיון דס"ל להרא"ה דאם אפשר ע"י אחר מיקרי אפשר לקיים וכנ"ל אך ז"א מכמה טעמים:

אות טז

ועפמ"ש נראה לישב דברי הרמב"ם בפ"ז מה' תמידין ומוספין שפוסק נקצר ביום כשר וגם פוסק שקצירת העומר דוחה שבת. והוא תמוה דהא בש"ס במנחות ע"ב ע"א תלי לה זה בזה דאם נקצר ביום כשר לא דחי שבת דהא אפשר לקצרו ביום וממילא קשה ג"כ דהא אמרינן לא מצא מן הקמה יביא מן העמרים ויבש וכ"פ הרמב"ם שם. וכבר נתקשה בזה הלח"מ ובש"ך יו"ד סי' רס"ב ונשארו בקושיא וע' בכנסת יחזקאל סי' מ"ב שכ' ליישב זה והוא דחוק וגם תמוה מ"ש דלראב"ש מודה מ"מ דלא מצא קמה יביא מן העומרים דא"כ היינו נקצר ביום וכל המעיין שם ישפוט בצדק שאין לדבריו יסוד כלל והקושיא נצבה כמו נד:

אבל לפמ"ש א"ש בס"ד דזה תלוי בפלוגתא שהזכרנו אם במקום שנדחה ל"ת מפני עשה אם נדחה גם בשביל פרטי המצוה אף שאינו מעכב או לא ולזה קאמר בסוגיא דלרבי כיון דס"ל נקצר ביום כשר ממילא ע"כ לא דחי שבת כיון דס"ל דתכלת מעכב את הלבן א"כ ליכא למילף דהיכא דאינו מעכב נמי דוחה רק מ"מ י"ל דס"ל די"ט הוי ל"ת לחודה וס"ל נו"ן אין קריבין ויליף לה משריפת קדשים וכמש"ל ולזה פלפל בש"ס שם אליביה ומ"מ מסיק הכי משום דאליבא דאמת קיי"ל כרב אשי דהוי עשה ול"ת בי"ט וכמש"ל. וזהו ספק הש"ס שם בדעת ר"ש שם. ועל ראב"ש דקאמר שם דס"ל הכי איהו לטעמיה בפ"ק דביצה דס"ל נו"ן קריבין ביו"ט ומוכח לה מגופא דברייתא מדאיצטריך לטעמא דנקצר שלא במצותו פסול ולא אמר בפשיטות דמשום מצוה שאינה מעכבת דחיא שפיר. ואף דביומא ז' קאמר דאף למ"ד הותרה מ"מ צריך להביא אחרת משום שירים שאינם נאכלים ע"ש. וא"כ י"ל דלהכי צריך טעמא דשלא כמצותו פסול:

אות יז

ואם נפרש כן הוי א"ש קצת מה שיש להקשות בסוגיא שם ביומא. דמאי מקשה דהא רבי ס"ל בהדיא בפסחים פ"ד ע"א דטומאה דחויה עיי"ש בפירש"י רע"ב ורבי לטעמיה אבל לפמ"ש י"ל אף דמקשה שם מרבי. מ"מ עיקר סמיך אראב"ש מדאיצטריך לטעמא דפסול. וא"ש ג"כ מה שיש להקשות מאי מייתי רב ששת ראיה כיון דפלוגתא דתנאי היא. אך לפמ"ש א"ש. אך ז"א סתירה לענינינו. דל"ק ר"נ רק כיון דשירים נאכלין מודה דהוי דחויה. וכמ"ש התוס' במנחות ט"ו ע"א ד"ה ר"י. ושם ג"כ ר' יוחנן קאמר לה. וכן במנחות ע"ב קאמר לה ר"י וא"כ מ"מ לא צריך לטעמא דפסול אם נאמר דס"ל דדחי בשביל צורך מצוה אף שאינו מעכב. אך עדיין יש לדחות קצת דמ"מ שוקלין כנגד זה דצריך לקצור בלילה מה שהשרים לא יאכלו. ונרויח גם איסור טומאה. אבל מ"מ אין אנו צריכים לזה כ"כ. ומההיא דפסחים פ"ד באמת אינה ראיה כ"כ. די"ל דגם למ"ד הותרה מיקרי פסול. ופירש"י הוא רק אליבא דהילכתא. [וגם לדעת התו' במנחות ס"ו הנ"ל נדחה זה בלא"ה כמובן]. וגם י"ל דלא נחית ר"נ להאי תירוצא רק מעיקרא. אבל לבסוף דמסיק תנאי היא לא איצטריך לזה כלל. ויש להאריך בזה אך אכ"מ. וע' נוב"י מ"ת חא"ח סי' פ"ו:

אות יח

ומאי דמייתי מהא דר' ישמעאל דקציר מצוה דוחה שבת. היינו משום דלא מסתבר ליה דהיכי דאפשר לקיים שתדחה שבת וכמש"ל בשם חי' הר"ן בשם הרא"ה בשבת קל"ג בקושיית הש"ס. ולזה טפי עדיף להוכיח מזה דקצירה בלילה מעכבת. משא"כ למאן דס"ל תכלת אינה מעכבת ויליף מציצית דגם מה שאינו מעכב ג"כ דוחה. וא"ל דתכלת

הוי עיקר מצוה כמו לבן דהא גם לבן אינו מעכב את התכלת. ז"א דהא תכלת נמי לבן הוא דאטו בלבן יש צבע מיוחד וכידוע. ומראה הלובן אינו מה"ת כמבואר בפוסקים. וע' מנחות מ"ד ראה מצוה זו וכו' ובתו' שם ובברכות ט' ע"ב ואכ"מ. וע' בסה"מ שורש י"א דמייתי ממכילתא דתכלת ולבן מצוה אחת הוי ע"ש. [ובמצוה י"ד מייתי לה מספרי ע"ש ולע"ע לא מצאתי בספרי זה]:

אבל הרמב"ם שפוסק להדיא דתכלת אינו מעכב את הלבן. וגם פוסק דנו"נ אין קריבין ביו"ט. וי"ט הוי ל"ת ועשה כמבואר בפ"א מה' מילה ובכ"מ. וא"כ ע"כ ס"ל דכל צרכי המצוה דוחים אף שאינו מעכב וכנ"ל. ולזה הכא פוסק דדוחה שבת אף דאפשר לקצור ביום ולהביא מן העמרים וכנ"ל. מ"מ כיון דגלי קרא דקציר עומר דוחה שבת דוחה בכל גוונא. ועפ"ז יש ליישב מה שקשה טובא שלא הביא הרמב"ם הך דינא דברייתא דהיה עומד ומקריב מנחת העומר. דכיון שפוסק דנקצר ביום כשר כרבי א"כ הו"ל לפסוק גם כאן כרבי שיביא אחרת. אבל לפמ"ש א"ש דלשיטתו שפיר קצירה דחי טומאה וכמש"ל ופוסק כראב"ש ולא מטעמיה. ולזה לא מייתי לה כלל כיון שאינו פוסק לא כזה ולא כזה. סמך על הפשיטות שכיון שדוחה שבת מכ"ש שדוחה את הטומאה וכמובן. וצ"ל דס"ל כמש"ל אות י"ז בענין שיריים:

אות יט

ובזה יש לישב ג"כ מה שהקשה בטעם המלך רפ"א מה' שמיטה ויובל על הרמב"ם דמייתי שם קרא דבחריש ובקציר תשבות לענין שביעית. והא בפ"ז דתמידין ומוספין פוסק דקצירת עומר דוחה שבת. וא"כ ס"ל כר' ישמעאל דמוקי ליה למעוטי קציר עומר ונשאר בקושיא. וכמדומה לי שגם אני הקשיתי כן זה מכבר. ולפמ"ש א"ש דהא הרמב"ם לא כתב שם הטעם מבחריש ובקציר. והיינו משום דהא התם במנחות ע"ב ע"ב ובפסחים ע"ז ע"א יליף לעומר דדחי שבת מקרא אחרינא מוידבר משה את מועדי ד'. ירק דבמנחות ע"ב ע"ב מוקי לה להקרבה ולא לקצירה. אבל ז"א שייך רק לרבי דאיירי אליביה התם. דס"ל דכל שאינו עיכוב במצוה אינו דוחה. אבל לשיטת הרמב"ם ממילא ידעינן כיון דאיכא קרא דהקרבת העומר דוחה שבת דכל פרטי מצות הקרבתו דוחה שבת. ובכלל זה ג"כ שיקצר דווקא באור יום הנף. ורק לראב"ש קאמר דס"ל כר' ישמעאל. דא"כ איכא קרא מיותר לזה וע"כ נימא נקצר שלא כמצותו פסול דאלת"ה מנא ידע דפסול דהא לא שנה הכתוב לעכב דבקדשים בעינן שנה לעכב כידוע [ואפשר לומר דתלי בהא דאי בעינן קרא כדכתיב ע' סנהדרין מ"ה אך אין רצוני להאריך עוד] ולזה הוצרך לומר דס"ל כר' ישמעאל וקשה לו קושיית הש"ס דשבת קל"ג וכפי' הרא"ה שהבאתי באות

ט"ו וע"כ צ"ל דמעכב. ובפרט לפמש"ל דמוכח מגופא מדאיצטריך לטעמא דפסול [ואף שי"ל דאיצטריך קרא היכי דליכא קצור ועומד. אך זה בלתי אפשרות שלא יהא כלל קצור ועומד בכל א"י. וגם הא כבר הקדים הך דר"ע דכיון דאפשר מאתמול אינו דוחה כלל אף שלא עשהו אתמול ואקצר] ועיקר לימוד הרמב"ם הוא מקרא דוידבר משה ולא מבחריש ובקציר. ולענ"ד הוא האמת כן בדעת הרמב"ם. והנה יש לי דרך בזה עפ"י סוגיא דיומא מ"ו בסוף תמיד אי דוחה שבת ולענין אם שבת אצל ציבור הותרה או דחויה אך אקצר בזה:

אות כ

ואפשר לומר דר' ישמעאל לטעמיה אזיל דקאמר במנחות פ' הקומץ דד' ציצית הן ארבע מצות ורבנן ס"ל מצוה אחת וצריך להבין במאי פליגי. ובר"פ התכלת קאמר טעמא דרבי דתכלת מעכב וראיתם אותו ורבנן דרשי אותו האי לחודיה ע"ש. והנה בספרי פ' שלח מייתי פלוגתא דר"י ורבנן ורק הגירסא משובשת והגר"א מגיה דפליגי בקרא דוהיו לכם לציצית ע"ש. אבל בסה"מ שורש י"א ובמ"ע י"ד הביא מספרי דדריש מוהיו לכם לציצית שתכלת ולבן הם מצוה אחת ע"ש [ובשורש י"א כתב שהוא ממכילתא ואפשר להספרי קרי מכילתא] הרי שהרמב"ם היה גורס בספרי דרשא זו על פ' זה. ונראה דבספרי שם קאי דרשה דד' ציצית אקרא דוראיתם אותו. וכן נראה בספרי שם דבתר דדריש לשון תכלת דריש קרא דוראיתם אותו. ולהגהת הגר"א אין לו מובן. ולפמש"ל להגיה א"ש בס"ד. וכ"נ לנכון הגירסא שם. דבאמת מוהיו לכם לציצית לא שייך למילף על ד' ציצית דהא ציצית הוא שם דבר. עכ"פ הרי לפניך דרבנן ילפי מוראיתם אותו לענין שארבע ציציות הם מצוה אחת. ותכלת שאינו מעכב ל"צ קרא לזה. משום דס"ל שזה אינו רק לכתחילה ולא לעכוב וכמש"ל. אבל לר' ישמעאל דס"ל דד' ציציות הם ארבע מצות. ע"כ מוקי וראיתם אותו לכדרבי. וא"כ ע"כ ס"ל כרבי דתכלת מעכב וא"כ היכי דאינו מעכב ע"כ אינו דוחה וכמש"ל. וגם ראב"ש משמע שם דס"ל דתכלת מעכב דדרש על שם שכלו המצרים. והיינו להורות שזהו עיקר מצותו שנזכור ע"י יצ"מ. וכמ"ש הב"ח בסי' ח' באו"ח שבציצית הוא עיקר המצוה ע"ש. ומבואר הא דדריש אח"כ ר"מ וראיתם אותם לא נאמר אלא וראיתם אותו ע"ש. [והנה ראיתי בס' מעין החכמה במצות ציצית ד"ה ובענין שכתב. שמ"ש החינוך דלבן אינו מעכב את התכלת ויכול לעשות כולו תכלת. חולק בזה על הרמב"ם בפ"א מה' ציצית שמפרש לה לענין גרדומין. וכדאיתא בש"ס דף ל"ח ע"ב וע"ש. ונראה ששגה בזה דאיך שייך לפרש בזה המשנה. דאטו לבן הוא דווקא שאינו רשאי לצבעו. הא רק אינו מחויב לצבעו וכמ"ש הרמב"ם להדיא רפ"א מה'

ציצית. אבל בוודאי יכול לצבעו באיזה צבע שירצה וכמש"ל אות י"ז. וגם החינוך צ"ל שאינו רוצה לפרש המשנה בזה. ורק בא להציע לפנינו פרטי הדין. וז"ב]:

אות כא

ועפ"ז נראה לבאר דברי הירושלמי רפ"ד דשקלים מדקאמר תמן תנינן ר' ישמעאל אומר כו' יצא קציר העומר שהוא מצוה. ר"י כדעתיה דר"י דאמר אין העומר בא מן הסוריא מדעתיה דאמר יצא קציר העומר שהו"מ. מאן תנא דשומרי ספיחים וכו' ר"י א"ר יוסה דברי הכל היא לא מצאו בסוריא מביאין אותן מספיחין שבא"י. והוא תמוה דמה תלי הך דקציר מצוה בהא דעומר מן הסוריא וע' במפרשים מ"ש בזה ודבריהם דחוקים. והנראה בזה ומקודם נבאר סוגיא דמנחות פ"ד ועמש"ל אות ד' באופן אחר. והיותר נראה דרמב"ח הוי ס"ל דאף דמאן דקאמר נקצר ביום פסול מ"מ בהא דתנן לא מצא מן הלח יביא מן היבש מודו כ"ע וכמו שהבין הכנ"י באמת בסי' מ"ב ולזה מקשי שפיר הא כתיב לאכלה ולא לשריפה וס"ל דהיכא דאינו מעכב לא דחי ולזה משני ליה רב חסדא לדורותיכם כתיב ואת אמרת תיבטל אלא ע"כ צ"ל דהך דכרמל הוי דווקא ג"כ. והוא לא הבין תירוצו ומקשי ליתי מאשתקד ומשני ליה דכרמל לעיכובא וכמש"ל גבי הך דקציר מצוה. ולזה שפיר מקשי התו' שם דליתי מחו"ל ולא לידחי עשה דלא לשריפה. וע"כ צ"ל דאין מביאים מחו"ל וזהו בעצמו דברי הירושלמי הנ"ל. דכיון דמוכח מר' ישמעאל דס"ל דהיכא דלא מעכב לא דחי וכמש"ל באורך א"כ ע"כ ס"ל דאין מביאין מחו"ל ולזה משני דאיירי בדליכא מחו"ל ויש לבארו עוד באופן אחר ואקצר והמבין יבין:

אות כב

ועפמש"ל נראה לישב דברי הרמב"ם בפ"ה מה' בכורות הל"ט שכתב דהלוקח בהמה מפירות שביעית פטורה מן הבכורה שנ' לאכלה ולא לסחורה ואם תהיה חייבת בבכורה ה"ז משתכר בבכור שהרי יצא מתורת פירות שביעית. והוא נפלא דבש"ס בבכורות י"ב קאמר רב חסדא להדיא טעמא משום לאכלה ולא לשריפה. וכבר תמה עליו הראב"ד שם בזה. והכ"מ כתב שם שהיה לו הגירסא כן. והוא דחוק מאוד. ובפרט דבש"ס מקשי עלה מעיסת שביעית ושקיל וטרי. ע"ש אף דראשית הסוגיא מראים הדברים שיותר נוח היה לגרוס ולא לסחורה ע"ש. וגם מה דמסיק וחייב במתנות הוי א"ש יותר. אבל סוף הסוגיא מבואר להיפוך. דקאמר התם מעיקרא לאכילה. וגם להרמב"ם יקשה דגם בחלה הוי לסחורה ובזה לא שייך לומר מעיקרא לאכילה ותיקשי נגמר מינה:

והנה התוס' הקשו שם דמ"מ נגמר מעומר דהוי מעיקרא לשריפה ותירצו דשם א"א לקיים מצותו בע"א ע"ש. ולכאורה קשה דמ"מ הו"ל להש"ס לאתויי הא. ונראה דבאמת יש להקשות דתבוא עשה דבכור וחלה ותדחה לאו דולא לשריפה וכמש"ל אות ג' דבכה"ג

מיקרי לאו ולא עשה. אבל נראה די"ל כיון דשביעית הוא צריך להיות הפקר ואפקעתא דמלכא היא. רק שהתירה התורה להכניס קצת לביתו לצרכו וכמ"ש הרמב"ם פ"ד מה' שמיטה הל' כ"ד והוא מתוספתא. אבל לשריפה לא זיכתה אותו והו"ל לענין זה כאלו אינו ברשותו כלל. ובהמת המדבר והפקר פטורה מן הבכורה וכדתניא בתוספתא פ"ב וכ"כ בעבודת הגרשוני סי' כ"ה ובח"ס סי' שט"ז שי"ז ע"ש והוא ברור. וכן עיסת הפקר פטורה מן החלה כשהיה הגלגול בפטור (והא דתנן ריש חלה דהפקר חייב בחלה. היינו כשזכה בתבואה או קמח והגלגול היה ברשותו ע"ש בירושלמי ובירושלמי פ"ג דמעשרות) וכאן ה"ז דומה להפקר כיון שאדעתא דהכי לא ניתן לנו. ולזה היתה סברא פשוטה לפטרה. אבל בעומר לא שייך זה כיון דעכ"פ צריך להביא עומר איך שיהיה. ואף דהתבואה תהיה הפקר מ"מ יזכו בשעת קצירה וכדאיתא בב"מ קי"ח ע"א ומיקרי שפיר קצירכם. ומכ"ש לפמ"ש התוס' בב"מ נ"ח שהיה משומר גמור ודלא כהטורי אבן בר"ה י"ג שהקשה דלימעוט מקצירכם ע"ש. ורק דמ"מ מקשה מולאכלה ולא לשריפה. דאדעתא דהכי אין לנו זכות בו ומייתי שפיר מלדורותיכם וכן כאן גבי חלה:

ולזה פריך שפיר ונגמר מינה. שלכאורה הוא תמוה דמה שייך ללמוד דשאני התם דגלי קרא. אבל הכוונה דנלמוד הסברא דאף שנאסרה לנו שריפה. מ"מ במקום מצוה הותרה לנו ושפיר יש לנו זכות בזה. ומשני דהתם עיקרו לאכילה ורק שאח"כ מזדמן לשריפה. ואז כבר חל עליה שם חלה ויצאת מתורת שביעית. ומיושב שפיר בזה מה שיש להקשות לשיטת הרמב"ם לפמ"ש ל"ל קרא דלדורותיהם גבי עומר והשתא א"ש וכמובן. אבל אכתי קשה דהא בחלה נדחה גם העשה דולא לסחורה. ונראה דבאמת הא קי"ל בשביעית שאוכלין בטובה. וגם הא קי"ל טובת הנאה לאו ממון. ולזה תמוהים לי דברי הכ"מ שכ' הטעם משום טובת הנאה ע"ש. אבל נראה דעיקר הסחורה הוא במה שנעשה הקדש וכבר יצא מרשותו ומדוקדק בזה לשון הרמב"ם ג"כ שדקדק. שיצא מתורת פירות שביעית. משא"כ בחלה שעדיין לא יצאה מרשותו ורק שיש עליו מצות נתינה לכהן. ובעומר נראה ג"כ דלא שייך לסחורה אף שצריך להקדיש. כיון דהם של צבור וכל ההקדשות הם משל צבור. לזה אין זה יציאה מרשותם כ"כ משא"כ בבכור וכמובן:

אות כג

והנה בש"ס לכאורה צריך להבין דפריך ליתי מדאשתקד דא"כ תיקשי ל"ל לדורותיכם. ונראה דרמב"ח הקשה לו מולאכלה ולא לשריפה. וכוונתי היתה בתורת דחיה שלא תדחי כיון דאפשר לקיימו בדאשתקד ורב חסדא סבר שקושייתו מצד שלא ניתנה שביעית לזה כלל וכמש"ל ולזה מייתי לה מקרא דלדורותיכם ופריך דאכתי לא אמינא

דתיבטל. ובשלמא היכי דליכא אחריני רק של שביעית בוודאי שרי. אבל הא מתניתין דשומרי ספיחים בסתמא איירי אף בדאיכא מדאשתקד וקשה אמאי דחי דמ"מ איסורא איכא. ומשני דכרמל בעינן וס"ל דמעכב וכדדריש תקריב שיהא כרמל בשעת הקרבה. ולא כדדריש בדף ע"ב תקריב מ"מ ע"ש. רק י"ל דהתם תקריב אחרינא הוא ע"ש. וא"כ לר"ח שפסול בענין אחר רק כרמל. שפיר אין להקשות שנלמוד בכור וכן חלה מעומר. די"ל כתי' התוס' דשאני התם שא"א בענין אחר. משא"כ לשיטת הרמב"ם שפוסק דשפיר מייתי מדאשתקד בדליכא אחרינא א"כ שפיר יש ללמוד גם לבכור מקרא דלדורותיכם דגבי עומר וכן לגבי חלה ורק דגבי חלה יש לדחות דשאני עומר דהוי צורך גבוה משא"כ שריפה דחלה כשנטמאת שהוא דרך פסול. אבל בכור שפיר איכא למילף. ולזה לא הזכיר הרמב"ם טעמא דולא לשריפה. רק ולא לסחורה דבזה לא אשכחן דדחי כלל. וגם כי זה בעיקר חלות קדושת הבכור שלא יחול. ושאני משריפה שבאה אח"כ וכמש"ל. אבל רב חסדא לטעמיה במנחות שם קאמר טעמא משום שריפה וקמ"ל רבותא דלא ניליף מחלה ועומר לדידיה. ואפשר היה לומר דיש נ"מ ג"כ לענין אם הבכור של כהן. אך קשה עלי לחדש דבר חדש להלכה:

אות כד

עוד עלה על רעיוני בזה דלכאורה קשה דקאמר ולא לשריפה גבי בכור שמקריבים האימורים כפרש"י. הא קי"ל בשביעית שאין מחויב לאכול דבר שאינו ראוי לאכול. וקרביים קי"ל דאוכליהון לא בר אינש כדאיתא בנדרים וריש ביצה וע' י"ד סי' ע"ה בזה. וגם החלב שקרב הוא חלב אסור. וכמ"ש התו' בחולין צ"ב ע"ב דכל הקרב אסור ע"ש ולא מצינו רק בכבש שקרב האליה וחלב שהיא מותרת כדאיתא בחולין קי"ז. ולזה י"ל דנקיט הרמב"ם ולא לסחורה שהוא כולל כל מיני בהמות אבל רב חסדא נקיט ולא לשריפה י"ל דהנה מה שהביאו התוס' מת"כ דכל חלב הקרב אסור הוא מכח דכתיבא גבי פרשת קרבנות ובכריתות ד' ע"א איכא פלוגתא בזה דר' ישמעאל יליף לה ורבנן לא ילפי. וא"כ י"ל דר"ח ס"ל כרבנן בזה וא"כ אין ראיה. ורק הרמב"ם פוסק בסברא זו כר"י דילפינן מהדדי דקי"ל ביבמות פ"ב וקי"ט ע"א דמה לי איסור לאו ומה לי איסור כרת. ועמל"מ פ"א מה' יו"ט וגם סוגיין דת"כ ובחולין מ"ט אזלא אליביה בזה. אף דבלאו שבכללות פסק כרבנן שאינו לוקה. וגם י"ל דהרמב"ם פוסק כאבע"א התם. ודפריך ל"ל עז. י"ל דמה להנך שכן יש בהן צד ריבוי ע"ש בסוגיא. והסוגיא באמת צ"ע בזה ועכצ"ל דהשתא ס"ל דלאו פירכא היא. וכמו צד חמור דלא פרכינן אבל באמת אינו דומה לצד חמור וכמובן. וגם דכ"ז לא שייך רק אי ילפינן מהקרבה אל שייך למיפרך הכי. אבל ר"ח ס"ל הכי:

אות כה

[ובדברי הירושלמי שהזכרנו דתלי הך דר' ישמעאל דקציר מצוה בהא דאין בא העומר מחו"ל. יש לפרש בפשיטות שהירושלמי לא היה מפרש כש"ס דילן דקאי אשבת. רק דגם לר"י קאי אשביעית כמו לר"ע. וקמ"ל שמותר לקצור בשביעית לצורך העומר. דהא בעלמא אסור בדרך קצירה כמבואר. וע' רמב"ם ה' שמיטה פ"ד הל"א ותוס' ב"מ נ"ח ומנחות פ"ד ע"א. ולזה הוכיח שאין להביא מח"ל. דאי שרי להביא א"כ למה יתיר שביעית כיון דאפשר בח"ל. וכמו דמדייק בש"ס דילן במנחות ע"ב לענין שבת. (וגם בש"ס דילן אפשר לפרש כן. רק שלא רציתי להאריך וע' שבת ע') דע"כ שלא כמצותו פסול. והשתא א"ש מאוד דמייתי לה אמתניתין דשומרי ספיחים לאוקמא כר' ישמעאל דיליף לה מקרא. ויש להאריך בזה ודוק. ושוב ראיתי בק"ע בשקלים שם שפי' ג"כ דקאי אשביעית ע"ש. ומש"ש דה"ה בשבת תמוה ע"ש].

אות כו

ובדברי הרא"ה שהזכרנו באות ט"ו יש להקשות לכאורה מנזיר מ"א ונ"ח דמשוי לה אפשר לקיים. אך שם יש לדחות. אבל מיבמות כ' קשה טובא דקרי לחליצה אפשר לקיים. אף שהוא חלוק הרבה מיבום ועדיף טפי מכלאים בציצית. ודוחק לומר דס"ל דהיינו דמשני חליצה במקום יבום לאו כלום היא שז"א כמובן. ונראה עפמש"ל דבאמת בעלמא מיקרי אפשר לקיים בכל ענין. רק בציצית גלי קרא. ורק גם בציצית לא ידעינן רק בכה"ג. אבל בגוונא שאין לו שום נ"מ אין סברא לרבות. ולזה שפיר מקשי לפמש"ל בשם הרא"ה שקושיית הש"ס מצד שאין סברא להרבות כזה ע"ש בחי' הר"ן בשמו. והשתא א"ש דבאמת בעלמא מיקרי אפשר לקיים בכל גוונא. רק הכא אף דאיכא ריבויא מקרא דבשר מ"מ אין סברא להרבות יותר מדמרבינן גבי כלאים בציצית ודוק. ומש"ל אות י"ד בשם הרמב"ן ורשב"א שכ' דמה דאפשר למחר לא מיקרי אפשר הביא הרמב"ן שם ראיה מבנין ביהמ"ק דאף דאפשר לבנותו למחר מ"מ ס"ד דלידחי ל"ת דשבת. ולענ"ד ראיה זו קשה. לבד די"ל דבאמת מהכא ניליף דאף באפשר לקיים דלידחי מדאיצטריך קרא וכמש"ל בזה. הנה אינו דומה כלל דהתם כל עוד שיבנו הביהמ"ק מקודם יקריבו קרבנות וכל צורכי הביהמ"ק. וא"כ אותו יום הוא פסידא דלא הדר ושפיר א"א לקיים. וה"ז דומה לסברת הנו"ב גבי טלטול דלא מיקרי דשיל"מ שהזכרנו:

אות כז

ובענין תכלת ולבן שהזכרנו למעלה. ע' בחי' הרשב"א במנחות ר"פ התכלת שפלפל הרבה בסוגיא דרבי ורבנן. ושכתב שם שגם למצוה מן המובחר אינו. הכוונה שעיקר מצות לבן אין בה חסרון וע"ש שיש לפלפל בכל דבריו עפמש"ל. וכן ע"ש ס"פ הקומץ

מ"ש בהא דר' ישמעאל ורבנן. ושם כתב דלר"י הוי ד' מצות ממש. וזה דלא כהרמב"ן בסה"מ שורש תשיעי ע"ש. אך אקצר כי אכ"מ. וכן ע"ש בחי' בדף מ' גבי הא דאפשר לקיים שניהם:

ולענין מש"ל בהא דלדורותיכם. אזכיר מה שתמיהני על הנו"ב במ"ת חא"ח סי' פ"ז שנדחקו הוא והגרי"ב בקראי דכתיב לדורותיכם. והביא שם גם קרא דעומר. ולא הרגישו שהוא ש"ס מפורש במנחות פ"ד לענין שביעית. וכן לדורותיכם דגבי שתי הלחם יש לדרשו ג"כ לזה אם נאמר שזה מיקרי לסחורה. וגם י"ל באופן שלא יהיה רק שיצטרכו ליזרע וכדאוקים בירושלמי דשקלים הנ"ל ועוד י"ל בזה. ומזה תמהני על הר"ש בפ"ח דשביעית מ"ו שפי' הטעם דאין מבשלין ירק של שביעת בשמן תרומה משום הפסד תרומה. ולא פי' כפשוטו משום שביעית דלאכלה ולא לשריפה וכדאיתא הכא גבי חלה. וכן פי' הרמב"ם והרע"ב באמת שם. וכן קשה על פירש"י בזבחים ע"ה ע"ב שפי' ג"כ כהר"ש. וכ"נ שזה טעם הא דתנן התם במ"ט שאין לוקחים משביעית חטאות ואשמות וכו'. דהיינו ג"כ משום לאכלה ולא לשריפה וכדאמרינן הכא גבי בכור ודלא כמ"ש התי"ט שם משום שאין בא אלא מן החולין כמו במעשר שני דאטו שביעית לאו חולין הוא. ובפרט לפמ"ש הרמב"ם דהקדש מיקרי סחורה וכמש"ל. אך דברי רש"י והר"ש הנ"ל נראה ליישב דס"ל כיון דמקשה הש"ס בבכורות ניגמר מינה ומשני דשאני התם דעיקרו לאכילה. אלמא דבכה"ג שפיר גמרינן דלא חיישינן לחשש טומאה. והרמב"ם ס"ל דשאני גבי חלה שיש בזה קיום מצוה משא"כ כאן. גם כי לדעת הרמב"ם יש ללמוד מעומר אף בעיקרו לשריפה וכמש"ל וע"כ צ"ל דרק בצורך מצוה מקילינן. ועתוי"ט ספ"ט דשביעית ובתו"ח שם ואקצר:

אות כח

והנה ראיתי עתה בס' צאן קדשים כתב במנחות ע"ב על התוד"ה הבא דלהכי כ' דמשני אף למ"ד הותרה דלמ"ד דחויה י"ל דלעולם ס"ל גם לרבי דנקצר שלא כמצותו פסול. מ"מ הכא מביאין אחרת. משום דהשתא נמי הוי שלא כמצותו דהרי נטמאת. ודבריו תמוהים דכיון דשלא כמצותו פסול. א"כ איך נאמר הבא אחרת כיון שהוא פסול ואינו עומר כלל. משא"כ בטומאה דמ"מ נדחית וכמובן וז"ב. וע' תוס' רעק"א בגליון משניות פסחים פ"ד אות י"ג אם עשה דוחה ל"ת שבגופו. אבל אינו שייך כאן כמובן. ודקדוקו למה הוצרכו התו' כאן אף שאינו דקדוק. אבל מיושב הוא עפמש"ל אות י"ז. גם מ"ש לישב דברי הרמב"ם. ותלה הך דדחתה שחיטה את השבת בהא דר"פ ר' ישמעאל דהעומר בא מג' סאין וקאמר שם דלר' יוסי ס"ל דניתנה שבת לדחות שאני. ואפילו רבנן אי ס"ל סברא

דניתנה שבת לדחות הול"ל מה' סאין וע"כ דלא ס"ל וכדי שלא לשנות ס"ל דגם בחול הוי מג' סאין. ע"ש. ודבריו תמוהים לבד דעיקר הדבר תמוה דאינן דומות הסברות כלל אבל הלא בש"ס קאמר שם להדיא דלרבנן ס"ל דמובחר אתי מג' סאין ולא משום שלא לשנות וגם א"כ ר' יוסי שם לא כרבנן ולא כר"י. רק עפמ"ש בחי' בזה יש לישב בזה ע"ש ואקצר:

אות כט

נחזור לענינינו בקושית התוס' דב"מ נ"ח דא"א לומר דשביעית תדחה ל"ת דמשומר כיון דלא הוי ממשקה ישראל הוי פסולו בגופו. ולא שייך למילף זה מלדורותיכם וכמש"ל. אבל עדיין קשה לי דהא הא דמשומר אסור ע"כ הכוונה כשהבעל השדה שומר תבואתו ופירותיו ואינו רוצה להפקירן אבל אטו כשיעמוד אחד אצל שדה חבירו ולא יניח לשום אדם ליקח. וכי בשביל זה יאסר משום משומר כיון דלא קני לה. כדקיי"ל הבטה בהפקר לא קניא. ורק דאריה הוא דרביע עלה שאינו מניח ליקח לאחרים וכ"נ ברור. וע' רמב"ם פ"ד מה"ש הכ"ד כל הנועל כרמו או סג שדהו בטל מ"ע וע"ש. ושם ספ"ד פוסק והוא מתוספתא פ"ד דשביעית דעיירות שעל הספר מושיבין עליהן נאמן שלא יבוזו עכו"ם פירות שביעית. ולכאורה קשה איך מושיבין שומר דהא אסור לשמור אבל הדבר כמ"ש כיון שאין בעל השדה שומר בשביל עצמו. רק שהנאמן שומר בשביל אחרים לא שייך זה כיון שאינו זוכה בשמירה זו. ועיקר הזכיה היתה כשהיו קוצרים. וכן הוא מפורש בב"מ קי"ח ע"א דקאמר דר"י ורבנן פליגי בחיישינן לבעלי זרועות. והיינו שיטלום משום שהם עדיין הפקר. כי לא זכו עדיין בהם ציבור. ומיושב מאוד מה שתמוה שם בסוגיא. דאי משום בעלי זרועות. יעשו חזקה בקרקע או יקנו בקנין כסף התבואה. ויהיה של הקדש ממש. ולא יצטרכו לתת ד' זוזי לשומרים. דהכא ע"כ לגזלנים לא חיישינן. דא"כ לא יחושו גם לדמי השמירה. וע"כ הסברא שיטלו משום שעדיין הפקר. אבל עפמ"ש א"ש דבאמת אסור לזכות מקודם קצירה דהא הוי משומר. וע"ש בשטמ"ק. וכן קאמר התם בהדיא וכי אזלי ציבור ומייתי השתא הוא דזכו ביה ע"ש:

אות ל

וכן מבואר בירושלמי פ"ד דשקלים סוף הל"א דקאמר שמביאין מעות מן השולחני ונותן לקוצרים ולשומרין עד שלא יקרב העומר. ומביא מעות מתרומת הלשכה ומחללין עליו ע"ש. והוא כמו הא דבונין בחול ואח"כ מקדישין וכדמייתי התם. הרי להדיא שאח"כ היו מקדישין. וממילא לא היו קונין כלל מקודם. ומזה קשה לי דברי התו' במנחות פ"ד ע"א ד"ה שומרי שכתבו בחד תירוצא דקצירך כתיב ולא קציר הקדש. ומהאי טעמא שריא נמי קצירה ע"ש. והוא תמוה דהא לא היו מקדישין רק אח"כ וכירושלמי הנ"ל. אבל לשון השטמ"ק בב"מ קי"ח מתוקן בזה שכתב שכיון שהוא משומר לצורך גבוה ולא לצורך

בנ"א לא מיקרי משומר בקצירך ע"ש. וזה יש לישב אבל הוא דחוק מאוד. דמנ"ל זה שהשימור יהא דווקא לצורך אכילה. וגם כיון דמ"מ אסור באכילה א"כ לא הוי ממשקה ישראל. וזה בוודאי דחוק לומר שכיון שהוא משומר לצורך הקדש שרי אף באכילה. ולכאורה קשה על מש"ל מהא דב"מ נ"ח דמייתי מהא דלשמור את הפרה והזרעים דש"ש חייב בהקדש. והא הכא אכתי אינו הקדש. וגם לפמ"ש דעדיין היה הפקר. א"כ אין שייך כלל חיוב שמירה בזה. דהא לא אפסדיה מידי ולמאן לישלם. וגם שכר פעולה אין חייבים לו כלל כדאיתא בב"מ קי"ח להדיא בהא. אך י"ל דהפירוש באמת כפי' ראשון ברש"י שם דף נ"ח דלא איירי בשביעית כלל. רק בשאר שנים היו ג"כ שומרים. ואז היו זוכים שפיר מעיקרא בכל השדה. והא דקאמר בירושלמי שלא היו מקדישים זה היה רק בשביעית שלא יכלו לזכות וכמש"ל דלא ליהוי משומר והשתא א"ש דקאמר לה בירושלמי אמתניתין דשומרי ספיחים. ואין להקשות על פירש"י הנ"ל דא"כ למאי נקיט רק שומרי ספיחים נוטלים שכרן מתרומת הלשכה ולא כל שומרי השדה לצורך עומר ושתי הלחם. אשר זה נראה שדחק לרש"י בפי' השני וכן להתו' לפרש באמת דהך דלשמור את הזרעים קאי אשביעית. אך ז"א דהיינו משום דבשביעית תקנו ע"כ שיטלו שכר מתרומת הלשכה משום בעלי זרועות. וכדאיתא בב"מ קי"ח כנ"ל ואין מקבלים מהן בחנם כלל. ושייך פלוגתא דר' יוסי ורבנן בזה כיון דתקנה הוא וכדאיתא בב"מ שם. משא"כ בשאר שנים שפיר היו מקבלים אף בחנם כיון דהשדה כבר קנו אותה לצורך הקדש וכנ"ל. ורק דבברייתא תנא לאשמועינן דינא אם לא השיגו שומר בחנם והוצרכו לשכור לצורך זה. אבל בשביעית לא איירי כלל. ולפ"ז אין התחלה לקושיית התו' ואפשר באו התו' ליישב לפי פי' השני דרש"י דמוכח לפ"ז מסוגיא דהתם דס"ל שכבר היה הקדש וצ"ע בזה:

אות לא

ולכאורה קשה דהא באמת קיי"ל בר"ה י"ג דבעי שיכנס שליש ביד ישראל דכתיב קצירכם ולא של עכו"ם. וא"כ ה"ה דממועט הפקר וכדדריש בפסחים כ"ג להדיא קצירכם של כל ישראל וא"כ ע"כ צריך לזכות בו קודם שיעשה שליש לצורך צבור כדי שיקרא קצירכם וכבר הרגיש בזה בט"א בר"ה שם. והנה מש"ש דהפקר לא ממעט ומייתי ראיה מבכורה הנה ראייתו תמוה דמי הגיד לו דהפקר חייב בבכורה וכבר תמה עליו בח"ס חיו"ד סי' שט"ז מתוספתא מפורשת דפטור מבכורה והמיעוט הוא מצאנך או מצאנכם (עי' חולין קל"ה ע"ב וקל"ו ע"א) וכמו תרומה דפטורה בשל הפקר ודריש לה בהדיא בירושלמי פ"ק דמעשרות הל"א מדגנך ולא של הפקר ע"ש. וע' חולין קל"ה ע"ב וז"ב.

ומה שנתקשה בט"א שם דהא איצטריך קרא לקציר מצוה ושיהא שלכם ונשאר בקושיא. לענ"ד לק"מ דקציר נכרי והפקר ושל מצוה הכל ממעיטו בהדדי. ואידך מיעוטא הוא שיהא משלכם להיתר הנאה או שיהא של כל ישראל. עכ"פ קושיא הנ"ל קמה וגם נצבה. והיינו יכולים לתרץ שהיו זוכים בה מקודם. אבל לפמש"ל שלא היו זוכים קשה. ובטו"א שם תירץ עוד ע"ז דכיון דילפינן במנחות פ"ד מלדורותיכם דאתי עומר בשביעית. א"כ ממילא גם זה נתרבה שמותר להביא ולא יבטל עומר בשביעית. והיינו יכולים לומר דילפינן מזה שנקדיש מקודם באמת אף בשביעית כדי שיהא קצירכם. ויהיו מיושבים ממילא גם דברי התו'. אבל יקשה לן טובא מסוגיא דב"מ קי"ח שהזכרנו. וכן מירושלמי דשקלים (ומירוש' אין קושיא כ"כ שי"ל שהיו זוכים באמת בשביל כל ישראל. רק שלא היו מקדישים עדיין) ואפשר לומר שהיו זוכים רגע אחת קודם הקצירה בשביל כל ישראל. ולא מיקרי משומר בכה"ג כיון שדעתו לקוצרה תיכף. אך ז"א דהא בעי שיכניס שליש ברשותם כדאיתא בר"ה י"ג. ואף דקאמר התם ארץ צבי כתיב בה. מ"מ צריך שהות קצת עד שיתבשלו לגמרי וע"ש ובתו' שם:

לזה הנלע"ד בזה דכיון דקיי"ל דאם לא מצא קמה יביא מן העמרים. וקצירה לא מעכבא. א"כ ממילא גם קצירכם אינו מעכב. ואין לנו בזה אם הוא קציר של ישראל או לא. כיון דבשביעית א"א. דאם יהא קצירכם יהיה משומר ויהא אסור באכילה והוי פסול לגמרי דהא בעינן ממשקה ישראל. ועפ"ז י"ל מה דקאמר במנחות פ"ד כדפריך ליתי כרמל דאשתקד לימא דהא בעינן מצות קצירה. אבל לפמ"ש א"ש דקצירה בלא"ה לא מיקיימא כדינה. אך בלא"ה לק"מ דמגופא משני ליה. ועפ"ז יש ליישב ג"כ מה דאיצטריך לשיטת הרמב"ם קרא דלדורותיכם כיון דס"ל דכל צורך מצוה דוחה ל"ת. וא"כ לידחי לאו הבא מכלל עשה דלאכלה ולא לשריפה וכמש"ל וכבר כתבנו בס"ד לישב זה. אבל עפמ"ש א"ש דהכא ה"א כיון דבשביעית א"א כלל שתקויים המצוה כהלכתה דהא קצירכם א"א שיהא. וה"א דליתי מדאשתקד וקמ"ל קרא דמ"מ כל דאפשר לקיים כדינה צריך לקיים ולדורותיכם קאי על כל פרטי המצוה וכמש"ל אות ד' בזה. רק לפ"ז תיקשי שיזכו באמת לצורך כל ישראל. ואי משום משומר נימא כיון דמצותו בכך שאני וכמ"ש התוס' במנחות פ"ד שם אליבא דר"ע דס"ל דספיחים אסורים ע"ש. ויש לחלק בזה:

אות לב

ובאמת צ"ע עדיין בזה. כי לאחר עיון לא מצאתי ברמב"ם כלל דין דקצירכם ולא של נכרי שצריך שיביא שליש ביד ישראל. ורק בפ"ז מה' תמידין ומוספין הל"ה כתב אין מביאין מנחה זו אלא מא"י שנאמר והבאתם את עומר ראשית קצירכם מצותו לבוא מן הקרוב

לא בא מן הקרוב מביאין מ"מ מא"י עכ"ל. הרי שלא הזכיר רק שצריך א"י ולא יותר. אף שבהשקפה י"ל שכוונתו ארץ ישראל היינו ארץ של ישראל לאפוקי נכרי. והראיה ע"ז דמייתי קרא דקצירכם ואי א"י ממש הו"ל לאתויי קרא דוכי תבואו אל הארץ ומצאתי שהרגיש בזה בלח"מ וכתב דסמיך אירושא דקרא והא דחוק דטפי הו"ל לאתוי רישא דקרא גופיה ולמה שבקיה. ובפ"ח מהתו"מ גבי שתי הלחם כתב אינן באין אלא מן הארץ ולא מא"י. שינה בלשונו י"ל להוראה הנ"ל. אלא שקשה לי לחדש דבר כזה וגם כי לפ"ז לא נתבאר היטיב עיקר הדין שדווקא מן הארץ. וכמו גבי שתי הלחם שביאר זה. ולזה ע"כ צ"ל דא"י ממש כוונתו:

וכן לא מצינו שיביא הרמב"ם הא דחדש מותר בהנאה דדייק לה הש"ס פסחים כ"ג ממשנה דקוצר לשחת ומאכיל לבהמה וע"ש בפירש"י. אבל הוא פסק בפ"ז מה' תו"מ כר' יהודה במנחות ע"א דלא שרי רק כשלא הביאה שליש שאז עדיין אינו נקרא קציר (וגם כי אינו ראוי לעומר כלל והוי כמו בית השלחין). אך ז"א דהא קוצר לאדם אסור אף בלא הביאה שליש. אלמא דמיקרי קצירה ע"ש בלח"מ. וא"כ ממילא מבואר דשרי בהנאה. ובאמת צ"ע ראיית הש"ס מהא דמאכיל לבהמה. דהא י"ל שקוצר להאכיל לבהמה אחר העומר אך לפירש"י שם א"ש ע"ש ובתוס'. אך קשה למה לא הביא הרמב"ם דרשא דקצירכם וכמו דמסיק שם קצירכם ולא של מצוה ע"ש (וצ"ע שלא הביא דמתחיל בשלא הביא שליש. אבל גומר אף אח"כ. ומ"ש המפרשים שם ע' ברש"י ורע"ב שם וצ"ל דס"ל להרמב"ם דמתחיל לאו דווקא ודחוק. אח"כ מצאתי במה"פ רפ"ב דפיאה שכ"כ. ועי' בחי' הרשב"א במנחות ע"א באורך):

אות לג

ולכאורה רציתי לומר דהרמב"ם ס"ל כהירושלמי בפסחים שם שתירץ על קושיית הש"ס מחדש דיש היתר לאיסורו שקבע לה זמן ע"ש ולא מקרא. וניחא ליה טפי שתתישב קושית התו' בפסחים שם דדרשינן דרשות טובא מקצירכם. וגם דבמנחות ממעט קציר מצוה דריש לה על קציר שאר תבואות ולא על העומר. וה"נ גבי היתר הנאה. ובר"ה ממעט קציר נכרי דקאי על העומר גופיה. ואף שי"ל דהעומר בעי שיהא ראשית מקצירכם. אבל הוא דוחק וגם הא ממעט קציר מצוה והעומר מיקרי קציר מצוה. ולזה י"ל דהרמב"ם ס"ל דבאמת מאן דממעט קציר מצוה. לא דריש הך דולא של נכרי. א"נ דרי"ש ממעט רק שמותר לקצור של נכרי קודם העומר. אבל לא שיהא אסור לקנות לעומר משל נכרי:

אות לד

[ועפ"ז י"ל מה שהקשו על הרמב"ם בפ"א מה' חו"מ שכתב דחצי שיעור בחמץ אסור דכתיב לא יאכל. והקשו דהא בכל האיסורים שבתורה אסור חצי שיעור. והנראה דהנה ידוע שיטת הרא"ם דסתם אכילה בכ"ש ורק הילכתא אפיקתא לחיוב בכזית דווקא. ולזה מ"מ ח"ש אסור כפשטא דקרא. והנה ידוע שיטת המ"מ דהנאה הוא כמו חצי שיעור שאינו לוקה ע' בפ"ח מהמ"א הל' ט"ז. וא"כ י"ל כיון שהרמב"ם פוסק כר"ש דמה"ת חמץ לאחר הפסח מותר. וא"כ לא ידעינן ממשמעות לא יאכל דאסור בהנאה. וכמ"ש הירושלמי הנ"ל לענין חדש וע' בצל"ח בזה. וממילא גם ח"ש לא נדע דהא בהא תליא. ומיושב ג"כ מה דמייתי הרמב"ם לימוד דחזקיה על איסור הנאה בחמץ בפ"א מה' חו"מ. ועי' בצל"ח מ"ש בזה בפסחים כ"ג ובחי' הארכתי בזה. וי"ל דהרמב"ם והירושלמי לטעמייהו אזלי ואקצר]:

וסוגיא דר"ה י"ג אזלא אליבא דחזקיה דמוקי לקצירכם של כל ישראל. ואין הכוונה על כלל תבואות ישראל. דמאי קמ"ל בזה רק על תבואת העומר שיהא של כל ישראל בשעת קצירה וכמש"ל. וכן צ"ל מה שקשה שם לפמש"ל אות ל"א דלמ"ד דקצירה לא מעכבא שפיר גם מקציר הפקר ונכרי מייתי. א"כ קשה מאי מקשה הש"ס בר"ה שם. כיון דלא הי' להם באופן אחר. אבל בלא"ה קשה לפמ"ש הריטב"א בחי' שם דהא היו יכולים להקריב מתבואת בני גד וראובן שהביאו עמהם. ותי' דהא מצוה להביא מן הקמה. ועדיין קשה דהא אם לא מצא מן הקמה תנן דיביא מן העומרים וכנ"ל. (ובאמת עיקר דבריו צ"ע בשיטת הפוסקים אי עבר הירדן מיקרי א"י ואכמ"ל בזה וגם צ"ע אי מיקרי כי תבואו אל הארץ וע' קידושין ל"ז). וע"כ צ"ל דאזיל אליבא דמ"ד דקצירה מעכבא כראב"ש במנחות ע"ב וכנ"ל. ובלא"ה הא אין קושיא זו למ"ד לאחר יירושה ושיבה. וכדאיתא בקידושין ל"ח דמוקי לה בע"א ע"ש. אלא משום דבלא"ה דחי לה שפיר. וגם י"ל דשם בר"ה אזלא אליבא דר' יוחנן. ובירושלמי ר"פ כל שעה משמע דס"ל לר"י כחזקיה. וע"ש בש"ס דילן כ"ג ע"א בדעת ריה"ג בזה ושם מטו בה משום דריה"ג בר"ה י"ב ע"ב:

אות לה

ועפמש"ל י"ל מה שהקשו המפרשים בפסחים שם בדף כ"ח דקאמר ריה"ג תמה על עצמך. מהו לשון על עצמך. ולפמ"ש א"ש דהצל"ח כתב דתירוץ הירושלמי שלא קבע זמן לא א"ש רק על סברת ר' יהודה דיליף איסור הנאה מאותו דס"ל דברים ככתבן ע"ש. וריה"ג קאי שם על ר' יהודה ע"ש כ"ח ע"ב דקאמר אתאן לת"ק. ולזה שפיר קאמר תמה על על עצמך. דהא חמץ קבע לה זמן. והיינו לדברי עצמו דס"ל דלאחר הפסח שרי. ועוי"ל דקאי שם על ר"ש ע"ש דס"ל בדף כ"ב כר' אבהו. וגם ס"ל שם דלאחר הפסח

מותר ושפיר מקשה כנ"ל. והרמב"ם פוסק ג"כ דדברים ככתבן בפ"י מה' עכו"ם. עוד הי' נ"ל לומר דקצירכם מיקרי שפיר אף של הפקר. ולא דמי לדגנך דמשמע דווקא המיוחד משא"כ קצירכם. ויש להעיר בזה מסוגיא דחולין קל"ו ואכמ"ל בזה:

אות לו

ובעיקר דברי הרמב"ם שהזכרנו באות כ"ד שנתקשו כולם בהא דקצירת עומר דוחה שבת. קשה שלא נזכרו האחרונים מדברי הירושלמי פ"ק דר"ה הל"ח ופ"ב דמגילה הל"ז שמפורש שם שדוחה אף למ"ד נקצר ביום כשר יעו"ש. דבעי ר"ל אי קצירת היום דחי שבת וע"ש כל הסוגיא. ומצאתי שכבר הרגישו שם בש"ק ומה"פ לישב דברי הרמב"ם בירושלמי זה. רק מש"ש במה"פ דלר' ישמעאל דחי מ"מ והרמב"ם פוסק כר"י בזה. דבריו תמוהים וכמש"ל באורך. וכדמוכח ריש הל' שמיטה ויובל דלא פסק כר' ישמעאל. גם ביתר דבריו יש לעיין אך עת לקצר כי כבר הארכתי הרבה:

וכעת מצאתי בטורי אבן בר"ה דף ל' שנתקשה על מש"ש התו' דעשה דרבים דוחה עשה דהשלמה. מהא דמנחות דתידחי עשה דלאכלה ולא לשריפה ע"ש שנשאר בקושיא. ולפמ"ש א"ש בס"ד. גם מש"ש דהוי מצותו בכך דא"א להביא מן הישן. נפלא לכאורה דאי הוי מצותו בכך ל"ל קרא כלל. אך ז"א ואקצר כי כבר בארנו בזה בס"ד:

אות לז

והנה ידידי הרב הה"ג וכו' מהר"מ נ"י כתב לי להקשות מפיאה דתלי העיקר בקצירה ולא בהבאת שליש ושם מימעט נמי מקצירך. וגם עומר תלי בהבאת שליש. והשבתי לו הנה באמת לא מקצירך מימעיט רק מובקוצרכם כדאיתא בת"כ פ' קדושים. ומקצירך דריש שם דרשא אחרינא. וע' ירושלמי דפיאה הל"ג פ"א. והכא נמי מידרש וקצרתם שיקצרו בעצמם שהיא מצוה בפ"ע דאי לאו הכי למה דוחה שבת יקצרוהו ע"י עכו"ם. וקצירכם מידרש שיהא של כל ישראל כדאיתא בפסחים כ"ג. וקאמר שצריך שיהא הבאת שליש ביד ישראל. דאי רק למעוטי שלא יהא של עכו"ם בשעת קצירה שפיר מימעט מוקצרתם קצירה. וכדממעט גבי פיאה שקוצרין לעצמם. ורק בעומר מימעטו אף בקוצרים לצורך ישראל. מדאיצטריך בתו"כ שם דרשא דלא בעי כהן בקצירה ע"ש. גם דבלא"ה א"צ קרא בעומר למעט בקוצר העכו"ם לצורך עצמו כמו בפיאה. דא"כ אין קוצרים כלל לשם העומר והו"ל כמביא מן התלוש. וע"כ כיון דמוקצרתם כבר ממעיט בקוצר עכו"ם לצורך העומר ממילא מקצירכם ממעט שלא יהא של עכו"ם. וע"כ צ"ל בשעת הבאת שליש. כיון דבשעת קצירה ע"כ שנותנו לישראל כמש"ל. ודוחק לומר דממעט כשהוא של עכו"ם בשעת קצירה והישראל קוצרו לעומר. ובאמת בספרי פ' כי תצא דריש מקצירך למעט קצרוהו עכו"ם וע"ש בהגהות הגר"א. רק שם איירי לענין שכחה ובפ' קדושים איירי

לענין פיאה. ובפ' אמור נכפל פ' דפיאה וע"ש בת"כ ובהתוה"מ פ' קדושים. וע' ירושלמי פ"ה דפיאה ה"ג ודו"ק:

ובאמת בירושלמי דפאה פ"ד הל"ד איתא בחלה למירוח ובפיאה לשליש. וע"ש בפ"מ ומה"פ שמפרש כפשוטו דבפיאה אזלינן בתר הבאת שליש. ולר"ע אם הביאה שליש ביד עכו"ם פטורה כל השדה ע"ש בפ"מ. אבל פירושו תמוה דלא נזכר ברמב"ם ושמ"פ כלל דבפיאה ניזיל בתר הבאת שליש. וגם דא"כ למה איצטריך שם במשנה בהל"ג למיתני שנתגייר אחר קצירה. נימא שנתגייר קודם כיון שהביאה שליש בידו כשהיה עכו"ם. ואולי משום דאז יש לו שכחת קמה. ותני הכי משום פלוגתא דר"י ורבנן שם. אבל ז"א דאם בפיאה דממעט מובקוצרכם תלי בשליש. ה"נ בשכחה ג"כ דממעיט מקצירך כנ"ל. אבל העיקר כמ"ש הגר"א בשנ"א שם בביאור הירושלמי ע"ש. וגם בפ"ה דמעשרות ה"ב מבואר דהך דר"ע לא איירי לפיאה רק למעשרות. וכ"ה להדיא בתוספתא פ"ג דמעשרות וז"ב:

אות לח

ומה שרצה לפרש דהלימוד מכי תבואו כמו בערלה. ה"נ יליף דעומר בעי שיהא הבאת שליש ביד ישראל. תמיהני דשם כתיב ונטעתם משמעותו שיביא שליש ביד ישראל. א"כ אין ללמוד מכאן רק שיקצרו אחר ביאתם. ובת"כ מידרש כי תבואו לדרשא למעט עבר הירדן ע"ש. ורק בזה מיושב דלא תיקשי בר"ה י"ג דילמא שלחו אחד לפניהם מקודם וקנה שם קרקע מעכו"ם. ולפמ"ש י"ל דבעי שיהא קצירכם אחר ביאת כולם לארץ. וע' ירושלמי פ"ב דחלה דבעי ר"י בשעה שנכנסו ישראל לארץ ומצאו קמה כשהיא לחה אם אסורה משום חדש. ומסיק אף חטים שבעליה. וכבר האריכו האחרונים בזה הירושלמי. (ובמשכנות יעקב כתב דמושב דחדש אתי לאתויי עבר הירדן דבא משם עומר ואסור בחדש ע"ש. וצ"ע דבת"כ מימעיט מכי תבואו כנ"ל וכמש"ש בעצמו שכ"ה בכ"מ בת"כ. ולולא דבריו הייתי מפרש כוונת הת"כ דאחר ביאתם לארץ. שוב מותר להביא אף מעבר הירדן). והנה הפנ"י ושאר אחרונים הוכיחו מירושלמי זה. דלמ"ד דשל ח"ל אסור בחדש. ס"ל דבשל עכו"ם מותר. דהיינו שינויא דירושלמי ממה שתגרי עכו"ם מוכרים להם ע"ש שפי' הפנ"י שהם ב' תירוצים בירושלמי. ולענ"ד י"ל כוונת הירושלמי דעיקר איסור חדש חל אחר ביאתם לארץ. ואז חל אף על חטים שבעליה אבל קודם ביאתם לארץ לא נאסר כלל. ומה שתגרי עכו"ם מכרו להם היינו בעודם במדבר. והיינו דומיא דהא דחולין י"ז גבי בעיא דאברי נחירה. ולהירושלמי פשיטא ליה דכיון שהיה כבר בידם בהיתר כבר הותר. אבל מה שהיה עדיין ביד העכו"ם לא נקרא עליו שם היתר. ויתר דבריו ראיתי

שדקדק הרבה בדברי האחרונים ואין פנאי לחטט כ"כ. ובפרט בענין חדש שלא הניחו זוית שלא נתחבטו בה:

סימן ז

ראיתי בנודע בשערים ח"א סי' ו' שנסתפק במערב עירובי חצירות בין השמשות. אי צריך לברך. דהא הוי ספק ברכה. ופשט ממ"ש הח"צ סי' ק"ל דמערבין בדגים מלוחים. ואף דהוי ספיקא דדינא מ"מ ספיקא לקולא. ופסק שלא יברך מספק. וה"ה במערב בה"ש. ולענ"ד דבריו צ"ע דהא מפורש בשבת כ"ג דלרבא מברכין על תקנת חז"ל שבאה מצד ספק. ורק דמאי שאני דרוב מעשרין. וה"נ כיון דמפורש בש"ס שמערבין ביה"ש והקילו חז"ל בזה. ועיקר תקנת ע"ח נעשה כן. א"כ שפיר מברכין. משא"כ בספיקא דדינא דאין מברכים. כיון שזה רק ספק במקרה ולא תקנה קבועה וכמ"ש בסי' ל"ב בדעת הרמב"ן והרשב"א. ואף להרמב"ם שפוסק כאביי שאין מברכין על הספק. נראה שזה רק במצוה שמחייבים אותו לעשות מספק כמו י"ט שני ודמאי. שאם אינו יו"ט או שהוא מעושר הוא פטור מלעשות זאת. ולזה גם הברכה בספק ואין מברכין. אבל בע"ח הרי הטלטול הוא איסור גמור. ורק חז"ל המציאו תקנה לזה שיעשה ע"ח. ומברך על תקנה זו. וע"כ כיון שהקילו בתקנתם לעשות ע"ח אף בה"ש שפיר צריך לברך. כיון שעכ"פ קיים תקנתם לתקן איסור הטלטול. כיון שמפורש זה בש"ס לערב ע"ח בין השמשות והיא קולא בע"ח. דהא תחומין הוי ג"כ דרבנן. ומ"מ אסור לערב בה"ש. וכבר בארנו בס"ד בסי' ז' שכן היתה עיקר התקנה שיקנה העירוב בה"ש. משא"כ בעירובי תחומין אף לשיטת הפוסקים דמהני ביה"ש בדיעבד אף בע"ת היינו רק מצד דספק דרבנן לקולא. אבל לא מעיקר הדין ולזה אסור לכתחילה. אבל ע"ח הוא מעיקר התקנה ולזה מותר אף לכתחילה. ושפיר מברכין אף ביה"ש. וכן מוכח ממ"ש הט"ז בסי' רס"א סק"ב שמותר לכתחילה שלא לערב ביום. ולסמוך על שיערב ביה"ש ע"ש ובפמ"ג שם שהבין כן בדעתו. וע"ש מ"ש בדעת הב"ח בזה. ואי נימא שאין מברכין בוודאי אסור לעשות כן לכתחילה. והא קיי"ל ערום לא יתרום וכן לא ישחוט בשביל שאין יכול לברך. וכן פשטות כל הפוסקים שסתמו שמותר לכתחילה לערב ע"ח בה"ש. ולא הזכירו שום חילוק מבואר שמברכים כמו ביום. וראיה ברורה נראה מסוגיא דשבת ל"ד ע"א דמקשה הש"ס. למה תנן דעם חשיכה אומר ערבתם הא גם בספק חשיכה תנן דמערבין. ומשני כאן בע"ת כאן בע"ח. ואי נימא דביה"ש אין מברכין. א"כ נימא דאידי ואידי בע"ח. ורק חייבוהו לשאול עם חשיכה ערבתם כדי שלא יפסידו הברכה. ועכצ"ל דמברכין אף ביה"ש וז"ב:

ומה שיש להעיר בזה. כיון דמצינו שיטת רש"י לגירסת התוס' והרא"ש ס"פ הדר דע"ח חמירי טפי ואין מערבין ביה"ש ועירובי תחומין מערבין. וכ"כ התוס' בשבת ל"ד ע"א בשם ר"ת וכן פירש"י להדיא בגיטין ו' ע"ב דערבתם היינו ע"ח. א"כ נהי דמקילינן לערב ביה"ש כשאר פוסקים וגם כפירש"י בשבת ל"ד. מ"מ יש מקום להחמיר שלא לברך דהוי כספיקא דדינא. ומה שדחה הרא"ש שם שיטה זו משום דאמרינן בעירובין מ"ו ע"ב. דהו"א ה"מ דהלכה כדברי המיקל היינו בע"ח אבל לא בע"ת קמ"ל ריב"ל דהלכה כריב"נ. הרי דמסתבר להקל בע"ח. לענ"ד אינה ראיה. ואדרבא יש לדקדק קצת להיפוך דהא פריך שם ומנא תימרא דשני לן בין ע"ח לע"ת. ומייתי מהא דמערבין ע"ח שלא לדעתו ולא ע"ת. וקשה האי מקשה הכא ומנא תימרא ולא מקשה בשבת ל"ד. ועו"ק דל"ל לאתויי מהא דשלא מדעתו שהראיה דחוקה מאוד כמ"ש התוס' שם. הול"ל מהא דשבת ל"ד ע"ח מערבין לכתחילה ביה"ש ולא ע"ת. אבל אי נימא דבשבת ל"ד מחמרינן בע"ח טפי מבע"ת א"ש. דמקשה בעירובין ומנא תימרא שיש חומר בע"ת יותר מבע"ח. דהא בשבת ל"ד מצינו להיפוך. ומשני מהא דשלא מדעתו (והנה התוס' נדחקו שם מה ראיית הש"ס מזה דע"ת יש להקל. ותירוצם אין לו ביאור כלל עיי"ש. ולענד"נ דלא מייתי מהכא דע"ת יש להחמיר בהם יותר בכ"מ. ורק מייתי כיון שמצינו שאסור לערב ע"ת שלא מדעתו. א"כ הו"א דאין הלכה כריב"נ בהא דישן קונה שביתה במקומו. ואף דהכא לא שייך טעמא דאין חבין מ"מ יש מקום לגזור דאי נימא דישן קונה יאמרו שע"ת א"צ דעת בעלים ויטעו לערב שלא מדעתו. אבל ע"ח מצינו שמותר אף בלא הנחה בכוונה. כדאיתא בעירובין ע"א ע"א בבעה"ב שהיה שותף לשכניו. והיינו משום דגם שלא לדעתו מערבין. וממילא מיושב קושית הרא"ש הנ"ל על רש"י דהכא לאו משום חומרא דע"ת מייתי לה וכנ"ל. ודקאמר ה"מ בע"ח לא קאי אקולא דעירוב. רק על סברא שיקנה שלא מדעתו או על ד' אמות שקונה בישן לכ"ע וכדתנן במשנה שם. והיכא דאוושי דיורין יש בכה"ג דין חצירות ע"ש מ"ח ע"א בסוגיא ואקצר):

ועוי"ל דלכאורה תמוה דבירושלמי פ"ב דשבת מפורש דע"ח מערבין לכתחילה. ולא ע"ת דדבר תורה הן ע"ש. ועו"ק מעירובין י"ז ע"ב שמפורש שם אהא דתנן שבמחנה פטורים מלערב. אמרי דבי ר' ינאי ל"ש אלא ע"ח אבל ע"ת חייבין דתני ר"ח לוקין על ע"ת ד"ת. הרי מפורש שע"ת חמירי טפי. אבל באמת מכ"ז נראה עוד ראיה לשיטת רש"י ור"ת הנ"ל. דהא קשה דל"ל למימר בעירובין י"ז הטעם משום דלוקין על תחומין. הא אף אי תחומין דרבנן מ"מ חמירי מע"ח. וכפירש"י בשבת ל"ד וכן שיטת הרמב"ם והרא"ש דע"ח הוי חומרא בעלמא משא"כ ע"ת. וכן בירושלמי הנ"ל דדייק שדבר תורה הן. משמע דאי

הוי מדרבנן הו"א דע"ח חמירי טפי וקשה כנ"ל. ואין לומר שהכוונה מפני שיש בע"ת אסמכתא כפירש"י בשבת ל"ד דדבר תורה משמע ממש מן התורה כמבואר בש"ס בכמה דוכתי. וכ"כ בהליכות עולם שער ב' פ"א:

אבל הכוונה הוא דנראה סברת רש"י ור"ת דע"ח חמירי טפי. משום שטעם שגזרו על טלטול חצירות הוא משום גזירה מר"ה לרה"י כמ"ש הרמב"ם פ"א מה' עירובין. וכמפורש בעירובין כ"א ע"ב ע"ש בפירש"י. אבל ע"ת למ"ד דאף י"ב מיל הוי דרבנן. אין לו עיקר מה"ת כלל ורק תקנת חז"ל הוא. וידוע דמה שיש לו עיקר מה"ת חמיר טפי. וכדאיתא בעירובין ל"ו ע"א דמחמירים בספיקו ע"ש. ולזה ע"ח חמירי טפי אף בשגזירה רחוקה היא. אבל למ"ד תחומין דאורייתא ע"ת חמירי טפי. ולהכי מדקדק הירושלמי שפיר דדבר תורה הוא. וכן הש"ס בעירובין י"ז ע"ב דייק ג"כ בטעם שהחמירו בע"ת משום שלוקין עליו. אבל רש"י ור"ת ס"ל דתחומין דרבנן לזה פרשו דע"ח חמירי טפי. ורק בשבת ל"ד פירש"י באופן אחר. וכבר כתבו התוס' בגיטין ו' ע"ב דרש"י דשבת סותר פירושו שבגיטין שם. ונראה שבגיטין חזר בו מפירושו בשבת ופירושו בגיטין עיקר. ובפרט דכן משמע בפירש"י עירובין ע"ו ע"א וכמ"ש התוס' שם ע"ש במהרש"א. וגם כי בשבת ל"ד אמרה רב. ורב משמע בביצה ל"ח ע"ב דס"ל דתחומין דרבנן מדשתיק לר"כ ור"א ע"ש ובראש"ש שם:

ולפ"ז מיושב שפיר קושיית הרא"ש מעירובין מ"ו ע"ב. דשם אזלא למ"ד תחומין דאורייתא ולזה ס"ד להחמיר בע"ת טפי. וע' עירובין נ"א ע"א דאר"פ כזה יהיו כל שובתי שבת ע"ש משמע שם דס"ל ג"ש דמקום ממקום ותחומין דאורייתא ושפיר ר"פ לטעמיה בעירובין מ"ו. אבל ז"א די"ל דר"פ מפרש אל יצא איש ממקומו לענין הוצאה כדאיתא בעירובין י"ז ע"ב וע"ש בתו' ויליף מקום ממקום לענין זה דבעי פיאות אבל לא לתחומין. ודקאמר שם מקום ממקום ומקום מניסה וניסה מניסה וכו' לאו דווקא רק הכוונה דערי הלוים הם היו ערי מקלט ושפיר ילפינן מקום דגבי שבת ממקום דגבי ערי מקלט שהם ערי הלוים. וכן מוכח דהא קיי"ל תחומין דרבנן ומ"מ פסקינן כר"פ דד' אמות בעי פיאות. אבל בלא"ה י"ל דבעירובין מ"ו מיישב ר"פ דברי ריב"ל אליבא דמ"ד תחומין דאורייתא וס"ל הכי לריב"ל:

עכ"פ כיון שישבנו שיטת רש"י ור"ת ובארנו שיש עוד ראיות לזה. א"כ נהי דבדרבנן מקילינן כדעת המתירים לערב ע"ח ביה"ש. מ"מ יש להחמיר שלא לברך דהוי ספיקא דדינא. וזה דומה להא דהח"צ סי' ק"ל במערב בדגים מלוחים שהזכרנו:

אבל באמת נראה כיון שכל הפוסקים הכריעו שמערבין ע"ח ביה"ש וכפירש"י בשבת ל"ד. ולא הזכירו כלל שיטת רש"י בגיטין ועירובין הנ"ל. אין לנו לחוש לזה וצריך לברך כיון שהוא דעת יחיד. ועוד י"ל דהוי ס"ס לקולא. דשמא ביה"ש זה היא יום ואף אם אינו יום שמא הלכה כהסוברים שמערבים ביה"ש. וכבר כתב הפמ"ג לאו"ח בפתיחה כוללת לה' ברכות השחר ולה' ברכות אות ד' דמברכין בס"ס. אך זה יש לדחות דאם נחליט שביה"ש הוי לילה. אין מי שיסבור שיערבו בו ויש להאריך בזה ואכ"מ. אבל העיקר כנ"ל כיון שתפסו כל הפוסקים לעיקר שיטה זו. ויותר מזה איתא בעירובין ע"ב ע"א דרי"א נהגו העם כר"מ. והקשו התו' דהא נהגו היינו דאי עבדי לא מחינן בידייהו כדאיתא בתענית כ"ו. והכא לא שייך זה דר"מ מחמיר לעשות עירוב ושיתוף. ותירצו שהיו מברכים ולא הוי ברכה לבטלה. הרי אף שעיקר הדין שלא לערב. מ"מ אם נהגו לערב שפיר מברכים. ואף שיש לדחות דשם הסברא דכיון שנהגו להחמיר כר"מ שפיר מברכים על המנהג וכמ"ש התוס' בברכות י"ד ע"א ד"ה ימים דעל מנהג של מצוה שפיר מברכים ועח"ס חי"ד סי' קצ"א באורך שביאר שכל מה שנהגו חומרא בדין כגון בהלכות נדה וכדומה שפיר מברכים ע"ז ע"ש. וה"נ כוונת התוס' כן. אבל בנ"ד לא שייך מנהג של מצוה. כי המנהג הוא להקל שתפסו שיטות המקילים. מ"מ נראה עיקר שיברך מכל הני טעמי שבארנו. וגם דעכ"פ מצוה קעביד:

ויש מקום לפ"ז להקל בשעת הדחק לערב ע"ת ביה"ש לסמוך על שיטת רש"י ור"ת הנ"ל. ובפרט דהרבה פוסקים ס"ל תחומין דרבנן. וביר‌ושלמי ספ"ב דשבת מפורש הטעם שאין מערבין ע"ת ביה"ש משום דהוא דבר תורה. ממילא להסוברים דהוי דרבנן שפיר יש להקל. וידוע דבדרבנן מקילים בשעה"ד אף כדעת יחיד כדאיתא בנדה ט'. ועש"ך י"ד סי' רמ"ב וע"ל סי' כ"ח מ"ש בזה. ואם נחליט שיש להקל בשעה"ד כנ"ל. נראה שיש לברך ג"כ. דאף ששיטה זו לא נזכרה בפוסקים. מ"מ נראה כיון שעכ"פ מתוקן עפ"ז. האיסור ואנו מתירים לו לערב. ובדיעבד הוי עירוב אף לרש"י בשבת ל"ד ולהרמב"ם ולש"פ שמותר לו לילך למחר שפיר מברך. דהא איסור הטלטול בחצירות וההליכה חוץ לתחום הוא איסור וודאי. וע"י עירוב זה אנו מתירים לו. א"כ שפיר צריך לברך. ודין זה בעירובי תחומין צריך עוד בירור ומטרדותי ההכרח לקצר:

ועוד נראה דר"פ קאמר לה לטעמיה דריב"ל שם. וריב"ל יש להוכיח קצת דס"ל דתחומין דאורייתא. דבשבת פ"ח ע"ב אריב"ל שעל כל דיבור חזרו ישראל לאחוריהן י"ב מיל. ושיעור י"ב מיל צריך להבין. ורש"י פי' שם שהראשון חזר עד סוף המחנה שהיתה י"ב מיל. ועדיין קשה דא"כ ע"כ גם האחרונים זזו ממקומם שיעור י"ב מיל. וכמה הוא

השיעור. ונראה דריב"ל ס"ל תחומין מה"ת עד י"ב מיל כדאיתא בירושלמי פ"ג דעירובין. ואיתא בשבת פ"ו ע"ב דכ"ע בשבת ניתנה תורה. ולזה נקיט ריב"ל השיעור היותר גדול שאפשר הי' שיחזרו לאחוריהם. וגזירת אלפים לא נגזר אז עדיין. ואף שהראשונים במחנה היו יכולים לחזור יותר. כי המחנה אינה נמדדת כדאיתא בעירובין נ"ה ע"ב. מ"מ האחרונים לא יכלו לחזור יותר. דאשבת איפקוד במרה. וס"ל דגם אתחומין איפקוד כדאיתא בדף פ"ז ע"ב וע"ש בתוס' בזה. וגם בדיבור של שבת שבעשרת הדברות נכללו אז כל איסורי שבת. ולזה קאמר ר"פ דתחומין חמירי מע"ח לריב"ל. מפני שיש להם עיקר מה"ת. ואף דגם ע"ח הוא גזירה אטו דאורייתא כמש"ל מהרמב"ם ורש"י. מ"מ שם הוא רשויות של היתר לגמרי והיא גזירה רחוקה מאוד. וכפירש"י בשבת ל"ד דהוי חומרא בעלמא. משא"כ ע"ת שהגזירה היא בגוף ההילוך שלא ילך י"ב מיל רק מיל אחד. (ואפשר דלמ"ד י"ב מיל היינו משני צדדיו ששה מיל לכל צד. כיון שנלמד מקרא דאל יצא איש ממקומו כמחנה ישראל. ונראה דתלי בפלוגתא דד' אמות בעירובין מ"ה ומ"ח ע"א. דלחכמים דס"ל שם שיש לו ד"א לכל צד. אף דיליף לה מתחתיו ע"ש דף מ"ח ע"א ונ"א ע"א. כ"ש דה"נ גבי י"ב מיל דדריש ממקומו ואכמ"ל בזה). וענו"ב מ"ק חאה"ע סי' ב' בענין זה אי תחומין מיקרי יש לו עיקר מה"ת. (ובהך דריב"ל הנ"ל בפשוטו נראה. דידודון משמע ליה שנדה ונעקרה כל המחנה ממקומה. וכעין דאמר ר"א בב"ב ע"ה ע"ב עד שתהלך מלוא קומתה. וע' שבת צ"א ע"ב אי עקירה במקצת הויא עקירה. ולזה מפרש שכל המחנה חזרה לאחוריה י"ב מיל. ומקום הראשון שעמדה המחנה עליו נשאר פנוי ונעקרה כל המחנה. ולהכי נקיט י"ב מיל):

אך לפ"ז צ"ע טובא דלמ"ד תחומין דאורייתא. הו"ל למיפסק בהא דמי שישן בדרך כרבנן לחומרא. דכיון דלרבנן אינו קונה שביתה כלל ואסור לילך לשום צד. א"כ הו"ל זה מדאורייתא. ובדאורייתא וודאי הלכה כרבים לגבי יחיד. וצ"ל דנהי שדין איסור י"ב מיל הוי דאורייתא. אבל כל פרטי דיני קניית שביתה אינם רק מדרבנן. ומדאורייתא שרי לילך בכל גוונא אף בישן. או דנימא דטעם ישן הוא מפני שאין יודעים חפצו לאיזה צד לקנות. ואולי אם הי' ער היה מכיר אילן או גדר והיה אומר שביתתו תחתיו וכדומה. ולא אמרינן אח"כ הוברר הדבר למפרע לרבנן. אך דא"כ הו"ל להש"ס למימר בפשיטות הטעם דס"ל אין ברירה אף בדרבנן. או דיש לומר תחומין דאורייתא. ואנן קיי"ל בתחומין אין ברירה בביצה ל"ט ע"ב. ויש להאריך בזה ואכמ"ל. ובסברא זו דמדאורייתא ליכא דיני קניית שביתה ועירוב יש ליישב הרבה קושיות וההכרח לקצר:

ובסי' תקכ"ז גבי עירובי תבשילין על תנאי. כתב המג"א בס"ק כ"ה בשם השלט"ג שצריך לברך. והוא נפלא דהא הוי רק ספק ומצאתי בחי' רעק"א שם ובברכ"י ובא"א שם שכתבו בשם שו"ת ל"ס ורש"ג שא"צ לברך. אך אין ס' הנ"ל ת"י לידע טעמו. וגם כתב בברכ"י שם שאין נמצא זה בשלט"ג שלפנינו כלל. ונראה טעם המג"א דכיון שכך תקנו חז"ל שיעשו ע"ת אף ביט"ר. כדי שיהא זכור של שבת. הרי הוא מקיים תקנת חז"ל וצריך לברך כיון שעי"ז מותר לו לבשל לשבת. ונהי דשם מסתבר שא"צ לברך כי אין זה מעיקר התקנה רק דמ"מ מותר לבשל וכמובן. אבל בנ"ד שמותר לערב לכתחילה ביה"ש. אף דאי נימא שהוא לילה אין עירובו עירוב. ועכצ"ל כמש"ל שזהו מעיקר התקנה להקל לכתחילה בביה"ש. וא"כ וודאי מברכין לכ"ע. ובאמת גם דברי הח"צ צ"ע כיון שמתיר לכתחילה לערב בדג"מ שפיר היה צריך לברך. ואקצר:

ואגב אזכיר מה שנתחדש לי בר"ה י"ט ע"ב תוד"ה מימות עזרא וכו' ע"ש שהוכיחו מדלא גזרו אז תענית ביום כ"ג תשרי רק כתיב ביום כ"ד. שהיו ב' ימים ר"ה. וצ"ל דכ"ד למילתיה וע' במהרש"א בזה. והקשה הפנ"י בשם גדול אחד דהא מפורש בביצה ט"ו ע"ב דדריש מקרא דאין נכון לו דאיירי בעירובי תבשילין שישלחו למי שלא הניח ע"ת ע"ש. וא"כ ע"כ צ"ל שהיה אז ר"ה ביום ו'. וא"כ היה כ"ג בחודש שבת. ולא יכלו לזה לגזור תענית בשבת. וע' פנ"י בביצה שם שנדחק הרבה בזה. ולענד"נ דהא פליגי תנאי בסוכה נ"ד אי מעברין החודש דלא ליקלעו תרי שבי בהדדי או לא ע"ש. והנה אי הוי ר"ה ביום ו' א"כ הוי יו"כ ביום א' והוי תרי שבי בהדדי. ותקשה על מ"ד דמעברינן בשביל זה שלא יזדמן כן וא"כ האיך הניח עזרא שיהיה כן. וע"כ צ"ל דבאמת ס"ל דלא הוי הכי. וקרא דשלחו מנות לאין נכון לו דריש כפשטיה שיתנו למי שלא הכין על יו"ט. ור"א דדריש לה שם בביצה על ע"ת ס"ל כאחרים בסוכה שם דאפשר דהוי תרי שבי ע"ש. וא"כ מיושבים דברי התוס'. דמ"מ מוכח זה מהנהו תנאי דקיי"ל כוותייהו שא"א שיהיו תרי שבי בהדדי כנ"ל:

סימן ח

לכבוד ידידי הרב הגדול וכו' מהו' משה נ"י שפירא מכתבו הגיעני ומטרדות לא אוכל לעיין כראוי רק אשיבו העולה על דעתי במשקל ראשון. והנה ראיתי כי נסתבך בענין אם המצוה לפנינו שיוקדם לתדיר דדמי להא דשחט שאינו תדיר. גם נתקשה בענין אין מעבירין על המצות. ונתחבט בהא דסי' כ"ה וסי' תרפ"ד. לזה אמרתי לברר הדברים בעזר העליון וממילא ימצא כבודו תשובה על כל דבריו:

הנה בדין קדימת מצוה על זולתה יש שלשה עשר פרטים ואלה הם:

א) אי הא דאין מעבירין שייך גם בתדיר ואינו תדיר וכדומה. ב) אי שייך אין מעבירין כשפגע במצוה המחוסרת תיקון או הכנה. ג) אם התחיל בשאינו תדיר אי צריך להפסיק כדי לעשות התדיר. ד) אם פגע במצוה ועבר עליה אי מחוייב לשוב לראשונה. ה) אם מצות היום אינה תדירה ולמחר תדירה וא"א לעשות רק אחת. איזה קודם. ו) אי שייך אין מעבירין בא"א לעשות רק אחת מהב' מצות ואחת תדירה. ז) אי שרי להשהות המצוה בכדי לעשותה מן המובחר. ח) מצוה עוברת ומצוה שזמנה נמשך. איזה מהן קודמת. ט) אם פגע במצוה ושוב באה שנית לפניו והשנית תדירה או מקודשת י) אם חדא דאורייתא וחדא דרבנן איזה מהן קודמת. יא) גוף הדין דאין מעבירין עה"מ אם הוא מדאורייתא או מדרבנן. יב) אי חובת היום קודם. יג) אי שרי לעשות דבר הרשות קודם לדבר מצוה. על אלה השלשה עשר עקרים תמכתי יסודי תשובתי אך לא אכתוב על הסדר הזה בדקדוק. כי ביאורי הסוגיות והפוסקים הנצרכים לענייננו יוליכוני הצדה לפעמים בדרכי תשובתי. אך בכ"ז יבוארו בס"ד כל פרטי הדינים בזה וזה החלי:

אות א

הנה כשיש לפניו ב' מצות ופגע בשאינה תדירה. כתבו התוספות ביומא ל"ג א' ד"ה אין דהיא קודמת משום דאין מעבירין על המצות. ואף שהיא אינה תדירה והשנית תדירה בכ"ז אין מעבירין עדיף. וכ"כ הב"י להדיא באו"ח סי' כ"ה ובאחרונים ע"ש. וה"ה במקודש ואינו מקודש. וכן מוכח ביומא שם דא"ר ש"מ מדר"ל עבורי דרעא אטוטפתא אסור ופרש"י שלא יניח תש"ר קודם של יד משום שפוגע בזרוע תחילה. *) אף דשל ראש מקודש טפי כדאיתא בפרק הקומץ. וכן משמע מפי' הרי"א בתוס' שם שפי' דחייב למשמש תמיד בתש"י קודם לש"ר משום אין מעבירין אף דתש"ר מקודש טפי:

והנה התוס' ביומא שם ובמנחות ל"ו א' ד"ה וקשרתם הקשו על פירש"י הנ"ל דהלא האי דינא דתש"י קודמת לש"ר מקרא דוקשרתם לאות על ידך והדר לטוטפות בין עיניך וכו' למדנו. וא"כ לפירש"י ל"ל לרבא להשמיענו זאת מדברי ר"ל. ולכאורה קשה אדמקשו על פרש"י ליקשו על סתמא דגמרא ל"ל האי קרא דוקשרתם וכו' הלא ממילא ידענו משום אין מעבירין. ובשלמא לפיר"ת בתוס' שם יש לומר דכיון דשניהם בגופו של האדם הוא לא מקרי פגיעה כלל בש"י תחילה ותרווייהו באים כאחד קרינן בהו ואמטו הכי איצטריך קרא. אבל לתי' הר"א דגם זה מקרי פגע ביד תחילה וא"כ תו אסור לו לעבור על מצות ש"י קשה ל"ל קרא הלא מסברא ידענו זאת. ואין לתרץ דאיהו יסבור דמקודש עדיף מאין מעבירין וא"כ כיון דהש"ר מקודש טפי תו לא שייך אין מעבירין. ולהכי בעינן קרא שיניח ש"י תחילה. והא דבעי הר"א למשמש בש"י תחילה משום אין מעבירין היינו משום דלא

שייך לומר מקודש טפי עדיף אלא כשהוא עושה גוף המצוה. משא"כ במשמוש דאינו גוף המצוה אלא עושה כן כדי שלא יסיח דעתו מגוף המצות ותו לא שייך בזה מקודש טפי עדיף וא"כ הדר לכללא דא"מ עהמ"צ דז"א. חדא דא"כ גם אין מעבירין עהמ"צ לא שייך בזה. כיון שאינו עושה גוף המצוה. ועוד דא"כ גם על פירש"י לא קשה כלל קושיית התוס' כנ"ל. די"ל דשם במנחות הלא לא אתמר מפורש שם בברייתא דטעמא דהאי דינא שיניח הש"י קודם לש"ר הוא מהאי קרא. אלא הגמ' דרך אגב קאמרה התם בשלמא מניח ש"י וכו' דכתיב וקשרתם וגו'. וא"כ י"ל דסתמא דגמ' נקט לה אליבא דכו"ע. והיינו אף לאביי דאמר ביומא שם גמרא גמירנא סברא לא ידענא ולא הביא הא דר"ל דאין מעבירין עהמ"צ. ע"כ דלא ס"ל האי דינא דא"מ (ועיין בת"י ביומא בהא דב' גזירין כתבו ג"כ כעין זה אליביה דאביי ע"ש). וא"כ לדידיה פשיטא דילפינן האי דינא דתש"י קודמת לש"ר מהאי קרא דוקשרתם. משא"כ פרש"י ביומא שם שהוא על רבא אליבא דר"ל י"ל דס"ל דלא מוכח כלל האי דינא מקרא זה די"ל דאורחא דמילתא נקט. ובאמת להקדים ש"י לש"ר משום אין מעבירין הוא. וטפי הו"ל להקשות משום דשל ראש מקודש טפי אך זה יש לדחות דהא דלא הקשו כן משום די"ל דלא ס"ל לרש"י הכי מ"מ הפשטות אין מורה כן וכדמוכח דעת הר"א הנ"ל. וגם קשה דאיך קאמר רבא ש"מ מדר"ל דמנין ידענו זאת דהא ע"כ לא אמר ר"ל אלא בשתי מצוות שוות. אבל בהא דש"י וש"ר דהש"ר מקודש טפי מנ"ל. ואף שי"ל כמו"ש התוס' בב"ק נ"ה ובכמה מקומות דלפעמים קאמר הש"ס זאת אומרת. או כאן שנה. מדבריו למדנו. אף שאינו מוכרח כ"כ אלא שמצרף סברת עצמו ע"ש (וכן צ"ל בעירובין פ' ע"ב דקאמר ר"ח ז"א חלוקין וכו' יעו"ש) וא"כ ה"נ י"ל דרבא מוסיף אדר"ל. אכן זה אינו. דדוקא שם דקשה פשיטא כיון דמתניתין היא. אבל הכא גבי אמורא שפיר י"ל דאשמעינן חידוש דין איך לנהוג וראיה לדברינו דבכל דוכתא דאיכא כה"ג שהזכרנו מקשה הש"ס פשיטא ומשני מהו דתימא וכו' והכא לא מקשה הש"ס מידי וע"כ צ"ל דפשוט דר"ל מיירי אף באחד מהם תדיר או מקודש. דאילו דוקא בשניהם שוות פשיטא שלא יעבור דמהיכי תיתי שיעבור על מצוה שפגע בה תחילה בשביל מצוה אחרת אשר אין לה יתרון עליה:

ונראה דאצטריך קרא להיכא שכבר פגע בש"ר תחילה. שמחוייב לעבור עליו ולהקדים הש"י וכמו"ש התוס' שם בשם ר"ח יעו"ש. דהו"א דיניח הש"ר קודם ש"י אם כבר אוחז בו. ואף דש"י מקרי פגע תחילה לגבי ש"ר מ"מ הו"א כיון שכבר אוחז בידו התש"ר אסור לעבור עליו. דעיקר טעם דאין מעבירין הוא משום בזיון מצוה. וא"כ הכא שוב יהיה בזיון להש"ר. ועוד י"ל כגון שמחזיק בידו תש"ר מבעוד לילה קודם שהגיע זמן הנחת

תפילין וא"כ וודאי ש"ר קדים ואמטו להכי איצטריך קרא דיניח מ"מ ש"י תחילה. או י"ל כשאחר מניח לו תפילין ופוגע בש"ר קודם אך זה יש לדחות. ועוד י"ל דגם הר"א שבתוס' לא ס"ל כלל דבאברי האדם שייך פגיעה תחילה. ודוקא במצוה המזומנת לפניו מקרי פגע בתחילה. וע"כ דווקא לענין משמוש שהתפילין כבר מונחים בזרועו ובראשו. וא"כ גוף המצוה כבר מונח לפניו מקרי שפיר העברה אם ימשמש בש"ר תחילה. אבל לגבי הנחה לא מקרי העברה כלל. וא"כ תו לא קשה מידי למה איצטריך קרא דוקשרתם וכו'. וכן הסברא נותנת דלא שייך כלל באברי האדם פגיעה והעברה:

אות ב

עכ"פ מוכח דאין מעבירין שייך אף אם השני מקודש טפי או תדיר. וכדכתבו התוס' להדיא ביומא שם וכ"כ הרדב"ז סי' י"ג וסי' קפ"ז וכ"כ הח"צ סי' ק"ו. וכ"נ להוכיח מהא דיומא ל"ג דקאמר רבא התם דדישון מזבח הפנימי קודם להטבת נרות משום א"מ. והנה לדעת הרמב"ם פ"ו מתמידין הוי הטבה ב' פעמים ביום. וכ"כ הרשב"א הובא בתוי"ט פ"ג וספ"ו דתמיד יעו"ש. רק שפירש ההטבה באופן אחר. ודישון מזבח הפנימי כ' התוס' ביומא שם ד"ה אפילו שאינו אלא פ"א ביום. וכתבו שם דסידור גזירין דהוי ב"פ ביום מקרי תדיר לגבי דישון המזבח ע"ש. וא"כ ה"נ הוי הטבת הנרות תדיר לגבי דישון מזבח. ובכ"ז קאמרי דאין מעבירין. ואף שראיתי בתוי"ט שכ' דגם דישון מזבח היה ב"פ ביום ולפלא שלא הזכיר כלל דברי התוס' הנ"ל. איברא דגם ברמב"ם ספ"ו מה' תמידין ומוספין משמע דס"ל ג"כ שהיה ב"פ ביום. שהרי כתב שם שכל סדר עבודה שבשחרית הוא ג"כ בין הערבים חוץ מהרמת הדשן של מזבח החיצון ע"ש ומשמע דדישון מזבח הפנימי היה ג"כ בין הערבים. אבל לדעת התוס' הנ"ל יש להוכיח כן קצת. ואף שהמג"א בסי' תרפ"ד סק"ה כתב דתדיר עדיף מאין מעבירין. כבר חלקו שם האחרונים עליו יעו"ש בטו"ז ודגמ"ר ונתיב חיים ורעק"א. ועיקר טעמו של הרמ"א שם הוא משום שאין משגיחין בחנוכה כמו"ש הגר"א ז"ל שם וכן האריך בישוע"י שם. ובלא"ה צ"ל שם כן דהתחיל עדיף טפי כמו"ש לקמן בס"ד. וכן מפורש בתוספתא זבחים פ"י הובא ברמב"ם פ"ט מה' תו"מ הי"א בתר דחשיב שם סדר קדימת הקרבנות כל התדיר או חשוב קודם אימתי בזמן שבאו כלם כאחד אבל הבא ראשון קרב ראשון והבא אחרון קרב אחרון עכ"ל הרי מפורש כמו"ש. ומה שיש לעיין בדברי הרמב"ם האלה יבואר הלאה איה"ש:

אות ג

וראיתי בטו"א במגילה ו' ע"ב שכ' דהא דאין מעבירין הוא רק במצוות שוות. אבל תדיר או מקודש עדיף וקודם. והוכיח זה מהא דאצטריך קרא להקדים תש"י לש"ר. וע"כ משום דש"ר מקודש טפי. וכתב שם דא"ל דאיצטריך להיכא שפגע בש"ר ברישא. דזה אינו

דכיון שמקודם היה לפניו מצות הנחת תש"י כבר חל עליו מצותה וצריך להניח התפש"י אף אם פגע בתש"ר. ומוכיח שם דין זה דאף שעבר ממנה ופגע במצוה אחרת מחוייב מ"מ לשוב לראשונה. מהא דיומא נ"ח ב' דאיתא שם דכשיוצא מהזאת הפרוכת ומזה על מזבח הפנימי. קאמר ר"ע שמזה על קרן מזרחית דרומית דרומית מערבית וכו'. וקאמר שם טעמא דר"ע דמדינא הו"ל להזות על קרן מערבית דרומית תחילה משום דפגע בי' ברישא רק משום דכתיב ויצא אל המזבח. משמע עד דנפיק מכולה מזבח. ולזה מזה על קרן מזרחית דרומית תחילה. ופריך שם נקיף דרך ימין. ומשני דעיקר דרך ימין נלמד מים של שלמה והוא היה בחוץ. וס"ל ליה לר"ע דלא ילפינן פנים מחוץ או דהקפה ביד לא שמה הקפה יעו"ש. ומקשה דמ"מ נימא אי בעי הכי עביד ואי בעי הכי עביד ומשני דכיון דמדינא בעי להזות אהא דפגע ברישא משום אין מעבירין. ונהי שהוצרך לצאת ממנו משום דכתיב ויצא מ"מ כיון דיהיב בההוא קרן הדר אתא לקרן דאיחייב למיתב ברישא. ומוכיח מזה שצריך לשוב לקרן שפגע אף שעובר על פונה לדרך ימין. ואף שיצא ברשות דכתיב ויצא. ומצד זה נתקשה טובא שם למה לן קרא דפתח אוהל מועד לענין שיריים. תיפוק לי' דאין מעבירין. וא"ל דאיצטריך אם עבר בדיעבד ליסוד דרומי מ"מ צריך לשוב למערבי כנ"ל זה תוכן דבריו. ואף כי אינני כדאי להשיג עליו. אבל מ"מ אין משוא פנים בתורה ולפענ"ד דבריו תמוהים. דמיומא אין שום ראיה דהא שם כשהזה על קרן מזרחית דרומית הברירה בידו לילך לאיזה צד שירצה. וא"כ ודאי עדיף טפי לשוב למערבי ואין בזה בזיון כלל לקרן מזרחית צפונית כיון שעדין לא פגע בו כלל. משא"כ בשאר מצות וכגון ביסוד ותפילין שכבר פגע באחרת ושוב הו"ל בזיון לשניה. ומ"ש אף שעובר על דרך ימין. תמוה מאוד דהא מפורש בש"ס שם דלר"ע לא ס"ל כלל דין דרך ימין במזבח הפנימי וכמש"ל. ועוד נלענ"ד דהתם ביומא שפיר מתקן עי"ז הא דאין מעבירין. דעיקר טעם דאין מעבירין הוא משום שהוא בזיון להמצוה. אבל כיון שהולך ממנה בשביל ההכרח שעליו ע"מ לשוב אין זה בזיון כלל ולזה כיון שהולך לקיים מצות ויצא ע"מ לשוב להזות באותו קרן שוב אינו בזיון כלל אלא דלפי"ז תקשי ל"ל להש"ס למימר דלא ס"ל לר"ע דרך ימין נימא דשב דרך שמאל כדי לקיים הא דאין מעבירין דהא מצינו כה"ג בזבחים ס"ג גבי נסכים ועולת העוף שעולה למזבח והולך דרך שמאל שלא יתעשנו. (וכן צ"ל ע"כ לדעת הטו"א ג"כ דאין מעבירין עדיף מדרך ימין דהא כתב שם מפורש דחוזר לקרן מערבית דרומית משום אין מעבירין אף שעובר על דרך ימין. ולדידיה דס"ל דבמקודש ליכא אין מעבירין צריך לחלק דדוקא כשגוף המצוה מקודשת. ולא דרך ימין שאין שייכות לגוף המצוה. וא"ל דכוונת הטו"א דאף דר"ע לא יליף פנים מחוץ. מ"מ

עדיף טפי לילך דרך ימין. ז"א דהא קאמר התם אי בעי הכי נעביד וכו'. ול"ק דעדיף טפי דרך ימין). וא"כ ה"נ יקיף דרך שמאל לקיים מצות אין מעבירין. לזה נראה ברור דלא שייך בזה אין מעבירין. כיון שכבר יצא ממנו ברשות התורה. ולזה דרך ימין עדיף. רק כיון דלא ס"ל לר"ע דרך ימין בפנים. עדיף טפי לשוב אליו כיון שאין בזה בזיון לשום קרן וכמש"ל. ומיושב בזה מה שיש לדקדק שם שהפסיק הש"ס בקושיא דאי בעי הכי נעביד ובתירוצא. בין התירוצים על קו' הש"ס דדרך ימין. דבתר הכי מסיק שם טובא ואבע"א על קושיא הקודמת יעו"ש. והו"ל להקשות קושיא זו אחר כל התירוצים וצריך לדחוק שלא הניח לו לתרצן לסיים דבריו. אבל לפמ"ש א"ש בס"ד דאי היה הש"ס מסדר תירוצא דהדר לקרן דאיחייב ברישא אחר כל התירוצים על קושיא דדרך ימין הוי אמינא דהשתא שוב א"צ לשנויא דמעיקרא דשפיר י"ל דר"ע ס"ל דרך ימין בפנים רק דהכא מקיף דרך שמאל לקיים אין מעבירין כדעת הטו"א הנ"ל. ודלא קאמר אלא. הו"א משום שלא נזכר שם אמורא וכמו"ש התוס' בכמה דוכתי כה"ג. לזה סידר הש"ס בתר הך שנויא דהדר לקרן דאיחייב. כל הני שנויי דר"ע ס"ל דרך ימין גבי מזבח הפנימי. להורות דאין עליו חיוב לשוב מצד אין מעבירין על המצות רק דכיון דהרשות בידו לילך לאיזה קרן שירצה עדיף טפי לשוב לקרן מערבית דרומית וא"כ אדרבא מוכח להיפך דלא כהטו"א. אלא שיש לדחות דשאני התם שיצא ברשות לקיים קרא דויצא אל המזבח. אבל עכ"פ הסברא נ"ל כמו"ש דמ"מ מבזה המצוה שמונחת עתה לפניו ואין לו להניח אותה וא"כ מיושב שפיר מה שנתקשה בקרא דפתח אוהל מועד. והיינו כוונת התוס' במגילה שם שתירצו דצריך קרא לבדיעבד. וזהו תירוצם ג"כ בזבחים נ"א ומנחות מ"ד שתירצו שם דצריך קרא לקבוע מקום ליסוד. והכוונה כמו"ש שאף אם עבר ממנו צריך לשוב אליו. וכן מיושב הא דצריך קרא להקדים תש"י לש"ר דשפיר איצטריך להיכא דפגע בש"ר תחילה כנ"ל:

אות ד

והנה בלא"ה כתבתי לעיל ליישב באופן אחר כגון שהתש"ר בידו מבעוד לילה. וגם די"ל שקודם שהתפילין לפניו לא שייך כלל לומר א"מ על המצות בשביל שידו קודמת בסדר אבריו לראשו וכמוש"ל לדעת התוס'. וראיה נ"ל מדעת הנמ"י בה' תפילין דאם פגע בתש"ר תחילה מניחו קודם לתש"י משום א"מ עהמ"צ אף דמדינא מניח ש"י תחילה מקרא דוקשרתם ע"ש להדיא הרי מפורש דעתו דמועיל פגיעה בש"ר תחילה ומפרש שם הא דיומא כפי' ר"ת בשם רב האי גאון ע"ש וע"כ צ"ל לדבריו דאף שבראשונה פוגע בידו תחילה מ"מ כשפוגע אח"כ בתש"ר אינו יכול לעזוב הש"ר ולשוב לידו וכמוש"ל. או די"ל דס"ל דלא מקרי כלל פגיעה בתחילה בסדר אבריו וא"כ נהי דכל הפוסקים

חולקים עליו בגוף הדין וס"ל דאף אם פגע בתש"ר תחילה מ"מ צריך להניח התש"י קודם הרי טעמם משום קרא דוקשרתם ועיין בפוסקים ובב"י סי' כ"ה ובאחרונים שם שכתבו להדיא שהותר לו לעבור על מצות ש"ר כדי לקיים קרא דוקשרתם. וא"כ כיון שנדחה ראיית הטו"א ממילא נדחה הדין השני שהוכיח מזה דמקודש עדיף מאין מעבירין וכמו שהוכחנו בס"ד בראיות ברורות דאין מעבירין שייך אף בתדיר ומקודש טפי וכבר הרגיש הטו"א בעצמו שהר"א בתוס' לא ס"ל כוותיה רק שלא הרגיש בכל הני ראיות שהזכרנו בע"ה וכ"כ הנ"י בה' ציצית להדיא דאין מעבירין עדיף מתדיר. וביותר תמוה שהטו"א בעצמו בספרו שאגת אריה ס"ס כ"ח הביא דברי הנ"י האלה והסכים להם דאין מעבירין עדיף. ומשמע שם להדיא דה"ה למקודש יעו"ש וא"כ סותר דברי עצמו:

ועוד נראה ראי' שא"צ לשוב להמצוה מזבחים צ"א דמייתי מהא דמברך על היין ואח"כ על היום. מפני שיין תדיר אף שהיום בא קודם היין. אלמא שאין מועיל מה שהתחיל במצוה אחת. ומייתי לה לענין שחט שאינו תדיר יעו"ש. ודחי דכיון שעתה בא יין לפנינו הוי כאילו שחטם שניהם לפנינו. והדר דינא דתדיר קודם. וכן מייתי שם ממוסף ומנחה ושלמים של אמש וחטאת היום יעו"ש. ולדעת הטו"א הנ"ל יקשה דהא מ"מ כיון שפגע ביום תחילה או במוסף תחילה. א"כ אף אח"כ שבא היין והגיע זמן המנחה וכן בשלמים וחטאת הלא צריך לשוב אח"כ לעשות המצוה הראשונה כנ"ל. ולדעתו שם דאין מעבירין הוי רק במצות שוות יש לדחות זה. אבל כבר בארנו שז"א ואיהו גופי' תברי' לגזיזי' בש"א ס"ס כ"ח הנ"ל יעו"ש. וא"כ הרי ראי' ברורה מזה למ"ש. ועוד מפורש כדברינו בב"י או"ח סי' כ"ה בשם מהרי"א ומהר"י בן חביב שכ' שם שאותם המתקנים תש"י ואח"כ תש"ר לא יפה עושים דכיון שאוחזים תש"ר בידיהם ואח"כ מניחים התש"י עוברים על אין מעבירין עה"מ יעו"ש. ולדעת הטו"א הא שפיר עבדי כיון שאחזו ותקנו מקודם תש"י א"כ צריכים אח"כ לשוב אליו. וע"כ צ"ל דעתם כמו"ש שא"צ לשוב למצוה ראשונה וכ"פ רמ"א שם בהג"ה סי"א ע"ש:

אות ה

ולכאורה קשה דבתו"י יומא ל"ג הקשו ל"ל טעמא דסידור שני גזירי עצים קודם לדישון מזבח הפנימי תיפוק משום א"מ עהמ"צ דהא שני גזירין הם על מזבח החצון ופגע בי' ברישא קודם להפנימי ותי' דמצות פנים עדיפא טפי ע"ש. הרי מבואר מדבריהם דמקודש עדיף מאין מעבירין דפנים מקודש מחוץ. אבל באמת ז"א וכדמוכח מתו"י שם גבי עבורי דרעא אטוטפתא וכמוש"ל ע"ש. וכוונת הת"י לחלק דלא דמי למקודש דעלמא. דכיון דחיצון הוא תמיד ע"כ קודם לפנימי וזהו עיקר יתרון קדושת הפנימי לפי שהוא לפנים

מהחיצון ומצינו דהכה"ג ביוה"כ עובר כל העזרה וההיכל כדי ליכנס לפנים וא"כ אין שייך כלל לומר להקדים חיצון לפנימי בשביל אין מעבירין כיון שע"ז נוסדה עיקר קדושת הפנימי לעבור על החיצון בכדי ליכנס לפנימי כנ"ל וזה סברא ברורה לענ"ד. ומדוקדק מאד לשון התו"י עדיפא טפי ולא אמרו בפשוטו דמצות פנים עדיפא וכמו שפשוט בכמה דוכתי בש"ס דפנימי קדוש טפי. אבל כוונתם כמו"ש. וא"כ אדרבא יש להוכיח מדבריהם דאין מעבירין עדיף ממקודש דאלת"ה הו"ל לשנויי בפשיטות דפנים מקודש טפי ועכצ"ל דאין מעבירין עדיף. וע"כ הוצרכו לסברא שכתבנו וגם נתחבטו שם מקודם בתירוצים אחרים יעו"ש וזה ברור. אבל גבי מזבח ומנורה לא שייך סברא זו דמנורה שעומדת לפנים מהמזבח עדיפא טפי דכיון דשניהם בהיכל לא שייך זה. דחילוק קדושה הוא רק בעזרה והיכל וקה"ק אבל לא באותו מקום בעצמו (ועפי"ז י"ל הא דאמר אביי ביומא שם גמרא גמירנא סברא לא ידענא. ולא אמר משום אין מעבירין. והתו"י כתבו דלא ידע האי סברא ודוחק. ולמ"ש י"ל דס"ל דאף בכה"ג היינו במזבח ומנורה פנים עדיפא טפי. וגם י"ל למש"ל דמנורה תדירה י"ל דבהא פליגי אביי ורבא וא"ש דמייתי הכא דרבא אמר ש"מ עבורי דרעא אטוטפתא אסור וכמוש"ל דתדיר ומקודש חדא נינהו. ויש ליישב בזה פרש"י מקושיית התוס' ואכמ"ל:

אות ו

ולדעת הנ"י שהזכרנו דס"ל דאם פגע בתש"ר תחילה צריך להקדימו לש"י קשה ל"ל קרא דוקשרתם להקדים ש"י לש"ר תיפוק לי' דא"מ עה"מ כנ"ל. וא"ל דס"ל דבסדר אבריו של האדם לא שייך העברה כמוש"ל לדעת התוס' דהא כתב הנמ"י בה' ציצית שצריך להקדים ציצית לתפילין לפי שהוא תדיר. ומ"מ אותם שמתעטפים בטלית גדולה. כיון שאין דרך להתעטף בו אלא אחר כל המלבושים ושנתנו מקטוריהם בראשיהם מצות תפילין באה לפניו תחילה ומברכינן עליהם בתחילה לפי שאין מעבירין על המצות עכ"ל. הרי מבואר דעתו דאף שלא פגע בתפילין כיון שפגע בראשו מקרי העברה. אבל באמת זה אינו דא"כ שתלוי בסדר האברים הרי עטיפת בציצית כוללת כל הגוף. והרי כל הגוף לפניו כמו ידיו וראשו. אבל דעת הנמ"י מוכח מזה דסדר האברים אין שייך בזה שום קדימה והעברה כלל. וע"כ שפיר אצטריך קרא דוקשרתם להקדים ש"י. דמסברא הו"א דיקדים התש"ר משום דמקודש טפי כיון דלא שייך בזה העברה כלל כמו"ש. רק דשם כשעוסק במלבושי הראש ורצונו לגמור כל מלבושים קטנים שלו ואח"כ להתעטף בטלית גדול וא"כ ראוי לו לגמור מלבושי ראשו וללבוש תפילין רק שמניחם מצד שציצית קודם א"כ הו"ל בזיון לתפילין לזה מקרי שפיר א"מ עהמ"צ. אבל גבי תש"י וש"ר אינו עוסק כלל

בידו והלבשתה שנאמר שפוגע בידו תחילה. ולכאורה קשה לדברי הנ"י יצטרכו תמיד להניח התש"ר מקודם. כיון שלובש מקטורן שעל הראש. ואיהו ס"ל דפגע בש"ר מניח ש"ר תחילה כנ"ל. וי"ל דבאמת כיון שיודע שיגיע אח"כ להתעסק במלבושי ראשו צריך להקדים להניח ש"י תחילה כדי לקיים קרא דוקשרתם כנ"ל וכמו שפירש שם הנ"י הא דעבורי דרעא אטוטפתא אסור. שצריך להניח באופן שלא יפגע בש"ר תחילה כדי שיוכל לקיים קרא דוקשרתם דתש"י תחילה יעו"ש וה"ה הכא ומ"מ שרי להניח תש"י קודם ציצית כיון דמ"מ יצטרך להניח תש"ר קודם ציצית וא"כ עדיף לקיים קרא דוקשרתם ולהניח תש"י תחילה והו"ל זה כהכנה להנחת תש"ר ושאח"כ ילבוש הציצית כיון שכן דרך לבישת הטלית אחר שילביש את מקטורן שעל ראשו כנ"ל. (ויש קצת דמיון לזה במ"ש התוס' בב"מ ל"ג בהא דאבידתו ואבידת אביו ורבו. ובזבחים צ' ע"ב תוס' ד"ה חטאת יעו"ש). ועוד יש מקום לומר דבאמת הו"א מסברא דאין מעבירין לא שייך רק במצוות שוות כמ"ש הטו"א. ולזה צריך קרא דוקשרתם משום דשל ראש מקודש טפי כנ"ל. וממילא ילפינן משם דאף במקודש אמרינן אין מעבירין כנ"ל. כן י"ל בדעת הנ"י ואקצר כי כבר הארכתי הרבה בזה ויותר נכון בעיני כמו"ש. עכ"פ לדינא ברור כמו"ש בס"ד דא"מ עדיף מתדיר ומקודש:

סימן ט

אם מחוסר הכנה ותיקון להמצוה שפגע.

אות ז

לדעתי נראה פשוט דלא שייך א"מ עה"מ אלא אם המצוה מזומנת לפניו לעשותה. אבל אם מחוסרת קצת תיקון והכנה לא שייך בה אין מעבירין אף שהגיע זמנה. כי אין בזה שום בזיון להמצוה אם לא שהיא מוכנת. וכ"כ התו"י ביומא ל"ג דלהכי לא קאמר הש"ס טעמא דב' גזירין קודם לדישון מזבח הפנימי משום א"מ עהמ"צ. דהא עדיין צריך ליקח העצים ממקום שמונחים שם העצים ומחוסר הבאה אלמא במחוסר הכנה לא שייך אין מעבירין. ואף שהתו"י כתבו שם שהוא דחוק. היינו משום דשם הוי כמוכן. דהא לשכת העצים היתה לפניו בעזרה וצריך לעבור ע"פ מזבח החיצון מקום הנחתן אבל היכא שמחוסר תיקון ודאי לא הוי עובר עה"מ. ועפי"ז מיושב קו' הטו"א שהזכרנו בסי' הקודם ל"ל קרא דתש"י קודם ת"ל משום א"מ דאיצטריך להיכא דהתש"י צריך תיקון קצת ותש"ר מוכן לפניו. שצריך להקדים ולתקן התש"י ולהניחו ורק באין לו כלל תש"י אינו מעכב. ורק במקום אונס יכול להניח תש"ר לבדה ועיין במג"א סי' כ"ו מ"ש בזה. ובזה נראה ליישב מה שקשה לי במנחות מ"ט בהא דאיבעיא להו במוספים דהיום ותמידים דלמחר

הי קדמי אם אין להם רק ב' כבשים יעו"ש. וק"ל דהא פשיטא דמוספים קדמי משום אין מעבירין שזה חל עליו תיכף החיוב (ומ"ש התוס' ביומא ל"ג דבמצוה דלא עבדינן רק חדא תדיר קודם אינו שייך לכאן כמו"ש להלן בס"ד) אבל לפימ"ש א"ש דאי נימא דתמידין דלמחר קדמי משום תדיר א"כ אין שייך כאן כלל אין מעבירין. דהא ליכא רק ב' כבשים והם נצרכים לתמידין וא"כ מצות המוספים דהיום מקרי מחוסר הכנה דהא אין לו כבשים כלל ואינו פוגע במצוה זו כלל דהכבשים יקדישם לתמידים. ובח"צ סי' ק"ו מצאתי שנתקשה בזה וכתב דקרבנות הוי כחדא מצוה וגם בחד בהמה להכי מעבירין קלה מפני חמורה ע"ש. ואין לזה ביאור. ואפשר במ"ש חד בהמה כיון למש"ל. ומ"ש חד מצוה יתבאר באות י"ג אי"ה וכן מפורש כדברינו בתוספתא זבחים הובא לעיל אות ב' דכל הבא קודם קרב קודם יעו"ש:

אות ח

ולכאורה יש להקשות ע"ז מדברי התוס' פסחים נ"ט ועוד בכמה דוכתי. שהקשו ל"ל קרא דהעולה ראשונה שתמידים קודמין לכל קרבן. תיפוק ליה דהוי תדיר כדילפינן בזבחים פ"ט מקרא דמלבד עולת הבקר ע"ש. ולפמ"ש יקשה די"ל דאיצטרך קרא להיכא שהתמיד אינו מוכן לפניו. ושארי הקרבנות מוכנים. דמדינא הו"ל להקריבם קודם התמיד כמו"ש. וקמ"ל קרא דתמיד קודם וכעין מש"ל בזה גבי תפילין. ואין לומר דהכא לא שייך כלל אין מעבירין. דהא אפשר שיקריבנו כהן אחר וא"מ לא שייך רק בחד גברא ולא בתרי גברא. דא"כ מאי אמרו ביומא ל"ג גבי דישון מזבח הפנימי והטבת המנורה דהוי משום אין מעבירין אף דהוי בשני כהנים כדמפורש במתניתין דף ט"ו. ועכצ"ל דכיון דסדר העבודה ניתן סתם אף אם יזדמן שלא יהי' רק כהן אחד. ולזה צריכין אנו לסדר העבודה באופן שצותה תורה והיינו אף בכהן אחד ובפרט שכן היה בתחילה רק אהרן ובניו וביוה"כ כבר האריכו המפרשים אם הכוה"ג עשה כל העבודות בעצמו או לא. או י"ל דאף בתרי גברי כיון שהעבודות יש להם שייכות זה לזה וכלם במקדש יש בזה דין דאין מעבירין. עכ"פ ממילא לא קשה מידי קו' התוס' כנ"ל. אבל ז"א דהא בלא"ה תקשי דהא י"ל דאיצטריך קרא להיכא שכבר שחט קרבן אחר. דהא קי"ל בזבחים צ"א בשחט שאינו תדיר שזורק דמו יעו"ש דמשמע דאפשטא האיבעיא וכ"פ הרמב"ם. ודוחק לומר שהתוס' מקשים למה לא פשיט מהכא האיבעיא דש"ס דהא י"ל דהא גופא מבעיא ליה אי נפשוט הא גופא מהתם. ודוחק לומר שקושייתם דא"כ למה באמת לא ילפינן בזבחים שם שאף אם שחט מ"מ יקדים התדיר כמו התמיד. וגם די"ל דלאו משום חשיבות דתמיד הוא רק משום דבעינן שיהא הוא עולה ראשונה לכל הקרבנות. ועו"ק למאי דאיתא בתוספתא

הובא למעלה אות ב' דכל קרבן הבא קודם קרב קודם וכ"פ הרמב"ם. ומזה ראיה למש"ל שצריך שתהא המצוה מוכנת. וא"כ תקשה כנ"ל מאי מקשו התוס'. וע"כ נראה דהא התוס' רצו ליישב שם קושייתם דצריך קרא להיכא שאין לו רק כבש אחד אם יקריבנו לתמיד. יעו"ש שדחו זה דמ"מ משנה דזבחים לא מיירי בהכי. וא"כ ה"נ י"ל דודאי ברייתא דהעולה ראשונה משמע דלא מיירי בהני גווני שהזכרנו שא"כ עיקר חידוש הדין חסר מן הספר ולזה הוצרכו לתרץ באופן אחר ומיושב הכל בס"ד:

סימן י

אם כבר התחיל באינה תדירה.

אות ט

והנה אם התחיל במצוה שאינו תדירה ויש לפניו תדירה או המקודשת טפי פסק הש"א שמחוייב לפסוק באמצע השאינה תדירה לעשות התדירה. ולענ"ד ז"א דכבר בארנו בס"ד דאף בפגיעה הוי העברה. אף שמקודם פגע בשניה. מ"מ כיון שעכשיו עוסק בזו צריך לעשותה וה"ה הכא. והנה הש"א הוכיח שם מקושיית התוס' שהקשו ל"ל קרא דהעולה ראשונה להקדים תמיד. דהא י"ל דאיצטריך להיכא דכבר התחיל לעסוק בקרבן אחר קודם התמיד. ועכצ"ל דהתחיל לא מהני. והנה כבר ביארנו זה באות ח' דלק"מ. דקו' התוס' הוא על הברייתא והמשנה דלא משמע בהו הכי. דאלת"ה קשה דצריך קרא אם שחט. וא"ל דבאמת אם שחט קרבן קודם לתמיד יקרב. דהא מבואר בתוס' בכמה דוכתי שעיקר קדימה הוא עבודת הדם. ועתו"ס זבחים צ' ע"ב ד"ה תדיר מ"ש בזה. ואף דאם שחט הפסח קודם לתמיד של בהע"ר זורק דמו כדאיתא בזבחים צ"א. שאני התם דמדינא תמיד קודם דהא כתיב עלי' השלם כל הקרבנות כלם. ורק דילפינן ר"פ תמיד נשחט מקרא דפסח קודם וכמו"ש התוס' שם נ"ט א'. וא"כ הו"ל רק למצוה ולא לעכב. פי' דמ"מ אם שחט שפיר אין מעבירין על הפסח. אבל בתמיד דכבר איכא חד קרא שפיר י"ל דצריך אידך קרא לענין אם כבר שחט וכמש"ל. ועכצ"ל כמו"ש דלשון הברייתא לא משמע הכי רק דקאי על לכתחילה. ועמל"מ פ"א מה' תו"מ ה"ג באריכות בענין זה:

אות י

ונראה להביא ראיה דאם התחיל לא יפסיק. מהא דזבחים פ"ט ב' דפריך שם גבי חטאת קודם לעולה מפני שמכפר. שיתן מתנה אחת שהיא עיקר הכפרה. ואח"כ יתן דם העולה קודם שיתן כל הארבע מתנות של חטאת. ואמרי במערבא כיון שהתחיל גומר. ואף רבינא דמשני התם שנויא אחרינא. היינו משום דס"ל דהנך לא מעכבי וקיל טפי. דכבר מצינו שנותן אף לכתחילה רק מתנה אחת. כגון בנתערבו נתנין מתן א' במתן ד'

בזבחים פ' ע"א. וגם דמיירי אף כשהניח הכלי עם הדם מידו אחר מתנה הראשונה דמ"מ צריך לגמור. וכן מוכרח לומר דהא ביומא ל"ג בהא דמקשו למה יקדם ב' גזירי עצים לדישון מזבח הפנימי (וע"ל אות ה' שפירשנו דפנים הוי מקודש). תירץ רבינא גופי' כיון שהתחיל במערכה גומר ע"ש. הרי להדיא דס"ל לרבינא סברת בני מערבא דצריך לגמור. ועכצ"ל כמו"ש דמתנות דלא מעכבי גרע טפי. ונדחה מ"ש דנ"מ אם הניח הכלי מידו. דהא ה"נ אין הגזירין בידו וכמו"ש התו"י שם. ויותר נראה דרבינא שמע לה מבני מערבא בהא דזבחים שם וקבלה מנייהו. להכי משני לה ביומא שם הכי. ור' ירמיה ורב אשי דלא ניחא להו שם בשנויא דרבינא שם. היינו משום שאין סידור מערכה. וב' גזירים נעשים בכהן אחד ואינם עסק אחד כלל. ולא שייך לקרות זה גמר. ועיין יומא ל"ט שלא היו כהנים נמנעים מלהביא עצים למערכה כל היום ויש לדחות. אך י"ל דהש"א איירי דהתחיל שלא ברשות והתם מיירי שהתחיל ברשות אבל מ"מ כיון דחזינן דמשום גמר המצוה מניח החשובה ממנה לעשותה אח"כ וא"כ ה"ה להתחיל שלא ברשות. ובפרט לפמש"ל דאם עבר על המצוה לאחרת א"צ לשוב אליה ומחוייב לעשות אותה שלפניו עכשיו דודאי אם התחיל אילו מפסיק. וכעין זה כתב הרשב"א בחי' לברכות נ"ז ע"ב דבחזרה מקבורת המת אם התחילו פסוק ראשון מק"ש יגמור כל הפרשה כולה ע"ש וכ"כ הב"י או"ח סי' ע"ב בשם הר"י אבוהב. ואף דהטור יו"ד סי' שע"ו חולק ע"ז היינו משום שכבר התחיל בכבוד המת ומחוייב לעסוק בהספידו ובתנחומי האבל כמו דאיתא בירושלמי ברכות שם אבל בעלמא ודאי גומר דאלת"ה וקשה על הטור מגמ' דזבחים שם ובמק"א הארכתי יותר בזה ובגוף הדין דעוסק במצוה והפסיק למצוה אחרת ואכמ"ל בזה. ועיין או"ח סי' תל"א ס"ב לענין אם התחיל ללמוד בלילה. ואין דומה כלל לענייננו כמובן:

אות יא

והנה בזבחים צ"א איתא דאם קדם ושחט לשאינו תדיר שזורק את דמו קודם התדיר. ולכאורה משמע משום שהתחיל במצוה. אכן הש"א כתב דע"כ אינו משום התחלה. דא"כ מאי מייתי שם עלה מהא דמתפלל מנחה ואח"כ מוסף דהא לא התחיל במוסף. וכן מייתי שם הש"ס מהא דיין קודם ליום משום תדיר והא כבר קידש היום ועדיין יין לא בא. וגם בזה ליכא התחיל. ולזה פי' הש"א שעיקר הסברא שם הוא משום הגעת זמן. דכיון ששחט הגיע זמן זריקת דמו. משא"כ בזה שעדיין לא נשחט אינו רק עומד לכך אבל לא הגיע זמן. ומייתי שפיר ממוסף וקידוש היום שהגיע זמנם ע"ש באורך. ולענ"ד א"א לומר כן דמה הגעת זמן שייך טפי בשחט הקרבן. וגם דמייתי שם עלה דאם שחט

הפסח קודם לתמיד יזרוק דם הפסח. ומאי שייך בזה הגעת זמן טפי מקודם ששחטו. שג"כ זמן פסח אחר חצות היום וכדאיתא בזבחים ק' א' שאז מוטל עליו מצותו ודוחה מצות לא יטמא עי"ש. ורק שצריך להקריב הקרבן תמיד מקודם וא"כ גם בשחט הפסח מ"מ קיים לפנינו האי דינא שהתמיד קודם לזריקת דם הפסח. ועכצ"ל שכיון שהתחיל אין רשאי לבזות המצוה ולדחותה וכמוש"ל אות ט' דהא דילפינן שתמיד קודם לפסח הוא רק לכתחילה יעו"ש. ועו"ק מהא דמנחות מ"ט דמבע"ל במוספים דהיום ותמידין דלמחר הי קדמי ולא איפשיטא. והא מוספים הגיע זמנם ובזבחים שם איפשטא דזורק את דמו אם שחטו. וראיתי בש"א סי' ס"ב שהרגיש בקושיא זו. וכתב דבאמת יש לפשוט מהכא אותה בעיא. אבל הרי הרמב"ם בפ"ט מה' תו"מ פסק דלא נפשטה האיבעיא וגם דתקשה על הש"ס למה לא מייתי האי ברייתא דזבחים למיפשט מינה. והש"א בעצמו שם הביא דעת הרמב"ם שלא נפשטה ע"ש:

אשר לזה נראה שהטעם שם כמו שפרש"י שם במקומו. משום דהוי זלזול ובזיון לאותו קרבן אם יניחנו שחוט ויעסוק בקרבן אחר וכמוש"ל שזהו עיקר טעם דא"מ עהמ"צ. ולזה שפיר מייתי מקידוש היום. דכיון שכבר קידש היום והתחיל ממילא לקיים מצות שמירת שבת וקדושתו. א"כ וודאי הוי זלזול שלא לברך ע"ז. ומשני דכיון שעתה בא היין ג"כ שוב הוי כשחטינהו תרווייהו. פי' שכיון ששני המצות מוכנים לפניו. שוב אין בזיון למצוה הראשונה. וכמוש"ל שאף שקדמה מצוה אחת לפניו מ"מ כיון שפגע אח"כ במצוה אחרת הו"ל שוב שניהם שווים. ואין לראשונה מעלה על זו. וע"כ הדר לדינא דתדיר קודם. ומייתי גם כן ממוסף ומנחה דכיון שבידו להתפלל מוסף ונתחייב בו עוד בבוקר א"כ הו"ל כפגע ברישא וא"כ הו"ל בזיון לעבור מעליה. ומשני ג"כ שכיון שהגיע עתה זמן מנחה שוב הו"ל כשניהם שוים וכנ"ל. ומיושב ג"כ מהא דמנחות מ"ט דשם דליכא רק שני כבשים מקרי שאין מוכן לפניו כלל קרבן המוספים. כמוש"ל אות ז' דלא שייך בזה אין מעבירין כלל ע"ש. ובזה יש לבאר הא דמייתי בזבחים שם מהא דשלמים של אמש וחטאת של היום וכמו שיבואר להלן בעז"ה. ואפשר דשחט עדיפא מפגע במצוה דעלמא דהכא הוי זלזול גדול להניח קדשים שחוטים ולמרס בדמו עד שיקריב קרבן אחר וכן פרש"י שם. וא"כ אף אם כבר הניח מזרק הדם מידו מ"מ צריך לזרוק. רק לשון הש"ס בזבחים שם דיהיב לאחר וממרס בדמו משמע דמיירי שהדם עדיין בידו. וי"ל דנקיט לרבותא דאף שעדיין הדם בידו. מ"מ אולי צריך ליתן לאחר למרס. והא דמייתי ממוסף ומנחה ולא דחי דשחט גרע טפי. י"ל דעדיפא מזה משני. וגם אפשר ס"ד דהוי ג"כ בזיון גדול לדחות תפילת מוסף שנתחייב בה מצפרא והיה בידו להתפלל. עכ"פ עיקר הטעם

משום בזיון מצוה ולא משום הגעת הזמן. ולכאורה קשה דמבע"ל שם פ"ט ב' דם חטאת ואברי עולה איזה קודם. ולכאורה יפלא איך יזלזל בחטאת למרס בדמו דהא פשטינן בדף צ"א דאם שחט יזרוק כנ"ל. וצ"ל דגם מה שאברי עולה מוטלים הוי בזיון גדול ולזה שפיר מדמי להו וצ"ל שכהן אחר שחט החטאת והניח הדם. דאלת"ה אינו רשאי להפסיק בעבודת חטאת כיון שהתחיל וכמוש"ל. ובלא"ה צל"כ דהא כהן אחד לא עבד ב' עבודות חטאת ועולה בב"א. עכ"פ נראה ברור לדינא דאם התחיל ודאי אינו פוסק אף למצוה החשובה ממנה. ואף אם התחיל שלא ברשות וכן הוא דעת הט"ז סי' תרפ"ד. ואם התחיל יעו"י אין פוסק לרצה דלא כהש"א:

סימן יא

אם הגיע זמנה של מצוה אחת אי רשאי להתחיל אחרת:

אות יב

הנה הפרט הזה אם הגיע זמנה של מצוה אחת אי רשאי לעשות אחרת. באמת הוא ש"ס מפורש בזבחים ק' לעניין מי שמת לו מת בערב הפסח. דאביי מוקי שם דקודם חצות מטמא למת משום דאכתי לא הגיע זמן חיוב הפסח ואחר חצות אסור לטמא. ורבא קאמר שם לאחר ששחטו וזרקו יעו"ש. ובסוכה כ"ה ב' ובתוס' שם משמע דפליגי בזה אביי ורבא. אבל באמת לא פליגי בזה (ע"ל סי' כ"ב מ"ש בזה באורך בע"ה כי שם מקומו). ועיין ברכות י"ח דאין מוציאין המת סמוך לק"ש ואם התחילו אין מפסיקין יע"ש משמע ג"כ דאם התחיל לא יפסיק אף אם התחיל שלא ברשות. וגדר ההתחלה נראה כל שמתחיל לעסוק בצרכי המצוה אף שלא התחיל לקיים גוף המצוה וכעין שכ' הב"י באו"ח סי' כ"ה בשם מהרי"א ומהריב"ח דבלקח תש"ר בידו לתקנם כבר איכא אין מעבירין עהמ"צ. אף שהתש"י ג"כ לפניו ואף שעדיין לא התחיל להניח התש"ר רק תקנם. ורציתי ליישב בזה קו' התוס' בברכות כ' שכתבו דלהכי אינו מטמא לקרובים משום דפסח הוי עשה דכרת. יע"ש שתירצו בזה דלהכי פשיטא לתנא שם דהולך לשחוט פסחו איננו מטמא לקרובים. ולפמ"ש י"ל דכיון שהתחיל לעסוק בפסח והולך לשחטו פטור ממצות לה יטמא שמזה נלמד טומאת קרובים. אבל במת מצוה יליף שם מולאחותו שיפסיק באמצע עסקו ויעסוק במ"מ. ומדוקדק לשון הברייתא הולך לשחוט את פסחו. אבל באמת זה אינו דא"כ מאי מקשה הש"ס בזבחים ק' מהא דטמאו את יוסף הכהן בע"פ שמתה אשתו נימא דשם לא התחיל בעסק דפסח. ועכצ"ל דזה אינו והולך נקט לאורחא דמילתא שמכין את עצמו לעסק הפסח. וכהא דאיתא ג"כ בפסחים מ"ט דלאו דוקא הולך. אבל באמת לא מקרי זה התחלה כלל כיון שאין הפסח לפניו וצריך שיהיה

עכ"פ גוף המצוה לפניו כמו בתש"ר שעוסק בגוף המצוה וכן דם הזריקה שבידו כמוש"ל ושם עדיף שהתחיל בעשיית המצוה כנ"ל ועמ"ש לקמן בזה. ומ"מ בס"ת אם גלל נראה דלא מקרי התחלה כיון שכל הס"ת לפניו. וכ"מ בפוסקים סי' ק"מ ותרפ"ד. אבל אם בירך נראה דהוי התחלה גמורה וכ"נ דעת המג"א ס"ס ק"מ יעו"ש. ובפרמ"ג שם נסתפק אם בירך על תפילין של ראש אם צריך להפסיק להניח תפילין של יד קודם. ולענ"ד נראה דבאמת יכול להפסיק ומכל מקום לא יצטרך לברך שנית דהא הנחת תפילין של יד הוא מעסק תפש"ר כיון שאסור להניחו קודם תפילין של יד ואכ"מ. ועי' שו"ת ח"צ סי' מ"ה שביאר מה מקרי התחלה במצוה והכנה:

סימן יב

היכא דאי אפשר לקיים רק אחת מהן אי שייך אין מעבירין:

אות יג

הנה הא דאין מעבירין עהמ"צ נ"ל דשייך ג"כ אף היכא דא"א לקיים רק מצוה אחת משתיהן. דעושה איזה שפגע תחילה אף שעי"ז לא יוכל לעשות השנית. וראיה מהא דאיתא בסוכה כ"ה דאי כתיבא פרשת טמאים הו"א משום דלא מטא זמן חיובא ע"ש. והיינו דשרי לטמאות אף שעי"ז יתבטלו אח"כ ממצות פסח ורק דהו"א דוקא דלא מטא זמן חיובא ויליף מחתן אף במטא זמנא ואכמ"ל בסוגיא דהתם. וה"ה בשני מצות לפניו אזלינן בתר החשוב או התדיר וכמו"ש התוס' בפשיטות בכ"מ וכמפורש במנחות מ"ט דאם אין לו אלא אחד קדמי תמידים למוספים. ורק בתמידין דלמחר מבעיא התם. וכן איתא בירושלמי דברכות פ"ד דאף באין שהות ביום מתפלל מנחה ואח"כ של מוסף. וכן פסק הרדב"ז סי' ק"ו בתפוס בבית האסורים ונתנו לו רשות להתפלל תפלה אחת יתפלל תפלה הפוגעת בו ולא ימתין על ר"ה ויוה"כ וכדומה דאין מעבירין עהמ"צ והיינו כמו"ש. וכן הסכים הח"צ סי' ק"ו להרדב"ז ע"ש ורק נתקשה שם מהא דמנחות במוספים דהיום ותמידין דלמחר הי קדמי אף דמוספין מחוייב בהן תיכף. ותירץ דקרבנות הוי כחדא מצוה וגם בחד בהמה נינהו. והנה מ"ש דהוי כחד מצוה דחוק מאד. וגם אינו כדמוכח בר"פ כל התדיר שמבואר כל דיני קדימה בקרבנות וגם קרא איירי בהו ומהתם גמרינן לשאר מצות ולא אמרינן דשאני התם דהוי חדא מצוה ולהכי החשובה עדיפא. ומ"ש בחד בהמה לכאורה אין לו מובן. אבל נראה כוונתו כמוש"ל אות ז' דכיון דהכבשים נאמר שמיוחדים לתמידים דלמחר ממילא אין מוכנים המוספים לפניו ולא שייך אין מעבירין בזה כלל יעוי"ש:

אות יד

והנה הח"צ שם הביא ראיה להרדב"ז מהא דמו"ק ט' דרמי קראי כתיב פן תפלס וכתיב פלס מעגל וגו'. כאן במצוה שאפשר לעשותה ע"י אחרים כאן במצוה שא"א לעשותה ע"י אחרים. ופרש"י דבאפשר ע"י אחרים יעשה הוא הגדולה והחשובה והאחרים הקטנה. ובא"א ע"י אחרים יעשה איזה שבאה לידו גדולה או קטנה. הרי מפורש דבא"א עושה ראשונה משום אין מעבירין. אכן המהרש"א בח"א הקשה דהא אשכחן דגדולה קודמת כמו בפסח ומילה שהם בכרת שקודמין לשאר המצות. ומת מצוה קודם אף לפסח ומילה. ולכן פי' להיפך דבאפשר ע"י אחרים יעשה איזה שבאה לידו ובא"א עי"א יעשה הגדולה והחשובה. וא"כ זה היפך מדברי הרדב"ז. אבל באמת דברי המהרש"א תמוהים דהא רש"י דקדק וכתב הבא לידך והיינו שפגע בה תחילה ומחוייב לעשותה משום אין מעבירין עהמ"צ. ואולי ס"ל להמהרש"א כדעת הטו"א שהזכרנו דלא שייך אין מעבירין רק במצות שוות. אבל כבר בארנו בס"ד שזה אינו. אלא שקשה על מה שפרש"י באפשר עי"א שעושה הגדולה דהא אשכחן במזבח ומנורה שהם ע"י ב' כהנים. ומ"מ שייך בזה אין מעבירין וכמוש"ל בזה. ונראה דדוקא שם שאין נעשים בבת אחת רק בזאח"ז שייך שפיר אין מעבירין. אבל כאן כוונת רש"י שהאחרים יעשו המצוה האחרת תיכף בזמן אחד ובשעה שהוא עושה הגדולה. וא"כ אין בזה בזיון להמצוה שפגע הוא בה. ואף שכן צ"ל בדעת רש"י מ"מ הוא דחוק דהא סוף כל סוף הוי בזיון לזו. וגם דלא משמע כן בר"פ כל התדיר דהא אפשר שיעשוהו שני כהנים. וע"כ דכיון שפגע בה נתחייב בה. ולזה נראה כוונה רש"י דמיירי בב' מצות מוכנות לפניו בשוה וקאמר דבאפשר עי"א פי' אותה מצוה שרוצה להניחה אז יעשה הוא הגדולה דתדיר קודם או מקודש קודם ויניח השנית לאחרים. אולם אם א"א עי"א פי' אותה מצוה שרוצה להניחה ורק אותה שרוצה לעשותה אפשר ע"י אחר. אז יעשה אותה שבאה לידו פ' אותה שמיוחדת לו שא"ח עי"א בין גדולה בין קטנה כדי שיתקיימו שתיהם. כנלענ"ד ברור בדברי רש"י ומדוקדק לשון הגמרא כאן במצוה וכו' כאן במצוה וכו' לשון יחיד משום דעיקר קאי על אותה מצוה שרוצה להניחה כנ"ל. ולפי"ז אין כאן מקום לקו' המהרש"א כלל דהא דפסח ומילה קודמות משום דא"א ע"י אחר וממילא אזדא לה ראיית הח"צ מפירש"י להא דהרדב"ז דרש"י לא מיירי כלל בפוגע באחת תחילה וכנ"ל. ומ"ש הבא לידך היינו מיוחדת לו כנ"ל. ולכאורה קשה ע"ז דהא כתבו התוס' ביומא ל"ג שהקשו ל"ל קרא ליסוד מערבי תיפוק ליה דכשיוצא עם הדם פגע ביה ברישא וא"מ עהמ"צ ותירצו דלא שייך א"מ רק היכא דבעינן למיעבד תרווייהו שיש להקדים ההיא דפגע בה ברישא. אבל היכא דלא עבדינן אלא

חד לא גמרינן מינה ונעביד לתדיר לחודיה ולא נעביד לשאינו תדיר עכ"ד. הרי מפורש דבחדא תדיר קודם. אבל באמת זה אינו שייך כלל לנ"ד דבאמת כשיש ב' מצות וא"א לעשות רק אחת מהן ודאי שייך אין מעבירין וכמו"ש. ורק התוס' ביארו דבמצוה אחת שיש לפניו ואפשר לעשותה עכשיו ורק אם יאחר אותה קצת לעשותה בזמן או במקום אחר תעשה המצוה באופן חשוב יותר או במקום תדיר יותר עדיף טפי לאחר המצוה לעשותה במקום תדיר כיון שמאחרה לכבוד המצוה לעשותה באופן היותר נאות. ואף דקיי"ל ביבמות ל"ט ומ"ז דשהויי מצוה לא משהינן אף שיעשנה ביתרון הכשר וכהא דדף ל"ט דיחלוץ הגדול וכהא דדף מ"ז דמלין אותו מיד. פריך דיותר טוב להשהות קצת אולי יחזור בו וכמו שמדקדקין עליו מקודם כדאיתא התם. ומשני דמ"מ לא משהינן המצוה כיון שכבר דקדקו עליו כפי הראוי ואין לדבר שיעור עד מתי להשהותו. מ"מ כבר כתב התה"ד סי' ל"ה לחלק דזה דוקא לזמן מרובה שיש לחוש שתיבטל המצוה לגמרי. אבל לזמן מועט שפיר משהינן המצוה כדי לעשות אותה ביתרון הכשר. ודייק לה התם מדנקט ביבמות ל"ט שם עד שיבוא הגדול ממדינת הים ע"ש וכן הסכימו האחרונים. ועיין אהע"ז סי' קס"א בב"ש ובח"מ שם ובשו"ת ח"צ סי' קכ"ז ובשו"ת עבוה"ג סי' י"ב מ"ש בזה. ולפימ"ש הוא מוכרח ומפורש בתוס' יומא הנ"ל דמשהינן לה כדי ליתן על יסוד דרומי שהוא תדיר. כיון שאינו רק זמן מועט מאד. וכעין זה קיי"ל שמותר להשהות המת לכבודו כדי להביא לו ארון ותכריכין וע' מו"ק כ"ג ע"א:

סימן יג

אי שייך אין מעבירין במצוה אחת שרוצה לאחרה:

אות טו

הנה התוס' במגילה ו' ב' הביאו החילוק דתוס' יומא הנ"ל דלא שייך א"מ רק בב' מצות. והקשו מסוגיא דהתם דאיתא שם דבשנה מעוברת יקראו המגילה באדר ראשון משום אין מעבירין. אלמא דאף במצוה אחת שייך א"מ. ולכאורה קשה דדוקא שם ביסוד דהוי דרומי תדיר כמו"ש התוס' ביומא לכן ליכא משום א"מ כנ"ל כיון שהוא לכבוד המצוה. אבל במגילה ליכא שום שבח ויתרון אם יקראנה באדר השני. ואפשר דקושייתם הוא למאי דקאמר שם טעמא דרשב"ג דס"ל דקורין באדר השני משום דמסמך גאולה לגאולה עדיף. ומשמע להו דודאי ר"א ב"ר יוסי ס"ל ג"כ הך סברא רק דאין מעבירין עדיף ליה. וא"כ מבואר דאין מעבירין שייך אף באם מאחרה כדי לעשתה באופן היותר נאות כנ"ל. אלא דאכתי קשה לפימ"ש בשם התה"ד לחלק בין זמן מרובה לזמן מועט. א"כ מה מקשו ממגילה דהא התם חדש שלם זמן מרובה הוא. וע' ח"ס חאהע"ז ח"ב סי' פ"א שהאריך

בזה מה נקרא זמן מרובה וכתב שם ה' או ז' ימים יעו"ש. ובמק"א הארכתי בזה. ואפשר לומר דהא עיקר הטעם דזמן מרובה לא משהינן. כתב התה"ד שם הטעם דשמא תבטל המצוה ועיין ח"צ סי' ק"ו בזה. וזה אינו שייך רק במצוה שעל היחיד. אבל מגילה של רבים לא שייך לחוש לזה שתבטל המצוה. ואם ימותו קצתם יגדלו אחרים שיהיו בני חיובא באדר השני. ולהכי מסתבר ליה למילף מקרא דכל שנה ושנה על אדר ראשון. וממילא גם ביחיד דינא הכי במגילה. כיון דדריש הכי מקרא:

אות טז

ועוד נראה דהתוס' במגילה לא ס"ל כלל דמקרי תדיר יסוד דרומי שהרי לא הזכירו זה כלל שם. וטעמם נראה דהא דנתנין על יסוד דרומי ילפינן בזבחים נ"ג מחטאות הפנימיות שנותנם ביציאתו בסמוך לו אף בירידתו מן הכבש בסמוך לו ע"ש. וא"כ אי לא הוי כתב קרא דפתח אוהל מועד בפנימים. ממילא לא הוה ידעינן חצונים בדרומי וא"כ לא שייך לומר דהו"א שילך לדרומי משום תדיר. וצ"ל בדעת התוס' יומא הנ"ל דמ"מ היו החצונים נתנים על יסוד דרומי משום אין מעבירין ולהכי קרי ליה תדיר. ולתוספת דמגילה משמע דכיון שאין מצות נתינה בעצמותה על דרומי רק מצד אין מעבירין זה לא מקרי תדיר שנדחה בשביל זה אין מעבירין גבי יסוד מערבי כיון שעיקר תדירתו בא לו מצד אין מעבירין. והיותר נראה בדעת התוס' מגילה דבאמת קראו התוס' דיומא לדרומי תדיר משום התמיד שהוא עולה ושיריו נתן לדרומי וגם כל הקרבנות שלמים וחטאת חצון ואשם הכל לדרומי. והנה לכאורה קשה בשלמא בחטאת שפיר יליף דרומי מהקישא לפי שהוא סמוך לירידתו מן הכבש דזריקת חטאת הוא למעלה מחוט הסקרא וצריך לעלות בכבש כדתנן בזבחים נ"ג ע"א וע"ש בפירש"י. אבל עולה ושאר קרבנות שמתן דמם הוא למטה מחוט הסקרא. א"כ צריך לעמוד על הרצפה ולזרוק וכדפירש"י שם להדיא. ומתן דמו של תמיד ושאר עולות וקרבנות הוא ב' מתנות על קרן מזרחית צפונית ומערבית דרומית כדתנן במס' תמיד ועיין יומא ט"ו ע"ב בטעמא דמילתא. וא"כ כשזורק באחרונה על קרן מערבית דרומית הרי בידו לשפוך על יסוד מערבי שגם הוא סמוך לו. וא"כ יותר טוב לשפוך על מערבי. דבלא"ה איכא תנא בזבחים נ"ג דיליף סתום מן המפורש ויתן גם בחטאת חצונה למערבי ע"ש וא"כ בעולה יש לקיים שניהם ללמוד מן המפורש ויהיה סמוך כנ"ל. ודוחק לומר דמ"מ ימינו לצד דרום בשעת זריקה דבכ"ז סמוך מקרי וגם הא ר"ע ס"ל ביומא נ"ט דבהקפה ביד א"צ דרך ימין. וה"נ א"צ לעקור ממקומו כלל רק בעמידתו יטה ימינו למערב וישפוך ובפרט לפמ"ש הירושלמי ביומא פ"ה דכשמזה על קרן מערבית אינו עומד אחוריו להיכל. רק משמע שם שצריך לעמוד

פניו לדרום ולזרוק על קרן מערבית דרומית וע"ש בה"ה. א"כ הוא עומד כלו בצד מערב] אבל טעם הדבר כדאיתא בזבחים נ"א ע"א דיליף מדכתיב בשעיר נשיא על יסוד מזבח העולה שצריך ליתן שירי עולה ושאר קרבנות ליסוד יעו"ש בפרש"י. וממילא מבואר שנותנם באותו מקום שנותן של שעיר נשיא שהוא חטאת חצונה וניתן על יסוד דרומי. אבל אי לא כתב פתח אוהל מועד וא"כ לא הוי ידעינן מערבית בפנימי ודרומית בחיצון רק משום א"מ. וא"כ בעולה נמי ה"א דניתן על מערבי משום אין מעבירין וממילא שוב לא הוי יסוד דרומי תדיר וא"ש. ומ"מ גם דברי תוס' דיומא א"ש דס"ל דמ"מ משמע דעולה וחיצון בחד יסוד נינהו. ועיין רש"י יומא ט"ו ע"ב ואקצר:

אות יז

עכ"פ שמענו דשפיר שייך אין מעבירין אף במצוה אחת. והיינו הך דשהוויי מצוה לא משהינן דשניהם נלמדים מושמרתם את המצות כפירש"י שם יעו"ש להדיא וחדא סברא הוא משום כבוד המצוה ודלא כהטו"א במגילה שם שרוצה לחלק בזה דברישא מפורש להיפך כנ"ל וגם דעת התוס' כן וכמוש"ש הוא בעצמו. רק בזמן מועט ואפשר לעשות המצוה מן המובחר שרי להשהות ולהעביר במצוה אחת שזהו כבודה. ובמנחות ס"ד דפריך למה מביאין מן הקרוב צ"ל דהכוונה למה דוקא מן הקרוב ומספקא ליה אי אף בשיש ברחוק תבואה מובחרת (והא דמכניס וזטחא אלפא לסולת במנחות פ"ג צ"ל דהוי רחיק טובא והכא צריך לקצור בלילה ולא יגיע לשם כלל) ומשני אבע"א משום כרמל ואבע"א משום אין מעבירין. ולכאורה קשה למה לי טעמא דכרמל כיון דאיכא אין מעבירין. אבל באמת נ"מ לדינא בין אלה הב' טעמים דאי משום כרמל אף אם תבואה מובחרת ברחוק מ"מ יקצור בקרוב שיהא כרמל. אבל אי משום א"מ אם יש מובחרת ברחוק שפיר יכול לעבור על הקרוב ולקצור ברחוק כנ"ל. ונראה דשני הטעמים אמת. ואם אינו רחוק כ"כ עד שלא יהא כרמל אז שייך א"מ דא"מ שייך אף בפסיעה אחת ואם ברחיק מובחרת צריך לטעם דכרמל. ודינו דהרדב"ז מבואר מאד כמו"ש דבשני מצות ודאי אין מעבירין אף שהשנית חשובה כנ"ל. ואף אי נימא דתפילה מקרי מצוה אחת שבארנו דזמן מועט ראוי להמתין לעשותה ביתרון הכשר. מ"מ הכא בתפוס יש לחוש שיחזרו בהם ולא יניחוהו וכדאיתא בפסחים צ"א דחיישינן דילמא הדרי בהו. אבל יותר נראה דתפלה הוי ב' מצות וכל יום חיוב בפ"ע. ועיין שו"ת ח"צ סי' מ"ה שביאר שמותר להפסיק אם התחיל במצוה כדי לעשותה ביתרון הכשר. ואין בזה משום בזיון והעברה והיינו כמו"ש. ועיין מל"מ פ"א מה' מגילה מ"ש בדברי הר"ן שפסק בספק מוקף חומה מימות יב"נ קוראין בי"ד שלא להחמיץ המצוה. ודבריו ש"ס מפורש במגילה ו'

ע"ב וכמוש"ל. והקשה המל"מ מהא דמנחות מ"ט וחילק בין ב' מצות למצוה אחת. וכתב המגיה שעפ"ז מיושב קו' הח"צ על הרדב"ז. ומבואר דס"ל דתפלה מקרי מצוה אחת ולענ"ד כמוש"ל. ובעיקר קו' המל"מ לענ"ד לא דמי דשם יש סברא דהמצוה האחרונה עדיפא משא"כ הכא דשניהם שוים. ואדרבא רוב העולם קורין בי"ד ואכמ"ל בזה:

אות יח

ונראה דמ"מ יש חילוק בין שהויי מצוה ובין אין מעבירין לפמש"ל אות ז' דא"מ לא שייך רק כשהמצוה מוכנת לפניו ולא בהגעת זמן. אבל שהויי מצוה שייך אף שאינה מזומנת לפניו ממש (ובזה יש ליישב דברי הטו"א במגילה ו' שכתב דשם לא שייך כ"כ א"מ דהא שם אין המגילה מוכנת לפניו. ודחוק דרש"י ותוס' לא פירשו כן וכמש"ל) ואף שהטעם אחד מ"מ לא שייך בזה לשון העברה וזריזין מקדימין הוא לענין להקדים ביותר. אבל שהויי מצוה מקרי כשהוא כבר פנוי ובידו לעשותה ומשהה אותה. ומיושב קו' הטו"א שם מהא דזריזין. ועפ"ז מבואר דברי הרמ"א או"ח סי' כ"ה ס"א שכתב שם המחבר שיניחו ציצית ואח"כ תפילין ולזה יזהרו שלא יפגעו בתפילין קודם כי אז יצטרכו להקדים תפילין לציצית שלא לעבור על המצוה. וכ' ע"ז הרמ"א מיהו אם תפילין מזומנים לפניו בידו ואין לו ציצית. א"צ להמתין על ציצית רק יניח תפילין וכשמביאין טלית מעטפו עכ"ד. והוא נפלא מה חידש הרמ"א שהרי מפורש זה גם במחבר. ובמג"א שם סק"ב כתב בטעם הרמ"א דשהויי מצוה לא משהינן אף שיעשנה בדרך מובחר ע"ש דמייתי מהא דמנחות ע"ב חביבה מצוה בשעתה. ותמוה דל"ל לחדש טעם ומי סני טעם המחבר משום אין מעבירין. אבל כוונת הרמ"א נראה דלאו דוקא נקט בידו. רק שהם מזומנים ברשתו ובביתו וציצית צריך עוד להביא ולא שייך בזה א"מ כיון דלא פגע בתפילין. מ"מ כיון שהם מוכנים ברשותו יניחם ולא ימתין על הטלית. ומבוארים דברי המג"א שפי' הטעם משום שהויי מצוה דבזה שייך רק שהויי מצוה כנ"ל. ומ"ש המג"א דאין משהין לעשותה מן המובחר אף שבארנו דבזמן מועט משהין. זה שייך במצוה אחת כמוש"ל הטעם שהוא כבוד המצוה. אבל בשתי מצות לא שייך זה. דמ"מ איכא קמת שהיה במצות תפילין. ורק ראיית המג"א מהא דחביבה מצוה בשעתה צ"ע. דשם עיקר זמן הקטרה הוא בו ביום רק שמותר להקטיר גם בלילה. ועוד דשם לא תיעשה גוף המצוה מן המובחר. רק שלא יצטרך לדחות שבת. ולפי מ"ש א"ש דה"נ לא יהי מעלה בגוף מצות תפילין. עכ"פ מבואר הרמ"א ומג"א. רק בד"מ לא משמע כוונתו כן יעו"ש ואקצר (ועיין ש"א ס"ס כ"ח שכתב טעם שציצית קודמין לתפילין. משום דציצית הוי כדבר הרשות. ודיני קדימה לא שייך רק בשתי מצות אבל רשות שרי להקדים ע"ש. וע' טו"א מגילה ו' ב' שכתב להדיא

שאין להקדים דבר הרשות למצוה. והוכיח מפסחים ס"ד ע"ש. והעיקר נראה דאם הוא בדרך בזיון להמצוה שנדחית מפני רשות ודאי אסור. אבל אם הוא עוסק כדרכו ואין ניכר כלל שרי וכעין שכתבו התוס' ברכות כ"ח ע"א שאם מתפלל מוסף ודעתו להתפלל מנחה בסוף היום שפיר דמי. והיינו דליכא בזיון בזה כלל למנחה שמאחרה. וכעין זה הא דאם התחילו אין מפסיקין בשבת ט' ובכ"מ ואקצר):

סימן יד

אם מצוה אחת זמנה עובר ואחת זמנה נמשך רק היא תדיר:

אות יט

ואם מצוה אחת זמנה עובר ואחת זמנה נמשך רק היא תדיר מבואר בברכות כ"ח דעוברת קודמת דאיתא שם מוסף ומנחה מתפלל מנחה ואח"כ מוסף. רי"א מוסף ואח"כ מנחה שזו מצוה עוברת וזו אינה עוברת. וע"כ לא פליגי חכמים על ר"י רק משום דס"ל שם מוספים זמנו כל היום ע"ש ולא הוי מצוה עוברת כלל אבל בסברא דעוברת קדים לא פליגי ואף דמנחה תדירה כדאיתא התם וכ"כ הש"א סי' י"ט וכ"כ המג"א סי' רפ"ו. ולכאורה קשה דא"כ למה לי קרא דתמידים קודם למוספין משום תדיר תיפוק ליה דתמיד אינו קרב רק עד ד' שעות. ומוספים לר"י עד ז' ולרבנן כל היום והו"ל תמיד זמנו עובר. ובשלמא קרא דהעולה שכ' התוס' בזבחים פ"ט ובכמה מקומות דאיירי בהקטרה א"ש דהקטרת תמיד הוא כל היום ואף בלילה. אבל קרא דמלבד דאיירי בעבודת הדם כמו"ש התוס' שם קשה כנ"ל. וצ"ל שזהו בכלל מה שהקשו התוס' שם ל"ל קרא תיפוק ליה דיוקדם דבר שנאמר בבוקר לדבר שנאמר בו ביום. ותרצו ע"ז ביומא ל"ג דצריך קרא לאגמורי בעלמא דתדיר קודם וה"נ י"ל כן דלהקדים מצוה עוברת ל"צ קרא דזה נדע מסברא. ובזבחים פ"ט נשארו בקושיא מהא דבבוקר וביום. ומקודם שם הזכירו סברא דאצטריך קרא לאגמורי בעלמא. וא"כ קשה מה אח"כ דשפיר מיתרצא בהכי גם הך קושיא וכמו שתירצו באמת כן ביומא. ונראה דבזבחים שם נשארו בקושיא לאביי שם דאמר דילפינן לעלמא מגופא דקרא דליכתוב מלבד עולת הבוקר אשר לעולת התמיד ל"ל. למימר דהך דתדירא קודמין. ופירש"י דתלה הטעם בתמידות. ולזה קשה להו דאכתי ל"ל כלל קרא דאשר לעולת התמיד דממילא נדע דאתי לאגמורי לענין תדיר דלגופיה ל"צ דידעינן מבבוקר כנ"ל. וכן קשה שם דקאמר דיליף מתעשו שיהו כל עשיות שוות ולזה נשארו בקושיא. וקודם לזה שכ' שצריך קרא לכל התדירין שיקדמו היינו לגופיה ולעלמא יעו"ש. וביומא נראה דמ"מ מתרצו הכי משום דמפרשי כפירש"י בזבחים שם דרוצה לחלק דלא מקרי תדיר רק מה שישנו בכל יום כמו תמיד ע"ש. ולזה קאמר ר"א ואביי שם

מיתורא דקרא דבכל גווני מקרי תדיר. ולפמ"ש מהא דמצוה עוברת א"ש לאביי. דמלבד עולת הבוקר אתא לאגמורי לענין מצוה עוברת שקודמת כמו תמיד שזמנו בבקר ואשר לעולת התמיד אתא לאגמורי לתדיר. אבל פשטות הש"ס משמע כמ"ש דצריך קרא שלא נחלק בין תדיר לתדיר. וצ"ל דמצוה עוברת ידעינן מסברא דקדמה כנ"ל. ובתוס' ישנים יומא ל"ד איתא דמדחו תי' תוס' הנ"ל דהא תדיר יליף בזבחים מכאלה תעשו. נראה שדעתם כמוש"ל לדעת התוס' בזבחים, דמשמע להו שזה עיקר הלימוד לעלמא. אבל ביאור הסוגיא לא משמע כן רק כפירש"י וכנ"ל. ונראה דמפרשי קושית הש"ס שם משום דליכא עוד דבר שיהא תדיר כל יום שנצטרך ללמדו מתמיד וא"כ ע"כ לגופיה אצטריך וא"כ שפיר מקשו. ועכ"פ נחני ד' בדרך אמת שדעת התוספות בזבחים כדעת התוס' ישנים הנ"ל. ותימא שלא העירו בזה התוס' בכל המקומות שדברו בזה ובפרט התוס' ישנים שם שכתבו לדחות הא דבבוקר די"ל דמ"מ לא קדים ע"ש. ותיפוק ליה דמ"מ זמנה עוברת. ועוד קשה לי דהא בזבחים צ' ע"ב בשלמים של אמש וחטאת של היום ר"מ אומר דשלמים קודמים וחכמים אומרים חטאת קודם. ופ' התוס' שם דאיירי לענין אכילה לפי דשלמים אין נאכלים רק עד הלילה וחטאת נאכל גם כל הלילה להכי ס"ל לר"מ דשלמים קדמי וכ"כ הלח"מ פ"ט מהתו"מ בדעת הרמב"ם דמפרש לה לענין אכילה כדעת התוס' יעו"ש. הרי דאף דשלמים של אמש זמן אכילתם עובר מ"מ ס"ל לרבנן דחטאת קדים והכי קיי"ל וכ"פ הרמב"ם שם. וא"כ מבואר דר"י דברכות שם ס"ל כר"מ דהכא דס"ל דמצוה עוברת קדמה אף שחטאת מקודש. אבל רבנן פליגי עלה. והתוס' הביאו שם בשם רש"י לפרש דשלמים קדמי משום שהוא זלזול להשהותן דצורת הבשר מתקלקלת. והקשו התוס' דל"ל זה תיפוק ליה דזמנה עוברת. עכ"פ משמע דרש"י לא ס"ל אף לר"מ סברא זו לזה הוצרך לדחוק משום שהוא זלזול גדול ומ"מ רבנן פליגי עלה. ורק בשלמים של אמש ושל יום מודו שם דשל יום מוקדם. אבל במקודש או תדיר ודאי מקודש או תדיר קדמי. ועל פי זה נראה ליישב מה שקשה בסוגיא דברכות שם דאמר ר"י אין הלכה כר"י דאמר מתפלל מוסף ואח"כ מנחה. דל"ל למימר זה כיון דבלא"ה קיי"ל דמוספין כל היום וממילא דינא הוי הכי דתדיר קודם ועיין בזה בצל"ח ובש"א סי' י"ט. ולפמ"ש א"ש דהכי קאמר ר' יוחנן דאף לדברי ר"י דס"ל דמוספין בשבע שעות ג"כ אין הלכה כמותו דמוסף קודם רק מנחה קודם דתדירה אף שמוסף זמנו עובר. ולזה הזכיר בלשונו דאמר מתפלל וכו' ולא אמר סתמא אין הלכה כר"י והטעם משום שפוסק כרבנן דר"מ בזבחים שם:

אות כ

ובאמת קשה על פי' התוס' והרמב"ם הנ"ל שפירשו הא דשלמים של אמש לענין אכילה דבדף צ"א שם איתא דאיבעיא להו בקדם ושחט שאינו תדיר ובעי למיפשט מהא דשלמים של אמש וחטאת של היום דשלמים קודמים הא דיום דומיא דאמש וה"ד דקדים שחטיה לשלמים חטאת קודם ודחי דלמא שלמים דאמש וחטאת של היום משכחת לה דשחטינהו לתרווייהו אבל לא שחטינהו לתרווייהו תיבעיא לך ופירש"י שם דס"ד דמיירי בבאו שלמים אמש ושחטם היום דאי לא שחטם פשיטא דחטאת קודם. ודחי דשחט תרווייהו וזה שייך רק למאי דפירש"י שם דאיירי לענין הקרבה אבל אי לענין אכילה תק מה פושט מהכא ומאי קאמר דשחט חדא דהא איירי בשחוטין. וכבר הקשה זה בצ"ק ונשאר בקושיא. ונראה שלזה פירש"י שהובא בתוס' הטעם משום זלזול שצורת הבשר מתקלקלת והקשו התוס' דנימא משום שזמן עובר. אבל לפי פירושו מיושב סוגיא הנ"ל לפמש"ל אות י"א דטעם דקדם ושחט הוא ג"כ משום זלזול שיהא הקרבן מוטל וימתין עד שחיטת האחר ולזה דייק דדוקא זלזול גדול כזה שמוטל הבשר מאתמול אבל בקדם ושחט לא דאלת"ה לשמעינן בקדם ושחט וכ"ש במוטל מאמש וס"ד דאין חילוק בין אם כבר שחט החטאת בין אם רוצה לשחטו עתה דמ"מ בשר השלמים קודם באכילה. וע"ז דחי דאיירי דוקא ששחט שניהם וא"כ גם בשר החטאת מוטל ולזה בשניהם של יום חטאת קודם. ולפי"ז יש ליישב גם פי' התוס' דטעמא משום מצוה עוברת דה"ה של יום בשחטן קודם הוי זלזול ומשמע ליה דזה שקדם ושחט מקרי מוטל בבזיון נגד זה שנשחט אח"כ או דמשמע ליה דאיירי אף בלא נשחט החטאת כמש"ל. ודחי דשחטינהו תרווייהו ולזה צריך דוקא של אמש משום מצוה עוברת אבל בזיון אין כאן כיון ששניהם שחוטין וכ"ז דחוק:

אות כא

ולכאורה קשה בסוגיא שם דפשיט מר"מ מדיוקא ולא פשיט דחכמים אמרו שם להדיא דאף בשל אמש חטאת קדים וצ"ל דרוצה לפשוט דאף ר"מ ס"ל הכי. ולמאי דדחי ג"כ י"ל דבקדם ושחיט מודו רבנן דשלמים קדמי. והתוס' הקשו שם ד"ה דשחטינן דלתני בשלמים וחטאת של יום וקדם ושחט של שלמים דשלמים קדמי. ותרצו דאמש היינו נמי כעין של אמש וכגון דקדם ושחט ע"ש. ולא הבנתי דבריהם דהא לא מצי תני בכה"ג דבהא לא פליגי רבנן נמי וכנ"ל. ועו"ק דהא משמע דמשני דבקדם ושחטו אף לתנא מספקא ליה וגם מה קושיא היא זו דבעי תנא לאשמעינן דינא אם שחטינהו לתרווייהו ושלמים של אמש. וגם תירוצם צ"ע דאכתי תפשוט ודפליגי בה. וגם ל"ל משני הש"ס הכי דהיינו של אמש והא גופא מבעי"ל אי של אמש דוקא או כעין של אמש. וגם שכתבו בדבריהם

לענין הקרבה והם מפרשים לענין אכילה כנ"ל. ואף שיש לדחוק קצת בזה דהא גופא קשה ל"ל תנא לעניין הקרבה אך זה אינו כמובן. ועוק"ל טובא בסוגיא שם דדייק הא דיום דומיא דאמש דקדים ושחט חטאת קדים דא"כ תקשי רישא דמתניתין דקתני שלמים של אמש ושלמים של יום שלמים של אמש קודמים משמע הא דיום דומיא דאמש דקדים ושחט שלמים בתראי קדמי וזה ודאי אינו. וגם למ"ש התוס' כעין אמש הא הפשטן אכתי לא ידע מזה. וראיתי בצ"ק שהקשה דדילמא נקט של אמש להודיע כחן דרבנן ונשאר בקושיא ולפלא שלא הרגיש יותר דנפשוט מדרבנן וכמוש"ל

ונראה דמכל הקושיות שהזכרנו הוכיחו התוס' דהא דמייתי הש"ס אינו משנתינו כלל דמשנתינו פשיטא דאירי לענין אכילה ולישנא דמתניתין מוכח דכבר התחיל בדיני אכילה כל הקודם בהקרבה קודם באכילה ע"ש וע"ש בתוי"ט על המשנה הזאת וגם דלשון המשנה שלמים של אמש קודמין ובש"ס מייתי של אמש קודם לשל יום אך זה מצוי בש"ס. ולזה משמע להו דהש"ס מייתי ברייתא דקתני הכי דשלמים של אמש קדמי לחטאת של יום וידעו דאירי לענין הקרבה ולהכי לא מייתי כלל פלוגתא דר"מ וחכמים דבזה כו"ע מודו דכל הבא קודם קרב קודם כדתנן בתוספתא. ואף דזה פשיטא ליה דכיון שכבר בא גם הקרבן השני לפניו שוב אין כאן דין אין מעבירין רק תדיר או מקודש קודם כמוש"ל. והתוספתא איירי שהשני עדיין לא בא לפניו ממש רק שיודע שתיכף יובא לפניו או שרואה מרחוק שמביאין לו מ"מ כיון שעומד מאמש הוי בזיון טפי וקדמי לחטאת של יום ומדמי ליה לקדם ושחט. והנה רש"י פי' דע"כ איירי בשחט ג"כ דאלת"ה פשיטא דחטאת קדים ע"ש. וקשה דא"כ כי מוקי דשחטינהו לתרווייהו תיקשי ג"כ דחטאת קודם כיון דפשיטא ליה שאם שניהם עומדים בשוה חטאת קודם. דאלת"ה לוקמא כשעומדין שאינם שחוטים וכמו שהרגיש רש"י זה על הפשטן וצ"ל דכיון ששחט השלמים מקודם הוי זלזול טפי להמתין עד אחר זריקת החטאת כיון דבלא"ה עמדו עוד מאמש ואף דגם החטאת נשחט. אולם לפמ"ש י"ל דשפיר מדמי של אמש לקדם ושחט ודחי דאירי שנשחטו שניהם והוי בזיון טפי וכנ"ל. ומדוקדק דמסיק אבל לא שחטינהו לתרווייהו תבעי דהול"ל אבל שחט לשלמים תבעי ולמ"ש י"ל הכוונה שלא שחט שום אחד מ"מ תיבעי לקדם ושחט וכמוש"ל. והתוס' נראה שהוקשה להם ל"ל לומר שנשחטו שניהם ולא כפשוטו כנ"ל. ואי כפירש"י תיקשי דהשתא נמי שניהם שוים וכמוש"ל וגם משמע להו דוחק מ"ש לצרף בזיון דאמש לבזיון דשחיטה קודם ובאמת הוא דוחק גדול. לזה פרשו הם דמעיקרא מדמי לה כנ"ל ודחי ששחט שניהם פירש ששלמים באו תחילה ושחטם ואח"כ בא חטאת ושחטו דשלמים קדמי כיון ששחטם בהיתר. אבל אם כבר

בא החטאת ועבר ושחט השלמים ואח"כ החטאת פשיטא דחטאת קודם אבל בשחט שלמים לחוד תיבעי. וע"ז הקשו דא"כ למה נקיט אמש דאפילו דהיום רק ששחטם קודם ביאת החטאת. והיינו דתרצי כעין אמש להורות שבאו בהקדם גמור כנ"ל כן יש ליישב דברי התוס' דזבחים.

אכן הרמב"ם שלא הביא הך דשלמים של אמש לענין הקרבה משמע דמפרש הסוגיא כפשוטה דפשיט מהמשנה. וצ"ל לדידיה הא דתנא רישא שלמים של אמש הוא אגב סיפא. ולשון הש"ס היכא משכחת לה בשחטינהו לתרווייהו משמע כן דאיירי לענין אכילה דאי להקרבה הול"ל דילמא התם איירי בשחט לתרווייהו ויש לדחות. ועוד יש לפרש באופן אחר ואקצר [ולפירש"י שפי' לענין הקרבה ומייתי במשנה שם מתוספתא דהבא קודם קרב קודם וצ"ל כוונתו לאו דוקא בא לחוד רק ששחטו ג"כ כפירש"י בדף צ"א וכמוש"ל. וא"כ מבואר דכשבא השני ג"כ אז מקודש קודם ולפי"ז קשה דקתני בתוספ' אימתי בזמן שבאו שניהם כאחד וכו' משמע דאם בא אחד קודם אף שעתה שניהם עומדים לפניך קרב קודם הבא קודם. ולכאורה רציתי לומר דלא קאי הא דתוספתא רק על בבא דפרים ואלים דתני קודם לזה שם וכן ברמב"ם ספ"ט מה' תו"מ אבל לא לענין תדיר ומקודש דחשיבתם ילפנין מקראי וכ"נ בכ"מ שם שכתב דקאי על פרים ואלים ומנחת איש ואשה משמע אבל לא אתדיר ומקודש. ובשו"ת יד אליהו סי' מ"א הבין דקאי אכולהו אף אתדיר ומקודש ע"ש. אבל מרש"י דמייתי להא דתוספתא אהא דשלמים וחטאת לא משמע הכי כנ"ל וצ"ל דמפרש לה דלאו דוקא קאמר שבאו שניהם כאחד. רק שעומדים שניהם כאחד ונקט באו כאחד דאי בא קודם ל"ל הקריבו קודם. והבא ראשון קרב ראשון מפרש כמוש"ל שהשני אינו מזומן עדיין לפניו. ועכ"פ בזה ס"ל לרש"י ורמב"ם כמוש"ל דאם עומדים שניהם מוכנים לפניו אז המקודש או התדיר קודם אף שהאינו תדיר בא קודם ורק בהתחיל כגון שחט וכדומה אז יגמור]. [ובכ"מ שם פ"ט מה' תו"מ הל"ג ראיתי שכתב עמ"ש הרמב"ם דאם שחט של אינו מקודש קודם למקודש. דאף שבש"ס נזכר תדיר מכל ס"ל לרמב"ם דתדיר ומקודש שוים בזה ע"ש. ותמיהני דהא מדמי לה הש"ס להדיא כדבעי למפשט מהא דשלמים וחטאת] וכה"ג צ"ל בדברי הרמב"ם פ"ט מה' תו"מ הל"ד שכתב אם נשחטו שניהם כאחד ממרס בדמו עד שיזרק דם התדיר ע"ש. ולכאורה קשה אמאי נקיט נשחטו כאחד דהא מפורש בסוגיא דזבחים צ"א דאף אם שחט קודם שאינו תדיר ואח"כ התדיר ג"כ ממרס בדמו יעו"ש דפשיט לה מפסח ותמיד. ועכצ"ל כמו"ש דלאו דוקא נשחטו שניהם כאחד רק ששחוטים לפנינו כאחד. ואפשר לומר דקמ"ל רבותא דבשחט תדיר לבסוף י"ל שאינו רשאי להפסיק באמצע כיון

שכבר התחיל בו והפסיק בשאינו תדיר משא"כ בנשחטו כאחד. אבל ז"א דבנשחטו כאחד לא קמ"ל מידי דהא הוי כמו באו לפניו שניהם כאחד דמ"ש וכמוש"ל ועכצ"ל כנ"ל דלאו דוקא. ויש לדחוק דאיירי שאינו תדיר בא קודם רק נשחטו כאחד אבל ז"א כמובן וז"ב דל"ד נקיט. עכ"פ כיון שביארנו שיטת התוס' והרמב"ם בס"ד קשה טובא דמוכח דמקודש קדים למצוה עוברת כנ"ל:

אות כב

ועוק"ל מהא דזבחים פ"ט ע"ב דמבעיא לן שם דם חטאת ואיברי עולה איזה קודם וכן דם עולה ואימורי חטאת ולא איפשטא ע"ש. וקשה דתיפוק ליה דזריקת דם הויא מצוה עוברת דדם נפסל בשקיעת החמה כדאיתא בזבחים נ"ו ע"א והקטרת איברים ואימורים כשר כל הלילה כדתנן ריש ברכות ומגילה כ' ע"ב. ואף דאיתא בפסחים ס"ח גבי הקטרת אימורים דחביבה מצוה בשעתה ודוחה שבת יעו"ש ומבואר שעיקר זמן הקטרה הוא ביום. מכל מקום כיון שכשר כל הלילה לא הוי זמנה עוברת. ויותר מזה כתב המג"א סי' רפ"ו והש"א סי' י"ט דמנחה שיש לה תשלומין לא מקרי מצוה עוברת. ואף דשם מבואר דביש שהות מנחה קודם למוסף הנה זה קשה באמת על המג"א והש"א דהא לר"י מוסף קודם משום שזמנו עובר אף ביש שהות. וצ"ל דתשלומין גרע טפי כדאיתא בברכות כ"ו דמ"מ שכר תפלה בזמנה לא יהבי ליה ע"ש ולזה דוקא באין שהות מוסף קודם לרבנן. וא"כ ה"נ גבי אימורים אינו בתורת תשלומין כלל רק מצותו כן. וצריך לדחוק ולומר דדמי לתשלומין. וכה"ג יש לעורר ביומא ל"ג דאיכא דזמנם עובר יעו"ש ואקצר. ועיין פסחים ק"ה ב' דפריך שיקדים הבדלה לבהמ"ז משום חביבה מצוה בשעתה אף דבהמ"ז אינו מברך רק עד שיתעכל המזון כדאיתא בברכות נ"ג והבדלה מבדיל והולך כדאיתא התם ודוחק לומר דעדיפא משני אבל ז"א כמש"ל אות י"ז יעו"ש. והא דקאמר שם דמקדש בלילה אף שלא יהא לו לכבוד יום משום חביבה מצוה בשעתה משמע ג"כ דלא כהמג"א וש"א הנ"ל דהא חזינן לאו כלום הוא זה ומזה קצת ישוב להא דאימורין שהזכרנו:

אות כג

ובישוב כל הנ"ל נלענ"ד דלא שייך דין זה דמצוה עוברת קודמת רק היכא שהזמן קצר וקרוב הדבר שאם יעשה אחת וישהה מעט לא יוכל עוד לעשות האחרת אז מצוה עוברת קודמת. וכעין הא דר"י דס"ל מוסף עד שבע שעות ומנחה התחלת זמנה שש ומחצה. וא"כ אין לו רק חצי שעה והוי זמן קצר וכבר מצינו ר"פ אין עומדין שיעור שעה לתפלה בחסידים הראשונים ובמק"א בארנו אי הוי שעה דוקא. וכן מצינו במנחה שבחצי שעה קודם הזמן חיישינן לפשיעה וכ"כ הפוסקים גבי ק"ש דערבית שיעור חצי שעה ובכה"ג בכ"מ שפיר מצוה עוברת קודמת אבל כשהזמן גדול כמו לרבנן גבי שלמים של אמש

וחטאת שהזכרנו. דודאי לא איירי כשהזמן קצר ואם יאכל החטאת יבאו השלמים לידי נותר. דאז מודו רבנן ששלמים קודמים דכיון שדיני הקדימות אינם לעכב כמו דאיתא במנחות מ"ט ודאי לא נעבור בשביל זה בידים על לא תותירו ורק פליגי היכא שעוד היום גדול ומ"מ ס"ל לר"מ דשלמים קודמין מפני בזיון שמתקלקל צורת הבשר כפירש"י שהביאו התוס' וגם התוס' שחלקו על רש"י כוונתם ג"כ דיש לחוש שמא יבא לידי נותר דאיכא תרתי ביטול עשה דאכילת קדשים ול"ת דנותר וגם דאכילה היא פעולה נמשכת הרבה וגם לפעמים כשיאכלו החטאת יהיו שבעים ויהיו אסורים לאכול השלמים משום אכילה גסה אבל בעלמא גם ר"מ מודה וכמו"ש. ולזה בתמיד דקודם למוסף לא אמרינן טעמא משום דזמנו עובר ג"כ מש"ה דכיון דנמשך זמנו ד' שעות לא חיישינן להכי וכדאיתא בפסחים נ"ח זמן הקרבתו שעה אחת ע"ש ברש"י וכן בהא דאימורים ודם שהזכרנו ג"כ לא שייך זה שדם זמנו כל היום. ואם באמת אין שהות וזמנו עובר ודאי י"ל דדם קודם. אך לפמש"ל דלא כהמג"א והש"א דתשלומין לא מקרי אינה עוברת וכן מפורש בירושלמי פ"ד דברכות וכבר תפס על המג"א בדגמ"ר שם ובק"א על הש"א יעו"ש וגם הוכחנו מהא דפסחים ק"ה דחביבה מצוה בשעתה דוחה לדיני קדימה א"כ י"ל דאימורים קדמי וכמוש"ל דהוי כעין תשלומין ואכמ"ל בזה:

אות כד

ועפ"ז יש ליישב הא דאיתא בירושלמי פ"ד דברכות ה"א ר"ח בשם ר' יוחנן תפה"מ ותפלת המוספין תפלת המנחה קודמת. הוון בעון מימר כשאין ביום שהות להתפלל שניהם אבל אם יש ביום כדי להתפלל שניהם תפלת מוסף קודם ר"ז בשם ר"י וכו' ר' נתן ב"ר טוביה בשם ר"י אפילו יש ביום כו' מנחה קודמת והוא היפך דעת המג"א כמש"ל וצריך להבין למה מסתברא ליה טפי באין שהות דאדרבא ביש שהות מסתבר טפי דתדיר קודם עיין תוס' ר"פ כל התדיר ועיין מנחות מ"ט וע' תוס' שבת כ"ג ע"ב ובשו"ע סי' תרפ"ז בהג"ה. ונראה משום דמצינו בקרבנות לעולם מוסף קודם לתמיד של בין הערבים אף אם שהו להקריב המוסף עד אחר שבע ועיין ר"ה ל' ע"ב תוס' ד"ה ונתקלקלו מ"ש בזה. אבל היכא דליכא רק כבש אחד מבואר במנחות מ"ט דתמיד קודם למוסף ורק בתמידין דלמחר מבעיא ליה שם אבל בתמיד דהאידנא פשיטא דקדים ע"ש ולזה ס"ד דביש שהות מוסף קודם כדין ובאין שהות מנחה קודם דתפלות כנגד תמידים תקנום ומייתי עלה דמ"מ מנחה קודם. ולכאורה קשה למה בעי למימר הכי דהא קתני בברייתא דבש"ס דילן מתפלל מנחה ואח"כ מתפלל של מוסף אלמא דאיירי ביש שהות ועיין בקו"א לש"א שהרגיש בזה ולפמש"ל א"ש בס"ד. דבאמת א"א לצמצם כ"כ אם אפשר להתפלל שניהם

או לא ורק כשרואה שהשעה דחוקה צריך להתפלל אותה שצריך להקדים ואם ישאר לו פנאי יתפלל גם תפלה השניה. ולזה ס"ד דירושלמי לפרש הברייתא דה"ק היו לפניו ב' תפלות וכו' פי' והשעה דחוקה דהיינו אין שהות כנ"ל מתפלל מנחה ואח"כ אם ישאר לו עת מתפלל מוסף. והוי הך דרבנן דומיא דר"י דאיירי בשעה דחוקה כמוש"ל. וע"ז פושט הירושלמי דרבנן איירי אף ביש שהות והוי ממש דומיא דר"י דאיירי בשבע שעות וע"ז פליגי רבנן והוי שהות טובא [וע"ש עוד בירושלמי דמייתי לחלק בין מנחה גדולה לקטנה ומשמע שאינו מפרש כנ"ל ועיין ברא"ש שם ואקצר] ועפ"ז מדוקדק לשון ש"ס דילן דאר"י אין הלכה כר"י דאמר מתפלל מוסף וכו' ולא אמר כפשוטו הלכה כרבנן וכמו שהקשה הש"א. אבל למ"ש א"ש דדייק דהלכה כן אף ביש שהות כהא דר"י דאיירי בשבע שעות כנ"ל. ומבואר דקאמר שם מקודם ר"י הלכה מתפלל מנחה ואח"כ ואח"כ א"ל ר"נ בר טובי' לר"ז הכי אר"י אין הלכה כר"י דאמר וכו'. והוא פלא דלמה שינה לשונו ממאמר הקודם דמשמע דתרי מימרי נינהו אבל עפ"י הירושלמי א"ש דאה"נ דתרי מימרי נינהו. דקמייתא איירי בשעה דחוקה ור"נ בר טובי' קמ"ל אף ביש שהות וכהא דר"י כנ"ל וכדמייתי בירושלמי להדיא כן בשם ר"נ בר טובי' כנ"ל:

אות כה

עכ"פ נתברר דמצוה עוברת אין לה דין קדימה רק היכא שהשעה דחוקה ואפשר שתיבטל וכעין הא דמ"ק ט' כמוש"ל אות י"ד אבל ביש שהות גדול שפיר תדיר או מקודש קודם כדין. אכן בשניהם שוים נראה דהעוברת קודמת כדמשמע בזבחים צ' דבשלמים של אמש ושלמים של יום מודו רבנן דשל אמש קדמי ואף שיש לדחות דלענין זה מודו רבנן לסברת ר"מ דקלקול בשר שהזכרנו. אבל הוא דחוק ויותר נראה דעוברת קדמה:

סימן טו

אם חדא דאורייתא וחדא דרבנן:

אות כו

והנה בחדא דאורייתא וחדא דרבנן דעת הצל"ח ר"פ אלו דברים בפשיטות דדאורייתא מקרי מקודש. והא דיין קודם ליום מוקי כשיצא ידי קידוש דאורייתא בתפלה ע"ש. אכן הש"א סי' כ"ב כתב להיפוך דאין לזה דין קדימה ודייק דמשמע דאיירי בכל גוונא אף בלא התפלל ערבית. וכתב הטעם דדרבנן לגבי דאורייתא הוי כדבר הרשות ולא שייך בזה דין קדימה. ולא ראו עדיין דברי ר"י חסיד בחי' לברכות נ"ב שכתב דלהכי קדים ברהמ"ז ליין משום דבהמ"ז מן התורה וגבי קידוש לא העיר בזה מאומה. נראה משום שפשוט לו דקידוש על היין הוא דרבנן כמו"ש הצל"ח:

ומ"ש הש"א דהוי כדבר הרשות כבר כתבנו באות י"ח שסותר ד"ע בטו"א במגילה ומוכח כן בפסחים ס"ד דאף במחזיר הריקן דהוי רק טירחא בעלמא שייך בזה דין קדימה וע"ש מה שכתב בזה. אכן ממה שנתקשו שם התוס' והרא"ש פע"פ בזה קשה דהו"ל לשנויי כפשוטו דדאורייתא קדמה [עיין מג"א סי' ק"צ שהביא קושיא הנ"ל בשם הרא"ש ולפלא שלא הביא תוס' הנ"ל] וכבר הרגיש הצל"ח וכתב דאיירי באוכל כזית וכביצה דהוי דרבנן והוא דחוק דלא נזכר זה בתוס' וגם דסברא הוא דלא פלוג ותיקנו בהמ"ז קודם היין בכל גווני. והנה כבודו הקשה על הרא"ש דתיפוק ליה דלא שייך בזה כל טעמי דב"ה גבי קידוש ואדרבא בהמ"ז גורם ליין שיבא. והנה לא ראה דברי התוס' דברכות הנ"ל. וגם שהמהרש"א בזה שם תירץ דאף דליכא טעמי דב"ה מ"מ גם טעמי דב"ש לא שייכי בזה נראה כוונתו דכיון דשקולים הם ראוי לתקן כמו בכל ברכות על הכוס כגון קידוש והבדלה ואירוסין ונשואין ומילה שיין קודם משום לא פלוג. אבל זה צ"ע דהא שפיר י"ל שבהמ"ז גורם ליין וגם שכבר נתחייב בברהמ"ז ועדיין יין לא בא. ובתוס' ר"י חסיד ותוס' הרא"ש מתרצין באמת כן דבהמ"ז גורם ליין ע"ש. ונראה דברא"ש פע"פ הוא רק קיצור דברים דבתוס' הרא"ש שם מתרץ ג"כ הא דהוי היסח הדעת כתי' תוס' והרא"ש שם ואח"כ מתרץ כנ"ל אכן על התוס' קשה מה ס"ד כלל להקשות ולחפש תירוצים אחרים ע"ז:

ונראה דהנה השטמ"ק בר"פ א"ד הקשה ג"כ דתקדום ברכת יין לברהמ"ז דיין הוי תדיר ותי' דבהמ"ז הוי סילוק. ועוד דברהמ"ז נמי תדירה היא בלא כוס עכ"ד. וקשה דברישא קרי ליין תדיר ובסוף קרי לברהמ"ז תדיר. אבל הכוונה דהתוס' מקשו לשיטתם בפסחים ק"ה ע"ב דברהמ"ז טעונה כוס אפילו ביחיד ע"ש וא"כ יין תדיר טפי דהא אפשר ליין בלא ברהמ"ז וא"א לברהמ"ז בלא יין וא"כ איכא שפיר טעמא דב"ה ולזה הוצרכו התוס' לתירוץ אחר. והשטמ"ק מתרץ דמ"מ ברהמ"ז תדירה לפי שהכוס אינו מעכב והרבה פעמים אין לו כוס ומברך בלא כוס. ועוי"ל דהשטמ"ק אייריי למ"ד ברהמ"ז אינה טעונה כוס רק בשלשה ואתי שפיר טפי תירוצו. ותוס' ר"י חסיד והרא"ש דמתרצי שנויי אחריני היינו למ"ד דברהמ"ז אינה טעונה כוס ביחיד כנ"ל וגם שם יש תירוץ דברהמ"ז תדיר ע"ש [ולפמ"ש מיושב מה שקשה לי למה קרי ליין תדיר הא לא הוי רק מצוי. ובזבחים נ"א איכא תרי לישני אי מילה מקרי תדיר לגבי פסח כיון שאינה חובה קבועה ע"ש. אבל לפמ"ש א"ש דא"א לברהמ"ז בלא כוס וגם ישנו בקידוש והבדלה וכדומה ושוב ראיתי בש"א סי' כ"א שכ"כ ויש להאריך בזה דבאמת עדיין אינו מיושב ואכ"מ]:

אות כז

ועפי"ז מיושב ג"כ שלא תירצו דברהמ"ז דאורייתא. דנראה ברור דנהי דאורייתא קודם לדרבנן זה רק בשוים אבל אם דרבנן תדיר או איזה חשיבות אחרת שיש לה דיני קדימה קודמת גם על דאורייתא וכן מוכח בפסחים ק"ה ע"ב דפריך דתקדום הבדלה לברהמ"ז משום חביבה מצוה בשעתה והא בהמ"ז מה"ת והבדלה דרבנן לרוב הפוסקים ובפרט דשם איירי שהבדיל כבר בתפלה ע"ש בסוגיא. אבל הדבר כמו"ש דכיון דאיכא טעמא דמצוה בשעתה קדמה וכ"נ פשטות המשנה דאמרי ב"ה יין קודם ליום משום תדיר. ומ"ש הצל"ח שקידש בתפלה הוא דוחק כמו"ש הש"א וכ"נ דעת הר"י חסיד שהזכיר סברא דאורייתא קודם ומ"מ לא פירש גבי יין קודם ליום מאי טעמא והיינו כמ"ש [ובפרט לפמ"ש במקו"א די"ל דלדידן אין יוצאין בתפלה בקדוש דהא בעינן להזכיר בקידוש יציאת מצרים כדאיתא בפסחים קי"ז ע"ב וע"ש ברשב"ם ואכמ"ל בזה] ולזה הקשו שפיר התוס' דכיון דס"ל דיין הוי תדיר לגבי ברהמ"ז לזה יקדים אף דהוי דרבנן. והר"י חסיד שתירץ כן היינו משום דס"ל דלא הוי תדיר וכמש"ש דברהמ"ז הוי תדיר ע"ש. ומ"ש מפסחים ק"ה ז"א דשם איירי שלא התחיל לאכול כמוש"ש התוד"ה וש"מ כוס וא"כ לא נתחייב עדיין כלל בבהמ"ז. ונדחה ג"כ הערתי לעיל אות כ"ב בזה. ועיין ירושלמי ר"פ א"ד בזה ואקצר. עכ"פ נלע"ד דלא כהצל"ח והש"א רק בשוים דאורייתא קודם ובאין שוים תדיר או מקודש קודם וכן מוכח לפמ"ש התוס' ריש נזיר דקידוש על היין דאורייתא. ומ"מ ס"ל לב"ה דיין קדים וכן בשבת כ"ג איתא דקידוש נדחה מפני נר ביתו ונר חנוכה. והר"ן הקשה שם איך נדחה מצוה דאורייתא משום דרבנן ותירץ דיין מדרבנן אבל למ"ד יין מה"ת עכצ"ל כנ"ל. וגם הר"ן לא קאמר רק כשתבטל המצוה לגמרי ולטעמיה אזיל דס"ל גבי מגילה ג"כ דמבטלין עבודה זה רק כשישלים העבודה אחר הקריאה ע"ש והובא ברמ"א סי' תרפ"ז. אכן כבר חלקו שם הפוסקים ע"ז וע"ש בט"ז ומג"א וביאור הגר"א וע"ש בסק"ו שהביא הך דשבת ולא הביא שכ"כ הר"ן בעצמו שם. ויש עוד להעיר בזה מהא דמצה ומרור למ"ד דיוצא בטיבול ראשון ואקצר. וע' תוס' פסחים ק"כ ע"א ד"ה באחרונה. ובסוגיא שם ק"ק דקאמר שם שאוכל כזית מצה באחרונה אף אי בראשונה עדיף מ"מ שרי לכתחילה ולא אמרינן חביבה מצוה בשעתה כדאמרינן בדף ק"ה גבי הבדלה וצ"ל דלא שייך בשעתה רק בהבדלה שעיקר זמנה בסוף יום השבת תיכף כמובן. ומזה ראיה דבדבר הרשות שרי להקדים לדבר מצוה. אך יש לומר דהאכילה הוי משום עונג יו"ט ויש בזה, קצת מצוה דרבנן עיין ש"א סי' ס"ח ואקצר. ועיין שו"ת יד אליהו סי' מ"א שהקשה בהא דסי' תפ"ט שקידוש קודם לספירה משום עיולי יומא דתיפוק

ליה דקידוש דאורייתא וגם דקידוש תדיר. ולק"מ דשם איירי גם בקידוש יו"ט דלא הוי תדיר. גם קידוש יו"ט הוא דרבנן עיין מג"א סי' רע"א וגם דכבר קידש בתפלה וכמש"ל. עכ"פ שמענו דעתו להקדים דאורייתא לדרבנן וכ"נ דעת הרעק"א בחי' בסי' תפ"ט יעו"ש וזה רק בשוים כמו"ש. ורק הא דמשמע בי"א הנ"ל דקרי דאורייתא מקודש וכמ"ש ג"כ הצל"ח ז"א לענ"ד והוי רק מעלה בעלמא להקדים כמו דחשיב טובא בזבחים פ"ט דקדמי אף שאינם מקודשים ע"ש:

סימן טז

אין מעבירין על המצוות דאורייתא או דרבנן.

אות כח

והנה בגוף דין זה הא דאין מעבירין עה"מ אי הוא מה"ת או דרבנן כתב הרדב"ז סי' תקכ"ט דהוא מדרבנן. וקצת משמע כן בב"י או"ח סי' כ"ה שכ' דמוטב שיעבור על המצוה משיעבור על מה דכתיבא באורייתא יעו"ש. אבל רש"י פי' ביומא דילפינן מושמרתם את המצות. ואף שי"ל דהוי רק אסמכתא. אבל פשטות הסוגיא והפוסקים לא משמע כן מדהקשו התוס' ביומא ל"ג ובכ"מ ל"ל קרא ליסוד מערבי תיפוק ליה דאין מעבירין יעו"ש אלמא דהוי דאורייתא ממש ולשון הב"י יש ליישב דכוונתו דהא דאין מעבירין אינו רק משום כבוד המצוה. ולזה כיון דהתורה אמרה להקדים ש"י לש"ר אין כאן בזיון כלל וכמוש"ל בזה. וכ"נ במנחות ס"ד דקאמר דבא מן הקרוב אבע"א משום כרמל ואב"ע משום אין מעבירין וכרמל הוא דאורייתא וא"כ משמע דאין מעבירין נמי מה"ת דבחד גוונא נקט להו. ויש לדחות ולמעלה בארנו זה בס"ד. וגם לפמש"ל להוכיח דאין מעבירין הוי אף אי חדא מנייהו תדיר או מקודש טפי. וקדימת תדיר ומקודש הוא מה"ת כדאיתא בזבחים פ"ט ובהוריות י"ב ומ"ש הב"י וט"ז ס' כ"ה דתדיר אסמכתא ע"ש בפרמ"ג שיישב זה ועט"ז סי' תרפ"א. וע' בס' ברכי יוסף סי' צ' בארוכה וש"א סי' כ"ח ואכ"מ] וא"כ מוכח דא"מ הוי מדאורייתא שדוחק לומר שתקנו כן לעקור קדימת תדיר שהוא מה"ת בקום ועשה דכל כה"ג הו"ל לפרושי. ודעת הרדב"ז צ"ע לכאורה אף דבאמת משמע דדרשה דושמרתם את המצות שלא יחמיץ המצוה הוא אסמכתא בעלמא דאינו פשוטו של מקרא וגם דאצטריך לגופיה לשימור מצה כדאיתא בפסחים ל"ח ודף מ' ודקאמר במכילתא אל תקרי מצות אלא מצוות הוא ג"כ נראה כאסמכתא. ונראה שעיקר הכוונה לדרוש שהמצות צריכים זריזות וזהירות לקיימם ולא יאחרם ויליף ממצה לכה"ת כולה. ועכ"פ סוגיית הש"ס והפוסקים מוכח דהוי דאורייתא כנ"ל:

אות כט

ובאמת בלא"ה נראה דאין מעבירין ושהויי מצוה לא משהינן שניהם הוו דאורייתא מטעם אחד דהוי בזיון למצוה. וכדאמרינן בשבת כ"ב אבוהון דכולהו דם וילפינן מדאמרינן במה ששפך יכסה שלא יהו המצוות בזויות עליו ומדמה לה לענין הרצאת מעות לפני נר חנוכה וסיפוק מנויי הסוכה ע"ש. אף דלא דמי להא דכסוי רק דילפינן בכלל שצריך לכבד המצוה ופירושה נמסר לחכמים. וגם לענין להשהות מצוה. הא קיי"ל זריזין מקדימין למצוות וילפינן לה בפסחים ו' מקרא. וכן פירשב"ם בפסחים ק"ה ב' גבי חביבה מצוה בשעתה דזריזין מקדימין ע"ש. אלמא דחד טעמא הוא אף ששם יש לחלק. ובפסחים ס"ח יליף לה מדדחי שבת. ועוד נראה דהא חזינן בר"ה דף ד' מצוות טובא שעובר על בל תאחר. ובצדקה עובר לאלתר אי קיימי עניים. אלמא דכיון דמזומנת המצוה לפניו מחוייב לקיימה. ונהי דלא ילפינן משם לעלמא לעבור בלאו מכמה טעמים. וגם דאין מזהירין מן הדין אבל איסורא וודאי איכא. וגם ביבמות ל"ט דחינן מצוה דאורייתא בגדול ליבם משום שהויי מצוה. ודברי הרדב"ז אפשר ליישב כוונתו דהא דיליף מושמרתם שלא יחמיץ דמשמע דהוי גזה"כ זה הוי אסמכתא. דא"כ תדחה גם הא דש"י קודם לש"ר. ורק דעיקר הטעם דא"מ הוא משום שלא יבוזה המצוה כיון שמוכנת לפניו לעשותה. וכיון דמצינו דתש"י קודמים. שוב אין זה בזיון כלל לתש"ר כשמעבירם וכנ"ל. אבל גוף הדבר חידוש לשקול ערך המצוה. אבל לענין תפילין דגזה"כ הוא דתש"י ולא הוי משום כבוד רק משום איזה טעם נסתר (וכמו שהביא באמת בשם הזוהר טעם על זה) ולהכי שפיר דמי אף להעביר על תש"ר:

סימן יז

אי חובת היום קדים.

אות ל

הנה באו"ח סי' תקפ"ד קיי"ל דמילה קודם לתקיעת שופר. וציין שם הגר"א הטעם משום דמילה תדיר כדאיתא בזבחים צ"א. וע"ז עורר ידידי דהא שופר הוי חובת היום. וקיי"ל בסוכה נ"ו דסוכה קודם לזמן משום דחובת היום עדיפא מתדיר. ושוב כתב דלפמ"ש התוס' שם דלה"פ מקרי ג"כ חובת היום כיון שצריך עתה לאוכלו ע"ש. י"ל דה"נ מילה הוי חובת היום. והנה לבד כי יש לחלק דלה"פ זמן אכילתו תמיד בשבת. אבל מילה תלוי בשמיני. ואי נימא דמילה מקרי חובת היום. א"כ ה"נ זמן הוי חובת היום דמצותו לברך בעת שמתחדש הרגל. ועכצ"ל דבעי שיהיה היום קבוע. אלא דבלא"ה לענ"ד דבריהם דחוקים שם. דהא מעיקרא פריך הש"ס בפשיטות מדקתני הילך מצה הילך חמץ. דאף דחמץ עיקר והוי חובת היום דהיינו שתי הלחם שבאים דוקא בעצרת ומצה טפל דלה"פ

הוא מונח משבת שעברה. מ"מ לה"פ קדים דהוא תדיר ע"ש ברש"י. ומשני תנאי היא דאבא שאול ס"ל דחמץ קודם. אלמא דלא אשכח שום סברא לאוקמא סתמא דמתניתין אליביה דרב. והיכי נימא דבתר הכי קאמר הש"ס בפשיטות דהילכתא כרב דסוכה ואח"כ זמן ויסמוך על מה שי"ל דלה"פ הוי נמי חובת היום כמו"ש התוס' והוא דוחק גדול לפי ענ"ד. ובכמה דוכתי מפרש הש"ס תיובתא והלכתא ומשני לה. וה"נ אמרינן תיובתא דרב. משמע דמתניתין ודאי לא אתיא כוותיה. ומצאתי במהרש"א שנדחק גם כן בדבריהם יעויין שם:

והנלע"ד בזה דהנה הרמב"ם לא הזכיר כלל הך דינא דעצרת שחל להיות בשבת אומרים הילך מצה הילך חמץ והוא פלא. ואח"כ מצאתי שעמד בזה המל"מ פ"ד מה' כה"מ הל"ה ונשאר בקושיא. ובפי' המשנה כתב הרמב"ם חמץ תחילה ואח"כ מצה ע"ש. וכ"ה בחי' הרשב"א להדיא. ובירושלמי שם איתא באמת דאית תנא דתנא הילך חמץ הילך מצה. ומשמע דקתני הכי במתניתין ע"ש. והנראה דזה תלוי בפלוגתא אי מוספין קודמין לבזיכין וא"כ שתי הלחם והכבשים שעמם קרבים עם המוספים. והם שייכים לכל המשמרות יחד להקריבם שהם אימורי הרגלים כדאיתא התם. וא"כ שאר המשמרות גמרו עבודתם. ורק משמר הקבוע נשאר להקטיר הבזיכין ולהקריב תמיד של בה"ע. שזה שייך למשמר הקבוע כמו"ש התוס' בסוכה שם נ"ה ב'. וא"כ כיון שהקריבו הכבשים והותרו שתי הלחם באכילה. אין משהים חלוקתם עד שיקריב המשמר את הבזיכין. דשהויי מצוה לא משהינן. כיון דכל המשמרות פנויים ויכולים לאכול תיכף. וממילא ע"כ מחלקים חמץ קודם. כיון שלא הותר עדיין לה"פ כלל. ומבואר שפיר דאבא שאול דאמר שם הילך חמץ הילך מצה. לטעמיה ביומא ל"ד דס"ל מוספים קודמין. ואין כוונתו לומר דמחלקים חמץ ומצה בב"א. רק שאומר שאין החלוקה כדברי ת"ק רק שמחלקים מקודם החמץ. אבל הקטרת הבזיכין מפסיק ביניהם כנ"ל. אכן מ"ד בזיכין קודמין וא"כ הלה"פ ניתר תיכף אחר הקטרת הבזיכים. ומ"מ א"א לחלקו תיכף דהא. כל המשמרות טרודים בהקרבת המוספין וכבשים ששייך לכלם כנ"ל. וגם בלא"ה לא היו אוכלים קודם הקרבת המוספין כדאמר ר"י בן חנניא בסוכה נ"ג א' ע"ש. ולזה משהים חלוקת לה"פ עד אחר הקרבת הכבשים שאז פנויים כולם. וממילא כבר הותרו אז גם שתי הלחם ומגיע זמן חלוקתם כאחד. אבל כבר קיי"ל בזבחים צ' ב' כל הקודם בהקרבתו קודם באכילתו. ולזה מחלקים לה"פ קודם שתי הלחם. והכי קאמר הש"ס אמר לך רב תנאי היא פי' שאין הדבר כדס"ד דמקשה בטעמא דמתניתין משום דתדיר קודם. אבל הטעם משום כל הקודם בהקרבה קודם באכילה כנ"ל. מדחזינן דאבא שאול פליג עלה משום

דס"ל דמוספים קודמים וקדמה הקרבת מתירי חמץ להקרבת מתירי מצה. ומיושב שפיר דפליגי שם רבב"ח ורב בסוכה וזמן. ולא קאמרי מר הלכה כת"ק ומר הלכה כאבא שאול. וכה"ג מקשה הש"ס בכמה דוכתי. אבל לפמ"ש א"ש דלרב לא פליגי כלל ת"ק ואב"ש בסברא זו כנ"ל. וממילא מיושב דעת הרמב"ם דלא מייתי דין זה. דאנן קיי"ל דמוספין קודמין לבזיכין כמו"ש הרמב"ם ספ"ו מ"ה תו"מ. וגם כתב בפ"ט מה' תו"מ דכל הקודם בהקרבה קודם באכילה. וא"כ פשיטא שמחלקים תיכף את שתי הלחם. ואחר הקטרת בזיכים מחלקים לה"פ. וגם אבא שאול לא הוצרך לומר זה רק לחלוק על ת"ק ולהוכיח דמוספים קודמין. ולזה נקט הרמב"ם וכן הרשב"א חמץ קודם כתנא דתני הכי בירושלמי. משום דהכי הלכתא כנ"ל:

וממילא מיושב שפיר קושיית התוס' דשפיר פסיק הלכתא כרב. ומתניתין לא קשה לרב. דאין הטעם כלל משום תדיר כנ"ל. וא"כ אין אנו צריכים לומר דלה"פ הוי חובת היום וא"כ מילה ג"כ אינה חובת היום. וכ"נ להוכיח ממ"ש התו' לתרץ דלהכי בעי קרא דתמידין קדמי למוספין. דלא נימא דמוספין הוי חובת היום ועדיפי טפי. ועיין תוס' ישנים יומא ל"ד בזה. ומבואר דעתם דתמידים לא מקרי חובת היום. ואף דאמרינן בזבחים צ"א דאהני קדושת יו"ט ושבת גם לתמידין זהו רק לענין דמקרי מקודש אבל לא לענין חובת היום. וצ"ל דחובת היום מיקרי רק דבר שאם יעבור זמנה צריך להמתין עליה זמן גדול עד שישוב זמן חיובה וחביבה מצוה בשעתה. וכן קרי לה בירושלמי פ' החליל חביב יעו"ש. וא"כ לפי"ז מילה ודאי לא עדיפא מתמידין ולא מקרי חובת היום. ועפי"ז מבואר מנהגינו שמקדימין בשבת ויו"ט תפילת מוסף למילה. דלכאורה קשה דהא מדינא זריזין מקדימין למצוות מצפרא כדאיתא בפסחים ו'. ורק תפלת שחרית מקדימין משום שזמנה עובר דק"ש מצוה להקדים כל מה שאפשר. ושוב סומך גאולה לתפלה. וגם י"ל דיאוחר דבר שנאמר בו ביום היינו מילה דכתיב ביום השמיני. לדבר שנאמר בו בבוקר דהיינו תפלת שחרית וק"ש. אבל מוסף קשה למה מקדימין. דהא מילה תדיר לגבי מוסף כנ"ל. וגם דמילה דאורייתא ותפלה דרבנן. ודאורייתא קדמה בשוים כמוש"ל. וגם דמילה שקולה כנגד כל המצוות כמ"ש טעם זה בב"י סי' כ"ה דציצית קודם לתפילין יעו"ש. אבל לפמ"ש א"ש דמוסף דהוי חובת היום עדיפא ממילה כנ"ל. ולפ"ז קמה גם נצבה קושיית כבודו דיקדימו שופר דהוי ג"כ חובת היום למילה:

אות לא

אכן בלא"ה קשה טובא לפ"ז מהא דמנחות מ"ט. דאיבעיא להו במוספין דהאידנא ותמידין דלמחר איזה קודם. ותיפוק לי' דמוספין הוי חובת היום. וצ"ל דכיון דילפינן

מקרא דתמידין קדמי אף דמוספין חובת היום א"כ ה"ה תמידין דלמחר. אלא דלפ"ז תקשה דהיא גופא נילף דתדיר קודם לחובת היום. ואמאי קיי"ל סוכה ואח"כ זמן כנ"ל. ויש לדחות קצת עפמש"ל ואקצר. ועוד קשה אמאי קיי"ל מתפלל מוסף ואח"כ מנחה בברכות כ"ח. הא הוי חובת היום לגבי תמידין כנ"ל וקודם לתדיר. וא"ל דגלי קרא לתמיד שיקדים למוסף כנ"ל. דזהו בשל שחרית ולא בשל בה"ע:

ולהכי נראה דבאמת חובת היום קרי. כל דבר שעיקר חובתו היום ויש לו זמן. ולזה תמידין ומנחה ומילה כולהו הוי חובת היום שפיר. ושכתבו התוס' ישנים ביומא ל"ד דמוסף הו' חובת היום לגבי תמיד. היינו דאי לאו קרא הו"א הכי דמוסף הוי טפי חובת היום והיינו דחביב טפי שבא לפרקים. וכעין זה איתא סוף שקלים שאברי ר"ח הניחו למעלה מן התמיד לפרסם שהוא ר"ח יעו"ש. ומשו"ה בעי בירושלמי שם למימר שיהא קודם בהקרבה ג"כ קודם מוסף שבת ע"ש. ובפרט לגירסא שלפנינו שם דשל מוסף שבת במערב ושל תמיד במזרח. דמערב חשוב ממזרח כידוע. ורק התוס' בסוכה נ"ד ב' גורסים להיפך ע"ש ועכ"פ הו"א הכי. אבל השתא דכתיב קרא דתמיד קודם למוספין. שפיר אמרינן דגם תמיד מקרי חובת היום כמו מוסף. ומיושב שפיר דלא גמרינן מינה להקדים זמן לסוכה. ונראה יותר כוונת התו"י הנ"ל דבלאו קרא ה"א דמוסף הוי חובת היום. פי' דהוי מקודש טפי מתמיד וכס"ד בזבחים צ"א באמת. יעו"ש דבעי למיפשט מהכא דתדיר קודם למקודש. וקרי לה חובת היום שלזה מקרי מקודש יותר. שקדושת שבת גרמה להקריב מוסף. ולזה צריך קרא דתמיד קודם וממילא נדע דאהני קדושת היום גם לתמיד. וכדמשני הש"ס בזבחים שם יעו"ש. וזה נכון בכוונתם בס"ד. ולהכי שפיר מקדמינן מנחה למוסף. וגם בהא דמנחות מ"ט מוספין לתמידין דלמחר. ואף שעדיין לא הגיע זמנן בכ"ז למחר יהיה חובת היום. והיינו דמבע"ל שם וע"ש בפירש"י בלשון שני שזהו כוונתו דקרי מקודש לחובת היום. ובש"א סי' ס"ב הקשה על פירש"י דבזבחים צ"א קרי מקודש אף כששניהם קרבים ביום אחד ולפמ"ש א"ש. וכוונת רש"י ליישב קושית התוס' במנחות שם וכן בזבחים צ"א. שהקשו דהא ה"נ מבע"ל בזבחים צ"א תדיר ומקודש הי קדים. ולמה לא מייתי הנהו פשיטותא דבזבחים גם במנחות וכן להיפך ע"ש. אבל לפמ"ש לרש"י א"ש דהך דמנחות לא שייכי כלל להך דזבחים. ואיירי דרך משל בחוה"מ שקדושת שני הימים שוים אף לגבי תמיד. כדאיתא בזבחים שם דאהני קדושת היום לתמיד ג"כ. ומ"מ מבע"ל דמוספין דהיום מקרי מקודש טפי מצד שהוא חובת היום כהא דסוכה ואח"כ זמן. ואף למ"ד שם זמן קודם היינו משום דמ"מ חייב עתה לברך זמן משא"כ הכא בתמידין דלמחר. או דילמא כיון דלמחר הוויין חובת היום כנ"ל תדיר עדיף

וכ"נ שהבינו התוס' במנחות שם בדעת רש"י שהביאו שם מקודם לשון ראשון שברש"י דקרי מקודש בשביל שיום שבת ויו"ט קדוש טפי. והקשו ל"ל מייתי הנך דזבחים כנ"ל. ואח"כ הביאו לשון שני שברש"י. משמע להדיא דללשון שני ניחא להו קושייתם יעו"ש וזה ברור [ועיין שו"ת רעק"א סי' ט' שכתב דפשיטא דלא דחינן מצוה דהאידנא משום מצוה שיהא חיובה למחר אף דתדירה. ולענ"ד במחכ"ת הוא ש"ס מפורש במנחות מ"ט דאיבעיא להו כנ"ל. וגם מש"ש דתדיר קודם אף אי ליכא רק חדא והשני יחדה. והוצרך להביא מהרא"ש והמג"א. והרי הוא מפורש במנחות שם יעו"ש]:

אות לב

ודקאמרינן בסוכה נ"ו דסוכה הוי חובת היום לגבי זמן. היינו כפירש"י שם שבדין צריך לברך זמן בשעת עשיית הסוכה ורק שם איירי כשלא בירך. ולזה לא מקרי חובת היום כיון שעיקר חיובו מקודם. ואף אם היתה סוכתו מוכנת בכ"ז כיון שאפשר לברכה מקודם א"כ אין חיובה האידנא דוקא. והיינו נמי דקרי שתי הלחם עיקר ולה"פ טפל. כדפירש"י שם שעיקר סידורו בשבת שעברה. וכיון שהשולחן מקדשו בשעת הנחתו בשבת ראשונה ועתה הוא שעת אכילתו. וגם דאם נשאר הלחם עד שבת שלישית קרב אז. כדאיתא במנחות ק' וברמב"ם פ"ד מהתו"מ הי"ג. הרי שאין זמנו קבוע כלל. משא"כ שתי הלחם דעבר זמנו בטל קרבנו. ושפיר מדמה לה"פ לזמן. לפי שעיקר קדושתו ומצותו הוא בשבת שעברה כנ"ל וז"ב. ומבואר בפירש"י בסוכה שם. וכן יין דהתם אם היה שותהו קודם שבת ג"כ היה מברך עליו:

וממילא מבואר דמילה הוי ג"כ חובת היום. ושפיר קדמה לשופר בשביל שהיא תדירה. ואף שיש לדון דשופר הוי שמצותו מחמת יו"ט של ראש השנה. משא"כ מילה דודאי לא שייך לומר דאהני קדושת יו"ט למילה כמו בתמיד דשם בא התמיד מחיובא דיומא. מ"מ י"ל דלהכי אהני אינך טעמי די"ג בריתות במילה וכה"ג. וכדאמרינן בזבחים צ"א דלהכי עדיפא מפסח אף דפסח מקודש [אך י"ל דפסח אינו מקודש שקרב בע"פ. ומיושב בזה דלאידך שינויא דמילה תדיר הוי לא פשיט דתדיר עדיף ממקודש אך זה יש ליישב בלאה"כ] וגם דשקולה כנגד כל המצוות וכמו בציצית ותפילין כמוש"ל. והא דמקדמינן מוסף למילה נראה עיקר הטעם דהא מצות מילה מוטלת רק על אבי הבן. ואין לנו להטריח כל הצבור למול קודם מוסף בשבילו. וממילא שרי לדחותה עד אחר המוסף כדי שיתפלל אבי הבן בצבור דהוי מצוה עוברת. וגם שימול בעשרה דהוי ברוב עם הדרת מלך. ורק בראש השנה מקדימים מילה למוסף כדי להסמיכה לשופר. וגם מפני שמאריכים הרבה בתפלה ויזדמן למולו אחר חצות. וזה אינו נכון דהא זריזין מקדימין

למצות. וכן מפורש הטעם בס' א"ז סוף ה' ר"ה יעו"ש. וגם יומא קגרים להרבות במצוות להוסיף זכיות. ולזה לא חשו לטרחא דציבורא:

אות לג

ובזה מיושב ג"כ מה שעורר כבודו. דכיון דהשופר לפנינו והתינוק אינו לפנינו א"כ מוטל קודם לתקוע ומדמה לה להא דקדם ושחט את האינו תדיר דזבחים צ"א. וכבר ביארנו דשם טעמא אחרינא. אבל מ"מ קשה שפיר משום אין מעבירין אם באמת השופר מזומן לפני התוקע ממש. אבל הרי כתב באור זרוע סוף ה' ר"ה בשם הגאונים טעם דמילה קודם לשופר. משום דברית אברהם קודם לעקידת יצחק. וגם דהיא גורמת לכל המצוות כמ"ש אם לא בריתי וכו'. וגם דאם יתקעו מקודם יצטרכו לאחרה עד אחר מוסף. ויתאחר הרבה והוי ביזוי מצוה. יעו"ש באורך בשם הרבה גאונים. וכיון דאיכא טעמא שוב אין זה בזיון כלל למצות שופר ושפיר ליכא אין מעבירין בזה. וטעמא דגורמת לכל המצות. יש לדמות להא דאמרינן שהיין גורם לקידוש שתאמר בברכות נ"ב ובסוכה נ"ו יעו"ש. וכן פי' הרא"ש בסוכה שם גבי סוכה וזמן. דסוכה גורם לזמן להכי קדמה יעו"ש בפ"ד ובק"נ אות י"ח. וטעם שיתאחר יש לדמות לסברת רש"י בזבחים צ' ב' בשלמים של אמש שיתקלקל הבשר כמו"ש התוס' שם דהוי בזוי טפי וכמוש"ל. ואף דשם קיי"ל כחכמים. בכ"ז הכא מצטרף לאינך טעמים. ועוד נראה דאף שהשופר מזומן לפני התוקע. בכ"ז אין לו רשות לתקוע עד שיתנו לו הצבור רשות. והוא לעצמו ודאי עדיף טפי להמתין לתקוע בצבור. כי ברוב עם הדרת מלך. וגם כדאמרינן בריש ע"ז דלא ליצלי מוסף בר"ה ביחיד בג' שעות יעו"ש. וה"ה לתקיעות יותר טוב בצבור. וכבר בארנו דבזמן מועט עדיף להמתין לעשות המצוה באופן מובחר. אך אם כל הצבור יודעים שהשופר כבר ביד התוקע ושהוא מוכן כבר לתקוע י"ל ודאי דאיכא בזה משום אין מעבירין. אבל גם בזה ח"ו לעשות מעשה נגד הגאונים מה שלא מצינו בפירוש. ונאמר דכיון שקבלנו מהגאונים דעדיף להקדים מצות מילה בשביל להקדים ברית אברהם. א"כ ה"ז כממתין לעשות מצות שופר באופן יותר מובחר דשפיר שרי כמוש"ל ובפרט למנהגינו לערב מצות מילה בשופר וכמ"ש המג"א:

אות לד

ומ"ש הגר"א הטעם משום דמילה תדיר. הוא לאו דוקא. דהא איכא בזבחים צ"א תרי לישני אי מילה מקרי תדיר. ובפרט לפמ"ש דשופר ומוסף מיקרי מקודש א"כ ודאי עדיף להקדים מוסף דהא תדיר ומקודש איבעיא הוא וגם איכא חד לישנא דלא מקרי תדיר כלל וכעין זה כתב הרעק"א בשו"ת סי' ט' יעו"ש. אך עיקר הטעם כמוש"ל בשם הגאונים ורק שדרך הגר"א לציין איזה מקור בש"ס מפורש. ובתה"ד סי' רס"ו כתב ג"כ דמוכח מסוגיא דזבחים הנ"ל דמילה לא מקרי תדיר גבי פסח יעו"ש דמסיק כן. ושם כ' ג"כ דעיקר טעם

דמילה קדמה לשופר הוא משום שכך הסדר ברית אברהם ועקידת יצחק יעו"ש. [ועיין או"ח סי' תרצ"ג דפסק דמילה קודם למגילה משום ששון זה מילה וע' בהגר"א שתמה ע"ז וכ"ה בתה"ד סי' רס"ו. ובאמת צ"ע דאטו אחר המגילה לא מקיימה ששון זו מילה] וזה ברור בס"ד. ועוד דאין בזה אין מעבירין רק שהויי מצוה שהרי הצבור אין עושים רק המוהלים העוסקים בזה. וכבר ביארנו כי שהויי מצוה זמן מועט שפיר דמי בשביל צורך מצוה מן המובחר [ובפרט לפמ"ש הש"א דאף מצוה דרבנן מקרי רשות לגבי דאורייתא ושרי להקדימה ע"ש סי' י"ט. וה"ה הכא דהציבור אין עושים מצוה. אבל כבר כתבנו כי לענ"ד ז"א] ואף אם התוקע הוא המוהל. כבר כתבנו שהרי אין לו לתקוע בלי רשות הצבור כנ"ל:

אות לה

ועפמ"ש לבאר דחובת היום קדים למצוה שעיקר מצותה היה מקודם יש להעיר במ"ש הש"ך י"ד סי' ש"ה סקי"ב בשם שו"ת ראנ"ח דמילה ופדיון הבן מילה קודמת שלא לפדותו ערל. ולכאורה פדיון הבן עדיף דהוי חובת היום משא"כ מילה שנתחייב מאז. וי"ל דבנדון דידיה שם איירי שלא נתרפא עד יום ל"א ע"ש וא"כ השתא חל חיובו ושפיר מקרי חובת היום כמש"ל. וא"כ יש לדון דאם בפשיעה לא מל אותו עד יום ל"א פדיון קודם. ואי משום שלא לפדותו ערל כבר הקשה ע"ז בשו"ת צ"צ סי' קכ"ח וע' שו"ת שיבת ציון סי' נ"ד באורך בזה [ובצ"צ ושיבת ציון שם כתבו דלהכי מילה קדמה דילפינן לה מקרא דוישכם אברהם בבוקר יעו"ש. ותמוה דאטו האי קרא כתיב במילה הא האי קרא כתיב גבי עקידה וילפינן מינה בפסחים דף ד' לבדיקת חמץ ולכל המצוות יעו"ש דזריזין מקדימין מצפרא. וא"כ ה"ה לפדיון הבן וז"ב]. ועוד דמ"מ נ"מ אם יש שני תינוקת בבית אחד. אחד למול מילה שלא בזמנה שנדחה בפשיעה. ואחד לפדות די"ל דפדיון קודם דהוי חובת היום:

אות לו

אבל באמת יש לחלק בין מילה לפדיון. דמילה חובתה ביום השמיני והיא מצוה מיוחדת למול בזמנה. רק אם לא מל בזמנו מוטל עליו למול אח"כ אבל מ"ע דמילת שמיני אזדא מיניה. אכן בפדיון המ"ע שוה. אם יפדה ביום ל' או אח"כ. ורק שנקרא משהה המצוה ומחמיצה. אבל לא ביטל מ"ע [והחילוק דבמילה ידעינן מדכתיב בן שמונת ימים שאז מתחיל זמן חיוב מילה. וקרא דוביום השמיני ימול אתי למ"ע מיוחדת. וכן איתא להדיא בשבת קל"ב א'. אבל בפדיון דכתיב מבן חדש תפדה הוא רק הגבלת זמן שעד חודש אסור לפדותו וז"ב]. (ועיין בבכורות מ"ט א' בפירש"י ותוס' וב"ק י"א בתוס' ובמקו"א דברנו בזה בס"ד). ולזה לא שייך לקרוא לפדה"ב חובת היום כיון שזמנה נמשך תמיד. והרי זה

דומה להא דסוכה ואח"כ זמן אם לא ישב בסוכה ביום ראשון דודאי בכניסתו ביום שני יברך סוכה ואח"כ זמן. ואף שהתחילה המצוה מאתמול. ואף שיש לחלק דשם צריך לישב בסוכה בשני הימים משא"כ בפדיון שאינו רק פעם אחת. בכ"ז הסברא ברורה כמובן וכיון דפדה"ב לא הוי חובת היום ממילא מילה קודמת דהוי תדירה לגבי פדה"ב וגם תדירה במצוות בי"ג בריתות כמו דאיתא בזבחים שם וגם היא בכרת ושקולה כנגד כל המצוות וכמוש"ל. ואף אם נתפוס דפדה"ב מקרי חובת היום. יש מקום להקדים מילה כמו דמקדמין לשופר. משום כל הני טעמי שכתבו הגאונים. וכהא דמקדימין ציצית לתפילין כמוש"ל. ועיין שו"ת יד אליהו סי' מ"א שדן שם לענין מילה בזמנה אי קודמת לשלא בזמנה וכתב דכיון דזמנה קבוע מקרי מקודש. ולא נזכר מהא דסוכה נ"ו שהזכרנו דחובת היום עדיפא. ובאמת יש מקום לומר דגם מילה לא הויא חובת היום כיון שאין היום גורם רק מספר הימים ללידת התינוק וכמובן. ומ"מ קדמה לשופר מכל הנהו טעמי שכתבו הגאונים כמוש"ל. וגם דהא הציבור אין עושים כלום והוי רק שהויי מצוה כמש"ל אות ל"ד בס"ד וכן עשיתי מעשה בב' תינוקת אחד מילה שלא בזמנה וא' פדה"ב באיש אחד תאומים והקדמנו המילה לפדה"ב. שוב ראיתי בשו"ת יד אליהו סי' נ"ד שהקשה על שו"ת ראנ"ח דהא פדה"ב הוא מצוה בשעתה וקודמת. ויישב בזה פירש"י קדושין כ"ט דבנו קודם משום בשעתה. ותמה על הא דקיי"ל בסי' ש"ה ס"ט דפודה עצמו תחילה דהא חביבה מצוה בשעתה ע"ש. והנה מ"ש בדינו של הראנ"ח כבר נתבאר בס"ד דלא שייך בזה מצוה בשעתה. וגם לא הזכיר הא דסוכה נ"ו שהזכרנו. ובסברתינו נדחה ג"כ מ"ש מהא דבנו קודם ג"כ. ומ"ש שם עוד בענין זה ע"ל סי' ג' מ"ש בזה בס"ד:

אות לז

והנה כבודו הזכיר ס' נשמת אדם. ועיינתי בו וראיתי כי לא כיון יפה בקצת דברים. ואמרתי להזכירם הנה. מה שהקשה שם בה' זהירת המצות בשבת כ"ג. דנר ביתו וקידוש היום נר ביתו עדיף משום שלום בית. תיפוק ליה משום דהחיוב דנר הוא קודם ואין מעבירין על המצות. וז"א דכבר ביארנו באות ז' דא"מ לא תלי במה שחל החיוב רק אם המצוה מזומנת לפניו והכא שאין לו רק מעות לקידוש או לנר. אם יקנה בהם יין שוב פטור מן הנר לפי שאין לו מעות. ואם יש לו נר מוכן ובזמן הדלקתן שפיר שייך א"מ. אבל כשיש לו יין נראה דצריך למוכרו וליקח נר משום שלום בית וליכא בזה אין מעבירין. כיון שקודם הלילה לא חל עליו עדיין חובת קידוש כלל. ואף דשרי לקדש מבעו"י. מ"מ עיקר החיוב אינו חל עד לילה. ומה שהקשה ממגילה ומ"מ. ע' מג"א סי' תרפ"ז. ומ"ש מהא דמנחות מ"ט דהא א"מ עה"מ. כבר ישבנו זה בס"ד באות ז'. ומ"ש מתוס' יומא ל"ג

דלא שייך א"מ רק באפשר לעשות שתיהן. במחכ"ת אין זה כוונת התוס' וכמוש"ל אות י"ד. ומש"ש דלפי המסקנא שניהם שוים כדתנן שם התמידים אין מעכבים המוספים וכמ"ש הרמב"ם שאיזה שירצה יקדים. הוא תמוה דליכא שם מסקנא כלל והאיבעיא לא נפשטה. ומתניתין דאין התמידים מעכבים מוקי שם לענין ליקדם ודאית ליה ע"ש. והרמב"ם פסק איזה שירצה משום ספק וכמו שפסק ג"כ בהנהו בעיא דבזבחים ר"פ כל התדיר יעו"ש ומ"ש דאין מעבירין לא שייך רק בשניהם שוים. כבר ביארנו באות א' בס"ד שז"א. וגם איך לא הרגיש בתכ"ד שהתוס' דיומא כתבו היפך זה שהביאם שם מקודם. גם מ"ש שהח"צ לא ראה דברי התוס' דיומא וכן הרדב"ז. כבר ביארנו שאין הפי' כן בדברי התוס'. ומה שהקשה על הרדב"ז שכ' דא"מ הוא מדרבנן. ע"ל אות כ"ט מ"ש ליישב זה. ומ"ש על הח"צ בהא דמ"ק ע"ל אות י"ד בזה. ומ"ש להוכיח דאין משהין מצוה אף זמן מועט מהא דמו"ק ט' דלא משהינן בנין בהמ"ק אף איזה ימים. לא דמי כלל דשם יש בטול מצוות הקרבנות כדינם בכל יום וכידוע שיש הרבה חילוקים בין במה לבהמ"ק וא"כ לא מקרי זה שהיה רק ביטול מצוה ובמקו"א הארכנו בזה. ומש"ש להוכיח מס' חסידים סי' תתע"ח שלא לשהות זמן מועט. הוא תמוה שהרי כתב בפירוש שלא ימתין על סופר שלא יבא כ"כ בקרוב אבל אם יבא בקרוב ימתין. והנ"א הרגיש בזה ודחה זה בקש ורוצה לדחות בזה דברי התה"ד. ומ"ש בטלית שלא יאמר אמתין עד שיבא לידי טלית יפה. היינו ג"כ לפי שאינו יודע בבירור שבזמן מועט יבא לידו טלית יפה רק שחושב שבהמשך הזמן יזדמן לו אבל זמן מועט שפיר שרי כנ"ל וז"ב בכוונת הס"ח ע"ש. ולפלא שחלק שם על התה"ד בלי ראיה ברורה אשר כל דבריו מובאים בשו"ע להלכה. ומה שנראה שם מדבריו שצריך להוציא כל ממונו כדי להתפלל ולקרוא ק"ש. תמוה דהא מפורש בש"ך סי' קנ"ז דעל מ"ע א"צ לבזבז כל ממונו וכ"כ בעצמו שם בח"א כלל ס"ח אות י"ט. ובפרט מש"ש שצריך לבזבז על קדימת מקודש לאינו מקודש דתפילת שבת מקודשת ודאי תמוה ועיין סי' ק"ח ס"ח שאין לבטל זמן תפלה בשביל הפסד ממון צ"ל דאיירי רק בחומש נכסיו. שוב ראיתי שכ"כ הפרמ"ג שם ואפשר לחלק בין לבזבז ממונו ובין שעי"ז נאבד ממונו וכהא דתה"ד סי' ה' שהוא מקור דין הנ"ל. אך אין כאן מקומו להאריך בזה. וכן מש"ש שמחוייב להחליף על יום השבת אף שלמחר יצטרך לחלל שבת באיסור דרבנן ומביא ראיה מהא דסי' רמ"ח שמותר להפליג על דבר מצוה אף שיצטרך לחלל שבת בדרבנן. ולדעתי אינה ראיה דשם הטעם משום עוסק במצוה ע"ש. והיינו שעודנו עוסק אבל לא הכא שלמחר לא יעסוק בה. וגם דהא שם קיי"ל שגם לסחורה מקרי דבר מצוה יעו"ש ואיך כתב כאן שיבזבז ממונו בשביל זה אבל באמת

לא דמי לענ"ד דשם אינו ברור שיעשה מלאכה רק שדרך ההולכים בספינה שע"פ רוב מזדמן איזה סיבה שיצטרכו לחלל שבת משום פקו"נ אבל להניח א"ע על המים לשוט בע"ש באופן שבשבת יהיה מוכרח מפני הסכנה כי יגיע באמצע הנהר זה בודאי אסור. וה"נ בנ"ד שמבקש בעצמו להנכרי שיחליף מלאכתו על יום השבת אין לך רצון גמור מזה ויש לדון בזה ואקצר כי אכ"מ. ובזה נדחו כל דברי הנ"א שם בענין הזה וביתר דבריו דלא שייכי להכא לא הזכרתים:

אות לח

היוצא מכל זה. א) אין מעבירין הוא גם בתדיר ואינו תדיר וכדומה. ב) א"מ לא שייך רק כשהמצוה מוכנת לפניו בלי שום תיקון. ג) אם התחיל בשאינו תדיר גומר ולא יפסיק בשביל עשיית התדיר. ד) אם פגע במצוה ועבר עליה ופגע באחרת מחוייב לעשות המצוה השנית שעומד בה ה) מצוה שחובתה היום ומצוה למחר איזה שירצה יקדים אם א"א לעשות רק אחת. רק בתנאי שלא יעבור על אין מעבירין כמבואר בפנים ועיין אות ז'. ו) א"מ שייך אף בא"א לעשות רק מצוה אחת משני מצות. ז) להשהות מצוה כדי לעשותה מן המובחר מותר זמן מועט אבל לא זמן מרובה ח) מצוה עוברת ומצוה שזמנה נמשך אם הזמן דחוק צריך להקדים העוברת. ואם יש זמן גדול עושה החשובה או זו שפגע בה. ט) אם פגע במצוה ושוב באה לפניו מצוה אחרת ושניהם מזומנים לפניו. צריך לעשות החשובה קודם אף שבאה באחרונה. י) אם חדא דאורייתא וחדא דרבנן ותרוייהו שוות. הדאורייתא קדים להדרבנן. אבל אם אחת תדירה או מקודשת היא קודמת. יא) אין מעבירין על המצוות. הוא איסור דאורייתא. יב) מצוה שחובתה היום קודמת למצוה שנמשך חיובה מכבר ועתה הוא כעין תשלומין ופרטי דין זה מבואר בפנים. יג) לעשות דבר הרשות קודם מצוה. אם באופן שמניח המצוה ועושה הרשות הוי בזיון למצוה אסור. אבל אם אינו מניחה כשהיא לפניו רק מצד שאפשר לעשותה וממשיך זמנה קצת דאין זה בזיון להמצוה שרי רק דבלא"ה זריזין מקדימין למצוות:

סימן יח

כבוד ידי"ג הרה"נ וכו':

ע"ד התוס' שבת ק"י ב' שהביאו דעת השאלתות דרק בשבת קיי"ל כר' שמעון דדבר שאין מתכוון מותר משום דבעינן מלאכת מחשבת אבל בשאר איסורים אסור. והקשו התוס' דא"כ בשבת פ"א דא"ר יוחנן אסור לקנח בחרס מפני שמשיר שער. ופריך דהא אינו מתכוון ור"י ס"ל הלכה כסתם משנה ותנן נזיר חופף ומפספס. ולהשאלתות מאי פריך דילמא שאני שאר איסורים. וע"ז הקשה מעכ"ת דהא הש"ס פריך מכל שכן כיון דאף

בנזיר דל"צ מלאכת מחשבת מותר. ואף שבתו' י"ל הכוונה כמו"ש הר"ן שם שכוונתם להוכיח משם דהלכה כר"ש אף בשאר איסורים כיון דר"י ס"ל הכי ורב ור"י הלכה כר"י אבל בחידושי הרשב"א מפורש הקושיא דנימא דס"ל לר"י דבשבת אסור ובשאר איסורים מותר. וע"ז תמה מעכ"ת דהא שאר איסורים חמירי עכ"ד:

לדעתי דברי התוס' והרשב"א נכונים דכיון דס"ל להשאלתות דבשבת פליגי אי דשא"מ אסור מדרבנן או מותר לגמרי. ובשאר איסורים פליגי מן התורה משום דל"צ מלאכת מחשבת. וכ"כ התוס' שבת מ"א ב' ויומא ל"ה א'. א"כ אין תלוי זה בזה כלל. ושפיר י"ל דיסבור ר"י בשאר איסורים כר"ש דמותר ואף מדרבנן לא גזרו. ובשבת ס"ל כר"י דאסור מדרבנן משום דבאיסור סקילה החמירו וכדאמרינן ביבמות קי"ד דבאיסור סקילה גזרו רבנן. ואף שי"ל דלא גזרו בשבת בדשא"מ רק אי מצינו כעין זה מדאורייתא בשאר איסורים וכ"כ התוס' ביומא ל"ה מ"מ ס"ל להתו' דהכא ולהרשב"א דלא שייך להקשות מזה דר"י אדר"י כיון שיש מקום לחלק. ובכמה מקומות מצינו שגזרו רבנן אף דליכא דכוותה מן התורה וקמה גם נצבה קו' התוס' והרשב"א ואדרבא קו' הר"ן יש לדחות דבמקום דאיכא פלוגתא דכמה אמוראי לא שייך כללא דרב ור"י הלכה כר"י וכידוע בכללי הש"ס ועיין מל"מ פי"ח מה' מעה"ק. וגם הא כתב המל"מ פ"ז מה' כלים ושאר אחרונים דהיכא דפליגי אמוראי אליב' דר"י ליתא לכללא דרב ור"י. וה"נ פליגי אמוראי בדר"י אי הלכה כסתם בגיטין פ"א וחולין מ"ג וכ"מ. אבל קו' תוס' ורשב"א קשה:

ומ"ש מעכ"ת לישב דברי השאלתות עפ"י דברי בדרו"ח שכתב דבשבת פ"א פריך הש"ס מנדר מכח מאי אולמא דהאי סתמא מהאי סתמא כמו"ש התוס' בעירובין צ"ג. ודשא"ט בשבת למ"ד אסור הוא רק מדרבנן וספיקו לקולא ולזה כתב מעכ"ת דבשאר איסורין דהוי דאורייתא ספיקו לחומרא עכ"ד. הנה לפי"ז קשה טובא מה מייתי בשבת שם משנה דנזיר כיון דבשאר איסורין נקטינן לר"י דאין הלכה כהך מתניתין והו"ל להש"ס לאתויי סתמא דגבי שבת וכגון הא דשבת ק"מ שנוטל בכברה ע"ש. והתוס' שכתבו בעירובין שהקושיא מכח מאי אולמא היינו רק למאן דלא ס"ל לחלק בין שבת לשאר איסורים וכפי דעתם בשבת ק"י ב' ודלא כהשאלתות אבל להשאלתות א"א לומר כן:

ובישוב דברי השאלתות מקו' תוס' והרשב"א נראה דהנה ידוע שיטת הערוך דפסיק רישא דלא ניחא ליה מותר לר"ש והכוונה דבניחא ליה כיון שבלי ספק יעשה האיסור וגם ניחא ליה ה"ז מתכוון גמור אבל בלא ניחא ליה הוי אינו מתכוון כיון שאין זה חפצו כלל ובעינן מלאכת מחשבת אבל בשאר איסורים דל"צ מלאכת מחשבת אסור מה"ת כיון שעושה בידים האיסור ויודע שבלי ספק יעשה האיסור ור"ש ס"ל דאף בשאר

איסורים בעי מתכוין. ואין הטעם משום מלאכת מחשבת רק דהוי כמתעסק דאמעיט בכל איסורים חוץ מחלבים ועריות. וכ"כ הערוך בערך פסק להדיא הטעם דפס"ר דניחא הוי כמתכוון ודלא ניחא הוי כאינו מתכוון. אבל היכא דלא הוי פס"ר רק שאפשר שיבא לידי איסור אין שייך כלל לאסרו מה"ת אף בשאר איסורים ואף לר"י הוי רק מדרבנן. ובשבת לר"י אסור בלא פס"ר ואף היכא דלא ניחא ליה האיסור ולא הוי תרי דרבנן משום דלר"י דס"ל משאצל"ג חייב אף בפס"ר דלא ניחא ליה כמו"ש תוס' שבת ע"ה ע"א ד"ה טפי. ובזה יש לישב מה דתלי הש"ס בשבת מ"ב דשא"מ במשאצל"ג שנתקשו התוס' שם בזה ולפמ"ש א"ש דאי משאצל"ג חייב מסתבר לגזור אף היכא דאינו מתכוון כיון דהוי חד דרבנן ומדחה דמ"מ אינו מוכרח שיסבור גזירה זו:

והנה בהא דנזיר חופף ומפספס אבל לא סורק אמרינן בנזיר מ"ב הטעם דאדם רוצה להשיר נימין המדולדלין. ורש"י פי' בשבת פ"א הטעם משום דהוי פס"ר. ותמוה דבש"ס אמרינן טעמא אחרינא. ומצאתי שנתקשה בזה הריב"ש סי' שצ"ד ונדחק מאוד. ונראה דעת רש"י דבאמת גם בחופף ומפספס משיר שערו והוי פס"ר וכ"כ התוס' בשבת נ' ע"ב ד"ה במאי דבראש הוי פס"ר. ומ"מ שרי משום דלא ניחא ליה לעקור שערו מגידולו. אבל בסורק מפרש הש"ס דניחא ליה מה שמשיר נימין המדולדלות והוי פס"ר דניחא ליה ואף דבדף נ' ע"ב פירש"י דבחופף ומפספס לא הוי פס"ר. י"ל דהיינו לס"ד דשם דלר"ש לא יחוף ועכצ"ל משום פס"ר כפירש"י שם ועכצ"ל דניחא ליה בהשרת שערו וא"כ צ"ל הא דנזיר חופף משום דלא הוי פס"ר אבל למסקנא למאי דפריך אימא סיפא שפיר הוי פס"ר כמו"ש התוס' שם רק דלא ניחא ליה. ועוד נראה דמוכרח הש"ס לפרש כן משום דבנזיר מ"ב שם קאמר ר' ישמעאל לא יחוף באדמה מפני שמשרת. ומפרש הש"ס לחד לישנא מפני שמשיר וודאי. וקשה טובא דפשיטא דהא הוי פס"ר. ועכצ"ל דקמ"ל דאסור אף דהוי פס"ר דלא ניחא ליה. ובזה פליג עם ת"ק דס"ל דרק סורק אסור משום דשם ניחא ליה לתלוש המדולדלות אבל בחופף משיר המחוברות וכ"כ השטמ"ק והמאירי דבאדמה הוי פס"ר. ורש"י הוצרך לפרש דבסורק הוי פס"ר. דאי לא הוי פס"ר הוי שרי אף דניחא לו כמו כל דשא"מ לר"ש:

ולפמ"ש א"ש מ"ש השאלתות דבשאר איסורים אסור דשא"מ. היינו החילוק שכתב הר"ן בפ' שמונה שרצים שם דבפס"ר דלא ניחא דשרי להערוך היינו רק בשבת ולא בשאר איסורין והיינו הך כמוש"ל:

ולפמ"ש מבואר שפיר סוגיא דשבת פ"א דמקנח בחרס הוי פס"ר להשיר שער מפני שהוא חדוד כפירש"י שם ורק דלא ניחא ליה ועכ"פ לא איכפת ליה כמו"ש התוס' ע"ה

ע"א ד"ה טפי דאף בלא איכפת ליה שרי ולזה לא מצי הש"ס לאתויי מסתמא דשבת ק"מ דשם לא הוי פס"ר דאי הוי פס"ר הוי אסור דשם ניחא ליה להוציא הפסולת ולזה מייתי סתמא דנזיר דחופף אף דהוי פס"ר מ"מ כיון דלא ניחא ליה שרי וה"נ שרי אף דהוי פס"ר. ועפי"ז יש ליישב קו' הרעק"א שהקשה שם לר"י למה אסור לקנח הא דרבנן התירו משום כבוד הבריות ולפמ"ש דהוי פס"ר א"ש דהוי דאורייתא וכדאמרינן בשבת צ"ד דבכלי אסור מה"ת. ואף שכתבו התוס' שם דהוי משאצל"ג מ"מ י"ל דהוי כעין דאורייתא ולא הקילו בזה משום כבוד הבריות וכעין מ"ש הר"ן בזה בפ' כירה דף מ"ד לענין דליקה גבי מת ע"ש וכ"כ הר"ן להדיא פ' המצניע דלא הקילו במשאצל"ג גבי כבוד הבריות וכ"נ בסוגיא שם וגם הא כבר כתב הרמב"ן בחי' ועוד ראשונים דגוזז שער מקרי צריכה לגופה דלא כהתוס' הנ"ל. ואי נימא דר"י ס"ל משאצל"ג חייב א"ש בפשיטות ועתו"ס שבת ק"ו ע"א ד"ה חוץ. ומ"מ אי נימא דשא"מ מותר אינו חייב על פס"ר דלא ניחא משום דהוי דשא"מ ובזה יש להאריך אי ר"י ס"ל משאצל"ג חייב או פטור ואכ"מ:

ומיושב שפיר קושיית תוס' ורשב"א דמייתי מהא דנזיר דאף בפס"ר מיקרי אינו מתכוון היכא דלא ניחא ליה וא"ל דהוי מדרבנן דבשבת החמירו טפי דהך דרבנן היו מקילים משום כבוד הבריות וכמו"ש התוס' כתובות דף ז' א' דבמצוה שרי בפס"ר דלא ניחא ליה: והרמב"ם כתב בפ"ה מה' נזירות שנזיר לא יסרוק ולא יחוף באדמה מפני שמשרת השער בוודאי. ולפמש"ל צ"ל דעתו דפס"ר דלא ניחא אסור בשאר איסורים לזה פסק כר' ישמעאל דלא יחוף באדמה וכמוש"ל. ויש להאריך בזה אך מטרדותי כתבתי רק מה שנ"ל בהשקפה בזה:

סימן יט

כבוד ידידי הרב הגדול וכו' מו"ה משה נ"י:

אשר עוררני בשיטה דהפלגה בשבת אף כי כבר מדובר הרבה בראשונים וגם אני טרוד כעת בכ"ז ארשום העולה על רעיוני בזה ובפרט בנוגע לדינא במעבורת לצורך מצוה:

אות א

והנה עיקר הערתו על המחבר דס"ל סי' של"ט כדעת ר"י בתו' שבת י"ט ועירובין מ"ג דטעם הפלגה בשבת משום שט וא"כ למה כתבו המחבר ורמ"א בסי' רמ"ח דמהני קנין שביתה דמה תועלת הוא והאריך לבאר דמה שנוהגים לעבור במעבורת ע"י קנין שביתה הוא רק להפוסקים דס"ל דלא כר"י זה תוכן הערת כת"ר. וכבר הערה בזה בנו של הק"נ בנתיב חיים סי' רמ"ח ותשובת הק"נ שם אינה מבוארת ושו"ת מהר"ז שהביא שם אינו ת"י. ומש"ש הק"נ דהבה"ג שהובא בטור סי' תרי"ג ס"ל דבספינה אסור משום שט תמוה

לענ"ד. ונראה שראה בש"ע סי' תרי"ג ס"ו ושאר אחרונים שהזכירו ספינה והיינו משום דס"ל כדעת ר"י דטעמא משום שט אבל הבה"ג עצמו לא הזכיר ספינה כלל יעו"ש לשונו בטור אבל מעבר לשוט אסור. נראה הכוונה דווקא לעבור בשיטה אסור אבל. ספינה לאו משום שט הוא להבה"ג כמו"ש הב"י סי' רמ"ח דלהכי התיר הבה"ג להפליג ע"י קנין שביתה דאי משום שט לא מהני קנ"ש כנ"ל יעו"ש. וכן מצאתי בברכ"י סי' רמ"ח בשם הא"ר ופר"ח דכוונת הבה"ג לשוט ממש ולא בספינה שלא נזכר כלל בבה"ג וכמ"ש אכן קשה דהול"ל אבל לשוט אסור ותיבת מעבר מורה על ספינה וכדומה ואף דבגוף הבה"ג ליתא תיבת מעבר מ"מ בטור נראה שהיתה כן גירסתו בבה"ג:

אות ב

והנראה בזה דהנה ראיית התוס' וש"פ מהא דשבת קל"ט מעובדא דמברא שאסור בשבת דמשמע שם פשטא דמילתא דאיירי תוך התחום ואיסורא משום שט ולא ראיתי בישוב ראי' זו בלי דוחק. ועוק"ל דבאמת למה לא יהא איסור בספינה ומברא משום שט דמה לי שט ע"י חביות או שט על ספינה ומברא דהא לא מחלקינן בשט בין עושה השיטה בעצמו לנעשה ע"י אחרים. וע' חוות יאיר סי' קי"ב שרוצה לחלק בזה ועב"י סי' רמ"ח ומג"א שם ואקצר. ועכ"פ היינו שט. וצ"ל סברתם דכיון דספינה הוא דבר קבוע ויש הולכים על הספינה ירחים ושנים לא שייך בזה שט דהו"ל כעין בית שעומד על המים. וכעין זה איתא בשבת מ' ע"ב דבבריכה ליכא משום שט:

אות ג

ולפ"ז נראה דזה שייך רק בספינה שבנוי כמו בית ועשוי לישב שם בקביעות אבל מברא אינו עשוי רק דרך עראי לעבור רוחב הנהר. וכהא דאמרינן בשבת ל"ב רב לא עבר במברא שיש בה א"י משמע שמברא לא היו לו מחיצות כמו ספינה והי' מסוכן קצת. ואף שרש"י פי' שם מברא ספינה לעבור בה המים לא נקיט רק דהוי כעין ספינה אבל לא שעשויה כספינה. וראי' מדלא קאמר רב לא עבר בספינה. וכן בשבת קל"ט פירש"י ספינה רחבה הוא לאו דיוקא. ובחולין צ"ה פירש מעבורת הנהר. והוא כעין מעבורות שלנו רחבים בלי מחיצות שלימות. ובערוך ערך מעברא פי' ספינות קטנות כעין ביצית ודוגית אבל רש"י לא ס"ל הכי דהא פי' ספינה רחבה ועיקר כן וכמו"ש. עכ"פ זה ברור שהוא בדרך עראי ולזה במברא לא שייך לומר דהו"ל כביתו שאינו ראוי לדירה כלל ולא עשוי לכך ושפיר הוי כשט לכ"ע אף לבה"ג ועפ"ז מיושב הך עובדא דשבת קל"ט דבמברא כ"ע מודו דאיכא משום שט. ועפ"ז מיושבים שפיר דברי הבה"ג שבטור שכתב מעבר לשיט דאשמעינן דמברא יש בו משום שט כהא דשבת קל"ט אף דבספינה ליכא משום שט לבה"ג כמ"ש הב"י סי' רמ"ח. וסברא זו יש לי ללמוד מדברי רעק"א בתשו' סי' י"ג שכתב

לענין קנין שביתה דלא מהני במעבורת שקורין פראם לומר דהוי כביתו דלא דמי לספינה לפי שאינו ראוי לדירה שעשוי רק דרך עראי ע"ש וא"כ ה"נ לענין שט וכמו"ש. ומיושב קושית הראשונים מהא דפ' תולין בפשיטות וכן דברי הבה"ג. ועכ"פ בספינה סבירא לי' להבה"ג דליכא משום שט לזה כתב דמהני קנ"ש וא"כ קשה על המחבר ורמ"א שהתירו בקנ"ש וכנ"ל:

אות ד

והנראה בזה דהנה לדעת ר"י דטעם הפלגה משום שט קשה מ"ש קודם ג' ימים קודם השבת שרי להפליג ואחר ג"י אסור כדאיתא בשבת י"ט ולדעת הירושלמי שרי לב"ה אף בע"ש כמ"ש התוס' בעירובין מ"ג וכ"פ הרבה פוסקים. וכבר הרגיש בזה הב"י סי' רמ"ח יעו"ש שנדחק. ונראה דבאמת מודה ר"י שכל שיושב תמיד בספינה כמו בביתו לא שייך גזירה דשט דהוי כביתו וכמוש"ל לדעת בה"ג. ורק תוך ג"י שאינו מורגל עדיין כל כך וכעין מ"ש הרי"ף בזה שבשלשה ימים מרגיל א"ע יעו"ש ועדיין לא נקבע דירתו בספינה הו"ל כשט ע"ג דבר אחר וקודם ג"י הוי כביתו. ומ"ד מע"ש ס"ל דכל שקבע ישיבתו מע"ש בספינה הו"ל כביתו ולא שייך בזה שט. אבל בשיטה בעלמא וודאי לא מהני אם יתחיל לשוט מע"ש כמובן. וזהו שהתוס' בעירובין מ"ג אחר שהביאו פי' ריצב"א דטעמא משום שט. כתבו ואור"י שהקונים שביתה לא שפיר עבדי דסוף סוף מפליגים בשבת ע"ש. משמע שיש בזה חידוש דין והלא פשוט הוא דלטעמא דשט מה שייכות קנין שביתה לכאן. אבל הדבר כמו"ש דגם לר"י ס"ל סברא דהוי ספינה כביתו אם נכנס בה קודם ג"י או בע"ש לירושלמי ושפיר מהני לפי זה קנ"ש מע"ש אף אם הספינה עומדת דנעשה כביתו. וא"כ יש מקום לומר דאף אם יצא אח"כ מהספינה שפיר יוכל ליכנס שנית בשבת כיון דכבר הו"ל כביתו מה לי אם יצא באמצע וכמו גבי קנין תחומים שג"כ שב אח"כ לביתו. וע"ז חידש ר"י דלא מהני כה"ג כיון דיוצא באמצע וסוף סוף מפליגים בשבת. אבל אם נשאר בספינה מע"ש גם ר"י מודה אף אם הספינה עומדת דמ"מ הו"ל כביתו. ואף שראיתי בב"ח סי' רמ"ח שהבין בדעת התוס' והרא"ש דדווקא בהפליג מע"ש שרי ולא בעומדת. ולעד"נ כמו"ש. ולשון הרא"ש שם בקושייתו על הנכנסים בשבת שכתב דכיון דאין הספינה זזה משם עד למחר ואז הם נכנסין בה הרי הן מפליגין בשבת עכ"ל. נראה שדקדק להקשות ממה שנכנסין בשבת וכמו"ש. ומ"ש שאינה זזה עד למחר אינו שייך לגוף קושייתי רק שנמשך למ"ש אח"כ שלזה נכנסים בשבת. ועוד י"ל שהזכיר זה כדי שיקשה לשארי טעמים דהפלגה דלא מהני קנין שביתה כשהיא עומדת. וז"ב לענ"ד בכוונת תוס' והרא"ש:

אות ה

ולפי זה נראה דרק ר"י חידש דלטעמא דשט לא מהני קנ"ש בע"ש ונכנס בשבת אבל שאר פוסקים דס"ל טעמא דשט כמו"ש הב"י לדעת הרי"ף וכן דעת רב האי גאון וע' רמב"ן וע' תשב"ץ ח"א סי' כ"א וכ"ד ר' משה גאון שהביא הב"י ס"ס של"ט שאסור ליכנס בשבת אף בספינה עומדת נראה טעמא משום שט ולהכי בגוששת בקרקע התיר יעו"ש דאף בעומדת שייך שט דמ"מ שטה היא על פני המים. אבל לשאר טעמים לא שייך לאסור בעומד. וכן עוד פוסקים דס"ל טעמא דשט י"ל דשפיר שרי אף ליכנס בשבת ע"י קנ"ש מע"ש כיון שנעשה עי"ז כביתו. וכ"נ דעת הבה"ג שכתב דמהני קנין שביתה בחולא שפיר דמי למיתב בה בשבתא וסגויי מה לי מבעוד יום מה לי ג' ימים קודם שבת עכ"ל. מבואר מלשונו שאף לישב בשבת מותר ע"י קנ"ש וכ"כ הטור סי' רמ"ח בשם הבה"ג ומוכיח שפיר דכמו דמהני לתנא דברייתא קודם ג"י משום דהוי כביתו כן מהני להירושלמי אליבא דב"ה מע"ש. ויותר נראה דעת בה"ג בטעם ג"י כהרי"ף משום עונג שבת או כטעם הרז"ה משום חילול שבת ורק במקום קרוב שרי. אך בע"ש ובנהרות נובעים להרי"ף ואינם מסוכנים להרז"ה עבב"י בדעתם ורק אכתי אסור משום שט. ובזה כתב הבה"ג שאין חילוק בין ג"י לע"ש וחולק על התוס' דס"ל לחלק בזה גם לטעמא דשט. וס"ל לבה"ג דקנ"ש מהני לטעמא דשט אף בנכנס בשבת וכמוש"ל (ועפ"ז מיושבים דברי בה"ג שהביא הטור סי' תרי"ג בפשיטות דשפיר ס"ל טעמא דשט אף בספינה וכמו"ש) וכעין זה כתב הב"י סי' רמ"ח בדעת הרא"ש ע"ש ובדעת הבה"ג הוא יותר נאות. ובאמת לשאר השיטות אין טעם נכון לענין קנ"ש. דלטעם ר"ח משום תחומין מה בכך שקנה שביתה והו"ל כביתו מ"מ הוא יוצא חוץ לתחום וכן הקשה הב"י ופי' כן בקושיית התוס' ושאר פוסקים על הבה"ג ע"ש וכן ליתר הטעמים בזה הענין דחוק. אך לטעמא דשט א"ש דכיון דהו"ל כביתו לא שייך לגזור בזה שמא יעשה חבית של שייטין:

אות ו

ולזה הב"י שפיר נקיט בש"ע כשיטת הבה"ג והרי"ף והרא"ש דטעם ג"י הוא משום עונג שבת. וטעם הפלגה בשבת הוא משום שט וכדעת התוס' והרא"ש והגמ"ר ורק שבזה פסק להקל דמהני קנ"ש בנכנס מע"ש ונשאר שם לכל השבת ואף בספינה עומדת וכמוש"ל דזה מהני לכל השיטות ואף לדעת התוס' והרא"ש. וכת"ר ראיתי שהבין דלדעת התוס' צריך שתהא מהלכת מע"ש ואף שהסכים בזה לדעת הב"ח וכמוש"ל. אבל עיקר לענ"ד כמו"ש הש"ע וכמוש"ל. והרמ"א הוסיף להקל אף במפליג בשבת כיון דלדעת הפוסקים דלא ס"ל טעמא דשט וודאי שרי הפלגה בשבת בק' מע"ש כמו"ש הר"ן וש"פ. ולדעת הסוברים טעמא דהפלגה משום שט יש מקום לומר דמהני בכה"ג וכמוש"ל לזה הקיל

רמ"א בזה. ובפרט לפמש"ל שכן הוא דעת הבה"ג אף דס"ל טעמא דשט רק הב"י ורמ"א לא ס"ל הכי בדעתו כמו"ש הב"י וד"מ סי' רמ"ח. ומה שנתקשו הרא"ש וש"פ להירושלמי דס"ל הכי דמותר ליכנס לספינה מע"ש ובריית דאין מפליגים פחות מג"י קודם שבת אזלא אליבא דב"ש דמה שייכות הוא זה למחלוקת ב"ש וב"ה דב"ש לא אסרו רק מה שבשבת עצמו יש מלאכה אסורה והכא ליכא רק שהוא עושה איסורא דשט. לענ"ד פשוט דטעמא דב"ש כמו"ש הבעה"מ שיבוא לידי חילול שבת וזה דומה לאינך דב"ש שגם בשבת אין איסור גמור כשהעכו"ם עושה וכן כאן שהוא בסכנה אבל להביא עצמו לידי כך צריך ד' ימים קודם שבת לב"ש. ועוי"ל מצד שהעכו"ם עושים מלאכת שיטה ואקצר:

אות ז

עכ"פ נתבררו דברי הש"ע ורמ"א בעז"ה וגם מנהגינו לעבור במעבורת לצורך מצוה ע"י קניית שביתה מע"ש לטעמא דשט וכדעת הבה"ג שהזכרנו דס"ל טעמא דשט והתירו ע"י קנ"ש וכמוש"ל ולא ס"ל חילוק שהזכרתי למעלה בין מברא לספינה כיון דס"ל דגם בספינה איכא משום שט ושכן דעת בה"ג א"כ אין אנו צריכים לחילוק הנ"ל וע' בנתיב חיים שם מה שנתחבט בזה. ועפ"י מ"ש נתבארו שורש הדברים בס"ד. ובתשב"ץ ח"א סי' כ"א כתב דע"כ מנהגינו להפליג בשבת עפ"י שיטת הפוסקים דליכא בספינה משום שט. דהא אף לב"ה בירושלמי לא שרי רק בע"ש ולא להפליג בשבת. וע"כ מנהגינו לטעם הרז"ה משום חילול שבת. וכיון שהספינה רובה עכו"ם ואין מחללים שבת בשביל הישראל שרי להפליג בה בשבת יעו"ש. נראה שבמקומו היו נוהגים להפליג בשבת בלי שום קניית שביתה לזה הוצרך לטעם הרז"ה. אבל לדידן שקונים שביתה א"ש מנהגינו אף לטעמא דשט וכמוש"ל:

אות ח

ומ"ש כת"ר דכיון דיש סברא לאסור ליכנס בספינה עומדת (וע' בב"י סוף סי' של"ט) א"כ למה פירש"י בסוכה כ"ב ע"ב דהא דנקיט עולין לה בסוכה ע"ג עגלה וספינה הוא אגב סיפא נימא דקמ"ל רבותא דשרי ליכנס לספינה עומדת. וא"ל דמיירי בגוששת בקרקע דא"כ ליתני עושה סוכה על שפת הים עכ"ד. מ"ש ליתני על שפת הים. לא ראה פירש"י שם דנקיט ראש הספינה שהוא גבוה ושולט הרוח ביותר. אבל בלא"ה אין זה שייך כלל לנ"ד דהא פירש"י שם דהים גבוה מאוד ע"ש והיינו באמצע הים כידוע וכוונת המשנה כהא דמייתי בגמ' עובדא דר"ג דאיירי בספינה מהלכת באמצע הים שרשאים בעלי הספינה לעשות סוכה בראשה ולא איירי כלל בעלית בני יבשה לסוכה ההיא רק בעליית בני הספינה כהא דר"ג ואי איירי בעומדת קרוב ליבשה שם אין הים גבוה כ"כ

ואין כאן רבותא כ"כ יותר מראש העגלה. ואף דבלא"ה הרוח שולט יותר בשפת הים כדפירש"י בחולין ס' ע"א מ"מ אין זה שייכות לראש הספינה והומ"ל בראש העגלה על שפת הים אבל הדבר כמו"ש דאיירי במהלכת באמצע הים וא"כ שפיר פירש"י דאין רבותא משום עולין רק דנקט משום סיפא וז"ב:

אות ט

ואגב אזכיר מה שקשה לי בתוס' עירובין מ"ג ע"א שהוכיחו דאיירי תוך התחום בהא דשבת קל"ט מדאינו מזכיר שיצא חוץ לתחום. ולכאורה הו"ל להוכיח טפי דהתם רב אשי קאמר בשבת קל"ט דהוי הערמה בדרבנן. ורב אשי ס"ל בעירובין י"ז ע"ב דתחומין דאורייתא ע"ש. ודוחק לומר דרב אשי אליבא דר"ח ס"ל הכי וליה לא ס"ל. ומזה נדחו ג"כ דברי כת"ר שרצה לדחוק ולומר דאיירי באמת בשבת שם חוץ לתחום. ודברי התוס' צ"ע:

סימן כ

בעז"ה עלה ברעיוני ליל שבועות תרמ"ה. המג"א בסי' תצ"ד וכמה אחרונים הקשו. למה דקיי"ל ביו"ד סי' קצ"ו דשיעור פולטת הוא שש עונות כחכמים בשבת פ"ו ע"ב. ושם פירש"י דס"ל כר' יוסי דבז' בסיון ניתנה תורה. ואנחנו אומרים בששה בסיון זמן מתן תורתינו וזה כרבנן דר"י. והיא קושיא עצומה מאוד. ועוד הקשה שם דהא מתן תורה היה ביום נ"א לספירה. כדאיתא בש"ס שם שר"ח ניסן הי' ביום ה'. ובאמת לק"מ כמו"ש הח"י דכ"ז הוא לר' יוסי. אבל לרבנן שפיר הי' ר"ח ניסן ביום ו'. ומ"ת ביום נ' לספירה ע"ש. אבל כיון דקיי"ל כר' יוסי א"כ הדר קשה כנ"ל:

אות א

והנראה בזה דהנה בש"ס שם פ"ז ע"א איתא בג' אמר הגבלה ובד' פרישה. ופירש"י וכ"כ בתוס' דאף דפרישה נאמרה קודם ההגבלה מ"מ כיון דג' ויאמר כתיבי ובאמצעי לא נזכר מה היתה שליחותו לישראל. ולזה שדינן עלה מצות הגבלה ולא פרישה. משום דמיד אחר אמירה אחרונה כתיב מצות פרישה. ולפי"ז צ"ל דאף שכתוב פרישה קודם הגבלה. אין מוקדם ומאוחר בתורה. וקשה דהא בפסחים ו' ע"ב אר"פ דה"מ בתרי עניני אבל בחד ענינא יש מו"מ. דאלת"ה כלל ופרט היכי דרשינן ע"ש. והכא חד ענינא הוא. והתוס' הקשו שם מסנהדרין מ"ה דקיי"ל דחיה קודם לסקילה. אף דבקרא כתיב סקול יסקל מקמי ירה יירה ותירצו דשם מוכח מקרא דכתיב וסקלתם באבנים ומתו. שסקילה סמוכה למיתה. ולפ"ז א"ש גם הכא דכיון דמוכח מקרא דויאמר אמצעי כנ"ל שפיר אמרינן אף בחד ענינא אין מו"מ. ולדבריהם א"ש הא דאמרינן בב"ק ס"ד ובכ"מ דשני כללות הסמוכים זל"ז הטל פרט ביניהם. והיינו משום דמוכח מיתור שני הכללות דאין

מו"מ והפרט שייך באמצע. ובפס' שם מיירי רק מכלל ופרט אבל מכו"פ וכלל אין ראיה דשם ע"כ כסדרן הוא דאל"ה תרי כללי ל"ל:

אות ב

אבל באמת דבריהם צ"ע לענ"ד דא"כ שם בב"ק ס"ד ע"ב מה הוכחה יש מזה מאם המצא תמצא דהא מצי למידרש ליה לכדרבא בר אהילאי כדאיתא התם למ"ד חד בגנב עצמו יעו"ש וגם איצטריך שם לגגו חצירו וקרפיפו יעו"ש. ואף דקאמר שם א"כ לכתוב המצא המצא מ"מ ליכא הוכחה רק לחד כללא ולא לתרי להטיל הפרט באמצע. ועוד דהא פירש"י בחולין ס"ז דמ"ד בעלמא כלל ופרט דריש בכללות סמוכים ריבוי ומיעוט מדשני הסדר וממילא מ"ד ריבוי ומיעוט בעלמא ס"ל הכא כלל ופרט. ואי אין מו"מ א"כ ליכא למידרש מזה כלל משינוי הסדר. כדמוכח בפסחים ו' ע"ב דפריך ונכתוב ברישא דחודש ראשון והדר דחודש שני ומשני ז"א אין מו"מ בתורה. וקשה דמ"מ טעמא בעי. וע"כ צ"ל שלא הקפידה תורה כלל ע"ז וכפירש"י שם להדיא. ודאמרינן בשבת קי"ו דפ' ויהי בנסוע אינה במקומה ונכתבה כאן כדי להפסיק בין פורענות ראשונה לשני'. לאו משום שלא נכתב כסדר הזמנים רק משום דלא איירי הכא במסעות כפירש"י שם דזה וודאי שכל ענין ראוי שיבוא אצל ענין ששייך אליו ולזה דרשו בכמה דוכתי למה נסמכה פרשה זו לפרשה זו וע' מ"ק כ"ח ובכמה דוכתי. לפי שאף שהתורה לא הקפידה על סדר זמנים בכ"ז ראוי להקפיד על סדר הענינים. והא דב' כללות הסמוכים זל"ז אינו מטעם אין מו"מ רק שכן ניתן מסיני בי"ג מדות שהתורה נדרשת שמדת כלל ופרט ידרש באופן זה. וכן מפורש בתוס' שבועות ה' ע"א שהקשו לר' ישמעאל הוי טפי מי"ג מדות דב' כללות סמוכים דנין בריבוי ומיעוט. הרי מפורש דעתם שג"ז בכלל המדות שנאמרו מסיני. ובישוב קושייתם י"ל שהוא נכלל במדה אחת. כלל ופרט וכלל ממעט כעין הפרט ובכללות הסמוכים מיעט הפרט רק דבר אחד ואכמ"ל בזה:

אות ג

ועוד קשה לדבריהם היכא שנמצא הוכחה נדרוש כלל ופרט להיפוך כפרט וכלל וזה לא מצינו ויש להוכיח היפוך זה מכמה דוכתי. וגם עיקר תירוצם מדסמיך וסקלתם למיתה צ"ע דה"נ סמיך לוהוצאת אל שעריך משמע שתיכף להוצאה סקילה. וטפי הו"ל לאתויי מפ' ראה וסקלתו באבנים ומת שהוא מוקדם לזה ושם נזכר הריגה מקודם יעו"ש. ועו"ק דכיון דקיי"ל בסנהדרין מ"ה שאם מת בדחיה לבד א"צ סקילה ע"ש. וא"כ אי נימא דסקילה קדים כסדר הכתוב ה"נ נימא דאם מת בסקילה לחוד סגי דיליף לה שם מאו לחלק. וא"כ י"ל דלהכי נקיט קרא סקילה משום שא"א לו למות בלי סקילה אבל בלא דחיה אפשר כגון אם מת בסקילה לבד. אבל אי נימא שדחיה קודמת קשה למה

נקיט סקילה לחוד דהא אפשר שימות בדחיה לחוד בלא סקילה וא"כ מוכח להיפוך דסקילה קודם:

אות ד

וביישוב קושיית התוס' למה אמרינן שדחיה קודמת שלא כסדר הכתוב נלענ"ד דבסנהדרין מ"ה איתא מנין שבסקילה ובדחייה ת"ל סקל יסקל או ירה יירה ומנין שאם מת בדחיה יצא ת"ל או ירה יירה. ופי' רש"י שהלימוד שבשניהם הוא מדלא כתיב סקל או ירה ומכפל סקל יסקל מרבה תרווייהו. ונראה שכפל ירה יירה צריך דלא נימא שאם סקל מקודם צריך דחיה ג"כ אבל אם דחהו א"צ סקילה לזה כפל בתרווייהו. וענין הלימוד כי באמת סקל וירה שניהם ענין השלכה רק שסקל הוא על השלכת האבן וירה הוא השלכת האדם או כל דבר הנדחה למרחוק ולזה בכפל סקל יסקל יש לדרוש ג"כ על דחיה בגדר השאלה שמשליך האדם על האבן או על הארץ. ובאמת ק"ל ל"ל כפל דסקל יסקל ומש"ל דחוק דמהיכא תיתי שידחה אחר הסקילה וגם דכבר כתב בחי' רבינו יונה דאין שייך להצריך דחיה אחר סקילה ולהכי הקדימו דחיה לסקילה ע"ש. ולזה נלע"ד דעיקר ילפותא הוא מכפל ירה יירה ובכלל לשון יריה הוא ג"כ השלכת אבן וכמו שכתב לשון יריה על חץ וכדומה. ולשון יירה מפורש היטיב כמשליכים אבן על האדם כמובן ליודע משפטי הלשון וכפל יסקל נדרש אח"כ בברייתא לענין לדורות כדמסיק שם מנין שאף לדורות כן ת"ל סקל יסקל ע"ש וז"ב לענ"ד. ומה דדריש דסגי בדחיה לחוד ולא בסקילה לחוד הוא מדכתיב או. ומ"ש רבינו יונה דאין שייך דחיה בתר סקילה הוא דוחק. וגם דמ"מ י"ל דסקילה לחוד סגי ודחיה לחוד אם לא מת בעי סקילה נמי ונראה דהכי מפרש הפסוק או ירה יירה שלפעמים סגי בדחיה לחוד ורק ע"פ רוב צריך סקילה ג"כ. וע"כ היינו כשדחיה קודמת אז אם מת בדחיה סגי בהכי. אבל אי הוי כתב או סקל לבסוף א"כ הו"א דאשמיענן דבסקילה לחוד סגי וא"כ הו"א דסקילה קודמת. ושפיר מיושב קושיית התוס' דהתם אין הש"ס מהפך הסדר כלל ורק הכי מפרש קרא שהנוגע בהר לפעמים יסקל ג"כ ולפעמים סגי בדחיה לחוד. ולפמש"ל דדרשינן דבעינן תרווייהו מירה יירה דיירה קאי על סקילה א"כ מפורש להדיא שדחיה קודמת.

אות ה

עכ"פ כיון שביארנו דבחד ענינא שפיר יש מוקדם ומאוחר אף שיש איזה הוכחה א"כ קשה כנ"ל היכי אמרינן דהגבלה קדמה למצות פרישה וגם דמסתבר טפי שיצוה פרישה קודם שצריכים לפרוש תיכף משא"ש הגבלה הוא ביום מתן תורה:

אות ו

אכן באמת דבר זה שנוי במחלוקת ר"מ ור"י בירושלמי פ"ו דשקלים ה"א ופ"ח דסוטה ה"ג. דאיתא שם דר"מ דס"ל אמת כלים בת ששה טפחים היתה וס"ת היתה מונחת בארון מייתי ראיה מקרא דונתת את הכפורת וגו'. ואל הארון תתן את העדות אשר אתן אליך. הרי מבואר שהס"ת מונחת בארון דאי קאי על הלוחות א"כ הול"ל מקודם שיתן העדות ואח"כ הכפורת כי הלוחות כבר היו מוכנים ועומדים. ור' יהודא ס"ל אמת כלים באמת ה' טפחים ובארון לא היו רק הלוחות ועדות קאי על הלוחות ודלא כתיב מקודם אין מוקדם ומאוחר בתורה (כ"ה גי' הגר"א בשקלים שם וכ"פ הק"ע יעו"ש וכן נכון דלא כהפ"מ) וא"כ מבואר דלר"י שפיר אין מו"מ אף בחד ענינא והטעם שלא נכתב כסדר עיין במדרש תהילים:

אות ז

ונראה שזה תלוי בפלוגתא דבגיטין ס' ע"א אי תורה מגילה מגילה ניתנה או חתומה ניתנה ופירש"י דלמ"ד מגילה ניתנה היינו שכל פרשה שנאמרה למשה כתבה מגילה בפ"ע ואח"כ כשנאמרה כל התורה תפרן בגידין ומ"ד חתומה ניתנה כתבו התוס' שם שאף שהפרשיות נאמרו למשה כסדר זמנם בכ"ז נצטוה שלא לכתוב אותה עד שתאמר לו הפרשה המאוחרת ויקדימנה בכתב התורה במקום שהמאוחר מוקדם בתורה והכל עפ"י ד'. ונראה דגם למ"ד מגילה ניתנה וודאי דאין מו"מ בתורה. רק החילוק דלמ"ד מגילה מגילה כל פרשה נאמרה מהקב"ה כפי שנכתבה בלי שינוי. וסדר הפרשיות תפר משה המגילות שלא עפ"י ד' ולא הקפיד על סדרן וכפירש"י בפסחים ו' ע"ב. אבל למ"ד חתומה ניתנה שפיר י"ל אף בחד ענינא אין מו"מ דאפשר נאמר מפי הקב"ה פסוק אחד קודם הב' או תיבה קודם לחברתה. ורק בכתיבה נצטווה משה לכתוב כפי שהוא לפנינו שלא כסדר אמירתן ולהכי שפיר דרשינן כלל ופרט. אף שאין מו"מ. כיון שסדר הכתיבה הוא עפ"י ד' א"כ מזה גופא יש ללמוד ממה שציווה הקב"ה לכתוב בסדר זה ע"כ היינו לדרוש כן. ולפ"ז יש מקום לומר דאף בתרי ענייני נדרוש כלל ופרט המרוחקין זמ"ז מדסדרם הקב"ה כן. ובפסחים ו' דקאמר רק בחד ענינא היינו למ"ד שם דבחד ענינא יש מו"מ וכמ"ד מגילה מגילה ניתנה וכל פרשה נכתבה כפי שנאמרה ולדידיה סדר הפרשיות אינם עפ"י ד' כמש"ל. אבל למ"ד חתומה ניתנה שפיר דנין אף במרוחקין זמ"ז. וע' מנחות נ"ה ע"ב דר"א בר אהבה ס"ל אף בתרי ענייני דנין ע"ש בתו'. וקשה דהא אין מו"מ. ולפמ"ש א"ש דס"ל חתומה ניתנה כנ"ל:

אות ח

ומבואר לפ"ז שפיר דר' יוחנן דאמר מגילה מגילה לטעמיה אזיל דס"ל בירושלמי שקלים שם כר"מ דאמת כלים בת ו' טפחים. וס"ל דבחד ענינא יש מו"מ כנ"ל. ור"ל דאמר חתומה ניתנה לטעמיה בירושלמי שם. דס"ל כר"י דבאמה בת ה' טפחים. וס"ל אין מו"מ אף בחד ענינא רק על סדר הכתיבה יש איזה דרש אחר. ובזה מיושב מה שפסק הרמב"ם פ"ג מה' כלי המקדש שהשולחן הי' באמה בת ששה טפחים כר"מ במנחות צ"ח והא קי"ל ר"מ ור"י הלכה כר"י וכבר הרגיש בזה בכ"מ שם ע"ש. ולפמ"ש א"ש בפשיטות כיון דר"י ור"ל פליגי בזה בירושלמי ובבבלי פסק כר"י לגבי ר"ל. ובנוב"י מה"ת חאו"ח סי' קכ"ב ובשאילת שמואל סי' ט"ז נדחקו בזה:

אות ט

ולפ"ז י"ל דסוגיא דשבת פ"ז דמוקי דהגבלה נאמרה קודם פרושה אזלא למ"ד תורה חתומה ניתנה ואין מו"מ אף בחד ענינא כר' יהודה בירושלמי הנ"ל. ורבא דקאמר לה שם בשבת. לטעמיה דס"ל בנדה ל"ג כו"פ המרוחקים דנין בכו"פ וס"ל דאף בתרי ענייני דנין. וא"ש בזה מה שהקשו התוס' במנחות נ"ה על רש"י פסחים ו' שציין מ"ד דנין למנחות נ"ה וב"ק פ"ה. והו"ל לציין לנדה ל"ג דרבא אמר דנין. ולפמ"ש א"ש דכיון דמצינו בשבת פ"ו ע"ב ס"ל לרבא דאין מו"מ בחד ענינא וע"כ ס"ל חתומה ניתנה כנ"ל וא"כ שפיר דנין כו"פ אף בתרי ענייני כנ"ל מסדר כתיבתן. ועיקר כוונת רש"י לב"ק פ"ה דשם הוי חד ענינא ולא למנחות דשם מ"ד דנין היינו אף בתרי ענינא כנ"ל ודמייתי הך דמנחות קודם להך דב"ק היינו משום דהמקשה שם בפסחים ממ"ד דנין ס"ד אף בתרי ענייני והיינו כר"א בר אהבה במנחות שם. והש"ס דמשני דרק בחד ענינא כהא דב"ק פ"ה. והא דר"א ב"א במנחות דחי לה הש"ס במנחות שם. או די"ל דאיהו ס"ל כמ"ד אף בחד ענינא אין מו"מ וחתומה ניתנה כנ"ל:

ואף דרבא פסק ביבמות ל"ו בכ"מ כר"י לגבי ר"ל שאני הכא דר"י קא"ל בגיטין ס' משמיה דר' בנאה וכעין שכתבו התוס' בב"מ מ"ח ע"א ד"ה נתנה יעו"ש. וראיתי בתו' ב"ק פ"ה ע"א שהקשו מסנהדרין מ"ו דדרשינן שם כו"פ המרוחקין בריבוי ומיעוט וכתבו שאם נחשבנו כתרי ענייני אתיא ככ"ע ואי כחד ענינא אתיא כמ"ד אין דנין. וצ"ע דהא דאין דנין בתרי ענייני הוא משום דאין מו"מ כדאיתא בפסחים ו' ואפשר שהפרט קודם לכלל וא"כ היכי דריש לה בריבוי ומיעוט. אבל התו' במנחות נ"ה ע"ב תירצו באופן אחר ע"ש ואכמ"ל בזה:

אות י

אבל למ"ד מגילה מגילה ניתנה וס"ל דיש מו"מ בחד ענינא. ס"ל דנאמר מקודם פרישה ואח"כ הגבלה כסדר הכתוב או דס"ל דפרישה נאמרה בג' לחודש והגבלה בד'. או דס"ל דתרווייהו בג' ואמירה אמצעית ס"ל שהיתה ביום שנאמר לו ממלכת כהנים. וכפל לשון וישב ויגד איתא בסוגיא דשבת פ"ז דריב"י אמר דהיינו הגבלה. ורבי אמר שאחד קאי על עונשן ואחד על מתן שכרן. וא"ד בתחילה מתן שכרן ואח"כ עונשן. ומבואר דרבי ס"ל דהגבלה ופרישה נאמרו ביחד כסדר הכתוב וא"כ עונשן ומתן שכרן וודאי נאמרו ביום אחד. דהא קאמר להו תיכף ואתם תהיו לי ממלכת כהנים וגו'. ואפשר נרמז העונש במ"ש אתם ראיתם אשר עשיתי למצרים והיינו שמעניש עוברי רצונו. וכ"נ מתחילה שם כה תאמר לבית יעקב ותגד לבני ישראל. דקאי על עונשן ומתן שכרן כדדריש לשון הגדה שם בל"ב קשה כגידין ובל"ק כאגדה. ורש"י פי' שם שלישי למאי לכדתניא דהיינו כרבי וצ"ע דמאי עדיפא דרבי מדריב"י דקאי אהגבלה. וקצת מפרשים הבינו בדעת רש"י שביום ראשון התחיל להמשיך לבם לתורה. וז"א דהא הש"ס סתמא קאמר דלא אמר להו ביומא קמא ולא מידי וע' בגור ארי' בחידושיו מה שנדחק בזה וגם מנ"ל לחדש דבר כזה. אבל העיקר נלענ"ד דקאי רק אריב"י להגבלה והכוונה דמקשה לענין מה קאמר שלישי שנעשה בו איזה דבר ומשני שנאמרה בו הגבלה. וכן מפרש במכילתא על כל דבר איזה יום הוא יעו"ש. אבל בשלישי שלא נאמר בו דבר הוכרח לתרץ לענין חנייתן או מסען יעו"ש:

אות יא

ולפ"ז מיושב שפיר קושיית המפרשים למה אנו אומרים בו' בסיון זמן מ"ת. דשפיר פסקינן כרבנן דר"י. והא דקאמר ר"י דחכמים ס"ל שש עונות שלימות היינו דר"י לשיטתו דס"ל מגילה מגילה ניתנה ויש מו"מ בחד ענינא וא"כ ע"כ נאמר פרישה קודם הגבלה או ביום אחד כנ"ל והיינו ביום ג' בחודש שהוא ד' בשבת ושפיר איכא שש עונות שלימות עד שבת בבוקר וחכמים היינו ר"מ דס"ל אמת כלים ששה טפחים וכן ס"ל אבא שאול במנחות צ"ו ורבי בדף ס"ב ע"ב ולהכי פסקינן בזה כחכמים כמוש"ל דקיי"ל בזה כר"מ. ושפיר רבי לטעמיה דס"ל דלא נאמר הגבלה בשלישי קודם פרישה כמש"ל ופליג אריב"י. וא"ש דקי"ל כרבנן שבששה בסיון ניתנה תורה ומ"מ שיעור פולטת שש עונות כנ"ל:

אות יב

ואחרי כותבי מצאתי בפנ"י בשבת פ"ו שהתעורר קצת בזה לומר דאפשר לומר שפרישה נאמרה קודם הגבלה אך לא ירד למ"ש ביסוד הסברא מהא דמוקדם ומאוחר בחד ענינא.

ושם ראיתי בפנ"י שהקשה על רש"י בחומש שכתב על קרא דויגד משה את דברי העם דקאי על מה שאמרו ישראל רצונם לשמוע הדברות מפי הקב"ה. ותמה דבש"ס שם מפרש לה למילתא אחריתי ונדחק לומר דהיינו הך דהגבלה שכיון שאמרו שרוצים לשמוע מפי הקב"ה הוצרך להגבילם. ובמחכ"ת לא ראה שדברי רש"י הנ"ל מפורש במכילתא פ' יתרו ורבי קאמר לה התם ופליג שם אריה"ג דאמר דקאי אהגבלה וכן על ר"א בן פרטא דמפרש שם דקאי על עונשן ומתן שכרן. וכן דרך רש"י בחומש לתפוס דבר היותר קרוב לפשוטו של מקרא. ולכאורה דברי המכילתא סותרים ש"ס דילן דרבי אמר דקאי על עונשן ושכרן. אבל בילקוט פ' יתרו מייתי סוגיא דשבת וגריס ר' יהודה במקום רבי וברישא גריס ר' יוסי ולא ריב"י וזו גירסא נכונה. וא"ש לפמש"ל דהש"ס מייתי מת"ק דקאי על ההגבלה והיינו ר' יוסי דמוקי לברייתא דשלישי כר' יוסי. ואף דר' יהודה ס"ל אין מו"מ אף בחד ענינא מ"מ הכא ס"ל שנאמרו פרישה והגבלה ביחד כדכתיב כיון דדריש ויגד משה לעונשן ומתן שכרן כנ"ל:

אות יג

ובאמת גם הא דיומא קמא לא אמר משום חולשא דאורחא צריך ביאור מהיכא פשוט להם זה. וצ"ל משום דע"כ מצות פרישה לא היתה קודם יום ד' דכתיב היום ומחר. וא"כ צ"ל שביום ג' לא נאמר כלום ולזה עדיף טפי לומר שביום א' לא נאמר כלום שיש טעם משום חולשא דאורחא. אבל ביום ג' אין טעם למה הפסיק. וגם דמקראי משמע שהיו הדברים זאח"ז. ולפ"ז לרבנן שפיר יש לומר דבתרי בשבתא א"ל ממלכת כהנים ובג' הגבלה ובד' פרישה וא"ש ששה עונות כחכמים וכרבנן. ורבא דקאמר גם לרבנן דל"א כלום ביומא קמא. היינו משום דבעי לאוקמי כתנאי דדף פ"ו דס"ל ג' או ד' עונות. ולפ"ז י"ל ג"כ דפרישה נאמרה בג' כנ"ל למ"ד יש מו"מ בחד ענינא ויום ג' אינו בחשבון שאינו שלם כי שהה בעלי' וירידה ובפרט אי נימא דירידה לא הי' בהשכמה ושפיר נשלמו ששה עונות:

אות יד

ועפי"ז מיושב מה שקשה לכאורה על חכמים לפי פירש"י דס"ל כר' יוסי דששה עונות נשלמו שבת בבוקר דא"כ יהיו הללו הולכים לטבול והללו לקבל תורה. ובש"ס פ"ו ע"א משמע דכ"ע ס"ל דאין סברא לומר כן. ולפמ"ש א"ש שפיר ס"ל כרבנן דבתרי בשבתא הוי ר"ח וס"ל דיש מו"מ בחד ענינא כנ"ל וס"ל דממלכת כהנים נאמר ביום ר"ח. וא"כ נאמר פרישה בב' בחודש ג' בשבת ושפיר נשלמו ששה עונות ביום עש"ק וטבלו אז ובלילה לא ניתנה תורה משום לא מראש בסתר דברתי:

אות טו

והנה למ"ד דף פ"ז ששי למסען שבר"ח נסעו מרפידים ובאו למדבר סיני א"כ פשוט דל"א מידי להם בר"ח דהא עליות היו בהשכמה. ורבא דאמר משום חולשא דאורחא לטעמיה שם דס"ל ששי לחנייתן ונסעו מרפידים בשבת וא"כ י"ל שבאו בערב למדבר סיני או בר"ח ולזה איצטריך לטעמא דלחולשא דאורחא וההכרח לקצר מטרדותי:

סימן כא

ע"ד שנתקשה בביצה כ"ה דפליגי ר"ע וחכמים במסוכנת דת"ק ס"ל ישחטנה ביו"ט אלא א"כ יש שהות לאכול ממנה כזית צלי ור"ע אומר אפילו חי מבית טביחתה. והקשה דהא הר"ן בחולין ל"ג מוכיח דשיעור יציאת הנפש יותר מכדי מליחה או צלי מדקאמר הש"ס שם מולחו יפה וממתין עד שתצא נפשה יעו"ש. א"כ מה הוסיף ר"ע על ת"ק דהא עכ"פ צריך להמתין עד שתצא נפשה ולדעת הרמב"ם הוא דאורייתא:

אות א

הנה יפה נתעורר בזה. אבל באמת לק"מ כי אין שיעור קצוב לזמן יציאת הנפש כי זה לפי חוזק בריאות הבהמה וכפי עוצם כחות נפשה. וכמו"ש בשו"ת חכם צבי סי' ע"ז בשם ס' שער השמים שפעמים יארך זמן יציאת הנפש בע"ח עד י"ב שעות ולפעמים ימעט הכל לפי מה שהוא. ומצינו מסוכנת שיציאת נפשה הוא רק ע"י פירכוס קל כדאיתא בחולין ל"ח וכבר האריכו בזה האחרונים אי בעינן הפירכוס שיהא דוקא תיכף אחר השחיטה אי לא. ולזה הש"ס בחולין ל"ג נקיט לדינא שאף אחר המליחה צריך לעיין אם יצאה נפשה כי לפעמים נמשך הרבה כנ"ל. אבל בביצה שם איירי במסוכנת דזוטר חיותה ואין נמשך הרבה זמן חיותה רק בפרכוס קל תיכף אחר השחיטה ושפיר ר"ע מיקל דסגי בכזית חי. ואף לפמ"ש השאגת ארי' סי' ס"ד דלא איירי במסוכנת ממש מ"מ כתב שם דאיירי בנוטה למות וזוטר חיותה וגם הרבה אחרונים חלקו עליו וכתבו דאיירי במסוכנת ממש וע' קהלת יעקב בזה וזה ברור:

אות ב

ובאמת קשה על הר"ן בחולין שם שמוכיח דאיירי לצלי. דאי לבישול בעי לה וודאי שכבר יצאה נפשה. ואיך פשוט לו כ"כ כיון שמצינו שאפשר לפעמים לחיות י"ב שעות כמו"ש הח"צ שם. וכ"מ בגיטין ע"א גבי שחט בו שנים ואמר כתבו גט לאשתי דמשמע ששוהה הרבה עד שתצא נפשו ושפיר איירי בבישול ומ"מ צריך אח"כ לראות שמא עוד לא יצאה נפשה. וצ"ל דמשמע להר"ן דלישנא דממתין לה עד שתצא נפשה משמע שרוב בהמות בריאות נמשך חיותם כל כך ולא בדרך האפשר הרחוק שאין נופל ע"ז לשון ממתין רק הול"ל בודק אם יצאה נפשה. ולזה קאמר הר"ן דבכדי מליחה ובישול לא שכיח שיומשך

חיותה אבל כדי צלי שפיר שכיח ושייך לומר ממתין שכן הוא סתמא דמילתא כנ"ל אבל מ"מ בהך דביצה שפיר קמ"ל ר"ע דסגי בכזית חי וכגון שיצאה נפשה תיכף וכדאיירי שם במסוכנת כנ"ל:

אות ג

ובזה מיושב מה שהקשה למאי דדייק הש"ס בביצה שם מדר"ע שא"צ להמתין על בדיקת הריאה דכיון שכתבו התוס' וש"פ דבשר שחותך קודם שתצא נפשה בעי מליחה אף לצלי או לאומצא א"כ יש שהות לבדוק הריאה. דהא כבר כתב הש"ך סי' ס"ז דאם חתך אחר שתצא נפשה אף מבית השחיטה א"צ מליחה יעו"ש וא"כ לפמ"ש דהכא במסוכנת יוצאת נפשה תיכף אחר השחיטה בפרכוס קל ושפיר חותך לאחר שתצא נפשה וא"צ מליחה. ואף להט"ז שם דס"ל דאף לאחר שתצא נפשה צריך מליחה בבית השחיטה מ"מ הא סגי בקליפה כמבואר שם:

אות ד

ואשר הקשה עוד לדעת הרמב"ם דבעי מליחה לאומצא א"כ מאי קאמר ר"ע כזית חי דהא בעי מליחה וא"כ היינו ת"ק דהא מליחה וצלייה שיעורם שוה. הנה כבר הקשה זה השטמ"ק בביצה שם ומוכיח באמת דלא כהרמב"ם בזה ע"ש. והנה לפמ"ש הקהלת יעקב בחי' לביצה והרעק"א במערכה ז' דר"ע לטעמיה בביצה כ"א דאף לנפש בהמה מותר לשחוט ביו"ט. וסגי בכזית חי הראוי לכלבים יעו"ש באורך. א"כ לק"מ דר"ע איירי לכלבים דלא בעי מליחה ומיושבים ג"כ קושיותיו הקודמות שא"צ כלל להמתין עד שתצא נפשה ולא בעי מליחה כלל וכנ"ל.

אות ה

ועפי"ז מיושב ג"כ מה שדקדק יקירי לפי ס"ד דהש"ס בביצה שם. דבית טביחתה היינו מקום שטובחת אכילתה ובאמת בעי בדיקה ע"ש. ודקדק למה נקיט בהאי לישנא ולא נקיט קרביים או בני מעיים. אף כי באמת אינו דקדוק כלל דמסתמא היה דרכם אז לקרוא בני מעיים בית טביחה על שם שחותך המאכל. ומה דנקיט כל עיקר בני מעיים נראה ג"כ מפני שהם רבים ויותר ראוים לאכלם חיים. וגם דרכם היה בכך כדאיתא בפסחים ק"ז ע"ב. השמש מטביל בבני מעים ע"ש (ובמפרשים משמע דנקיט ב"מ שזה מורה שכבר נבדקה הבהמה ודוחק) כ"נ עיקר. אך כיון שדקדק בזה יש ליתן טעם דבאמת קשה טובא דהא מוכן לאדם לא הוי מוכן לכלבים והיכי קשרי לשחוט בשביל ליתנם לפני כלבים וכבר הקשה כן הצל"ח והרגיש בזה הרעק"א במערכה ז' יעו"ש. וגם ק' טובא דא"כ מה דייק הש"ס מדר"ע דלא בעי בדיקה. כיון דאיירי לכלבים והקה"י והרעק"א הרגישו בזה

ותירצו דדייק מת"ק דמסתמא איירי בחד גוונא עם ר"ע. ולענ"ד הוא דוחק גדול כמובן וע' בצל"ח שהקשה זה גם כן:

אות ו

אבל נראה דמיושב חדא בחברתה. דבאמת להכי מדקדק הש"ס בביצה שם מתחילה מדר"ע דלא בעי בדיקה. דהא ע"כ איירי שיאכלנו בעצמו דמוכן לאדם לא הוי מוכן לכלבים וע"ז מדחה הש"ס דבית טביחתה היינו בני מעיים שטובחת אכילתה. ואמרינן בעלמא דקרביים אוכליהון לאו בר אינש. וכתבו התוס' במעילה כ' שסתם בני מעים אין ראוין רק לכלבים ואם מכרם סרוחים אין זה מקח טעות יעו"ש. וא"כ הו"ל שפיר מעיקרא מוכנים לכלבים ולא לאדם ושפיר איירי ר"ע שיאכיל הכזית לכלבים וממילא מדחה הש"ס מזה הראיה דא"צ בדיקה דלכלבים בלא"ה לא צריך בדיקה. וע' י"ד סי' ע"ה בט"ז וש"ך ואחרונים דעיקר מה שנאמר דאוכליהון לאו בר אינש הוא על הכרס ודקין ע"ש. והנה הרא"ש והר"ן כתבו פא"ט גבי מקיפין בבני מעים בשם רבינו יונה דבלשון המשנה הוי אף לב וכבד וריאה בכלל בני מעים וא"כ אי הוי נקט ר"ע בני מעים ה"א דאף כל הנהו בכלל והנהו הם מוכנים רק לאדם לזה אמר ממקום שטובחת אכילתה דהיינו כרס ודקין כנ"ל ומיושב הכל בס"ד. (ומ"ש יקירי דלהכי נקיט בית טביחתה משום שאין מחזיקין דם בבני מעים. אף שראיתי בישוע"י שכ"כ מ"מ ז"א דהא הכרס וכנתא גיפא ובית הכוסות המאכל מתחתך בהם. ודעת הרבה פוסקים שהם מוחזקין בדם ע' יו"ד סי' ע"ה ואחרונים שם ואקצר) אלא דלפ"ז תשוב הקושיא על הרמב"ם שהזכרנו דכיון דאליבא דמסקנא איירי ר"ע לאדם וא"כ בעי מליחה. אך כבר כתבנו דכ"ז הוא רק לפלפולא בעלמא:

אות ז

ולכאורה קשה על תוס' דמעילה כ' מסוגיא דשבת קמ"ב ע"ב דפריך למימרא דרבא כר"י ס"ל והאמר רבא לשמעיה טווי לי בר אווזא ושדי מיעיה לשונרא התם כיון דמסרח דעתיה עילויה מאתמול. משמע דאי לא מסרח ראוי לאדם וכפרש"י ותוס' שם דעד אורתא מסרח יעו"ש. ונראה דתו' דמעילה יפרשו סוגיא דשבת דהכי קאמר כיון דמסרח. פי' כיון שהם מוסרחים מחמת הפרש שבהם ונמאסים מאתמול. דעתיה עליהו לשונרא. וכ"נ דלמה יסרחו הבני מעים כ"כ מהרה יותר משאר הבשר וגם דשמא דעתו הי' שיאכלם תיכף אחר השחיטה (ובפרש"י נראה הטעם שאין דרך לאוכלם ביו"ט רק בחול. וכבר הקשה ע"ז הרשב"א בחידושיו ע"ש) וע"כ צ"ל כמו"ש. וא"כ אדרבה קצת ראיה מזה לתוס' דמעילה (אך הרשב"א בחי' יישב זה כמו"ש התו' בשבת כ"ט ע"ש. וע' תוס' ביצה ל"ג ד"ה ושדי שכתבו ג"כ דביו"ט אין דרך לאכול מעים רק בחול וע"ש בדבריהם) אבל זה

מבואר עכ"פ דרש"י ותו' שבת פליגי עלה דמעילה וס"ל שמיוחדים לאדם בסתמא. וע' פסחים ק"ז ע"ב ברשב"ם שפי' שדרכם הי' שהשמש אכל הבני מעים ע"ש. ועפי"ז מיושב מה שהקשה הקצה"ח סי' רל"ב סק"א על הריב"ש מתוס' מעילה הנ"ל ותירץ בדוחק יעו"ש. אבל לפמ"ש פשוט דס"ל כרש"י ותוס' ורשב"ם שהזכרנו וכ"כ התוס' בשבת כ"ט ע"א ד"ה אכלן וכ"כ הרשב"א והריטב"א בחי' דף קמ"ב ע"ב ע"ש בזה שהרגיש במש"ל וגם יש ליישב דברי התוס' דמעילה מהא דשבת באופן אחר ואקצר כי אכ"מ:

אות ח

אבל באמת א"א לומר כן דפשטות המשנה משמע דר"ע איירי לאדם וכמו"ש הצל"ח והרעק"א בעצמו שם וגם הסוגיא דמוכיח דלא בעי בדיקה מוכחת כן בפשטות וכמש"ל בזה. וקושייתם מהא דביצה כ"ח צ"ל כמו"ש הצל"ח דמוכן לאדם לא הוי מוכן לכלבים וכמוש"ל בזה:

אות ט

ונראה בישוב דברי הרמב"ם מקושיית השטמ"ק הנ"ל. דהנה קשה על הרמב"ם שכתב דבעי מליחה לאומצא. מהא דחולין קי"ג דבשובר מפרקתה בעי מליחה לאומצא משמע דבעלמא לא בעי. אבל כבר הרגיש בזה הרמב"ם בעצמו בפ"ו מהמ"א וכתב דאיירי שם בגוונא שא"צ מליחה בעלמא. כגון בחליטה דבכל אומצא א"צ מליחה ובשובר מפרקתה בעי מליחה ע"ש ובב"י סי' ס"ז שביאר הדברים. הרי מבואר דעת הרמב"ם דאף דבש"ס נקיט סתמא מכל מקום אמרינן דדחיק אנפשיה ומוקמינן דאיירי בחליטה דשוב א"צ מליחה. וא"כ ה"נ בהך דביצה כ"ה סתים ר"ע כזית חי ואיירי בחליטה שא"צ מליחה או דצמית לה בחומץ כדאיתא פ' כל הבשר:

אות י

ועפי"ז נלענ"ד ליישב כל קושיות הראשונים על שיטה זו שהקשו מהא דשבת קכ"ח דמטלטלין בשר חי משום דחזי לאומצא אלמא שא"צ מליחה ע"ש בתוס' שכ"כ. וכן הוכיחו התוס' בחולין י"ד ג"כ דמשמע שם דשרי לאכול אומצא בשבת אף שאסור למלוח בשבת והוכיחו מזה דא"צ מליחה לאומצא ע"ש. וכ"נ מוכח מהא דפסחים ע"א ומנחות צ"ט דאיתא שאכלו השעיר בשר חי בשבת ע"ש וכ"ז קשה על הרמב"ם. אבל לפמ"ש א"ש בס"ד דכולהו איירי ע"י חליטה בחומץ צונן שנראה דזה שרי אף בשבת דמה מלאכה היא זו. ואף שי"ל דהוי אכשורי אוכלא ותקוני מנא קצת. מ"מ נראה דוודאי שרי והרי למלוח דאסור משום חשש עיבוד מ"מ להטביל במלח שרי כדאיתא בשבת ק"ח. וה"נ הכא שרי כדאיתא בשבת ק"ח וה"נ הכא שרי לשפוך עליו חומץ. ובפרט דהא כבר הסכימו הפוסקים דהדחה לאומצא שרי וכדמוכח מהא דחולין י"ד דעכ"פ צריך

להדיח הבשר. וא"כ אפשר להדיח בחומץ וממילא יוצאת דמו שבתוכו ודם שע"ג יודח. ונראה ראיה דשרי מהא דפסחים מ"ו ע"א במפריש חלה בטומאה ביו"ט דבן בתירא אמר שתטיל לצונן שלא תחמיץ. וע"ש בתוס' דכ"ע מודו ליה בהכי יע"ש. הרי דשרי להטיל בי"ט וה"ה הכא להטיל לחומץ צונן. שוב ראיתי שכ"כ המג"א להדיא בסי' שכ"א סק"ז דשרי להצמית הבשר בחומץ בשבת יעו"ש ות"ל שכוונתי לדעתו הגדולה. וגם מה שאסר להטיל מים בבשר שעבר ג' ימים פקפקו האחרונים וע' נוב"י מה"ת חאו"ח סי' כ"ז ואכ"מ. עכ"פ מיושבים דברי הרמב"ם בס"ד ועוד יש מקום בראש ליישב דבריו אך אכ"מ. ומ"ש נראה ברור ופשוט. ובסוגיא דביצה הנ"ל ע' בכרו"פ סי' ל"ט ובמשכנות יעקב חי"ד סי' ט"ו באריכות וע' יש"ש בביצה ואין העת מסכמת להאריך בדבריהם כעת:

סימן כב

כבוד ידידי הרב הגדול וכו' מהור"ר יצחק הלוי נ"י ע"ד אונן בר"ה ששמע התקיעות באנינותו אם יצא. ולא ביאר כת"ר אם כיון לצאת. ונראה ששמע זה סתם בבהכ"נ. ואף כי דין זה כבר מבואר ברו"א לענין הבדלה ומגילה וספה"ע. אך למען כת"ר אמרתי לברר דין זה בקוצר:

אות א

והנה בר"פ מי שמתו תנן דאונן פטור מכל המצות. ופירש"י לפי שטרוד במחשבת קבורתו והוי כחתן דפטור משום טירדא דמצוה. וכ"כ בתהר"י ובשטמ"ק שם דהוי עוסק במצוה ופטור מן המצוה וכ"נ דעת הרמב"ם בפ"ד מהק"ש ופ"ד מה' אבל שכתב הטעם שאין דעתו פנויה עליו ע"ש ובכ"מ וכ"כ התוס' במו"ק כ"ג ע"ב. ודקדקו התוס' והרא"ש מדברי רש"י שאם ירצה מותר לברך ולקיים המצות ורק שאינו מחויב וכן מבואר דעת הרמב"ם פ"ד מהק"ש הל"ז שכל הפטורים אם רצו להחמיר רשאי ע"ש וכ"כ הב"י בדעתו וכ"נ דעת הרי"ף שסתם וכתב דפטור מכל המצות ותו לא. אכן התוס' במו"ק כ"ג והרא"ש ותהר"י הקשו על שיטת רש"י הנ"ל מהא דאמרינן בברכות י"ח דפריך שם מתו ומשמרו אין מהלך לא. והתניא לא יהלך אדם בביה"ק ותפילין בראשו וכו' התם תוך ד"א הוא דאסור חוץ לד"א חייב דאמר מר מת תופס ד"א לק"ש הכא חוץ לד"א נמי פטור. והיה בגירסתם נמי אסור ולזה הוכיחו דמפורש דאסור וכבר העירו בזה המעיו"ט והק"נ דלפנינו הגירסא פטור. וא"כ לק"מ על רש"י ורמב"ם דאינהו גרסי פטור:

אות ב

ובתוס' מו"ק כ"ג איתא ההוכחה מהא דתוך ד"א אסור והוא מהגהת מהרש"א ע"ש. אבל ז"א דמשם ליכא ראיה לאונן דשם הטעם משום לועג לרש. וע"כ צ"ל בתוס' שם

חוץ לד"א. וכגי' הרא"ש ותהר"י הנ"ל בש"ס. וא"ל שראיית התוס' הוא מקושיית הש"ס דדייק מהלך לא. ליפרוך טפי דהכא פטור ושם תנא דאסור. דא"כ לא הו"ל לתוס' להוכיח מלשון תירוץ הש"ס. דהו"ל לאתויי דתניא בהדיא בברייתא שם לא יהלך וכו' עובר וכו' וזה קשה באמת לדעת רש"י הנ"ל. וצ"ל דהו"מ לשנויי דלהכי תני פטור משום דמהלך בביה"ק מחויב לצאת משם ולקרות ק"ש. משא"כ במת ומשמר פטור לגמרי. ולכאו' ק' למה לא משני באמת הש"ס כן. ונראה ליישב עפי"ז מה שק"ל לשיטת הפוסקים בא"ח סי' מ"ה דכל החדר שמונח בו המת הוי כד"א דהא קשה מה מקשה הש"ס מת ומשמר אין מהלך לא דבשלמא במשמר ס"ד דיושב קרוב למת אבל במתו הא מסקינן דלאו דווקא מוטל לפניו ועכצ"ל דנקיט מתו לרב פפא דמוקי שם במחזיר פניו ואוכל ואיירי בעומד בבית שהמת שם בלי מחיצה בינתיים ע"ש. וא"כ מאי משני הש"ס דהכא חוץ לד"א. דהא כל הבית כד"א. אכן לפמ"ש לדעת רש"י ורמב"ם שם דהיינו דמשני התם תוך ד"א הוא דאסור חוץ לד"א חייב שקשה דהא אסור אינו היפוך דחייב. אבל ה"ק דשם דווקא בד"א אסור אבל הוא חייב חוץ לד"א פי' שילך לחוץ לד"א ויקרא ק"ש כנ"ל משא"כ במת ומשמר שהוא פטור אף חוץ לד"א פירש שאינו מחויב לצאת מן הבית לקרוא ק"ש וחוץ לד"א היינו חוץ לבית לשיטת הפוסקים הנ"ל ומיושב הכל בס"ד עכ"פ הגירסא בתו' דמ"ק הוא חוץ לד"א ורש"י ורמב"ם גרסו פטור כנ"ל:

אות ג

ועוד הקשו הפוסקים על דעת רש"י מירושלמי ר"פ מי שמתו דמפורש שם אם ירצה להחמיר אין שומעין לו. ונראה בדעת רש"י ורמב"ם דמלשון פטור משמע להו דש"ס דילן פליג על ירושלמי ולזה פוסק הרמב"ם כש"ס דילן וכן לא מייתי הרמב"ם הא דאינו אוכל כל צרכו דבירושלמי. וכן אם בירך אין עונים אחריו אמן משום דליתא בש"ס דילן והירושלמי לטעמיה דס"ל דאין רשאי לברך לזה אין עונים אמן משא"כ לש"ס דילן דשרי להחמיר ולברך כנ"ל. וע' מ"ק כ"ג בתוס' בזה. ואפשר הירושלמי לטעמיה דיליף שם מקרא דימי חייך העוסק בחיים חייב בק"ש ע"ש וא"כ פטורו פטור עצמיי וכל הפטור מהדבר ועושהו נקרא הדיוט. משא"כ לש"ס דילן דלא מייתי הך דרשא ועיקר הטעם משום עוסק במצוה להכי רשאי להחמיר כאן בחתן. ולכאורה תלי דרשא זו בפלוגתא דבן זומא ורבנן ספ"ק דברכות. אך באמת נראה דדרשה זו דירושלמי הוא רק דרך אסמכתא והא דאין רשאי להחמיר נראה דאתיא כרשב"ג דס"פ הי' קורא דגם בחתן אין רשאי להחמיר ולא קאי רק על ק"ש. והרמב"ם לטעמיה שפוסק כת"ק דרשב"ג. ולזה כלל בפ"ד

מ"ה ק"ש חתן ואבל דרשאין להחמיר בהדדי וכמו"ש הב"י סי' ע' ע"א והתוס' לטעמייהו שפסקו כרשב"ג בברכות שם:

אות ד

ולהבין יסוד מחלוקת הפוסקים נראה דלטעמייהו אזלי. דבנדרים ל"ג איתא דהשבת אבידה לא הוי הנאה דפרוטה דרב יוסף לא שכיח. ופירש"י דלא שכיח שיניח בשביל זה מליתן פרוטה לעני הרי להדיא דמותר לקיים המצוה אף שפטור ממנה משום עוסק במצוה. והר"ן והתוס' בב"ק נ"ז והרא"ש פירשו דלא שכיח שיארע שיבוא עני באותו שעה והיינו לטעמייהו דס"ל דאסור לעשות מצוה אחרת לזה פי' דלא כרש"י. והתוס' הוכיחו בב"ק שם דרק בשעה שמנערה פטור דאלת"ה הא אפשר לקיים שניהם. וגם אמאי אמרינן דפרוטה דר"י לא שכיח דשפיר שכיחא. אבל לפירש"י לק"מ דלא שכיחא היינו ל"ש שלא יתן כנ"ל. והא דאפשר לקיים שניהם הנה רש"י משמע דס"ל בסוכה כ"ה דעוסק במצוה פטור אף באפשר לקיים וכ"ה דעת הר"ן שם בסוכה. וכ"נ דעת רש"י באבידה שפטור תמיד מפרוטה דלא כהתוס'. ע' רש"י ב"ק נ"ו ע"ב וב"מ כ"ט ע"א ופ"ב ע"א וכ"כ בשיטה מקובצת בב"ק בשם הראב"ד ע"ש רק שהקשה עליו קושיית התוס' ולפמ"ש א"ש דס"ל כרש"י ורמב"ם. וע' בר"ן סוכה שם שחילק בין הך דאבידה להך דסוכה לפי שדחקתו קושיית התוס' מהא דנדרים אבל לפי מש"ל מפירש"י א"ש. ובאמת קשה בנדרים שם למה אסור להחזיר האבידה המודר יחזיר ויתן הפרוטה לעני ושוב לא יהנה. ובתוס' ושטמ"ק שם הקשו דיתן הנאת הפרוטה להקדש. ותירצו דא"א לידע כמה פרוטות צריך ליתן. וק' למה לא הקשו בפשיטות כנ"ל וצ"ל דלטעמייהו אזלי דס"ל דאסור לקיים מצוה אחרת מי שעוסק במצוה. אבל לפירש"י קשה. וצ"ל דמאן דאסר ס"ל דכיון דפטור ממילא מיקרי הנאה ולא מהני מה שיתן לעני. ולא דמי להא דשכר אבידה דאיתא שם שתפול להקדש דשם צריך ליקח מחבירו וכיון שאינו מקבל שפיר לא נהנה אבל כאן נהנה תיכף בפטורו. ותירוץ התוס' קשה דשפיר מצי ידע כמה פרוטות. וצ"ל דכיון שאינו נותן לאחד שוב אין הולכים אליו שאר עניים כלל וא"כ א"א לידע כמה:

אות ה

ונראה דהא בהא תליא. דהנה הרשב"א בחידושיו הוכיח בסוכה כ"ה דעוסק במצוה אסור לעשות אחרת דאלת"ה ל"ל קרא פשיטא דלמה יניח מצוה זו לעסוק באחרת וע"כ דאסור יעו"ש. ואין זה ראי' רק לדעתו ודעת התוס' שם דבאפשר לקיים שניהם חייב במצוה. אבל לדעת רש"י והר"ן וכ"כ המ"מ בשם הגאונים ובדעת הרמב"ם בפ"ו מה' סוכה והראב"ד שהובא בשטמ"ק בב"ק דאף דאפשר לקיים פטור אין ראיה כלל דשפיר צריך קרא לפטור באפשר לקיים ולהכי ס"ל דשרי לאונן להחמיר על עצמו והתוס' ס"ל

דאסור כנ"ל. ונראה דבא"א לקיים שניהם אף לדעת רש"י וש"פ אסור לעשות אחרת משום דאין מעבירין על המצות ורק גבי אונן שלא יתבטל מן המצות בשביל זה שרי להחמיר:

והנה הר"ן מוכיח שם דפטור באפשר לקיים מחתן דמצי ליתובי דעתי' ופטור מק"ש. ונראה בדעת התוס' דשם המחשבה וטירדא גופא מצוה היא כמו"ש המפרשים שם וא"כ יובטל ממחשבתו בשביל זה. ואף דבאמת מותר לקרות שם אם ירצה נראה דע"כ לא שייך לומר דאסור להפסיק רק במצוה חיובית על הגוף דכשמבטל המצוה עושה איסור דהמצוה אחרת הוי לגבה כדבר הרשות כמו"ש הרשב"א בחי' בסוכה וכמו בניעור אבידה וכן קבורת מת וכדומה. אבל מצוה רצונית כמו תלמוד תורה שבארנו במק"א שנקרא מצוה רצונית. ודפליגי במנחות צ"ט אי והגית חובה. וכן טרדא דחתן אינו חוב להיות טרוד רק דמ"מ מצוה קעביד בטרדתו. בזה שפיר שרי לעשות מצוה אחרת דלא גרע מדבר רשות דשרי להפסיק בזה. והא דבלימודו מחויב להפסיק למצוה היינו כדאיתא בירושלמי דברכות פ"א ה"ב דעיקר לימוד ע"מ לעשות. וע"ש ובאחרונים בזה:

אות ו

ולכאורה קשה דבירושלמי רפ"ב דברכות איתא דר"ש ב"ר יצחק הפסיק באכילתו לתפילה. וא"ל ר"מ דכיון דהוא פטור מלהפסיק א"כ הו"ל הדיוט. ומשני דעבד כר"ג שקרא ק"ש כשהיה חתן משום מלכות שמים הרי מפורש דרק בק"ש שרי ולא בשאר מצות. ואף באכילה דהוי רשות וכ"ש בעוסק במצוה. וצ"ל דלא כהמפרש שם משום מלכות שמים. אלא דבכל מצות הדין כן. וה"ק הירושלמי דהא דפטור מדבר ועושהו נקרא הדיוט. אתיא כרשב"ג דס"ל לא כל הרוצה ליטול את השם יטול. ואיהו עביד כר"ג דלא ס"ל כרשב"ג. ושוב ראיתי שכן פי' החרדים שם. אלא שקשה דהא כל האחרונים נקטו הא דכל הפטור וכו' לדינא וגם דבאמת אינו דומה להא דרשב"ג דמראה בעצמו שיכול לכוין. משא"כ בשאר מצות. ונראה לחלק דכשאינו עושה שום מצוה בזה נקרא הדיוט. וכגון ירדו גשמים בסוכה שאם יאכל בסוכה אין בזה שום מצוה. אבל היכא דמ"מ. קצת מצוה שפיר שרי לעשותה. והיינו דמשני הירושלמי דעבד כר"ג דקרא ק"ש. והיינו דס"ל דאף דפטור. מ"מ כיון שיש בזה מצוה שפיר שרי להחמיר וה"ה הכא. וכ"נ עיקר לדינא ובכוונת הירושלמי. וע' ברכ"י סי' ל"ב ומש"ש ממרדכי ריש ברכות:

אות ז

והנה לפ"ז קשה מאי פריך הש"ס בסוכה כ"ה. ל"ל קרא לחתן דפטור משום עוסק במצוה. תיפוק ליה מקרא דפ' טמאים שנפטרו מפסח. דהא לא דמי דגבי טומאה אם רצו להקריב פסח. היו מבטלים מצות גמ"ח עם המת ומצות לה יטמא. משא"כ בחתן

דאפשר ליתובי דעתיה ומקיים שניהם וכמ"ש הר"ן. וגם דלה יטמא הוי מצוה חיובית לר"ע בסוטה ג' משא"כ בחתן כנ"ל. וצ"ל דמקשה דל"ל תרי קראי בק"ש לחתן ולעוסק במצוה. דעוסק במצוה נדע מפ' טמאים. אך ז"א דמ"מ לא נוקמא אחתן רק על מקום שאפשר לקיים שניהם. ונראה דמשמע להו דקרא דבשבתך בביתך אייריי אף באפשר לקיים שניהם דבא"א לקיים ל"צ קרא דתיפוק ליה דאין מעבירין על המצות וע"כ דאיירי באפשר. וכן קרא דפ' טמאים כתב הרשב"א דדריש מיתורא דביום ההוא וע"ש. וא"כ ג"כ מוכח דאתי בכה"ג ושפיר פריך הש"ס. וע' פירש"י בסוכה כ"ה ע"א שפי' דבאלמנה לא טריד ואפשר לקיים שניהם נראה מזה דבאפשר לקיים חייב לקיים. וצ"ל כוונתו דשם אין עוסק במצוה כלל ולאו דווקא נקיט אפשר לקיים. או כוונתו כמ"ש הר"ן שם לחלק בין אפשר בלא טורח או לא יעו"ש:

אות ח

ולכאורה קשה על שיטת התוס' דהא אונן שפיר מיקרי אפשר לקיים שניהם דאם יברך כשיאכל וכדומה וודאי לא יבטל בשביל זה מעסק קבורת המת. אכן כבר הרגישו בזה התוס' במו"ק כ"ג שכתבו שם בשם ר"י דרק בשעה שעוסק בצרכי המת אסור שאין לו להתבטל מן המצוה. אבל בשעה שאינו עוסק שרי. והביאו שם מירושלמי דר"פ מי שמתו דאסור אף שאינו עוסק. וכן מהא דהיו עומדים ומתפללים והוא מצדיק הדין ע"ש. וכ"כ הרא"ש ר"פ מי שמתו. וא"כ קשה באמת כנ"ל. והנה בירושלמי איתא תני אם רצה להחמיר אין שומעין לו. למה מפני כבודו של מת או משום שאין לו מי שישא משאו מה נפיק מביניהון היה לו מי שישא משואו וא"ת מפני כבודו ש"מ אסור וא"ת מפני שא"ל מי שישא משאו הרי יש לו וכו'. הנה מפורש לטעם דכבודו של מת דאסור אף כשאינו עוסק בצרכי מת. וביאר בתהר"י ר"פ מי שמתו ובשטמ"ק שם הטעם דצריך שלא יסיח דעת ממנו שלא ידמה כמתעצל בהספידו והוי כעוסק במצוה. וברש"י פי' שם משום שטרוד במחשבת קבורתו והוי כחתן דטרוד במצוה. ונראה דעתם דזהו חלק ממצות גמ"ח שיכבד המת בכל אפשרותו ויצטער עליו ולא יסיח דעת ממנו עד שיקבר והוי כעוסק במצוה ודוחק לומר דהוי דרבנן דלא נזכר תקנה זו בשום מקום. וכן מוכח בירושלמי דלא קאמר נ"מ בין הטעמים אי הוי דאורייתא או דרבנן. וע"כ דהוי דאורייתא כנ"ל. והוא חלק ממצות עשה דלה יטמא וכמו"ש הרמב"ם בפ"ב מה' אבל הל"ז שלזה הותרה לכהנים טומאת קרובים כדי שיתעסק ויתאבל עליהם ע"ש. וא"כ אף כשיושב בטל מ"מ מיקרי עוסק במצוה כמו בחתן. וא"כ מבואר כמוש"ל דלת"ק דרשב"ג דחתן שרי לקרות ק"ש גם הכא מותר. אבל באמת אין נראה כן דעת התו' וש"פ שיהיה תלוי דין

זה בפלוגתא דת"ק ורשב"ג. דא"כ לא הוצרכו לראיות מש"ס וירושלמי רק הול"ל דהלכה כרשב"ג. ונראה לחלק דשאני מת שהטעם כמו"ש בשטמ"ק ר"פ מ"ש שאם יעסוק בדבר אחר יראה האלו אינו חושש לכבוד המת ומסיח דעת ממנו וע"ש ד"ה מוטל. ולזה הוי כמבטל מצות אנינות וכבוד המת בידים. וזה אסור לשיטת התוס' כמש"ל. אבל בחתן אין מיעוט טרדתו פוגמת כלל בעיקר מצותו דהיינו בעילת מצוה. ולזה שפיר ס"ל לת"ק דשרי ליתוביה דעתיה ולקרות ק"ש וז"ב:

אות ט

והנה המהרש"ל בתשובה הקשה מהא דברכות י"ט. דהולך לשחוט פסחו ולמול בנו אינו מטמא לקרובים ותיפוק ליה דאונן פטור ממצות ואין גוף התשובה ת"י רק הובא בנוב"י מ"ק חאו"ח סי' כ"ז ובח"ס חי"ד סי' שכ"ה (ושם הקשה דהתם איירי בנזיר וכה"ג. והוא תמוה דהא התו' מוכחי שם דאיירי בעושה פסח לחוד וכ"כ בנוב"י שם) ורוצה להוכיח מזה דין חדש שאינו פטור מכל המצות. ולענ"ד לק"מ כיון שעיקר פטורו משום גמ"ח דקבורה כמוש"ל. וכבר כ' התו' בברכות כ' דאתי עשה דפסח שיש בה כרת ודחי עשה דלה יטמא. וכמוש"ל שיסוד מצות אנינות הוא ממ"ע דלה יטמא כמו"ש הרמב"ם וכ"כ התו' בסוכה כ"ה ע"ב דבמטא זמן חיובא עשה דפסח קדים. וכן מבואר בזבחים ק' דמוקי לה לאחר חצות שכבר חל עליו מצות פסח ולא חל עליו אנינות כלל. ובלא דברי התו' רציתי לומר דדווקא הולך לשחוט שהתחיל לעסוק במצות פסח דלא גרע משלוחי מצוה שפטור ממצוה אחרת. אלא דלפ"ז יקשה בזבחים שם מאי מקשה עלה מהא דיוסף הכהן שטמאוהו לאשתו בע"פ דשם לא התחיל עדיין לעסוק במצות פסח. ועכצ"ל דהליכה לא מיקרי התחלה במצוה ועמש"ל סי' י' בגדר התחלת מצוה שיפטר מאחרת ונקט הולך לאו דוקא רק אורחא דמילתא וכמו בפסחים מ"ט ההולך לשחוט פסחו דהוי ג"כ לאו דווקא רק שאם יבער לא יהא פנאי לילך לשחוט פסחו. ועוד נראה דהא דרשינן דאונן אין מביא קרבן משום שלם ולא חסר. וא"כ לא מהני לזה מה שהתחיל לילך כלל. אי לא דנימא כיון שאין חל עליו מצות אנינות וטומאה לא מיקרי חסר כלל. א"כ היינו דמשני ג"כ דאיירי אחר חצות דלא חל עליו כלל. ולזה פירש"י שם שההוכחה מהא דמקריב הפסח אונן ולא ממה שא"צ ליטמא משום דבטומאה י"ל הטעם משום דעשה דכרת דחיא כמש"ל בשם התוס'. משא"כ הך דשלם ולא חסר לא שייך לומר שידחה עשה דפסח. דכיון שנעשה אונן הרי הוא כבר חסר ושוב פטור מפסח מקרא דשלם ולא חסר ולא שייך דחייה בזה כלל. וכן צ"ל למאי דמוקמינן שם רק אחר חצות דאף קודם חצות מ"מ בתר חצות ידחה עשה דפסח עשה דטומאה אם עדיין לא נטמא

דהא חזינן בפסחים נ"ט דדחי עשה דהשלמה לעבור עליה בידים יעו"ש ובתו' שם דל"צ בעידנא כלל וכ"ש הכא דהוי בשוא"ת. אבל לפמ"ש א"ש דכיון שנעשה חסר שוב לא שייכא דחי' בזה כמו שאין שייך לומר שידחה עשה דפסח ל"ת דבעל מום. ומ"מ אחר חצות לא חיילא כלל אנינות ולא מיקרי חסר כלל שאינו רשאי לדאג כלל על מתו כדי שיהא שלם (וע"ש בזבחים ק' בתוד"ה הא שהרגישו בסברא דדחי עשה דלה יטמא וע"ש במפרשים ואכ"מ):

אות י

והנה התוס' בסוכה כ"ה ע"ב הקשו לרבא דמשני בזבחים ק' כאן קודם ששחטו וזרקו עליו כאן לאחר ששחטו וזרקו אלמא דמטמא לקרובים אף בתר דמטא זמן חיובא דמנ"ל הא דמק"ש לא נדע דשם ליכא כרת ע"ש. ומבואר שהבינו דרבא מוקי ברייתא דולאחותו לאחר ששחטו וזרקו. ותמיהני דהא מפורש בברייתא ההולך לשחוט את פסחו לא יטמא לקרובים. ושינויא דרבא קאי שם ארומיא דר"ש אדר"ש שם צ"ט ע"ב לענין אונן שאסור בפסח והיינו קודם ששחטו יע"ש ברש"י וכ"כ התו' שם צ"ט ע"ב ד"ה אר"ח ושם הטעם משום שלם ולא חסר ולא משום עוסק במצוה. אלא דבאמת קשה לרבא מברייתא דולאחותו דהולך לשחוט פסחו לא יטמא דהו"ל אונן. ונראה דהא דאונן אינו מקריב הוא רק ביום המיתה כדאיתא בזבחים שם והיינו משום דעיקר סמיך אקרא דאהרן וזהו רק ביום המיתה. ואף דאיתא בתוספתא דאבל כל ז' אינו מקריב וכן איתא במו"ק ט"ו ע"ב וכ"כ הרמב"ם בפ"ב מה' ביאת מקדש. נראה ברור שאינו רק מדרבנן דהא ז' ימי אבלות קיי"ל דהוי דרבנן וביום ראשון נחלקו הראשונים. וע"כ. דכיון דמצינו שהתורה אסרה להקריב באנינות החמירו ג"כ באבילות שתקנו מאותו טעם דמיקרי חסר ושרוי בצער. וכן מוכח ממ"ש התוס' צ"ט סע"ב דבפסח אין אסור רק אכילה באנינות ולא ההקרבה משום שעיקר מצותו האכילה. וקשה דא"כ ליתסר באכילה כל ז' כמו ההקרבה וכן קשה בש"ס שם דמוקי רב מרי הא דטובל ואוכל פסחו כשמת ביום י"ג דהוי ליה יום קבורה דרבנן. וקשה דמ"מ הו"ל אבל כל ז' וע"כ צ"ל כמו"ש דהא דכל ז' הוא רק דרבנן ובפסח לא העמידו דבריהם וכן גבי אכילה כיון דבשאר קדשים ומעשר שני אין אסור מה"ת רק ביום מיתה. ואף דבכהן מקריב לא נאסר כל ז' וכמו"ש הרמב"ם פ"ב מה' ביאת מקדש היינו משום דשם אין הטעם מצד שהוא חסר רק גזה"כ מהא דאהרן משא"כ הכא דיליף משלמים לזה נמסר לחז"ל ותקנו דכיון ששרוי באבילות לא ישלח קרבנותיו. וע' יומא י"ד ע"א בפירש"י דאף בטרדא בעלמא אסור לאכול בקדשים. אך כבר תמהו ע"ז בתוס' ישנים דהו"ל כטבעה ספינתו בים וע' מל"מ פ"ב מה' ב"מ ה"ו. עכ"פ נראה דכל ז' הוא

דרבנן וא"כ י"ל דהא דולאחותו איירי שמת ביום י"ג וא"כ אין עליו אנינות מה"ת ורק מצד מצות לה יטמא כנ"ל ושפיר אמרינן דלא יטמא דעשה דפסח דחיא לה כמש"ל. ועכ"פ דברי התוס' דסוכה קשים:

אות יא

והנה הרמב"ם פ"ו מהק"פ פסק דאחר חצות מקריב פסח והיינו כאביי בזבחים ק'. וגם כתב שם דאם שחטו וזרקו בדיעבד אוכל פסחו. והיינו כאוקימתא דרבא שם. וכ' הכ"מ שם דס"ל דלא פליגי אביי ורבא לענין אחר חצות. והוא תמוה לכאורה דהא רבא אמר להדיא דהא דאונן אין מקריב פסח איירי לאחר חצות וקודם ששחטו יעו"ש. ובלח"מ כתב דשינויא דרבא אליבא דר"ש אבל לדינא מודה לסברא דאחר חצות ולא ביאר מנ"ל זה דהא עיקר חדוש סברא דאחר חצות הוא מצד רומיא דר"ש אדר"ש. וראייתו מפסחים צ"ח דמוקי רבא דמית קודם חצות. אינה ראיה לענ"ד דשם לא מצי לאוקמא אחר חצות דתיקשי קושיית הש"ס שם דקבעתיה חצות ע"ש וגם ע"ש בגליון שהוגה רבה במקום רבא. ונראה דבאמת פשטות לשון הרמב"ם פ"ב מה' ביאת מקדש משמע דס"ל דכל ז' אינו מקריב מה"ת. דאי רק דרבנן כל כה"ג הו"ל לפרושי וכמו שמפרש שם גבי כהן דיום מיתה הוא מה"ת ויום קבורה דרבנן. וצ"ל דס"ל דכל היכא שהוא שרוי בצער מצד מתו אסור להקריב קרבן דמיקרי חסר ואף שצערו אינו מצוה מה"ת וא"כ הדר קושיא לדוכתא מברייתא דולאחותו על רבא כנ"ל. לזה ס"ל לרמב"ם דבאמת עיקר חילוק דבין קודם חצות ואחר חצות שמוכיח אביי מהא דולאחותו במקומו עומד ומודה רבא בהא רק דברייתא דר"ש משמע ליה דאיירי בכל גוונא אף לאחר חצות ולזה משני לה בגוונא אחרינא אבל ברייתא דולאחותו מוכחא דפליגי עלה ולאחר חצות שפיר מקריב אונן ולזה פסק הרמב"ם כהא ברייתא. וגם דמפורש במשנה פסחים צ' ע"ב דאונן שוחטין עליו וע"כ איירי אחר חצות כמו"ש התוס' שם. ויש להאריך בזה ואכ"מ ובאמת נראה דמדרבא נשמע לאביי:

אות יב

והנראה בדעת התוס' דהנה כתבו בדף צ"ט ע"ב ד"ה אר"ח דעשה דפסח ידחה עשה דשלם ולא חסר. והוא תמוה כמוש"ל דאיך שייך דחיה בזה כיון שע"ז נצטוינו שלא להביא קרבן כשהוא חסר. ואף דכתבו זה רק בדרך הו"א מ"מ איך ס"ד כלל וגם לא נאדו מזה בשביל קושיא זו ורק י"ל משום שהאנינות חל קודם. ועו"ק בסוגיא דמייתי מולאחותו דאחר חצות מקריב אונן דל"ל לאתויי כלל הא דיוסף הכהן דמברייתא דולאחותו לחוד ש"מ. ועו"ק מה מקשה הש"ס שם דילמא אידי ואידי אחר חצות והא ר"י והא ר"ע. דמ"מ מוכח מברייתא דולאחותו דמקריב כשהוא אונן לאחר חצות וע"כ דלא

חל אנינות לאחר חצות. ולזה נראה בדעת התוס' דהא דאונן הוא משום שמוטל עליו מצות קבורה וטומאה ולהצטער ולהתעסק בעסק מתו ואתיא מקרא דלה יטמא כמש"ל בשם הרמב"ם פ"ב מה"א. ורק דגבי אהרן גלי קרא דביום שאחר יום המיתה אף שעדיין מוטל עליו מצות טומאה וקבורה מ"מ לענין קרבן לא מיקרי אונן ועיקר הצער ביום מיתה אבל עכ"פ אנינות ומצות טומאה מישך שייכי בהדדי. ולזה שפיר כתבו דכיון די"ל דעשה דפסח דוחה עשה דטומאה ממילא תדחה האנינות שא"צ להצטער כלל ולא מיקרי חסר רק דמ"מ אם נעשה אונן קודם חצות כבר מיקרי חסר ולא דחיא לה פסח וכמוש"ל. ואחר חצות ג"כ י"ל כיון דמצות אנינות פוגעת בו תיכף כשמת המת מחויב לחשוב ולהטריד עצמו בעסקו כמש"ל שהטירדא היא מצוה ג"כ ממצות גמ"ח וכבוד המת א"כ ממילא קדמה למצות פסח שלא התחיל בו כלל כיון שהתחיל באנינות כבר מיקרי חסר ופטור מפסח כמו מי שמת לו מת קודם חצות כנ"ל. וע"ל סי' י' כעין זה שבארנו שאין מחויב להפסיק כיון שעוסק תיכף בה. ואבייי מחדש לנו סברא דכיון דמטא זמן חיובא דפסח ממילא אינו מחויב לקבל על עצמו אנינות וטרדות המת כדי שלא יבטל ממצות הפסח. ומייתי מהא דתניא לה יטמא מצוה וטמאוהו בע"כ אלמא דמצוה היא לר"ע ומ"מ אמרינן דאחר חצות לא יטמא בברייתא דולאחותו והיינו ע"כ מטעם הנ"ל שאין חל כלל אנינות וע"ז דחי הש"ס דדילמא אתיא כר"י דס"ל דמצות טומאה רשות וא"כ גם אנינות רשות וממילא שפיר אסור לו אחר חצות לקבל על עצמו צער המת ולטמאות לו כיון שנתחייב בפסח. אבל הא דיוסף הכהן דאזלא לר"ע דלה יטמא מצוה שפיר חל עליו אנינות ממילא כנ"ל. ומ"מ לר"י אם כבר נעשה אונן קודם חצות שוב מיקרי חסר ולא שייך כלל לומר שיסיח דעתו מן האנינות כיון שהתורה פטרתו. ומיושב בזה קושיית התוס' שם למה לא דחי לר"ע עשה דפסח עשה דטומאה כמו בהשלמה כי חילוקם אינו מובן. וגם דברי הצ"ק שם צ"ע בזה. ולפמ"ש א"ש דהטעם משום שחל עליו אנינות ממילא ומייתי הש"ס דמפורש בברייתא דולאחותו דאתיא כר"ע וע"כ נחלק בין קודם חצות לאחר חצות:

ורבא קאמר דהא דאר"ש דאונן אין מקריב פסח אייריי אף לאחר חצות ומטעם שבארנו דסבירא ליה שחל עליו תיכף מצות טומאה ואנינות ומתחיל בה תיכף קודם למעשה פסח ושוב מיקרי חסר. אבל הא דולאחותו ס"ל שמת ביום י"ג ולא הוי יום מיתה ואז לא הוי דין אונן לאיסור הקרבה כמש"ל אף שמצות טומאה מוטל עליו מדקאמר גבי אהרן היום. וא"כ אין רק מ"ע דטומאה ולא מיקרי חסר כלל ולזה שפיר דחי מ"ע דפסח למ"ע דטומאה כיון שיש בה כרת וכמו בעשה דהשלמה בפסחים נ"ט דדחי לה עשה דפסח:

אות יג

וא"כ מיושבים גם כן דברי התוס' דסוכה דשפיר מוכחי מהא דרבא דחל עליו מצות אינות אחר חצות והיינו ממ"ע דלה יטמא ושפיר הקשו מנלן. ולזה כתבו דניליף מחתן דבחתן ג"כ אינו עושה עדיין עיקר המצוה רק שמתחיל בו טרדת המצוה ופטור בשביל זה מק"ש. וע"ז כתבו דליכא למילף דשאני פסח שיש בו כרת כנלע"ד לחומר הקושיא על תו' הנ"ל. ועכ"פ קושיית מהרש"ל הנ"ל לק"מ דהכא איירי בגוונא דלא חל עליו אינות כלל כדמוקי לה בש"ס בזבחים לאחר חצות וכנ"ל. וגם אי איירי ביום שלאחר יום המיתה כמוש"ל שוב הוי רק דרבנן ולא העמידו דבריהם במקום כרת. ולפ"ז יש מקום לומר דאם מת ע"פ אחר חצות יהא חייב בכל המצות כיון שלא חל עליו אינות כלל כנ"ל ועדיף מיו"ט דאיתא בירושלמי פ' מ"ש דמ"מ טרוד להחשיך על התחום בשביל המת אבל הכא פטור הוא לגמרי. אבל ז"א דהא ע"כ איירי הכא שיש לו מי שישא משאו דאלת"ה הו"ל כמת מצוה ודוחה פסח וביש לו מי שישא בלא"ה חייב במצות ורק ללישנא דמשום כבודו של מת י"ל דבע"פ לא שייך זה. וגם בזה יש לחלק ויבואר להלן אי"ה וע' מג"א סי' תרצ"ו ס"ק ט"ז שנסתפק ג"כ בכה"ג אי כיון שחייב במגילה חייב גם בק"ש ותפלה אי לא:

אות יד

ובפסחים צ"ח ע"א פירש"י דאם מת אחר חצות. כיון דחיילא עלי' דין פסח ברישא שוחט לעצמו. ול"ח שיביאוהו לבית הפסול דמזהר זהיר אבל קודם חצות לא זהיר. נראה מדבריו דטעמא דאונן משום שלא יביאהו לידי פסול. וצ"ע טובא דהא בהקרבה עסקינן. וטעמא הוא משום שלם ולא חסר כדאיתא בזבחים. וגם דא"כ קודם חצות שרי לשחוט עליו עם עוד מנויים דליכא חשש דפסול כדתנן בדף צ' ע"ב. וז"א דא"כ מאי מקשה הש"ס בזבחים צ"ט ע"ב מהא דטובל ואוכל פסחו דנימא דאיירי ששחטו עליו עם עוד מנויים. ונראה דפי' כן משום שהוקשה לו דנקיט בנו ממונה עמו משמע דהוא לחודיה. אבל באמת י"ל שצריך אח"כ למנות עמו עוד אחד ולא פי' זה בברייתא דסמך על המפורש במשנה דף צ"א. ואולי ס"ל דלמאי דמשני רבא קושיא דר"ש אדר"ש קודם ששו"ז ולאחר ששו"ז. וא"כ קשה מהא דולאחותו כנ"ל ולזה משמע ליה דאתיא כרבנן דר"ש כמוש"ל וס"ל דפליגי על ר"ש בעיקר הדין דאונן אסור להקריב משום שלם ולא חסר רק דס"ל דהוי דרבנן וכמו"ש רש"י שם צ"ט ע"ב כעין זה וס"ל טעמא משום שמא יביאוהו לידי פסול ולזה שייך לחלק בין קודם חצות לאחר חצות ושפיר אייר רבא בסוגיא דפסחים שם כמש"ל לגי' הלח"מ ופי' כן דע"כ ס"ל לרבא דמה"ת אין לחלק בין חצות לאחר חצות דאי ס"ל האי חילוק לרבנן דר"ש כמוש"ל לדעת הרמב"ם א"כ ל"ל לדחוקי ולתרץ כאן

קודם ששו"ז וכו' לישני לאחר חצות כדאביי. ולזה הוכיח לפרש כמש"ל ודחוק ואקצר. ובדרו"ח לרעק"א זצ"ל ראיתי שהקשה על רש"י שם שכתב דלא אוקמא שמת יום או יומים קודם דלאו אורחא להפריש פסח רק בע"פ. והקשה דאי איירי ביום קודם א"כ אינו אונן כלל ולמה נקיט שיביא שלמיו בששה עשר לייתי נמי ביום י"ד ונשאר בקושיא. ולענ"ד לק"מ כמש"ל מש"ס דמ"ק ט"ו ע"ב ותוספתא ורמב"ם דאבל אינו מביא קרבנות כל ז' אבל בט"ז שפיר מביא שהרגל מבטל אבילותו ופסח שפיר מייתי דס"ל דשאר ימים הם מדרבנן כמש"ל אות י' ולא העמידו דבריהם במקום כרת דפסח וכמפורש ג"כ בזבחים ק'. ומ"מ שלמים אסור להביא וז"ב לענ"ד. אבל דברי רש"י קשים מצד אחר וכמוש"ל:

אות טו

והנה המהרי"ט חאהע"ז סי' ט"ז הביא מראנ"ח שלא לחלוץ כשהיא אוננת וכתב המהרי"ט הטעם משום שאונן פטור מכל המצות. והקשה הח"צ סי' א' דא"כ כל יבמה הו"ל אינה ראויה בשעת נפילה מצד שהם אוננים ותירץ דאונן אינו פטור רק מדרבנן. ותמהו עליו הש"ק ריש יבמות ושאר אחרונים דהא התוס' ריש יבמות הקשו כעין זה בנדה שאינה ראויה בשעת נפילה. ותירצו דכיון דלכל העולם אסורה גם כן לא שייך זה. ועוד תרצו דגם לבעלה היתה אסורה בנדתה יעו"ש וא"כ ה"ה אנינות אסור לכ"ע וגם לבעלה אסורה באנינות. ולענ"ד לק"מ על הח"צ דעיקר סברא דיבמה שאינה ראויה בשעת נפילה אסורה נראה דבכל יבמה יש עליה איסור אשת אח. רק שמצות יבום מתיר האיסור ולזה ס"ל לר"ל ביבמות י' דאחין חייבין על החלוצה כרת וכן כולם על הצרה משום דאיסורא דא"א כדקאי קאי יעו"ש. ור"י דפליג התם היינו משום דכיון שנעקר מתחילה איסור אשת אח שהיה יכול כל אחד ליבמה שוב לא חייל עלה. ולזה אם אסורה בשעת נפילה וליכא מצות יבום לא פקע כלל איסור אשת אח והרי היא כאשת אח שיש לה בנים. וא"כ כשהוא והיא אוננים ופטורים מכל המצות. ממילא קאי עלה איסור אשת אח דמ"ע דיבום לא חייל עליה. משא"כ בנדה כיון דלכ"ע נמי אסירא וגם לבעלה צריכה להמתין. שפיר חל עליו מצות יבום ליבמה לכשתטהר. כיון דבר חיובא הוא עכשיו וכמו"ש התו'. משא"כ באונן דלאו בר חיובא הוא. ואין להקשות מחרש וקטן איך מיבמים לכשיגדיל ויתפקח דהא אינם מצווים במ"ע דיבום. י"ל דא"כ גם באיסור אשת אח אינם מצווים ולא שייך זה. משא"כ באונן דעל ל"ת שפיר מצווה. ובמק"א הארכתי בענין זה. וא"ש דברי הח"צ. ועפי"ז יש ליישב קושית התוס' יבמות י"ז ע"ב שהקשו ל"ל קרא לאשת אחיו שלא הי' בעולמו. תיפוק ליה דלא הוי דרכי נועם דמש"ה עשו מתים כחיים. והנה בפשוטו י"ל דצריך היכא דאיכא עוד אחים וכ"כ הרשב"א. אבל בחי'

ליבמות הוכחתי דקרא איצטריך אף לחד אחא ע"ש באורך בס"ד וכ"ה בספרי פ' תצא להדיא. ולזה שפיר מקשו התוס'. אבל לפמ"ש א"ש דמ"מ כיון שאין שום אח עדיין. א"כ לא חל עליה כלל איסור אשת אח. ול"א סברא דדרכי נועם רק היכא שחל עליה איסור אשת אח אמרינן דלא פקע משום דרכי נועם כמוש"ל וכמו במת הבן שעשו מתים כחיים ויש לדחות זה ואקצר:

אות טז

אלא דמצד אחר נלענ"ד דלק"מ קושיית הח"צ דאטו גזה"כ הוא שאונן פטור מן המצות והא הטעם אינו רק מצד דהוי כעוסק במצוה כמוש"ל בשם רש"י ושטמ"ק. ומ"ע דלה יטמא וכבוד המת פוטרת אותו משאר מצות וא"כ וודאי שפטור ממצות חליצה כמו מכל המצות וגם אינו רשאי להחמיר עליו לדעת התוס' והרא"ש כמוש"ל. אכן אם יסור ממצוה זו ויעשה מצוה אחרת בוודאי שפיר יצא במצוה זו אף שעשה איסור שהפסיק ממצוה ראשונה. בכ"ז כיון שעבר והפסיק שוב הו"ל מצוה שניה מ"ע גמורה. וע"ל סי' ט' וסי' י' שביארנו שאף שאין מעבירין על המצות מ"מ אם עבר לאחרת והתחיל יגמור ע"ש וה"ה הכא. וכיון שאין הפטור עצמיי רק מצד שעוסק במצוה אחרת וודאי לא מיקרי זה יבמה שאין ראויה בשעת נפילה. ואטו אם יעסוק היבם בשעת מיתת אחיו באיזה מצוה באופן שיפטר ממ"ע דיבום תיאסר יבמתו עליו לעולם. וע"כ כיון שאם יעבור ויפסיק שפיר הוי בר חיובא קרינן בה יבמה יבוא וגו'. ואם חלץ ויבם בדיעבד וודאי קיים. והח"צ שם הקשה עוד דהא מקח וממכר חשב הרמב"ם במ"ע ומ"מ וודאי אונן שמכר מכרו קיים. ותמיהני דמה שייך לומר דמו"מ הוא מ"ע. והרמב"ם לא כתב רק שיעשו כדין קניני תורה ולא שיהא מ"ע למכור ולקנות. וגם הראנ"ח לא אסר רק לכתחילה ובדיעבד לא נזכר שם כלל במהרי"ט משמו שלא תהא חליצה והיינו כמו"ש ובברכ"י סי' שמ"א הקשה על הראנ"ח דהא היא אינה מצווה ובאמת איכא דס"ל שהיא מצווה וע' הפלאה כתובות כ"ד בזה. ובלא"ה וודאי אף בדבר הרשות אסור לאונן לעסוק כדי שלא יסיח דעת ורק באכילה הותר מפני שהוא הכרחי לאדם בטבע ומ"מ בחליצה יש לדון דהוי הכרחי אם יש חשש עיגון כמ"ש המהרי"ט ויש לחלק. וע' ח"ס חיו"ד סי' שכ"ד מ"ש לענין למסור נכסים כשהוא אונן ואקצר. עכ"פ כיון שישבנו דברי הראנ"ח ומהרי"ט מקושיית הח"צ. א"כ נדחה הוכחת הח"צ דאונן דרבנן:

אות יז

עוד הובא בנוב"י שם בשם מהרש"ל בתשובה להקשות. מהא דכתובות ד' דבועל בעילת מצוה ופורש. דהא פטור ממצוה הוא. ותירץ שהטעם משום פסידא. ויפה דחה זה בנוב"י שם דהא הטעם דש"ס שם משום דליכא אינש דטרח אלמא דלפסידא לא חששו כגון

באמו של חתן ע"ש. וא"כ לכאורה מוכח מזה דאנינות דרבנן. והנו"ב כתב שם דכיון שעי"ז תדחה המצוה גם אחר האנינות דליכא דטרח להכי שרי. והוכיח לענין ספה"ע שכיון שיתבטל גם להבא עי"ז מותר באנינות. ולענ"ד ז"א דא"כ גם פסח יביא באנינות כיון שעי"ז שלא יקריב לא יאכלנו בלילה. ואנינות לילה לא העמידו במקום פסח. וגם מה סברא היא זו כיון שעכ"פ פטרו אותו ממצוה זו. וכל מצוה עוברת ובטל ממנה ומ"מ לא התירו לאונן. וסתמא אמרו שפטור מכל מצות האמורות בתורה. אכן כבר נתקשה בזה השטמ"ק כתובות ג' ע"ב בשם הקונטריסין. וכתב שם בשלמא לדעת הסוברים דאנינות דרבנן א"ש דהם אמרו והם אמרו. אבל לדעת הרמב"ן דס"ל דאנינות דאורייתא קשה. ותירץ דשאני מ"ע דפו"ר דעדיפא טפי ודווקא באביו של חתן שיש חשש שתדחה המצוה הרבה. ושם ד' ע"א הקשה דהא אונן אסור בתשה"מ. ותירץ דכיון שהוא מעוכב לקברו במצות חכמים. הו"ל כאלו מתייאש מלקוברו. ואין כאן דין אונן כלל ומותר אף בבשר ויין. דטעם שאונן אסור הוא כדי שיתעסק לקוברו עיי"ש. ועי"ש עוד שביארו לדעת הסוברים אבילות יום א' מה"ת שעקרוהו חז"ל בשוא"ת. ולכאורה באנינות הוא קום ועשה שמותר בתה"מ. אבל ז"א דכיון שעקרו אנינות בשוא"ת. פי' שתקנו שאינו מחויב לקבור מתו תיכף ולהתעסק בו. א"כ ממילא אינו אונן ומותר בכל כנ"ל. ואף דבשבת י"א דאסור בתה"מ. היינו דרבנן והכא התירו. וע"ש בשטמ"ק ד' ע"ב שכ' דס"ל תה"מ רשות בשבת וא"צ לזה. עכ"פ נתבאר הטעם בדברי הראשונים. שהוא מצד תקנת חז"ל בשביל מצוה רבה דפו"ר. ושפיר י"ל דהא דאונן פטור ממצות הוא מה"ת כנ"ל. ובאמת לענ"ד י"ל דדין גמור הוא דהנה אם הוא עוסק במצוה בשעה שמת לו מת. א"כ וודאי הוא פטור ממ"ע דלה יטמא דקבורת המת. רק שי"ל דגדול כבוד הבריות שדוחה ל"ת שבתורה בשוא"ת. וה"נ מצות קבורת המת עדיפא מכל המצות בשוא"ת. ועדיין צ"ע בזה דלדינא נראה שיגמור מצוה שעוסק בה ואכ"מ. ועכ"פ במצות פו"ר דהיא מצוה רבה שפיר כיון דמטא זימנא חייב בה ורק משום דאינה מצוה עוברת לשעה לזה קבורה קודם. אבל בדליכא דטרח דאפשר שימשך הרבה שפיר פו"ר קודם וכמו בפסח אחר חצות. ויש לדחות ואקצר ועכ"פ נדחה ג"כ מה שהביאו בשם רש"ל לחלק בין מצות כלליות לפרטיות. וע' א"ח סי' תרפ"ז:

אות יח

אבל באמת א"א לומר דפטור מדאורייתא מן המצות. דאטו מי שמוטל עליו מצות לולב יהא פטור מכל המצות בשביל זה. ואי משום טרדא כמו חתן הא חתן לא נפטר רק מק"ש דבעי כוונה ולא משאר מצות. וגם כשאינו טרוד וודאי חייב. ורק פליגי בחתן אי

חיישינן ליוהרא. וה"נ באונן אם אינו טרוד עכ"פ יקיים המצות וכן כשאוכל יברך דאטו הברכה היא ביטול לעסק המצוה דקבורה יותר מן האכילה. ומכ"ש הכא שיש מי שישא משאו והטעם רק מפני כבודו של מת זה בוודאי אין סברא דהוי מה"ת. וכ"ה מפורש דעת ראבי"ה הובא במרדכי וש"פ דכיון דאיבעיא היא בירושלמי בטעמא דאנינות. לזה מקילין ביש מי שישא משאו. הרי דס"ל דאונן דרבנן וספיקו לקולא וכ"כ הב"י סי' ע"א להדיא. וכ"כ בהג"מ פ"ד מה' אבל לחלק בין חיגר ונתפשט לאונן שלא הבדיל. דזה מה"ת ואונן דרבנן הרי מפורש דהוי דרבנן וכמוש"ל בשם הח"צ ג"כ.

אות יט

לזה נראה דבאמת יסוד הדבר הוא משום עוסק במצוה פטור מן המצוה. רק חכמים הוסיפו לגדור ולתקן מפני כבוד הבריות. ולהורות גודל מצות גמ"ח שלא יהא מת מוטל בבזיון. ותקנו שכל אונן פטור מן המצות אף בשעה שאינו עוסק בצרכי המת. כאמרם הם קורין ומתפללים והוא מצדיק עליו את הדין. ואסרו עליו שלא יעשה שום מצוה. כדי שיכיר וידע עוצם מצות גמ"ח עם המת ולא יתרשל בעסק קבורתו. רק בשיש לו מי שישא משאו נסתפק הירושלמי אי תקנו ג"כ משום לא פלוג או לא. ולזה בהא דבועל בעי"מ התירו לו להכניס המת לחדר דהם אמרו והם אמרו. והטעם כי מצות פו"ר שקולה להם כמצות קבורה. וכעין אמרם בסוטה י"ד שהתורה תחילתה גמ"ח בנישואי אדם. וסופה גמ"ח בקבורת משה רבינו ע"ה. ולפ"ז נראה דהא דאנינות מה"ת או מדרבנן שניהם צדקו יחדיו. דהנהו קאי על יסוד דין אנינות שהוא בוודאי מה"ת לעסוק במת. וכן טרדתו בזה מצוה כמו בחתן ולהכי אינו מקריב. ומ"ד דרבנן קאי על פרטי הדין שפטור בכל גוונא מכל המצות. זה הוי דרבנן:

אות כ

ולענין חליצה באנינות שהזכרנו בקושיית הח"צ הי' נ"ל עוד לדון דדווקא כשהיתה אוננת על אחר. אסר הראנ"ח לחלוץ כדאיתא במהרי"ט שם. אבל כששניהם אוננים על בעלה. י"ל דשרי לפי המבואר בזוהר פ' משפטים ובספרים שהחליצה היא תיקון לנשמת המת. וע' ח"ס חלק אהע"ז סי' פ"ה מ"ש בזה. וכעין זה הביא הח"ס חיו"ד סי' שכ"ה בשם רש"ל בתשובה סי' ע' שהתיר למול קודם הקבורה. משום שנולד בן זכר נתרפאה כל המשפחה. וע"ש שהסכים לזה למעשה. ה"ז כעין סברתינו אכן דבריהם תמוהים לענ"ד. דהא כבר נתרפאה המשפחה בלידתו ואין נ"מ במילה אבל גבי חליצה שפיר י"ל כמו"ש. ולפ"ז יש מקום להתיר לומר קדיש קודם הקבורה. כיון שהוא תועלת לנשמת המת וזהו כבודו. דלא כהט"ז ס"ס שע"ו שכתב דרק בשבת שרי. וע' או"ח סי' ע"א בט"ז שכתב דאם יש מתעסקים שרי אף בחול. והיינו משום כבודו כמו"ש המשבצות שם. אכן הנה"כ

כתב בסי' שע"ו שקודם קבורה ליכא דין ג'היהנם כלל ואין שייכות אז אמירת הקדיש. ונראה ראיה לדבריו מהא דאונן אינו מברך ומתפלל ולא קורא בתורה. שמבואר בספרים שנוח לנשמתו כשבנו לומד ומברך כידוע במעשה דר' עקיבא. וע"כ צ"ל דקודם קבורה לא שייך זה. אך יש לומר דעיקר טעם משום כבודו של מת הוא. שאם נתיר לו לעשות שארי מצות יסיח דעתו מן האנינות ויהיה כאלו אין המת חשוב בעיניו כמוש"ל בשם השטמ"ק פמ"ש וכ"כ הרא"ש בפ' אלו מגלחין סי' ק"א. ולזה אף שיש תועלת בלימודו למת. מ"מ אסרו משום שיבוא להסיח דעת. ומ"מ י"ל דכ"ז בשארי מצות שאינו ניכר שהוא לצורך המת. אבל אמירת קדיש שניכר שהוא לטובת המת שאין דרך לומר קדיש בלא אבילות. אין לחוש שיסיח דעתו מקבורה בשביל זה. כי מעשיו יזכירוהו שאומר קדיש בשבילו. וה"ז דומה להא דפסחים י"א דבבדיקת חמץ ל"ג שמא יאכלנו. כיון שהוא בעצמו מחזר עליו לשורפו ע"ש. ומיושב שפיר דעת הט"ז הנ"ל. ומ"מ לירד לפני התיבה וודאי אסור אף ביש מתעסקים. ואף שמנהגינו שאבל יורד לפני התיבה. מ"מ אין גוף התפלה מוכחת על מתו ורק מצד המנהג שאבילים מתפללים. משא"כ קדיש שגוף ענינו ואמירתו מוכחת על זה. ולפ"ז גם בחליצה יש לומר שלא שייך לומר שיסיחו דעת כיון שעיקר מצוה זו באה בשביל מיתת המת. וגם לתיקון נפשו לדעת הזוהר ושרי באנינות. ולדעת הנה"כ יהא אסור. ובאמת דברי הנה"כ אינו נלענ"ד. דוודאי יש נחת רוח למת תיכף בכל דבר מצוה שעושים כיון שכבר נפשו מופשט מחומריותו. וגם ידוע אמרם בכתובות ק"ג שיוצאים מלאכים נגד צדיק ומלאכי חבלה נגד רשע. אכן נראה לפמ"ש שפטרוהו ממצות כדי שלא יסיח דעתו. י"ל שיש חילוק בין צער המת של קודם קבורה לצערו אח"כ. שהרי הקרבה אונן אסור ואבל מותר. וכן בשר ויין אבל מותר. וא"כ י"ל שצריך שלא יסיח דעת מצער אנינות ולא סגי בצער אבילות. ולזה צריך דווקא שיתעסק בצורכי המת שהם יזכירוהו צער אנינות וכהא דיושב ומצדיק עליו את הדין משא"כ בענינים שיש נ"ר לנשמתו שזה אינו מוכיח על אנינות כי שייכים גם באבילות וכל י"ב חודש. ולזה בחליצה שאינה שייכת כלל לאבילות ואנינות וגם כי יש עוד תכלית בזה להתירה לשוק שפיר אסור שיש לחוש להיסח דעת מאנינות. ועפי"ז יש לדחות סברת הט"ז לענין קדיש דכיון ששייך כל יב"ח אסור באנינות וכמו שאסור בכל המצות אף שיש נ"ר לנשמתו משום חשש היסח דעת ורק בשבת יאמר קדיש כי בשבת אינו נוהג דין אנינות כלל. ועכ"פ קושית הח"צ מיושבת עפ"ז דכיון דאם נאמר שאסור לחלוץ באנינות תהא יבמה שאינה ראויה בשעת נפילה ושוב הר' היא כאשת אח שיש לה בנים ותבטל לגמרי מצות חליצה וא"כ החליצה היא ככל ההתעסקות שלצורך המת השייכים קודם

קבורה לכבודו ולא אח"כ דשרי לאונן כמוש"ל. דכיון שאם נאסור לחלוץ קודם הקבורה תבטל לגמרי כנ"ל וע"כ דשרי. וכ"ז באוננת על בעלה אבל באוננת על אחר שפיר אסר ראנ"ח. ויש לדחות שאם תפטר מחליצה שוב אין בזה נ"ר להמת:

אות כא

.

והנה הרא"ש ר"פ מ"ש הביא בשם מהר"מ שאונן ששמע הבדלה מאחר לא יצא וצריך לחזור ולברך לבד בשמים ומאור ויש גדולים שהיו אומרים לאחר להבדיל ונפטר האבל ואינו נראה לו יעו"ש וכ"כ המג"א סי' תרצ"ו ס"ק ט"ז לענין מגילה דלא יצא וכ"כ הנוב"י סי' כ"ז לענין ספה"ע ולפמ"ש דאיסורו במצות הוא רק דרבנן צ"ע ל"ל יצא בדיעבד. והנה במצוה דאוריתא נראה שתלוי בזה אי דבר שאסור מדרבנן אי יצא מה"ת וכבר האריכו בזה האחרונים וע' שעה"מ פ"ח מה' לולב ובארצה"ח סי"ג וע"ל סי' ל"א מ"ש בזה. אכן בדרבנן לכאורה תלוי אי באיסור דרבנן אמרינן אי עביד מהני ולכאורה הוא ש"ס מפורש בכתובות פ"א דאמרינן אי אמור רבנן לא ליזבון אי זבין לא הוי זביני. אכן בשוה"ע כלל י"ט הביא בשם שו"ת ש"א בשם מהרח"ג דבדרבנן אי עביד מהני וקשה מהא דכתובות. וצ"ל דבממון שאני דהפקר ב"ד הפקר ושוב הוי מה"ת ממונו וכמו"ש הרי"ו הובא בב"י אה"ע סי' כ"ח. ובמק"א הארכתי בזה בס"ד וכן ראיתי בשו"ת רעק"א סי' קע"ד שכ' דבדרבנן אי עביד מהני והך דכתובות כתב דאלמוה לכח הבעל ע"ש והיינו כמו"ש דממון שאני:

אות כב

.**והנה** הרמב"ם כתב בפ"ג מה' ק"ש דהקורא בד"א של מת לא יצא והראב"ד חולק וס"ל דיצא. ולכאורה מחלקותם הוא בזה אי בדיעבד מהני בדרבנן דהא איסור ד"א של מת הוא רק דרבנן והוי כלועג לרש. ומצאתי בפרמ"ג בא"א באו"ח סי' ע"א שכ"כ בטעמם ויקשה על האחרונים שהזכרנו. אבל באמת א"א לומר כן דהא כבר כתב המהרי"ט ושאר אחרונים לחלק בין דבר שאיסורו מצד עצמו לאיסור מצד אחר דבצד אחר כמו בשוחט בשבת שהאיסור מצד שבת ולא בגוף השחיטה שפיר מהני לכ"ע וא"כ הכא נמי אין האיסור מצד הק"ש רק שהאיסור משום שלועג לרש. ובכ"מ כתב טעם הרמב"ם משום קנס וקשה מנ"ל להרמב"ם זה ובאמת זה קשה ג"כ בהא דקרא ק"ש במקום צואה שחוזר וקורא וכן בתפלה בברכות כ"ב ע"ב ושם לא שייך לומר משום לא מהני דבזה לא יתוקן האיסור כלל דהא גם ד"ת אסור לקרות שם. אך שם י"ל דתקנת חכמים הוא שהקורא במקום מטונף תפלתו תועבה. ונראה טעם הרמב"ם משום דהוי מהב"ע כמו שכתב השעה"מ פ"ח מה' לולב דאף בדרבנן שייך זה וכיון שלא עשה כתקנת חכמים שהם

אסרו לקרות בד"א של מת לא יצא י"ח ול"ד לקורע בשבת דאיתא בירושלמי שיצא ולא הוי מהב"ע משום שהאיסור אינו בגוף הקריעה רק משום שבת. שאני התם דכל מלאכות אסורות בשבת. אבל קשה דגם הכא כל ד"ת אסורים בד"א של מת. ונראה דהרמב"ם יליף לה מקריאת שמע ותפלה במקום צואה דשם ע"כ אין הטעם שכך היתה התקנה כמוש"ל דהא אם קרא בשוגג במקום שאין ראוי להסתפק שפיר יצא וכמו"ש הלח"מ פ"ד מה"ת לדעת הרמב"ם וע"כ הא דחוזר וקורא אם קרא במקום שהו"ל להסתפק הוא מצד שעבר על תקנתם ואף שלא יתוקן האיסור עי"ז וא"כ ה"ה ה"נ בד"א של מת ג"כ לא יצא [וי"ל ג"כ דבק"ש ותפלה החמירו וכעין מ"ש התוס' בב"ק ס"ז גבי גזל סאה דאף דבעלמא לא הוי מהב"ע מ"מ לענין ברכה החמירו ע"ש ואף שיש לחלק מ"מ י"ל כן]:

אות כג

ולזה נראה דהא דאונן אי יצא במצוה שעשה תלוי ג"כ במחלוקת הרמב"ם והראב"ד בד"א של מת. ויש להוכיח כן מסוגיא דברכות י"ח דפריך מתו ומשמרו אין מהלך לא והתניא דמהלך בביה"ק לא יקרא וכו' וקשה לדעת הראב"ד דבדיעבד יצא במהלך בביה"ק דלישני דמתו חמיר דאף דיעבד לא יצא וע"כ דגם באונן יצא. ולהרמב"ם מוכח להיפוך דהו"ל לאקשויי דאונן יצא בדיעבד והכא לא יצא וע"כ דגם הכא באונן לא יצא דהא משמע להדיא בש"ס דמדמי להו אהדדי וא"כ תלוי זה בזה. אבל באמת ז"א דהא הרמב"ם ס"ל דרשאי להחמיר על עצמו כמוש"ל וכ"כ הב"י סי' שמ"א בדעת הרמב"ם וכן בראב"ד פ"ד מהק"ש נראה שמסכים לדבריו ומיקל עוד ע"ש וא"כ וודאי דאם קרא ק"ש יצא ותיקשי בלא"ה דלישני דהתם אסור והכא פטור ועכצ"ל דלא נחית להכי משום דבברייתא לא נזכר הא דלא יצא רק הפטור וכבר ישבנו באות ב' קושיא זו יעו"ש. וגם דהא נקיט משמרו דוודאי יצא בדיעבד כדין כל עוסק במצוה שאם עשה אחרת באמצע יצא כמוש"ל [וע' ט"ז סי' שמ"א סק"ד שהביא הדרישה שדימה עוסק בצרכי ציבור לאונן לענין תשלומין והט"ז חולק עליו והנה"כ השיג על הט"ז ע"ש אכן לדעת הפוסקים דאונן בדיעבד לא יצא יש חילוק גדול דעוסק בצר"צ בדיעבד אם הפסיק ועשה מצוה יצא בה כנ"ל וגם בלא"ה יש חילוק דשם אך פטור משא"כ באונן דאסור מצד תקנ"ח כנ"ל ועט"ז סי' ק"ח בזה]:

אות כד

ונראה דעת מהר"מ דכיון דהבדלה דרבנן והם אמרו דאונן פטור וגם אסור וא"כ ע"כ דלא יצא ידי הבדלה כיון שבשעה זו פטרוהו וגם אסרו עליו לגמרי וה"ז דומה למי שהבדיל בשבת קודם פלג המנחה שלא יצא כלל כי אינו זמן חיובא. והחולקים ס"ל דמ"מ המצוה נתקיימה כיון דעיקר תקנת חז"ל הוא מטעם דהוי כעוסק במצוה כנ"ל ודיו לבא מה"ד

וכו' דשם ג"כ יצא כמש"ל [ועוי"ל דגם מהר"מ לא פסק כן רק דבשמיעה לא יצא כיון שלא עשה כלום ורק חז"ל תקנו שיוצא בשמיעה ג"כ דשומע כעונה וכיון שהשמיעה היא באיסור אינו יוצא בה ודעת הגדולים שהתירו לכתחילה לשמוע מאחר צ"ע דהא אסור לו להסיח דעתו וגם אמן אסור לענות ואקצר] ובמצוה דאורייתא כבר האריכו האחרונים כמוש"ל. ובאמת מצינו בסוכה י"ד הישן תחת הנסר לא יצא י"ח ואיתא שם דהיינו דרבנן משום גזירת תקרה ועכ"ז איתא שם דבשעת הסכנה סככו בנסרים לרבנן אלמא דמ"מ יוצאים בדיעבד וכן גבי ראשו ורובו בסוכה שא"ל לא קיימת מצות סוכה מימיך וכתבו התו' סוכה ג' ע"א דמדאורייתא לא קיים אף דהוי רק גזירה דרבנן. אכן הר"ן כתב שם דלאו דווקא רק דהוי כאלו לא קיים והביא מהא דפע"פ כל שלא אמר ג' דברים הללו בפסח לא יצא י"ח ונראה דגם התוס' ע"כ מודו דמה"ת יצא דמה סברא היא זו רק כוונתם לומר דאף דעיקר המצוה מה"ת מ"מ תיקנו חז"ל שיהא כאלו לא יצא. ונראה דעתם שבמקום שאפשר לחזור ולעשות המצוה חייב לעשות ודלא כהר"ן ולזה אף דבסוכה שם לא שייך זה דהא א"ל לא קיימת מימיך מ"מ שייך שפיר לשון זה. אבל נראה דכ"ז רק בכה"ג שחיסר תקנת חז"ל בגוף המצוה כגון הכא שתקנת חז"ל שיהא שולחנו בסוכה. וכן גבי נסרים דהוי תקנתם בפרטי המצוה משא"כ הכא באוננים שאין זה לענין גוף המצוה רק מצד אינותו דשפיר בדיעבד יצא והא דאיסור שאינו ראוי מדרבנן לא שייך לכאן ואין רצוני להאריך בדבר שהלכו בו הנמושות. וכגון בהא דסוכה כ"ג בסוכה ע"ג בהמה דכיון דבעינן סוכה ראויה לשבעה ס"ל לר"מ דכיון דלדידן אינה ראויה לשבעה מצד גזירה דרבנן שוב לא מיקרי ראויה לז'. וכן בכ"מ שיש בש"ס כעין זה יש לחלק כן. משא"כ הכא שעושה גוף המצוה באופן שמה"ת יצא רק חז"ל החמירו וכן חילק המגיה בט"ז אה"ע רס"י ט"ו ע"ש. וע' רמב"ם פ"ז מה' לולב לענין נטלו בקדירה שלא יצא י"ח ובלח"מ כ' שם דהוי דרבנן. ובמק"א הקשיתי על הלח"מ מצד אחר רק שי"ל דלא יצא לאו דווקא וכמו"ש הר"ן כנ"ל:

אות כה

ודברי הרא"ש ר"פ מי שמתו סי"ב צ"ע שכתב שם שאם שמע הבדלה לא יצא שמעתי שיש גדולים שאומרים לאחר להבדיל ובזה נפטר האבל. ואין נראה לי כלל אלא כדפרישית יעו"ש. ונראה דעתו דגם הנהו גדולים ס"ל שאונן אסור במצות ורק בדיעבד ס"ל שיצא וע"ז חולק עליהם דבהא שקיל וטרי שם. אבל א"כ תיקשי למה עשו כן לכתחילה דמ"מ אסור לעשות מצוה וע"כ צ"ל דס"ל כשיטת רש"י שהביא הרא"ש שם סי' א' שרשאי להחמיר על עצמו וא"כ קשה מה מייתי הרא"ש הכא דעתם לחלוק עליהם

דהו"ל להביא דעתם בסי' א' וכבר חלק שם על רש"י ואינו שייך כאן כלל. דהא י"ל שפיר דהנהו גדולים מודו דבמקום שאסור לא יצא אף בדיעבד. ונראה דעת הרא"ש דאף לדעת רש"י דרשאי להחמיר מ"מ כיון דמדינא פטור ממילא לא יצא כלל י"ח הבדלה דלא עשה בזמן החיוב. וכ"נ לשונו שם שעיקר סברתו שם דלאו בר חיובא הוא. ורש"י לא כתב שרשאי להחמיר רק בברכה דאח"כ אינו חיוב עליו רק בשעת אכילה משא"כ גבי הבדלה. אבל בדעת הרמב"ם א"א לומר כן שכלל חתן ואונן בהדדי שרשאים להחמיר ולקרות ק"ש וכמו"ש הב"י סי' ע"א בדעתו אלמא דיצא ידי ק"ש. ומשמע אף שנשאר לו עת אחר הקבורה לקרות ק"ש. וכ"נ עיקר גם בדעת רש"י כיון שעיקר הטעם הוא שכיון שאפשר לו ליתובי דעתיה ולקיים שניהם שפיר רשאי וא"כ הו"ל עושה מצוה כתקנה וכשמיישב דעתו ממילא מחויב בה וא"כ מבואר שדעת הגדולים כדעת רש"י ורמב"ם כנ"ל. וצ"ל דהוקשה להרא"ש דא"כ למה צוו דווקא לאחר להבדיל ולא הבדילו בעצמם אי ס"ל דרשאי להחמיר. וע"ז כתב דל"נ לו כלל דעתם. פי' שא"נ לו שיש חילוק בין מבדיל בעצמו לשומע מאחר ואי ס"ל דאסור בעצמו אסור ג"כ לשמוע מאחר. כ"נ ביאור דברי הרא"ש. ובדעת הגדולים נראה שלא הבדילו בעצמם משום שאסורים בשתיית יין באנינות. או אפשר דס"ל דרק במעשה אסור משום דמיחזי שאין המת חשוב עליו כמו"ש בתהר"י וש"פ אבל בשמיעה לא מיחזי כ"כ ודחוק. ושפיר תמה הרא"ש עליהם וע' מג"א סי' תרצ"ו ס"ק ט"ז שכ"כ דלהסוברים דרשאי להחמיר שפיר יצא דממילא מחויב בזה יעו"ש. ואף כי יש לפקפק בדבריו שם דכיון דס"ל דפטור ממגילה א"כ אף דרשאי להחמיר מ"מ אינו חייב להחמיר וכמו בק"ש ותפלה ובהמ"ז שאינו חייב להחמיר ואכמ"ל בזה אבל בזה הדבר נכון שאם שמע המגילה יצא וכמוש"ל וכ"ז רק כשיש לו מי שישא משאו אבל כשאין לו פשיטא שאסור להפסיק מעסק קבורת המת ולעשות מצוה אחרת דאין מעבירין על המצות והא דרשאי הוא רק שרשאי ליתוביה דעתיה מטרדתו ולקרות ק"ש וכמו בחתן שאינו מפסיק בגוף המצוה רק מטרדת המצוה וכ"ז ברור:

אות כו

ועכ"פ בנ"ד הנה לדעת רש"י והרמב"ם והראב"ד דרשאי אונן להחמיר על עצמו א"כ וודאי יצא י"ח בדיעבד. ולדעת התוס' והרא"ש וש"פ דס"ל דאסור לקיים שום מצוה. מ"מ הא יש דעת גדולים שהביא הרא"ש דבדיעבד יצא וכמוש"ל שכן עיקר דבדרבנן אי עביד מהני וכמוש"ל שכיון שהאיסור הוא מצד אחר ולא תקנה בגוף המצוה מודו כ"ע בזה דיצא. ולזה בנ"ד ששמע תקיעות ביו"ט ב' דר"ה שאז שייך אנינות ואף דהוי רק

דרבנן מ"מ שפיר יצא ואף לדעת מהר"מ דס"ל דבדיעבד לא יצא מ"מ בנ"ד י"ל דכיון שהיה בביהכ"נ בשעת תקיעות נראה מזה שדחו הקבורה עד לאחר התפלה וממילא חייב בתפלה ותקיעות כמו"ש המג"א סי' תקכ"ו ס"ק כ"א שאם אין דעתו לקוברו עד אחר התפלה חייב בתפלה. אבל בסי' תקמ"ח סק"ח כ' המג"א שפטור אף אם אין דעתו לקוברו וצ"ל דבסי' תקכ"ו כ"כ לדעת המ"ב ע"ש. ונראה עיקר כמו"ש המג"א בסי' תקמ"ח דבכה"ג לא מיקרי נתייאש לקוברו בשביל שממתין עד אחר התפלה כי עכ"פ מוטל עליו לזרזם שתיכף אחר התפלה או אכילה יתעסקו בו ובמג"א סי' תרצ"ו ס"ק ט"ז כתב דכיון שצריך לקרוא מגילה ממילא פטור אותה שעה מקבורה ואינו אונן כלל וחייב אף בק"ש ואח"כ מסיק דמ"מ פטור משאר מצות ולא יצא אם קרא ק"ש ע"ש. והיינו כמו"ש דמ"מ מחויב להזדרז אחר מקרא מגילה כנ"ל. אך דמ"מ שם י"ל דשאני כיון שמן הדין פטור מקבורה עד אחר המגילה ממילא אין עליו חיוב כלל להזדרז בקבורה וחייב בכל המצות כמוש"ל אית י"ג אבל בנ"ד שמעצמם דחו הקבורה עד אחר תפלה וודאי דפטור מכל המצות דלא כמ"ש בסי' תקכ"ו ולא דמי ללילה דסי' תקמ"ח דלילה חלוק מיום טפי וכדאיתא חילוק זה בתו' זבחים נ"ז ע"ב ע"ש:

אות כז

ועכ"פ רק לדעת מהר"מ ודעימי' לא יצא י"ח בתקיעות. ולזה נלענ"ד שצריך לחזור ולתקוע לו לצאת ידי כולם כי מה הפסד בזה כי התקיעה מותרת ביו"ט ורק יתקע בלא ברכה כמוש"ל שלרוב הפוסקים יצא י"ח וגם בקורא ק"ש בד"א של מת שדעת הרמב"ם שלא יצא י"ח. כתב הפרמ"ג דבברכות ותפלה לא יחזור ויברך יעו"ש. ואף דבק"ש כתב בשם הפר"ח דקורא עם ברכותיה כי כך נתקן וכדקיי"ל בסי' ס"ז מ"מ בנ"ד נראה שאינו מברך כיון דלרוב הפוסקים יצא כנ"ל ולמעט בברכות עדיף. וראיתי בברכי יוסף סי' שמ"א שהביא בשם הפמ"א ח"ב סי' קס"ט שאונן ששמע הבדלה א"צ לחזור ולהבדיל. ותמה עליו דהא הרא"ש כתב דלא יצא. ולפמ"ש דינו א"ש כיון דהוי ספק בברכות יש להקל כנ"ל. וגם דשם יש עוד סברא שהביא הרא"ש שם דפטור משום דהוי כחיגר ונתפשט ובפרט לדידן שיש חבורה מיוחדת לקבורת המת וודאי יש להקל בזה וכמו"ש הראבי"ה הובא במרדכי וכן כתבו האחרונים בכ"מ שיש לסמוך על החבורה ואין ספר פמ"א ת"י לידע בירור טעמו. אכן בנ"ד צריך לידע אם כיון האונן לצאת. כי לפי מכתבו נראה שנכנס לביהכ"נ במקרה ואולי מצד שידע שהוא פטור לא כיון כלל לצאת. וגם יש לדון דהא התוקע ברבים דעתו סתם להוציא כל הרוצה לצאת בתקיעתו. וי"ל דלאונן לא ניחא ליה שיצא בתקיעתו כיון שאסור ולא ניחא ליה לגרום לו איסור וכהא דב"מ

צ"ו ע"ב דלא ניחא ליה למיקני איסורא וכן היא אינה מקנה ע"ש. והא דהבדלה שהובא ברא"ש י"ל דאיירי שכיון בפירוש להוציאו:

אות כח

והנה הוא בעצמו מה שכיון לצאת מצד שסבור שמותר וודאי דלא שייך לומר דהוי כוונה בטעות. ואף דגבי קנין אמרינן הכי בבכורות ל' ובחו"מ סי' רל"ד וע' קידושין נ"ג ע"ב. שם הטעם כמו"ש התוס' בקידושין מ"ט ובכמה דוכתי דדברים שאומדן דעת הוא לכל העולם הוי כאלו התנה בפירוש יעו"ש. וה"נ הוי כאלו התנה שהוא דבר המותר. וכ"ז שייך בדבר ששייך תנאי אבל בנ"ד דוודאי לא שייך תנאי בכוונת המצוה. דהא א"א לעשות שמיעת השופר ע"י שליח. כדאיתא בכתובות ע"ד ויבמות נ"ג דכל דליתיה ע"י שליח ליתנהו בתנאי. וממילא גם טעותו אינו בטל. ואף לפמ"ש השטמ"ק בנזיר הובא בשעה"מ ספ"ו מה' אישות דבדבר שהוא רק דיבור א"צ אפשר ע"י שליח. וגם למ"ש הרמב"ן בב"ב קכ"ו דבדבר שהוא בינו לבין עצמו א"צ שיהא אפשר ע"י שליח. א"כ גם בנ"ד א"צ אפשר ע"י שליח ושפיר מהני תנאי. וגם לפמ"ש התוס' בנזיר י"א דכיון שאפשר להביא קרבנותיו ע"י שליח מיקרי אפשר בשליח. וא"כ כ"ש הכא כיון שגוף התקיעה אפשר ע"י שליח. וע' נוב"י מה"ת חיו"ד סי' קמ"ז. מ"מ נראה דלא שייך לומר שתהא שמיעתו בטילה מצד שהי' סבור שמותר דא"כ האיך הוי פיגול בשוגג בגיטין נ"ג דהא הוי רק דיבור וגם מיקרי אפשר ע"י שליח בגוף הקרבן וא"כ תיבטיל מחשבת פיגולו. וע"כ צ"ל דרק בדבר הרשות שתלוי רק בדעתו ורצונו שפיר אמרינן דכיון דאיכא אומדן דעת שאם היה יודע שהוא דבר איסור לא היה קונה אותו וכן בשאר דברים ממילא בטל הקנין והדבר ההוא דהו"ל כאלו הי' אנוס בשעת מעשה מצד חסרון ידיעתו ואין זה רצון גמור. משא"כ במצוה ועבירה דאף אם כפאוהו לאכול מצה וכפאוהו ג"כ לכווין לצאת בו י"ח וכיון כראוי שפיר יצא לכ"ע אף למ"ד מצות צריכות כוונה ורק בלא כיון פליגי בר"ה כ"ח יעו"ש. ואף שלא כיון ברצונו הטוב. וה"ה בפיגול כיון שהתורה אסרה הקרבן שחשבו עליו בפגול נאסר תיכף אף שהי' בשוגג ובפרט דאומר מותר אינו אנוס רק שוגג כמו"ש התוס' בשבת ס"ח ע"ב ד"ה אבל. ועכ"פ בשעת מעשה היו פיו ולבו שווים. ואף דבע"ז נ"ד ע"א איתא שאם אנסוהו נכרים להשתחוות לבהמה אם היה מותר לעשות כן מצד אונסו היתה הבהמה מותרת יעו"ש היינו מצד שאין מעשיו וכוונת לבו שווים. ולזה כיון שעושה בהיתר לא מיקרי נעבד כלל דלא מיקרי עבודה משא"כ בגוונא שהזכרנו שדעתו בשעת מעשה לצאת בו וודאי יצא. ובנדרים ושבועות דנדרי שגגות מותרים כדאיתא פ"ג דנדרים היינו משום דאינה מצוה רק שתלוי בדעתו לגמרי.

ובתרומה שיש בה מצוה בהפרשתה מ"מ בטעות ושוגג לא הוי תרומה. היינו משום דגם שם תלתה התורה בדעתו וכנדר הוי דהא מועיל התרה כל זמן שלא בא ליד כהן ולזה בתרומה בטעות לא הוי תרומה וע' תו' יבמות פ"ט ע"א ד"ה קישות. והא דבתורם מטמא על הטהור בשוגג תרומתו תרומה במס' תרומות פ"ב הא מוקי לה הש"ס בפסחים ל"ג שהיה לה שעת הכושר וכתבו התוס' ביבמות פ"ט דהוי רק דרבנן משום הפסד כהן. וכן במעשר בשבת בשוגג דהוי מעשר כדאיתא בפ"ב דתרומות והובא בגיטין נ"ד היינו ג"כ דהוי רק איסור דרבנן וכמו"ש הנתיבות בחו"מ סי' רל"ד דאיסור דרבנן כשעשאו בשוגג א"צ כפרה כלל יעו"ש דמייתי ראיה ע"ז מהא דבדרבנן עבדינן עובדא והדר מותבינן תיובתא. וא"כ כיון שעשה בשוגג אינו מתחרט כלל על מעשיו כיון שא"צ כפרה כלל כנ"ל דלהכי פסק הש"ך ביו"ד קי"ט שצריך לשלם כל דמי הדבר שקנאו ואכלו אם איסורו מדרבנן ולא הוי מקח טעות כיון שאכלו בשוגג וכנ"ל וע"ל סי' ע"ו מ"ש בזה בס"ד:

אות כט

עכ"פ בנ"ד הנה לענין השומע. וודאי דלא שייך לומר שלא יצא מצד שלא ידע שאסור וכמו"ש. ובפרט שבאונן ביארנו דהוי רק איסור דרבנן ובדרבנן בשוגג א"צ כפרה כמוש"ל. אכן במשמיע שהוא כיון סתם ולא במפורש להוציאו. י"ל שפיר דלא ניחא ליה למיספי ליה איסורא וכהא דב"מ צ"ו כמוש"ל. אכן בנ"ד באיסור דרבנן י"ל דכיון שבשוגג א"צ כפרה א"כ שוב שפיר ניחא ליה להוציאו כיון שאינו איסור כלל וכנ"ל. ובדבר תורה צ"ע בכה"ג:

אות ל

ולכאורה י"ל למאי דמשמע בכתובות ק' דחייבי לאוין בלא הכיר בה מכל מקום צריכה גט ונראה מזה דלא הוי קידושי טעות אף דהוי איסור דאורייתא וע' בר"ן שם שכתב הטעם שיש לה כתובה משום דהא שלא הודיעה אותו מפני שהיתה סבורה שיערב עליו המקח ויתרצה יעו"ש. הרי דבאיסור יש לומר שיתרצה וא"כ גם בנ"ד שפיר אף באיסור י"ל דניחא ליה. ולפי זה צ"ע טובא מהא דבכורות ל' ובחו"מ סי' רל"ד. דקיי"ל דבמוכר דבר איסור אף דרבנן בטל המקח אם לא שכבר נאכל אזי יש חילוק בין דאורייתא לדרבנן. וגם הדעת נותנת שאין לך מקח טעות גדול מזה. והנלע"ד בזה דאשה שאני דדרך הנושא אשה לבדוק הרבה אחריה וגם לגבי מומין איתא בכתובות ע"ה אין אדם שותה בכוס אא"כ בודקו ומכ"ש לגבי איסור וכדאיתא כה"ג בקידושין ע"ו שהנושא אשה יבדוק בד' אמהות. ואף למ"ד כל המשפחות בחזקת כשרות עומדות מ"מ מודו שדרך בנ"א לבדוק הרבה קודם נישואין יותר ממה שבודק מקח בעלמא וכה"ג איתא דאשה דייקא ומינסבא. עכ"פ איש זה שאירע לו שנשא חייבי לאוין בשוגג נראה שלא דקדק היטיב

דאלו היה בודק היה נודע לו דכל כה"ג אית לה קלא ולזה כיון שלא דקדק הרבה אח"ז ניכר שאינו מקפיד כ"כ ע"ז ולזה באיש כזה שפיר י"ל שמא נתרצה וצריכה גט. והיינו טעמא של הרמב"ם שפוסק באיילונית שצריכה גט בלא הכיר בה (וע' אהע"ז סי' מ"ד) משום דכיון דלא בדק היטיב ניכר שלא הקפיד ע"ז וכ"כ הר"ן שם דלהכי יש לה תוספת דכיון שלא חשש שמא תמצא איילונית רצה ליזוק בנכסיו עיי"ש. וכ"כ בנוב"י מה"ת חאהע"ז סי' ע"ח בטעמו יעו"ש. והראב"ד וש"פ ס"ל דבאיילונית לא שייך זה דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה כ"כ בדבר שאינו מצוי אבל באיסור כ"ע מודו לסברא זו. והיינו שכ' הר"ן שלזה לא הודיעה לו. הכוונה שכיון שראתה שאינו מדקדק כ"כ בזה שוב סמכה ע"ז ולא הודיעה לו וה"ז דומה לאמרם ז"ל מים ראשונים האכילו בשר חזיר. והא דמומין ונדרים דנקט הר"ן שם היינו כיון שהתנה בפירוש ע"מ שאין עליה מומין ונדרים וגם בלא"ה י"ל דבאיסור צריך לדקדק יותר. וכה"ג אמרינן ביבמות צ"א שקנסוה משום שלא דקדקה היטיב בנישואיה וכן דהו"ל לאקרויי גיטא יעו"ש אף שהם חששות רחוקות וכן דאיבעי לה לאמתוני שמא תמצא צרתה איילונית יעו"ש. הרי להדיא דבאיסור בנישואין צריך להעלות על הדעת אף בחשש רחוק ואכמ"ל בזה. וא"כ בנ"ד וודאי דלא שייך זה וגם דהא כל עצמו בא לקיים מצוה ואיך נאמר שהיה מתרצה שיעשה המצוה באיסור וכעין הא דפסחים י"א הוא בעצמו מחזר לשורפו וכו'. וכן בגיטין נ"ד גבי מעשר ומטביל כליו בשבת דכיון דלמצוה מכווין לא שייך לקנסו בשוגג אטו מזיד יעו"ש. וע"ל סי' פ"ו מ"ש בענין זה באורך בס"ד וע' נוב"י מה"ת חאהע"ז סי' ע"ז:

אות לא

אכן בנ"ד נראה דבלא"ה לא שייך כ"ז דע"כ לא שייך לומר לא ניחא ליה באיסור והוי בטעות רק היכא שאם נאמר שיבטל הדבר יתוקן האיסור וימולא חפצו. וכהא דב"מ צ"ו שאם לא יקנה החפץ של הקדש לא ימעול. משא"כ בנ"ד שעיקר האיסור הוא היסח הדעת מן האנינות וכמש"ל וא"כ ה"ה דבר הרשות אסור ג"כ להסיח דעתו וכמו"ש הח"ס סי' שכ"ד וא"כ בנ"ד אף אם נאמר שלא יצא בשמיעתו מ"מ עשה איסור במה שהסיח דעתו מאנינות וכיון דעתו לצאת בשמיעת שופר וכדומה וכיון דאיסורא דעבד עבד וודאי דשפיר יצא דוודאי ניחא לו שיצא כיון דעכ"פ עביד האיסור. וכעין זה כתבו האחרונים לענין אי עביד לא מהני שאם לא יתוקן האיסור בביטול הדבר שפיר אי עביד מהני וע' שו"ת רעק"א סי' קע"ד בזה. וממילא הכא גם במשמיע שפיר דעתו להוציא ג"ז האונן כיון שאף אם לא יכווין להוציאו לא יצילנו מן האיסור דהא מ"מ איהו יהיב דעתי' לשמוע

ומסיח דעת מן האנינות כנ"ל ולזה שפיר יצא האונן בשמיעתו וכמוש"ל. ורק לצאת ידי דעת הר"מ ודעימיה יחזור וישמע תקיעות בלא ברכה כנ"ל:

סימן כג

כבוד יקירי שב"ז הרב הגדול חו"ב כו' מוה' ישעי' נ"י רב בק"ק קירקלאן:

ע"ד אשר עורר על הב"ח ביו"ד סי' שע"ה סי"א דבין השמשות חשיב כיום לענין אבילות דאזלינן לקולא. והקשה דהוי תרי קולי דסתרי אהדדי אם שמע שמועה ביום שלשים בה"ש דאז נחשוב ביה"ש כלילה דליהוי שמועה רחוקה עכ"ד:

אות א

והנה קושייתו זאת טפי הו"ל להקשות על הש"ס דשבת דף ל"ד דאמר רבא אמרו לו ב' צא וערב עלינו לאחד עירב מבע"י ולאחד עירב ביה"ש. זה שעירב מבעו"י נאכל עירובו ביה"ש וזה שעירב עליו ביה"ש נאכל עירובו משחשיכה שניהם קנו עירוב. ממנפ"ש אי בה"ש יממא הוא בתרא ליקני קמא לא ליקני ואי ביה"ש לילא הוא קמא ליקני בתרא לא ליקני בה"ש ספיקא הוא וספק דרבנן לקולא ותיקשי דהא אפשר הקולא בהיפוך לאותו האיש. אבל באמת לא שייך תרי קולי רק היכא שבאותו דבר בעצמו יש לנו תרי קולי דסתרי כמו הך דבתוס' ב"ק י"א ע"א ונדה כ"ז ע"ב שבאותו לידה יש תרי קולי דסתרי יעו"ש. אבל לא שנחוש שמא יארע לו פעם אשר יוכל להקל להיפוך. אלא דמ"מ בסוגיא שם קשה דהא איירי שם באחד שעירב לשניהם. א"כ הו"ל תרי קולי בחד גברא. וצ"ל כיון דמ"מ הדבר נוגע לשני אנשים לא שייך זה. וכבר הרגישו בזה הפר"ח בכללי ס"ס סי' ג' והשעה"מ פ"י מה' מקואות כלל א'. ותרצו כן דבתרי גברי לא שייך זה עיי"ש. ונראה דאיירי שכ"א בא לשאול על עירובו בפ"ע ולא שהשליח בא לשאול על, שניהם. דבבא לשאול עליו ועל חבירו קיי"ל בכתובות כ"ז דלא מקילינן ע"ש בתוד"ה בבא לישאל. ומפורש בטהרות פ"ה מ"ו דגם בספיקא דרבנן כמו באוכל אוכלים טמאים הדין כן ע"ש. וכ"ה ברמב"ם ספי"ט מה' אה"ט:

אות ב

ובזה קשה לי על הרמב"ן בחי' בשבת שם שכתב דרבא אשמעינן דלא אמרינן ממ"נ. אף דדמיא למאי דאמרינן בעלמא בבאין לישאל בב"א שניהם טמאין. הכא ביה"ש ספיקא הוא ועירובין דרבנן וספיקא דרבנן לקולא. ולא אמרינן בכה"ג ממנפ"ש עכ"ל. נראה עיקר חילוקו בזה בין דאורייתא לדרבנן. והוא פלא דגם בדרבנן שניהם טמאים כנ"ל. וכ"כ הרמב"ן בעצמו גבי ב' קדירות הובא בב"י סי' קי"א דמחלק בין אדם א' לב' בנ"א ויליף משני שבילין. ואיירי באיסור דרבנן ע"ש בב"י ובש"ך סי' קי"ט שם. וכן בפסחים דף י' גבי חמץ מדמה לה לב' שבילין לחלק בין בב"א לזאח"ז. ופי' רש"י שם וכן בסוגיא שם

דבדיקת חמץ דרבנן. וע"ש בתוס'. וא"כ קשה טובא על הרמב"ן דבב"א הו"ל תרי קולי דסתרי. וכבר תמהו על הרמב"ם גבי חמץ שלא חילק בין נשאל בב"א לזאח"ז ע' במל"מ פ"ב מה' חמץ ושאר אחרונים. וכן קשה על פירש"י בשבת ל"ד דרבא אייתי בעירובי תחומין וכ"ה דעת הרמב"ם פ"ו מה"ע דאייתי בע"ת. וא"כ קשה דבע"ת הוי תרי קולי דסתרי אם ירצה לילך לצד השני כנגד עירובו. וכדתנן בדף פ"א ע"ב בעירובין דמיקרי חוב ע"ש. וע' תו' דף מ"ו ע"ב ד"ה ואין. וכ"כ השעה"מ פ"י מה' מקואות דבע"ת לא שייך לומר שיהא עירוב מספק. משום דנמשך מזה חומרא לגבי צד השני. וספק עירוב דכשר הוא רק מטעם חזקה ע"ש. ולפלא על השעה"מ שלא הרגיש בקושיא הנ"ל על רש"י ורמב"ם.

אות ג

ואפשר כוונת הרמב"ן משום דעירוב קיל טפי. וכדאמרינן הלכה כדברי המיקל בעירוב. משא"כ בכל תקנתא דרבנן אלמא דעירוב קיל טפי. וכעין זה כתבו התו' ריש ברכות בשם ר"ת דבתפלה הקילו למיעבד תרי קולי דסתרי אהדדי יעו"ש. [אף דבאמת נראה דשם הכוונה משום דתפילת ערבית רשות להכי מקילינן וכמו"ש הלח"מ פ"ג מה' תפלה. דלא כמעדני יו"ט ברא"ש שם שפי' דהקולא הוא בתפילת המנחה ע"ש.] ולפ"ז נראה דגם באבל דקיי"ל הלכה כדברי המיקל באבל ג"כ שרי בתרי קולי דסתרי אהדדי ומיושב ג"כ הערת כ"ת על הב"ח. אלא דתיקשי לדעת המרדכי והובא בש"ע סי' שע"ה ות"ב דהמתפלל ערבית מבעו"י לא אמרינן דהוי יום לקולא ע"ש. והיינו משום דהוי תרי קולי דסתרי. ואפשר דשאני התם דהוי חדא קולא לענין תפילה. ואנן לא קיי"ל כר"ת ריש ברכות דבתפילה הקילו כמבואר ברא"ש שם. ועוד נראה דבאמת בספק גמור כמו גבי ביה"ש דקיי"ל ספיקא דרבנן לקולא. שפיר הוי זה דין גמור דבספיקא הקילו ועבדינן אף בתרי קולי. אבל בתפילת ערבית מבעו"י דפליגי בה בברכות כ"ז ר"י ורבנן ואמרינן דעביד כמר עביד. וא"כ אין לו לעשות כקולי שניהם ביחד וכהא דעירובין ז' העושה כקולי שניהם רשע. ולזה אף באבילות אין לעשות תרי קולי בכה"ג בספיקא דדינא וכן בעירוב ג"כ. ולזה כתבו התוס' בעירובין מ"ו ע"א ד"ה קמ"ל דלא נעביד כריב"נ באדם וכרבנן בכלים דהוי תרי קולי דסתרי. אף שבארנו דלא הוי תרי קולי רק כשבאים בבת אחת ובאדם אחד. ובפרט לפמ"ש דבעירוב הקילו אף בבת אחת. מ"מ כ"ז בספק במעשה ולא בספק דדינא בפלוגתא וכנ"ל. וכן צ"ל בדברי התוס' ביצה י"ד ע"א ד"ה איכא בינייהו שכתבו דאף בשל סופרים היכא דאיכא תרי לישני ואיכא לכל חד קולא וחומרא עבדינן

כתרווייהו לחומרא. דאי כתרווייהו לקולא הו"ל תרי קולי דסתרי והיינו ג"כ כמוש"ל דהו"ל רשע העושה קולי שניהם:

אות ד

ועפי"ז שפיר מיושב קושייתינו על הרמב"ם ורש"י שהזכרנו דמפרשי בע"ת. וכן מה שהקשה השעה"מ פ"י מה' מקואות אהא דספק עירוב כשר בעירובין ל"ה דהא הוי חומרא לצד השני והוי תרי קולי דסתרי. ולפמ"ש א"ש דגם בע"ת הלכה כדברי המיקל כדאיתא בעירובין מ"ה ע"ב וא"כ י"ל בעירוב הקילו כנ"ל. אלא שקשה לחדש דבר כזה בדעת הרמב"ן ופשטות לשונו משמע דהוא רק משום דהוי ספק דרבנן. שוב אחרי כותבי ראיתי בדרישה סי' שצ"ג שהקשה על הטור למה לא חילק גבי עירוב בביה"ש בין באו לשאול בב"א או בזא"ז כמו דמחלקינן גבי חמץ דהוי נמי דרבנן. ותירץ דבעירוב הקילו טפי משאר דרבנן ע"ש. ות"ל שכיוונתי לדעתו הגדולה. אלא דבדברי רמב"ן קשה להעמיס כן. וגם הוא דוחק לענ"ד דכיון שאין לנו לעשות ב' דברים הסותרים. לא שייך לומר בעירוב הקילו [וע' ר"ן פ"ק דמגילה לענין ספק מוקפין שכ' שקורין בי"ד. משום דאי נימא ספיקא לקולא לא יקראנו כלל. ומ"מ כיון שצריכים לקרות בי"ד משום שאין מעבירין על המצות ממילא פטורים בט"ו. וע' עוד מ"ש הר"ן לענין הסיבה. וע' מל"מ פ"א מה' מגילה הי"א מ"ש בזה ומש"ש בשם המבי"ט שהיקל בתרי ספיקי דסתרי. וע' ביצה ד' ע"ב ספוקי מספקא ליה ועביד הכא לחומרא וכו'. וע' יו"ד סי' ס"ו לענין דם ביצים בפלוגתא אי על החלבון או על החלמון ובאחרונים שם בש"ך וט"ז ועס"י ס"ט ובפרמ"ג בש"ד. וע' בפרמ"ג סי' ק"י בדיני ס"ס אות א'. וע' מהרי"ט חי"ד סי' ב' שכתב דאשת טומטום הוי תרי ס"ס דסתרי אהדדי והיינו בחד גברא ע"ש :]

אות ה

והריטב"א בחי' בשבת ל"ד כתב ג"כ דקמ"ל דאף דאיכא תרתי דסתרי אהדדי ואיכא למימר ממנפ"ש מ"מ לא אמרינן עיי"ש. וגם עליו קשה כנ"ל דאי אייריי בשואל זא"ז פשיטא דלא אמרינן ממנפ"ש כדאיתא בטהרות פ"ה וכתובות כ"ז וש"מ. ואי אייריי בב"א קשה למה לא נימא ממנפ"ש וכמוש"ל והנה בעירובין ע"ו איתא גבי ב' בתים אי נעביד כל חד בית שער לגבי האי חצר ובית גמור לגבי אידך חצר:

דלא עבדינן משום דהוי סתרי אהדדי. ופריך מ"ש מהא דשניהם קנו עירוב בהך דשבת ל"ד ומשני ספק יממא ספק ליליא לא מינכרא מילתא אבל הכא אי גבי האי בית לגבי דהאי בית וכו' ע"ש. ופירש"י דהוי כחוכא ואיטלולא כיון דהוי תרתי דסתרי ע"ש. וא"כ משמע דגם גבי ביה"ש אם באו לשאל בב"א דהוי נמי כחוכא ג"כ מחמירינן. אולם הריטב"א שם כתב משום דאיכא למימר דמקצת ביה"ש הוי יום ומקצתו לילה עיי"ש.

ולכאורה תמוה דמי לא איירי שהיו שניהם ברגע אחת זה הניח וזה נאכל או שמקודם נאכל של זה ואח"כ הניח זה והכל ביה"ש. ונראה כוונתו דבאמת משמע ליה דאיירי אף בשואל בב"א מקילינן מדמקשה הש"ס שם מהא דשניהם קנו אהא דב' בתים ולא מחלקינן בהכי [והך דב' בתים משמע מסוגיין דלא שייך כלל לומר ששאלו בזא"ז דהא זה גופו עיקר השאלה אם הבית שהניחו בו עירוב אפשר להיות כבית שער לחצר אחר. וגם כי העירוב מונח לפנינו. ומינכרא מילתא טפי וכעין שכתבו התוס' בכתובות כ"ז ד"ה בבא דכיון שידוע לכל שהיו הרבה כהנות הוי כבא בב"א ע"ש.] ולזה ביאר הריטב"א דמ"מ ליכא חוכא כי השומע שלא ידע תוכן המעשה אם הי' ברגע אחת או לא יתלה דלהכי הקילו בשניהם מפני שתולין מקצת זה ביום ומקצת זה בלילה משא"כ בב' בתים שהבתים לפנינו:

אות ו

ולפי"ז מיושבים קצת דברי הרמב"ן והריטב"א הנ"ל וכן שאר פוסקים שלא חלקו גבי הא דשניהם קנו עירוב בין בב"א לזאח"ז. דעיקר הא דמחמרינן בבאו לישאל בב"א אף בדאורייתא הוא רק מדרבנן כמו"ש התוס' בפסחים י' ע"א. והטעם משמע בעירובין ע"ג משום חוכא כמוש"ל. וכ"כ התוס' בנדה ס' ע"א להדיא עי"ש. אבל בביה"ש ליכא חוכא כמו"ש הריטב"א דתלינן במקצת יום ומקצת לילה. לזה הקילו שפיר אף בב"א. [ולפי"ז בספיקא דביה"ש נקל אף בדאורייתא. כגון טבול יום בביה"ש שנגע בתרומה ברשות הרבים דספיקו טהור. ונגע במת באותו עת וספק לו אם ימנה מיום זה אם ממחרתו. ויש לדחות ואקצר]. וגם פירש"י ורמב"ם שהקשינו עליהם יש ליישב לפ"ז דעיקר הטעם משום חוכא. והכא כיון שעכשיו בא לשאל רק על עירובו אם הוא קיים לפי שרוצה לילך לאותו צד ואינו שואל כלל על צד השני. שוב לא הוי כחוכא ושפיר מקילינן. אבל באמת ז"א דהא כתבו התוס' בב"ק י"א ונדה כ"ז דבס"ס דסתרי נמי לא מקילינן אף שאינה באה בבת אחת לשאול על שניהם ואפשר שלא יארע כלל שתראה ביום מ"א. וצ"ל הטעם כמו"ש השעה"מ פ"י מהלכות מקואות שכיון שאין אנו יודעים איזה ס"ס נתפוס מחמרינן בשניהם. וכעין ראיה לזה נראה לע"ד מהא דזבחים י"ז דאיתא שם היכא דאיכא קו"ח הכי ואיכא קו"ח איפכא אמרינן דכל חד וחד תיקום אדוכתא. וע' תוס' שם ד"ה כל וחולין כ"ג ע"ב מה שכתבו בזה. וא"כ גם בנ"ד נימא הכי דלא ידעינן איזה צד נתפוס בביה"ש זה ונחמיר בשניהם. ונראה דאפשר לומר דשם בב"ק י"א הוי לענין טומאה דאורייתא וספיקא לחומרא בדאורייתא. ולזה אף דס"ס מותר מה"ת. מ"מ כיון שיש לנו ספק איזה ס"ס נתפוס א"כ הו"ל שוב ספיקא דאורייתא ולחומרא. לזה כתבו התוס' דמחמירים

בתרווייהו. אבל בספיקא דרבנן דהוי לקולא בזה אף אי איתרמי דאיכא שתי ספיקות סותרים זא"ז ויש לנו ספק לאיזה צד נתפוס הספק. הנה בהא גופא יש לומר דספיקא דרבנן לקולא ונקל שפיר בתרווייהו. אם לא היכא שבאים בבת אחת באופן דיש לחוש לחוכא ואיטלולא כמוש"ל. וע"ל סוף אות י"ד שהוכחנו זה ג"כ מדברי התוס' יבמות ונדה ע"ש. ונראה דזה רק לדעת הרשב"א דסד"א לחומרא מה"ת. דאי לקולא מה"ת א"כ בהך דב"ק י"א איכא עכ"פ ספק גמור בכל צד וא"כ שוב הו"ל הספק לאיזה צד לדון הס"ס ספק דרבנן וכמובן. ואף כי יש לדחות עיקר סברתינו בזה. אולם בלא"ה הרבה פוסקים לא ס"ל כלל סברת התוס' דב"ק הנ"ל וכמוש"ל אות י' בס"ד. ולזה שפיר י"ל בדעת הרמב"ן וריטב"א משום שאפשר שמקצתו יום ומקצתו לילה כנ"ל. ואפשר באמת אם נאכל הראשון קודם שהניח עירוב השני לא מהני. וכדאיתא נמי ברש"י עירובין ל"ו גבי סוף היום ותחלת היום לחלק בין תחלת בה"ש לסוף ביה"ש יעו"ש. אבל בסתמא שפיר תלינן כנ"ל. וגם במפורש אפשר כמוש"ל דמ"מ השומע יתלה בכך רק שדחוק לומר כן. ואף שכתב הרא"ש פ"ב דשבת בשם רבינו יונה דאם הניח עירוב ביה"ש ונאכל ביה"ש לא אמרינן דמקצתו יום ומקצתו לילה. הרי דקדק שם בלשונו דגבי אדם אחד לא אמרינן הכי. והיינו נמי דמוכיח שם מדנקיט הש"ס בתרי גברי משמע דבחד לא מקילין כולי האי ע"ש. ולכאורה קשה באמת עליו דדילמא אשמועינן הש"ס רבותא טפי בתרי גברי דהו"ל תרתי דסתרי מ"מ מקילין. ומזה מוכח דגם הוא פירש כהריטב"א דלהכי מקילין בתרי גברי משום דתלינן במקצת יום ומקצת לילה. וא"ל שהוא מפרש כפשוטו שהניח קודם שנאכל ולא בשעת מעשה דהא אנן פסקינן בסי' שצ"ג כרבינו יונה. אך דשם פסקינן דשניהם קנו בכל גוונא וכדעת הרמב"ן וש"פ שהזכרנו וע"כ צ"ל כמו"ש דגם הר"י ס"ל כהריטב"א הנ"ל. ואף שעדיין יש להקשות דהא גופא קמ"ל דסמכינן שיתלו בזה. מ"מ משמע ליה דבחד גברא הוי ג"כ רבותא. ודחוק קצת. וגם קשה דהא חזינן גבי זב מחמירין ברואה ביה"ש דלמא מקצתו יום ומקצתו לילה כדאיתא בשבת שם ל"ד ע"ב וה"ה להקל בעירוב. וכן מוכח מפירש"י ל"ה ע"ב ותוס' ל"ד ע"ב ד"ה ספק שכתבו דהא דעושה מלאכה בשני ביה"ש חייב היינו שעשה כולן דלא נימא שמא מקצתו יום ומקצתו לילה ע"ש. הרי מבואר דאף לקולא תלינן בהכי. וכ"נ מוכח שם ל"ד ע"ב דקתני ספק מן היום ומן הלילה ספק כולו יום וכו' ומטילין אותו לחומר ב' ימים וכו' אמר מר מטילין אותו וכו' למאי הלכתא אר"ה בריה דר"י לענין טומאה וכו' ופירש"י בשלמא ספק כולו מן היום לענין מלאכה ביה"ש עי"ש. וקשה ל"ל דייק הש"ס ברישא דספק מן היום ומן הלילה אבל לפמ"ש א"ש דנ"מ לענין מלאכה וגם אכולהו י"ל ג"כ לענין עירוב. ולזה

דייק אסיפא דתנא לחומר ובהנך שהזכרנו הוא לקולא נראה מכ"ז לתלות אף באדם אחד דביה"ש מקצת יום ומקצת לילה. אך כיון שלא העירו אחד מהפוסקים שיש חולקים על הר"י בזה אין ראוי להרים ראש לדון להקל בזה ולזה אקצר. ודאמרינן בעירובין ל"ח מחשיך עליו ונוטלו מחשיך ואוכלו. נראה משום דלכתחילה צריך להמתין עד הלילה ממש ולא לסמוך על הספק וכן צ"ל גם להר"י דהא שם אייריי במניח מבעוד יום וגם י"ל דמחשיך קרי ביה"ש וכן נראה דהא מבואר בשבת ל"ד דמערבין לכתחילה ביה"ש ע"ח ולדעת התוס' וש"פ שם אין חילוק בין דיעבד לכתחילה יעו"ש. וא"כ בע"ת דקונה ביה"ש יש לסמוך ע"ז לכתחילה ויש לחלק דמ"מ אין להכניס א"ע לספק לכתחילה וכן הלשון בעירובין ל"ב ע"ב ל"ג ע"א הכל בלשון דיעבד לענין שצריך להקל משום שבות ביה"ש עי"ש:

אות ז

ואפשר עוד לומר דבספק עירוב כיון דהשתא אינו בא רק לשאול על אותו צד שעירובו בו לזה קם דינא דספיקו לקולא וכאשר יבוא אח"כ עוד לשאול על צד השני באמת נחמיר לו כי היכי דלא ליהוי כחוכא כנ"ל ודווקא היכא ששואל תיכף על שני הספיקות אז שייך חוכא ונחמיר בשניהם. ובהך דב"ק י"א י"ל דתיכף בשעה ששואלת לנו צריך להודיעה כמה ימי טומאתה וטהרתה וזה עיקר שאלתה וא"כ הו"ל תיכף תרתי דסתרי. ובזה יש ליישב מה שלא חילק הרמב"ם גבי בדיקת חמץ בין באו לישאל בב"א אי זא"ז כמוש"ל שנתקשו בזה המפרשים. דשם באמת קשה דלא משכחת לה כלל בזא"ז. כיון שע"כ בשעה ששואל על הדבר ההכרח לו להגיד שהעכבר הכניס חמץ לא' מן ב' הבתים וא"י לאיזה בית. וא"כ הו"ל כבת אחת וכמ"ש התוס' בכתובות כ"ז דכיון שידוע שיש הרבה הו"ל כב"א אף שלא שאלה עתה רק אחת וע"כ מפרש הרמב"ם סוגיא דפסחים י' דלא מדמי לה לשני שבילין. רק לענין שתולין להקל היכא דליכא למיחש לחוכא. וממילא הכא בחמץ אף בב"א מקילין משום דאמרינן להו דרבנן לא תקנו בדיקת חמץ רק במקום שוודאי הכניסו בו חמץ ולא בספק כה"ג. וליכא למיחש לחוכא:

אות ח

ועפי"ז יש ליישב ג"כ דברי הרשב"א הובא ביתה יוסף ביו"ד סימן קי"א דבשני קדירות אף בשני בנ"א ובזאח"ז תולין להקל. והשיג עליו הש"ך שם סקי"ט וכן הפר"ח שם וכן בסי' ק"צ כתב בשלש נשים שנמצא כתם דכולם טמאות אף בזא"ז והשיגו האחרונים ע"ז עי"ש סעיף כ"ה וסמ"ט ובנה"כ שם דהא בב' שבילין מקילינן בזאח"ז. אבל לפמ"ש א"ש דע"כ כששואל האחד צריך להגיד שהיו שני קדרות ואינו יודע לאיזה נפל האיסור או שהיו ג' נשים ואין ידוע מאיזה יצא הכתם שזהו עיקר הספק והשאלה. וא"כ ממילא ידוע

לב"ד שיש עוד ספק והו"ל כבאו לישאל בב"א וכנ"ל וע' מל"מ ספי"ט מהלכות מקואות שדימה הך דב' שבילין להא דשתי קדירות. ולענ"ד אינו דומה כנ"ל. שוב אחרי כותבי ראיתי בכרו"פ ס"ס קי"א שכ"כ להדיא בישוב דברי הרשב"א הנ"ל וכן בסדרי טהרה סי' ק"צ סקמ"ז. ורק לא הביאו שם דברי התוס' דכתובות כ"ז שהזכרנו דבידוע הוי כב"א. ושמחתי שמצאתי לי רב בזה:

אות ט

אבל באמת ז"א דבעירוב מ"מ מתגלה תיכף לפנינו ספק שלצד השני אף ששואל רק על צד העירוב. וגם כשאנו מורים לו שהעירוב קיים. ממילא מובן שנאסר לצד השני. אך בזה י"ל שאין לחוש לפמ"ש שעיקר הטעם משום חוכא ודלא כמו"ש השעה"מ משום שאין אנו יודעים לאיזה צד נתפוס להקל. וגם במה שהבאתי מתוס' כתובות כ"ז ג"כ נראה דלא דמי דשם כתבו התוס' משום שידוע לכל שהיו הרבה כהנות. וכיון שידוע לכל שפיר חיישינן לחוכא ומשמע מלשונם שם שאם אין ידוע לכל ורק שב"ד יודעים אין לחוש לחוכא כי ב"ד בעצמם יודעים שהוא דין גמור להקל בספיקא דרבנן בכל גונא ובזה נסתר גם כן תירוצנו על הרשב"א. ומירושלמי ספ"ז דתרומות יש להביא ראי' להרשב"א דקאמר שם גבי ב' קופות אחת תרומה וא' חולין ואין ידוע איזו ונפלה אחת לחולין אין מדמעתן ושניה נוהג כתרומה. נפלה שניה למקום אחר ג"כ אינה מדמעת וא"ר יוחנן ר' יהודה היא דס"ל גבי ב' שבילין בבא לישאל עליו ועל חבירו הו"ל כמו בזא"ז והכא לא בשנשאלו עליו ועל חבירו. כן הגיה הגר"א בשנות אליהו ואין לזה ביאור דמנ"ל לר"י הא. דילמא איירי מתניתין כשנשאל זאח"ז ממש ואתיא אף כר"י. אבל הכוונה כמו"ש בדעת הרשב"א שכיון שמשאלתו מוכח שיש כאן עוד ספק הו"ל כבא לשאל עליו ועל חבירו. וה"נ כששואל על הראשונה ממילא מודיע לב"ד שיש שניה שעומדת ג"כ בספק ולזה אוקמא בירושלמי כר' יהודה והיינו דקאמר הירושלמי בפשיטות דהוי כנשאלין בזאח"ז. ובזה יש ליישב דקדוקינו מתוס' כתובות שכתבו דידוע לכל. די"ל שכתבו זה כדי לאוקמא אף כר"י דליהוי נמי לר"י כב"א אבל אף באין ידוע לכל הו"ל כבא לשאל עליו ועל חבירו. ואנן קיי"ל כר"י דהוי כב"א. והרמב"ם פסק כהך משנה בפי"ג מה' תרומות וקשה דהא פסק בפי"ט מהאה"ט כר' יוסי דשואל עליו ועל חבירו הוי כב"א ולזה נראה דגריס הכא לא בשנשאלו זאח"ז. פי' דמדחה דאתיא אף כר' יוסי ואיירי הכא בזא"ז אלמא דאף כה"ג הוי כזאח"ז [ולענין הגהת הגר"א לענ"ד יותר נכון להגיה רק תיבת על. וכן צ"ל והכא כנשאלו על שניהם כאחת והיינו עליו ועל חבירו כפירש"י בכתובות כ"ז וכן מפורש בתוספתא דטהרות ודברי התוס' צ"ע מתוספתא הנ"ל ומצאתי

במל"מ פרק י"ט מהאה"ט שהקשה כן על התוס' ונשאר בקושיא וכ"מ לשון הירושלמי שם שאול דילך ואוזיל לך משמע שעדיין לא שאל שלו רק רוצה לשאול שניהם בב"א ונתחלף מלת על במלת לא. ובשינוי מקום]. וע' ר"ן ספ"ב דכתובות שחולק על תוס' שם והוכיח דאם בשביל שאנו יודעים הדין שכולם טהורות הו"ל כב"א א"כ ה"ה בב' שבילין נימא הכי. ולזה פי' כרש"י דמוכח רק מר' יוסי ע"ש אלא דדבריו צ"ע דאכתי תיקשי דהא בב' שבילין פליג ר' יוסי רק בשואל בפירוש עליו ועל חבירו ולא בסתם וע"כ צ"ל דשאני התם שאם שואל רק על עצמו א"צ להזכיר שחבירו הלך ג"כ ואין כאן רק ספק שלו משא"כ בכהנות שאם נתלה שזו היתה במחבואה צריך לטמאות שאר כהנות ונולד תיכף הספק גם עליהם כמוש"ל כיון שידוע לכל. עכ"פ נראה דרשב"א ס"ל כהירושלמי הנ"ל וגם התוס' לא הוצרכו בכתובות לסברא דידוע לכל רק משום שאין הוכחה משאלת אחת שיש עוד שם. אבל בתרומה ושתי קדירות שהשואל זהו עיקר שאלתו בהזכרת ספק השני וודאי א"צ שיהי' ידוע לכל. ורק הרמב"ם לא ס"ל הכי כנ"ל וא"כ על הרמב"ם קשה מעירוב כנ"ל. וגם דבלא"ה בעירוב מוכח ג"כ ספק שלצד השני כמוש"ל:

אות י

וראיתי בטורי אבן בר"ה דף כ"ח שכתב דבטומטום לא מקילינן בס"ס משום דאפשר שיארע גם הס"ס להיפוך והביא ראיה דאף באפשרות לא מקילינן מתוס' ב"ק י"א שהזכרנו דהוי רק שמא תראה. וגם כתב שם דאף בתרי גברי חיישינן להכי והביא ראיה מהך דנדה נ"ח דאינה תולה כתמה בטהורה אף דהוי תרי גברי ע"ש. ותמיהני איך לא ראה שכבר נתחבטו הפוסקים גבי נדה אי בעינן שאלה בב"א או בזא"ז וגם דלא דמי כלל דשם תיכף כשתולה בטהורה נולד תיכף הספק באותה אשה לפנינו משא"כ בטומטום שאפשר שלא יבוא כלל לידי זה. ובתוס' ב"ק י"א כבר כתבנו ג"כ דשם שואלת לנו כמה ימי טומאתה וטהרתה. ובאמת אין דעת התוס' מוסכמת דבשטמ"ק בב"ק שם מפורש דאמרינן ס"ס בכה"ג ע"ש בשם גליון. וגם בתוס' נדה כ"ט ד"ה תשב בתר שכתבו הטעם משום תרי קולי דסתרי כתבו ומיהו בטועה בגמרא מחמירינן אע"ג דאיכא כמה ספיקא. משמע במסקנתם שעיקר הטעם משום דלפעמים מחמירין בס"ס וכעין זה כתבו התוס' בנדה ל"ג ע"ב ד"ה ורמינהו שלפעמים נראה להם להחמיר אף בס"ס עי"ש. וכן ראיתי בסדרי טהרה סי' קצ"ד סקי"א וסקי"ט שכתב דהפוסקים תפסו עיקר סברא זו שכתבו התוס' בנדה כ"ט דהכא מחמרינן אף בס"ס עי"ש ולא הביא תוס' דנדה הנ"ל. וכ"כ במרדכי פ' החולץ סי' כ"א באורך דיש כמה מקומות דמחמרינן בס"ס ומייתי מיניהו גם הך דנדה הנ"ל וכן צ"ל לפמש"ל אות ה' בשם הריטב"א דהיכי שאפשר ליישב שניהם

לא מיקרי תרי קולי יעו"ש וה"נ שפיר אם נאמר דבראשון לא יצא רובו וגם דהוי זכר הויא טהורה ביום ט"ו וביום מ"א וא"כ לא הוי כלל תרי קולי דסתרי וכמוש"ל. ונראה שזה כוונת הגליון שהביא השטמ"ק שם שכתב דביום ט"ו נאמר דמטהרין אותה דילמא זכר הוא וביום ראשון נטהרנה דילמא לא יצא רובו וביום מ"א נטהרנה ונאמר דביום ט"ו טהרנו משום ס"ס שמא לא יצא רובו ושמא זכר יעו"ש. ואין לזה ביאור דמ"מ הו"ל תרי קולי דסתרי ואי ס"ל דאמרינן תרי קולי א"כ ל"ל כל האריכות הזה. אבל לפמ"ש א"ש שרוצה לבאר שיש למצוא אופן שיהיו שני הקולות אמתיים כנ"ל ועכ"פ צ"ל להריטב"א והגליון דמחמירינן הכא אף בס"ס וכמוש"ל בשם התוס' ורבינו ברוך במרדכי:

אות יא

ועיקר סברת הטו"א הנ"ל תמוה דהא מפורש בטהרות פ"ה דאף בתרי ספיקות דסתרי מ"מ בתרי גברי ובזאח"ז מקילין וכן יקשה עליו מהא דשניהם קנו עירוב בשבת ל"ד כנ"ל וכן יקשה לדעת הרמב"ם שפסק דבן ח' ושהה ל' יום אין מתאבלים עליו ולענין יבום פסק שפוטר וא"כ הא הו"ל תרתי דסתרי בתרי גברא וכן בכל ספק ביה"ש דמקילינן בדרבנן הא יש שיזדמן לפעמים להקל להיפוך וכמו ביה"ש דע"ש ומוצאי שבת. וכן בתרומות פ"ז מ"ה ומ"ו דשתי קופות דתלינן לקולא בחדא אף שאח"כ אפשר שהשניה תהא בספק שיאכלנה אחר ע"ש ובירושלמי שם הובא בר"ש שם מדמה לה לב' שבילין ע"ש. וכן מצינו גבי דיני ממונות דבספק פלוגתא פסקינן קולא לנתבע אף שאח"כ אפשר שיהא להיפוך שזה בעצמו יצטרך לטעון קים לי בהיפוך וכן קיי"ל בחו"מ סי'רס"ח דאף באדם אחד יכול לטעון קים לי פעם כן ופעם להיפוך כיון שנפסק הדין. ואף שהש"ך חלק על זה שם מ"מ כתב דבב' בנ"א וודאי יכול לטעון עי"ש בסוף ספר תקפו כהן. וגם כבר חלק עליו שם התומים והסכים עם הת"ה והרמ"א שהביאו דאף באדם אחד אמרינן ואף דשם יש חזקת ממון. ה"נ גבי ב' שבילין ואיכא חזקת טהרה ומ"מ לא מקילינן בבת אחת ואף שיש מקום לדחות זה מ"מ העיקר כמו"ש ממשנה מפורשת דטהרות. ועוד יש להוכיח מביצה ג' דאמרינן גבי ביצה ספיקה אסורה ופריך דהא ספיקא דרבנן לקולא. ולהטו"א נימא דאירי שנולדה בביה"ש ולהכי אסורה משום דלפעמים יצטרכו להקל בביה"ש לומר שהוא לילה לגבי עירוב שנאכל ביה"ש וכן בביה"ש דמוצאי שבת ולהכי אסורה ותלינן לחומרא דהוא לילה. ואף דהתוס' כתבו בביצה ו' דאף דספנא מארעא רוב יולדות ביום. מ"מ הך דילדה ביה"ש א"כ נוכיח מזה דבה"ש הוי יום וע"כ צ"ל דשפיר י"ל דביה"ש הוא לילה וזו מן המיעוט ודוק. ושוב ראיתי בשו"ת רעק"א סי' ו' שהשיג ג"כ על הטו"א רק מטעם אחר. ולענ"ד ברור כמו"ש דכה"ג לא הוי תרי קולי דסתרי.

ואין להקשות מהא דעירובין ז' העושה כקולי ב"ש וכקולי ב"ה רשע אף דהוי בזמן רחוק זה מזה. דלא דמי כלל דשם לא איירי בספיקא וכמו בעושה כחומרי שניהם לא איירי במסתפק כמו"ש התוס' בר"ה י"ד ע"ש ובטו"א ולזה אם עושה כקולי שניהם הוי רשע דיש לפסוק כאחד מהם. וכן בהא דברכות כ"ז דעביד כמר עביד ג"כ לאו מצד ספק רק שיש פנים לדעת שניהם ולזה קי"ל בסי' רל"ג שצריך לעשות תמיד כדעת האחד רק ר"ת חולק שם וע"ש באחרונים ואקצר [ובגבורות ארי בתענית י"ב ע"ב כ' דלהכי ביה"ש דת"צ אסור אף דהוי ספק דרבנן משום דבאפוקי יומא נקל ג"כ בביה"ש דילמא הו"ל לילה וא"כ הו"ל תרי קולי דסתרי. וקשה טובא מהא דעירוב ואבילות וכמש"ל באורך. ולעד"נ פשיט דשם היתה התקנה כך שיהא ספיקו אסור כדי שיהא תענית שלם ואדרבה תיקשי לדידיה מדאמר שמואל שם דביה"ש של ת"צ מותר דהא הוי תרי קולי דסתרי וע"כ צ"ל כמו"ש. וראייתו ממ"ש הר"ן גבי הסיבה לענ"ד אינה ראיה דדווקא שם כתב הר"ן כדי שלא תיבטל מצות הסיבה לגמרי אם ניזול בכולהו כסי לקולא משא"כ בעלמא. וע' מל"מ פ"א מה' מגילה הלי"א. וראייתו מהא דנדה דתולה כתם רק במקולקלת כבר בארנו בס"ד באות י' דאינה ראיה]:

והנראה בישוב דעת רש"י והרמב"ם דהא קי"ל בעירובין דף מ"ט ונ"ב שאם החזיק בדרך לערב. והחזירו חבירו. שפיר קנה שם שביתה במקום שרצה לערב כיון שגמר בדעתו לקנות שם שביתה. וזה רק בקצת אונס כגון שהחזירו חבירו וכדומה כדאיתא שם ובש"ע סי' ת"ט ת"י ע"ש. וא"כ ה"נ המשלח עירובו גמר בדעתו לקנות שביתה במקום עירובו. רק שאירע אונס באופן הנחתו ביה"ש או שנאכל ביה"ש. והנה בבא בדרך ואמר שביתתי במקום פלוני ולא סיים מקומו. אמרינן דלא יזוז ממקומו כיון דבמקומו היה דעתו שלא לקנות שביתה ובאותו מקום ג"כ לא קנה ע' דף מ"ט ע"ב. והקשו התוס' שם ד"ה ואפילו דא"כ גבי נתגלגל חוץ לתחום בספק. למה הוי חמר גמל נימא דלא יזוז. ותרצו דרק בבא בדרך עקר דעתו ממקומו. אבל בעומד בעירו דעתו שאם לא יקנה עירובו שיהא שביתתו בביתו. וכ"כ רש"י דף ס' ע"א במשנה ע"ש. (וצ"ע מפירש"י נ"א ע"ב ד"ה איהו שכתב שם דאף בביתו לא יזוז. וע' מהרש"א נ' ע"ב ואקצר). ורבינו יונתן כתב הטעם דשם איירי ע"י שליח. ובפשיעות השליח נאכל או נתגלגל. וכן בהא דדף ס' פשע השליח לזה אמרינן לתקוני שדריה ולא לעוותי ובטלה השליחות ושביתתו במקומו ע"ש. וע' ט"ז ומג"א סי' תי"א. ונראה דכל זה שייך רק היכא שבטל עירובו לגמרי אז אמרינן ששביתתו במקומו דהכי ניחא ליה כנ"ל. אבל היכא שיש מקום לקיים עירובו ע"פ דין וודאי ניחא ליה בעירובו ועקר דעתו מביתו לגמרי. וא"כ בנ"ד כיון שיש לקיים עירובו ע"פ דין דספק

עירוב כשר וספיקא דרבנן לקולא. וודאי ניחא ליה בעירובו ועקר דעתו משביתת ביתו כנ"ל. וא"כ אין כאן כלל צד להקל להיפוך לילך מביתו אלפים לצד שני. כיון דעקר דעתו מביתו. וה"ז דין גמור דאסור לילך שם. דהרי אנו דנין על שעת חלות העירוב ולא על שעת השאלה לב"ד. ומיושב שפיר קושייתינו על רש"י ורמב"ם דאין כאן כלל תרי קולי דסתרי. דכיון דספיקא לקולא ממילא נקנה שביתתו לגמרי במקום העירוב והרי הוא דין גמור לא מחמת ספק. ומיושב ג"כ קושיית השעה"מ פ"י מה"מ בהא דספק עירוב כשר בעירובין ל"ה דהו"ל תרי קולי דסתרי. ולפמ"ש א"ש כנ"ל. וזה ברור כשמש בעז"ה. (אחרי כותבי הראו לי שכ"כ בדרו"ח מערכה ד' בחדוש סברא זו. ושמחתי מאוד שזכיתי לכוין לדעתו הק'. וגם כי נתחבט הרבה שם מקודם ע"ש. ורק ראיתי שם שדימה ספק בדין לספק במעשה לענין תרי קולי דסתרי אהדדי. וא"כ ע"כ ס"ל סברת הטורי אבן דאף באפשרות מיקרי ג"כ תרי קולי. ולענ"ד ז"א כמש"ל באורך בס"ד ולא דמי לספיקא דדינא כמש"ל).

אות יב

ובישוב דעת הרמב"ן והריטב"א שהזכרנו אפשר עוד לומר דהנה עירוב תחומין אין מערבין ביה"ש וכ"ש בשבת ופירש"י שבת ל"ד משום דהוי תיקון גמור. וצ"ע קצת דבביצה י"ז ע"א איתא הטעם משום מיקנא שביתה בשבת אסור. וצ"ל דהיינו הך שהרי אין כאן קנין גמור רק שנקרא תיקון ובתשובה הארכתי בזה וע"ש בתוס' שכתבו דבעירובי חצירות לא שייך קנין שביתה ושרי אף ביו"ט וכ"כ התוס' והריטב"א בעירובין ל"ח. וזהו כוונת הש"ס בשבת ל"ד דע"ח שרי ביה"ש ולא עירובי תחומין והכוונה כנ"ל דע"ת הוי מיקנא ביתא ואסור בשבת ויו"ט לזה אף ביה"ש אסור משא"כ ע"ח דביו"ט ושבת מדינא שרי רק דמ"מ אין מועיל עירוב בשבת שעיקר תקנת עירוב הוא שיקנה מתחילת היום או סוף היום כדאיתא בעירובין ל"ו [וע"ש ברש"י וריטב"א שפירשו תחלת ביה"ש וסוף ביה"ש. וקצת צ"ע בזה מסוגיא דשבת ל"ד ובפרט דשם ג"כ רבא אמרה דסוף היום קונה. אך הא כתבו התוס' שם ד"ה מ"ש דרבא גופיה ס"ל תחילת היום קונה ע"ש ואקצר] ורק ביה"ש תקנו חכמים שיועיל בע"ח וכ"כ הר"ן בחי' להדיא בשבת שם בטעם החילוק דע"ת הוי מיקני ביתא רק לא הביא מסוגיא דביצה כנ"ל. ולפי"ז אין החילוק בין ע"ת וע"ח לענין היתר לערב רק החילוק לענין שהעירוב מועיל בע"ח ומשמע דבע"ת אין מועיל כלל וא"ש לשיטת התוס' ורמב"ן והר"ן וריטב"א שם שכתבו דאף בדיעבד אין מועיל בע"ת. ורש"י דס"ל שם דמועיל בדיעבד פירש שם החילוק בין ע"ת לע"ח דבע"ת איכא אסמכתא וחמירא והוי תיקון טפי אבל ע"ח הוי חומרא בעלמא [ובר"ן על

הרי"ף העתיק ג"כ כמו"ש רש"י אבל בחי' כתב כמש"ל] ועכ"פ שמענו לדעת התוס' וש"פ שעיקר החידוש הוא בע"ח שמועיל העירוב ביה"ש וא"כ י"ל שאין זה כלל מצד ספק רק שכך תקנו חז"ל שע"ח יועיל ביה"ש ולא בלילה. ולפ"ז אין זה שמכשירים העירוב של זה שנאכל ביה"ש סותר כלל מה שמכשירים של זה שהניח ביה"ש כי אף אם נתפוס דהוא לילה מ"מ כך תקנו שיועיל אז העירוב לפי שהוא עדיין תחלת היום דזה שאין מועיל בשבת חידוש הוא כיון דעירוב משום קנין או דירה כדאיתא בעירובין מ"ט ורק שחכמים בטלו מעשיו וזה רק ביום ולא בביה"ש. אך ז"א דהא מפרש הש"ס טעמא דתרווייהו משום דביה"ש ספיקא הוא וגם בעירובין ע"ו פרכינן דהוי תרתי דסתרי וכמוש"ל. וע"כ צ"ל שזהו בעצמו ההיתר ביה"ש מצד שמא הוא יום כי עיקר התקנה היתה שבלילה לא יועיל שום הנחת העירוב:

אות יג

ועפמ"ש מיושבים דברי המחבר סי' רס"א שפסק דאחר ברכו אין מערבין ובסי' שצ"ג הביא תחילה דעת הסוברים דמערבין בתוספת שבת וע"ש באחרונים ובאמת במרדכי מקור הדין נראה שהכל אחד. אבל למ"ש י"ל דכשאמר ברכו הו"ל קבלת שבת כלילה ממש וכמו"ש הדגמ"ר שם וא"כ הו"ל תרתי דסתרי אם יערב דבלילה אין מערבין כנ"ל וכהא דקיי"ל ביו"ד סי' שע"ה וסי' ת"ב לענין אבילות דכיון שהתפלל ערבית לא אמרינן מקצת היום ככולו דהוי תרי קולי דסתרי וגם שם מקור הדין מהמרדכי בשם הר"מ ע"ש. ובש"ת ח"צ סי' י"א תמה איך יהי' תוס' שבת שהוא בעשה חמיר מביה"ש דהוא ספק סקילה. ולזה הכריע דאף אחר ברכו יש לו דין ביה"ש ע"ש. ולענד"נ ברור כמו"ש דלאו משום חומרא הוא רק מצד דהוי תרי קולי דסתרי. ומיושב שפיר הא דמקשה בברכות כ"ז על רבי שרחץ אחר תפלת ערבית ונדחק הח"צ לדעתו שם מאוד אבל לפמ"ש א"ש דהוי תרתי דסתרי ועדיפא מקבלת שבת דתפילה משוי לה לילה לגמרי ורק בטעות מיקל שם דכיון שהיה בטעות מינכרא מילתא ולא מיקרי תרתי דסתרי כלל. ובאגור כתב הובא בשו"ת ב"ח הישינות סי' קכ"ו ובב"י י"ד סי' קצ"ו הובא קצתו דמייתי ראיה דתפילת ערבית לא משוי לילה לענין הפסק טהרה מכתובות מ"ז בתוס' שמותר לישא בתוספת שבת עי"ש ולפמש"ל אינה ראיה כלל דשאני תפילה דהו"ל תרי קולי דסתרי דמשוי לה כלילה ממש משא"כ בתוספת שבת ועי"ש בב"ח באורך בענין זה [וראיתי בק"נ פ"ב דשבת אות מ"ב שהקשה על הח"צ שם שהתיר לטבול ביה"ש דהא הוי תרתי דסתרי וע"כ צ"ל דביה"ש הוי מן היום ומן הלילה ולענין שבת הוי יום ולענין טבילה לילה ע"ש. ודבריו תמוהים דלא הועיל כלום דהא בשניהם אנו דנין על רגע הטבילה אם הוא יום

או לילה ואינם ענינים נפרדים כלל. אבל בעיקר קושייתו במחכ"ת לא עיין בדברי הח"צ שם שעיקר דינו שם שסמך על דעת ר"ת בתוס' נדה ס"ז שמתיר לטבול סמוך לחשיכה כשחוזרת לביתה בלילה ע"ש להדיא כן וז"ב] וע' ט"ז סי' ת"ר וסי' תרס" עוד בענין זה ואכמ"ל בזה:

אות יד

ולכאורה יש להעיר מהא דקיי"ל סי' שע"ד והוא בתוס' יבמות ל"ו דספק בן ט' לראשון וז' לאחרון שניהם מתאבלים עליו וקשה אמאי לא אמרינן ספיקא דרבנן לקולא וצ"ל משום דהוי תרי קולי דסתרי. א"כ מבואר דלא עבדינן כתרי קולי אף בתרי גברי ואף בזא"ז. אבל ז"א דכבר כתבו התוס' ביבמות שם הטעם דגנאי הדבר שלא יתאבלו עליו כלל ואדרבה קשה ל"ל לתוס' טעמא דגנאי תיפוק ליה דהו"ל תרי קולי דסתרי ואין לחלק דהוי תרי גברי לפמש"ל אות ז' ח' דהיכא שמתבאר תיכף לב"ד מתוך השאלה שני הספיקות מיקרי בא לשאל עליו ועל חבירו וא"כ ה"נ עיקר השאלה הוא לעורר הספק אבילות על שניהם יחד. וקרוב לומר שהוצרכו התוס' הטעם דגנאי להיכא שמת אחד מהם דלא הוי תרי קולי מ"מ מתאבל השני עליו משום גנאי. אולם ראיתי בס' תיבת גומא מהפרמ"ג בסופו בחקירה ששית שכתב באמת דהא דמתאבלים שניהם הוא מטעם דהו"ל כבא לשאל עליו ועל חבירו כנ"ל וכתב ג"כ הסברא שהזכרנו באות ח' בס"ד וכתב שם דאם מת אחד אין מתאבל השני דתו לא הוי תרי קולי ע"ש וא"כ קשה מתוס' הנ"ל. ונראה לומר שמ"ש התוס' דגנאי הוא זהו בעצמו טעם הא דלא מקילינן תרי קולי דלא ליהוי כחוכא כמש"ל אות ה' מפירש"י עירובין ע"ו וכ"כ התוס' להדיא בנדה ס' ע"א ד"ה באנו עי"ש. וה"נ כתבו התוס' דהוי גנאי לפני בנ"א וחוכא בעיניהם וזה רק כששניהם חיים. אולם לשון הברייתא באבל רבתי פ"ד והובא בב"י סי' שע"ד ספק בנו ספק אינו בנו ספק אחיו ספק אינו אחיו משמע דאף שאין דנין רק על אחד ג"כ מורים לו שיתאבל עליו ע"ש ובפרט באח שלא נזכר כלל שיהא לו אחים משניהם. ובתוס' נדה מ"ד ע"ב כתבו להדיא בתירוץ קמא שאין לו אח רק מאחד ומ"מ מתאבל שלא יאמרו אין מתאבלין על אחים וא"כ ה"ה במת אחד מן ספיקי אביו. ונראה שזהו דעת ההג"א שפסק שאין מתאבל רק האחרון ותמה ע"ז הב"י סי' שע"ד ע"ש אבל טעמו כדעת התוס' הנ"ל דמתאבל שלא יאמרו שאין מתאבלים על בן וזה שייך רק באחרון שנולד כשהיא תחתיו ונראה יותר כבנו. וגם יש סברא כאן נמצא כאן היה. ואכמ"ל בזה. עכ"פ דברי התוס' הללו היו בהעלם עין מהפרמ"ג בספרו תיבת גומא הנ"ל ולפלא על הב"י שלא הביא תוס' נדה הנ"ל דבשני תירוציהם שם נ"מ לדינא באח אחד כנ"ל. ועכ"פ נראה דכ"ז לשיטת הרשב"א שהזכרנו באות ח' אבל לדעת

הרמב"ם שהזכרנו באות ט' וכ"ה דעת רש"י בפסחים י' ע"א דאף שמזכיר שהיה שם עוד אחד מ"מ מיקרי בזאח"ז ע"ש להדיא. צ"ל דהכא ע"כ. או כתירוץ קמא דבתו' נדה הנ"ל או דמ"מ גנאי הדבר לפי שמפורסם לכל שאין מתאבלין עליו ויסברו שהוא משום גנות המת וחשו לכבוד הבריות כן צ"ל. ולפמ"ש דמ"ש התוס' משום גנאי כוונתם משום חוכא כמו"ש בנדה ס' בטעם הבאים לישאל בב"א לפ"ז מוכח כמוש"ל אות ו' בדעת תוס' דבספק דרבנן אף אם יש ספק באיזה צד נתפוס כי יש שני ספיקות סותרים מ"מ מקילין בשניהם אם לא שבאים בב"א ומשום חוכא וגנאי כנ"ל. ולפמש"ל אות ז' דאם אפשר לישב ב' הספיקות לקולא לא הוי חוכא א"ל דגם הכא י"ל שאינו בן שניהם דז"א דוודאי יעמידוה בחזקת כשרותה ולא יחשדוה בזנות:

אות טו

והנה הב"י סי' ת"ד תמה על הרא"ש והג"מ שכתבו דבאיבעיא אי יש תחומין למעלה מעשרה אזלינן לחומרא. והא ספק דרבנן הוא. והא דאמרינן בעירובין מ"ג ע"ב דבספיקא אזיל תנא לחומרא היינו גבי נזירות דאיתא שם דהאומר שיהא נזיר ביום שבן דוד בא אסור בחד בשבת שמא אין תחומין למעלה מי' וכבר בא אליהו לב"ד הגדול בשבת. והרמב"ם פסק בפ"ד מה' נזירות דספק נזירות להקל ולזה מותר בשבת ויו"ט שספק אם יבוא בשבת ויום טוב. והקשה הכ"מ שם דבש"ס מפורש דאזלינן לחומרא. וגם דבש"ס איתא טעמא דמותר בשבת משום שאין אליהו בא בע"ש וע"ש מה שתירץ בזה. ולכאורה לפמש"ל דבספיקא דדינא לא עבדינן תרי קולי אף בדברים נפרדים מיושב שפיר קושית הב"י על הרא"ש דכיון דקיי"ל גבי תחומין ספק לקולא ונאמר דאין תחומין למעלה מי' וגם קיי"ל ספק נזירות להקל וא"כ צ"ל דיש תחומין למעלה מי' כי היכי דנשתרי בחד בשבת וא"כ הו"ל תרי קולי דסתרי אהדדי. ולזה איתא בש"ס דמחמרינן בנזירות אף דבעלמא קיי"ל להקל וגם גבי תחומין פסק הרא"ש לחומרא כדין כל תרי קולי דסתרי דמחמרינן בתרווייהו. ומיושב ג"כ הרמב"ם שהזכרנו דידוע דש"ס דילן ס"ל דתחומין הוי דרבנן בכל גוונא ורק בירושלמי איתא די"ב מיל הוי דאורייתא וכן פסק הרמב"ם והובא בב"י סי' ת"ד דעת הרמב"ם בתשובה דלמעלה מעשרה תוך י"ב מיל הוי לקולא וחוץ לי"ב מיל לחומרא דהו"ל ספיקא דאורייתא. וא"כ לש"ס דילן הוי בכל גוונא לקולא דאין תחומין וא"כ הו"ל גבי נזירות תרי קולי דסתרי ולזה אמרינן בש"ס דילן דמחמירין בנזירות כמש"ל לדעת הרא"ש. אבל הרמב"ם דס"ל דגבי תחומין חוץ לי"ב מיל אזלינן מדינא לחומרא ולזה שפיר בנזירות מוקמינן אדינא דקיי"ל בעלמא דספק נזירות להקל ואמרינן דיש תחומין ולא יבוא בשבת כיון דלא הוי תרתי דסתרי ולא הוצרך הרמב"ם

לטעם דאין אליהו בא בע"ש. ואי תיקשי חד בשבת נשתרי כבר הקשה זה הלח"מ שם על הכ"מ ותירץ יעו"ש:

אות טז

אבל באמת ז"א דא"כ בכל ספיקא דרבנן נחמיר שמא ידור אחד בנזיר ויתלה בדין ספק זה שאם יהא הדין לקולא יהא נזיר וא"כ נצטרך לומר שהדין להחמיר כדי להקל בספק נזירות והו"ל תרי קולי דסתרי וזה דבר שא"א לאומרו. ונראה דאין זה שייך כלל לנ"ד דהא דספק נזירות להקל אינו מצד שהדין כן בספיקו דהא הוי ספק דאורייתא רק הטעם דנדר תלוי בדעת הנודר וקיי"ל דלא מחית נפשיה לספק נזירות כדאיתא בנדרים י"ט וא"כ אין זה תלוי כלל בבירור הספק הלז. רק אמרינן דלא נדר ע"ד כן ואין זה סותר כלל אם נאמר לגבי שבת דאין תחומין ומ"מ בנזירות נקל לומר דיש תחומין ולא יבוא בשבת. אבל אם תלה בפירוש נדרו בבירור הדין בספק דרבנן אי לקולא אי לחומרא וודאי נתלה לחומרא כדין כל ספיקא דאורייתא. אלא שיש לחלק בין אם ידע שהוא ספק בדין בין אם לא ידע והיה סבור שיש בזה דין ברור דדמי לכרי שנאבד או נגנב בנדרים י"ט ואכמ"ל בזה וע' רמב"ם פ"ב מה' נזירות וע' נזיר ח' ע"א:

אות יז

עכ"פ נתברר לנו מכל מ"ש דתרי קולי דסתרי אהדדי לא שייך להחמיר רק היכא שלפנינו באים שניהם יחד כהא דבאים לשאל בב"א גבי ב' שבילין או שמתוך השאלה מתבאר עכ"פ שני צדדי הספק דסתרי אהדדי כמוש"ל לדעת הרשב"א. אבל היכא שאינם לפנינו שפיר מקילינן וא"כ קושיית כבודו על הב"ח לק"מ כמובן דלמה לנו לחוש שמא יארע אופן להקל להיפוך וגם דא"כ בכל ביה"ש לא נקל כמו בעירוב וכמש"ל. וגם לא עיין כבודו בב"ח גופא שם ס"ס שע"ה שכתב להדיא גבי אם התפלל דהוי תרי קולי דסתרי הרי חילק שם להדיא כמו"ש. וגם מייתי שם לדמות להא דשניהם קנו עירוב דשבת דל"ד שהזכרנו. הרי נראה מפורש כוונתו כמו"ש בס"ד וז"ב. וגם לפמש"ל לומר להקל משום שיש לתלות במקצתו יום ומקצתו לילה ואין כאן סתירה ג"כ מיושב הערתו על הב"ח כמובן. אלא שאין אנו צריכים לזה כנ"ל רק צריך לזה לדעת הטו"א שהזכרנו. וגם לפמ"ש לדון דבאבילות הקילו ג"כ א"ש וכנ"ל אבל העיקר כמו"ש בס"ד:

סימן כד

כבוד ידידי שב"ז הרה"ג וכו' מוה' יהודא דוב הלוי נ"י רב דק"ק שינאווקא:

אות א

אשר עורר כת"ר למה לא הזכיר הרמב"ם סוף הלכות קרבן פסח חילוק שבין פסח מצרים לפסח דורות שבמצרים לא נהג חימוצו רק יום אחד כדאיתא בפסחים צ"ו. הנה בפשוטו

נראה דלא נחית הרמב"ם כלל שם לבאר החילוקים שבין זל"ז דמאי דהוה הוה ורק מבאר שם שלא נטעה בהא דמפורש בקרא ליקח מבעשור וליתן על משקוף ומזוזות ולאכול בחפזון דהוי גם לדורות לזה ביאר דאינו כן. אבל חימוצו יום אחד אינו מפורש בקרא כלל רק דהש"ס דריש לה מסמוכים ואיכא דפליג עלה בדף כ"ח ע"ב לזה א"צ להזכיר זה כלל וז"ב ופשוט בלשון הרמב"ם ע"ש. ובאמת לשונו שם צריך ביאור שכתב שלזה אינו שוה שני לראשון לפי שפירש בו מקצת חוקת הפסח לומר שאינו שוה רק לדברים שנתפרשו בו והן מצות שבגופו והם חוקת הפסח שכלל זה שנאמר במצרים שילקח מבעשור כו' אינו נוהג לדורות. וק' דמה נתינת טעם הוא להא דפסח שני והול"ל דין בפ"ע שזה אינו נוהג לדורות. ואולי כוונתו לומר דלא תימא דבכל חוקות אתא למימר שיעשו הפסח שני כחוקות פסח מצרים שבו נאמר בפ' בא זאת חוקת הפסח לזה ביאר דאינו כן דכל הנהו אינם נוהגים לא בפסח ראשון ולא בשני. וע' במכילתא פ' בא דר' יונתן ס"ל דזאת חוקת הפסח קאי רק על פסח מצרים ופסח דורות יליף מקרא דככל חוקותיו בפ' בהעלותך. ור' יאשיה ס"ל דאיירי אף בפסח דורות וככל חוקותיו קאי על מצות המחוסרים בו יעו"ש. ובספרי פ' בהעלותך דריש לה לענין פסח שני וקשה דהא כתיב גבי ראשון וכבר הגיה הגר"א שם קרא דככל חוקת ע"ש. אבל ברש"י ורמב"ן שם מייתי לה אקרא דככל חוקותיו יעו"ש וביאור הברייתות דורש אריכות אבל עכ"פ שפיר י"ל דאתא הרמב"ם לאפוקי דלא נימא דככל חוקת קאי על פסח מצרים כנ"ל:

אות ב

ועוד י"ל בהערת כת"ר דהנה בדף כ"ח מקשה לר"י דדריש לא יאכל לאיסור הנאה בפסח מנ"ל הא דריה"ג דחמץ במצרים לא נהג רק יום אחד ומשני מדסמיך ליה היום ואיבע"א סמוכין לא דריש ופרש"י דר"י לטעמיה ביבמות ד' דל"ד סמוכין. וק"ק דהול"ל ר"י לטעמיה בהדיא וגם דא"כ מאי משני מעיקרא דס"ל סמוכין. וזה י"ל דזה קאי אתרי לישני דביבמות ד' דר"י דריש היכא דמוכח או מופנה ע"ש ולזה קאמר דהא דסמיך ליה הוי מוכח. וללישנא דבעי מופנה משני דלא דריש כיון דלא הוי מופנה דצריך לאיסור הנאה. וביבמות ד' דדריש אף דאיכא לאוקמא לשומרת יבם כבר כתבו התוס' שם משום דלא ניחא ליה לאוקמי בלאוי יתירי. אבל הוא דוחק דהוו"ל לפרושי בהדיא דבעי מוכח או מופנה כדאיתא ביבמות שם וגם לפרושי ההוכחה בהדיא. ואולי י"ל דשינויא קמא ס"ל כמו"ש התוס' בקושייתם בסנהדרין ס"ז ע"ב ויבמות ד' ע"א דבאמת ס"ל לר"י סמוכים בעלמא ורק גבי מכשפה איצטריך קרא משום דג"ש מפקא מסמוכים יעו"ש וכ"ז דחוק. וגם דכיון דקושיית הש"ס דריה"ג מנ"ל ג"כ הוא מצד דר"י בעי מופנה לסמוכין הול"ל

בשינויא בתרא בפשוטו דלא ס"ל דריה"ג. ובגוף ענין סמוכים לר"י יש להאריך אי דריש היכא דאיכא עוד דרשא ואכ"מ:

אות ג

ולזה י"ל דהרמב"ם מפרש הש"ס כפשוטו דהש"ס מקשה מנ"ל לריה"ג משום דהנהו דרשות סתרי אהדדי דלר"י מוקי לה על תוך הפסח לדורות ולריה"ג אתיא לפסח מצרים ליום אחד וכן מבואר במכילתא פ' בא דר' יצחק מוקי ליה לאיסור הנאה וריה"ג פליגי ומוקי לה לחימוצו יום אחד ע"ש. וע"ז משני הש"ס דאף דפשטיה דקרא קאי על פסח דורות מ"מ מדסמיך ליה היום דריש לחימוצו יום אחד ג"כ ואינו חושש במה דאיירי קרא לרמז לתרי גווני. ותירוץ בתרא לא ניחא ליה בהכי לדחוק כן ומשני כפשוטו דלא דריש סמוכים דהכא מצד שסותר פשוטו של מקרא כנ"ל. והנה ידוע דהרמב"ם פוסק תמיד כלישנא בתרא. ואף לפמ"ש התהר"י פ"ח דברכות והכ"מ פ"ח מה' ק"פ הל"ד דהיכי דאיכא א"ד וא"ד לא מיקרי לישנא בתרא מ"מ הכא עדיף ליה תירוץ בתרא דהוי פשוטו של מקרא וגם דפשטות המכילתא הוא כן דפליגי כמוש"ל:

אות ד

והנה התוס' בפסחים כ"ח ע"ב הקשו לחזקיה דליף איסור הנאה מלא יאכל מנ"ל איסור הנאה לפני זמנו ותירצו דכיון דגלי קרא דחמץ אסור בהנאה שוב לא נחלק בין לפני הפסח לתוך הפסח. ונראה דכ"ז אי נימא דקרא איירי תוך הפסח לדורות אבל לריה"ג דקאי על פסח מצרים שחימוצו נוהג יום אחד ליכא למילף מינה דשאני שעה מדורות. ועפי"ז מיושב קושיית התוס' בפסחים כ"ג דפריך שם לחזקיה דלא יאכל משמע הנאה דהא ריה"ג מתיר חמץ בהנאה ומשני דדריש לא יראה לך שלך יהא ורבנן דרשי לדרשא אחריתי יע"ש. והקשו התוס' דלחזקיה לכתוב לא יאכל ולא בעי לך ונשארו בקושיא. ונלע"ד דבאמת ריה"ג דריש לא יאכל על פסח מצרים כנ"ל רק דמ"מ יש ללמוד איסור הנאה גם לדורות כל שבעה כמו"ש התוס' דכיון דגלי חד קרא להנאה לא נחלק ביניהם ולזה איצטריך לך למישרי לדורות בהנאה כל שבעה. וקרא דלא יראה קאי רק לדורות כמו"ש הר"ן פ' ע"פ דף קט"ז שבמצרים לא נצטוו בבל יראה וא"כ שפיר איצטריך לא יאכל לאסור בהנאה בפסח מצרים כנ"ל ומיושב קושיית התוס'. ומדוקדק לשון ריה"ג תמה על עצמך האיך חמץ אסור בהנאה כל שבעה דלמה דקדק לומר כל שבעה. ולפמ"ש א"ש דקאמר דאף אי ילפת מפסח מצרים שנאסר בהנאה מ"מ לא ניליף רק יום אחד ולא כל שבעה דדיו לבא מה"ד להיות כנדון וא"ש לשון תמה על עצמך פי' לדבריך דלא דרשת לך שלך יהא. ונראה לפ"ז דלא ס"ל סברת התו' דלא נחלק ביניהם רק דאיצטריך לך שלך יהא כי היכי דלא ניליף עכ"פ למיסר בהנאה יום אחד מפסח מצרים. ורק היכא

דאמרינן דקרא איירי בתוך הפסח לדורות אז שייך לומר דלא נחלק באיסור חמץ. וגם י"ל דקרא דכל מחמצת משמע טפי דאיירי בתוך הפסח. ויעו"ש פ' בא דקאי על ז' ימי הפסח וא"כ לא יאכל קאי על אחר הפסח לפני זמנו ילפינן מלא תאכל עליו ע"ש. וא"כ וודאי לא מסתבר דאחר הפסח יהא חמור מתוך הפסח וע"כ דהכל אסור בהנאה. משא"כ אי קאי על פסח מצרים שפיר י"ל דרק ביום ראשון אסור בהנאה ולא יותר וכדאשכחן דרק יום ראשון הוא יו"ט וגם בליל פסח מ"ע לאכול מצה ה"נ י"ל שחילק בזה וגם די"ל דאך ביום הראשון כפשטיה ואקצר:

אות ה

ועפמ"ש מבואר הא דבש"ס כ"ח ע"ב נקיט קרא דלא יאכל קודם קרא דכל מחמצת שמוקדם בפסוק. ולפמ"ש א"ש דחשיב מקודם קרא דלא יאכל דמיניה ילפינן עיקר איסור הנאה אף לחזקיה ואיירי לאחר זמנו כנ"ל ואח"כ מייתי קרא דכל מחמצת דאיירי תוך זמנו וקרא דלא תאכל עליו לבסוף דאיירי לפני זמנו יעו"ש. אבל אח"כ בדרש נקיט מקודם קרא דכל מחמצת כסדר שבפסוק יעו"ש וזה נכון בס"ד. והנה הרמב"ם פוסק כחזקיה לדעת הרבה אחרונים ריש הל' חו"מ שכתב שחמץ אסור בהנאה מדכתיב לא יאכל יעו"ש. וס"ל דקאי על תוך הפסח. ולפני זמנו כתב שם ספ"א דאסור מקרא דלא תאכל עליו חמץ וקרא דכל מחמצת מוקי לתערובות חמץ יעו"ש בפ"א. ולזה קיי"ל דאחר זמנו שרי מדאורייתא. ולפ"ז צ"ל דס"ל כמו"ש התוס' דכיון דגלי קרא דאיסור אכילת חמץ הוא בהנאה ה"ה לפני זמנו אך כ"ז שייך אי קאי לדורות אבל אי קאי בפסח מצרים לא שייך זה כמוש"ל. וא"כ שפיר מיושב הערת כת"ר דהרמב"ם לטעמיה שפוסק כחזקיה ולא מצי סבר כריה"ג וכנ"ל ופסק כשינויא בתרא שבש"ס שם כמוש"ל. ובגוף דרש סמוכים יש להאריך דאיכא תרי מיני סמוכים אם דמקיש זל"ז כהא דכל שישנו בבל תאכל חמץ וכעין זה במכשפה בסנהדרין ס"ז. או דשני הפסוקים נדרשים ביחד כהא דלא יאכל חמץ היום. וכן לענין כלאים בציצית וכן גבי יבמה שנפלה לפני מוכה שחין. אך אכמ"ל בזה באשר כי בגוף הערתו על הרמב"ם עיקר נראה כמו"ש בתחילה כפשוטן ש"ד:

אות ו

ובפ' ע"פ דף קט"ז כתב הר"ן דהא דכתיב ויאפו את הבצק עוגות מצות כי לא חמץ וגו' דמשמע דאי יכלו להתמהמה היו מחמיצים אף שנאסרו בחמץ מ"מ בבל יראה לא נצטוו ולא נהג רק יום אחד ושפיר היו מחמיצים לאכלו למחר. ולכאורה קשה לתנאי דפליגי על ריה"ג בזה וס"ל דנהג כל ז' מפסוק זה. וי"ל דמאן דדריש לא יאכל לדורות ס"ל דבמצרים לא נהג רק לילה אחת וכ"נ פשטות הדברים וסתם משנה דדף צ"ו. רק דא"כ

מה מקשה הש"ס שם מדריה"ג ובפרט לפמש"ל בדעת הרמב"ם. וצ"ל דאינהו מפרשי כמו"ש הרמב"ן פ' בא דכי לא חמץ אינו בשביל שלא יכלו להתמהמה רק בשביל האיסור של חמץ ע"ש שדעתו שגם בבל ימצא נצטוו. וכ"נ דמייתי הרמב"ן שם מקרא דשאור לא ימצא בבתיכם והוא כתוב להדיא בפ' בא על כל ז'. וקשה דהא לא נהג אז רק יום אחד וא"כ לא קאי כלל על פסח מצרים אבל למ"ש א"ש דהרמב"ן איירי אליבא דמ"ד שגם במצרים נהג כל ז' כנ"ל ולא פליג כלל על הר"ן דהר"ן איירי שם למ"ד דנהג רק יום אחד וכסתם משנה דדף צ"ו והרמב"ן נקיט למאי דקיי"ל כמוש"ל לדעת הרמב"ם:

אות ז

וראיתי בצל"ח שם דף קט"ז שנתקשה בדברי הר"ן די"ל דשפיר נהג בל יראה ואף דכ' כל שבעה כמו אכילה דכתיב ג"כ כל ז' ע"ש. ותמיהני דגבי אכילה איכא קרא דהיום משא"כ בבל יראה ליכא קרא ודברי הר"ן ברורים וגבי לא ימצא בבתיכם כתיב להדיא שהוא לדורות ע"ש דכ' והיה לכם לזכרון. וגם מצאתי שם שהק' למאן דפליג על ריה"ג יקשה מקרא דכי גורשו ונדחק מאוד. ונעלם ממנו דברי הרמב"ן הנ"ל. וגם מש"ש בישוב קושיית התוס' דחזקיה יליף איסור הנאה דלפני זמנו מלא יאכל דס"ל שיום א' היינו יום של ערב פסח ע"ש. תמיהני דהא לפני זמנו ילפינן מלא תאכל עליו חמץ וגם דלדבריו נאסרו בחמץ כל היום של ע"פ ולדידן אינו רק מחצות. וגם דסוגיא דדף צ"ו לא משמע הכי יעו"ש דמשמע להדיא שהחילוק הוא רק מן יום א' לשבעה אבל לא שנאסרו אז בערב פסח כל היום. וז"ב לענ"ד דדברי הר"ן נכונים אלא שק"ל מצד אחר דכיון שנאסרו בהנאה איך אפשר שהותרו להחמיץ על יום מחר וצ"ל דכה"ג לא מיקרי הנאה. וא"כ נראה פשוט שלא נהגו ג"כ אז בפסח מצרים שהרי הלכו תיכף וגם מזה מוכח שא"כ היו אסורים לאפות חמץ לצורך מחר כיון שהיום אינו ראוי כלל וכן מורים פשטות הכתובים פ' בא שלא נצטוו לחוג ז' ימים רק לדורות ולא תיכף יעו"ש ואקצר

סימן כה

כבוד ידידי הרה"ג וכו' מהו' אברהם אהרן נ"י רב דק"ק קאסטאנטין:

אות א

בדבר שנסתפק כת"ר בחמץ של א"י שמונח ע"ג חמץ ישראל אי הוי כמבוער. נראה וודאי דהוי כמבוער דהא בעושה ביתו אוצר קיי"ל בפסחים ו' דהוי כמפולת ומה שנמצא למטה חמץ הוי כמבוער בפירש"י והר"ן שם וכ"כ הרשב"א הובא בב"י ובש"ע סי' תל"ו באוצר חטים ולמטה נמצאו חטים מבוקעות דהוי כמפולת. הרי מבואר דלאו דווקא מפולת רק ה"ה כ"ד שאין עשוי לפנותו עד אחה"פ. וכעין זה איתא בשבת ק' ע"א שפירות

מתבטלים ג"כ וע"ש בתו' שמן התורה הכל בטל ובעירובין ע"ט איתא דארנקי מתבטל בשבת. וא"כ ה"ה הכא הוי חמץ של ישראל שמלמטה כמבוער דאף שגם למעלה הוי חמץ כיון שאינו חייב עליו שהוא של א"י ואינו חייב באחריותו הרי הוא כמפולת והיינו כשידוע שאין עתיד לפנותו בפסח:

אות ב

ונראה דאף דביומא נ"ח ובזבחים ט"ו מיבעי ליה אי מין במינו חוצץ או לא וקיי"ל דמב"מ אינו חוצץ בסוכה ל"ז וזבחים ק"י ובכורות ט' וע' זבחים ג'. מ"מ הכא לא שייך זה דהכא לאו משום חציצה נגעו בה רק מצד שכיון שאינו לפניו לא מיקרי מצוי בביתו וגבולו וממעט לה במכילתא פ' בא מלא ימצא בבתיכם פרט למפולת שאינו יכול לבערו והובא בר"ן פ' כ"ש. והא דפסחים ה' ע"ב שאסור להטמין היינו מטמין בידים או כשעתיד לפנותו ורש"י פי' שם ביד ע"ש. ולשיטת הפוסקים דס"ל דמפולת בעי ביטול מדאורייתא צ"ל דהך דמכילתא הוי אסמכתא או דאיירי בגוונא שא"א להשיגו כלל והוי כאבוד מכל אדם וכמו"ש המג"א סי' תל"ג סקי"ז ע"ש וא"ש לשון שאין יכול לבערו ועכ"פ אין שייך כאן דין חציצה ומב"מ:

אות ג

ונראה ראיה לזה מסוטה מ"ה ע"א דמיבע"ל שם גבי ב' חללים זה עג"ז אי מין במינו הוי טמון או לא ומסיק שם דמב"מ הוי טמון וכמבואר ברמב"ם פ"ט מה' רוצח וכמ"ש הכ"מ שם בדעתו וכ"ה בירושלמי שם ובפיאה פ"ו ה"ג. ובנ"ד גבי חמץ נראה ג"כ דהוי ענין הטמנה שאינו לפנינו רק שצריך שאינו עתיד לפנותו כל הפסח דאי עתיד לפנותו אין זו הטמנה שהרי ימצא לפניו בפסח. ולזה ברור דהוי כמבוער בנ"ד:

אות ד

ומה שיש להעיר בזה אם מה שהנכרי אינו עתיד לפנותו אם מהני מחשבתו ואפשר שיש לחוש שמא ימלך לפנותו ואף באוצר של ישראל ותחתיו מונח חמץ של ישראל אחר יש לדון ג"כ שלא יוכל בעל החמץ לסמוך על מחשבת בעל האוצר שאומר שאינו עתיד לפנותו כי אפשר רק בבעל חמץ עצמו אמרינן שלא יפנהו כדי שלא יעבור על בל יראה אבל באחר אפשר לא סמכינן על מחשבתו. והנה ממחשבת קרבן אין ראי' ממה שמועיל מחשבת הכהן דשם גזה"כ הוא דהא מחשבת הבעלים אין מועיל כלל כדאיתא בזבחים מ"ו. וגם מהא דחולין ק"א ע"ב דמבואר שאין מועיל מחשבתו לגבי אחר אין ראיה דשאני התם שמי שאין חושב לאכלו לאיברים אין שייך עליו איסור אמה"ח ע"ש. וכן בצפור חיה שם דלא אחשבה כלל ומשמע שם שאין חילוק בין בעלים לאחר וכן משיעורי שבת

אין ראיה לכאן. דשם תלוי במלאכת מחשבת. ומי שמצניעו ומחשבו חייב אף בפחות מכשיעור ולא אחר וכ"ה להדיא בזבחים מ"ז ע"א:

אות ה

ולכאורה יש ראיה מדרשב"א דס"ל בשבת ע"ו שאם הצניע אחד חייב זה במחשבתו של זה ואין פוטרין אותו מצד שמא נמלך אותו שהצניעו וביטל מחשבתו וכדאיתא בשבת צ"א רע"א דמהני בטול מחשבה בכה"ג אלמא דל"ח להמלכה. אבל ז"א דשם איירי בעוד שהוא מוצנע ולא חזינן דאימליך אבל הכא שפיר יש לחוש שמא ימלך אח"כ ויפנה האוצר. וכן אין ראיה מהא דחולין קכ"א ע"ב דמהני מחשבת א"י לשוויי אוכל וכן בנדה נ' ע"ב כותים היו שם וחישבו לאכלה. דוודאי מהני מחשבת נכרי לשוויי אוכל כיון שחושב לאכלה. אבל בנ"ד שתלוי במה שיעשה בהמשך זמן אפשר דלא אזלינן בתר מחשבתו:

אות ו

ומהא דאיתא בירושלמי פ"ק דשבת וביצה והובא בשו"ע או"ח סי' ש"י ס"ב ותצ"ז סט"ו תצ"ח ס"ג להלכה דבשל כותי לא שייך מוקצה והכנה. אין ראיה לנ"ד דשם הטעם מפני שכותי אינו מקצה כלום מדעתו כמ"ש הר"ן בפכ"ב דשבת והובא במג"א שם אבל מחשבתו וודאי הויא מחשבה בשלו אף לגבי ישראל:

אות ז

ונראה דכיון שיודעים שאין עתיד לפנותו עד אחר הפסח שפיר מהני דהעיקר תלוי במה שעכשיו בשעת וביעור אין עשוי להתגלות והו"ל אינו מצוי וממעיט מלא ימצא כמש"ל ממכילתא. ואף להסוברים דהוי דרבנן אין חוששים להמלכה. וכ"מ בעירובין ע"ט גבי שבת וגבי טומאה דבאין עתיד לפנותו שפיר בטל לכ"ע והכל סומכין על מחשבת בעל העפר והתבן שאינו עתיד לפנותו ע"ש:

אות ח

ולכאורה זה תלוי במחלוקת הרמב"ם והרא"ש והובא בש"ע סי' שע"א ס"א אם הלך הנכרי מביתו לחצר אחרת ואין דעתו לחזור בשבת דהרמב"ם ס"ל שם דבנכרי חיישינן שמא יחזור ולא בישראל והרא"ש וש"פ ס"ל דאף בנכרי לא חיישינן. וע' ברבינו יהונתן בעירובין פ"ו ע"א שפי' הטעם לחלק בין עכו"ם לישראל בענין זה משום אשר פיהם ואין סומכין על דבריו ודעתו שלא יחזור. והרא"ש ס"ל דבזה אין שייך הא דאשר פיהם כיון שאנו רואין ויודעין שצריך להתמהמה שם כל השבת. וא"כ גם בנ"ד כיון שיודעים שאוצר החמץ של הנכרי אינו עשוי לפנותו ל"ח להמלכה ולהרמב"ם ודעימיה י"ל שחוששין. אבל נראה שגם להרמב"ם שפיר אין חוששין בנ"ד להמלכה לא מיבעיא להסוברים שא"צ

לבער מדאורייתא דוודאי אזלינן בתר השתא שמכוסה וטמון וממעיט מלא ימצא. אלא אף מדרבנן אין לחוש שמא יפנה ויתגלה החמץ דהא גם אם יתגלה החמץ לא יעשה שום איסור שהרי כבר ביטלו רק שהחשש שמא יאכלנו וכיון שעכשיו אין דעתו לפנותו אין חוששין לזה דהוי כגזירה לגזירה. משא"כ בהך דהלך בשבת כיון שאינו מסיח דעת לגמרי מלבוא באותו שבת ממילא אוסר גם עכשיו אף קודם שבא ושפיר יש לחוש לזה ומקוצר הפנאי ההכרח לקצר. ובאמת גבי אומדן דעתו של עכו"ם לא שייך כלל הא דאשר פיהם וכמובן:

אות ט

ולענין מש"ל דהוי טמון אף במב"מ לכאורה קשה מב"ק ס"ב דמוכח דמב"מ לא הוי טמון דאף בחטים וחיפן בשעורים משלם דמי שעורים וכבר הקשה השטמ"ק שם דהא הוי טמון. ותירץ דלא גרע מכלים טמונים דמשלם כאלו מלא תבואה ועכ"פ מבואר דמב"מ לא הוי טמון וחייב. ובשטמ"ק שם ס"א ע"ב כתב בשם הרא"ה הסברא דכיון שידוע לכל והכל סבורים שהגדיש מלא תבואה לזה משלם על מקום הכלים כאלו הוא תבואה ועומרים שבתוכו לא חשיב טמון. וא"כ קשה טובא מהך דסוטה מ"ה שהזכרנו:

והנראה בזה דהכא הוי גזה"כ דכתיב בקרא גדיש שחייב באש וגדיש הוא ערימת עומרי תבואה וע"כ שיש באמצע עומרים טמונים ומ"מ גלי קרא דחייב ולא מימעיט טמון רק באינו מינו וכן קמה התבואה טמונה בקשים וקליפות וע"כ צ"ל דמב"מ לא הוי טמון דקש מיקרי מב"מ בתבואה וכעין דאמרינן בסוכה ל"ז דסיב שעל הדקל מיקרי מינו דלולב ואוגדין בו דמב"מ אינו חוצץ. אלא דלפ"ז יקשה דגם בשכחה דיליף מקצירך מה קצירך בגלוי אף כל בגלוי נימא נמי דהא התבואה טמונה בקשים ומוכח דמב"מ לא הוי טמון. ונראה דבקמה ובקציר לא שייך זה דקליפות התבואה בטלים להתבואה כדין שומר לפירי לענין טומאה וכדאיתא בחולין קי"ט כדרך שבנ"א מוציאים לזריעה חטים בקליפתן וכו' וע"ש קי"ט ע"ב בזה. רק באש ילפינן דמב"מ לא הוי טמון מגדיש וכמש"ל. ואף דבדף ס' ע"א עבדינן צריכותא דגדיש חייב אף דלא שכיח אש לגביה י"ל דנקיט סברא שיהא מיושב גם לר"י דמחייב טמון. אבל לרבנן איצטריך גדיש להורות דמב"מ לא הוי טמון לענין אש כנ"ל. ועוי"ל דגם לרבנן אצטריך הך צריכותא דאלת"ה יקשה נכתוב גדיש לחוד ונדע מה גדיש בגלוי ואין שם טמון רק מב"מ אף כל בגלוי ולזה קאמר הך סברא דבעי גדיש לחייב אף דלא שכיח אש גביה וא"כ אין לנו יתור למעט טמון להכי כתוב קמה. ומ"מ ילפינן ממילא מגדיש דמב"מ לא הוי טמון דבכל גדיש העומרים התחתונים טמונים כנ"ל וכ"נ בירושלמי פ"ו דב"ק ה"ה ע"ש:

אות י

ועפמ"ש יש לבאר דברי הירושלמי פ"ו דב"ק ה"ה ויאמר קוצים קמה שדה ואל יאמר גדיש על דעתיה דר"י ניחא דאמר משלם כל מה שבתוכו וע"ד דרבנן דאמרי אינו משלם אלא גדיש חטים שדה שעורין [צ"ל גדיש שעורים כלשון המשנה] לאיזה דבר נאמר גדיש ולאיזה דבר נאמר גדיש [שדה כן הגיה הפ"מ] ע"כ. ואין לו ביאור דבמאי ניחא לר"י. והפ"מ פירש דר"י מרבה מגדיש טמון שחייב על כלים הטמונים בתוכו ונראה כוונתו שדרך להטמין כלים בגדיש והוא דחוק. ולרבנן פירש הפ"מ שנשאר בקושיא. ולכאורה י"ל בפשוטו דלר"י ס"ל דגדיש וקמה הוי מיעוט אחר. מיעוט ומרבה טמון וכעין זה איתא בירושלמי פ"ו דפיאה ה"ט לרבנן דמחייבי טמון בשכחה משום דהוי שדך וקצירך מיעוט אחר מיעוט לרבות טמון. אבל לפמש"ל א"ש טפי דר"י לא ס"ל לחלק בין מב"מ לשאינו מינו ולזה כיון דשמעינן מגדיש שחייב על עומרים הטמונים ס"ל לר"י דילפינן מזה לכל טמון שחייב ולזה קאמר דלר"י ניחא דאיצטריך גדיש להכי. ולרבנן משני לאיזה דבר נאמר גדיש וכו' פירוש לאיזה לימוד אייתר גדיש ולאיזה לימוד אייתר שדה וכהגהת הפ"מ. הכוונה דשדה איצטריך למעוטי טמון דהירושלמי לטעמיה בפיאה פ"ו ה"ט דאיתא שם דבאש ממעטינן טמון משדה ע"ש ולהכי קאמר דגדיש איצטריך לחייב טמון במב"מ ושדה אצטריך לפטור טמון בשאינו מינו:

אות יא

ועוד נראה בזה בדעת הירושלמי ונבאר ג"כ דברי הירוש' שם הל"ז דאיתא שם. ר' אבהו בשם ר' יוחנן מודים חכמים לר"י בכלי גורן שדרכן להטמין מחלפה שיטת ר"י תמן הוא אומר פרט לטמון והכא הוא אומר לרבות הטמון ולית ר"י דריש הכא אלא גדיש לאיזה דבר נאמר גדיש שמשלם כ"מ שבתוכו. מחלפה שיטת רבנן תמן אמרין לרבות טמון וכא אמרין פרט לטמון ולא כן בשם ר"י מודים חכמים לר"י בכלי גורן שדרכן ליטמן א"ר הושעיא בשאין עדים אבל אם יש עדים כל עמא מודו על הדא דר"י. דתני כן היה גדיש חטים מחופה שעורים או גדיש שעורין מחופה בחטין נותן לו גדיש שעורים כהדא חד בר נש אפקד גבי חבריה חד שק צרור וכו' נשבע ונוטל ר"י בעי מהו שיטענו לו דברים שאין ראוין לו וכו' ע"כ. ודברי הירושלמי תמוה דכיון דרבנן פטרי טמון מנ"ל לחייב על כלי גורן. והפ"מ מפרש דהיינו דמקשה אח"כ ולא כן אר"א ומשני דבאמת פטור במדליק בתוך שלו אף על כלי גורן ודמחייבי רבנן בכלי גורן היינו במדליק בתוך של חבירו וכדאיתא ג"כ בש"ס דילן ומייתי ראיה ממחופה שעורים שמשלם דמי שעורים. ואף דהוי טמון מ"מ חייב משום דאיירי שם במדליק בתוך של חבירו וחייב אף לרבנן במה שדרכו להטמין וכדר' אבהו אר"י. ודבריו תמוהים לע"ד דלחייב במדליק בשל

חבירו לא הוצרך ר"א אר"י להשמיענו דהא תנן להדיא דמודים חכמים במדליק בירה שמשלם כ"מ שבתוכו שדרך בנ"א להניח בבתים. וגם מ"ש דחיפן שעורים הוי טמון תמוה דמ"מ משלם דמי תבואה וכמש"ל בשם השטמ"ק. וגם מ"ש דאיירי הא דחיפן שעורים במדליק בתוך של חבירו תמוה דכבר כתבו התוס' בדף ס"ב וכ"כ שם הרמב"ן במלחמות ושאר ראשונים דאיירי במדליק בתוך שלו דבשל חבירו פשיטא שמשלם דמי חטים דמאי הו"ל גביה דאזקתיה. ואף שיש פוסקים שחילקו בין פשיעה למזיק בידים אבל כל כה"ג הו"ל לפרושי. וגם פי' שם שנשאר בקושיא על רבנן וסמך על מה שכבר תירץ בפיאה פ"ו ה"ט והוא נפלא דא"כ גם בקושיא דר"י אדר"י הו"ל לסמוך ג"כ אדהתם:

אות יב

והנלע"ד בזה דהירושלמי ס"ל דכ"ע מודו שאין חילוק בין מב"מ לשאינו מינו לענין טמון וכדאיתא בירושלמי סוטה פ"ט ה"ב. ורבנן ור"י פליגי בהא. דרבנן ס"ל דכיון דגדיש א"א שלא יהיו עומרים שבאמצע טמון ילפינן מזה שכל דבר הרגיל להיות טמון חייב עליו באש הן עומרים הן כלים ולא מימעיט טמון רק דבר שאין רגיל להיות. ואף אם יש עדים שהיה ארנקי בגדיש מ"מ פטור מגזיה"כ משום טמון והיינו דקאמר ר"א בשם ר"י דמודו רבנן לר"י בכלי גורן ומפרש המשנה שהיו בגדיש כלים בעלמא ולא של גורן ופליג אש"ס דילן דש"ס דילן ס"ל שפטור על כלי גורן ומגדיש לא ילפינן רק לחייב מב"מ וכמש"ל. ופריך הירושלמי דר"י אדר"י מפיאה ומשני דיליף מגדיש וכמו"ש [ויותר נראה כמש"ל דר"י ס"ל דשדה וגדיש הוי מיעוט אחר מיעוט לרבות טמון] ופריך דרבנן אדרבנן ומשני לא כן אר"א בשם ר"י וכו' פי' דמקשה דכמו דמחייבי טמון בפיאה משום דקצירך ושדך הוי מיעוט אחר מיעוט לרבות וכדאיתא בפיאה פ"ו ה"ט ה"נ נימא דגדיש ושדה הוי מיעוט אחר מיעוט לרבות טמון וכדמשני אליבא דר"י כמש"ל. ומשני לא כן אר"א בשם ר"י וכו' פי' דכיון דרבנן מודו בכלי גורן וע"כ היינו משום דילפי מגדיש כמש"ל א"כ איצטריך גדיש להכי וליכא מיעוט אחר מיעוט ואדרבא הירושלמי בפיאה פ"ו סמך אדהכא דגדיש איצטריך לחייב טמון בכלי גורן וליכא מיעוט אחר מיעוט:

ונראה דהכא גרסינן הא דתני כן היה גדיש חטים מחופה שעורים או גדיש שעורים מחופה חטים נותן לו גדיש שעורים. והכוונה דמייתי ראיה דרבנן מודו דבגדיש חייב בטמון בדבר שדרכו בכך. דהא הירושלמי לא ס"ל סברא דישלם מקום הכלים כאלו הוא תבואה. וא"כ ה"נ לא ס"ל סברת השטמ"ק שהזכרנו דמשלם על החטים כאלו הם שעורים ולזה שפיר מוכיח מהכא דחייב על טמון לרבנן בכה"ג ורק מ"מ פטור מדמי

חטים משום דנטירותא דשערי קביל עליה כדאמרינן בש"ס דילן בזה ואיירי נמי במשאיל דחדא ברייתא היא הך דבבלי ודירושלמי ומייתי שפיר ראיה לר' אבהו:

אות יג

והנה הירושלמי ס"ל בזה כש"ס דילן דפליגי בתרתי ובמדליק בשל חבירו פליגי ג"כ בארנקי בגדיש דס"ל לרבנן דפטור ורק במדליק את הבירה מודו שחייב על הכל לפי שדרך כל מיני כלים להניחם בבתים. ולפז"ק על ר"א בשם ר"י דגם במדליק בתוך שלו חייב על דבר שדרכו להטמין שם. וא"כ מאי נ"מ בין מדליק תוך שלו לשל חבירו. לזה קאמר ר' הושעיא דה"מ כשאין עדים אבל כשיש עדים כ"ע מודו שחייב. והיינו כהא דבירה שמדליק בתוך של חבירו אבל במדליק בתוך שלו פטור בארנקי בגדיש וכדומה בדבר שאין דרכו להניח אף כשיש עדים שהיה שם משום טמון. ור"י ס"ל דחייב בכל גוונא ואף באין עדים דס"ל עשו תקנת נגזל באשו כדאיתא בש"ס דילן ס"ב ע"א והיינו חומרא דמדליק בשל חבירו דכשיש עדים חייב אף לרבנן אף בארנקי בגדיש:

והא דתני כן כבר כתבנו דגרסינן לה מקודם. ואף אם נגרוס לה הכא י"ל דקאי סייעתא לדר' אבהו כיון דגם הא דר' הושעיא אתיא לישב המשנה אליבא דר"א כמש"ל. ואח"כ אומר כהדא חד בר נש וכו'. הכוונה דכעין זה שיש כאן חילוק בין דבר שדרכו בכך או לא. נסתפק ר"י ג"כ. שוב ראיתי במלחמות ס"פ הכונס שכתב ג"כ דהא דתנו כן אתא לסיועי לר' אבהו וכמו"ש בס"ד רק דמדחה לה שם דהא אף לרבנן רואים מקום כלים כאלו הוא תבואה וא"כ משלם מ"מ בעד שעורים ולזה פירש דסמיך הירושלמי אסיפא ע"ש. אבל לפמ"ש בביאור הירושלמי שדעתו לרבנן דחייב אף בטמון בדבר שדרכו בכך ובדבר שאין דרכו בכך פטור מלשלם אף דמי תבואה בעד מקום הכלים. מיושב שפיר קושיית הרמב"ן. ותמיהני על הרמב"ן דלדעתו שם שהירושלמי מפרש דין טמון כמו ש"ס דילן. א"כ מאי קאמר ר"א דרבנן מודו לר"י בכל גוונא וכמש"ל ועכ"פ א"ש דברי הירושלמי אף בלי שום שינוי גירסא בס"ד. אחר כותבי כל זה ראיתי בשנות אליהו פיאה פ"ו מ"י שכתב להירושלמי דלר"י מרבה טמון באש מקמה ושדה דהוי מיעוט אחר מיעוט והיינו כמ"ש בס"ד ורק קשה דנקיט קמה ולא גדיש דנקיט הירושלמי ואקצר:

היוצא לנו מזה דבכ"מ דממעט טמון אין חילוק בין מב"מ לשאינו מינו ורק באש גלי קרא לחייב גדיש אף דהוי טמון מב"מ ולהירושלמי בכל דבר שדרכו בכך. וממילא בנ"ד דממעט מלא ימצא פרט לטמון נראה ג"כ שאין חילוק בין מב"מ לשאינו מינו. ובפרט שמבואר במכילתא הטעם שא"י לבערו וכמש"ל והיינו באין עתיד לפנותו וא"כ וודאי דאין חילוק:

סימן כו

להרה"ג הנ"ל

ומ"ש להקשות בשם רב אחד על הרמב"ם פ"ח מה' כה"מ שכתב דמקורעין עבודתו פסולה ובפ"א מה' ב"מ כתב דקרועי בגדים לא חילל עבודתו. והנה כבר נתקשו בזה הקרן אורה בזבחים י"ח ובתפארת ישראל בפתיחה לס' קדשים ובשואל ומשיב מ"ת ח"ג סי' ז'. וכולם לא ראו שכבר הקדימם הרדב"ז ח"ה סי' צ"א. ומ"ש הרב המקשה דרק בכה"ג מקורעין פסולים דרק באהרן כתיב לכבוד ולתפארת. במח"כ גם בבני אהרן כתיב בפ' תצוה וכן בש"ס פסחים ס"ה וזבחים ל"ה מוכח דקאי על הכהנים דפריך שם ממטושטשים ובזבחים י"ח תנינהו בחד בבא עם מקורעים. ומ"ש כת"ר המקורעים היינו מתחילתם נסתר ג"כ מש"ס הנ"ל דמבואר שנטשטשו אח"כ פסולים וא"כ ה"ה מקורעים דבחדא בבא וחד לישנא נקטינהו. ומ"ש כת"ר דבהל' ב"מ איירי רק בקרע קטן כדרך שקורעין על מת דאיירי בה שם קרא דמייתי שם לא תפרומו ובה' כה"מ איירי במקורעים הרבה. כן תירץ בק"א ובתפא"י ודחה שם זה ע"ש והקדימם הרדב"ז שם בזה. אבל הוא דחוק כמובן וכמ"ש התפא"י שם. ובשו"מ שם כתב שהוא ט"ס ברמב"ם ולענ"ד קשה למחוק בשביל קושיא:

ולכאורה רציתי לומר דבר חדש דבזבחים י"ט ע"ב יליף דמחוסר בגדים מחלל עבודה מקרא דוחגרת וגו' והיתה לכם כהונה וגו' בזמן שבגדיהם עליהם כהונתם עליהם אין בגדיהם עליהם אין כהונתם עליהם. והנה בקדושין ס"ו ע"ב אמרינן דחלל שעבד עבודתו כשירה ופירש"י שם בשוגג ויליף לה ר"ל שם מקרא דברך ד' חילו חולין שבו. ולפ"ז י"ל דמחוסר בגדי נהי דאין כהונתו עליו והוי כזר מ"מ לא גרע מחלל. דהרי מ"מ הוא זרעו של אהרן וא"כ אם עבד בשוגג עבודתו כשירה והא דמקורעים ומטושטשים פסולה הוא משום דהוי כמחוסר בגדים. (וע' בס' המצות במצוה זו) וא"כ בשוגג עבודתו כשירה. והנה קרוע בגדים יש עליו עוד לאו דלא תפרומו רק משום לאו זה לא מחלל עבודה כמ"ש הרמב"ם פ"א מה' ב"מ דמקיש לפרועי ראש. וא"כ משכחת לה היכא שהיה שוגג בלאו דמחוסר בגדים במקורעים ומזיד בלאו דלא תפרומו דשפיר עבודתם כשירה. ומיושב שפיר דברי הרמב"ם שכתב דקרועי בגדים עבודתו כשירה. אבל באמת לבד שיש לחלק בין מחוסר בגדים לחלל ובפרט לאמוראי דילפי בקדושין שם חלל מקראי אחריני. הנה דעת הרמב"ם נראה בפ"ו מה' ב"מ דחלל שעבד אף במזיד עבודתו כשירה וכמ"ש המל"מ שם וע' גבורת ארי תענית י"ז ע"ב. וא"כ ע"כ צ"ל דמחוסר בגדים גרע

מחלל ונסתר תירוצינו. ואף שיש לדחוק בדברי הרמב"ם ולפרש דרק בשוגג כשר בחלל מ"מ עיקר נראה כהמל"מ וכנ"ל:

והנראה בזה שצ"ל ברמב"ם מרוקעים וכ"ה הגירסא בילקוט פ' תצוה ובאשר המעתיק דברי הרמב"ם לא הבין ביאורו הגיה מקורעים ובאמת צ"ל מרוקעים וכן היתה הגי' לפניו בש"ס וכמו שהועתק בילקוט. וביאורו מטולאים כי על טלוא מתרגם אונקלס רקוע. וכ"ה בב"ק קי"ח ע"ב ברקועתא וכ"ה בערוך ערך רקע א' ב' ג' ע"ש ובב"ב כ' יש גירסת הראשונים חזיא לרקיעא דלבושא. והכוונה כשבגדי כהונה מטולאים פסולים דהוי כיתור בגדים וגם דהא בגדי כהונה אינם עשוים מעשה מחט כדאיתא בזבחים פ"ח ע"א. ולזה הרמב"ם בספ"ט מה' ב"מ כשחושב כל הפסולים חושב מחוסר בגדים ויתור בגדים וקרועי בגדים ולא חשיב מרוקעים ומטושטשים ומסולקין והיינו משום דכל הני בכלל מחוסר ויתיר בגדים. וקרוע בגדים לא מיקרי חסר בגדים רק האיסור משום לא תפרומו ועבודתו כשירה. כ"נ עיקר בישוב קושיא זו:

סימן כז

להרה"ג הנ"ל ומ"ש כת"ר להקשות עמ"ש הרמב"ם פ"י מה"ת שאוכל תרומה ביה"כ משלם קרן וחומש ונזיר ששתה יין תרומה אינו משלם החומש. והקשה דאי שתיה דאיסור נזיר לאו שתיה היא א"כ גם ביה"כ נימא הכי. והראב"ד חולק באמת על הרמב"ם שם וגורס בתוספתא שמשלם חומש ונראה בזה דהא קיי"ל בבכורות נ' ובח"מ סי' רל"ד שאכילת איסור בשוגג אינה אכילה כלל שנפשו חותה עליו ונראה שזה שייך רק באיסור ממש. אבל אם המאכל היתר רק שאכלו בזמן האסור כגון שהטעהו ביה"כ והאכילו שפיר משלם דבכה"ג אין נפשו חותה עליו כ"כ וכעין זה כתבו התוס' בשבת י"ב ע"ב ור"ה כ"א וכמה דוכתי שאין גנות לצדיק רק כשאוכל דבר איסור אבל כשאוכל בזמן האסור אינו גנות ע"ש. ומיושב שפיר הרמב"ם הנ"ל דבנזיר דהוי היין עליו האיסור בעצמו אינה שתיה כלל שנפשו חותה עליו וכ"ה בתוס' רעק"א בפסחים אות ז' בשם בנו רש"א הטעם מפני שנפשו חותה עליו. אבל ביה"כ שאינו איסור ממש רק בזמן איסור שפיר אין נפשו חותה והויא אכילה ומשלם חומש:

ועפי"ז נראה לישב מה שנתקשו האחרונים בא"ח סי' קצ"ו דאכל איסור אינו מברך ובסי' תרי"ח איתא שאוכל ביה"כ מברך ונדחקו בזה המפרשים ע"ש. ולפמ"ש א"ש בס"ד דבאיסור עצמו דלאו אכילה היא כלל א"צ לברך משא"כ ביה"כ שאינו רק זמן האסור שפיר מברך דהויא אכילה. וע' שבועות כ"ד ע"א דאיסור מיקרי אכילה היכא שאכלו במזיד דחשובי אחשביה ופירש"י שגילה על עצמו שאינו קץ בה. וצ"ל דדווקא באוכל

איסור א"כ גילה דעתו שאינו קץ בה אבל בחולה שאוכל איסור לרפואה וודאי קץ בה ורק שמוכרח לאכול מפני חוליו וסכנתו ודמי לשוגג שנפשו חותה עליו. וע"ש בתוד"ה אלא ואקצר:

סימן כח

ב"ה ב' ניסן תר"מ באדקי. באשר בשנה זו היוקר יאמיר וגם קשה להשיג תפוחי אדמה ולזה התירו בכמה מקומות לאכול קטניות בפסח וגם פה בקשוני להתיר להם לזה אמרתי לברר הדין בזה בע"ה:

והנה ראש להמתירים במחוזות הללו היה הגאון מהרי"מ זצ"ל מבריסק וכמ"ש בתשובתו סי' מ"ח לזאת נבוא על סדר דבריו ביסוד התירו. והנה ראשית טעמו שם משום דכל גזירות חז"ל לא היה הדבר בהחלט רק לפי צורך השעה אמרינן שע"ז לא היתה הגזירה וכמו שהתירו לעניים ולאכסניא דמאי אלמא דלפי צורך שעה אמרינן שלא גזרו ע"ז וכן פטרו ד' דברים במחנה אף שנט"י ועירובין היתה תקנת שלמה ובוודאי תיקן סתם אלמא דאמרינן בכל גזירה מסתמא לא גזרו על שעת הדחק אשר יוכלו לבוא לידי רעבון ובוודאי לא אירי בענין שהיה פקו"נ רק שהוא שעת הדחק. וכ"מ שאמרו בש"ס אין שעה"ד ראיה אלמא דבשעה"ד הקילו וגזירת רגמ"ה ג"כ הקילו ותלו בעת הצורך בדעת חכמי דורות. וגם לעשירים צריך להתיר שלא יהא לב העניים נוקפם עכת"ד:

אות א

והן אף כי איני ראוי אף להרהר אחר דברי קדשו בכ"ז תורה היא ואמת כתיב בה ואין משוא פנים בדבר. אשר לזאת אענה ואומר לענ"ד כי חלילה לומר כן אשר גזירות חז"ל ניתנו הכל לפי ראות עיני ב"ד לצורך שעה וזה נותן ח"ו יד להקל בדבריהם כי נתת דבריך לשיעורין ואדרבא מצינו בכ"מ דלא פלוג רבנן בתקנתם. והרי מצינו בעירובין כ"א שמסר ר"ע נפשו על נט"י ואמר כל העובר על דברי חכמים חייב מיתה מוטב אמות מיתת עצמי וכו'. ואין לנו צורך שעה יותר גדול מזה שישב בבית האסורים ולא הי' לו מים לשתות. והתוס' הקשו שם דהא פטרו במחנה מנט"י וכ"ש במקום סכנה ותרצו דמחמיר ע"ע היה. וצ"ע דאם לא תקנו בכה"ג א"כ איך אמר ר"ע ע"ז כל העובר חייב מיתה ונהי דרשאי להחמיר ע"ע ולא מיקרי בכה"ג פטור ועושה שנקרא הדיוט. (ע' ברכ"י א"ח סי' ל"ב בזה דבוודאי נראה שלא היה כאן סכנה גמורה דהא הרמב"ם ס"ל שאסור להחמיר במקום סכנה על מה שא"צ) אבל העובר חייב מיתה לא שייך בזה כיון שפטור במחנה [וע' בחדא"ג שכ' ממש כדברי התוס' והוא פלא] ולזה נלע"ד דאף דבמחנה לא גזרו אין לנו אלא מה שפירשו חכמים רק במחנה ולא ללמוד מזה לעת צורך פרטי וזה

היה שבח ר"ע וצדקתו כי אף שיש מקום לדמות זה למחנה אבל ר"ע בצדקתו חשב שאינו דומה ולא התירו רק במחנה ממש. וא"כ מוכח מזה דאין לנו רשות להתיר דבר רק מה שהוציאו חז"ל בפירוש מכלל גזירתם. וכן מוכח ממה שהוצרכו לפטור במחנה מנט"י אלמא שמעצמינו לא היינו מקילים בזה בשעת הדחק במחנה. אך י"ל דהוצרכו להקל במחנה אף אם מצוי להם מים בכ"ז פטרום מנט"י להקל הטורח מעל אנשי הצבא אבל עכ"פ אין ראיה מכאן להקל בשעת הדחק מדעתינו. ודעת התוס' בעירובין נראה לדמות בית האסורים למחנה שהכל אחד. שאינו במקומו ועומד במקום מסוכן אבל להקל מדעתינו בשום גזירה וודאי ז"א. ולכאורה יש לחלק בין צורך יחיד לרבים דרק בצורך רבים הקילו וא"ש דבמחנה הקילו ור"ע שהוא יחיד החמיר ע"ע אבל ז"א דהא איתא בירושלמי ספ"ק דעירובין דמחנה מיקרי עשרה יעו"ש. וזה לא מיקרי צורך ציבור וע"כ צ"ל כמ"ש דבמחנה אנשי הצבא שנוגע כללות הענין לפקו"נ וקיום שלום האומה הקילו על אנשיהם כל האפשרות:

אות ב

וכן ראיית המהרי"מ מדמאי נראה פשוט שמתחילה לא גזרו ע"ז בעניים ואכסניא. ובדמאי פ"א מ"ג גבי הלוקח לזרע וכו' וחלה ומדומע ואינך דפטירי מדמאי. איכא בירושלמי דמתחילה לא גזרו ע"ז ורק ר' הושעיא קאמר שם הטעם שאימת קדשים עליו וכ"כ הרמב"ם פי"ג מה"מ הי"ד שלא גזרו על דברים הללו בשעה שגזרו על הדמאי וה"נ גבי עניים ואכסניא ג"כ ל"ג עליהם. וכ"נ להדיא בפירש"י שבת קכ"ז ע"ב ד"ה מאכילים את העניים דמאי לא אסרו עליהם מפני שצריכים לחזור על פתח ע"ה וכו' עכ"ל. ומה שלא נתפרש זה בירושלמי דמילתא דפשיטא הוא ורק בחלה ומדומע אר"י שם משום דפליג ר"ה וס"ל טעמא משום אימת קדשים וכן גבי שבת פליגי שם אי לא גזרו משום כבוד שבת או משום אימת שבת יעו"ש. אבל בשארם פשוט שלא גזרו מתחילה ע"ז. והרמב"ם פי"ג מה"מ כשחושב דברים שלא גזרו ולא חשב עניים ואכסניא היינו שחושב מה דכל אדם פטורים בזה אבל עניים ואכסניא הוא דבר פרטי לא חשבם יחד וסמך על מ"ש כבר בפ"י הי"א שמותר ליתן להם. וגם דשם נתבאר שצריך להודיעם משא"כ בכל הנהו לזה לא חשיב לה שם. והרי חושב שם תוספת בכורים שלא נתפרש ע"ז בירושלמי שלא גזרו רק שממילא הוא כן כיון דתנן שפטור וה"ה הכא בעניים ואכסניא. וכ"נ בפירש"י סוכה ל"ה ע"ב דרוב ע"ה מעשרים הן וחומרא בעלמא הוא שהעמידום בספק טבל וגבי עניים ואכסניא לא העמידו דבריהם עכ"ל. הרי להדיא שמתחילה לא העמידו דבריהם. ומה שפירש"י בברכות מ"ז דחומרא בעלמא הוא ובעירובין י"ז דאקילו

רבנן גבייהו צ"ל ג"כ הכוונה שלזה לא גזרו מתחלה על עניים ואכסניא משום שהוא רק חומרא בעלמא הקילו להם. ועכ"פ אין ראי' מזה להקל מדעתינו בעת הצורך. והא דאיתא ביומא ט' שנחתומים פטורים ממע"ש בדמאי ומפרישים רק תמ"ע וחלה מפני שפרהדרין חובטים אותם וכו'. הכוונה ג"כ שלזה פטרום מתחילה וכ"ה לשון המשנה פ"ב דדמאי הנחתומים לא חייבו אותם חכמים להפריש אלא תמ"ע וחלה. משמע שמתחילה לא חייבום ובב"מ נ"ו לא התירו למכור דמאי אלא לסיטון וכו'. צ"ל ג"כ דהתירו מתחילת התקנה וכמש"ל. ובתו' שם ד"ה לא התירו כתבו דכמו שהתירו לעניים כן התירו לסיטון וכבר בארנו דלעניים התירו מתחילה רק בד"ז פליגי בירושלמי אי צריכים לעשר אח"כ ואכמ"ל בזה:

אות ג

ומצינו בב"ק פ' גבי חסיד אחד שגנח מלבו וקשר עז במטתו ואמרו חכמים מה"מ בביתו של זה ואין לנו שעת הדחק גדול מזה ואף כי סכנה וודאי לא היה שם דבסכנה לא היו חביריו מתרעמים עליו וכ"כ בחדא"ג שם שהיה חולה שאב"ס. והרי"ף פ' חביות הביא דעת ר"ח דבגונח הוי סכנה אם לא יינק חלב וכ"כ בשטמ"ק פ' אעפ"י. וקשה מהא דב"ק כנ"ל. וצ"ל דלהסיר הסכנה סגי בחלב שאר בהמה וכדמשמע לישנא דש"ס בכתובות ס' שינקו מבהמה סתם ורק דחלב עז עדיף טפי לחולי זה וכידוע ולזה הקפידו חביריו עליו אף שהוא שעה"ד גדול. וא"ל שלזה הקפידו שהרי איסור בהמה דקה הוא משום גזל והו"ל מציל עצמו בממון חבירו דהרי איתא שם שקשרה בכרעי המטה ולא עשתה שום היזק והוא רק גזירה שאסור לגדל ג"כ שוב מצאתי בשטמ"ק שם שכ' בשם המאירי שבשביל שיש בה גזל אחרים הו"ל להחמיר אף במקום סכנה. ולענד"נ כמו"ש. וטעמו של אותו חסיד שהיקל בזה נראה משום דרבן גמליאל שרי שם וסמך בשעה"ד על ר"ג וכדאמרינן בעלמא כדאי ר"ש לסמוך עליו בשעה"ד. וכדאיתא בתוספתא דעדיות למה הוזכרו דברי יחיד בין המרובים שיוכלו לסמוך עליו בשעה"ד וכמ"ש בפי' הראב"ד פ"א מ"ה ע"ש שרוצה לפרש כן גם במשנה. וחביריו הקפידו כי גדול כמותו הו"ל להחמיר שלא ילמדו אחרים ממנו להקל אף בלי צורך וגם לא ידעו להזהר כמותו. ועכ"פ בדבר שאין בו שום דיעה להקל לא מקילינן בשעה"ד וכן מצינו בגונח בכתובות ס' שהתירו מפרק כלאחר יד משום צער וכן במפיס מורסא. וכבר נחלקו הפוסקים בסי' שכ"ח סי"ז ויש שם ארבע שיטות באיזה שבות התירו בחולה ואי צריך שינוי וכן אי מקילים בסכנת אבר. וע"ש בב"י שכל שיטה יש לה מקור מן הש"ס ולא חידשו מדעתם להקל בשעה"ד

וכן חילקו התוס' ביבמות קי"ד וכתובות ס' בין צער רעב לצער חולי דגונח והיינו דאין לדמות דבר מדעתינו:

אות ד

ואין לנו שעה"ד יותר מדליקה ר"ל ובכ"ז אמרינן בשבת קי"ז מכדי בהתירא קטרח נציל טפי וכו' משמע דבאיסורא פשוט שאסור לטרוח. ואף לדעת המתירים בסי' של"ד ס"ב וס"י לטלטל מעות מחמת דליקה או גזלנים היינו משום שלמדו זה מהא דר"פ מי שהחשיך שהקילו חז"ל שם לטלטל מעות במקום הפסד והוציאו מכלל הגזירה. ודעתם לדמות זל"ז שהוא הפסד ג"כ. ואף הם לא התירו רק מוקצה שמצינו שהקילו חז"ל אבל לא בכרמלית וכדומה. וכמו שלא התירו כיבוי עצמו אף דהוי רק דרבנן דהוי משאצל"ג. ורק בכתבי קודש התירו להציל לחצר שאינה מעורבת. ונחלקו בן בתירא ורבנן באיזה דרבנן הקילו ע"ש בשבת קי"ז וק"כ בזה. וכן קיי"ל בביצה כ"ב ובש"ע סי' תקי"ד דאסור לכבות דליקה בי"ט משום איבוד ממון אף דהוי משאצל"ג. והרבה פוסקים שהקילו בדליקה בשבת משום משאצ"ל. היינו מפני שסמכו על הירושלמי בזה עב"י סי' של"ד שהביאם. ובמרדכי שהביא הפוסקים שלמדו דליקה מגונח ומפיס מורסא. וכן ממכבין גחלת בר"ה וקבצו שם עוד טעמים הרבה וסניפים להקל. נראה שנכנסו בפרצה דחוקה מפני הצורך העצום בזה. עד שכתב שם שמוטב שיהיו שוגגים וכו' עב"י סי' של"ד. אבל בוודאי אין לדמות מדעתינו להקל בגזירות חז"ל. אם לא מה שמפורש בש"ס:

אות ה

וכן מצינו בפ' מי שהחשיך שהתירו ליתן לנכרי ולא לטלטל פחות מד"א. וג"ז לא התירו רק שלא יבוא לטלטל ד' אמות ברשות הרבים. מפני שאדם בהול על ממונו כדאיתא בש"ס שם. אבל לא משום פסידא. וכן בהא דשרי שם לרוץ עם משאו נחלקו הפוסקים אי גם בכיסו שרי או לא. אף דהוי דרבנן עס"י רס"ז בזה. ובשבת קנ"ד שרי שם להביא כרים וכסתות משום הפ"מ. ומ"מ פריך והא מבטל כלי מהיכנו. הרי שלא כל דרבנן התירו בפסידא. ורק איזה טירחא או איזה פרט הנראה בעיניהם. ועמ"א סי' רס"ז ס"ק י"ד. וכבר נחלקו בדיבור האסור בשבת אי שרי במקום פסידא ער"ס ש"ז ובמג"א שם וסי' של"ד ס"ב. ומקור הדבר מהא דכל המכבה אינו מפסיד דאמרינן בכתובות ר"פ המדיר דרק בדליקה התירו. וע' שבת מ"ג ע"ב גבי הצלה מצויה התירו. ואקצר:

אות ו

ובפסחים מ"ו ע"ב משמע למ"ד הואיל שהתירו איסור דרבנן משום הפסד ממונו. ולזה התירו לשחוט בי"ט אף שא"צ לזה ע"ש. ונראה דהיינו דבעי אביי מרבה בביצה כ"ב אי שרי לכבות משום הפסד. לרבה לטעמי' בפסחים שם דס"ל הואיל. אלא דקשה למה

באמת פשיט שם שאסור. וצ"ל דשם לא שייך הואיל. ואף דמצינו כיבוי דשרי בבישרא אגומרי מ"מ בכיבוי זה לא שייך אופן שיהא צורך או"נ. אלא דקשה לפמ"ש הפוסקים וברמ"א ר"ס תקי"ד שאם צריך הבית לאכול בו שרי לכבות. א"כ שפיר שייך הואיל אי מקלעו אורחים הרבה. עד שיצטרך גם בית זה בשבילם. וא"ל דהרבה אורחים מיקרי מילתא דלא שכיחא כלל דל"א הואיל. כמו"ש התוס' פסחים מ"ו ע"ב ד"ה רבה. דהא באופה לא חילקו ואף בפת הרבה אמרינן הואיל דמקלעו אורחים הרבה. אלמא דלא הוי מילתא דל"ש. ונראה דלמאי דמסיק הש"ס בפסחים שם דמשום הפסד גומר בדעתו לאכול כזית. גם רבה ס"ל הכי והדר ביה מסברא דמשום הפסד הקילו. והיינו דמיבע"ל לאביי מרבה בפירושא דמתניתין דמסוכנת כנ"ל. וקצת מפרשים כתבו דמשום הפסד התירו ג"כ לאכול כזית בלי בדיקה ודם איברים דהוי רק דרבנן. והוא תמוה דאין מדמין בגזירות חז"ל. ונראה דעתם דכ"ז נלמד מגוף המשנה דמסוכנת שמזה הוכיחו שם. אבל לפמ"ש דבמסקנא הדרינן מסברא דבהפסד התירו. נדחה גם דברי מפרשים הנ"ל וע' סי' תצ"ח שאסור להפשיט משום הפסד. וע' ביצה ל"ו מה שהתירו במקום פסידא אף בהפסד מועט. ועכ"פ אין מדמין מדעתינו רק מה שמפורש בש"ס. ובסי' רע"ו ס"ב שהותר אמירה לנכרי במקום מצוה לדעת בעה"ע. היינו משום דס"ל שמפורש כן בש"ס עירובין ס"ח. וס"ל דבכל מקום מצוה שרי שבות שאין בו מעשה. אבל ש"פ חולקים על דינו משום דלא ס"ל הכי בפי' הסוגיא שם. וע' תוס' גיטין ח' ובעירובין שם בזה. ובכתובות ס' איתא צנור שעלו בו קשקשים מותר למעכן בשבת. דהוי מתקן כלאחר יד ובמקום פסידא לא גזרו. נראה מזה דלא הוי בנין רק תיקון בעלמא וג"ז הוא רק כלאחר יד. ובכ"ז הצריך הש"ס ללמדינו זה שלא גזרו בכה"ג. אבל מעצמינו לא היינו למדים להקל בכה"ג ומכ"ש באיסור דרבנן גמור. והר"ן בפ' חביות מקשה דא"כ למה לא הותר כיבוי בדליקה דהוי ג"כ דרבנן דהוי משאצל"ג. ותירץ שדבר זה חמור משארי שבותים. ועוד דשאני הכא דהוי כלאחר יד עכ"ד. ומשמע לכאורה דעתו ללמוד להקל בגזירות חז"ל זה מזה. אבל ז"א. ובקושייתו דעתו לדמות איסורי שבת זל"ז כיון שמצינו שהקילו בדרבנן בשבת במקום פסידא ומשני דבאמת אין לדמות זה לזה מדעתינו דזו חמורה מזו לפעמים. ובתירוצו השני מוסיף לומר דהכא קיל טפי דהוי כלאחר יד. אבל בעלמא וודאי שאין להקל מדעתינו בדרבנן בשעת הדחק. והרי כבר כתבו האחרונים שצריך לפזר כל ממונו כדי שלא לעבור על איסור דרבנן. וע' שו"ת חו"י סי' קפ"ב קפ"ג בזה. ואיך נקל במקום פסידא בדרבנן. והרי מצינו שהעמידו דבריהם במקום כרת. ובטלו כמה מ"ע בשוא"ת כדאיתא ביבמות פ' האשה. ובטלו מצות שופר בר"ה בשבת. ובי"ט שחל בע"ש התירו

לתקוע לפרסם קדושת שבת בחולין כ"ו. וע' שבת קי"ד ע"ב בזה דאיכא מ"ד דאף להתיר התירו לתקוע. וע"כ צ"ל שאין לדמות בגזירות חז"ל זל"ז. וכעין זה כתבו התוס' בעירובין ק"ב ע"ב לענין אין שבות במקדש ששבות גדולה לא התירו ע"ש. ובמק"א הארכתי בזה בענין ל"ג על שבות ביה"ש וכן לענין קטן. וחילקתי בין תקנות לגזירות ואכמ"ל בזה. ועכ"פ לא נמסר הדבר הזה לנו. ואורח חיים פן תפלס כתיב. ובפ"ז דשביעית גבי ציידי חיה ועופות שהתירו להם למכור. ואיתא שם בירושלמי מפני שאנוסים הם. ופי' הר"ש שהמלך הי' נוטל מס מהם ע"ש. הרי דהקילו משום פסידא. נראה ג"כ שכן היתה עיקר התקנה לדעת הסוברים שהוא דרבנן. וע' פסחים כ"ג דדריש לה מקרא וכבר האריכו האחרונים בזה אי הוי דאורייתא או לא:

אות ז

ובש"ך יו"ד סי' קי"ט סקכ"ז כתב דלהכי במוכר איסור דרבנן ואכלו הלוקח לא ישלם המוכר אף מותר השיווי מהיתר. לפי שלא העמידו דבריהם במקום ממון. והעמיס כן בכוונת הה"מ פט"ז מה"מ שכתב ללמוד דין זה מהא דמותר לעשות סחורה באיסור דרבנן. והדבר תמוה לומר שלא העמידו במקום ממון. דהא כבר כ' הרדב"ז ח"א סי' קמ"ה וכ"כ בחו"י סי' קפ"ג שצריך לבזבז כל ממונו שלא לעבור על איסור דרבנן. וא"ל דמ"מ צריך לעבור על איסור דרבנן. אבל הכא נוגע רק לממון. דהא אסרו חז"ל חמץ בשעה ששית בהנאה. ואם קנה או מכר מכרו בטל וכן לענין קדושי אשה ונוגע רק לממון. וכן יש למצוא הרבה בש"ס. וכ"כ הרמב"ם שם בפט"ז מה"מ להדיא שאה"נ אף דרבנן אם אכל מחזיר דמיו. הרי שאין הטעם משום שלא העמידו. ובי"ד ס"ס רמ"ב נסתייע ג"כ הש"ך מזה להקל במקום הפ"מ ע"ש. והוא תמוה כנ"ל. וגם הדמיון לסחורה אין לו ביאור. דעיקר טעם סחורה הוא שמא יאכל ובדרבנן הו"ל גזירה לגזירה. והה"מ לא למד מזה כלל רק כתב אפשר דדמי לזה. וכוונתו דאפשר שהטעם שקנסו שיחזיר דמיו משום שעשה סחורה באיסור ולזה בדרבנן אינו מחזיר. אך ז"א מכמה טעמים ואקצר. ובפ' הערל דף פ"ב שחששו להפ"מ. י"ל ג"כ שמתחילה תקנו כך דאלת"ה א"כ בכל מב"מ דמחמרינן מדרבנן בס' נקיל בהפ"מ. וע"כ צ"ל כמ"ש דאין לדמות מסברתינו. ובש"ך סי' רמ"ב דחה רק דשם הוי דרבנן ולא מה"ת. והוא ק' דגם בדרבנן א"א לומר כן שנלמוד לעלמא. ואפשר שלזה כתב הב"ח דהטעם מפני שסמכו בהפ"מ על היחיד האומר דבטל כל שדרכו למנות. דאי ליכא פלוגתא אין מקום שיקילו בהפ"מ אף בדרבנן. ע"ש בש"ך ואקצר:

אות ח

ובמ"ק ב' ע"ב דאמר אביי בשביעית בזה"ז דרבנן התירו משום פסידא עיי"ש ובפירש"י. צ"ל ג"כ דמעיקר התקנה נתקן כן דמשום פסידא מותר. וכמו שלענין שמיטת כספים הקילו בשביעית דרבנן דסגי במילי. והטעם בארנו בס' צ"ד בס"ד. ובסנהדרין כ"ו איתא דמשום ארנונא התירו לחרוש בשביעית. ופירש"י שם ובתוס' והראב"ד פ"א מה' שמיטה ויובל דאיירי בשביעית בזה"ז דרבנן. ובירושלמי בסנהדרין פז"ב מבע"ל אי נתבטלה התקנה בשביעית לגמרי. או שלא התירו רק לשעה ואח"כ חזרה התקנה למקומה. הרי מבואר שהתירו אח"כ איסור דרבנן משום פסידא. אכן כבר כתבו התוס' ריש מ"ק דאיתא שם שהתנו בערב שביעית שאם יצטרכו לבטל התקנה יוכלו לבטל. וכ' התוס' שחששו שמא יתקלקלו השדות עי"ז ויגרמו הפסד גדול בתקנתם ע"ש. וה"נ איירי הכא שבטלו מצד התנאי הלז. וא"כ מזה ראיה שהוצרכו להתנות ע"ז. אלמא דאף בהפסד גדול לא נוכל להקל אם לא שהתנו. ויש לדחות דלבטל לגמרי צריך תנאי. ומזה יש מקום ליתן טעם שלא לנהוג עכשיו דין שמיטת קרקע. דס"ל דא"א להתיר אלא מצד שהתנו כנ"ל. וא"כ בטלה לגמרי כשהותר משום ארנונא. וע' ראב"ד פ"א מה"ש דהיינו רק בחו"ל דהוי דרבנן. וברש"י משמע דאף בא"י הוי דרבנן. ואכמ"ל בזה:

אות ט

ועפ"ז נראה לבאר הירוש' שביעית פ"ד הל"ב טייבה בזה"ז מהו. ר' ירמיה סבר מימר שרי. אר"י ולא שמיע ר"י שהוא לוקה לא שמיע שהוא פסול מן העדות. חזר ואמר אין דהוא שמיע אלא כאינש דשמע מלה ומקשה עלה. אר"ח אתותבת קומי ר"י דאמר וכי אין זה ב"ד עמד וביטל. חייליה דר"י מן הדא בת ישראל וכו' טובלת את הפתילה בשמן שריפה ומדלקת. ר"ח בשם דבי ר"י שעת משלחת זאבים היתה ולא עמד ב"ד וביטל כמ"ד תמן לא עמד ב"ד וביטל וכא לא עמד וביטל. ודכוותה מאימתי אדם זוכה בפירות שביעית וכו'. והפ"מ נדחק בזה והגיה חייליה דר"ח ע"ש ולא אאריך בדבריו אבל הכוונה כמ"ש דמיבע"ל דעכשיו דליכא אונס ארנונא. אי חזר איסור שביעית למקומו אחר שכבר הותר בזמן ארנונא. או כיון דאשתרי אשתרי ואר"י דשרי. ופריך ר' יוסי דהא אמרינן דלוקה והיינו מכת מרדות כמ"ש בגליון שם. ומשני דהיינו דר"י מקשה נמי. וא"ר חזקיה אותיבת קומי ר' יוסי (כצ"ל) וכי אין זה ב"ד עמד וביטל. פי' שהשיב לר' יוסי דשפיר קאמר ר' ירמיה דשרי אף שמקודם היה לוקה ופסול. משום שכבר ביטלוהו ב"ד או דבאמת לא ס"ל שהוא לוקה ופסול מטעם שנתבטל כנ"ל. וה"נ פליגי בירושלמי סנהדרין פ"ג הל"ה טייב בזה"ז מהו. ר' ירמיה סבר מימר בטל הדין בטלה גזירתא. ר"י סבר מימר לעולם הגזירה במקומה עד שיעמוד ב"ד אחר ויבטלה. ודכוותה מאימתי אדם זוכה וכו'

ע"כ. הרי מפורש כמ"ש דר"י ס"ל דהותרה לגמרי ור' יוסי ס"ל דלא בטלה. ומייתי ראיה לר' ירמיה שהתירו לבת ישראל שבשעת משלחת זאבים הותר להטביל פתילה בשמן שריפה. ונשאר ההיתר לעולם אף שאין שם סכנת משלחת זאבים. או דנגרוס אר"ח אותיבת קומי ר' ירמיה וכי אי זה ב"ד עמד וביטל. פי' שהרי לא בטלו לגמרי תקנת שביעית רק שהתירו לשעה. וע"ז מייתי משמן שריפה דאף שלא ביטלו בפירוש לגמרי. בכ"ז נשאר ההיתר לעולם. וכ"נ בש"ס דילן בכתובות ד' דקאמר נהגו לכנוס בשלישי משום סכנה. ופריך לגמרי נעקריה ומשני גזירה עבידא דבטלא ותקנתא דרבנן מקמי גזירה לא עקרינן. וקשה דנעקריה עתה וכשתבטל הגזירה תשוב התקנה למקומה. אבל לפמ"ש א"ש דכיון שנבטלנה תיבטל לעולם. והא דשם לא עקרו משום גזירה. ושביעית עקרו משום ארנונא. י"ל דשם היה רק מרשעותם על ישראל ולזה עבידא דבטלא. וכ"ה בירושלמי שם שמדא עבידא דבטלה. אבל ארנונא הוא מס המלך מנימוסי המדינה ולא שייך לומר עבידא דבטלא. ויש להאריך בסוגיא דכתובות ובפירש"י שפי' שיתקנו ימים אחרים ובשטמ"ק שם אך אכ"מ. וע' שלט"ג ס"פ בן סורר ומורה בענין זה ובסוגיא דכתובות הנ"ל ואקצר. ומסיק בירושלמי ודכוותה מאימתי וכו'. פי' דר' ירמיה לטעמיה דס"ל שהותרה שביעית בזה"ז. ממילא שפיר זוכה פירותיו כשמכוין לקחתם בתורת שלו. ונראה דס"ל דאף שנהגו אז במנהג שביעית לאיסור. כ"ז הוא רק מצד מנהג ולא מצד הדין. וכשרוצה לזכות שפיר זוכה שלא היה מנהג מקובל על כולם. ור' יוסי ס"ל שאינו זוכה. לטעמיה דס"ל דאיסור שביעית במקומו עומד. וא"ש דתלי זב"ז וכן בסנהדרין שם מייתי לה אהדדי. ופי' הפ"מ בהא דוכוותה דחוק מאוד יעו"ש. ונראה דפליגי בהכי. דר' ירמיה ס"ל שהתנו בשעת תקנה שכל הרוצה לבטל יבטל. ולזה בשעת אונס ארנונא בטל לגמרי. ור' יוסי ס"ל שלא הותנה ולא היה בדרך ביטול רק בדרך היתר לשעה. ולזה חוזר האיסור למקומו. ואפשר דס"ל נמי שהתנאי היה כן שיחזור למקומו. וא"ש [ויותר משמע בירושלמי שהאונס היה רק על החרישה ולא על הזריעה ע"ש בסוגיא. ונראה דמצד המלך הי' רשאי להניח בורה לפי שדרכם היה להניח בור שנה אחת. אבל היה מחויב לחרשה למוצאי שביעית. ועוי"ל דבעי הירושלמי בזה"ז שהותר לחרוש בשביעית משום ארנונא. אי אשתרי לגמרי אף לטייבה שהוא שני פעמים חרישה. ע' גיטין מ"ד ע"ב ד"ה נטייבה. ומייתי ראיה דכיון דאשתרי אשתרי מבת ישראל דאשתרי אף לאחר הזמן דמשלחת זאבים. וה"נ אשתרי אף יותר מכפי ההכרח. ואף דהרמב"ם כתב בפ"א מה"ש שלא הותר לזרוע רק מה שלצורך עבדי המלך. היינו משום דס"ל דאיירי בשביעית דאורייתא. וע"ש בראב"ד שהשיג עליו ואקצר]:

ועוד נראה דגבי ארנונא כיון שהיתה אז בזמנם גזירה כוללת. היה אז כדבר שאין רוב הציבור יכולים לעמוד בו. ושפיר התירו כמ"ש הכ"מ פ"ב מה' ממרים הל"ז. דאף שמקודם פשטה בכל ישראל ואח"כ נתחדש שא"י לעמוד בה מותר לבטלה. ע"ש שכ"כ בדעת הרמב"ם. רק דקדק דרש"י לא ס"ל הכי. ובאמת גם לשון הרמב"ם שם לא משמע הכי מדכתב שם שדימו שפשטה בכל ישראל. משמע שבאמת לא פשטה אף מתחילה. וכ"נ מדהוצרכו בשביעית לתנאי דכל הרוצה לבטל יבוא ויבטל במ"ק ג'. והיינו כדי שלא יוגרם רעה לעולם כמו"ש התו' שם. וק' ל"ל תנאי. הא אז יהיה אין רוב צבור יכולים לעמוד בה. וע"כ צ"ל דלא מהני זה רק כשא"י לעמוד בה בשעת התקנה. אבל לא אח"כ וכמשמעות הכתוב במארה אתם וגו' הגוי כולו. דקאי על שעת התקנה:

אות י

ובירושלמי שבת פ"א ה"ד איתא שמואל אמר ל"ש אלא בתוך י"ח הא חוץ לי"ח אפילו קטן מבטל. התיבון הרי שביעית וכו' בשם שמואל ל"ש אלא חוץ לי"ח הא בתוך י"ח אפילו גדול אינו מבטל וכו'. התיבון הרי שמן הרי בתוך י"ח ור' יונתן מקשי לה א"ר מנא לא מסתברא דלא הואיל והוא אונס בטל [כן הגיה הק"ע שם] ר"כ בריה דרחב"א ר' אחא מסיבה בשם ר' יוחנן שמן ביטלו מבוטל. נחמן בריה דרשב"נ בשם רשב"נ חמש חטאות מתות רצו ב"ד לבטל מבטלין. אר"ח בר אדא הד"א שלא ידחו למיתה ויפלו לנדבה. אבל ליקרב ע"ג המזבח אין חטאת מתה קריבה ע"כ. וע"ש פי' הק"ע. שלזה מקשה ר"י אשמן מהא דא"י לבטל אא"כ גדול הימנו בחכמה ומנין משמע דגדול יכול לבטל. היינו משום שהיה אונס ולא יכלו רוב הציבור לעמוד בה ע"ש. ולכאורה תמוה דהא היינו דמשני שם בירושלמי מקודם על קושיית ר"י שא"צ גדול לפי שרוב הציבור א"י לעמוד. וא"כ בקושייתו לא ידע כלל שא"י לעמוד בה. והו"ל לאקשויי דבי"ח אף גדול א"י לבטל. אכן לפמ"ש א"ש דבקושייתו שפיר ידע שבשעת ההתרה היו אנוסים וא"י לעמוד בה. ורק לא ידע שבשעת הגזירה היו ג"כ א"י לעמוד. ולזה ס"ל שצריך ב"ד גדול להתיר. וגדול שפיר מתיר מפני אונס אף בי"ח גזירות. וע"ז מתרץ שבדקו ומצאו שלא פשטה מתחילה מפני שלא יכלו לעמוד בה. ולזה א"צ ב"ד גדול כלל. ומדוקדק לשון הירושלמי שם בדקו ומצאו גזירה של שמן ולא קבלו רוב הצבור ע"ש. ולא קבלו רוה"צ היינו נמי שא"י לעמוד בה. כדאמרינן בע"ז ל"ו שלזה התירו שמן שלא פשט ברוב ישראל. וסמכו על דברי רשב"ג וראב"צ שהיו אומרים אין גוזרין גזירה עה"צ אא"כ רוה"צ יכולים לעמוד בה. וקשה הלשון שכיון שטעם ההיתר היה שלא פשט. א"כ מאי קאמר שסמכו על הא שאין רוה"צ וכו'. אבל הענין שהכל דבר אחד שלזה לא פשט

ברוב ישראל. לפי שלא היו יכולים לעמוד בו ולקבלו עליהם. ומבואר בזה דבבבלי שם מייתי בשם ראב"צ הא דא"י לעמוד ובירושלמי הנ"ל מייתי בשם ראב"צ שלא קבלו רוב הציבור. אבל למ"ש א"ש דהכל אחד. ובתו' בע"ז שם ד"ה והתנן משמע קצת מתחילה שלא הבינו כן יעו"ש. אבל לענ"ד הדבר מוכרח כנ"ל. ובסוף שהביאו הירושלמי ע"כ צ"ל כן לדבריהם יעו"ש. ובתו' גיטין ל"ו ע"ב ד"ה אלא הרגישו ל"ל האי וסמכו. ונדחקו בזה ע"ש. ולפמ"ש א"ש וכ"נ להדיא דעת הרמב"ם פ"ב מה' ממרים ה"ו יעו"ש. ומצאתי בלח"מ שם שכ"כ בשם הרא"ם סי' נ"ז. ות"ל שכיוונתי לדעתו הק'. אך לא הביא שם דברי התו' הנ"ל. והא דשמן ביטלו מבוטל. נדחק שם הק"ע דבדיעבד בטל אם ביטל הי"ח דבר. והוא תמוה לומר דרבי יבטל לכתחילה מה שאסור לבטל. אבל לענ"ד הכוונה כדאמרינן בריש מו"ק וכ"ה בירושלמי ריש שביעית כדמקשי איך בטלו ר"ג וב"ד ב' פרקים של ערב שביעית. ומשני שהתנו כן שאם יבקשו לבטל יבטלו ע"ש. וה"נ קאמר שעל שמן היה תנאי שיוכלו לבטל לעת הצורך. ובקושיא דשמן צריך להגיה בירושלמי שם מתחילה ר' יונתן כדאיתא לבסוף לפנינו. וגבי קושיא דשביעית צריך להגיה שם ר' יוחנן. דהכי איתא בירושלמי ריש שביעית. ודלא כהגהת הק"ע שם להיפוך. וע' מ"ק ג' ע"ב דקושיא דשביעית מקשה ר"ל לר"י ע"ש. ויותר נראה דגם בשמן מקשה ר' יוחנן. ור"כ וכו' בשם ר' יוחנן גופיה מתרץ קושייתו. דה"נ איתא בע"ז פ"ב הל"ח דר' יוחנן מקשה לה ומתרץ לה ר"י כדעתיה ע"ש. וכן ריש שביעית מתרץ ר"י בעצמו קושייתו יעו"ש. והא דחמש חטאות דמייתי שתמוה לכאורה דהוי הל"מ. וכמו שתמה בגליון שם. ונראה דלעיל בירושלמי שם איתא שדבר שב"ד מוסרים נפשם סופו להתקיים כדבר שנאמר למשה בסיני. ולזה קאמר די"ח דבר א"י גדול לבטל לפי שעמד בנפשותיהן. וא"כ קשה איך בטל גזירת שמן. ואף למאי דמשני שכן התנו שיוכלו לבטל כמש"ל. מ"מ לא לא מצינו כה"ג בהל"מ. וע"ז מייתי דגם ה' חטאות אם רצו לבטל מבטלין. וס"ל להירושלמי שכן נאמר למשה בסיני שיוכלו לבטל. וכ"נ בהא דשביעית דבש"ס דילן ריש מ"ק מקשה איך בטלו שני פרקים הא הוי הל"מ. ומשני דהלכה הוי רק שלשים יום. והם הוסיפו מעצרת ופסח יעו"ש. ובירושלמי ריש שביעית קאמר סתמא שהותר לחרוש עד ר"ה ולא הזכיר כלל מענין ההל"מ בזה. והיינו כמ"ש דלמאי דמשני שהותנה שיוכלו לבטל א"ש גם בההל"מ. שי"ל שכן היתה ההל"מ כנ"ל. ועז"א רחב"א דמ"מ א"י לבטל רק לענין שלא ימותו אבל לא שיקרבו. דבבכורות ט"ז ע"א איתא דילפינן מקרא שאינה קריבה והא דימותו הוי מהל"מ ע"ש. וא"כ א"י לבטל רק המיתה שהוא מהל"מ. ולא שתקרב דהוי מקרא כנ"ל. ולחומר הירושלמי נראה נכון מ"ש בס"ד. ובנוע"י נדחק בזה. ומש"ש

החילוק בין שוא"ת לקום ועשה תמוה לענ"ד. דהא לנדבה הוי ג"כ קום ועשה שאוכלים אותם. והל"מ הוי דמתות ואסורות באכילה כדאיתא בבכורות שם ואקצר כי אכ"מ:

אות יא

עכ"פ נתבאר מזה דאם אח"כ נעשה שאין רוה"צ יכולים לעמוד בו צריך גדול לבטל כנ"ל. ולפ"ז צ"ל דכמו דאמרינן בשני פרקים שהותנה שיוכלו לבטל. גם בשביעית גופא הותנה כן לאביי שם ולרבא על חרישה. וכן לדידן בארנונא. ונראה שזהו בכלל מה שהניחו עמון ומואב שיסמכו עליהם עניים בשביעית. הרי שחששו בשביעית בקצת מקומות להקל לטובת עניים. והו"ל כהתנו להקל לצורך חיי נפש וה"ה לענין ארנונא. וה"ז דומה למש"ל גבי שבת שכיון שמצינו שהקילו באיסורי שבת במקום פסידא. למדו מזה לכל איסורי שבת. וה"נ י"ל כנ"ל. וע' בפר"ח על י"ד סי' קי"ז באורך בזה. וכעין זה כתבו הפוסקים לענין דבר שבמנין שבמקום שנתבאר בש"ס דהיכא שאין שייך הטעם לא גזרו. אם בטל הטעם לגמרי א"צ מנין אחר להתיר ולמדו כן ממ"ש התו' דלהכי ל"ח האידנא לגילוי משום שגם בימי הש"ס לא חששו לגילוי היכא שאין לחוש שנחש שתה ממנו. לזה האידנא שאין מצוי בינינו נחשים א"ח לגילוי. וה"נ כיון דחזינן שהניחו מקום משום חיי נפש בתקנת שביעית. לזה הקילו משום ארנונא ג"כ. וכן מצינו שהקילו בעסק עם נכרי ובימי חגם כמבואר בפוסקים י"ד סי' קנ"א. והיינו משום שמצינו בש"ס שחילקו בכמה דברים דלא אזיל ומודי. וכן בין עכו"ם שבחו"ל לעכו"ם שבא"י. וכן הקילו בשמיטת כספים דסגי במילי בגיטין ל"ז וכמש"ל בס"ד:

אות יב

ועפ"י מה שכתבתי יש ליישב מה שהקשה בשו"ת בשמים ראש סי' שנ"ט ועי' שואל ומשיב ח"א סי' קי"א מה שכתב בזה. ולכאורה לפי מה שכתבו התוס' וש"פ דלהכי מקילינן בתכשיטי נשים משום שאין לנו רשות הרבים גמור. דא"כ נישרי ג"כ לתקוע שופר בר"ה שאין חשש שמא יעבירנו כאן דליכא ר"ה ולכאורה אמרתי בפשיטות דבתכשיטים שרינן בחצר. ולזה ממילא כיון דליכא ר"ה הו"ל הכל דין חצר. אבל יקשה לקצת פוסקים שאוסרים ג"כ בחצר. ומ"מ הביאו סברא זו שאין לנו ר"ה. אבל לפמ"ש א"ש דכיון דמצינו שהקילו בתכשיטים בש"ס באשה חשובה שאין דרכה לאחוויי וכן באותם תכשיטים שאין דרך להראותם התירו. וא"כ ממילא יש לנו רשות ג"כ להקל אצלינו שאין לנו ר"ה ואין כאן חשש הוצאה. אבל בשופר בר"ה מצינו שאף לבקי אסרו שאין לחוש בו להעברה. א"כ חזינן שלא רצו להקל בזה ולזה הו"ל ככל תקנה שא"י לבטלה אף שבטל הטעם. ואף שבב"ד ובמקדש היו תוקעים י"ל שעיקר הטעם היה כדי

שלא לבטל מישראל לגמרי מצות שופר ותלוי זה בסברא דב"ד זריזים שלזה יחדו ההיתר בב"ד עכ"פ ואכמ"ל בזה:

ועוי"ל משום דארעא דמלכא הוא כדאיתא בב"ב נ"ד וכיון דדד"מ שיתנו מעשר מתבואת הארץ א"כ זורעים קרקע של מלך לתת לו את שלו. וע' רמב"ם פ"ד מה' שמיטה ויובל ואקצר:

אות יג

עכ"פ נתברר דאף חז"ל לא הקילו מעצמם במקום פסידא בתקנת הקודמים. אם לא בדבר שמתחילה לא תקנו בזה או שמתקני התקנה גילו דעתם שרשות להקל במקום פסידא או לבטלה לגמרי או שרואים שגם הם חילקו בתקנתם להקל בעת צורך וחשש הפסד. וכמו שנתבארו בס"ד כל הפרטים. אבל לא שנאמר כן ח"ו מדעתינו בכל גזירות חז"ל. ואף שבוודאי אין כוונת מהרי"מ ז"ל שיהא רשות בידינו להקל בתקנת חז"ל במקום פסידא. כי ח"ו לומר כן על צדיק שכמותו. רק כוונתו שכמו שמצינו שחז"ל קודם חתימת הש"ס הקילו בתקנות שקדמום במקום דוחק. כן אנחנו נוכל להקל לצורך בתקנות שנתחדשו אחר חתימת הש"ס כ"נ כוונתו ז"ל. אבל לענ"ד ג"ז אינו כמש"ל דגם חכמי הש"ס לא הקילו מדעתם ולזה גם אנחנו לא נוכל להקל בתקנות שאחר הש"ס. ומ"ש המהרי"מ ראיה מתקנת רגמ"ה הנה בלשון התקנה שבסוף שו"ת מהר"מ מר"ב מבואר שכן הותנה מתחילה שלצורך גדול יוכלו ק' רבנים להתיר ובסי' ע"ב ביארנו בס"ד בלא"ה הטעם שהתירו בזה בקצת מקומות:

אות יד

ומה שהביא המהרי"מ ראיה מהא דאין שעת הדחק ראיה. צ"ע לענ"ד דשם מפורש להיפוך דאיתא בנדה ט' ע"ב א"ל ר"א לחכמים מעשה וכו' א"ל אין שעת הדחק ראיה. מאי שעה"ד א"ד שני בצורת וא"ד טהרות אפיש לעבידא וחששו רבנן להפסד טהרות. ת"ר מעשה ועשה רבי כר"א לאחר שנזכר אמר כדי הוא ר"א לסמוך עליו בשעה"ד מאי לאחר שנזכר אילימא לאחר שנזכר דאין הלכה כר"א אלא כרבנן בשעה"ד היכי עביד כוותיה אלא דלא אתמר הילכתא לא כמר ולא כמר. ומאי לאחר שנזכר לאש"נ דלאו יחיד פליג עליה אלא רבים פליגי עליה אמר כדי הוא ר"א וכו'. הרי מבואר דאי אין הלכה כר"א אין סומכין עליו אף בשעה"ד. ואף דמשמע מעיקרא דבשעת הדחק אף חכמים מודו לר"א כבר חילקו התו' בנדה ו' ע"ב בין בצורת לשאר דחק. והרשב"א בתשובה הובא ברמ"א ח"מ סי' כ"ה כתב דבמקום דחק והפ"מ סמכינן ע"ד יחיד ועש"ך יו"ד סי' רמ"ב שהאריך בזה ואין הרשב"א ת"י. וקשה דהא לא סמיך רבי רק שם דלא איתמר הילכתא אבל לדידן כבר איתמר דהילכתא כהרבים. וצ"ל דהרשב"א יליף מרישא

דמשמע שבדחק גדול גם חכמים הקילו כדעת היחיד אף דלא ס"ל כוותיה. ולזה הצריך הפ"מ ושעה"ד דליהוי דחק גדול כשני בצורת. וכן אמרינן בשבת מ"ה כדאי ר"ש לסמוך עליו בשעה"ד אף דרב ס"ל כר' יהודה מ"מ בשעה"ד סמך על ר"ש. וצ"ל דסכנת חברי שם דמי לשני בצורת ומ"מ סכנה גמורה לא היה שם. וכן בגיטין י"ט כדאי הוא ר"ש שסמך עליו ריב"ל בשעה"ד צ"ל ג"כ דהוי חשש עיגון ודמי להא דשני בצורת כנ"ל. והא דסוכה י"ד אין שעת הסכנה ראיה אין שייכות לכאן דשם פירש"י שגזרו על המצות ולזה רצו לקיים כ"מ שיוכלו אף דמדרבנן לא הוי סוכה. ויש לעיין שם למה לא מסרו נפשם ע"ז כיון שרצו להעבירם על דת בגזירה שצריך למס"נ אף על ערקתא דמסאנא וצ"ל כמ"ש השטמ"ק בכתובות ג' ע"ב דהיכא דלא עבדא מעשה לא שייך זה וה"נ הוא רק שוא"ת. ויש להאריך בזה. ועוי"ל שלא הניחו כלל לקיים מצות סוכה כדין:

ובסוכה ל"א ע"ב גבי לולב יבש דר"י מכשיר ומייתי מבני כרכין וא"ל אין שעה"ד ראיה משמע דחכמים עצמם מודו דמכשרינן בשעה"ד. ובהג"א שם איתא דלא איתמר הילכתא כחכמים. נראה הכוונה כהא דנדה ט' דלהכי הקילו בשעה"ד וכן מצאתי שפי' בכפות תמרים שם. ולענ"ד ל"צ לזה דזה דומה לשני בצורת דגם חכמים הודו שם לסמוך בשעה"ד להקל. וה"נ כיון שא"א להם לקיים המצוה כתיקונה נטלו מה שאפשר להם אף לולב יבש. והפוסקים נחלקו בזה אי לברך ג"כ בשעה"ד על יבש או לא. ע' ר"ן וראי"ש שם וע' שו"ת ח"צ סי' ט' בדין לברך על פסולים בשעה"ד ואכ"מ. ונראה דעת ההג"א דס"ל שאף שאפשר להשיג ע"י טורח גדול בכ"ז סומכין על ר"י. ולזה הוצרך לומר דלא איתמר הילכתא דאי הלכה כחכמים צריך דחק גדול שאין נמצא כלל כמש"ל. וגם די"ל דבמצוה לא שייך לומר לסמוך על יחיד שאין הלכה כמותו בשעה"ד דכיון שאין הלכה כן א"כ אין תועלת בזה כלל משא"כ לענין קולא בצרכי האדם בנוגע לממון וכמובן. והש"ך סי' רמ"ב כ' דהך דסומכין בשעה"ד על יחיד הוא רק בדרבנן. וקשה דהא לולב הוי דאורייתא וצ"ל דס"ל כמ"ש הרא"ש שם סי' י"ד שמסרן הכתוב לחכמים ע"ש וא"כ הו"ל כדרבנן וגם לדעת ש"פ י"ל דהכא אינו קולא ורק מצד שלא מצאו אחר נטלו יבש לכה"פ. ואף הסוברים שמברכין עליו כבר בארו הטעם משום דחשש לא תשא בברכה לבטלה הוא דרבנן וגם די"ל דלא הוי לבטלה שחכמים הצריכו ליטלו בשעה"ד ואקצר. ובעירובין צ"א איתא אר"י בשעת הסכנה היינו מעלין ס"ת מחצר לגג וכו' אלא אין שעת הסכנה ראיה. נראה ג"כ הכוונה דמשום שהיה שעה"ד שלא הניחו לעסוק בתורה סמכו ע"ד הסובר דהוי רשות אחת. ודמי לשני בצורת וכמ"ש לא רעב ללחם וגו' כ"א רעב לדבר

ד' אבל סכנה ממש לא שייך התם דלא יטלטלו הס"ת ולא יקראו בה וע"כ צ"ל דהוי רק שעה"ד כנ"ל:

אות טו

ויסוד הענין שסומכין בשעה"ד ע"ד יחיד. הוא בתוספתא דעדיות פ"א למה הוזכרו דברי יחיד בין המרובים שמא תצטרך להם שעה ויסמכו עליהם. ופי' הראב"ד בפירושו למשנה ה' בפ"א דעדיות שאם אין חולק א"א להקל כלל נגד דין מוסכם. וכבר אמרו אין ב"ד יכול לבטל וכו' ואף בשעה"ד ורק במקום שהיחיד חולק אפשר לסמוך עליו בשעה"ד לפי שאינו כמבטל דברי חכמים רק כסובר כדעת היחיד ההוא. ומה שנהגו עד עתה לאיסור הוא לפי שתפסו דברי המרובים לעיקר יעו"ש שכן תוכן דבריו. ולזה היכא דאיתמר הילכתא כחד סמכינן בדחק גדול ע"ד החולק והיכא דלא איתמר הילכתא ורק מצד דמסברא נימא דהלכה כרבים. וגם י"ל להיפוך בשל סופרים הלך אחר המיקל. בזה סגי דוחק קצת לסמוך על המיקל כמ"ש התו' בנדה ו' ע"ב. וכ"ז בזמן הש"ס אבל לדידן אחר חתימת התלמוד כבר נפסקו והוכרעו כל מחלוקת שבש"ס להלכה כדברי המרובים וזו"ז כללי ההלכות שבידינו. וכיון שאין לנו כח לחדש דבר אחר חתימת הש"ס ממילא הוי אצלינו כדבר מוסכם שאין להקל אף בשעה"ד כמש"ל. רק במקום שמפורש בש"ס שהמרובים בעצמם הסכימו להקל בשעה"ד כהא דסוכה ל"א וכמש"ל. ויש לעיין בזה לדינא במקומות שנזכר בש"ס ואכמ"ל בזה. ומ"מ נפקא מינה לדידן במחלוקת הפוסקים שבזה ניתן לנו רשות להכריע. בזה שפיר ננהיג ככל החילוקים שהזכרנו לענין שעה"ד והפ"מ וכמ"ש הרשב"א בתשובה כמש"ל ושאר פוסקים בכמה דוכתי:

הרי נתבאר דכ"ז שייך רק במקום שיש מחלוקת בדין ויש עכ"פ דעת יחיד לסמוך עליו אבל בתקנה כוללת שהסכימו וקבלו ע"ע כל בני אשכנז באיסור קטניות בפסח וכדומה הו"ל כדבר מוסכם בלי חולק ולא שייך כלל להתיר בשעה"ד. וא"ל שנסמוך על המקומות שנהגו בהם היתר ז"א. דאטו זה מחלוקת בין חכמי המקומות בדין הלא אין זה רק סייג וגדר שנהגו וקבלו ע"ע ושאר מקומות לא נהגו כן ולא מצינו כלל שעמדו חכמי הדור ותקנו תקנה זו. ורק שנהגו כן ונמשך המנהג בקביעות עד שהו"ל כדבר שנהגו בו איסור. והחילוק בין תקנה למנהג כי תקנה הוא מצד חיוב לשמוע למצות ב"ד ומשום לאו דלא תסור. אבל מנהג הוא מצד נדר ולא יחל דברו כדאיתא בנדרים פ"א ובח"ס סי' קכ"ב ראיתי דפשיטא ליה שהיתה תקנה מגאוני אשכנז ע"ז ולענ"ד לא מצינו זה מפורש ואדרבא לשונות הפוסקים שהביא הב"י סי' תנ"ג בזה משמע דרק מנהג הוא וקצת גדולים לא החזיקו במנהג הלז רק עתה נהגו כל בני אשכנז להחמיר. ע"ש בב"י

וד"מ ומבואר שלא נתאספו גדולי אשכנז לגזור ולתקן זה. ואף אי הוי תקנה כבר כתבו התו' גיטין ל"ו ע"ב סד"ה אלא דאף בתקנה שתקנו בעיר אחת שייך דין דאין ב"ד יכול לבטל וכו' ע"ש. אך בזה יש לחלק דדווקא שם שהביאו התו' מחולין ק"י שהי' טעם לגזור דווקא באותו מקום יותר משאר מקומות מפני שלא היו בני תורה יעו"ש. אבל בנ"ד לא מצינו שיהא שייך להחמיר בקטניות באשכנז יותר משאר מדינות. ורק ששם קבלו עליהם חומרא זו ולא בשאר מקומות. אך י"ל שאפשר שבני דורות הראשונים ראו במקומות ההם קצת פרצה בזה. וכעין זה איתא בש"ס פסחים מ' ע"ב דרב פפי שרי לממחה קדירה בחסיסי. ופי' התו' בשם הערוך קמח עדשים. ואמר רבא מי איכא מאן דשרי כי הא מילתא בדוכתא דשכיחי עבדי. הרי דבמקום ששכיח פרצה יש להחמיר אף בקטניות ושפיר צריך ב"ד גדול להתיר. אך לפ"ז יש מקום להתיר עכשיו אם נראה בעיני ב"ד שאין הפרצה מצויה בזה וכעין הא שהחמירו משום שאינן בני תורה דוודאי אם נעשו בני תורה ממילא שרי להו וכהא דהערמה שאסורה ולצורבא מרבנן שרי בשבת קל"ט ע"ב. וא"כ מצינו באותו אדם עצמו שמקודם שהיה צומ"ר אסור לו וכשלמד תורה הותר לו וה"נ הכא כשנעשו בני תורה כ"נ ברור. ויש לעין בדברי התו' בגיטין שם במ"ש שצריך ב"ד גדול להתיר דאם עודם עמי הארץ למה יתיר, אף ב"ד גדול ובפרט לפמ"ש הפוסקים דבסייג וגדר אין להתיר אף ב"ד גדול וע' בפר"ח בזה ואכמ"ל בזה. שוב ראיתי בח"ס סי' קכ"ב אחרי כותבי שכתב ג"כ דקטניות דינו כהא דגזירה במקום אחד שהזכירו התו' שם שגדולי אשכנז מצאו בקעה וגדרו גדר ושוב אין להתיר רק ב"ד גדול. ולענד"נ כמש"ל וגם כבר כתבנו דאין זה תקנה רק מנהג שנהגו איסור. וא"כ בוודאי אין להתיר כנ"ל:

וראיתי באחרונים בשם הפר"ח שמי שנוהג להחמיר מצד שסובר כדעת המחמיר אין לו היתר. והנה הפר"ח אינו ת"י ולענ"ד אדרבא בכה"ג יש לו היתר טפי וכמש"ל מהא דעדיות דבשעה"ד סומכים ע"ד היחיד אף שעד כה עשו כדברי המרובין ותפסו כן להלכה. והא דאיתא בירושלמי ר"פ מקום שנהגו דלהכי לא התירו בני ביישן נדרם משום דרבי ס"ל כר"י שאסור להפליג אינו מצד שתפסו כן לדינא לזה לא יכלו לשנות רק דאיירי שלא היה להם שעה"ד גדול כ"כ כמו בשני בצורת כמש"ל דנגד הדין בעי שעה"ד גדול. שוב מצאתי בפי' ר"ח על פסחים שפי' להדיא הירושלמי כמ"ש ות"ל שכוונתי לדעתו הק'):

אות טז

ויש להביא ראיה שלא להקל בשעה"ד במנהג מהא דפסחים נ' שבני ביישן החמירו שלא לילך בע"ש וקאמר שם דאף דלא אפשר להו אסר להם רבי. וא"ל כבר קבלתם

ע"ע ואל תטוש וגו'. הרי להדיא שאין להתיר במנהג איסור אף שהוצרכו לפרנסתם והיו עניים ע"ש בפירש"י ופיר"ח וכדאיתא בירושלמי ר"פ מקום שנהגו. והענין כמ"ש הרשד"ם הובא באחרונים דאף שהמקבלים בעצמם בידם להתיר ע"פ שלשה ככל נדר אבל בנים חמיר דלא מהני התרה דהוי לאו דדברי קבלה לא תטוש וגו'. וא"כ גם בנ"ד אין מקום להתיר. ולפמש"ל מהירושלמי דמנהג זה הוא מצד הדין יש לדחות וכמש"ל אך ש"ס דילן מבואר דלא ס"ל הכי וגם בירושלמי הלז יש להאריך. וע' ח"ס סי' קכ"ב בזה. ולולא פירש"י ופיר"ח שפירשו שהיו עניים הייתי מפרש דלא אפשר להו היינו שהיו עשירים ובעלי עסקים רבים והוצרכו ליסע על הירידין למכור סחורתם ולקנות וכידוע דרך הסוחרים וא"כ אין כאן דוחק רק מניעת הריוח ואבותם היו אנשי מנוחה ולא הוצרכו כ"כ ליסע על הירידים וכן בירושלמי לא נזכר כלל דלא אפשר להו והיינו כנ"ל דלא נ"מ לדינא. עכ"פ שמענו מכל הלין שאין להקל במנהג משום שעה"ד:

אות יז

אכן נלע"ד מקום להיתר בזה עפ"י הא דקיי"ל בנדרים כ"ג דנדרי אונסין שרו ואף שנתחדש האונס אח"כ כגון שחלה בנו וכדומה וא"צ התרה דוודאי לא נדר אדעתא דהכי וכן קיי"ל בסי' רל"ב שי"ב. ובר"ן נדרים כ"ז באר שדעתו שכל שיארע אונס קצת שלא יהא הנדר קיים וע"ש ברא"ש שכתב דהוי כדברים שבלב שמוכח וגלוי לכל דהוי דברים. וכן קי"ל בכל נדרים למיזל בתר אומדנא עס"י רי"ח בזה. ובסי' רל"ב סי"ב קיי"ל דאף אונס ממון הוי אונס רק שאם בנקל להשתדל לא מיקרי אונס וא"כ לא עדיף מנהג מאלו קבלו ע"ע בנדר גמור דהוי שרי במקום אונס. ואף שבארנו מירושלמי דפסחים והרשד"ם דבנים חמירי מאבות זה רק לענין שלא יוכלו להתיר לגמרי המנהג דלא שייך לומר שיתחרטו כיון שהם לא קיבלו המנהג וגם בפתח לא שייך דהא אין פותחין בנולד ובעי חרטה דמעיקרא. אבל לענין שעת אונס י"ל דלא חמירי מאבות גופייהו כיון שאיסורם משום אל תטוש תורת אמך. ותורת אביהם היתה רק במקום שאין שם דוחק גדול. וגם י"ל דה"נ לא קבלו ע"ד שיגרמו לבניהם עי"ז דוחק גדול וכנ"ל:

וכן קיי"ל בסי' תקס"ח ס"ב שאם אירע מילה בתענית שמותר לאכול בלי התרה והיינו משום אומדנא דע"ד כן לא קיבלו וע"ש במג"א ובהגר"א. ובס"ב בהג"ה שם מבואר שאף בקיבל בפירוש להתענות אפשר לפדות במקום אונס ואף דשם הטעם משום דלצעורא כיון כמ"ש הגר"א שם ולא משום אונס י"ל משום דתענית קיבל ע"ד שיצטער מהתענית. ולזה לא שייך לומר שלא קיבל ע"ד שיארע לו מזה צער. ועפ"ז י"ל קושיית המפרשים מהא דקיי"ל בי"ד סי' רי"ד שאם אינו בריא קצת צריך התרה. וע"ש בש"ך מ"ש בזה ואין

לו טעם לענ"ד. דמ"ש דלא אסיק אדעתיה שיהא אינו בריא. לע"ד הוא דבר מצוי ולא הוי אונסא דלא שכיחא. דהא מפורש בש"ס ופוסקים דחולי שלו ושל בנו ואשתו מבטל הנדר ע' נדרים כ"ג. אבל לפמ"ש א"ש דשאני נדרי תענית שכיון לסבול צער מהתענית עכ"פ לזה צריך התרה כיון שאינו חולה גמור. ובאמת יותר נראה כמ"ש הדגמ"ר הובא באחרונים שא"צ התרה כלל דהוי אונס כנ"ל. והא דסי' רי"ד שמצריך התרה הוא כשרוצה להתיר לגמרי שלא לנהוג עוד באותו מנהג. אבל כשרוצה להקל באותו פעם ולשוב למנהגו א"צ התרה והיינו כמש"ל דהוי כנדרי אונסין:

אות יח

ונראה ראיה להדגמ"ר הנ"ל מהא דפסחים נ' מבני ביישן דלא התיר להם רבי אף דלא אפשר להו והו"ל כנדרי אונסין כמש"ל ואמרינן עניות שכיחא בירושלמי פ"ט דנדרים הובא בר"ן נדרים ס"ד סע"ב. ולפמ"ש הדגמ"ר א"ש שהם רצו שיתירו להם לגמרי דאטו אם ילכו פעם אחד על יום השוק יעשירו. וכיון שצריך התרה בכה"ג כנ"ל בנים לאו בני התרה נינהו כמש"ל מהירושלמי וכמ"ש הרשד"ם בזה. אלא דהיא גופא טעמא בעי ל"ל התרה דמה לי אם הוא אונס לפעם אחד או אונס לעולם. ונראה הטעם דכיון שרואה שנחלש בבריאותו באופן שיומשך זמן מה שלא יוכל לקיים נדר תעניתו ומי מפיס בכל יום להעריך ערך בריאותו אי מיקרי אנוס או לא ואולי במשך הזמן יהיה לו כהיתר לגמרי לזה הצריכו היתר לגמרי. וכן בבני ביישן שהוצרכו לזה בכל ע"ש ומי יודע עד כמה ימשך צורך פרנסתם ואח"כ כשיקומו בניהם אף שיהיו עשירים לא ידעו כלל ממנהג זה. לזה הצריכם התרה וכיון שבנים אין להם התרה אסר להם רבי. ויותר נראה לפמ"ש הש"ך סי' רל"ב סי"ב דבדבר דשכיח טפי והו"ל לאתנויי לא הוי אונס ע"ש. י"ל דה"נ לא היה לבני ביישן אונס כ"כ דצורך פרנסה הוי מילתא דשכיחא והו"ל לאבותיהם לאתנויי וע"כ שקבלו אדעתא דהכי נמי. וגם כי י"ל כמש"ל לענין תענית שעיקר הנדר הוא להצטער ה"נ גם לאבותיהם היה עכ"פ מניעת הריוח ופרנסה ובכ"ז קבלו ע"ע כן וגם דהא יכולים לילך לשם ביום ה' ולהיות שם עד אחר שבת ולא הוי אונס כ"כ. ולפמש"ל לפרש הא דלא אפשר להו היינו שהיו עשירים מיושב הכל בס"ד:

ולכאורה י"ל דבסברת הדגמ"ר הנ"ל לחלק בין התרה לשעה להתרה לעולם נחלקו ר' ירמיה ור' יוסי בירושלמי דסנהדרין פ"ג ובפ"ד דשביעית שהבאתי למעלה דר' ירמיה ס"ל שכיון שהותר מצד אונס המלכות בארנונא הותר לעולם וא"צ התרה ומייתי ראיה מהא דשמן שריפה דלא עמד ב"ד וביטל ומ"מ הותר לגמרי להטביל הפתילה לעולם כיון דמתחילה הותר מצד אונס משלחת זאבים וה"ה הכא. ור"י פריך עלה דלא עמד

ב"ד וביטל דס"ל דלהתיר לעולם צריך התרה כמ"ש הדגמ"ר וצריך ב"ד שיתירו ויבטלו התקנה ולזה ס"ל לר' יוסי דלא הותר רק לאותה שעה מצד אונס הארנונא ואנן פסקינן שם כר' יוסי דשביעית נוהג בזה"ז כ"ז שאין אונס מלכות והיינו דצריך התרה להתיר לעולם כמ"ש הדגמ"ר. והרמב"ם שפסק פי"א מה"ת דשרי להטביל פתילה בשמן שרפה לאו משום דס"ל כר' ירמיה. רק י"ל דלא ס"ל כלל טעם דמשלחת זאבים ע' ירושלמי פי"א דתרומות ומפרשים שם שיש פלוגתא בזה:

אות יט

וראיתי מובא בשם ס' תומת ישרים שאם נתחדש ונודע דבר שלא ידעו הב"ד המתקנים יש רשות לב"ד קטן לבטל התקנה ואין גוף הספר ת"י לידע טעמו. ובהא דריש מ"ק שהוצרכו להתנות על ב' פרקים שיוכלו לבטלם י"ל משום דשכיח שיהא פסידא עי"ז שלא יחרושו ערב שביעית והו"ל לאתנויי כדאיתא ריש כתובות באונסא דשכיח וכמ"ש הש"ך סי' רל"ב סי"ב כן גבי נדרים אבל גבי ארנונא הוי מילתא דלא שכיחא וכהא דסי' רל"ב סי"ב בהג"ה גבי שר שצוה לעבור על השבועה ע"ש. ולזה כיון שנתחדש דבר דלא הו"ל לב"ד המתקנים לאסוקי אדעתא כלל שפיר מבטל אף ב"ד קטן כנ"ל. ותק"ח הוי כעין נדר דאזלינן בתר אומדנא ואונס כמש"ל ורק אחר חתימת הש"ס אין בידינו כלל לחדש דבר בתקנותיהם וכמש"ל. ובזה יש מקום לדברי הכ"מ פ"ג מה' ממרים שכתב שאף אם נעשה אח"כ שאין הצבור יכולים לעמוד בו ג"כ ב"ד קטן מתיר וסתרנו זה למעלה אבל דבריו קיימים בכה"ג שנתחדש אונס דלא שכיח כ"כ וכמש"ל. ומ"מ צריך היתר לענין לבטל לעולם כמ"ש הדגמ"ר. ורק דבזה סגי ב"ד קטן. ואף דהיכי דבטל הטעם צריך ב"ד גדול. היינו משום דהו"ל להמתקנים לאסוקי אדעתא לאתנויי אם יבטל הטעם כמש"ל. אך באמת לא דמי תקנת חז"ל להא דנדר ורק לענין מנהג שהוא מטעם נדר כמש"ל שייך לאתויי מדיני נדרים אך לא לענין תקנות וגזירות חז"ל ונדחו כל דברינו בזה מירושלמי ותו"י הנ"ל ואקצר:

אות כ

נשוב לנ"ד במנהג איסור קטניות בפסח נראה דוודאי לא עדיף מנדר גמור דאמרינן דאדעתא דהכי לא נדרו במקום דחק ואונס. ובימיהם היה זול גדול ולא אסקו אדעתייהו שיהיה יוקר גדול כזה לאתנויי עליו אבל בוודאי לא קיבלו ע"ע ע"ד יוקר ודוחק גדול כזה וגורם לעניים מניעת שמחת יו"ט וגם תפוחי אדמה יקרים וכמעט אינם במציאות מחמת הקור ובפרט כי על גוף המנהג פקפקו רבים כמ"ש בב"י סי' תנ"ג שהרבה גדולים אכלו קטניות:

וכיון שכל יסוד ההיתר שבארנו בס"ד הוא מצד אונס ודוחק א"כ אין להתיר רק לעניים שסובלים דוחק ולא לעשירים וכל מי שאפשר לו להשתדל שלא יאכל קטניות בלי דוחק וודאי אסור לו לאכול קטניות וכמ"ש הרמ"א סי' רל"ב סי"ב דהיכא שיכול להשתדל לא מיקרי אונס וכמש"ל. והמהרי"מ שהתיר אף לעשירים לטעמיה אזיל שדעתו שתקנה גופא יש כח ביד חכמי הדור לשנותה כפי הצורך. אבל לפמ"ש שחלילה ליגע בגוף הדבר ורק משום אונס יש להתיר. א"כ אין להתיר רק למי שהוא אנוס ובאמת כפי אשר סופר לנו יפה דיבר הגאון מהרי"מ ז"ל לפי זמנו שהיה אז יוקר נורא מאוד וגם מדלית פרוטה. ובוודאי הרגיש הצדיק הנ"ל שיש הרבה אנשים שבושים לפרסם עניותם ומתראים כעשירים ולחרפה יהי להם לאכול קטניות ויסבלו בשביל זה חרפת רעב בי"ט. לזה לבש צדקה כמדו וצוה שיאכלו כולם. כי היה נוגע אז כמעט לפקו"נ כפי אשר שמעתי מעוצם היוקר ורעב שהיה אז ובכגון זה יש לדון ולומר דניחא ליה לחבר למיעבד איסורא קלילא וכו' ואכמ"ל בזה. אבל בזמנינו וכמו בשנה זו שת"ל לא הגיע למדריגה כזו ח"ו והפרוטה מצויה קצת ורק העניים הפרטיים וידועים מכבר קשה להם לסבול בזה וודאי אין להתיר רק לעניים האלה ולא לזולתם. והם שכבר הורגלו בעניותם לא יבושו כלל במה שיאכלו קטניות לבדם. וכל איש ישקול בנפשו אם הגיע למדריגה שהוא סובל דוחק בזה או לא:

אות כא

ועיר אשר יוכלו העשירים לפזר על צדקה באופן שלא יצטרכו העניים לבוא למדה זו מה טוב. אבל אין לנו רשות לכופם ע"ז וכמו שאין כופין להעשיר העניים שלא יצטרכו לאכול דמאי אף שיש לחלק וכמש"ל מ"מ כן עיקר לדינא. ובכל מקום שמקילים בהפ"מ ולעני אין שום מצוה לעשיר ליתן לעני כפי הפסדו כדי שלא יצטרך לקולא של ההוראה ההיא וה"ה בנ"ד. ואף שמצינו במס' שמחות פ"ה גבי אבל עני שמותר לעשות מלאכה בצנעא אחר ג"י אבל אמרו חכמים תבוא מאירה לשכרו שהצריכוהו לכך והובא בתו' מ"ק כ"א ע"ב ובש"ע סי' ש"פ אלמא שצריך לפרנס העני שלא יצטרך להקל באיסור. נלע"ד שזה רק באבילות שהוא כבוד המת שיתאבלו עליו וזה כעין שמצוה לגמול חסד ללות המת ולהספידו כן מצוה להספיק את אבילי המת שיוכלו לנהוג האבילות כראוי. וכעין שמצינו בשבת קנ"ב שישב רב יהודא במקום האבלים במת שלא היו לו אבילים והוא נ"ר לנשמת המת ג"כ ע"ש. וכן פירש"י בסנהדרין מ"ו ע"ב שלא היו מתאבלין על הנהרגים בב"ד כדי שיהא להם ויתכפרו בבזיונם. הרי דאבילות משום כבוד המת. [ולכאורה קשה דהו"ל לפרש בפשיטות משום באבוד רשעים רנה כדאיתא בדף ל"ט ע"ב. ונראה דפירש"י מוכרח דבדף מ"ז ע"ב איתא דאי אית להו כפרה בקבורתם יתאבלו

עליהם ומוכיח שלא נתכפרו בקבורה ע"ש. וקשה דאף שנתכפרו בקבורה מ"מ שייך שפיר באבוד רשעים רנה כיון שקודם מותו לא נתכפר ומה בכך שבמיתתו מתכפר לזה פירש"י הטעם משום בזיון. כי באמת בעבירה אחת לא מיקרי רשע כ"כ עד שלא יתאבלו עליו. ורק במומר לעכו"ם שייך זה כדאמרינן בדף ל"ט באבוד רשעים רנה זה אחאב ובפרט כאן שמתודה קודם מיתתו ולפעמים עושה תשובה באמת ובכ"ז אין מתאבלין עליו וע"כ הטעם משום כפרה כנ"ל). וראיה לזה שהרי בחוה"מ שהותר לפועל עני שאין לו מה יאכל לעשות מלאכה ולא מצינו שם שיאמרו חז"ל להספיקו שלא יצטרך לכך ותבוא מאירה ח"ו וע"כ צ"ל כמ"ש. איברא נראה דשם ג"כ יש מצוה להספיקו לא מצד שלא יצטרך לעשות בחוה"מ רק כדי שיוכל לשמוח ביו"ט כראוי וכמצוה עלינו בתוה"ק לשמח האביון ברגל:

אות כב

וצ"ע לדינא במי שהוא מסוכן ואין לו שום דבר לאכול רק דבר איסור. אם מחויבים אחרים ליתן לו משלהם דבר היתר. כדי שלא יצטרך לאכול דבר איסור. או נאמר כיון שאין לו רק זה מותר לו לאכול לגמרי. ואין להביא ראיה ממה דקיי"ל שאסור להציל א"ע בממון חבירו. די"ל דהיינו דווקא לקחת מעצמו אסור כי המצוה בהשבת גופו או להצילו מאיסור הוא רק מצות הגוף. אבל לא שעבוד וקנין נכסים ולא עדיף מצדקה שאסור לעני ליטול מעצמו מן העשיר ורק שב"ד כופין אותו. ובמק"א דברתי בענין זה מהא דסנהדרין ע"ג שחייב בהשבת גופו אף בשכר. ולכאורה נראה שמעיקר הדין א"צ ליתן לו. דלגבי פקו"נ קיי"ל שהותרו כל האיסורים ולא בתורת דיחוי וכדאיתא ביומא פ"ג שאין מהדרים לעשות ע"י עכו"ם וכדומה במקום סכנה. ורק מי שיראת ד' נגע בלבו ראוי לו להתנדב להצילו מאכילת איסור. אבל אין חיוב ע"ז ויש להאריך בזה מסוגיא דיומא פ"ב ומשאר דוכתי ואכ"מ. אבל בנ"ד וודאי פשוט שא"צ להספיק להם שלא יצטרכו להתיר להם קטניות וגם דבנ"ד שעיקר האיסור משום מנהג ונדר ובמקום אונס הותר הנדר כנ"ל א"כ אין כאן איסור כלל ואטו מי שהותר נדרו מחמת אונס יש מצוה להסיר אונסו כדי לקיים. זה בוודאי אינו דכיון שהותר הנדר אין כאן שום מקום להחמיר. ולפ"ז נראה שאסור לעני שסובל דוחק גדול להחמיר ע"ע שלא לאכול קטניות. דכיון שמותר לו לגמרי. א"כ יש בידו עבירה על מניעת שמחת יו"ט. וע' ברכי יוסף א"ח סי' ל"ב בענין הא דאיתא בירושלמי כל הפטור מן הדבר ועושה נקרא הדיוט ואכמ"ל בזה:

סימן כט

כבוד הרב המאוה"ג וכו' מוה' אברהם ירחמיאל נ"י אבד"ק סנאוו:

אות א

ע"ד אשר העיר כת"ר בתו' פסחים כ"ז ע"ב שהקשו למה פסקינן כר"י דאין ביעור חמץ אלא שריפה. וא"כ אנו דנין ק"ו שסופו להקל. ובסוכה פסקינן שמסככין בכל דבר. דלא כר"י שדן שם ק"ו שלא יסככו רק בד' מינים בדף ל"ז. למען הכרתינו מאז ארשום העולה על רעיוני כעת בדברי התו' הנ"ל. דהנה התו' תירצו דילפינן במ"מ מנותר ולא ס"ל יוכיח דאשם תלוי משום דפסקינן כרבנן. ולכאורה הדבר תמוה דא"כ תיקשי להו לנפשייהו וכבר הרגישו התו' שם בזה ותירצו דמשמע להו הנותר ממעט חמץ ע"ש. והנה לכאורה עדיין קשה דהא הוי כפרט וכלל דקרא דלא יאכל הוי כלל (ע"ש כ"ד ע"א) וגם קרא דלא יאכל קמא הוי כלל ורק הכלל האחרון הוא מרוחק שהוא בויקרא ועכ"פ דנין לה למ"ש התו' בסנהדרין מ"ו ע"א וא"כ יש לומר דמרבה כעין נותר דישנו בבל תותירו. ואף למ"ש התו' בפסחים ומנחות נ"ה דאין דנין בכה"ג. מ"מ הא כ' התו' דלר"י ממעטו מקודש הוא וא"כ קשה טובא גם לרבנן דנמעט מהנותר נמי. וגם קשה לר"י דנמעט חמץ מקודש הוא וע"ש כ"ד ע"א. וע"כ צ"ל דכיון דאיכא מילתא אחרינא לאוקמא מיעוטא מוקמינן וא"כ קשה גם לרבנן נימא הכי והנותר ממעט שאר איסורין. ואפשר ס"ל דלא ילפינן איסור הנאה מלא יאכל כדריב"ל שם כ"ד וממילא לא איצטריך למעוטי רק חמץ. ומסתברא להו טפי למעוטי הא מלמעוטי אשם תלוי וחטאת העוף. אך לפז"ק לר"י ל"ל מיעוטא דהנותר דהא ר"י ס"ל שם איסור הנאה בכל איסורים מלכלב תשליכון אותו בדף כ"א ע"ב וא"כ ל"ל הנותר. ועוד ק"ל דל"ל להתו' למימר מקרא דהנותר הול"ל מקרא דקודש הוא. רק דלרבנן מסתבר טפי למעוטי חמץ וכמו דאמרינן השתא בקרא דהנותר:

אות ב

והנה רש"י פי' שם אשם תלוי דהיינו שאירע בו פסול או נותר. והוא תמוה דלמה יגרע אשם תלוי משאר קדשים שניתותרו ואיך מימעטו מקרא דקודש הוא דאטו אינהו לאו קודש הם. ובתמורה ל"ד פירש"י בפשיטות דאירי באשם תלוי שנודע שלא חטא שהזבח פסול דס"ל לרבנן דהוי כמו זבח פסול דבשריפה ור"מ ס"ל דהו"ל כמו חולין שנשחטו בעזרה דהוי בקבורה. וכ"ה מפורש בת"כ פ' צו סי' קכ"ז דר"י ממעט א"ת וחטאת העוף וחשנב"ע מקרא דקודש הוא והיינו משום דחד טעמא הוא כנ"ל והובא התו"כ בתו' כ"ב ע"א. וכן פירש"י בכריתות כ"ג ע"ב דהוי בשריפה כזבח פסול וכדקאמר שם בש"ס משום דגמר ומקדיש ליה ולזה הוי זבח פסול ולא משום גזירה. ובתוי"ט שם הבין כוונת רש"י משום גזירה ולזה הרבה לתמוה ע"ז ופשוט כמ"ש:

ובחטאת העוף ע"כ אין לפרש כן שנודע שפטור ממנו דהא מפורש בכריתות כ"ה ע"א דבקבורה והטעם משום דשם כ"ו ע"ב קאמר דאם נודע עד שלא נמלקה תצא לחולין

ובאשם תלוי קיי"ל דאף עד שלא נשחט ירעה עד שיסתאב בכריתות כ"ג ע"ב וכ"פ הרמב"ם. וע"כ צ"ל דדווקא גבי אשם תלוי שלבו נוקפו על עבירה שבידו גמר ומקדיש אבל לא בחטאת העוף ואף דגם חטאת העוף באה על חטא כדאיתא בשבועות ח' ובכריתות כ"ו מ"מ אין לבו נוקפו ע"ז מפני שאין עיקר הקרבן בא בשביל זה וע"ש בתו' ובספק שבועת ביטוי וטומאת מקדש וקדשיו שישנו בעולה ויורד וצריך להביא חטאת העוף מספק. נראה שבזה אם נודע לו הוי כזבח פסול כיון שלבו נוקפו ומה שלא חילק הרמב"ם בזה בפ"ז מה' פסה"מ מפני שאין זה מפורש בש"ס. ובאמת צ"ע בכריתות כ"ו ובשבועות ח' דלא פריך מביטוי שפתים דהוי חטא גמור. אך שם איירי בטומאה. אבל בכריתות כ"ו ע"א תיקשי וצ"ל דאה"נ שאם עבר עליו יוה"כ בספק שבועת ביטוי פטור מקרבן]. וממילא היינו טעמא דר"י דהוי בקבורה דהוי כחשנב"ע כנ"ל. משא"כ באשם תלוי דגמר ומקדיש ורק כשנודע הוי זבח פסול. וס"ל לר"י דהוי כחשנב"ע וע"ל סי' פ"ו מ"ש בזה בס"ד:

אות ג

ועדיין צ"ע דכיון דס"ל לר"י דא"ת שלא נודע הוי בשריפה משום דהוי קרבן גמור א"כ ה"ה חטאת העוף דהא בנזיר כ"ט יליף חטאת העוף מאשם תלוי. וא"כ שפיר הו"ל זבח פסול. ונראה שזהו שיטת רש"י בפסחים דמפרש באמת דקאי על אשם תלוי שלא נודע ועל פסולים דידיה. וס"ל לר"י דכיון דבא על הספק מימעיט מקרא דהוא דהו"ל ספק חשנב"ע וכנ"ל. וגם י"ל דס"ל כר"מ רפ"ו דכריתות דלא גמר ומקדיש בא"ת ואף לאחר שחיטה לא גמר וכדמשמע בתוס' שם כ"ד ע"ב ד"ה רב אשי בסה"ד. ואף ששם בדיבור הקודם כתבו דלר"מ גמר ומקדיש היינו לאחר שחיטה ממש ואז לא שייך לומר שיהיה זבח פסול כיון שכבר נשחט ורק דמתחזי כזבח פסול. והרעק"א במשניות שם הניח זה בצ"ע ולענ"ד י"ל כמ"ש. וכ"נ לשון התו"כ שם דסתם למעוט' אשם תלוי ואי דווקא בנודע כל כה"ג הו"ל לפרושי:

וקרוב בעיני שגם רש"י בתמורה ל"ד כוונתו לפרש כן. והא דמפרש בנודע דהוי חשנב"ע. תמוה דחשב"ע בקבורה. וכן תמה בגליון שם בשם רש"ק. אבל כוונת רש"י רק לבאר מקום המחלוקת והסברא שא"ת יהיה חלוק משאר קדשים מפני שכשנודע הו"ל חשב"ע ולזה ס"ל לר"י דבקבורה. ונראה משום דסתם חכמים דר"י היינו ר"מ כידוע. ולזה פירש אליבא דר"מ דס"ל הכי וכנ"ל. ובזה אני מבין מה שחילק במשנה שם א"ת וחטאת העוף לשני בבות דהו"ל כל מיללינהו בחדא ואי משום דר"י ס"ל יטילנה לאמה מ"מ היינו קבורה דידה. אבל לפמ"ש י"ל דאשם תלוי קאי על הקודם דקאמר כל הקדשים שנשחטו

חוץ לזמנן וחוץ למקומם ה"א ישרפו ומפרש דבאשם תלוי בכה"ג איכא פלוגתא משא"כ חטאת העוף דכולה בשריפה. ואף אם נפרש כפשוטו בפירש"י מ"מ י"ל שרש"י נקטה מפני שלשון א"ת ישרף משמע כולו [והא דלא עריב א"ת וחטה"ע י"ל משום דא"ת איירי דווקא בנודע וחטה"ע דווקא בלא נודע וכנ"ל] אבל באמת גם בלא נודע נחלקו כשנפסל ולענין מש"ל דלר"מ מתחזי כזבח פסול וכ"כ התו' בכריתות כ"ד. צ"ע דבתו"כ פ' ויקרא סי' שס"ח שס"ט דריש לה מקרא דמיקרי אשם קצת לאחר שנשחט ורק קודם שנשחט ממעט לה ר"מ מאשם ע"ש דמשמע דהוי פסול מן התורה. וע' בפיה"מ להרמב"ם מה שהביא בשם הספרא בזה וע"ש בספרא]:

אות ד

וכן מוכח בסוגיא דפסחים כ"ח דקשה טובא מאי מקשה א"ת וחטה"ע יוכיחו די"ל מה לחמץ ונותר שכן ענוש כרת משא"כ הני וגם מה שייך בל תותירו באשם תלוי שנודע שלא חטא אבל לפירש"י בפסחים א"ש [אך בלא"ה י"ל דהא חטאת העוף ישנה שפיר בבל תותירו אם היא חייבת כיון שהוא ספק וגם חייב כרת אם אכל ממנו נותר דקמי שמיא גליא אם חייבת ואשם תלוי נקטה אגב חטה"ע דפליגי בהו בהדדי]. ושוב ראיתי בצל"ח שהרגיש בסתירת פירש"י דפסחים להך דתמורה ודחה פירש"י דפסחים ולענ"ד י"ל כמ"ש גם הרגיש בקושייתינו דנימא מה להני שענוש כרת וחידש שיש דין נותר גם בזבח פסול ותפס זה לחידוש גדול ע"ש. לענ"ד מוכח מסוגיא דפסחים דף פ"ב ובתו' שם להיפוך דפסול בדם ובעלים תעובר צורתו. אלמא דפסול א"צ לשורפו ביומו וע"כ ישאר למחר דאין שורפין בלילה וכ"כ התוס' שם ד"ה בשלמא להדיא דלא כהצל"ח. ואף לדבריו לא הועיל כאן גבי א"ת שנודע שלא חטא שכל עיקר קדושתו הוא רק קדושת דמים כמ"ש התו' בכריתות כ"ד וודאי לא שייך לומר שישנו בבל תותירו. וגם כיון שלא נזרק הדם לא מיקרי בכה"ג פסולו בגופו דהוי כמו שנשפך דמו או שנטמאו הבעלים או מתו שדינו בעיבור צורה. ואף דבדף ע"ג ע"ב גבי פסח איתא שכשנודע שמתו הבעלים מקודם מיקרי פסולו בגופו מ"מ הרי כתב שם הצל"ח לדעת הרמב"ם שצריך שיהא ידוע מקודם שמתו הבעלים ע"ש. ונראה דיש לחלק בין פסח לאשם תלוי. דבפסח לא היה לו להביאו על הספק רק כשברור לו שיש לו בעלים משא"כ בא"ת שעיקר הבאתו הוא על ספק. ולזה כשנודע אח"כ קודם זריקה נלע"ד דוודאי לא מיקרי פסולו בגופו. וטעם הרמב"ם דבעי גבי פסח שנודע מקודם שנטמאו או שמתו משום דאל"ה הו"ל זבח פסול כיון שבשעת שחיטה הו"ל להעמידו בחזקת טהור וחי וברשות שחט וזהו ממש כטומאת התהום דבדף פ' שנודע אח"כ שהיה טמא מקודם דהציץ מרצה]:

אות ה

ובאמת קשה להבין ביאור הסוגיא דקאמרי רבנן לר"י יוכיח ולדידהו נשאר האי יוכיח ולר"י א"צ כלל האי לימודא דהא איהו ס"ל בעלמא דאמרינן ק"ו שתחילתו להחמיר וסופו להקל וכמו דס"ל בסוכה ל"ז וכ"ה בירושלמי בפ"ב דפסחים בהדדי ע"ש. וא"כ למאי קאמרי ליה האי יוכיח. ובנו"ב מ"ק חיו"ד סי' ל"ד הקשה דכיון דאיפרך ר"י א"כ עכ"פ מנ"ל שריפה בחמץ. ודבריו תמוהים דהא ר"י ס"ל קו"ח שסופו להקל וכנ"ל וקצת הרגיש שם בעצמו בהג"ה בזה. וכן בד' שיטות למהרי"ש ראיתי שנתקשה בזה לר"י קצת והוא תמוה כנ"ל. ובזה תמוה פי' הרע"ב בפסחים בפ"ב שפי' טעם ר"י מנותר במ"מ. והא עיקר טעמו משום קו"ח כנ"ל. ובנו"ב שם הקשו לו עליו דהא איפרך האי מ"מ. ותירץ דר"י לטעמיה ס"ל אין אחע"א ואין חל איסור שור הנסקל על חלב דהנאה הוי רק איסור חמור ע"ש. אבל אכתי תיקשה כנ"ל. וגם לפ"ז מאי מדחו ליה רבנן א"ת יוכיח דהא לדידיה שפיר קאי לימוד הקודם מנותר. ובעיקר תירוץ הנו"ב תמה אני דלענ"ד לא שייך כלל בזה אחע"א דהא בכל שור איכא חלב ואפ"ה אמר רחמנא בעל השור נקי שלא יהא לו ממנו שום הנאה. וגם עור ממעט מינה בב"ק מ"א. ועוד ראיה מב"ק מ"א ע"ב דקאמר ר"ע לר"א הביאו לב"ד וישלם לך ע"ש והא לר"א אמרינן בחולין קי"ג לחד תירוצא דאין אחע"א וא"כ שפיר משתלם מחלבו של שור הנסקל שמותר בהנאה אלא ע"כ דהכא כ"ע מודו דאסור [וגם י"ל דחלבה של ע"ע יוכיח דנראה דאסור בהנאה לכ"ע דילפינן שם שם ממרים] ובלא"ה קשים דברי הנו"ב וכבר תמהו עליו בתו' רקע"א במשניות פ"ב דפסחים ובטעה"מ פי"ז מהא"ב ובמק"א הארכתי בזה:

[והנה התו' בב"ק שם הקשו בש"ס דפריך דכיון דנבילה היא איני יודע שאסורה והקשו התו' דדילמא איירי בבן פקועה ע"ש שתירוצם דחוק. ובשטמ"ק תירץ באמת דאתיא כר"מ דב"פ טעון שחיטה. ועדיין קשה טובא דלרבנן מנ"ל דשחטו אסור כיון דאיצטריך קרא דלא יאכל לגופו ואת בשרו דרשינן להנאת עורו ע"ש בסוגיא לאינך תנאי. ושוב ראיתי בשעה"מ פ"ה מהמ"א שהרגיש בעיקר קושיא זו רק שלא הרגיש שי"ל דלמסקנא דעבדיה כעין בשר ניחא שפיר רק שקשה למ"ד את בשרו לעורו כנ"ל. ונראה דהיינו שני הקושיות בש"ס שם. נימא לא יהנה א"נ לא יאכל את בשרו ל"ל הכוונה דלר"מ תיקשי שפיר לכתוב לא יהנה ולרבנן דאיצטריך לא יאכל לב"פ מ"מ את בשרו ל"ל. והנה למ"ד את בשרו לעורו ובעור לא שייך אכילה וצ"ל דאתי להנאה וא"כ שוב תיקשה ליכתוב לא יהנה כיון דאתא קרא להנאה ועכצ"ל דאשמועינן אף דעבדיה כעין הראוי לאכילה. עכ"פ לרבנן פשטיה דקרא שפיר י"ל דאיירי בבן פקועה ולזה איצטריך קרא דלא יאכל אף

דסקליה מיסקל. וממילא שפיר מקשה הביאהו לב"ד וישלם לך דהא קרא איירי בב"פ וב"פ חלבו מותר כדאיתא בחולין ע"ד לר' יהודה. ושפיר חל עליו איסור שוה"נ. אבל ז"א דמ"מ אצטריך קרא לבהמה גמורה שנגחה שלא יגבה מחלבה כנ"ל ומזה מוכח ג"כ דס"ל דשחטו אסור בהנאה דאלת"ה מאי מקשה הביאהו כו'. וכה"ג כתב רחמנא דאי. דנ"מ לדינא ודלא כהשעה"מ שכתב דמותר. וגם מה שהקשה שם מכל שתעבתי ג"כ ל"ק דאצטריך לאיסור הנאה]:

אות ו

ונראה דהנה הא דקאמרי רבנן דהוי תחילתו להחמיר וסופו להקל שאם לא מצא עצים יושב ובטל. לכאורה אינו דומה להה"א דסוכה ל"ז דהכא כוונתם כיון שיש צד חומרא גם בזה א"כ אדרבא נילף ק"ו מהנקברים כגון עגלה ערופה ודומיהן (ע' תמורה ל"ג ע"ב דחשיב לכולהו דאינן בבל יראה מ"מ נקברין) ומנ"ל למילף בק"ו מנותר לשריפה משא"כ בסוכה שאין מקום ללמוד להיפוך. וא"כ שפיר י"ל שתופסין החומר שמצינו בקלים ממנו. ואם נאמר כן היה מיושב מאוד מה שחזר כאן ר' יהודה על דינים אחרים ובסוכה כשהשיבו לו דסופו להקל לא דן דין אחר ע"ש. אך לפ"ז הדרא קושיית הנו"ב דא"כ אין לימוד לר"י כיון שכולם נדחו:

ונראה לישב עפ"ז דברי הרע"ב שהביא לימוד דנותר שענוש כרת והא דחלב שוה"נ. דהנה הפנ"י בדף י"ב הקשה דלבסוף דיליף במה מצינו מנותר תיקשי מ"מ דהא הוי סופו להקל. ולכאורה הוא תמוה דבמ"מ לא שייך זה דילפינן לגמרי לחומרא ולקולא. וכן תמה עליו באור חדש. אבל נראה דבמ"מ הראשון דקאמר נבילה תוכיח וכן חלבו של שוה"נ. הכוונה ע"ד זה דמנ"ל למילף במ"מ מנותר נילף במ"מ מחלבו של שוה"נ. אך באמת מחלב שוה"נ אין ללמוד די"ל דשאני התם דהוי תרי איסורי דהכרת אינו בא בשביל שוה"נ. [וכדאמרינן בפ"ק דיבמות דל"ד חד איסורא לתרי איסורי וכן בנזיר כ"ט וגם יש בזה צד קולא גם כן ודוק] ויש בזה צד קולא שעיקר איסור שור הנסקל בו כרת. וגם יש בו חומר כנ"ל. ולזה שפיר מקשו דנילף משוה"נ דבקבורה דהוי צד חומר כנ"ל. וא"ת דמ"מ צד קולא יש בו ותימא מה לחמץ שבכרת נילף מחלב שוה"נ:

אך י"ל דהתם אין הכרת בא על איסור שוה"נ כנ"ל. ונראה דסברת רבנן היא דכיון דיש ללמוד בשני אופנים ויש חומר בזה ובזה ופשטות הכתוב תשביתו בכל דבר טפי אית לן למילף דבכל דבר:

אות ז

ובזה מיושב לשון הברייתא. והתורה אמרה תשביתו בכל דבר שאין לו מובן דאטו מקרא ילפי. ובסוכה ל"ז איתא ג"כ והתו"א בסוכות תשבו בכל דבר והקשה שם כן הכפ"ת

ותירץ דמהכא ילפינן לעלמא דסופו להקל אינו ק"ו. והוא תמוה מסוגיא דהכא אבל לפמ"ש א"ש בס"ד כנ"ל. אבל ר' יהודה דס"ל בעלמא סופו להקל הוי ק"ו. ורק היכא שיש ק"ו כנגדו אז לא ילפינן. ולזה בקבורה י"ל ג"כ קו"ח מהנקברים שאינם בבל יראה. רק שמ"מ יש בו צד קולא ולא נדחה דהתם קיל משום דליכא בל יראה. דא"כ גם מנותר לא ניליף ג"כ. ולזה לר"י כיון דסופו להקל הוי ק"ו רק שמסופק לאיזה צד נלמוד הק"ו ומכריע ללמוד מנותר שהוא חמור כמו חמץ ומחלב דשוה"נ י"ל כנ"ל דמ"מ קיל. אבל לרבנן אין זה פירכא דאינהו ס"ל דסופו להקל לא הוי ק"ו כלל. וע"כ נוקמא אפשטא דקרא. וכמו שמצינו בחולין כ"ג ובזבחים ט"ז שיש ק"ו הפוכים דמוקמינן קרא בפשטיה כמש"ש התוס'. והא דיליף ר"י דין אחר. כוונתו לברר חומר שישנו בנותר שדומה לחמץ. ורק דלא מדחה האי דיחויא שהזכרנו שמצא להם עוד שיווי דבל תותירו. וע"ז הקשו מא"ת. ולכאורה קשה דהא אין בהם כרת וכמש"ל בזה [וע' חולין צ' ע"א דקדשים קרי להו איסור כרת שסופו לבוא לידי כרת ע"ש וע' כריתות כ"ג ע"ב שמבואר דקרי לה איסור מיתה וצ"ע בזה] ונראה פשוט שכוונתם להקשות מחלבו של אשם תלוי. וחטה"ע אגב נקטוה וכמש"ל. אבל ר"י צ"ל דמדחה דשאני התם שהאיסור מכח שני איסורים וכנ"ל וא"כ שפיר סגי ליה בדין הקודם ורבנן ס"ל פירכא דשוה"נ וא"ש הכל בס"ד. דבאמת אף לרבנן דס"ל דא"ת בשריפה מ"מ לק"מ כיון דס"ל דסופו להקל לא הוי דין מוקמינן אפשטיה דקרא. ומיושב קושית התוס' בפשיטות. וא"ש דברי הרע"ב ג"כ דלר"י קיים שפיר המ"מ מנותר דענוש כרת ולא שייך יוכיח מחלב שוה"נ דהכרת אינו בשביל איסור שוה"נ כנ"ל. וגם א"ת יוכיח א"ל דאינו ענוש כרת כנ"ל. ורבנן שפיר ס"ל פירכא דחלב משום דלא ס"ל כלל דין שסופו להקל. ולא שייך לחפש אחר החמור:

אות ח

ועוד נראה דזה תלוי בפלוגתתם במכות ד' ע"ב. דרבנן פרכי צד חמור ור"י לא פריך ע"ש. וה"נ איכא למיפרך מה לחלב של שוה"נ שיש בהם צד קל דחלב מותר בהנאה ושוה"נ אינו בכרת. וסברת רבנן במכות שם נראה דס"ל דהוי כל דהו ואמרינן בחולין קט"ז דחדא מתרתי אף כל דהו פרכינן וע' תוס' כתובות ל"ב ד"ה שכן. ולזה הכא דהוי חדא מחדא חלבו של שוה"נ. לא פרכינן כ"ד כדאיתא בחולין שם וכדאמרי ליה א"ת יוכיח לא הוצרכו למימר חלבו של א"ת דסמכו אפירכא הקודמת דניליף מחלבו של שוה"נ ומא"ת דהויא חדא מתרתי ולר"י לטעמיה דצד חמור לא פריך וכן צד הקל כנ"ל. ור"י ס"ל דאף דבתרתי ל"פ צד קל. אבל כאן שפיר איכא למידחי דהדבר בעצמותו אינו דומה לנותר שענוש כרת בעצמותו ואסור בהנאה. ועדיין צ"ע מחלבו של א"ת דהא גם

נותר איסור הנאה מחמת קדשים וכרת מחמת נותר. ונראה דנותר יש בעצמותו איסור הנאה כמו כל הנשרפין לבד איסור קדשים וגם בקדשים קלים שאין בהם מעילה מ"מ הנותר אסור בהנאה:

אות ט

ועוד נראה עיקר בישוב קושיית התוס' הנ"ל. דהנה באמת קשה טובא דהומ"ל בפשיטות דסופו להקל שאפרן מותר וכן נתקשו בפנ"י ובש"א סי' פ"ז ונשאר בקושיא לפי' התוס' ע"ש. ועוד נתקשו כל המפרשים מאי אמר יושב ובטל דהא אפשר בביטול וגם ניישב לשון הש"ס והתורה אמרה תשביתו שאין לו ביאור כמש"ל. ובעיקר כלל זה ק"ל טובא דבכ"מ נמצא ק"ו כזה שיהא סופו להקל וכמו בחולין כ"ד דיליף שלוים יפסלו במומין דהוי ג"כ סופו להקל אם לא נמצא לוי רק בעל מום [וזה יש לדחות דהא אין החיוב על הלוי שיעבוד. רק בכלל הוא מצוה שיעבדו הלוים בביהמ"ק. א"כ אין שייך כאן שיבטל מ"ע כי מי יבטלה. כיון שהלוי אינו מצווה רק מי שהוא תם ולא בעל מום] וכן בסוטה מ"ו דיליף מומים בעגלה ערופה בק"ו מפרה. דג"כ סופו להקל אם לא נמצא רק בע"מ [ומעגלה י"ל דכפרה שאני כמובן] ולפמ"ש התוס' בשבת קל"ו ע"ב ד"ה דתניא יש לישב זה ע"ש. אך הוא דוחק כמובן. וע' זבחים י"ב ע"ב תד"ה בן עזאי שהרגישו שם ג"כ בקו' כזה [ולפמ"ש התוס' שם לק"מ קושית הפנ"י וש"א שהזכרנו מאפרן מותר ע"ש שכ' דקולא הנמשכת אח"כ לא מיקרי קולא רק בעיקר המ"ע בעי קולא רק שם עדיף טפי דפיגול אינו מוכרח שיפגל משא"כ באפר] וכן יש להקשות בהך דב"ק כ"ו וכן בכ"מ דילפינן קו"ח בדיני ממון. דהא הוי סופו להקל דהא כל ממון יש בו קולא וחומרא. וכן ביבמות י"א גבי ק"ו דבמותר לה וכו'. ג"כ יש קולא שלא ייבם אותה. ומכ"ש להמפרשים דס"ד שתפטור מחליצה וע' סוטה ו' ובחי' ליבמות בענין זה:

[וכאן ובהך דתו"כ פ' תזריע והובא בירושלמי פ' כל שעה לענין למילף טומאת לידה לולד מת י"ל דשאני הכא שהקולא תבוא בבירור. כמו כאן בחמץ שע"כ תבוא הקולא. וכגון כמו בשבת ויו"ט שאסור לשרוף חמץ כדאיתא דף ה' ע"א ע"ש. וכן לידה ע"כ יהיו ימי טוהר משא"כ בשארי ק"ו. אלא שבסוכה ל"ז לא שייך זה כמובן]:

אות י

אבל נראה ברור בכוונת יסוד הסברא דק"ו שסופו להקל דדווקא בדבר שי"ל שזו הקולא נמשכת מתוך החומרא שיסוד הק"ו בנוי עליה וכמו הכא גבי חמץ שעיקר הק"ו הוא ממה שישנו בבל יראה. וא"כ י"ל שהיא הנותנת שכיון שצותה התורה שבל יראה ובל ימצא א"כ י"ל שיש להשביתו בכ"ד שאפשר וכמו דאמרינן בסנהדרין ע"ב ע"ב דיליף מובערת הרע שצריך להמיתו בכל מיתה שאתה יכול ע"ש. וכן שם מ"ה ע"ב ע"ש. ושפיר

מקשו דהא הוי סופו להקל שיהא יושב ובטל פי' שלזה אדרבא מכח חומר בל יראה צ"ל שהשבתתו בכל דבר:

ובזה מיושב מה שנתקשו המפרשים בהא דקאמרו רבנן אף מפרר. דמשמע שעיקרו בשריפה. דמנ"ל הא. ולפמ"ש א"ש בס"ד. וכמו גבי רוצח כמש"ל. והיינו דמסיק והתורה אמרה. וכן בהך דסוכה שעיקר הק"ו מצד שנוהג לילות כימים ע"ש. וא"כ י"ל כיון דחזינן שהתורה הקפידה על ישיבת הסוכה יותר מעל הלולב. א"כ י"ל דלזה סגי בשאר מינים וכנ"ל. [אך שם נראה דאף לכתחלה לא בעינן מד' מינים ואכ"מ וי"ל בזה דמייתי קרא דעזרא] וכן בההיא דת"כ פ' תזריע ובירושלמי פכ"ש דעיקר הק"ו ממה שמת מטמא. וא"כ ראוי שיגרום טומאה ולא טהרה בימי טוהר אחר שזה עיקר הק"ו ע"ש. ובזה מיושב כל הקושיות הנ"ל בס"ד וגם מיושב מה שהקשה הפנ"י ל"ל אמרו על מה מצינו מנותר דהא סופו להקל. ולפמ"ש לק"מ דבמ"מ לא שייך זה כנ"ל. והסברא ברורה בס"ד. ודנקטו רבנן בלשונם תשביתו ולא בל יראה משום שתשביתו נמשך מבל יראה שניתק לעשה דתשביתו כמ"ש התוס' וכדאיתא לקמן נ"ה ע"א:

אות יא

אך כ"ז שייך אי נימא דבל יראה ותשביתו אתו בהדדי שלאו דב"י ניתק לעשה דתשביתו כמ"ש התוס' אבל אי נימא כשיטת הפוסקים דתשביתו הוא משש שעות ובל יראה מאורתא. א"כ אין עשה דתשביתו באה מכח לאו דב"י. וכבר חלק הש"א בסי' פ"ב מטעם זה על התוס' שכ' דהמשהה חמצו ע"מ לבערו אינו לוקה דהוי ניתק לעשה וכתב דהוי לאו שקדמו עשה ע"ש וכבר האריכו האחרונים בזה. אבל הנו"ב בחא"ח סי' כ' כתב דלר' יהודה דס"ל בדף כ"ח דחמץ לפני זמנו בלאו. לדידיה גם בל יראה מתחיל בשש שעות. והראב"ד שכ' דבל יראה הוא מאורתא. זה לטעמיה שפוסק כר"ש ע"ש וא"כ לר' יהודה לטעמיה שפיר א"ל דהוי סופו להקל. אך כ"ז שייך אי ניליף שאור דראיה משאור דאכילה כמ"ש הנוב"י שם וע' ש"א ס"ס פ"ד. אבל אי לא ניליף א"כ גם לר"י בל יראה מאורתא. ובדף כ"ט ע"א מסיק דלר"י לא יליף אכילה מראייה ע"ש וא"כ ה"ה להיפוך ושפיר לטעמי' לא הוי סופו להקל. ומיושב בזה קושית הנו"ב סי' ל"ד בחי"ד דמ"מ מנ"ל לר"י דאב"ח א"ש למסקנא ע"ש. אך בל"ז דבריו תמוהים כמש"ל אות ה' בס"ד:

ויש מקום לומר להיפוך דבאמר לפמ"ש התוס' דמשהה ע"מ לבערו אינו עובר על ב"י. א"כ מה בכך שיהא יושב ובטל כיון שמשהה ע"מ לבערו. ולזה לר"י דאתי בהדדי והוי לאו הנל"ע ולזה אינו עובר כמ"ש התוס' כ"ט ע"ב א"כ לא הוי סופו להקל כלל ורק רבנן דפרכי ס"ל כר"י בלפני זמנו ולטעמיה פרכי דלא יליף ראייה מאכילה כמש"ל דהא לא

הוי נ"ע. וזהו רק לדידיה דאסר אף לאחר זמנו ע"ש כ"ט ע"א אבל לדידן דלאח"ז ס"ל דמותר מה"ת כר"ש ושפיר ילפינן ראיה מאכילה כמ"ש הנ"ב כנ"ל א"כ אתו בהדדי והוי ניתק לעשה וא"כ לא הוי סופו להקל כלל כנ"ל. ולזה אנן דפסקינן כר"י בלפני זמנו ולא לאח"ז. שפיר ס"ל דאין ביעור חמץ אלא שריפה כנ"ל:

אות יב

ועפ"ז נראה לישב מה דמייתי הירושלמי הך דפסחים וסוכה בפלוגתא והך דת"כ פ' תזריע לטומאת לידה בולד מת בלא פלוגתא ע"ש דנראה דבאמת ר' יהודה מודה דל"א ק"ו שסופו להקל מתוך הסברא עצמה כנ"ל. ורק היכא שבוודאי יבוא לידי קולא כמש"ל אות ט' ולזה בהך דולד מת מודה. ובהך דסוכה פליג משום דשם אינו ברור ביטול העשה. ובזה מיושב הכא מה שמקשים לו רבנן יוכיח מאשם תלוי כיון דלדידיה לא איצטריך ולדידהו לא ס"ל וכמש"ל אות ה'. אבל לפמ"ש א"ש דבאמת הכא גם לדידיה ס"ל שסופו להקל אינו דין. כיון שברור הקולא. וכגון שחל ע"פ בשבת לפמ"ש התוס' שעיקר מחלוקת ר"י ורבנן לאחר שש. שאז עיקר מצות תשביתו עתו"ס י"ב ע"ב. וא"כ ע"כ לא יוכלו לשרוף לא בשבת ולא ביו"ט שאח"כ. ולזה שפיר איצטריך לר"י גופיה האי ילפותא. ובזה מיושבים דברי הרע"ב שהזכרנו באות ה' ועפמ"ש הנוב"י ע"ש מ"ש בזה בס"ד:

סימן ל

בסוכה ל"ג איתא בהדס שענבין מרובין מעליו פסול אם הם שחורים. ואם מיעטן ביו"ט כשר. וקאמר דאיירי באשחור מעי"ט דבי"ט הו"ל נראה ונדחה ואין חוזר ונראה. והנה הרמב"ם ושו"ע לא הביאו החילוק בין אשחור מעי"ט לאשחור ביו"ט. ועוד איתא שם דאסור למעטן ביו"ט דהו"ל מתקן מנא. וראב"ש אמר דלוקטן לאכילה מותר. ומקשה דהו"ל פסיק רישא ומשני דאית ליה הושענא אחריתי. והרמב"ם ומחבר לא הביאו חילוק דאית ליה הושענא אחריתי. וכבר נתקשו בזה רבים. ועוד קשה לי דהנה לשון הרמב"ם ומחבר בסי' תרמ"ו עבר ומיעטן או שליקטן אחת אחת לאכילה כשר. והלא דבר הוא ששינה לשון הש"ס וכתב אחת אחת. ובש"ס לא נזכר כן. וכבר הרגיש בזה הכ"מ בפ"ח מהלכות לולב והנראה דס"ל לרמב"ם דתלי בפלוגתא דר"י ורבנן בביצה ל"ב דאין חותכין הפתילה לשנים ור"י אמר דמדליקה באמצע. והטעם שם משום תיקוני מנא וקאמר שם בש"ס באור נמי מתקן מנא ומשני תנא ר"ח חותכה באור בפי ב' נרות. ופירש"י דלא מוכח דלתקוני מנא מכוין אלא להדלקה בעלמא. הרי מפורש מצינו דאף דהוי פסיק רישא דמיתקן מנא ממילא. מ"מ כיון דלא מוכח מילתא שרי. ונראה שהיינו משום דלא

הוי רק מדרבנן. וכן מצינו בביצה י"ח גבי טבילה שאין מטבילים כלים בשבת ויו"ט דמיחזי כמתקן מנא. ואדם מותר מפני שנראה כמיקר. הרי אף שמ"מ נתקן האדם שעולה מטומאה לטהרה בכ"ז לא מיקרי תיקון כיון שאינו ניכר כנ"ל. ולזה ס"ל להרמב"ם דה"נ אף דהוי כמתקן מנא מ"מ במלקט לאכילה ולא מכוין לתקן ש"ד. רק איצטריך שיהא היכר שאין רצונו לתקן כל כך. וכהך דביצה שהזכרנו. לזה כתב שלקט אחד אחד לפי שלמעט להכשירו צריך הרבה ביחד עד שלא יהא מרובין ענביו מעליו וזה כשמלקט אחת אחת מוכח שהוא לאכילה ולא מיחזי כמתקן מנא. וה"ז דומה להא דמ"ק י' ע"ב האי מאן דזכי זיכיא אדעתא דציבי שרי אדעתא דארעא אסור ה"ד שקל רברבי וכו' וכן אינך טובא שם. והיינו דמוכח מילתא. וכ"ה בב"ב נ"ג לענין חזקה. [אף שיש לחלק דשם היכי דשביק זוטרי א"כ אין ראוי עדיין הקרקע לזריעה וי"ל]. וא"כ שפיר פסק הרמב"ם דל"צ כלל להושענא אחריתי. וס"ל דרבנן פליגי בביצה ל"ב על ר"י ואתיא סוגיא דסוכה כרבנן ואיהו פסק כר"י משום דסוגיא בביצה שם אליבי' ותנא ר"ח וע"ש בירושלמי:

והנה בהא דאשחור מעיו"ט כתבו התוס' בסוכה ל"ג ע"א הקשו דהא קי"ל בפסחים וכמה דוכתי דדיחוי מעיקרו הוי דיחוי. ותירצו דשאני הכא שבידו למעט. והנה זה שייך רק באשחור מעיו"ט. אבל באשחור ביו"ט אין בידו לתקן דאסור למעט ביו"ט. כ"כ התוס' בזבחים ל"ד ע"ב דביו"ט הו"ל אין בידו לתקן ע"ש. ולזה מיושב מה שהקשו שם מהא דקבל הכשר. דאף בנראה ונדחה חוזר ונראה כשבידו לתקן. ולפמ"ש א"ש דשם אין בידו לתקן ביו"ט. ומה שהוצרך הש"ס לסברא דנראה ונדחה. כי היכי דלא תיבעי כלל. ודקאמר לא תפשוט משום דמיבעיא ליה בכלל אם יש דיחוי אצל מצות. והנה כ"ז רק למ"ד דאין ממעטין ביו"ט. אבל למאי דקי"ל שמותר למעט לאכילה כמש"ל. א"כ שוב הוי שפיר בידו לתקן. ואף בנראה ונדחה חוזר ונראה כמו בקיבל הכשר שהביאו התוס' כנ"ל. ולזה סתמו הרמב"ם והמחבר דכשר אם מיעטו בין אשחור מעיו"ט בין ביו"ט כנ"ל. וע' מג"א סי' תרנ"ח סק"ד בשם יש"ש פ"ב דביצה סי' ל"ד דלא שייך פסיק רישיה רק במלאכה גמורה ע"ש. וע' במרדכי שכ' דלמעט הענבים מהדס הוי דאורייתא. ואקצר כי ענין פס"ר בדרבנן דורש אריכות רב:

עוד נראה דהנה הרא"ש כ' דחזזית הנקלפת ונשאר מראה אתרוג כשר. והובא בש"ע סי' תרמ"ח. והגי"א כ' דיבש או מנומר כשחתכו פסול אף בחוה"מ. דכיון שנפסל אינו חוזר להכשירו והובא ברמ"א סי' תרמ"ט. ונתקשה הגר"א ושאר מפרשים דהני פיסקי סתרי אהדדי. ולכאורה י"ל דהרא"ש איירי קודם יו"ט דהו"ל דיחוי מעיקרא. והגי"א איירי ביו"ט דהו"ל נראה ונדחה כדאיתא בסוגיא דאשחור. אבל ז"א דהא הרא"ש וההגי"א

סתמו דבריהם ולא חילקו. ואפשר לומר דהנה הרשב"א בתשובה כ' והובא בב"י סי' ל"ב דס"ת שנגע אות בחברתה. אם לאחר כתיבה כשר. דכיון שנכתב בהכשר הו"ל עתה ראוי לבילה היינו לגררו בנתיים ואין בילה מעכבת. וביאר בזה ירושלמי דמגילה יעו"ש. והנה הט"ז כתב בסי' ר"פ בי"ד דיריעה שנקרעה תוך ג' שיטין. מ"מ בעי תפירה. וראיתי בס' דה"ח להג' מליסא זצ"ל בהקה"ת שהכריע כהש"ך שם דלא בעי תפירה. דכיון דראוי לתפירה אינה מעכבת וכסברת הרשב"א שהזכרנו. ולענ"ד במחכ"ת ז"א דאם נאמר כן דס"ל הראוי כאלו כבר נעשה. א"כ יפלו כל הדברים הצריכין תיקון והכנה. כי נאמר כאלו כבר נעשה:

אבל כוונת הרשב"א דרק שם שהאות כבר נכתב בהכשר כתיקונו. וגם עתה עומד האות כמו שהיה ולא נחסר מאומה. ורק שיש מעט דיו בינו לאות השני באופן שאינו מוקף גויל. ע"ז שפיר אמרינן דעומד לגרור הו"ל כמי שאינו אבל. אם אין האות כהלכתו וודאי לא שייך לומר כאלו כבר נתקן. וה"נ הכא גבי ס"ת שנקרע כיון שאין הס"ת בשלימות כדין לא שייך לומר כאלו נתפר כיון שעתה אינו שלם. ועפ"ז יש ליישב קושיית התוס' בסוכה ל"ג שהקשו מהא דמיעטן כשר. ובזבחים ל"ד כתבו דהו"ל אין בידו לתקן משום יו"ט ע"ש. וא"כ קשה מהך דעלתה בו תמרה דדחוי מעיקרא. וכקושיית התוס' בסוכה שם. אבל למ"ש א"ש דהכא הא הו"ל ראוי לבילה שראוי למעטו. והפסול אינו בגוף ההדס. שהרי כ"ז שלא היו הענבים היה כשר. וגם בהיותם ירוקים כשר ולא נפסל רק כשהושחרו. ולזה שפיר דמי להך דהרשב"א שהזכרנו. רק בנראה ונדחה נחתינן להא דיש דיחוי למצות. אבל בנקטם שפסולו בגופו אף שראוי לעלות בו תמרה מ"מ הוי פסולו בגופו כנ"ל. וכן מיושב מה שהקשו שם דבזבחים ל"ד מכשרינן בקבל פסול מן הכשר שבידו לתקן אף דהו"ל נראה ונדחה. ובזבחים נ"ט פסלינן במזבח שנפגם אף שבידו לתקן וכן בהמיר יע"ש בתוס' סוכה ל"ג ובזבחים ל"ד כ' דמומר מיקרי אין בידו כיון שאין דעתו לחזור ע"ש] ולפמ"ש א"ש דשם גבי כשר ופסול אין הפסול בגוף הדם רק מבחוץ. אבל במזבח שנפגם ובהמיר הוי הפסול בגופו. ול"ש כלל לומר שראוי לתקן כנ"ל. והך דסוכה ל"ג נראה דכיון דאשחור ביו"ט מיקרי אינו ראוי כלל. כיון שמתחילת פסולו היה י"ט ואסור למעט ואזלא אליבא דר"י בדף כ"ג דסוכה ע"ג בהמה אף דהוי פסול דרבנן מיקרי אינו ראוי לשבעה. וה"נ מיקרי אינו ראוי למעט אף דהוי רק מדרבנן: ועפ"ז מיושב ג"כ דברי הרמ"א שהביא להג"א. דשם הוי הפסול בגוף האתרוג שקצתו יבש או מנומר וצריך לחתוך מגופו משא"כ בחזזית שעומדת ע"ג האתרוג ונקלף מלמעלה. וא"כ האתרוג גופו הוא בכשרות רק שגדל עליו מלמעלה איזה דבר וזה מיקרי

שפיר ראוי לקלפו ולחזור להכשירו וכמש"ל. ואף דבס"ת מכשיר הרשב"א אף קודם שנגרר. וכאן בעינן שימעטנו היינו משום דהכא דבעינן הדר. א"כ עכ"פ כ"ז שלא נתמעט לא הוי הדר לפנינו וכן בחזזית כ"ז שלא נקלפה. ובדם כ"ז שלא קבלו הכשר מן הפסול מ"מ הפסול מחזיקו. אבל באות נראה טעמו שמדייק מהירושלמי שעיקר הטעם הוא דבעינן שיהא האות מוקף גויל היינו שיהא הפסק בינו לאות אחר או לסוף היריעה. וגם שיהא בהכשר מתחילה. ולזה חשיב לי' הדיו שנפל אח"כ כדבר שנדבק למעלה וכמו שעוה שנדבקה בין אות לאות כיון שאפשר לגררו. כ"נ לדחוק בטעמו. ועוד נראה דס"ל שעיקר הטעם דבעינן מוקף גויל דבעינן כתיבה תמה ולזה לא בעי זה רק בשעת כתיבה ולא איכפית לן מה שנדבק אח"כ. רק אם לא היה אפשר לגרור כלל הו"ל כאלו נתקלקל האות לגמרי. וכל עוד שאפשר לגרור מיקרי האות בהכשירו כמש"ל. והעיקר מפני שעיקר הכשירו בשעת כתיבה כ"נ בדעת הרשב"א. ודחקו לזה ביאור הירושלמי דמגילה שהביא שם. אבל בדוכתי אחריני וודאי בעינן שיתוקן הדבר עכ"פ. ואף דבעלמא כל הראוי לבילה סגי בראוי לחוד כבר נתקשו בזה התוס' בכמה דוכתי ובארו בזה טעמים שונים מ"ט דלא מעכב וע' חולין פ"ג ע"ב בסוגיא ותוס' ואקצר בזה:

עכ"פ לפ"ז מיושב שפיר דברי הרמב"ם שהזכרנו שלא הביא הך דאשחור ביו"ט לפי שהרמב"ם פוסק כר"מ דמכשיר סוכה ע"ג בהמה וס"ל דאף דאינו ראוי מדרבנן מיקרי ראוי מדאורייתא. וע' בסימן שאח"ז מ"ש בזה. ולזה הכא אף דאינו ראוי למעט ביו"ט מדרבנן מיקרי ראוי מדאורייתא ושפיר מיקרי ראוי לתקנו ולזה הכשיר במיעטו אף באשחור ביו"ט וכמש"ל. דסוגיא אזלא אליבא דמ"ד דאינו ראוי מדרבנן מיקרי אינו ראוי מדאורייתא. וענין זה דראוי לבילה דורש אריכות לבאר על מכונו ואין העת מסכים לזה:

סימן לא

מה שחדשתי בס"ד ביום א' דסוכות שנת תרל"ד פה באדקי.

בסוכה ז' ע"א איתא דשתים כהלכתן אמר רבא וכן לשבת מיגו דהוי דופן לענין סוכה הויא דופן לענין שבת. איתיביה אביי והתניא דופן סוכה כדופן שבת ובלבד כו' ויתירה שבת על סוכה ששבת אינה ניתרת אלא בעומד מרובה עה"פ משא"כ בסוכה מאי לאו יתירה שבת דסוכה וכו' לא יתירה שבת דעלמא על שבת דסוכה א"ה ליתני נמי יתירה סוכה דעלמא אסוכה דשבת כו' דהא את הוא דאמרת סיכך ע"ג מבוי שיש לו לחי כשר ההוא ל"א ליה השתא מקילתא לחמירתא וכו' משמע דרק בסוכה דשבת כשר בסיכך ע"ג מבוי ולא בחול וכן פסק הרמב"ם. אבל ברי"ף הביא מימרא דרבא סיכך ע"ג מבוי סתם. והקשה הר"ן ל"ל פירש דרק בשבת כשירה. ונראה לישב דהנה קשה לכאורה הא

בעי סוכה הראויה לשבעה וכן הקשה בישועות יעקב סי' תר"ל. אבל באמת לק"מ דהא התוס' הקשו מה ענין סוכה לשבת דמה"ת כשר אף בלא לחי ותירצו דאיירי לענין דרבנן ע"ש. ובדרבנן לא בעינן סוכה ראויה. דקי"ל כר"מ לקמן כ"ג ע"א דסוכה ע"ג בהמה כשירה דמדאורייתא מיחזי חזי. אך לכאורה יש לחלק דהכא כיון שהפסול הוא מצד דמדרבנן לא הוי סוכה כלל בזה לא אמרינן דמיקרי ראויה לשבעה משא"כ ע"ג בהמה דהוי מצד אחר:

[ובזה יש ליישב מה שקשה טובא על הרמב"ם שפוסק כר"מ דסוכה ע"ג בהמה כשירה. ובה' שבועות בפ"י פסק כראב"י בשבועות ל"א דמשחק בקוביא מיקרי אינו ראוי לעדות מה"ת ע"ש. ולפמ"ש א"ש דשם כיון דאיירינן לענין עדות ובהך גופא אין לו הכשר שפיר מיקרי אינו ראוי משא"כ בסוכה שהאיסור מצד שאין יכול לעלות ולא פסול בגופו. וכן מיושב בזה מסוטה שפסק הרמב"ם אפילו בעל ארוסתו בבית חמיו. דהיינו נמי כיון שיש לו עון. וכן מיושב קושית המפרשים מסוטה דר"מ גופיה ס"ל דמעוברת חבירו אינה שותה באינה ראוייה לקיימה ולפמ"ש א"ש דעיקר השתיה הוא כדי לברר ההיתר לבעלה אם מותר לדור עמה דבמה שקינא לה דמי לשויא אנפשיה חד"א. אבל כשאינה ראויה בלא"ה באיזה צד שיהיה אינה שותה ועוי"ל הרבה קושיות בזה ואקצר וע' ארה"ח סי' י"ג באורך בזה:

אך קשה טובא לפי תירוץ התוס' למה סתם הרי"ף. ולא הביא כלל דאיירי רק לענין דרבנן. ועוד קשה דסתימת לשון רבא סיכך ע"ג מבוי שיש לו לחי משמע אף בחול ולא בשבת ואמורא הו"ל לפרש דבריו. ועו"ק הא דאמר השתא מקילתא לחמירתא אמרינן וכו' דא"כ קשה על רבא גופיה ל"ל למימר תרווייהו. ולקמן עביד צריכותא מפסי ביראות. וטפי הו"ל להקשות מהך דשתי מחיצות. ועו"ק לפמ"ש התוס' דרבא איירי לענין דרבנן. א"כ הו"ל למימר השתא בדאורייתא אמרינן מיגו בדרבנן מיבעיא וע' בר"ן שכ' שיש מפרשים לזה ולזה בדאורייתא ולזה ולזה בדרבנן. ועוד הקשה הר"ן שם על הרי"ף שלא הביא הך דאמר רבא וכן לענין שבת וזו קושיא גדולה ואי איירי לענין דאורייתא קשה נמי טובא דהא בעינן סוכה הראויה לשבעה כאמור. והנה בשבת צ"א איתא בעא מיניה רבא מר"נ זרק כזית תרומה לבית טמא מהו וכו' מאי מדמצטרף לענין טומאה מיחייב נמי לענין שבת א"ד כל לענין שבת כגרוגרות בעינן א"ל תניתוה אבא שאול אומר שתי הלחם ולה"פ שיעורן כגרוגרת אמאי לימא מדלענין יוצא בכזית לענין שבת נמי בכזית. הכי השתא התם מדאפקיה חוץ לחומת העזרה אפסיל ליה ביוצא אשבת לא מיחייב עד דמפיק ליה לרה"ר הכא שבת וטומאה בהדדי קאתיין. הרי דלרבא מיבעיא ליה סברא דמיגו לענין

דאורייתא. וא"כ קשה טובא היכי פשיטא ליה הכא דאמרינן מיגו. והנה לשיטת התוס' דאיירי בדרבנן. א"ש דספיקא דרבנן לקולא. אבל אם נאמר דאיירי בדאורייתא. ולמ"ד לחי משום מחיצה מדאורייתא. ועי' עירובין ו' ע"ב בתוס' שם לרבנן דבעי ג' מחיצות ושם כ"ב ע"א וכ"כ הר"ן בסוכה שם שיש מפרשים לה בדאורייתא. תקשה כנ"ל. והנה ידוע מחלוקת הפוסקים רש"י ותוס' והרמב"ם אי פחות מכביצה מקבל טומאה או רק לענין לטמא אחרים. וא"כ לשיטת הפוסקים דרק לטמא אחרים קשה דהא בשעת הצירוף אין נעשה שום חשיבות וצ"ל דמ"מ כיון דנעשה חשיבות לאח"כ לטמא אחרים שפיר אמרינן מיגו. והנה מהך דאבא שאול מוכח דהיכא דמקודם בא החשיבות שוב לא מהני המיגו לאח"כ. ולפ"ז נראה דתלי בשיטת הפוסקים הנ"ל אי דווקא סוכה דשבת או לא. דלשיטת הפוסקים דהנ"מ לענין קבלת טומאה וא"כ מיבע"ל לרבא לענין אם בא החשיבות בבת אחת. א"כ ה"נ דווקא בסוכה דשבת שבא בבת אחת משא"כ לשיטת הפוסקים דהנ"מ לענין לטמא אחרים וא"כ אף כשהחשיבות בא אח"כ ג"כ אמרינן מיגו וא"כ יש להכשיר אף בימות החול. כיון שיהיה מחיצה לענין שבת דספיקא דרבנן לקולא כנ"ל. ולכאורה יש להקשות בהא דאמרינן מיגו. מכריתות י"ד דקאמרינן לענין יש אוכל אכילה אחת שצריך ככותבת לענין יה"כ והא שם איירי שהוציאו בפיו והוי כגרוגרת דחשוב לענין הוצאה אך ז"א דביוה"כ תליא במיתב דעתא ולא שייך בזה לומר מיגו. (והנה לכאורה יש לעיין לשיטת הסוברים דתוספת שבת מה"ת. א"כ חל מקודם שבת ואח"כ סוכה דהא לענין מצות סוכה בוודאי לא שייך תוספת. אבל לפמ"ש דאף לא אתו בהדדי אמרינן מיגו א"ש וא"כ י"ל דהרי"ף לטעמיה דס"ל תוספת דאורייתא. וכמ"ש הה"מ פ"ה מה' שביתת עשור לדעתו וא"כ מוכח דאף בימות החול כשרה וכשיטת הסוברים דהנ"מ לקבל טומאה. אבל הרמב"ם לטעמיה דלא ס"ל תוספת שבת וכמ"ש הה"מ שם אך ז"א דנראה דמ"מ בכל רגע מיקרי שבא החשיבות ביחד):

ולפ"ז א"ש דהרמב"ם שפוסק בפ"ד מהט"א דמקבל טומאה בכל שהו וא"כ ע"כ הבעיא בשבת היא משום דמצטרף לטמא אחרים ובא החשיבות אח"כ. ומיושב שפיר דקאמר רבא בסוכה ז' וכן לשבת דאמרינן מיגו. משום דבא בבת אחת לא מיבעיא ליה כלל ובסיכך ע"ג מבוי שפיר איירי אף בדאורייתא ומ"מ כשר בשבת דסוכה משום שבא בב"א ובחול בדאורייתא פסול מספיקא דדינא כנ"ל ובדרבנן כשר דסד"ר לקולא ומ"מ בדאורייתא מיקרי בשבת ראוי לשבעה לפמש"ל דקי"ל דאף שאינו ראוי מדרבנן מיקרי ראוי לשבעה והרמב"ם ס"ל דסד"א לחומרא הוא רק מדרבנן כידוע וא"כ מיקרי ראוי לשבעה:

אבל הרי"ף י"ל דס"ל דמה"ת בעי כביצה לקבל טומאה וכשיטת התוס' וא"כ הויא הבעיא בשבת צ"א אי אמרינן מיגו כשבא החשיבות בב"א. וקשה היכי קאמר רבא בפשיטות בסוכה וכן לשבת וצ"ל דלא אמר זה רק לחומרא שאסור לטלטל לשם מר"ה. אבל לא לקולא. ודפריך מהברייתא י"ל דפריך מדלא תני הכי נפשוט דלא אמרינן מיגו אף בב"א. ודחי דהכוונה יתירה שבת דעלמא וכו'. ובזה מבואר מ"ש הר"ן בסוכה שם בשם המפרשים דלהרי"ף ס"ל דהא דרבא וכן לשבת היא רק לחומרא ולהכי לא מייתי לה וכתב הר"ן שהוא דוחק והוא באמת תמוה דמנ"ל זה. ועו"ק דמ"מ הו"ל לאתויי דנ"מ שאסור לטלטל מר"ה. אבל לפמ"ש א"ש דכיון דמייתי הא דסיכך ע"ג מבוי דאמרינן מיגו ממילא נדע זה. וא"ל דנימא דרק מחמירתא לקילתא אמרינן ולא להיפוך ז"א דזה שייך רק כשאנו באים להקל ולא כשבאים להחמיר והש"ס דמשני הכי על הברייתא היינו משום דלהברייתא אין שייך לומר שהיה ספק בזה. ולזה מתרץ הברייתא אי נימא דאמרינן מיגו אף לקולא השתא מקילתא וכו'. ואי נימא דלא אמרינן מיגו אז לא נימא כלל אף מחמירתא לקילתא. ובסיכך ע"ג מבוי נראה דמשמע להרי"ף דאיירי בדרבנן דמדאמרה רבא סתם משמע דאיירי אף בחול והיינו משום דס"ל דאי נימא מיגו אין חילוק בין בב"א ובין בזא"ז ולהכי מקיל רבא משום דספיקא דרבנן לקולא וגם מוכח זה דאיירי בדרבנן משום דבעינן סוכה ראויה לשבעה וכמוש"ל וס"ל סד"א לחומרא מדאורייתא כהרשב"א: ויותר נראה דהנה הא דלא מייתי הרי"ף הא דוכן לשבת כבר יישב הרא"ש משום דס"ל דללישנא דסוכה צריכה צורת הפתח לא שייך זה והרי"ף פוסק כהאי לישנא ע"ש. והא דלא מחלק בסיכך ע"ג מבוי בין סוכה דשבת לסוכה דעלמא וכן מה שקשה דהא בעינן סיכה הראויה לשבעה וכמש"ל. נלע"ד דבאמת מה שתפסו האחרונים בפשיטות להלכה דבעינן סוכה הראויה לשבעה. לענ"ד אינו מוכרח. וברמב"ם לא נזכר כלל דין זה ובסוכה כ"ז ע"ב ס"ל לר"א הכי ורבנן פליגי עלה ולא קי"ל כר"א. ומקרא דבסוכות תשבו שבעת ימים יליף רבא בדף ב' ע"א להיפוך דאמרה תורה צא מדירת קבע ושב בדירת ארעי והיינו שמפרש הפסוק שדי בסוכה שהיא לשבעה ותו לא ע"ש ברש"י וא"כ לא קאי הפסוק להחמיר שצריך ראוי לשבעה רק להקל דל"צ דירת קבע וכ"כ שם בחי' הרשב"א ע"ש. ור"י דס"ל בדף כ"ג דבעינן ראויה לשבעה אזיל לטעמי' דס"ל ריש סוכה דדירת קבע בעינן ולא דריש הא דבסוכות תשבו לדרבא לדירת עראי ולזה דרש לה דבעינן ראוי לז'. ואף דבדף כ"ג מייתי קרא דחג הסוכות תעשה וגו' היינו משום דגם בדף כ"ז דריש לה ר"א הכי. ובאמת וודאי ר"י ס"ל כרבנן דר"א ודריש ראוי לז' מבסוכות תשבו וע' דף ט' ע"א. וכעין זה כתבו התוס' במ"ק ח' ע"א ד"ה נפקא ובכמה דוכתי שדרך הש"ס

כן למינקט דרשא פשוטה יותר אף שבאמת נלמד מקרא אחרינא. וכ"כ הרי"ף ושאר ראשונים ריש סוכה דמ"ד סוכה דירת קבע לא ס"ל הא דרבא דהתם ע"ש. ודקאמר הש"ס בדף כ"ג לר"מ הטעם דסוכה ע"ג בהמה כשירה משום דראוי מדאורייתא ולא קאמר משום דלא ס"ל כלל דבעי ראויה לשבעה. היינו משום דאיתא בדף ז' ע"ב דאחרים ס"ל דירת קבע בעינן ואחרים היינו ר"מ כדאיתא סוף הוריות וא"כ ע"כ לא ס"ל דרשא דרבא ריש סוכה ואיצטריך קרא דבסוכות תשבו לראוי לשבעה כמש"ל ולזה איצטריך לטעמא דמדאורייתא ראויה. ומיושב בזה מה שפסק הרמב"ם כר"מ דע"ג בהמה כשירה והקשו ממה שפסק דמשחק בקוביא מיקרי אינו ראוי לעדות וכמש"ל ותירוצינו למעלה דחוק קצת. ולפמ"ש א"ש דהרמב"ם פסק כר"מ ולא מטעמיה רק מצד שפוסק כמ"ד דירת עראי בעינן וכרבא ריש סוכה ולא ס"ל כלל דבעינן ראוי לשבעה כנ"ל. ומיושב בזה הא דסוכה ז' דרבא לטעמיה דלא ס"ל כלל דבעינן ראוי לשבעה כמש"ל להכי מכשיר בסוכה דשבת בסוכה ע"ג מבוי וכ"פ הרמב"ם וש"ע משום דס"ל ג"כ דל"צ ראוי לשבעה כנ"ל ובחי' הארכתי בזה בס"ד. ולפ"ז י"ל דהרי"ף ס"ל דבעינן ראוי לשבעה ואף שפסק ריש סוכה כרבא מ"מ י"ל דס"ל דילפינן לה מאידך קרא דחג הסוכות ואף דדרשינן לה בדף ט' לעצי סוכה שאסור כל ז' מ"מ למאי דיליף שם שחל שם שמים עליהם ויליף לה מלד' ע"ש שוב ילפינן מחד קרא שעושין סוכה בחש"מ ושחל ש"ש על הסוכה ואידך קרא אתי לראוי לז'. ודייק לה מדאמר אביי די"ב ע"ב דאין מסככין בשווצרי משום דסרי ריחייהו שביק להו ונפיק וכן בהיגי ע"ש י"ג ע"א. וס"ל להרי"ף הטעם משום דבעינן ראוי לשבעה וכ"כ שם הר"ן דאף בדיעבד פסול ואף לדפנות ע"ש. וכ"כ הכ"מ פ"ה מה' סוכה והיינו מטעם דבעי ראוי לשבעה. ועפ"ז מיושב הרמב"ם שפסק שם דבשווצרי והיגי רק לכתחילה אין מסככים. ונתקשה שם הכ"מ ושאר מפרשים מנ"ל הא ולפמ"ש א"ש דהוקשה להרמב"ם דאי נימא הטעם משום דבעי ראוי לשבעה א"כ הא רב חנן בר רבה פליג על רבא בריש סוכה וא"כ ע"כ דריש קרא דבסוכות תשבו לראוי לשבעה כנ"ל וא"כ היכי קאמר הכא בדף י"ג דמסככים בהיגי. ובמציאות אי נתרי טרפייהו או לא אינו סברא שיחלוקו. ולזה מפרש הרמב"ם שבאמת אינו ברור דנתרי טרפייהו כ"כ שלא יהא ראוי לשבעה. ורק שיש לחוש לזה ושפיר מיקרי ראוי לשבעה לר"ח בר רבה ולאביי. ורק דס"ל לאביי שיש לחוש שמא יצטרך ליצא באמצע ולא יקיים מצות סוכה ולזה אסור לכתחילה לסכך בהם ור"ח ב"ר לא חייש לזה וממילא גם בשווצרי ג"כ הטעם כן הוא ולזה פסק הרמב"ם דרק לכתחילה אין מסככין. ומבואר בזה דפליגי רק בשווצרי ולא סתם בכל דבר שריחו רע והיינו דבדבר שריחו רע בבירור מודו תרווייהו שאסור לסכך

אי משום שאין ראוי לשבעה למ"ד שצריך ראוי או משום שלא יוכל לקיים מצות סוכה כראוי וכמ"ש הפוסקים שאסור לעשות סוכה לכתחילה במקום שיהא מצטער. והרי"ף ס"ל דבריש סוכה הוי רחב"ר משמיה דרב והכא קאמר רחב"ר בעצמו ופליג באמת עם אביי בראוי לשבעה. ולזה פסק כסתמא דסוגיא דדף כ"ג ומקרא דחג הסוכות תעשה וכמש"ל בזה. וכבר כ' המפרשים דבמקום דפליגי שאר אמוראי לא שייך הא דאביי ורבא הלכה כרבא:

עכ"פ כיון דהרי"ף ס"ל דבעי ראוי לשבעה לזה סתם הא דסיכך ע"ג מבוי ואיירי בדרבנן כמ"ש התוס' ולזה כשר אף בחול משום שיבוא לידי חשיבות בשבת כנ"ל. וס"ל שפיר להרי"ף כהרמב"ם דלקבל טומאה סגי בכל שהו ואיבעיא דרבא בשבת צ"א הוא משום שנעשה חשיבות אח"כ לטמא אחרים כמש"ל. ובש"ס איירי שפיר אף בדאורייתא משום דרבא לא ס"ל דבעינן ראוי לשבעה ולזה בסוכה דשבת כשר משום מיגו דהחשיבות בא בבת אחת ובזה לא מיבע"ל כלל כמש"ל ובחול לא יצא משום דאיבעיא היא בכה"ג וסד"א לחומרא. אבל הרי"ף איירי בדרבנן כנ"ל ושפיר הוי ראוי לשבעה דספיקא לקולא ויוצא בה כל ז' כמש"ל. אבל בדאורייתא אף בשבת לא יצא משום דהרי"ף ס"ל דקיי"ל דבעינן ראוי לשבעה כנ"ל:

סימן לב

בע"ה מה שעלה ברעיוני בחה"ס תרמ"ו:

הנוב"י במ"ק חאו"ח סי' מ' הכריע דבשמ"ע אין ישינים בסוכה ועיקר הוכחתו מפני שדקדק בסוגיא דף מ"ז למה בלישנא בתרא לא יתבינן כלל לר' יוחנן וגם לל"ק תיקשי ל"ל ישב ר"י בריה דרב שילת כלל דהוי דלא כמאן וגם דהא כל גדולי הדור ישבו בסוכה ועדיפא מדר"י בדר"ש ולזה ביאר שטעם שאין מברכין כי היכי דליהוי היכר שלא יהי' בבל תוסיף. ור"י בדר"ש ס"ל כמ"ד דאין מברכין על סוכה רק ביום ראשון וא"כ אין היכר מהברכה לזה לא ישב כלל ומגדולי הדור הביא ראיה שאין מברכין ואין לומר דס"ל שמברכין רק ביום ראשון. דהא הם לא ישבו ביום ראשון כלל כדאיתא בש"ס ולזה ישבו שפיר בסוכה דהוי היכר ממה שלא ברכו. וא"כ לדידן בשינה דליכא ברכה שפיר אסור לישון דליכא היכר. ולענ"ד דבריו תמוהים דא"כ היכי אמר רב יוסף בלישנא בתרא נקוט דר"י בידך דלא יתבינן הא איהו אמר בדף מ"ו סע"ב כרבין דבסוכה מברכין כל שבעה. וגם עיקר קושייתו לענ"ד לק"מ שידוע בש"ס בכמה דוכתי דאיכא תרי לישני דלחד לישנא ס"ל דעובדא דמייתי אידך לישנא לא היו דברים מעולם וע' יבמות ל"ה ע"ב. ועיקר ההיכר מהברכה צ"ע דלמי צריך ההיכר. אם לאחרים א"כ אין היכר למי

שבא באמצע אכילה וכעין דגזרינן בקה"ת משום נכנסים ויוצאים. ואי לעצמו למה צריך היכר הא יודע שאינו יושב רק בשביל ספק. ובש"ס דמ"ח מצינו שפוחת בה וזה היכר בכל שעה:

אבל לענד"נ עיקר שישינים בסוכה כפשטות לשון הש"ס מיתב יתבינן וכעין שהכריע הגר"א ז"ל כידוע. וביאור הסוגיא וטעמו למדתי מדברי הרמב"ם פ"ו מה' סוכה ה' י"ג שכתב שלזה אין מברכין בשמ"ע על הסוכה מפני שהוא רק מספק וכן טומטום ואנדרוגינוס אין מברכין יעו"ש. והראב"ד השיג שם דאנן קיי"ל כרבא בשבת כ"ג דקאמר דבדמאי אין מברכין מפני שרוב ע"ה מעשרים אבל בספק דעלמא משמע שמברכין. וכבר כתבו הראשונים דהרמב"ם ס"ל דרבא לא פליג על אביי בעיקר הדין רק קאמר של"צ לזה הטעם. ונראה דעת הרמב"ם דכיון דאמרינן בשבת שם דלהכי מברכין בי"ט שני אף דהוי ספק. כי היכי שלא יזלזלו בי"ט שני יעו"ש וא"כ הכא בשמע"צ לא שייך זה. ואדרבא אם יברכו על הסוכה יש לחוש שיזלזלו בי"ט שמע"צ שיאמרו שעדיין חה"מ ולזה אוקמוה אדינא שלא יברכו. ומ"ד מברכינן ס"ל שחוששין שמא יזלזלו עי"ז בכל י"ט שני שיראו מזה שאינו עיקר. ומ"ד לא יתבינן כלל ס"ל שחוששין לבל תוסיף כיון שיושב שמונה ימים כסדר. ולזה לל"ב לא מקשה אדרב יוסף מהא שגדולי הדור ישבו בסוכה בשמיני כי כיון שהם באו מאפר וכל חג הסוכות לא ישבו בסוכה כלל לא מיקרי זה בל תוסיף כלל כיון שלא עשה העיקר וזה ברור דלא שייך בל תוסיף רק אם עשה העיקר. וע' סנהדרין פ"ח ע"ב ובתוס' שם שמתבאר כן וע' ר"ה כ"ח ע"ב וסוכה ל"א ע"ב ובתוס' שם. ועוי"ל דמ"ד שמברכין ס"ל כרבא בשבת כ"ג שמברכין על הספק. ומיושב בזה השגת הראב"ד דלהכי פסק הרמב"ם כאביי משום דפסקינן בסוכה שם דברוכי לא מברכינן. ואפשר דהיינו הנהו תרי לישני. דבשבת כ"ג מקשה רב עמרם על רב דאמר שמברכין על נ"ח מדמאי שאין מברכין ומשני אביי דהוי ספק דדבריהם ורבא משום רוב ע"ה מעשרין וא"כ פליגי אליבא דרב אי מברכין על ספק. ולזה ל"ק ס"ל כרבא אליבא דרב שמברכין על ספק ולזה קאמר לרב דמברכין בשמיני. ול"ב אזיל לאביי דס"ל לרב דאין מברכין על ספק ולזה קאמר לרב דאין מברכין בשמיני ופסק הש"ס שאין מברכין משום דהכי עבדו כל גדולי הדור:

שוב מצאתי בחי' הרשב"א בסוכה מ"ז ע"א בביאור דברי הרי"ף שכתב טעם שאין מברכין על הסוכה כי היכי דלא לזלזולי כיון דעיקר טעם שמברכין בי"ט שני ומקדשין אף שהוא ספק משום דלא לזלזולי. וא"כ בשמע"צ אדרבא להיפוך יש לחוש אם יברכו על הסוכה שיזלזלו ביו"ט לזה אין מברכין עכ"ד. וזה קרוב למ"ש בדעת הרמב"ם. ונראה שכתב

הטעם דלא לזלזולי לאלומי דמילתא דבלא"ה א"ש כיון דלא שייך הכא דלא לזלזולי כמש"ל אך י"ל שכ"כ דלא נימא שיברך לחוש לזלזול שאר י"ט שני כמש"ל. והרמב"ם כתב עיקר הטעם שאין מברכין משום שאין מברכין על הספק ות"ל שכוונתי לסברת הרשב"א בזה ועכ"פ זה עיקר בביאור הסוגיא בס"ד דלא כהנו"ב:

ולהראב"ד דס"ל כרבא דמברכין על הספק נראה ג"כ שלא השיג על הרמב"ם רק לענין טומטום ואנדרוגינוס ע"ש שדקדק בדבריו ספק דאורייתא. אבל בברכת הסוכה מודה לדעת הרי"ף והרמב"ם די"ט שני גרע עוד מדמאי כיון דבקיאין בקביעא דירחי ואינו רק מנהג שלא יחזור דבר לקלקולו כדאיתא בביצה ד' ע"ב. ואף דהש"ס בשבת כ"ג סידר תירוצא דרבא בתר קושיא די"ט שני מ"מ י"ל שגם לרבא צריך תירוץ דלא לזלזולי ורק הש"ס סידר כמו שהקשו זה לאביי ומה שתירץ ע"ז וה"ה לרבא. ואף דבחידושי הרשב"א בשבת כ"ג מבואר דלמאן דס"ל דרבא פליג על אביי בדין ספק מצוה אי טעון ברכה ס"ל דלרבא ל"צ בי"ט שני הטעם דלא לזלזולי רק הטעם משום שספק טעון ברכה. לענ"ד צ"ע זה כי קביעא דירחא ידוע לנו יותר מרובא של ע"ה שמעשרין והוא ידוע לנו בבירור גמור. ובירושלמי ומדרש חזית קרי לה חוקים לא טובים. ודעת הראב"ד נראה וודאי שכן הוא מדלא ביאר על הא דאין מברכין על הסוכה בשמע"צ טעם אחר. גם מ"ש הרמב"ן ורשב"א שם לדעת הרי"ף דגם לרבא ספק ל"צ ברכה. ורק ס"ל דדמאי מיקרי וודאי דדבריהם. ולפ"ז גם י"ט שני מיקרי וודאי דדבריהם. ג"ז צ"ע דא"כ כל ספק מצוה הוי וודאי דבריהם. שמדבריהם צריך להחמיר בכל ספק ולחזור לעשותו. וצ"ל דדמאי ויטב שתקנו חז"ל תקנה כוללת בזה ותמידיית. שייך לקרוא זה וודאי דדבריהם דהוי תקנה כנר חנוכה ומגילה. אבל בכל ספק שבמקרה לא שייך לקרוא זה וודאי דדבריהם. כיון שאינו מחמיר לחזור ולעשות עתה רק מפני שקרה לו ספק. כ"נ ברור כוונתם בזה. אכן בחי' הרשב"א בסוכה מ"ז ע"א מבואר דלדעת הרי"ף גם לרבא הטעם בי"ט שני משום דלא לזלזולי בקדושתו. וצ"ל דעתו דלזה מיקרי וודאי דדבריהם שתקנו לברך ולקדש בו כדי שלא יזלזלו בו. ונראה דהאידנא דידעינן בקביעא דירחא. גם הרמב"ן ורשב"א מודים דדמי י"ט שני לדמאי. ועוד גרע מינה כמש"ל. וצריך לתירוץ הש"ס דלא לזלזולי רק הם כתבו לפי שבזמן הש"ס בחו"ל לא ידעו בכמה מקומות קביעא דירחא והו"ל ספק ממש. לזה ברכו לרבא בו מדינא. לדעת הסוברים דרבא פליג על אביי בזה כמש"ל. וא"כ לפ"ז לכ"ע י"ל פירושינו בסוגיא דסוכה כנ"ל. ושפיר ישינים בשמיני. וכפשטות הסוגיא בר"ה כ"ח ע"ב ועירובין צ"ו אלא מעתה הישן בשמיני ילקה. משמע שישנו בסוכה מדינא. ושפיר נקיט ישן. משום דאכילה איכא היכירא בברכה:

ומ"ש הראב"ד בדמאי דהוי ספק דאורייתא צ"ע דהא הש"ס קרי לה ספק דדבריהם. ומכבר ביארתי הכוונה משום דאמרינן בב"מ פ"ח דלקוח פטור מן המעשר מדאורייתא. ושוב מצאתי בחי' הרמב"ן בשבת כ"ג שכתב ג"כ שאף אם וודאי לא עישר אינו רק מדבריהם. נראה כוונתו למ"ש. וצ"ל דעת הראב"ד כמ"ש התוס' בב"מ שם דקונה לאחר מירוח חייב מה"ת במעשר ובש"ס קרי לה ספק דדבריהם משום דהברכה הוא דרבנן וכמ"ש בחי' הר"ן וריטב"א שם:

סימן לג

באתרוג שנחתך וחיברו בקיסם אי כשר ואף דבי"ט ראשון פסול דלא גרע מנקב מפולש מ"מ יהא כשר בשאר ימים אף כשנחתך לכמה חתיכות. ואף בי"ט ראשון לדעת הסוברים דאף במפולש בעי שיחסר ג"כ. ונעתיק בזה מ"ש בחי' ליבמות ק"ג בענין חיבורי אדם לענין טומאה ומזה יתבררו הדברים בטו"ד:

אות א

ביבמות ק"ג ע"ב איתא א"ר פפי משמיה דרבא סנדל המוחלט אם חלצה בו חליצתה פסולה ורב פפא משמיה דרבא אמר כשירה ומקשה הש"ס מדתניא מטלית שיש בו גע"ג אעפ"י שאין בו כזית כיון שנכנס רובה לבית טהור טמאתהו מאי לאו מוחלטת לא מוסגרת. אימא סיפא היו בה כמה זיתים כיון שנכנס כזית טמאתהו וא"א מוסגרת אמאי איתקיש למת. שאני התם דא"ק ושרף את הבגד אפילו בשעת שריפה קרוי בגד. ופירש"י שהקושיא היא דאי מיכתית שיעוריה א"כ לא הוי אמרינן שדי מיעוטא בתר רובא ע"ש. ולכאורה קשה למה לא פירש כפשוטו שהקושיא היא דא"כ מה שייך בה *שלש על שלש*. ונראה דזה לק"מ דכיון דכתיב להדיא בקרא טמא הוא גבי בגד מוחלט דמטמא ממילא ע"כ דגזירת הכתוב שחשוב הוא לענין טומאה וע"כ דשיעורו כשאר טומאות. וגם הא אין מטמא בנגעים אלא בגד של *שלש על שלש* כדאיתא בשבת כ"ז וכן נדרש בתורת כהנים פ' תזריע וסופו כתחילתו. וכן ע"כ צ"ל למאי דקאמר דמטמא בכזית בסיפא שם דאיתקיש למת ומוכיח דאיירי במוחלטת וא"כ קשה דיקשה מסיפא גופא דנימא כתותי מיכתת שיעוריה ואין כאן כזית. ואף שכתבו התוס' בכ"מ דכל מה שיכול לדקדק מרישא מדקדק. לבד שהוא דוחק לא שייך כאן כיון דע"כ אתא לסיפא וע"כ צ"ל דשאני התם דגזה"כ הוא דאיתקש למת דמטמא בכזית ואחשבוה לענין זה. וכן צ"ל במת עצמו דהוא איסורי הנאה וגם טעון גניזה וקבורה לשיטת התוס' בד"ה סנדל לחד תירוצא דמה שטעון גניזה מיקרי נמי כתותי מיכתת שיעוריה. וצ"ל דמ"מ אחשביה

לשיעוריה לענין טומאה ולזה פירש"י שעיקר הקושיא הוא מדאזיל בתר רובא שכיון שבאמת הוי כאלו אינו א"כ אין לנו לילך בתר רובא בזה דבזה לא מצינו דגלי קרא: ויותר מבוארת הסברא עפ"י סוגיא דחולין פ"ט שמכסים בעפר עיר הנדחת דכל מה דמיכתת מעלי טפי ע"ש הרי להדיא דכתותי מיכתת שיעוריה אין הסברא כמי שאינו לגמרי רק שהדבר כאלו נכתש לרסיסים קטנים של כל שהוא. ורק לר"ש אמרינן כל העומד לשרוף כשרוף דמי אבל לא לרבנן וזהו החילוק בין ר"ש לרבנן בזה. ולזה כאן איך נשדי מיעוטא בתר רובא כיון שכל כל שהוא ממנה הוא כבר כאלו נפסק ממנה ואם נפסק המיעוט בוודאי לא שדינן בתר רובא ורק בכל השיעור גזה"כ לטמא כנ"ל. אח"כ ראיתי במהרש"א שהרגיש על פירש"י ל"ל פי' כפשוטו וכתב מדלא מקשה מסיפא מסתמא היה להם שום ייתור דמטמא בשיעורו ע"ש. והדבר ברור כמש"ל בס"ד:

אות ב

רק שקשה לי טובא לפי זה מהא דאמרינן בזבחים ק"ד ע"ב שבפרים ושעירים הנשרפים כשיצאו רובן מטמאים דשדינן מיעוטא בתר רובא וגם איבעיא לר"א שם אם יצא חציו ברוב אבר אי שדינן מיעוטא בתר רובא ע"ש. הרי לפניך דאף דטעון שריפה מ"מ אזלינן בתר רובא. ושם לא כתיב ושרף את הפר רק ושרף אותו. ודוחק להסמיך על מ"ש כאשר עשה לפר הראשון. לבד שאין משמעות מזה כלל אין לנו לחדש דרשות מעצמינו וכל כה"ג הוי הש"ס מפרש לה. ורציתי לומר דשאני התם דחיבת הקודש מכשרתו וכדאמרינן במנחות ק"ב ע"ב דפריך לר"ש דאמר כשרוף דמי אמאי נותר ופרה מטמאין טומאת אוכלין ומשני חיבת הקודש מכשרתו. אך עדיין צ"ע דשם מסיק דאינו רק מדרבנן ע"ש: ובאמת סוגיא דהתם צריך ביאור דמאי מקשה לר"ש הא גם לרבנן תיקשי דמכתת שיעורייהו ובשלמא בפרה י"ל דכתיב בקרא ושרף את הפרה אלמא דקרייה קרא פרה וכעין דאיתא בש"ס לגבי בגד ובית כנ"ל אבל לר"ש לא מהני זה כיון דכשרוף דמי ומצאתי בשעה"מ פ"ד מה' גירושין שכ"כ ע"ש. ובתוס' סוטה כ"ה ע"ב כתבו דפרה מטמאה לרבנן משום חיבת הקודש וצ"ע דהא רק לר"ש קאמר לה. עכ"פ מנותר אכתי תקשה וכן קושיית התוס' בסוטה שם מערלה וכלאי הכרם. וכן הקשה הפר"ח באהע"ז סי' קכ"ד על הכ"מ שכ' שהרמב"ם פוסק כר"ש מהא דפ"א מה' ט"א שפסק דפרה ופרים וערלה וכה"כ מטמאים טומאת אוכלים ע"ש. ולכאורה תיקשי ליה בלא"ה דגם לרבנן מיכתת שיעוריה: שוב ראיתי שהפר"ח בעצמו הרגיש בזה אח"כ וכתב שלזה דקדק וכתב הרמב"ם מתטמאים דהיינו שרק מקבלים טומאה אבל לא מטמאים אחרים דלטומאת עצמן סגי בכ"ש. ולענ"ד דבריו תמוהים דהא בש"ס מפורש במנחות ק"ב ע"ב דמטמא אחרים אף

לר"ש וגם הא בפ"ג מה' אבות הטומאה הל"ג כתב הלשון שיטמאו טומאת אוכלים. גם לא ידעתי לדבריו מה נ"מ בערלה אם נטמא בעצמו או לא ולסברא דצירוף נחית בתר הכי. גם מ"ש הפר"ח אח"כ דנ"מ לענין צירוף לכביצה פחות משהו משאר אוכלין שזה נחשב כמשהו. תמה אנכי כיון דשיעורו מיכתת א"כ איזה משהו נאמר עליו והלא גם בעפר אמרינן בחולין פ"ט דמיכתת שיעוריה ואין לך משהו מן החול וכבר מבואר במשפטי ההנדסה שהנקודה אין לה שיעור וכ"ה בזוהר ותקונים דנקודה לית לה תפיסה כלל וגם בלא"ה השיג עליו השעה"מ בפ"ד מה' גירושין ע"ש באורך:

אות ג

ולכאורה היה נראה בישוב זה דכיון דשיטת הרמב"ם בפ"ג מה' אה"ט דצריכה מחשבה לאוכלה ע"ש וכ"כ בפ"ה מה' פרה שאינו מטמא וע"ש בכ"מ מ"ש בזה להקשות על הרמב"ם ובהשגת הראב"ד בפ"ג מה' אה"ט ובכ"מ שם. ובאמת שיטת הרמב"ם היא כשיטת התוס' בב"ק ע"ז ע"ש באורך בזה ויתישב הכל בס"ד רק שאכמ"ל. עכ"פ נראה דע"כ ל"א מיכתת שיעוריה רק כשעומד לשריפה אבל כיון שחושב לאכילה שוב לא אמרינן מיכתת שיעוריה אבל לר"ש דס"ל כל העומד וכו' לא שייך זה כיון דעכ"פ עומד לשרוף שמצותו בכך ואין מחשבתו מועלת לזה כלל. או י"ל שגם לר"ש שייך זה ותדחה הוכחת הפר"ח מהרמב"ם שפוסק דלא כר"ש וסברא זו היא חדשה ונכונה לכאורה. ולא קשה מסנדל דחליצה ולולב וכדומה דשם ישרפנו אח"כ אבל כאן כיון שחושב לאכילה א"כ לעולם לא יבוא לידי שריפה. ועפ"ז יש לישב קושיית התוס' בכ"מ מהא דר"ה כ"ח דשופר של עכו"ם אם תקע יצא ובחולין פ"ט תניא דלא יצא ע"ש בתוס' ויבמות ק"ד וסוכה ל"א בתוס' שהאריכו בזה. ולפמ"ש א"ש די"ל דבר"ה מיירי שאין בדעתו לשורפו לעולם ובחולין מיירי בדעתו לשורפו אח"כ והיינו דבר"ה מיירי בע"ז של עכו"ם דיש לו ביטול ובדעתו לבטלה אח"כ ולא לשורפה ובחולין בדעתו לשורפה ואפשר לכלול זה בתירוץ התוס' שם לחלק בין של עכו"ם לשל ישראל ע"ש ויש להאריך בזה:

אות ד

אבל הנראה לי עיקר לחדש בזה דבאמת אין שייך כלל לענין טומאה מיכתת שיעוריה לפמש"ל להוכיח מההיא דחולין פ"ט דלא אמרינן כאלו אינו כלל רק כאלו הוא כתות לרסיסים דקים וא"כ לא מיבעיא לשיטת רש"י בחולין קי"ח ע"ב דהיכא דאוכלים פחותים מכביצה מונחים יחד מצטרפים להדדי לכביצה א"כ פשוט דאף איתימא דהוא ככתות מ"מ יש בו כביצה מצורף יחדיו ופשטות לשון הרמב"ם בפ"ד מה' ט"א משמע כשיטת רש"י וע"ש במל"מ. ומה שהקשו שם התוס' מהא דחולין כ"ד כ"ח מלא חרדל וכן מהא דצירוף בכלי שרת יש לישב דכל שאינו חשוב צריך לצירוף ומצטרף וכשהוא חשוב

שוב אינו מצטרף [וכבר כ' התוס' שם דל"ד נקיט חרדל דה"ה ביצים] וכעין זה מצינו באיסור שחייב על כל זית וזית אף שגם בכל זית היו מצטרפין הרבה חתיכות:
ואף לשיטת התוס' שם דלא מצטרפי רק כשמחוברים קצת [וראיה לדבריהם נראה מכריתות י"ג שחיפהו בצק. אלמא דווקא בצק שהוא דבר המתדבק. אך י"ל דשם משום שיחפה אותו מכל הצדדים ע"ש] ג"כ א"ש. דלא גרע חיבור שלפנינו מאלו כבר נכתתו וחזר וחיברם חיבור קל. ומכ"ש לפמ"ש שם התוס' דלא בעי רק חיבור כ"ש אף שאם יגביה האחד ינתק השני ע"ש ושפיר מצטרף לקבלת טומאה לרבנן. משא"כ לר' שמעון דס"ל כשרוף דמי דלא שייך סברא זו דהו"ל כמי שאינו כלל וכנ"ל. ונראה שזו היא כוונת דברי הר"א בתוס' בעירובין פ' ע"ב ד"ה אבל שכתב דלהכי לא אמרינן בלחי מיכתת שיעוריה משום דאם היה מדבק הכתיתים בכותל הוי לחי ובלבד שלא יהיו ניטלות ברוח עכ"ל. ולכאורה אין לדבריו ביאור וגם קשה דהא גם קורה אם היה מדבק הכתיתים יחד עד שתהא כשיעור שפיר דמי דהא שני קורות מצטרפין בדף י"ד וגם לבוד אמרינן שם ע"ש וא"כ נימא לבוד [אך זה יש לדחות מלבוד ע"ש בסוגיא ובתוס' ובסוכה י"ח] וא"ת לחלק דלחי יש במה לדבק הכתיתין היינו בכותל אבל לא קורה. ז"א דא"כ יניח תחת הקורה נסר קטן ושפיר דמי וזה לא שמענו:

אות ה

אבל לפמ"ש א"ש בס"ד שהחיבור שלפנינו הוא בוודאי מיקרי חיבור קצת וכנ"ל רק לא חיבור גמור ולזה בלחי דבעי רק שלא יהא ניטלות ברוח שפיר דמי וכן לענין קבלת טומאה דבעי רק חיבור קצת כמ"ש התוס' כנ"ל. אבל לענין קורה דבעי בריאה לקבל אריח וחיבור גמור וגם ברחבה ד' דלא בעי בריאה הא בעי שיעור גמור ובזה לא מהני חיבור שלפנינו ואפשר דבאמת ברחבה ד' לא אמרינן כתותי מיכתת גם בקורה מטעם הנ"ל אלא שהוא דבר חדש. וכ"נ להדיא דעת הטואו"ח סי' שס"ג ועי' חי' רעק"א בש"ע שם. ודבריו צ"ע ואכ"מ. ואפשר להכריע מכאן שיטת הרי"ף והרמב"ם שפסקו דאף ברחבה ד' בעי בריאה ועמ"מ פי"ז מה' שבת הי"ג וע' בחי' ריטב"א בעירבין י"ד וגם בהך דדף פ' רב חייא בר אשי משמיה דרב קאמר לה לפי גירסת הריטב"א שם ע"ש. ובדף י"ד ג"כ רב קאמר לה להא דרחבה ד' אף שאינה בריאה. וברי"ף ורא"ש לא הובא כלל דין זה ע"ש וצ"ע. ואפשר משום דלא שכיח כ"כ ואכמ"ל בזה] ועכ"פ כיון דצריך שיעור גמור לא מהני חיבור קלוש בזה משא"כ לענין לחי טומאה דבאמת מהני חיבור קלוש אלא דלחי עדיפא טפי דאף חיבור קלוש לא בעי רק לכותל ולא זה לזה וכנ"ל:

אות ו

עכ"פ מיושב היטיב כל מה שנתחבטו בזה הפר"ח ושעה"מ ושאר אחרונים בדברי הרמב"ם האיך ערלה ושאר אה"נ מקבלים טומאה וכן דברי הש"ס במנחות ק"ב. דלענין טומאה לא שייך כלל לומר כתותי מיכתת שיעוריה אבל בכל דבר שצריך שיעור אין מועיל דיבוק הכתיתים וכמו גבי שופר שדיבק שברי שופרות פסול וכן גבי לולב ואתרוג וכדומה. וממילא מיושבת קושיתינו על רש"י הנ"ל דהתם גזה"כ הוא שהפר מטמא ביציאת כולו. והנה אנן קיי"ל דרובו ככולו בכל התורה כולה ולזה אף אם יצא רובו מטמא ואין הטעם משום דשדינן מיעוטא בתר רובא. אלא אף אם נחתך המיעוט ונאבד מכל וכל מ"מ הרוב מטמא מטעם רובו ככולו ולזה לא שייך לומר בזה כתותי מיכתית כי הלא אף אם הוא פרוד ממנו מ"מ מטמא ובחציו ברוב אבר דמיבעיא ליה היינו ג"כ כיון דרובו של אבר הוא מבחוץ חשוב כאלו כולו שם ואף אם נחתך מיעוטו. משא"כ כאן גבי מטלית דג' על ג' דבעי שיעורא וגזה"כ הוא דמטמא בביאה וא"כ כשנכנס רובו צריך לומר דווקא שהוא כאלו נכנס כולו ממש בשלימות כ"א נחתך המיעוט מן הרוב א"כ הרוב בעצמו אינו כלום דהא אין בו כשיעור שלש על שלש ובזה שייך שפיר לומר כתותי מיכתית. וכ"ה להדיא בש"ס נזיר נ"א סע"ב דבעי רבא נמלה שחסרה מהו שיעורא גמירא והא חסר או בריה גמירא לה והאיכא וע"ש ברש"י ותוס' והוא מבואר בסברא שכתבנו בס"ד:

ואין אנו צריכים לפי סברא זו מש"ל שיהיה כדבוק דבאמת הא השתא דאיירינן בסנדל ובעי למימר ביה כתותי מיכתת ע"כ צ"ל דס"ל כפרוד דמי. ורק שנוגע זה בזה. ולזה בסנדל פסול כה"ג דבעי חופה רוב העקב וקרוע פסול אבל דבוק אף אם הוא טלאי על גבי טלאי שפיר דמי לענ"ד וכן דקדק רש"י בלשונו שם בתחילת הסוגיא דסנדל שיעורא בעי יעו"ש [ולפמ"ש דחיבור קלוש מיקרי. ואם אוחז אחד אין השני עולה עמו א"ש דגם גבי סנדל פסול דהא בעי ראוי לחליצה ויש לעיין בענין זה אם מנעל של חליצה מדובק מהרבה חתיכות כשר דדעת קצת פוסקים דבעי שיהא מחתיכה אחת אך כ"ז הוא מדרבנן גזירה דמנעל מרופט וע' בנ"י פ' מצות חליצה ובטוש"ע סי' קס"ט בזה]:

אות ז

ולזה אין אנו צריכים למש"ל דלהכי לא מקשה מסיפא גופא משום דהוא גזה"כ. דהא באמת קיי"ל שכזית מן המת אף אם הוא טחון לרסיסים דקים מטמא באוהל ובמשא. והמה משניות מפורשות בפ"ג דאהלות. וזה לשון הרמב"ם בפ"ז מה' טומאת מת הל"ה כזית מן המת שחתכו לחלקים ורדדו ודבקו מטמא באוהל ובמשא ואינו מטמא במגע קצתו אעפ"י שחיברו שאין חבורי אדם חבור עכ"ל והוא מהתוספתא ע"ש בכ"מ.

ולכאורה צ"ע מ"ש שלמגע אינו מצטרף. דא"כ ל"ל טעמא ברפ"ג דאהלות ובחולין קכ"ה דנוגע ומאהיל אינו מצטרף שאינו משם אחד תיפוק ליה דנוגע בעי שיגע בכזית שלם וכן יקשה מכמה דוכתי. אך ז"א דבאמת אם יגע בשניהם יחד שפיר מצטרף. והרמב"ם דקדק במגע קצתו שהכוונה שמגע קצתו אינו כמגע כולו רק כנוגע באותה חתיכה וא"כ לא נגע בכזית. ודברי המהרש"א שנדחק בזה ביבמות שם תמוה שהוא פשוט כמ"ש דהא התם לענין אוהל איירי. ורק לענין ג' על ג' י"ל דלא שייך זה כיון דמיכתית לאו בגד מיקרי אבל לענין כזית בוודאי ברור כמ"ש:

אות ח

ובעיקר ענין צירופי השיעור הנה שיטת רש"י בחולין קי"ח הזכרנו לעיל דמצטרפי אוכלין כ"ש לכביצה ליטמא. והתוס' השיגו על רש"י מהא דהתורה העידה על כ"ח אף מלא חרדל ומהא דכלי מצרף ומשמע במנחות כ"ד דאיירי בנוגע זה בזה. וכן השיג בחידושי הרשב"א שם רק כתבו דאיירי כשאין הגדול עולה עמו ע"ש. ולכאורה קשה דא"כ גם לענין טומאה אינו מצטרף וכדתנן בפ"ג דטבול יום ומייתי לה לקמן בחולין קכ"ז ע"ב ולכ"ע בעי שם שיאחז במה שהטמא נגע בו ויעלה השני עמו ע"ש. ואפשר כוונת התו' שאם נאחוז ביד לא יעלה השני עמו. אבל אם יאחז באוכל עצמו שפיר יעלה ולזה לא הוי יד אבל לטומאה שפיר מצטרף אם נגע בבשר עצמו וזה דלא כמו שהבין המל"מ בפ"ד מהט"א הל"ג מדברי התו' שאף אם אינו עולה עמו מצטרף וזה ליתא כנ"ל וכמו שפסק הרמב"ם להדיא בפ"ו מהט"א הל"ט דבעי שיעלה עם זה שנגע בו וכחכמים במשנה רפ"ג דטבו"י:

אך י"ל דל"ק מהתם. דהתם איירי בשיש בראשון כשיעור או מדרבנן דמקבל טומאה בכל שהוא לכ"ע ולרש"י ורמב"ם מדאורייתא ורק אמרינן שהשני המחובר בו אינו מיטמא בכך. אבל אם לא הי' בהאחד כשיעור שפיר מצטרף לכשיעור. ואף שלכאורה היא סברא דחוקה דממ"נ אם הוא חיבור יטמא ואם אינו חיבור לא יצטרף אבל מתניתין היא דתנן בפ"ט דטהרות מ"ט נמצא ע"ג פרודים והוא נוגע בכביצה טמא. פרודים ע"ג פרודים אעפ"י שהוא נוגע בכביצה אין טמא אלא מקום מגעו. ופי' הר"ש שם דנפרד האום לגושים ובכל גוש הרבה זתים ולזה טמא כל הגוש כשיש בכביצה ע"ש. ולכאורה אין לו ביאור דאם אין שם רק הגושים שסביבו א"כ פשיטא שמטמא ואם לא למה יטמא הכל כיון שאין האום חיבור. גם הלא כתב בעצמו דהגוש בעצמו ג"כ אינו חיבור וכדתניא בתוספתא להדיא ע"ש במ"ח בר"ש. וע"כ צ"ל כמ"ש דלענין להצטרף לכביצה שפיר מצטרפי כיון שהם מדובקים דכיון שאין בזית כביצה מושך עמו אחרים שיהיו כאלו הם

אחד אבל בתר דהוי כביצה שוב אינו מצטרף. אך ז"א דא"כ למה טמא השאר וע"כ דהוי חיבור. וצ"ל סברתו דהא נקיט במשנה דווקא כשנוגע בכביצה אבל אם נוגע בזית אחד מהגוש לא נטמא הגוש והיינו משום דאינו מצטרף רק כשיגע בכולם דאי לא הא אינו נוגע רק בפחות מכביצה. אבל כשנוגע בביצה אמרינן דכיון דהנגיעה אחשביה לחיבור ממילא אין סברא להבדיל בין הכביצה הטמא לאינך והוי כולו חיבור והוא דוחק גדול:

אות ט

אבל הרמב"ם פירש בפ"ט מהט"א דבמשקה איירי הכא ולזה בפרודין שהם נוגעים במשקה נטמא המשקה והכל טמא אבל פרודין ע"ג פרודין והמשקה מלמטה א"כ אין אוכל מטמא אוכל רק עד שני או שלישי ושם מפרש הרמב"ם פרודין כפשוטו שהזיתים מפורדין ע"ש. וא"כ מבואר מדבריו שכשנוגע בכביצה מצטרף ומ"מ שאר הזיתים אינם מיטמאים רק משום מגע ולא הוי חיבור. אך עדיין אינו דומה לסברתינו הנ"ל דשם לא נגע רק בפחות מכשיעור וכאן בעי דווקא שנגע בכביצה כנ"ל וא"כ הדרא קושייתינו לדוכתא על התו'. ועפ"ז יש ליישב פירש"י דחולין דאיירי שהטומאה נגעה ביד ובהאוכל השני שאצלו דבכה"ג מצטרף לכ"ע וכנ"ל. ורש"י דנקיט טומאה ביד היינו רק מה שנצרך לענינו וממילא נדחו כל קושיות התו'. וגם אם נאמר כסברתינו הקודמת שאינו מושך עמו רק בכשיעור ג"כ יתישבו קושיות התוס' על פירש"י וכמובן:

אות י

והנה במשנה דפ"ח דטהרות ופ"ג דעדיות תנן דאוכל פרוד מצטרף ופירשו הרמב"ם בחיבורו פ"ו מהט"א הי"ז דדווקא שהוא דבוק יחד בגוש אחד וזה רק לטמא אחרים אבל לא לקבל טומאה ע"ש. ולכאו' הוא תמוה דמאי שנא. דאם הוא חיבור ליהוי חיבור אף לקבל טומאה וע"כ איירי שלא נגע בכל הכביצה ביחד רק במקום אחד. וכן תנן בהדיא בפ"ג דטהרות מ"ב ומ"ג דכביצה ענבים כשיצא טיפה אחת נטמאה אף שע"כ לא נגעה עדיין רק באותו ענב שיצאה ממנו לא זולת וכן שם במ"ב מטהר בפרודין והיינו אף שנוגעים זב"ז משום דלא נגע בכביצה. וכ"כ הראב"ד בפ"ו שם להדיא דבפרודין בעי שיגע בכל הכביצה יחד ע"ש בהלי"ז. ונראה שהרמב"ם מודה לו בזה ע"ש והוא רק כמפרש ועכ"פ סברת הרמב"ם קשה להבין. וע"כ צ"ל דליטמא כיון דס"ל להרמב"ם דמקבל טומאה בכל שהו א"כ האוכל שנגעה בו הטומאה נטמא לבדו והשאר אינם מצטרפין כיון שאיננו חסר לו לשיעור. אבל לטמא אחרים שצריך שיעור אז מצטרפין וזהו כסברא שהזכרנו למעלה שאין מושך עמו רק מה שצריך לצירוף לשיעור:

אך באמת זה דחוק וגם לפ"ז אין ביאור למש"ש הרמב"ם אח"כ היו גושים הרבה זה בצד זה ונגע אב הטומאה באחד מהם הרי הוא ראשון והגוש שבצדו שני ושבצד השני

שלישי וכו'. והנה במשנה דפ"ב דטבול יום מ"ה שנשנה שם זה ניחא דשם י"ל דאיירי ע"י משקה דהוי שפיר חיבור גמור עיי"ש במ"ג בפי' הרמב"ם [אך לפ"ז יקשה דתפשוט מיניה בזבחים ק"ה שבחיבור משקין מונין בו ראשון ושני ע"ש דמיבעיא לה זה בש"ס] אבל ברמב"ם לא איירי במשקה וא"כ קשה דהא איירי לטמא אחרים דווקא ואח"כ כתב שנגע אה"ט וכו' דהיינו בטומאת עצמן. ועוד קשה דהכא פסק דלטמא אחרים הוי שפיר חבורי אדם חיבור. ובפ"ד מה' טומאת מת הל"ה פסק בפשיטות שאינו חיבור אף דשם הוי לטמא אחרים. והנלע"ד בכוונת דברי הרמב"ם דבאמת דעתו ג"כ שצריך שיגעו הטהרות בכל הכביצה יחד היינו בכל אוכל ואוכל שבו ואז מצטרף לטמא דלא נימא דבעי דווקא שיהיה אוכל אחד כביצה. אבל להתטמא דס"ל להרמב"ם בכל שהו כמ"ש רפ"ד מהט"א ושפיר קאמר דאינו מצטרף לענין טומאת עצמן שאם נגע באחד מהם אין האחרים מיטמאים ואם נגעה הטומאה בכל אחד ואחד א"כ אין זה מכח צירוף רק שכ"א נטמא כיון דמיטמא בכל שהוא:

אות יא

ומ"ש אח"כ היו גושים הרבה ונגע אה"ט באחד מהם. הכוונה שנגע בכולו בכל אוכל ואוכל הדבוק בו. וקאמר שאח"כ מצטרף הגוש יחד לכביצה לטמא את גוש השני וכגון שנגע ג"כ בכולו וכמו שדרך המונחים זה אצל זה ממש אף שקצת דחוק לפרש כן דהא נראה דקאי אקטניות וכ"ה במשנה דפ"ב דטבו"י וקטניות דרכם להיות מדובקים הרבה זה לפנים מזה עד שא"א ליגע בכולם ומ"מ צ"ל ע"כ כנ"ל. ואפשר י"ל דמעשה קדירה שאני דניחא ליה בחיבורו והוה כמו זיתים דניחא ליה שיינקו זה מזה וכמו שכתב הרמב"ם שם בהל' ט"ז. אך לשון הרמב"ם לא משמע כן. ואפשר ס"ל כסברת הר"ש שהזכרנו באות ח' דכיון שנטמא כביצה מהגוש נטמא כל הגוש אף אותם שלא נגע בהם ע"ש. אך צ"ע מנ"ל סברא זו. והייתי סבור בהסבר זה ע"ד הא דתנן בפ"ק דטהרות מ"ח מקרצת שהיתה תחלה והשיך לה אחרות כולן תחלה. אלמא אף שדבקן אח"כ מ"מ הם כמוהו ורק כשפרשן הם שני ע"ש. ונראה הסברא דלא גרע מידות האוכלין שמוציא ומכניס וא"כ ה"נ י"ל כן דכיון שנטמא בכביצה בטל אינך לגביה. ואף דקיי"ל דיש יד לפחות מכזית מ"מ הכא בעי כביצה דגם גבי מקרצות נראה דבעי שיהא כביצה בהראשונה וכדקאמר בסיפא כשפרשו הם שני ולא קאמר שטהורים לגמרי כשאין בראשונה כביצה. וכן מוכח מסיפא דבשלישית כולן טהורות מאחר דלא אשתייר בהו טומאה כשפירשו ע"ש בר"ש הרי להדיא דבעי שיהא כשיעור. וכ"נ ברמב"ם שהוא מטעם אחד שאחר ההיא דגושים כתב הך דמקרצות ע"ש בפ"ו מהט"א הי"ט:

ואף שבתוספתא שם הובאה בר"ש איתא דהיינו דווקא כשנושך מגוף הדבר ולא בדבר המדובק כמו עיגול דבילה וכדומה ע"ש. נראה שלא תפס הרמב"ם תוספתא זו לעיקר שהרי לא העתיק גם ראש התוספתא דבשלישית נעשו שלישי לקודש והיינו משום דמשמע דפליגא אמתניתין בזה. ויותר נראה שכוונת התוספתא לפרש המשנה בפ"ק דטהרות מ"ז שכולן חיבור ליטמא אף אם פירשו. ובזה יש חילוק בין מקרצות לשאר דברים וכמש"ל וצ"ל הך בבא בתוספתא קודם הך דמקרצת וקאי על הא דר"ש שנזכר מקודם ע"ש [ועוי"ל בהך דגושין דהא בתוספתא קאמר דעיגולי דבילה ותמרים אינו חיבור ובפ"ד דטבו"י איתא דתמרים ששלקן חיבור וכ"ה ברמב"ם פ"ו הל' י"ד וט"ו וצ"ל שכששלקן הם מתחברים היטיב ונושכים זא"ז כמו מקרצות. וא"כ הך דגושין הא קאי על מעשה קדירה אקטניות שנשלקו וכ"ה במשנה דפ"ב דטבו"י ושפיר הוי חיבור גמור. אך א"כ מאי קמ"ל ולמה כתב הרמב"ם שהוא רק חיבור לטמא אחרים דגם ליטמא הוי חיבור גמור):

אות יב

והא דתניא בתוספתא דטבו"י ופסקה הרמב"ם בפ"ו הי"ד שאם נפלו משקין על דבילה לא נטמא רק אותו מקום והשאר טהור ולפמ"ש הו"ל להיות שלישי דהא כל משקין הוו תחילה. י"ל דלא איירי רק בחולין דלית בהו שלישי או י"ל דאיירי שלא נגעו המשקין בכביצה וכ"נ בתוספתא דפ"ב דטבו"י הובאה בר"ש דר' יהודה ס"ל שנוטל ג' אצבעות ורבנן ס"ל רק מקום מגעו. ואמר רבי נראין דברי ר"י בדבילה שמינה וכו' ע' בר"ש בפ"ג מ"ג בזה. נראה מזה דלא איירי שנטמא בכביצה דהנך ג' אצבעות נראה שהוא שיעור כביצה. וע' פסחים ק"ט בשיעור רביעית ואקצר. אך לפ"ז תקשה דמאי קאמר שהגוש השלישי עושה רביעי הא כיון שאינו מטמא יותר א"כ לא נעשה כל הגוש רביעי רק כפי מה שנגע. דהא בעי שישוייר טומאה גם אם יפרוש זה מזה. [והא דנקיט רביעי ניחא אף דגבי ככר פסק דרק שלישי יש משום די"ל דהכא איירי בקודש. וכן יש לישב התוספתא דפ"ק דטהרות ע"ש בר"ש דלא תקשה אמתניתין] וצריך לדחוק שבאמת לא נעשה כל הגוש רביעי. וכל כה"ג לא הו"ל לסתום כל כך:

ובאמת אם נגע בכולם בוודאי מודה הרמב"ם דמטמא אף כשהוא פרוד כמ"ש הראב"ד שם. ומשנה מפורשת היא בפ"ק דטהרות שכביצה ראשון וביצה שני שבללן ואח"כ חלקן ונפלו בבת אחת מטמאים הככר להיות שני ופסקה הרמב"ם בפ"ד מהט"א הי"ג ע"ש וכן קיי"ל רפ"ג דאהלות ובחולין קכ"ה דנוגע בשני חצאי זיתים טמא וזה ברור. [ובתוספתא שהזכרנו באות י"א י"ב רציתי להגיה בסיפא שאם פירשו נעשה רביעי ויהיה מיושב

קושית הר"ש רק שהוקשה לי להגיה במקום שלא שלח הר"ש ידו. ועתה ראיתי בטהרת הקודש להגר"א שהגיה כן] ומתניתין דעדיות פ"ג דפליגי ר' דוסא וחכמים באוכל פרוד נראה דאיירי שנגע בכולם יחד בכביצה ולא איירי כלל במכונס וכ"כ הרמב"ם בפי' שם דאיירי באגוזים וכדומה שהוא דבר שאינו מתדבק ע"ש וע"כ צ"ל כנ"ל. [וי"ל דכוונתו אגוזים שדרכם ליגדל מחוברים כדאיתא בתוספתא דעוקצין הובא בר"ש פ"ב מ"ה. אך ז"א דנראה דבכה"ג לכ"ע הוי חיבור דמעיקרו הוא ומטעם יד ע"ש] וכ"פ הגר"א בפ"ח דטהרות מ"ח דר' דוסא לטעמיה בפ"ג דאהלות דס"ל שאין המגע מצטרף ע"ש בא"ר. ובאמת בפי' בטהרות פ"ח כתב אפילו מחובר ע"ש וצ"ע מנ"ל להרמב"ם זה. וצ"ל דלר"ד שויא מחובר בנוגע בכולן כמו לרבנן כשאינו נוגע רק בא' כיון דס"ל שאין נוגע וחוזר ונוגע. רק לרבנן צ"ע מנ"ל דבעי כנסו דווקא וזו היא השגת הראב"ד עליו בזה [ובתו' חדשים פ"ג דעדיות הכריע כפי' הראב"ד דאיירי ע"י משקה מהא דפ"ב דטהרות דזיתים פרודים אין מטמאים התנור. ובמחכ"ת לא ירד לעומקו דשם הכוונה מפני שאוכלים אין מטמאים כלי חרס רק משקים יע"ש להדיא וברמב"ם. ואדרבא משם ראיה שמצטרף מדאיצטריך לטעמא דאין אוכל מטמא כ"ח רק יש לחלק בין מגע לטומאת אויר וכמש"ל. ומה שלא נטמא הטיפה משקה מפני שלא נגע רק בזית אחד אבל כשהוא גוש אחד מיטמא אף שלא נגע בכולו דהא זיתים הוי חיבור גמור כדאיתא בתוספתא ופסקה הרמב"ם בפ"ו הט"ז וז"ב]:

אות יג

עכ"פ כיון שהוכחנו דאין מצטרף לקבל טומאה ורק לטמא א"כ באמת דברי רש"י תמוהים בחולין קי"ח דהא רש"י כתב שם לענין לקבל טומאה ע"ש ותירוץ התוס' דחוק שמחובר באופן שאין האוכל עולה עם היד ובפרט לפמש"ל דדווקא עם היד אינו עולה אבל עם האוכל עצמו עולה ודלא כהמל"מ. ונראה דרש"י איירי שמדובק אוכל כביצה בדיבוק גמור באופן המועיל וכמו בזיתים דהוי חיבור אבל מ"מ לענין היד לא מיקרי מחובר דיד בעי דווקא שיהא יד מעיקרו אבל לא מה שנעשה יד בידי אדם ותוספתא מפורשת היא בפ"ד דאהלות גבי קולית שיש עלי' כזית בשר שמטמא באוהל שאם תחב אדם עליה כזית בשר אינו מטמא וכן קולית שעשאה יד לסכין אין הסכין מטמא והובאה בר"ש בפ"ג שם והיינו שאין חיבורי אדם חיבור. וע' רמב"ם פ"ד מה' טו"מ שלא הביא שם הך דסכין. ונראה משום דהכל אחד כיון שכבר כ' שם שאין חבורי אדם חיבור אלמא דלא מיקרי יד בכה"ג ולא דמי לידות הכלים שהוא כהכלי עצמו ולא מיקרי יד רק לפחות מכזית שמחובר בו. וס"ל לרש"י דמ"מ מקבל טומאה כיון דלענין טומאה הוי חיבור.

ושיטת רש"י הוא לפמ"ש התו' בשבת צ"א שחזר בו אח"כ וס"ל דלא מקבל טומאה רק בכביצה מה"ת:

ומ"ש התו' דאיירי במחובר קצת צ"ל דאיירי שמחובר מברייתו ולא שנתחבר אח"כ דאלת"ה אין צ"ל שאין השאר עולה עמו שאף אם עלה עמו לא מיקרי יד להשאר וכמשכ"ל. וכ"ז הוא דלא כהבנת המל"מ בפ"ד מהט"א הל"ג. ועיקר דבריו מ"ש שם שמ"ש הרמב"ם שכל האוכלין מצטרפין לכביצה דהיינו דווקא במחובר. דבריו תמוהים דפשוט דהרמב"ם איירי שנוגע בכולם וכמש"ל. ואם נוגע באחד לא הוי חיבור רק בזיתים וכדומה וכמ"ש בפ"ו מהט"א וכנ"ל ולא היה לו להביא מדברי התוס' רק מהרמב"ם בפ"ו הי"ז וכמש"ל. וע"ש בחולין קי"ח בחי' הרשב"א שהקשה על רש"י בתורת ממ"נ. דאי מחובר א"כ הוי יד לכביצה. ולענד"נ כמ"ש דלא הוי חיבור לענין יד אף דהוי חיבור לטומאה. וגם י"ל דאיירי שנגע בכולן ביחד דלענין זה לכ"ע מצטרפין אף שאינו מחובר וכמש"ל ורק ר' דוסא ס"ל אוכל פרוד אינו מצטרף:

אות יד

עכ"פ היוצא מדברינו דלענין טומאה שפיר בעי חיבור גמור שיעלה עמו וגם בעינן דיהא ניחא ליה חיבורו ויהא מדובק בעצם מעיקרו וכמו מקרצות שנושכים זו בזו וכן זיתים שיונקים זה מזה וכמש"ל. ובמחובר מעיקרא תלוי בדעתו להפריד או לא וכדאיתא בתוספתא דעוקצין הובאה בר"ש שם פ"ב מ"ה גבי אגוזים שהתחיל להפרידם וגבי מלפפון. וכן שם במשנה גבי ירקות ע"ש שהכל תלוי בדעתו. וא"כ מיושב היטיב מ"ש הרמב"ם דבעי מחשבה כיון שאינו אוכל. וכיון שמחשב א"כ רוצה בקיומו ואין דעתו להפרידו ולשרפו ולהכי ל"א מיכתית שיעוריה וזה ברור משא"כ לר"ש דס"ל כשרוף דמי [וקצ"ע מהא דכריתות כ"א דקאמר כגון שחיפהו בצק מצטרף לכביצה דהא חיבורי אדם אינו חיבור. וצ"ל דכיון דניחא ליה בזה הוי כמו תבשיל וכמו זיתים שהזכרנו דניחא ליה שיינקו זה מזה ואקצר] ועוד נראה דגבי פרה כתיב ושרף את הפרה ומיקרי פרה אף בשעת שריפה וכמש"ל בשם השעה"מ א"כ הא ביומא ס"ח ובזבחים ילפינן בג"ש פרים מפרה ונילף גם לענין זה. עוד נראה דהא ביומא ס"ח ע"ב איתא דכתיב ושרף אותם פרט כשהוא אפר. וראב"ש ממעט אף חרוכא ע"ש. אלמא דאותם מגלה שצריך שיהא שמו עליו עוד. רק לר"ש דס"ל כשרוף דמי צ"ל שאין מועיל זה כמובן:

אות טו

ואם נתפוס כשיטת הרמב"ם דבשיעור דווקא שייך כתותי מיכתת וכמ"ש להדיא בפי"ז מה' שבת הי"ג וכ"כ הכ"מ פ"ח מה' לולב ע"ש. וכ"נ שיטת רש"י ביבמות ק"ג שדקדק וכתב בסנדל משום דבעי שיעור חופה רוב רגלו ע"ש. יש לחלק ג"כ דהכא אף דבשלש

על שלש הוי גזה"כ דמטמא מ"מ רובו ככולו אין לנו לומר כיון דבעי שיעורא. משא"כ גבי פרים הנשרפים דלא בעי שיעורא לא שייך כלל לומר מיכתית שיעוריה ושפיר אמרינן רובו ככולו. ובאמת קשה מנ"ל לגע"ג דמטמא דהא מג"ש לא ידעינן רק לכזית. ונראה משום דבקרא כתיב בגד. ודרשינן דהיינו גע"ג. וע' בתו"כ ובשבת כ"ז. וממילא אמרינן דהיינו האי דקאמר דמטמא ורק מהקישא דמת אמרינן גם לכזית. וגם י"ל דזה תלוי אי אמרינן דון מינה ומינה או אוקי באתרא דשיעור בגד בגע"ג. ועוד נראה דכיון דאיתקש בגד לבית כדאיתא בתו"כ והובא ברמב"ם ור"ש פי"ג דנגעים מ"ח מלצרעת הבגד ולבית דבגד מטמא בביאה. אלמא דשיעור בגד מטמא וכמובן. וגם כיון דשתי וערב איתרבי לטומאת אוהל וכדאיתא התם. ובשבת כ"ז ע"ב איתא דגע"ג שוה לשתי וערב ע"ש דגרע משלשה על שלשה. וגם הא הכא איירי גם במוסגר כדאיתקיש לבית דכתיב גם בהסגר. ומוסגר לא מצינו דאיתקש למת ורק מוחלט וכדמשמע בש"ס במסקנא. ואח"כ ראיתי בקרן אורה שנשאר בזה בקושיא יעו"ש:

אות טז

ועפ"ז נראה לישב מ"ש הרמב"ם בפי"ג מה' טומאת צרעת הלי"ג י"ד שבגד מוסגר מיטמא בכזית כמו מוחלט. ומייתי שם ההיקש למת. ותמה עליו המל"מ מסוגיא דיבמות ק"ג שמפורש דלא איתקש למת רק מוחלט ולא מוסגר ונשאר בצ"ע והוא באמת קושיא גדולה לכאורה. אבל הנראה דבאמת דברי הרמב"ם צדקו מאוד. דכיון דעיקר טומאה דבגד ילפינן מהיקישא דבית ובבית הוקשו מוסגר ומוחלט ע' בתו"כ דיליף מכל ימי הסגיר אותו למוחלט שקלף נגעו. וא"כ ע"כ כשיעור המוחלט כן המוסגר דדיו לבא מן הדין להיות כנדון. וא"כ גם בבגד כן מוסגר ומוחלט שניהם שוים. ואל נא תהי כמת. יש לפרש ג"כ באופן זה שלא תהיה כמו שהיא עכשיו שצריכה הסגר וחשובה כמת. וראיה ברורה דהא באדם מצורע מוסגר ומוחלט שניהם שוים לענין טומאת אוהל כמת וכדתנן בפ"ק דמגילה וריש כלים ובנגעים וכ"פ הרמב"ם בפ"י דנגעים ע"ש:

לזה נראה שהרמב"ם פי' הסוגיא באופן זה דהש"ס מקשה מעיקר שיעור גע"ג למה מיטמא דנימא כתותי מיכתת ועיקר טומאה שנאמרה בבגד מנוגע יהיה על כזית וכמו שהוקש למת ולא ס"ל מש"ל לשיטת רש"י שגם בגע"ג גזה"כ הוא ומשני הש"ס דאיירי במוסגרת. וכוונת התרצן דמוסגרת לא איתקיש למת בשיעור כזית ושיעורה כבגד גע"ג דאם נאמר דמוסגר איתקיש למת ע"כ צ"ל דמוסגר ומוחלט דינם שוה דהא איתקשו בהדדי. וכיון דמוחלט לא מיטמא בגע"ג גם מוסגר לא יטמא ולזה שפיר מוכיח מסיפא דע"כ איירי במוחלט לפי סברתך וממילא מוכח דגם במוחלט מיטמא בגע"ג ושפיר י"ל

דגם מוסגר איתקש למת. ומסיק מושרף את הבגד דמהתם ידעינן שיעורא דגע"ג וממת ילפינן כזית בין במוסגר ובין במוחלט ומדוקדק לשון הש"ס שם אלא אי אמרת מוסגרת אמאי איתקש למת. שהוא תמוה דהול"ל הא לא איתקש למת וכמובן ולפמ"ש א"ש. דמקשה לסברת התרצן אמאי איתקיש למת כיון דהקישא דלבית שפיר איכא לאוקמא בגע"ג וכדכתיב בתרא בגד ולא נקיש למת רק מוחלט [אף שכתב הרמב"ם שם ספי"ג דשיעורו הל"מ נראה שרק שיעור כזית לבגד מנוגע הוא הל"מ אבל אם מוסגר או מוחלט זה ילפינן מקרא] והא דמקשה הש"ס מבית ואף דהא מרבה מוחלט מכל ימי בתו"כ שם. י"ל דאי לאו ונתץ את הבית טפי הוי מוקמינן כל ימי למוסגר שקלף נגעו ע"ש או לדרשא אחרינא כיון דע"כ בעינן והבא אל הבית:

אות יז

והנה בענין טומאה שדברנו ראיתי אח"כ בהגהות הרש"ש דברים מתמיהים ואמרתי לרשום אותם. באהלות פ"ב מ"ב כתב בהא דתרווד רקב שגבלו שאינו מטמא שכ' התוי"ט הטעם מפני שחיבורי אדם אינו חיבור. והרמב"ם בפי' כתב משום דאפר לאו בר גיבול הוא וכתב ע"ז הרש"ש שלדברי הרמב"ם ניחא מה שעיסה וככר מטמא ול"א דהוי חיבורי אדם. רק שתקשה מהא דתניא בתוספתא דחלב מפורד שהתיכו לא מצטרף דהוי חיבורי אדם דא"כ עיסה וככר נמי וכן קשה מרביעית דם הבאה משני מתים דמשמע דמטמא במגע. עכ"ד:

וכל דבריו תמוהים דהא תנן בפ"ח דטהרות ובמס' טבול יום שמשקין מחברין האוכלין ומצרפין אותם והיינו טעמא דעיסה ולזה עיסה שנילושה במי פירות אינה מצטרפת. כדתניא בתוספתא דטהרות הובאה בר"ש שם ובתו' זבחים ק"ה ע"ב ד"ה חיבור ולזה הוצרך הרמב"ם לטעם דאפר לאו בר גיבול משום דגבלו במים אבל בההיא דחלב ליכא מים שיחברם. ומ"מ גם דברי התוי"ט בשם מהר"מ שכתב הטעם דלאו חיבור הוא צדקו דהכא איירי בטומאת מת לטמא אדם ומפורש בזבחים ק"ה ע"ב שחיבור משקין אינו חיבור לטמא אדם רק לטומאת אוכל ומשקה רק שהרמב"ם אשמועינן שאף אוכלין ומשקין אינו מטמא דלאו בר גיבול הוא כלל ולא דמי לעיסה. ומה שהקשה מרביעית דם נעלם ממנו שכן הקשו התו' בנזיר נ' ע"ב ד"ה ת"ש וכתבו שבאמת אינו מטמא רק במשא ואוהל אבל לא במגע וכן משמע הלשון דקאמר ר"ע שמטמא באוהל ע"ש מ"ט ע"ב וסנהדרין ד' ע"א. ועוד נראה דהנה התו' בסנהדרין ד' ע"א ל"ל קרא לרביעית דם דהא לא גרע מבשר בשני חצאי זיתים וכ"ש לר' ישמעאל ל"ל קרא לדם הבא ממת אחד ע"ש שנתקשו הרבה בזה. ולענד"נ דהא בבשר כזית מפורד אינו מטמא עד שיגע בכולן כמ"ש

התו' בנזיר שם וא"כ קשה למה בדם משמע דמטמא ברביעית אף שנתאסף טיפה אחר טיפה וכן איתא בדם תבוסה. ע' נדה ע"א בסוגיא ומשמע דמטמא אף במגע ולא מצינו חילוק ברביעית דם בין באה בבת אחת או לא ולהכי איצטריך קרא דאי לאו קרא ה"א דלא מטמא במגע בכה"ג רק לשון הברייתא מניין לרביעית דם הבאה משני מתים שמטמא באוהל תקשה דמשמע דעיקר לימוד הוא לאוהל. אבל מ"מ י"ל דכיון דאתיא לאוהל ממילא מטמא אף במגע כיון דחזינן דבדם מצטרף וכ"ה בר"ש פ"ב דאהלות מ"א בשם הספרי דיליף מקרא לרבות דם דמטמא במגע ע"ש וא"כ מיושב קושית התוס' ואכמ"ל בזה. [ושם קשה לי על הרמב"ם שפסק כהך דאין ניצוק לאוכלין בפ"ז מהט"א ולמה סתם בפ"ד מה"ט מת גבי חלב שהתיכו ולא מוקי לה כאוקימתא דר' זירא ע"ש בסוגיא ונראה שמפרש כפי' המאירי בנזיר שם דהאי שינויא לאו דווקא וא"ש בלא"ה ע"ש] רק מש"ש עוד התוס' שהקשו דתפשוט מהכא דחיבורי אדם לא הוי חיבור קשה היכי תפשוט וכי מיבעיא לן בהכי. וגם תירוצם אינו מובן שם ע"ש וצ"ע. עוד ראיתי בהג"ה הרש"ש באהלות פ"ג מ"ד שהקשה דהא יד בידי אדם מיקרי יד והביא מיד הקרדום. ודבריו תמוהים כמש"ל ומה ענין לזה ידות כלים דשם הטעם שהיד בעצמו נעשה ככלי. משא"כ בידות אוכלים שאין היד בעצמו טמא רק שמביא טומאה לאוכל וכמש"ל בס"ד בזה. וגם יתר דבריו שם אינם מבוררים ואקצר]:

אות יח

והנה לפמש"ל דבטומאה ל"א כתותי מיכתת כיון שמחובר קצת דמ"מ יש כשיעור. א"כ ה"ה באתרוג לפמ"ש הרבה פוסקים דהעיקר ששיעור אתרוג כביצה הוא רק מצד שיעור ולא מצד חשיבות גמר פירא וכ"כ התו' להדיא בסוכה מ"ו ע"ב ד"ה אתרוג וע' בבינת אדם ה' לולב שהביא ג"כ הרבה פוסקים דס"ל הכי. ובתשובה הארכתי בזה בס"ד. א"כ יקשה דלמה אמרינן בסוכה ל"ה גבי אתרוג כתותי מיכתת דהא מ"מ מחובר קצת ויש בו שיעור וע"כ צ"ל דחיבור אדם לא הוי חיבור והרי גבי טומאה דלא אמרינן כתותי מיכתת כמש"ל ומ"מ חיבורי אדם לא הוי חיבור ומכ"ש הכא דלא הוי חיבור. וכן מפורש בתוספתא פ"ג דאהלות הובאה בר"ש שם פ"ג מ"ד אתרוג שנפרץ ותחבו בכוש אינו חיבור שאין חיבורי אדם חיבור וכו' כזית מן המת שנחלקה לשנים טמא ואין חוששין שמא חסר וכו' אתרוג שנחלק לשנים טהור ואינו חושש שמא חסר ע"כ. ופירשה הר"ש שם לענין לצאת בו ידי חובתו וסיפא איירי שעדיין מחובר קצת ולזה נקיט נחלק ולא נפרץ כמו ברישא ע"ש. והביא הגר"א ראיה מזה בסי' תרמ"ח סק"ז לשיטת הסוברים שאף בנקב מפולש בעי חסרון ע"ש והיא באמת לכאורה ראיה מכרעת. אבל לפמ"ש

א"ש די"ל בפשיטות דהתוספתא איירי בשאר ימי החג שניקב וחסר כשר רק שצריך שיהא בו כשיעור כביצה ואיירי באתרוג שיש בו שיעור מצומצם בכביצה. ולזה כשנפרץ וחיברו בקיסם אינו מצטרף אבל אם נחלק היינו שנשאר מחובר קצת כפי' הר"ש מצטרף וכמו גבי מלפפון בטבו"י בתוספתא פ"ד הובאה בר"ש בעוקצין פ"ב מ"ה וע"ש במשנה וברמב"ם פ"ו מהט"א ולא חיישינן שמא חסר משהו ונפחת משיעורו והיינו ממש כמו גבי טומאה בכזית מן המת שנחלקה שג"כ הכוונה לענין מה שנפחת מכשיעור. ולכאורה קשה מזה טובא על מ"ש הפוסקים בסי' תרמ"ח דמהני חיבור בקיסם לענין שושנתא וצריך לחלק דשם הטעם משום הדר ויופי האתרוג ולא משום השיעור בגוף האתרוג לזה מהני חיבור. אבל בשיעור האתרוג חיבורי אדם לא הוי חיבור. והא דקיי"ל בעירובין פ"א ובש"ע סי' קס"ח דחיבור לחם בקיסם הוי כשלימה י"ל ג"כ דשם דהוי רק לענין חשיבות שפיר כיון שמחובר מיקרי דבר חשוב אבל באתרוג שצריך שם פרי אתרוג ששיעורו כביצה לא שייך כלל לומר שיועיל חיבור בקיסם וכדמוכח בתוספתא הנ"ל. ואחר כותבי מצאתי בח"ס חא"ח סי' מ"ו שנתקשה מהתוספתא הנ"ל על דין דתפרו בקיסם. ולענד"נ כמש"ל:

אות יט

ובאמת לענ"ד לא ידעתי למה לא נפרש תוספתא זו כולה לענין טומאה. דאתרוג שנפרץ אינו חיבור לטומאה וכ"ה בתוספתא ספ"ג דטבו"י גבי אתרוג גבי טומאה ע"ש באותו לשון ממש. וסיפא איירי ג"כ לענין טומאה וט"ס תיבת טהור וצ"ל טמא וכן הגיה הגר"א שם מעיקרא ובי רביעית דם שנחלקה ונדחק הר"ש בגירסא דטהורה והגיה הגר"א בזר זהב שם טמאה ע"ש וכמו גבי כזית דגרס טמא וזה ברור לענ"ד כי מה ענין אתרוג לכאן וגם לומר טהור במקום כשר ועפ"ז לא נצטרך לדחוק דנחלק איירי שנשאר מחובר קצת. שעיקר חסר מן הספר. אבל הדבר פשוט דאיירי שנחלק לגמרי וכמו גבי כזית שמפרש הר"ש והגר"א שם שנחלק לגמרי וקאי טמא אטומאת משא ואוהל ע"ש. ובאמת תמיהני לשיטתם שדקדקו מדקתני רישא מפורד ונפרץ ובסיפא נחלק דאיירי בסיפא בנשאר מחובר קצת דא"כ למה נדחקו בכזית דמטמא באוהל דהא בפשוטו ניחא כיון שמחובר קצת גם לשון שנחלק לשנים אינו סובל זה. גם דגבי רביעית דם בוודאי שטמא וכגון שנגע בשני החלקים שמצטרף לטמא אחרים כמבואר בכמה משניות וכמש"ל בארוכה בס"ד. וכן כזית מן המת איירי אף למגע כשנגע בשני החלקים וכדתנן רפ"ג דאהלות שאם נגע בשני החלקים טמא. וכן הכא איירי באתרוג טמא וכביצה מצומצם ונגעו אוכלין בשני חלקיו וע' תו' נזיר נ' ע"ב בזה. וכ"נ שתפס הרמב"ם תוספתא זו לענין טומאה ולא

הביאה כלל בדיני אתרוג ובפ"ו מהט"א הביא הך דספ"ג דטבו"י באתרוג שנפרץ ע"ש. ואף שביארנו דהתוספתא לא איירי לענין לצאת ידי חובתו מ"מ כיון שביארנו דלענין טומאה דבעי שיעור לא מהני חיבורי אדם לעשותם כאחת. ממילא ה"ה הכא באתרוג לא מהני חיבור בקיסם וכמש"ל. ובפרט שאף שמגוף התוספתא אין ראיה אבל מדברי הר"ש יש ראיה וכמש"ל וכן קיי"ל בעלמא דחיבורי אדם לא הוי חיבור כמבואר באה"ע סי' ק"ל לענין גט. וכן בדיבק שופרות בר"ה כ"ז. וכבר האריכו בזה הרעק"א בתשובה סי' י"א והח"ס חא"ח סי' ה' וכן מבואר בתו' סוטה י"ז דבעי מחובר מברייתו ולהכי מיקרי קרן פרה דהוי גילדי גילדי ב' וג' שופרות. מפני שמקודם נעשה גלד אחד ואח"כ ניתוסף השני ע"ש ואכמ"ל בזה. ואם נחתך האתרוג ועדיין מחובר במקצת כשר אם עולה עמו כיון שאין דעתו לחתכו כשרוצה לצאת בו וכמש"ל שתלוי בדעתו וכדאמרינן ג"כ בחולין ע"ב דכל העומד לחתוך כחתוך דמי. וע' שער אפרים סי' א' וח"צ סי' ס"ב ס"ג וח"ס חא"ח סי' מ"ו בזה. ומה שקשה לדעת הסוברים משום גמר פירא ביארתי בתשובה בס"ד באורך:

אות כ

ואזכיר מה שראיתי בזה בס' דמשק אליעזר בסי' תרמ"ח סק"ז שכתב שם דהך דאתרוג שנפרץ איירי לענין טומאה. ולא ראה דברי הר"ש בפנים והגר"א בזר זהב שפירשו גם רישא לענין לצאת ידי חובתו. גם מש"ש דע"כ הכוונה אין חוששין שמא חסר על פני כולו דאי חסר כל שהו אמאי לא ניחוש באמת. ולא ראה רישא דתוספתא גבי כזית ורביעית דם שנחלקו דלא חיישינן אף לחסרון כל שהוא וכמובן וכן שם גבי מנחה ע"ש. ומה שדחקו שם הקושיא מנסדק ונראה שהבין כן מלשון הגר"א בסוף שכתב שלזה חשיב ג"כ נסדקה אבל במחכ"ת הכוונה היא דלהכי חשיב נסדק משום דכיון שאין חוששין שמא חסר א"כ אינו חסר. רק פסולו מטעם נסדק ונסדק היינו לאורכו שנשאר כל הצד השני מחובר ונחלק הוא לרוחבו. וזה פשוט:

סימן לד

ואגב אזכיר מה שנתחדש לי בזבחים דף ק"ז דאיתא שם דלר"ע מוקטרי פנים שחסרו חייב ולר"י פטור משום דאיכא תרי מיעוטי לא יביאנו ואותו. ור"ע מוקי לא יביאנו לחלק ור"י יליף לחלק מאו זבח ור"ע דריש מאו זבח לרבות זורק ור"י מרבה זורק מדם יחשב. ועוד איתא שם דלר"ע זרק והעלה חייב שתים משום דפלגינהו קרא שם תעלה ושם תעשה ע"ש ובדף ק"ח איתא דר"ש ס"ל מוק"פ שחסרו חייב ור' יוסי ס"ל דפטור. ואמרינן דלר"י לא מהדרינן פוקעים ולר"ש מהדרינן ע"ש. והנה הרמב"ם פסק בפי"ט

דמוקטרי פנים שחסרו פטור והקשו הלח"מ ומל"מ דהא ר"י ור"ע הלכה כר"ע. ותרצו דפסק כר' יוסי לגבי ר"ש. אך הוא קשה דמאי חזית למיזל בתר הך כללא ולא בתר אידך וכן הרגיש המל"מ בעצמו בזה ע"ש. עוד הקשו הלח"מ והמל"מ דהא אמרינן למ"ד מוק"פ שחסרו פטור לא מהדרינן פוקעין. ובפ"ז מה' מעה"ק פסק הרמב"ם דמהדרינן. ותירץ שם הלח"מ דהנה התו' כתבו בדף ק"ז דלהכי לא יליף מוק"פ ממוקטרי חוץ משום דמהדרינן פוקעים. וא"כ י"ל דסוגיא דדף ק"ח פליגא אהך סוגיא. וס"ל דלר' ישמעאל באמת ס"ל דלא מהדרינן וליכא תרי מיעוטי כלל. ולזה לר"י נמי לא מהדרינן. אבל סוגיא דדף ק"ז ס"ל דלר' יוסי נמי מהדרינן. וממעט מתרי מיעוטי כמ"ש התו' וכן. ס"ל לר' ישמעאל ופסק הרמב"ם כר' ישמעאל ע"ש. וע"ש במל"מ:

ולענ"ד דבריו תמוהים דהא לר' ישמעאל ע"כ איכא תרי קראי שם. דקרא דלא יביאנו מיותר כיון דדריש מאו לחלק ע"ש. ועוד קשה דא"א לומר כלל דהרמב"ם פוסק כר"י דמרבה זורק מדם יחשב. דבפי"ח שם הלי"ו מבואר דס"ל דהאי קרא איירי בשחיטה. ע"ש דיליף מיניה לרבות שוחט להדיוט ע"ש בלשונו שמפורש כן. ועו"ק לדידיה מנ"ל כלל דר' ישמעאל ס"ל מוק"פ שחסרו פטור לסוגיא דדף ק"ח. דהא עיקר ההכרח הוא בדף ק"ז מכח יתור הפסוקים. ובמחכ"ת נעלם ממנו ברייתא מפורשת שם בדף ק"ז ע"א דיליף ר' ישמעאל מוק"פ שחסרו דפטור מקרא דלעשות אותו. ולא פנים מחוץ כמ"ש הלח"מ שם. ועוד הקשה הלח"מ שם בעצמו דאי ס"ל כר' ישמעאל א"כ למה כתב הרמב"ם הטעם דזורק והעלה חייב ב' משום דחלקן הכתוב ע"ש בפי"ט הלי"א. דזה א"צ רק לר"ע אבל לר"י ל"צ כלל כמבואר בסוגיא שם. וכתב שרוצה לפרש טעם שיהיה כן לכ"ע אף לר"ע. והוא תמוה ודוחק במובן וכבר כ' עליו המל"מ בפי"ח שם שהוא דוחק ע"ש:

והנלע"ד בישוב דברי הרמב"ם בלי שום דוחק. דבאמת קשה היכי קאמר בדף ק"ח דר' יוסי ס"ל כר' ישמעאל דמוק"פ שחסרו פטור. וא"כ צ"ל דמרבה זורק מדם יחשב והא איהו ס"ל שם בדף ק"ח ע"ב דמרבה שוחט להדיא מקרא דדם יחשב וא"כ ע"כ ס"ל כר"ע דאיירי בשחיטה ולא בזריקה וכמש"ל. ונראה בזה ליישב הא דקאמר אבוה דשמואל דלר' יוסי לא מהדרינן פוקעין והקשה שם הלח"מ והמל"מ דאפילו ס"ל דמהדרינן ממעטינן מקרא בדף ק"ז דפטור. ונדחקו לומר דסוגיות חלוקות ומבואר הדוחק בזה. אבל לפמ"ש א"ש בפשיטות בס"ד דכיון דר' יוסי ס"ל דדם יחשב איירי בשחיטה א"כ מרבה זורק מאו זבח כר"ע שם ולחלק מלא יביאנו וחסר ממעט מלעשות אותו ע"ש. וא"כ ליכא רק חד קרא למעט מוקטרי חוץ שחסרו ולא מוק"פ. וקשה א"כ מנ"ל דמוק"פ שחסרו פטור ולזה קאמר אבוה דשמואל דס"ל לר' יוסי דלא מהדרינן פוקעין. ולזה ל"צ

קרא כלל להכי דשפיר יליף פנים מחוץ כמ"ש התו' בדף ק"ז ע"א. אבל ר' ישמעאל ס"ל דמהדרינן ולזה צריך קרא מיותר למעוטי מוקטרי פנים שחסרו:

והנה התו' בזבחים ק"ז ע"א כתבו שם דסוגיא ההיא דלא כרבא בב"מ צ"ה ע"ב דס"ל כר' יונתן דלא בעי או לחלק ע"ש [ובאמת צ"ע מדר"ע. דר"ע ס"ל בשבועות כ"ו ריבו"מ ור"י כללי ופרטי וע"ש ד' כ"ז דתלי לה בפלוגתא דר' יאשיה ור' יונתן ואכמ"ל בזה] וא"כ לר' יונתן ע"כ צ"ל דאו מרבה זורק ודם יחשב איירי בשחיטה. ולא יביאנו אתי למעט מוק"פ שחסרו. וא"כ מיושב שפיר דברי הרמב"ם כולם דהא אביי ורבא הלכה כרבא בכ"מ וא"כ הלכה דלא בעינן או לחלק. וזוהי תמיהת התו' בזבחים שם דאתיא דלא כרבא ודלא כהילכתא. [ובעיקר פרט זה יש להאריך בדעת הרמב"ם. וע' ש"ך יו"ד סי' ט"ז סקי"ז שכתב בדעתו דמספקא ליה אי חוששין לזרע האב וע' חולין ע"ח ע"ב וע' ב"ק נ"ד ע"א וס' ע"א ועשו"ת רעק"א סי' מ"ו מ"ש בזה ואכמ"ל בזה] ולזה כתב שפיר דדם יחשב איירי בשחיטה כמש"ל וגם פסק דמוק"פ שחסרו פטור אף שפסק דמהדרינן פוקעין כנ"ל משום דאיכא תרי קראי כנ"ל. וגם כתב טעם דזרק והעלה חייב שנים משום שחלקו הכתוב העלאה ועשייה משום דס"ל דאו זבח אתי ע"כ לאתויי זורק וכר"ע כנ"ל והוא נכון בס"ד:

ועפמ"ש יתיישבו דברי הרמב"ם ג"כ מה שיש להקשות אי ס"ל כר' ישמעאל. א"כ לא ס"ל ג"ש דזה הדבר כדאיתא בסוגיין. וא"כ מנ"ל שאלה בהקדש וכדאיתא בב"ב ק"כ ע"ב ובנדרים ע"ח. ואף למ"ש התוה"מ פ' אחרי והקרן אורה בנדרים שם דר"י ס"ל מופנה מצ"א למידין ואין משיבין. וע' נדה כ"ג. מ"מ תקשה לדעת הרמב"ם לפמ"ש הנו"ב מ"ת חאה"ע סי' קנ"ו בדעתו דמשיבין ע"ש אבל לפמ"ש א"ש בס"ד דבאמת ס"ל בהא כר"ע וכנ"ל וע' שו"ת רעק"א סי' קכ"ב שחולק על הנ"ב הנ"ל. ודברי התוה"מ וק"א הנ"ל עדיין צ"ע לפמ"ש התו' בנזיר מ"ח דר"י ס"ל משיבין ור"ע ס"ל אין משיבין ע"ש. ובאמת בירושלמי דיומא פ"ח הל"ג מפורש כן דר"ע ס"ל אין משיבין ור"י ס"ל משיבין ע"ש וכ"ה בירושלמי סנהדרין פ"ז הל"ו ע"ש. ובזה בארתי הירושלמי בברכות ר"פ ג' שאכלו דיליף ברכה לפניו במזון וכן ברכה על התורה לאחריה מג"ש ופריך עד כאן כר"ע כר' ישמעאל וכו' ונדחקו המפרשים שם מאוד בכוונת הירושלמי ע"ש. ולפמ"ש א"ש בס"ד דעד כדון כר"ע דס"ל אין משיבין אבל לר"י קשה שיש להשיב כדאמרינן בברכות כ"א מה לתורה שהיא חיי עולם ומה למזון שכן נהנה ע"ש. עכ"פ נסתרו דברי התוה"מ והק"א ויש לי אריכות דברים בענין זה ואכ"מ:

חלק יורה דעה

סימן לה

מעשה בא לפני מעיר מילייציץ בלקיחת שו"ב שהיה מחלוקת ביניהם ואמרתי לברר שורש דבר בדין לקיחת רב ושו"ב וש"צ וכדומה אם הולכין אחר הרוב. ואם יצרפו דעת ההמון לרוב ומי הם רוב בנין בזה. ואם המיעוט רוצים לקחת שו"ב בפ"ע אם יש להם רשות לזה. ואם אחדים לא באו לאסיפה אם בטלה כל האסיפה עי"ז. ואם אחדים מהם קרובים להשו"ב או להרב הנמנה אי הוי כנמצא אחד קא"פ. ואם צריך שיהיו כולם באסיפה אחת או שיסכימו כל אחד בביתו:

אות א

הנה בח"מ סי' קס"ג ס"א בהגה"ה פוסק דבצרכי רבים אזלינן בתר רוב דיעות ויקבלו בחרם שיאמרו דעתם לש"ש. ומקורו משו"ת מיימוני בס' קנין סי' כ"ז. ושם משמע דיליף לה מהא דכופין זא"ז לבנות להם בה"כ ולעשות לחי וקורה וכו' ע"ש. ולכאורה הדבר צ"ע דהתם עיקר הטעם משום שותפות שכולם שותפים בדבר ויכול אחד לכוף לחבירו לעשות מה שנצרך לטובת השותפות וכמפורש בסי' קס"ג ס"א בהגהה בשם רי"ו שאפילו מיעוט כופין את המרובין לקופת הצדקה ולמנות ש"צ וע' או"ח סנ"ה. ובהגר"א הראה מקום מלשון התוספתא. זא"ז. ובוודאי גבי כופין בני חצר זא"ז הכוונה שאף אחד יכול לכוף את כולם לעשות כיון שהוא צורך השותפות וכמו בכל שותפין שכופין זא"ז לעשות כל מה שהוא לטובת השותפות וכ"כ בנתיבות סי' קע"ח סק"ג באורך ונסתייע מהך דכופין זא"ז ע"ש. וא"כ היכי משכחת דניזיל בתר רובא אם לא שהם מחולקים בדברים בעלמא ומנצחים זא"ז וא"כ מה מייתי מן כופין זא"ז. ועוד קשה דבניצוח בעלמא מה שייך שיקבלו בח' שיאמרו דעתם לש"ש ואם לאו דעתם בטילה:

ונראה שבאמת מה שהוא הכרחי לטובת הקהילה כמו בקבלת רב או שו"ב וש"ץ וכדומה בוודאי יכולים אף המיעוט לכוף את הרוב אף שהרוב אומרים שאין אנו רוצים בטובתו ולא בהוצאתו וכדתנן בפיאה פ"ד מ"א שאפילו צ"ט אומרים לחלק ואחד אומר לבוז לזה שומעין שאמר כהלכה אבל עיקר דין רוב הוא כשמחולקים בעיקר הדבר אם הוא לטובת העיר או לא א"כ ה"ז דומה לב"ד שיושבים ודנין ולזה שפיר שייך אחרי רבים להטות. ולזה הצריך שישמעו ח' שיאמרו לש"ש כדי שתהא דעת שלימה. ולזה כיון שהוסכם מהרוב שכן הוא טובת העיר א"כ בטל המיעוט ודעתם. וממילא הדר דינא שכופין זא"ז לעשות מה שלטובת השותפות וכנ"ל ומבוארים דברי השו"ת מיימוני בס"ד:

אות ב

אלא שעדיין צריך להבין למה יבטל דעת מי שלא ירצה לשמוע ח' שאומר דעתו לש"ש כיון שעכ"פ הוא רוצה כן האיך נבטל דעתו. וגם דלכאורה נראה שאף אם כולם אינם אומרים לש"ש מ"מ הא כתיב אחרי רבים להטות. ונלע"ד בהקדם מה שנראה לבאר דברי התו' בב"ק כ"ז ע"ב ובש' שהקשו אמאי אזלינן בדיינים בתר רוב הא קיי"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב ותירצו דגבי סנהדרין הוי מיעוטא כמאן דליתא ע"ש. והנה לכאורה אין לזה שום ביאור ומובן דבכל רובא הוי הכי וכן בביטול ברוב נהפך האיסור ונעשה היתר:

ונראה ביאור דבריהם שאין דומה רוב זה לשאר רובי דבשאר רובי איכא המיעוט בוודאי רק שאנו אומרים שהענין שאנו דנים עליו הוא בוודאי מן הרוב וכן בענין ביטול ברוב. משא"כ בדיינים שעיקר ישיבתם הוא רק לברר איך הדין עפ"י ד"ת בענין זה והתורה גילתה לנו שבכ"מ שיאמרו הרוב כך והמיעוט כך בוודאי הדין עם הרוב וא"כ דברי המיעוט אינם כלל עפ"י ד"ת והרי הם כמאן דליתא בעולם וכדברים בעלמא. וא"כ לא שייך לומר בזה אין הולכין בממון אחר הרוב והיינו דנימא סמוך מיעוטא לחזקת ממון כיון שאין כאן מיעוט כלל כי דבריהם אינם כלל ע"פ ד"ת והסברא ברורה בס"ד:

וראיתי ברדב"ז ח"א סי' שנ"ג כתב שאם יש ג' שטרות. ביד כ"א שטר אחד ואחד ביד שליש. ויש סתירה בלשונותם. הולכים אחר שנים שהם הרוב. וצל"ע דהא אין הולכין בממון אחר הרוב. ורציתי לומר דאיירי שאין הבע"ד טוען ברי. אכן בדבריו שם משמע להדיא דאיירי בכ"א טוען ברי יעו"ש בסוף דבריו. וגם מש"ש שאם אין שנים מהם מוסכמים סומכים על של שליש. לפי שאותם שאצל כ"א י"ל שזייפוהו או שהטעה הסופר או הסיתו לכתבו לתועלתו. לענ"ד צ"ע דאיך נתלה בטעות הסופר בסברא בעלמא. דבוודאי איירי שיש עדים חתומים על כל שטר או הבע"ד חתומים. ופשוט לענ"ד הדין בכל זה דהמע"ה. וא"ל שלזה כתבו אחד ביד שליש כדי שאם יהיה חילוף בשטרות שאצלם. יסמכו ע"ז שביד השליש. ז"א דהא בשעת מעשה רצונם היה לכתוב כולם בשוה. רק שנפל טעות באחד יע"ש. וא"כ אפשר שיהא הטעות בשל שליש. ותועלת השטר שביד שליש שמא יאבדו השטרות. או כ"א יכבוש שטרו מפני איזה חוב שיש לו בשטר. ואז יבורר זה ע"י השטר שביד שליש. וגם שלא יעלילו שעשה איזה זיוף וכדומה. ודוחק לומר דשטרות יש להם דין דיינים דניזל אף בממון בתר רובא וכמש"ל]:

אות ג

ועפ"ז יש ליישב קושיית הראשונים במרדכי ספ"ק דחולין הובאה בפר"ח סי' ק"י סקי"ג דלמה לא נימא בב"ד קבוע כמע"מ דמי ותירצו משום דהדיבור נייד ע"ש. והוא דחוק

מאוד לענ"ד דאטו דיבורם בטל והלא עיקר הביטול הוא דעתם והיא קבועה ועומדת ואטו אם לא אמר דעתו בפיו רק ברמז וכדומה או חקקה בדבר קבוע לא תיבטיל. ועוד תרצו שם דדוקא כשאין ידוע לאיזה נתכוין אבל אם ידוע שנתכוין לישראל וודאי חייב וה"נ כיון שידועים כ"א במקומם וודאי אזלינן בתר רובא ע"ש. וג"ז לא זכיתי להבין דאם נתכוין לישראל הוא פשוט שהרג בכוונה את הישראל ובכזה אף אם רובם עכו"ם חייב כי מה לנו לאנשים העומדים סביבו. ואם כוונתו שאף שאמר שמתכוין לו מ"מ זרק לגו באופן שאפשר שיפול לכאן ולכאן א"כ בוודאי הו"ל קבוע כה"ג וכמו"ש התו' בסנהדרין ע"ט ע"א וב"ק מ"ד ע"ב אליבא דר"ש ויש להאריך בביאור דבריהם שם. וע' בהפלאה כתובות ט"ו בזה. עכ"פ לא זכיתי להבין שני תירוצים שבמרדכי הנ"ל:

אבל לפמ"ש א"ש דע"כ לא אמרינן קבוע כמע"מ רק שהמיעוט ישנו בעולם אבל כאן שהכרענו שהרוב אומרים כדין א"כ ממילא המיעוט כמאן דליתא כלל ואין כאן קבוע כלל. ונראה שזהו הטעם שבעדות לא אזלינן בתר רובא משום דהוי קבוע וכמע"מ דמי וע' נוב"י מ"ת חאה"ע סי' נ"ז שנתחבט בזה בטעם הדבר. ומה שע"א אין נאמן כבר ביאר בתשב"ץ סי' פ"א בארוכה ובמק"א כתבתי בזה. ואין זה דומה לסנהדרין דשם הם מתיישבים איך הדין ואין יכול אחד מהם לומר שברור הדבר שכן הוא הדין ולזה בטל ברוב כנ"ל. אבל בעדים הרי אומר מפורש שראה כן ולא שייך לומר כמאן דליתא רק שאנו מאמינים יותר להרוב ושפיר שייך כל קבוע והיינו דאמרינן ביומא פ"ג ע"א היכא אמרינן תרי כמאה בעדות אבל לא באומדנא ע"ש והיינו כמו"ש בס"ד:

והא דאזלינן בפסולי עדות בתר רוב דיעות גבי עדות אשה וכה"ג נראה דכבר כתב התשב"ץ סי' פ"א בארוכה שיש שני סברות בדדמי ומשקר. והנה התם דהוי מילתא דעבידא לאגלויי ולא חיישינן לשקורי רק חיישינן בדדמי לזה איצטריך לחזקה דדייקא ומינסבא משא"כ ע"א נאמן אף מה"ת לדעת קצת פוסקים וכמ"ש הנוב"י סי' ל"ג בארוכה. אבל בפסולים וודאי חיישינן דילמא אמר בדדמי משום דאינו כשר לעדות לא רמי אנפשיה כ"כ וא"כ כשמכחישים אותו אין זה רק כמברר האמת שהוא ראה בדדמי וחושב לומר אמת וא"כ ממילא דבריו בטלים והו"ל כמי שאינו וכמו בדיינים כנ"ל:

אות ד

ולפ"ז נראה דין חדש דבשודא דדייני לשיטת התו' בב"ב ל"ה ובכ"מ שנותנים למי שירצה הדיין אם יושבים ג' דיינים ושנים רוצים לא' וא' לאחר אין דנין בזה ע"פ רוב כיון שכל עיקר דאזלינן בתר רובא הוא מצד שמברר שדברי המיעוט אינם ע"פ דין. אבל כאן שתלוי רק בדעתו ורצונו א"כ לא שייך זה. אבל ז"א דהא מ"מ קיי"ל בעלמא דאזלינן בכל גוונא

בתר רובא רק שהתו' הוצרכו לתירוץ מיעוטא כמאן דליתא משום דאין הולכין בממון אחר הרוב. וזה רק כשהאחד מוחזק אבל שודא אין שום א' מהן מוחזק ושפיר ניזול בתר רובא עכ"פ. אבל לפמ"ש דבכה"ג מיקרי קבוע וכמע"מ דמי א"כ וודאי לא אזלינן:

אבל תיקשי לדברי התו' הנ"ל מסוגיא דחולין י"א דקאמר מנ"ל דאזלינן בתר רובא ופריך הא כ' אחרי רבים להטות ומשני דברובא דאיתא קמן לא מיבעי כגון חנויות וסנהדרין. כי קמבעיא ברובא דליתיה קמן ע"ש. ולדבריהם קשה דל"ל למימר חנויות ג"כ דהא לא דמי כלל לסנהדרין דבסנהדרין הוי מיעוטא כמאן דליתיה וכמש"ל. משא"כ בחנויות והיכי נילף חנויות מסנהדרין. ונראה דבאמת התורה סתמה אחרי רבים להטות בכל גוונא ואף בגוונא דלא שייך סברא הנ"ל וכמי בשודא שהזכרנו אלא שלפ"ז תיקשי דא"כ קבוע נמי וכמש"ל אם לא שנחלק כתי' המרדכי הנ"ל. ולבד זה הוא דוחק כי לא מצינו בדין אופן שיהיה כעין זה שיהיה תלוי רק ברצון אם לא בשודא לשיטת התוס' הנ"ל:

ונראה דאף דהכא מיעוטא כמאן דליתיה. אין אנו צריכים לזה רק דלא נימא בממון סמוך מיעוטא כנ"ל אבל מ"מ שפיר ילפינן מזה דאזלינן בתר רובא בעלמא וכמובן ולזה שפיר מדמי חנויות לסנהדרין. וא"ל דמ"מ נימא בעלמא סמוך מיעוטא לחזקה אף באיסורא. לבד דלאו בכל האיסורים יש חזקת איסור אלא דבלא"ה א"ל כן לפמ"ש התו' בחולין שם בתירוץ קמא דאזיל לראב"י דלית ליה חזקה מקרא ע"ש. וכמ"ש לתירוצם בתרא דלא ידעינן דרובא עדיף מחזקה רק מפרה אדומה. א"כ שפיר לתירוץ קמא לא ידעינן אכתי כלל מחזקה. ולבתרא לפום ס"ד בלא"ה חזקה עדיפא ועכ"פ סמוך נימא אף באיתיה קמן:

אות ה

ועוד נראה דסברת המרדכי ספ"ק דחולין שהזכרנו לחלק בין חנויות לסנהדרין ברורה דע"כ לא אמרינן קבוע כמע"מ רק כשיש ספק בזה שפירש לפנינו מאיזה פירש ע"ז אמרינן כמע"מ. אבל כשאנו דנין על גוף החנויות מי לא יודה שהכשירות הן רוב. וה"נ בסנהדרין הרי אנו דנים על גוף הדיינים ושפיר הוי רובא ולא שייך בזה לומר קבוע כמע"מ כנלע"ד כוונת המרדכי וזה נכון בס"ד. ואין להקשות ע"ז מהא דיומא פ"ד ע"ב דקאמר בט' עכו"ם וישראל א' מפקחין הגל דהו"ל קבוע וכמע"מ ע"ש וא"כ משמע דהוי קבוע אף דנין על גופם. אבל ז"א דהא ע"כ שם הכוונה לענין הצלת אחד מהם ואין ידוע לנו אם הוא הישראל או לא. דאי שכולם מונחים תחת גל אחד בוודאי מותר לפקח הגל בשביל הישראל ומה לנו אם יש שם גם ט' עכו"ם וכמו בתינוק ודגים במנחות ס"ד ע"א דכל דע"כ איירי כשעכשיו אנו דנין רק על אחד א"כ צ"ל סברא דכל דפריש וא"כ אין אנו דנין על גוף האנשים אם הם רוב או לא רק ע"ז שפירש ובזה הוי קבוע כמע"מ

כנ"ל. ויש בסוגיא שם להאריך ובדברי הרמב"ם שם בזה וע' בכפות תמרים ובש"ע סי' שכ"ט ואכ"מ:

עכ"פ התבאר שעיקר סברת מה דאזלינן בתר רובא הוא מצד שמתברר שהמיעוט אינו אומר כדין. וא"כ נתבארו לנו דברי השו"ת מיימוני הנ"ל דגם בצבור הטעם כמ"ש שמצד שהרוב אומרים שהוא טובת הקהל נתברר שכן הוא באמת טובתם וממילא כופין וא"כ מי שאינו אומר דעתו לש"ש אין מדעתו בירור שהוא טובתם ולא אזלינין בתר רובא בכה"ג או מצד שנאמר קבוע כמע"מ כמש"ל או מצד דכל עניניהם הוא נוגע בממון ואין הולכין בממון אחר הרוב ואף בממון של רבים כ"א חלקו בחזקתו קאי. וכיון שבציבור הם בעצמם הבע"ד לזה יוכלו לחשוד זא"ז שא"א לש"ש ולזה כל מי שאינו רוצה לשמוע החו' ב"ד בטלה דעתו וכנ"ל. שוב ראיתי בביאורי הגר"א סי' קס"ג שכתב הטעם מהא דאמר איני יודע. וזה צ"ע דהא מבואר שם שאינו אומר א"י רק שאין רוצה לשמוע הברכה ע"ש וגם דהא באיני יודע בטל דעת כולם. ובאמת צ"ע בציבור כשא' אומר א"י יבטל דעת כולם וא"כ לעולם לא יוכלו לגמור דבר של רבים. וא"ל דדווקא גבי דיינים שצריך שיהיו ג' דיעות ואף בחמשה מ"מ צריך שלא יהא ב"ד שקול דז"א דא"כ אם שנים אומרים א"י יגמור הדין בג' מהם וע' סי' י"ח סע"א בהגה שיש מחלוקת הפוסקים בפרט זה ובסמ"ע שם חילק בין אם ישבו מתחלה בשלשה או לא ע"ש]:

אות ו

אבל בלא"ה תמוה טובא מה שייך בזה לילך בתר רוב דהא קיי"ל בסי' י"ב סעי"ח דבפשרנים אין הולכין אחר הרוב. וכן קיי"ל בע"ז ע"ב ע"א דבנחית לדיעות לא אזלינן בתר רוב ואף בשלשה לדעת הרמב"ם תלוי אם אמר ב"ד ועח"מ סי' ר"ו. וגם עיקר הרוב שייך בשקבלם על עצמו אבל בלא קבלה וודאי לא שייך זה וא"כ איך יוכלו הרוב לכוף את המיעוט דאטו קיבלם על עצמו לאמוד הדבר אם הוא לטובתו או לא ואטו אם יהיו ג' שותפים בעסק יוכלו שנים להכריע דעת האחד זה בוודאי אינו. וביותר צ"ע בדברי הרשב"א שהובא בב"י ח"מ ס"ס י"ג שכ' בקהל שבררו ברורים אם לא התנו שילכו אחר הרוב אז אין הולכין אחר הרוב ואף בספק אם תקנו הולכים להקל שלא ילכו אחר הרוב ע"ש. והוא תמוה דהא בכ"ד של רבים אזלינן בתר רוב וביותר צ"ע דברי הרא"ש בתשובה כלל ז' סי' ג' שקהל שמטילין ח' על עסקי ממון הולכין אחר רוב ממון ולא יתכן שרוב נפשות הנותנים מיעוט המס יגזרו על העשירים כפי דעתם ע"ש וכן מבואר בצ"צ סי' א' ובכמה אחרונים. והוא תמוה כיון שהעיקר הוא אחרי רבים להטות אחר רוב דיעות שבטלו הדיעות במיעוטם. וכ"כ הרא"ש שם בכלל ו' סי' ה' שבגזירות שיעשו הקהל

על שום דבר יכולים הרוב לכוף המיעוט שבעסק רבים אמרה תורה אחרי רבים להטות דאל"כ לעולם לא יסכימו הקהל על שום דבר אם יהי' כח ביחידים לבטל הסכמתם לכן אמרה תורה אחרי רבים להטות וכ"כ שם סי' ז' ע"ש. וא"כ מה זה שייכות לרוב ממון דמ"מ מיעוט דיעות הם והא בדין אף אם א' גדול מחבירו מ"מ דעתו בטילה מכ"ש בממון. וע"כ צ"ל הטעם דהו"ל כנוגעים וכ"א יכול לומר כך הוא טובתי כיון שאין הטובה גלויה לכל וא"כ למה אזלינן בכל ציבור בתר רובא:

וכן צ"ע שיטת הפוסקים גבי רשאין בני העיר וכ' ולהסיע על קיצתן שכתבו דדווקא כשהסכימו כולם מקודם. אבל מתחילה יכול אחד לעכב. וכמבואר במרדכי פ' בתרא דב"ק סי' קע"ט ובפ"ק דב"ב סי' ת"פ ותפ"א וכן הוסכם באחרונים שאחד יכול לעכב היכא דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי וע' שו"ת מבי"ט ח"א סי' רל"ז בארוכה בזה. ואמאי כיון שהרוב אומרים שכך הוא טובת השותפות ואם אין לזה רווחא עכשיו יהיה לו ריוח אח"ז וזה ק"ו מהא דסי' קס"ג סוף סע"ג שכופין לתת אף שאינם צריכים. וע' תשובות הרא"ש כלל ו' סי' כ"ט וע' שו"ת ר"מ אלשיך סי' נ"ב. וע' ח"ס חאו"ח סי' קצ"ג בענין זה ואכ"מ. עכ"פ למה יגרע מכל עניני צרכי רבים דאזלינן בתר רובא. וע"כ צ"ל כמש"ל דלא שייך למיזל בתר רובא. רק כשקבלום עליהם לדיינים וגם בקבלו בעי תנאי בפשרה או אומדנא כיון דנחתו לדיעות וכנ"ל. וא"כ קשה למה באמת אזלינן בכ"ד של רבים בתר רובא:

אות ז

ועוד קשה לי דהא ממ"ש הרא"ש בתשובה הנ"ל הטעם דאל"כ לא יסכימו הציבור בדעת אחת משמע דאף כשמחולקים באיזה ענין בלי שום טעם מ"מ אזלינן בתר רובא. וזהו נגד משמעות השו"ת מיימוני הנ"ל שכ' דמי שלא ישמע הברכה בטלה דעתו וכמש"ל. וא"ל דשם איירי בממון והכא באיסורא וכמש"ל. דז"א למעיין בדבריהם בפנים. ואפשר כוונת הרא"ש באמת ג"כ רק כשמחולקים בתועלת הרבים אבל אם אומרים שכך רוצים "בלי טעם. באמת אין יכולים לכוף את המיעוט. ובזה לא שייך דא"כ לעולם לא יסכימו דאטו ברשיעי עסקינן שיאמרו שלא לש"ש. אבל ז"א דמ"מ וודאי יש ויש בתוך ציבור אדם שאינו מתוקן וא"כ כשיאמרו הציבור ד"מ שיקחו רב זה. יאמר אחד ליקח רב אחר באופן ששניהם שוים ואין לשקול זה כנגד זה לתועלתם. ואם יתרצו כולם בזה ימצא אחד שלא ירצהו בשום ענין. ולפעמים יבא ענין כזה מצד הכרה או קורבה וא"כ מה הועילו בתקנתן וע"כ צ"ל דגם בכה"ג כופין הרוב את המיעוט מטעם הרא"ש הנ"ל וזה נגד דעת שו"ת מיימוני הנ"ל:

ובשו"ת המיוחסות סי' ר"פ כתב שציבור יכולים לתקן ולהסכים [ולהחרים במקום שיש להם רשות ע"ז] אף שאינו כדין רק שנראה להם כן. ואף שיחידים אין מסכימים. מקרא דבמארה אותם נארים וגו' הגוי כולו ורובו ככולו וכתב שם לבסוף שמושבעים ועומדים ע"ז מהר סיני שהמיעוט ישמע להרוב מה שרוב ציבור מסכימים. דאיכא הגוי כולו ורובו ככולו ע"ש. ותמיהני דאמאי לא מייתי קרא דאחרי רבים להטות וכדמייתי הרא"ש בתשובה באמת כמש"ל. ולכאורה מקרא דהגוי כולו אין ראיה. דשם איירי דוקא בכלל ישראל כולם ולא בעיר אחת. והראיה דהא בוודאי עיר אחת הגדולה אין יכולים לגזור על עיר אחרת הקטנה ממנה. וגדולה מזו כתב הר"ן בתשובה סי' י"א דאף יחיד שאינו שייך לקהילתם אינו מחויב לקיים הסכמתם. וכן מבואר בכ"מ. וא"כ מה ראיה משם לענין רוב בשאר דברים:

אות ח

ובספר החינוך מצוה ע"ח כתב שע"כ לא אמרו לילך בתר רוב רק כשהם שוים בחכמה. אבל לא בגדול לגבי קטן. ובסנהדרין לא חילקו דמסתמא הם שוים. וזה צ"ע טובא דהא מפורש בסנהדרין שהיו מדריגות מדריגות. וגם א"כ נתת דבריך לשיעורין. ובמנחת חינוך ראיתי שהביא ראיה לדבריו מהא דיבמות י"ד דב"ש מחדדי טפי. ורק הבת קול הכריעה כב"ה. וכעת אינו ת"י. אבל כבר הרגיש בראיה זו בצ"צ סי' ב' בהגהה רק שלא ראה שם דברי החינוך. אבל עדיין קשה כנ"ל. ובאמת סברת החינוך טובה מאוד. דאטו חכם גדול יבטל דעתו כנגד שני אנשים פשוטים יודעים מעט בדרכי התורה. והנלע"ד בבירור הדבר דבסנהדרין ובכל דיינים שקבלו על עצמם ממילא קבלו כולם בשוה וכדין אחרי רבים להטות. ואדעתא דהכי קיבלם. ולזה אף חכם גדול בטלה דעתו משא"כ כשחולקים חכמים מעצמם באיזה דין או סברא. בוודאי אין שייך לילך בתר רובא היכא שהאחד גדול מהם. וכדעת החינוך הנ"ל. ולפ"ז תיקשי טובא בציבור שהולכים אחר הרוב. ל"ל ישקלו דעת מי שיותר חכם ויותר מבין בצרכי העיר נגד שארי אנשים. ובהדיא כתב בשו"ת צ"צ סי' ב' שאף מי שאינו בן תורה מצרפין דעתו לדעת הרוב. ולא חילקו כלל בדיעותיהם ובערך האנשים. וגם רוב בנין קראו רוב הממון יע"ש בצ"צ ולא מי שדעתו יפה בזה ע"ש:

אות ט

והנלע"ד עיקר בענין זה הוא מה שראיתי בשו"ת ח"ס חח"מ סי' ס"א ואין כעת הס' ת"י. שכתב שם דאחרי רבים להטות אינו רק בדיינים. אבל בציבור בעי מדינא שיסכימו כולם. רק שנהגו שיתנהגו ע"פ הרוב ואדעתא דהכי נשתתפו ע"ש. ולכאורה דבריו תמוהים דהא להדיא כתב הרא"ש בתשובה הטעם מקרא דאחרי רבים להטות. וכן במיוחסות

שם מקרא דהגוי כולו. ומשמע שהוא דין גמור אבל באמת דבריו נכונים. דהא אין שייך רוב רק היכא שקבלו על עצמם וכמש"ל. וישבו לדין אדעתא דהכי. או בפשרה ושומא והותנה בפירוש שילכו אחר הרוב וכמ"ש בשו"ת הרשב"א בב"י סי' י"ג כנ"ל. אבל בלא"ה לא שייך למיזל בתר רוב. ולזה בהנהגת העיר מפני סברת הרא"ש בתשובה הנ"ל. שאם לא נלך אחר הרוב לא יסכימו לעולם כולם לדעת אחת. מעיקרא אדעתא דהכי נשתתפו שמה שיסכימו הרוב כשישבו לפקח בצרכי ציבור כן יקום. והו"ל כדאמרי בי תלתא והותנה בפירוש שילכו אחר הרוב:

ולזה אין שוקלים הדיעות מי שדעתו רחבה כנגד אחרים. לפי כשקבלום כולם יחד לא שייך זה וכמש"ל. ולזה ג"כ כשיש שם חבר עיר אין הסכמתם כלום בלא החבר עיר כדאיתא בב"ב ח' וכ"ה בפוסקים משום דוודאי אדעתא דהכי נשתתפו שאם יש חבר עיר שתהיה הסכמתו. שבוודאי הוא יורה אותם בדרך הישר והטוב וזה כעין אמרם כל הנודרת ע"ד בעלה נודרת וכה"ג. ולזה ג"כ אף כשאמר אחד איני יודע לא בטלה דעת כולם דע"כ אדעתא דהכי נשתתפו שתבטל דעתו ונלך אחר הרוב זולתו דאל"כ מה הועילו בתקנתן דאחד יאמר אינו יודע ולא יוכלו להסכים שום ענין וצורך העיר. ומיושבים בזה ג"כ דברי הרשב"א שהובא בב"י סס"י י"ג שהזכרנו דשם שבררו ד' או הם ברורים א"כ בזה לא שייכא סברא הנ"ל דלעולם לא יסכימו כמובן. ואף אם לא יסכימו אז ישבו הציבור כולם וידונו אחר רוב דיעותיהם ולזה שפיר כ' הרשב"א דלא אזלינן מסתמא בתר רוב ואוקמא אדינא ושפיר קרי לה שם ספק תקנה ע"ש:

ועפ"ז מיושב ג"כ מה שהולכים גם אחר רוב ממון לפי דוודאי אדעתא דהכי לא נשתתפו שיוכלו העניים להכריע על העשירים ולהפסידם שהרי זה דומה להיכא דהוי רווחא להאי ופסידא להאי דבעי נמי דעת כולם כמש"ל והוא ג"כ מטעם הנ"ל דאדעתא דהכי לא נשתתפו שילכו אחר הרוב להפסיד ליחיד ולאו כל כמינייהו בזה. ורק אחר שהסכימו כולם אז הסכמתם קיימת להסיע על קיצתן וכמבואר בפוסקים ובענין זה הם כנוגעים ליהנות מהפסד חבירו. וע' בשו"ת מבי"ט ח"א סי' רל"ז שהאריך לבאר מה נקרא רווחא להאי ופסידא להאי שצריך דעת כולם. ובאיזה מקום סגי ברוב ע"ש. והמהרי"ק שורש א' כתב הטעם דהא דין אנשי העיר או זט"ה הוא כב"ד וגם ביד ב"ד אין כח להפקיע ממון חבירו אם לא למיגדר מילתא ע"ש וכ"כ בשורש ק"פ ע"ש. והיינו כמ"ש כי עיקר מה שהולכים אחר הרוב הוא מצד דהוי כב"ד שקבלו על עצמם וכנ"ל. אבל ע"ז לא קבלום כלל כי גם ב"ד אין זה בכוחם. ולזה למיגדר מילתא שפיר מצו אף הרוב להפקיע ממון

היחיד וכמפורש במהרי"ק שם ושורש ק"פ להדיא והוא ממרדכי פ"ק דב"ב והוא כסברת המבי"ט שכ' שם על המהרי"ק מסברא דנפשיה ע"ש:
ומ"ש המהרי"ק בשורש ק"פ ראיה מדלא מפרש מהר"מ רשאין להסיע על קיצתן שהכוונה למנות ראשים וממונים אף שלא מדעת כולם. אלמא דבעי דעת כולם. לכאורה אין לו מובן. דהא מפורש דעת מהר"מ בשו"ת מיימוני שהזכרנו ובהג"מ פי"א מה' תפלה דאף למנות ראשים וכדומה ממנים ע"פ הרוב ע"ש להדיא אך הרואה יראה שכוונת מהרי"ק הוא לענין שיוכלו לעשות הראשים שלא כדין במקום שאין שם גדר במילי דשמיא ע"ש להדיא כן. ומ"ש הרמב"ן במיוחסות סי' ר"פ שעושים אף שלא כדין. הוא במקום דאיכא צורך ומיגדר מילתא ע"ש לשונו:

אות י

ונראה יסוד סברא זו דדין בני העיר הוא כדין השותפים ורק שנשתתפו ע"ד שילכו אחר הרוב משא"כ בשאר שותפים בעסק וודאי לא שייך זה וכמש"ל בס"ד. והנה בשותפים נראה פשוט שאין יכולים לכוף זה את זה רק בדברים הכרחים כמו דלת או חפירת בור וכן לחי וקורה דבתוספתא הביאה מהר"מ בתשובה שם. אבל אטו נאמר אם יש לשותפים קרקע אחת והמקום מסוגל שם לבנות עליו איזה בנין וכדומה ודאי פשוט שאין אחד יכול לכוף חבירו לבנות עליו בנין הנ"ל אף אם ברור הדבר שירויחו על ידי הבנין וכדאיתא בח"מ ר"ס קס"א שא"י לכופו רק במה שנהגו ע"ש. ואין יכול לכופו רק בדבר שנדרש לטובת דבר שנשתתפו בו ולא זולת. ולזה נראה שגם בציבור הדין כן שע"כ לא נשתתפו ע"ד לילך אחר הרוב רק בענינים הכרחים להם משא"כ בתקנה חדשה אף שיוצמח להם איזה טובה מזה מ"מ בעי לזה דעת כולם. ולזה בהך דלהסיע על קיצתם שהוא ענין תקנה חדשה לא שייך זה למיזל בתר רובא וכן בכל כה"ג. ולזה היכא דאיכא מיגדר מילתא שפיר הולכין אחר הרוב כמש"ל משום שהוא הכרחי לתועלת השותפות וכנ"ל. ועפ"ז יבוררו דברי הפוסקים במקומותם למושבותם ואין העת מסכמת להאריך:
ועפ"ז מבוארים דברי הרא"ש בתשובה. שכ' הטעם דאזלינן בתר רוב משום אחרי רבים להטות דאל"כ לא יסכימו לעולם כולם ע"ש. והוא נפלא דל"ל למימר טעמא דקרא. הא דינא קאמר. אבל לפמ"ש א"ש שמבאר הסברא דנחתו מעיקרא אדעתא דהכי. וממילא אוקמא אדבר תורה גבי דיינים למיזל בתר רוב בדבר שקבלום עליהם וכנ"ל. וזהו ג"כ דעת הרשב"א במיוחסות הנ"ל שהביא קרא דהגוי כולו. שבענין זה הם כדין כל ישראל בגזירה כללית כיון דנחתו אדעתא דהכי וכנ"ל. ובאמת נראה שעיקר ראיית הרשב"א מזה רק שהאיסור והחרם חייל ונתפס עליהם דהא בקרא לא מפורש דרובו ככולו רק

בהוריות ג' ע"ב אמרינן הכי. והיינו מקרא דאחרי רבים להטות. ואפשר דממילא נלמד מזה דסגי ברוב וכמובן:

אות יא

ועפ"ז נראה ליישב מה שהקשיתי באות ז' על מה דמשמע מתשובת מהר"מ שכשאינו אומר דעתו לש"ש בטלה דעתו. דהא גם בזה שייכא סברת הרא"ש שהזכרנו שא"כ לא יסכימו לעולם כולם יחד וכמו בבחירת רח"ש וראשים ושו"ב וכדומה. לזה נלע"ד לחלק דהיכא שבאים להתוכח בענין אחד שצריך הוצאת ממון וכדומה או מנהג באיזה דבר וצריך לפקח אם נצרך זה להכרח תועלת השותפות או לא. אז ע"כ צריך שיאמר כל אחד דעתו לש"ש שאם אומר כך רק מצד שהוא רוצה בוודאי אין לו להכריח את חבירו לעשות זה כיון שאינו לתועלת השותפות כלל. ואטו אם רוב הציבור יסכימו לעשות איזה דבר שאין ממנו שום תועלת כלל נאמר שיהיה בזה ג"כ שיכופו המיעוט לדעתם. וכבר כתב כעין זה הרשב"א בתשובה לענין תקנה שלא לשחק בקוביא הובאה בב"י יו"ד סס"י רכ"ח ובתשב"ץ ח"ב סי' קל"ב ורל"ט מבואר באורך בזה שמה שאינו דבר מצוה וצורך הרבים אין שייך בזה לילך אחר רוב. משא"כ אם עיקר הדבר הכל מודים שצריכים אליו והוא מוכרח וכמו לקיחת רב או שו"ב וכדומה רק מחולקים את מי יקחו ויש לפנינו שנים שוים בערכם לא פחות ולא יותר. וכן בבנין ביהכ"נ זה אומר במקום זה וז"א במקום זה ובאופן שאין נ"מ בזה. אז בוודאי הולכים אחר הרוב אף שאין טעמם מצד תועלת השותפות רק שכך רוצים ומצד סברת הרא"ש. שהזכרנו דאל"כ לעולם לא יסכימו לדעת אחת וע"ד כן נשתתפו. ומ"ש בתשובת מהר"מ במניית ראשים וחזנים היינו כשנחלקו אם צריך למנות או אף מי למנות ובאופן שיש חילוק בין אחד להשני:

אות יב

ושפיר כ' הגר"א המקור על הא דלא שמע הברכה מהא דאומר איני יודע משום דחד טעמא הוא כיון שאינו דעתו נגלית לפנינו ואינה מצטרפת כלל. וכבר כתבנו דמ"מ אינו מבטל דעת השאר דאדעתא דהכי נשתתפו. וכן צ"ל כשאין אחד בעיר בשעת אסיפה אף שהדין שיהיו רובם במעמד כולם כמבואר בכל הפוסקים וכמו בדיינים וכמ"ש הרשב"א בתשובה הובא בב"י י"ד סס"י רכ"ח מ"מ וודאי הסכמתם קיימת דאלת"ה לעולם לא יוכלו לעשות הסכמה בעיר אם לא יהיה אחד מהם בביתו ומה הועילו בתקנתם. וכן הוא מפורש בשו"ת המיוחסות סי' ר"פ שאף מי שלא היה בשעת ההסכמה מ"מ חלה עליו ומייתי ראיה מעובדא דשאול ויהונתן כשגזר שאול תענית ויהונתן לא היה שם ע"ש. וע"כ היינו מטעם שהזכרנו דע"ד כן קבלו על עצמם שכל מי שישנו יצטרף ושאינו או שלא רצה לילך בטלה דעתו וכנ"ל. ומ"ש בנוב"י מ"ק חח"מ סי' כ' שאף אחד שלא היה

מבטל האסיפה. היינו שהיה בעיר ונתועדו זולתו ע"ש. ואף דבשותפים הדין להיפוך דבאיתיה במתא לא מצי לערער ואי ליתיה במתא מערער שפיר על דין שותפו וכדאיתא בכתובות צ"ד ובח"מ סי' קכ"ב ס"ט. מ"מ הכא שאני דאם אינו בעיר א"א שימתינו עד שיתקבצו כולם. משא"כ כשישנו בעיר ולא קראו אותו לאסיפה שפיר בטילה דהא הדרך לקרוא לאסיפה ולא לילך מעצמם ואם הכריזו שיבואו לאסיפה ולא באו באמת בטלה דעתו. וכ"כ בח"ס חח"מ סי' קט"ז להדיא. וכן מבואר בנוב"י שם שהיה בביתו. וגם לבד זה אינו דומה דשם משמע דאיירי ברווחא להאי ופסידא להאי. ורק שהמנהג לעשות ע"פ רוב וע"ש ואקצר:

ולא זכיתי להבין דברי הד"מ בסי' רכ"ח שם אות כ"ה. שכ' ע"ד שו"ת הרמב"ן הנ"ל. מיהו בשו"ת הרמב"ן סי' נ"ט וס"ה כ' בקהל שהכריזו שכ"מ שלא יבוא לב"ד יאבד זכיותיו. אם אמר שלא שמע ההכרזה לא יפסיד וכו' ע"ש. נראה דמשמע ליה שחולק על תשובה הנ"ל. ותמיהני דלא דמי כלל דשם כוונת הרמב"ן דבוודאי חלה התקנה אף על מי שלא ידע מן התקנה. רק דמשמע ליה מלשון ההכרזה שמי שלא שמע ההכרזה לא יאבד זכיותיו. כיון שהכריזו בשביל זה שיבואו לב"ד. וביאר טעמו שם בסי' נ"ט דלא עדיפי מב"ד שנותנים זמן להביא ראיה ע"ש. וכן בהג"ה שם סי' רכ"ח סל"ג הועתק הלשון שלא שמע החרם. ולענ"ד אינו מדוקדק כ"כ. והל"ל לומר ג"כ שלא היה בשעת התקנה שהוא רבותא יותר וכמש"ל:

ובב"י סי' רכ"ח שם הביא שו"ת ריב"ש סי' תכ"ב שבהסכמה שכתוב בה למראית עיני המוקדמים [הם הברורים]. סגי ברובם דכיון דכתיב למראית עינם ה"ז אומדנא ואזלינן בתר רובא כדאמרינן בע"ז ע"ב אפילו תרי מגו תלתא ע"ש. וזה צ"ע לכאו' משו"ת הרשב"א שבב"י ח"מ ס"ס י"ג שהזכרנו. וצריך לחלק בין לשון למראית עינם ועכ"פ מבואר שהוא מצד אומד וכמש"ל:

אות יג

ובשו"ת מבי"ט סי' פ"ד כתב שלזה צריך ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר אף שלא קבלום עליהם כדין זט"ה. מ"מ צריך שיראו שיהיה הדבר תקנה להם ולא קלקלה ע"ש. והיינו ראשי העיר בחכמה ויראת חטא ע"ש. ודבריו צ"ע לכאורה דהיכן מצינו שישקלו דיעות הציבור אם הוא חכם או לא וכמש"ל אות ט' בס"ד ובוודאי דעת כולם שוים. וע"כ לא כ' הרא"ש רק ברוב ממון. לא זולת וכנ"ל. ואפשר כוונתו דאף שכל אנשי העיר אם אחד לא בא לאסיפה או כמה מהם בטלה דעתו וכמש"ל. אבל ראשי העיר צריכים להיות. כדי שהם יסבירו להם טוב הענין אם הוא תועלת או לא ואז יוכלו כולם לדון בזה

ואז ידונו באמת אחר רוב דיעות. אבל עדיין לא נחה דעתי בזה. והנלע"ד מה שתפסו הרמב"ן והריב"ש לשון זה במעמד זט"ה. דהנה לדעת המבי"ט הנ"ל שלא נתקבלו כלל. א"כ תמוה למה נקיט זט"ה. דאטו קיץ לן דרק ז' איכא במתא ותו לא מן החכמים ויר"א. אבל נלע"ד דהיינו כמו"ש המרדכי הובא בחו"מ סס"י ב' בהגהה. שמנהגם היה באיזה מקומות שהזט"ה היה בכוחם רק להחזיק מנהג שהיה מקודם ולא לחדש דבר. וכשרצו לחדש הוצרכו לאסיפת כל העיר ולדון אחר הרוב. וע' נוב"י מ"ק חחו"מ סי' כ' בזה. ולזה כיון שהם מנויי הקהל עכ"פ. הוצרכו להיות בשעת האסיפה. שע"ז נתמנו שבלעדם לא יעשה כל דבר. ומ"מ דיעותיהם נראה שנמנים בשוה עם אנשי העיר או לפי המנהג כנלע"ד בכוונתם. אם לא נדחוק לומר דלישנא דש"ס מגילה כ"ו נקטו בלשונם. רק שם איתא בהיפוך ואקצר. וכן הוא מפורש בשו"ת הרשב"א הובא בב"י יו"ד ס"ס רכ"ח שבכ"מ גדולי הקהל בעצה וכאפוטרופסים על עניני הקהל. לפי שא"א לנשים וקטנים וחלושי הדעת להסכים בצרכיהם. ומ"מ אם קצת הקהל מוחים אף שאינם מבעלי העצה מחאתם מחאה. כיון שלא קיבלום עליהם. וכ"ש קצת מבעלי העצה שאין במה שעשו כלום דהא ליכא הגוי כולו. עכת"ד ע"ש בב"ה. אלמא שאף חלושי הדעת מ"מ דעתם שקולה בזה לילך אחר הרוב וכמ"ש בס"ד. וכן בכל הפוסקים לא הוזכר רוב בנין רק מי שנותנים רוב הממון. ולא מי שגדולים בחכמה וכדומה:

אות יד

וא"ל דכ"ז לא שייך רק בדברים שבקדושה או של מצוה. משא"כ בשארי דברים יכול כל יחיד לומר אני אהיה לעצמי. אבל ז"א דהא מקור הדין מהתוספתא ושם מבואר כל דברים אף שאינם של מצוה. וכן מפורש להדיא בשו"ת מהר"ם הנ"ל שבהג"מ פי"א מה' תפלה שאף לבנות בית האופים ולסתור כופין זה את זה ואף בערכאות וכן בעניני מסים. עכ"פ לכל דבר ההכרחי לצורך העיר הכל תלוי ברוב דיעות דאדעתא דהכי נשתתפו. וכמ"ש הח"ס סי' ס"א בחח"מ כנ"ל. ומכ"ש בעסק קבלת שו"ב שזהו דבר הנצרך לעיר וכן דרך העיירות להחזיק שו"ב אחד לכולם. וגם הוא צורך מצוה כדי שיוכלו להחזיק שו"ב הגון וי"ש. וגם שיהיה לו פרנסה בריוח שתהא דעתו פנויה לעסוק בדיניו ובאומנתו כראוי: ובאמת היה נראה שקרוב לדון כן אף בשארי בעלי אומניות כמו חייט וספר וכדומה. שאם צריכים לחייט אחד ורוב העיר אומרים שתועלת העיר הוא ליקח את חייט זה או סנדלר זה. בוודאי יכולים לכוף זא"ז. ומ"ש מבית האופים שבתשובת מהר"מ וכנ"ל. אלא שנלע"ד לחלק בזה ע"ש סברתינו לעיל באות י' דדוקא בדבר ההכרחי דאמרינן דאדעתא דהכי וודאי נשתתפו. וכמו הטלת מס וכדומה. וכן בית האופים משמע שבימיהם היה

זה נהוג ביניהם. משא"כ בתקנה חדשה וודאי אדעתא דהכי לא נשתתפו עד שיסכימו כולם. וכמו במידי דאית ליה רווחא להאי וכו'. ובזה י"ל מ"ש הנוב"י מ"ק סי' כ' שהטלת מס מיקרי רווחא להאי וכו' ע"ש. והוא תמוה דהא בהטלת מס מפורש בכ"מ דהולכין אחר הרוב. אבל שם איירי בתקנה חדשה ע"ש ועוד יש לחלק ואקצר:

שוב ראיתי בשו"ת מהרשד"ם חיו"ד סי' קי"ז כתב להדיא כמש"ל. דלא שייך לילך אחר הרוב רק בדבר מצוה. שע"ז נאמר אחרי רבים להטות. ומ"ש הרא"ש זה בענין רבים ג"כ. הוא רק דרך אסמכתא שכן ראוי לומר גם בכל דבר לילך בתר רוב. אבל בשאר דברים בוודאי לא יפסיד היחיד בשביל המרובים ע"ש. [וסברת הח"ס שהזכרנו יותר מבוארת דאדעתא דהכי נשתתפו וכנ"ל.] וע"ש שכ' בזה מחלוקת הפוסקים. אף שלענ"ד ז"א והעיקר כמו"ש דלא שייך רוב רק היכא שישבו לעיין בזה. ותלוי זה בדעתם לבד וכמו ציבור על עצמם. וע"ש סי' רכ"ז עוד בענין זה ג"כ. וביאר שם שאין שייך זה רק היכא שנתועדו ע"ד כן לפלפל בזה. ולא כשמחולקים א' עם שנים בדין. ולענ"ד עיקר הסברא כשאין הדבר תלוי רק בדעתם. וכגון שהם דנין דין זה וכפי שיאמרו כן יקום. משא"כ אם לא נתקבלו לדיינים בזה. רק לעצמם זה אומר כך וז"א כך. בוודאי לא שייך זה דאטו תנאי שקלת מעלמא והא יש עוד חכמים. ואם יתאספו כל החכמים שבישראל אז באמת יש לילך אחר הרוב. וזה הטעם שבב"ש וב"ה לא הלכו אחר הרוב משום דמחדדי טפי וכמש"ל. דהתם עדיין היו הרבה חכמי ישראל חוץ מהם. ורק שמצד הסברא יש לילך אחר הרוב וכנ"ל. וע' רלב"ח בקו' הסמיכה בענין זה:

אות טו

ובענין מש"כ דאין שוקלין הדיעות נראה דיש מקום לחלק בזה. כגון בלקיחת רב ומורה וכדומה התלוי בדעת תורה אם הוא ראוי או לא. א"כ אין שייך לצרף דעת ההמון בזה כיון שאינם יודעים מאומה בזה. וקרוב לומר דאדעתא דהכי נשתתפו. ורק נראה שאם יש להם איזה טענה שאינם רוצים בדבר שגם ההמון יודעים זה כגון מפני מדה מגונה או כדומה. בזה וודאי יש להם דיעה. משא"כ בדבר שאינם יודעים. ובזה מבוארים דברי המבי"ט שהזכרנו באות י"ג דשם איירי בכה"ג. אבל בלקיחת מסים וכדומה שפיר יש לכ"א דיעות בזה. ואף שיש מי שהוא חכם ביותר בכ"ז אין שוקלים הדיעות בזה. דרק לענין תורה אומרים דהו"ל כאומר איני יודע ובטלה דעתו כמש"ל. משא"כ בזה שיודע ואומר כפי דעתו בזה. ושוב ראיתי שטעם המבי"ט הוא מצד דהוי כחכם העיר וכמו"ש להדיא בשו"ת רשד"ם סס"י קי"ז חי"ד. אלא שיש לדון בזה ואקצר:

שוב ראיתי ברשד"ם סי' ל"ז בחא"ח שביאר בארוכה שרוב נקרא רק רוב בני תורה ועשירים לא זולת. ורק שצריך ג"כ רוב מנין וראייתו ממ"ש בשו"ת מהר"מ שבהג"מ פי"א מה' תפלה רוב נותני המס. וכ"כ בהחלט בסי' רכ"ז שלא יצרפו כלל ההמון בדבר הנוגע לידיעת התורה. והנה ראייתו ממהר"מ הנ"ל צ"ע לענ"ד דאדרבא הרי מבואר שם אף לענין מניית ש"צ וממונים וראשים וגבאים. אלמא שאין הולכין אחר הבעלי חכמה ויראת שמים שזה נוגע לבחירת ש"צ ואינך. רק לבעלי מס. והכוונה פשוטה שכיון שאינו נושא בעול הדבר. א"כ מה שייך שיאמר דעתו בזה. ואדרבא הא חזינן שלא חילק בין הנותן מעט לנותן הרבה. ורק הרא"ש בתשובה כ"כ וכמש"ל. ודבריו צ"ע בזה. אבל עכ"פ לדינא נלע"ד דבריו נכונים וכמ"ש שבמה שנוגע לידיעת התורה כמו לקיחת רב. ההמון אינם מצטרפים כלל. כי דינם בזה כאומרים איני יודע. אבל במה שגם להם יש דעת. בזה שפיר הולכים אחר הרוב. ולזה בסי' ל"ז שם כתב שילכו אחר רוב ממון. והיינו בדבר שגם להם יש ידיעה. אף שצ"ע ששם הזכיר לענין לקיחת ת"ח. וא"כ למה כתב שעשירים חשובים בזה. ויש ליישב. ובזה יתיישב שלא יסתרו דבריו לתשובת הרשב"א שהזכרנו באות י"ג. וכן למ"ש הצ"צ סי' ב' שמצטרפים אף שאינם בני תורה. ואיירי שם להדיא אף בלקיחת רב וש"צ. והא דמייתי מהא דחגיגה כ"ב שמקבלים עדות ע"ה שלא יהא בונה במה לעצמו. דבר זה צ"ע שנחדש דבר מדעתינו וגם אין דומה כלל. כי כשלא נאמינו לעדות יתרעם כי חושב א"ע לנאמן שלא לשקר כמו ת"ח. אבל בזה כיון שאינו בן תורה מודה בעצמו שאינו מבין להבחין בדבר שנוגע ללימוד התורה:

ומש"ש הרשד"ם בסי' ל"ז שגם לענין דין הדין כן דלא אזלינן בתר רובא רק כשהם שוים ע"ש. והביא מהא דגדול ממנו בחכמה ובמנין. וכבר בארנו שורש זה באות ט' וי"ד לחלק בין היכא שישבו ט"ז ותלוי בדעתם. בוודאי אין שוקלים הדיעות דסתמא כתיב אחרי רבים להטות. ורק היכא שחכמים חלוקים בדין אחד. בזה שייך סברא זו וכמש"ל אות י"ד. גם הא דמשמע מרשד"ם סי' קי"ז ורכ"ז דרוב אינו רק במיגדר מילתא. צ"ע דהא פשוט בתשו' מהר"מ ושו"ת הרא"ש ובכ"מ שהדין כן בכל דבר שלצורכי רבים ויש ליישב. ולענין מש"ל אות י"ב שהמנהג שאף אם אין שם אחד מ"מ ההסכמה קיימת. ראיתי בשו"ת רשד"ם חיו"ד סי' ע"ח שכ"כ להדיא ע"ש. וע' בח"מ סי' רל"א בבה"ט ס"ק כ"ז שכ"כ בשם מ"צ שכן המנהג ע"ש. וכ"כ בכנה"ג ח"מ סי' י"ג וגם כ' ברשד"ם שם שמי שלא בא ואח"כ שתק. ה"ז כהסכמה על מה שעשו הרבים. ולענין מש"ל בסברת רווחא להאי ופסידא להאי משום דהוי כנוגעים. ראיתי במהרי"ט ח"א סי' צ"ה שכ"כ להדיא שאם רבים תקנו במה ששייך רק להפסד יחיד. לאו כל כמיניהו דהוי כנוגעים בדבר

ע"ש. ובזה מבואר מ"ש הנו"ב סי' כ' דהטלת מס הוי רווחא להאי וכו'. דמ"ש בפוסקים דמס אזלינן בתר רוב היינו אם צריך להמס ואופני גבייתו וכדומה. אבל הערכת המס בוודאי צריך הסכמת כולם. אם לא במקום מנהג וכמ"ש הנוב"י שם:

וע' בשו"ת מהר"מ אלשיך סי' נ"ט בארוכה בענין זה. ודעתו לצדד דאף ברווחא להאי אזלינן בתר רובא. ע"ש שהאריך להוכיח שכן דעת הרמב"ם ורי"ף ור"י מיגש ועוד הרבה פוסקים. ויש בדבריו שם הרבה לפלפל בע"ה. וביחוד מה שהאריך בדברי מהרי"ק. וכן בהא דלא תתגודדו. אלא שאין הפנאי מסכים. וע' שו"ת מעיל צדקה ס' נ' בזה. ולענ"ד לא שייך לא תתגודדו רק בדבר שיש בו איזה מצוה ומנהג טוב וכדומה. אבל לא בעניני הסכמת הקהל ותיקוניהם. וכמו ביהכ"נ בפ"ע או רב בפ"ע וכדומה:

אות טז

שוב מצאתי בשו"ת דברי ריבות סי' רכ"ד שהביא שו"ת הרא"מ סי' נ"ג שכ' להדיא. שלענין הסכמת הקהל ומנהגיהם אזלינן בתר רוב אנשי הקהל ודיעותיהם. ואין חילוק בין עניים לעשירים וחכמים. ואף אם הרוב עניים וכל חכמי הקהל ועשיריהם בכלל המיעוט. מ"מ בטלה דעתם וכמו בדיינים דבכ"מ אמרינן אחרי רבים להטות. ושם משמע דאיירי הרא"מ לענין הנוגע לידיעת התורה ומנהג בדבר הלכה ע"ש. וביאר שם הדברי ריבות דאף שכ' הרא"ש שאין העניים יכולים לכוף העשירים. זה רק בדבר שנוגע לממון יש לילך אחר רוב ממון. אבל לא במה שאינו נוגע לנתינת ממון כמו ברירת פרנסים וכדומה עיין שם. ולדבריו לא נצרכנו להחילוקים שחלקנו לדעת הרשד"ם שהזכרנו. כי באמת פשטות דברי הפוסקים מורים כדברינו. ובפרט לדעת הסוברים דבני העיר אף דעת חבר עיר לא בעי. ע' סמ"ע סי' רל"א בשם הר"מ אלשקר סי' מ"ט וכ"ה דעת ריב"ש סי' שצ"ט וכ"כ בח"ס חח"מ סי' קט"ז. אלא שפשטות לשונות הפוסקים אין מורה כן. וע' בתשב"צ ח"ד סי' ט' שחולק על הריב"ש. ובושב הכהן סי' צ"ב באריכות בזה. ואפשר לומר שזה רק למאי דמשמע מדבריו שם דס"ל דמדאורייתא אזלינן בתר רובא בציבור ע"ש וכ"כ שם בסי' ס"ח ע"ש. וע"ש סי' נ"ז. אבל הרשד"ם לטעמיה שכ' סי' קי"ז שאינו רק מצד מנהג כמש"ל. ושפיר אמרינן דהכי הוי מנהגא אבל זה נראה ברור דבדבר שיש ידיעה לכולם. לכ"ע אזלינן בתר רוב דיעות אף שדעת אחד מהן שקולה יותר וכמש"ל. ועכ"פ רוב מנין מיקרי וכנ"ל. אבל בדבר שאין להההמון שום ידיעה. כגון להבחין אם הרב ראוי להוראה כשאין לו תעודות נכונות מגדולי הזמן. או על אומנות השו"ב במלאכתו ובקיאתו בדינים. וכן ביראת שמים אם יש איזה מקום לחוש עליו. בזה בוודאי אין להההמון שום דיעה דהוי כאומרים איני יודע. שאף האומר שיודע הוא

משקר. דאנן סהדי שאינו יודע. וצריך לילך רק אחר דעת בני תורה שכפי ראות עיני ב"ד ראוים לכך. ובהם ילכו אחר הרוב. ונתברר ג"כ שאם לא באו אחדים לאסיפה בטלה דעתם. וכן אם לא היו בביתם בעת האסיפה. ורוב בנין נראה דמיקרי רוב אוכלי בשר שמהם פרנסת השו"ב. וא"ל שבזה מיקרי רוב בנין רוב מוכרי בשר. ז"א דהא מוכרי בשר מקבלים מן הקונים מה שנתנו להשו"ב דמי שחיטה. וע' תוס' ב"מ כ"ו ע"א ד"ה לעולם וע' ב"ב צ"ג ע"ב פלוגתא דר' יוסי ואמרו לו. ובמק"א הארכתי בזה. והעיקר כמ"ש:

סימן לו

אות א

ועדיין צריך לברר שאפשר כ"ז רק אם הרוב והמיעוט מקושרים בענין זה. אבל אם המיעוט יש להם אחד לרב או ש"צ או שו"ב לבדם. וטוענים שהם אינם צריכים כלל לאותו דבר כיון שכבר יש להם. ומכ"ש אם הוא מוזיל אצלם או בחנם לגמרי. וכמ"ש בתשובת הרא"ש הובאה בש"ע ח"מ סי' קס"ג שאם הקהל צריכים להוציא על גביית חובות. אותם שאין להם חובות אין צריכין ליתן. וגם דהו"ל רווחא להאי ופסידא להאי. שצריך דעת כולם להרבה פוסקים וכמש"ל. וכ"כ בשו"ת מהר"ם אלשיך סי' נ"ב שמי שהוא בעל הוראה בעצמו פטור משכירות הרב. כיון שאינו צריך לאותו דבר. ואף שכתב הצ"צ בסי' א' בהג"ה מבנו שם דאף אם רוצה א' להיות רח"ש בחנם. ורוצים בו רוב מנין בלא בנין. אין יכולים לכוף העשירים. דיכולים לומר אסיא דמגן במגן מגן שויא. זהו רק כשרוצים לכוף גם את המיעוט לקחת את הרח"ש הלז. אבל אם אינם רוצים רק לעצמם בוודאי לא יוכלו למחות בם. ובאמת לבד זה דבריו צ"ע. דכיון דא"צ לזה ממון בוודאי אזלינן בתר רוב מנין לחוד. וכמ"ש בעצמו שם וכמ"ש בשו"ת דברי ריבות סי' רכ"ד. וא"כ מה בכך שהמיעוט טוענים אסיא דמגן וכו'. כיון שהרוב מתרצים בכך אף שעושה בחנם. והא בכ"מ הרוב כופים המיעוט. שבוודאי יש גם להמיעוט איזה טעם שאינם מסכימים עם הרוב. וכמבואר בתשובת מהר"מ בהג"מ שכולם שומעים ברכה שאמרו דעתם לש"ש. ובכ"ז בטלה דעתם נגד הרוב:

ונראה כוונתו דאף דאזלינן בתר רובא. כ"ז רק אם הדבר לתועלת הרבים. אבל אם הוא גלוי וידוע לכל שהוא קלקול ולא תקנה. בוודאי לא שייך זה וכמש"ל בסי' הקודם דבדבר שהוא תועלת השותפות כופין המיעוט את המרובים וכדאיתא בח"מ ר"ס קס"ג. וזהו כמ"ש המבי"ט סי' פ"ד ורשד"ם סי' רכ"ז שלזה צריך מעמד זט"ה שיראו שיהיה הענין לתקנתם ולא לקלקול ח"ו. ונתקשיתי לעיל אות י"ג בדבריהם. אבל הדבר כמ"ש שהם יראו שאולי הדבר הוא קלקול הגלוי וידוע לכל. ובזה אין שייך כלל לומר שהרוב יכוף

המיעוט וכנ"ל. ורק בדבר שיש שיקול דעת בזה שייך למיזל בתר רוב. וזהו ענין החבר עיר ג"כ בהסכמת התקנה. שיראה שיהא לתקנתם. וה"ז דומה למ"ש הרשב"א בתשו' בביטול תקנת שלא לשחוק בקוביא הובאה בב"י יו"ד סי' רכ"ח ובתשב"צ ח"א סי' קל"ב ועי' ח"א סי' קכ"ג והיינו משום שהוא קלקול גלוי ואין מועיל בזה הסכמת הרוב. וה"נ ס"ל לבן הצ"צ שם דרח"ש בחנם הוא קלקול הגלוי לכל. ויכולים אף המיעוט לכוף את המרובים:

אות ב

בש"ע ח"מ סי' קס"ג סס"ג בהגה"ה הובא ממהר"י מינץ דלענין צרכי רבים כמו בית חתנות ומקוה יתנו אף מי שא"צ לזה. ע"ש ובסמ"ע שחילק בין הך דתשובת הרא"ש דגבי גביית חובות. דכאן שהוא צרכי רבים הקבועים שאני. ונראה סברתו משום דבדברים ההכרחיים אדעתא דהכי נשתתפו שיתנו כולם. וממילא אזלינן בתר רובא בזה. כיון שמחויב ליתן והדבר נצרך לרבים. א"כ לא מיקרי רווחא להאי ופסידא להאי. משא"כ בגביית חובות שהוא תקנה חדשה וכמש"ל בסימן הקודם לחלק בזה בס"ד. ובהגר"א הראה מקור מתוספתא דמי שיש לו חצר בעיר אחרת מחויב לתת חלקו בחפירות בור אף שאינו שותה מהם. וע' בתוספתא שילהי ב"מ שמבואר ששאר דברים אין כופין אותו אלא א"כ דר באותו חצר ע"ש. ואין לזה ביאור. אבל הדבר כמ"ש כי דבר ההכרחי וידוע שאין חצר בלא באר. א"כ אדעתא דהכי נשתתפו ואין לו שום דיחוי. משא"כ בשארי תיקונים. אף כי אם היה דר שם והיתה גם לטובתו. היו יכולים להכריחו לזה וכמו שהוכיח במישור הנה"מ סי' קע"ח. אבל עכשיו שאינו שם אינו מחויב בזה. וממילא מוכח שאף אם המיעוט א"צ כלל לדבר זה. מ"מ כיון שהוא דבר קבוע לרבים והכרחי. יכולים לכוף שיתנו חלקם בזה:

אות ג

ולכאורה צ"ע מזה מ"ש הר"מ אלשיך סי' נ"ב שמי שא"צ פטור וכנ"ל. וזה איזה שנים שנתקשיתי בזה ומצאתי בח"ס חאו"ח סי' קצ"ג שהרגיש בזה. והביא שמהר"ם מינץ נתן הטעם בתשובה דאפילו זקינות צריכים לפעמים מקוה כמו בר"ה ויוה"כ וכדומה. וכן בבית חתנות אולי ימצא לו נין ונכד וכדומה. וחילק הח"ס שם דרק בכה"ג כיון שיש לו קצת טובה כופין זא"ז כמו כל שותפים. משא"כ ברב. יוכל לומר אלו הייתם כולכם חכמים לא הייתם צריכים רב ע"ש. וגם כ' שמסיים האלשיך שאם עיקר מלאכתו לדון. צריך ליתן. כי אולי יהיה לו דין תורה עם אדם עיי"ש. ותמיהני דבאלשיך מבואר שם להיפוך. שאף שאפשר שיזדמן לו איזה עסק בב' או ג' שנים ויצטרך אליו, מ"מ כיון דלא שכיחא שתורתו אומנתו פטור ע"ש. הרי להיפוך מסברת הר"י מינץ הנ"ל. ומכ"ש סברת

הח"ס צ"ע דאטו אם היו כולם חכמים א"צ רב לדון ביניהם. וגם כי יש איזה הוראות שאסור לאדם להורות בעצמו. כגון היכא דאיתחזיק איסורא וכדומה ואכ"מ:

ורציתי לחלק בין רב שמקבל פרס מידי שבוע בשבוע וכדומה וגם הוא דבר מצוי ותלתא דגמירי יכולים לדון, ולזה כיון שאינו צריך אל דין רק לעתים רחוקות. שפיר יכול לומר שעכשיו שא"צ לדבר זה אין צריך ליתן. מה שא"כ בבנין מקוה וכדומה. שאם יצטרך אל זה בשום פעם לא ימצאנה ולא יבנה אותה ברגע אחד. ולזה שפיר יש לו הנאה במה שיבנו אותה עתה, וכופין אותו לתת חלק. ובזה היה מיושב ג"כ קושיית הסמ"ע מתשובת הרא"ש הנ"ל ומהוצאת לגבות החובות דשם הוא הוצאה לצורך שעה ושפיר יכול לומר כשיהי' לו לפעמים חוב אז אתן. ובאמת צ"ע על הסמ"ע שהוצרך לחילוק בין ענין כללי לשא"ד. דהא בפשוטו כיון שטעם הר"י מינץ הוא משום שעכ"פ יהיה לו הנאה מזה לעתים רחוקות משא"כ בהוצאה לגבות חובות שבוודאי אין לו שום הנאה מזה. ואפשר ס"ל דההוצאה היתה שיתקיימו שטרי חובות לעולם כ"ז שילוו וא"כ אפשר שגם האחרים ילוו אח"כ ע"ש בתשובת הרא"ש כלל ו' סי' ט' לשונו אך הוא דוחק:

ובתשובת הרא"ש כלל ו' ס' ל' איתא תקנה שעושין בני העיר בסתם כל בני העיר בכלל אע"פ שעשאוה לצורך המס ויש מבה"ע שאין פורעין מס. כיון שלא הוציאו שום אדם עכ"ל. והובא בד"מ י"ד סי' רכ"ח אות כ"ה. ולכאורה הוא תמוה דלמה יתן מי שא"צ לתת וסותר למש"ש סי' ט' וכנ"ל. ונראה כוונתו שהתקנה נעשית ברצון כולם וקבלוה כולם על עצמם. כגון שקבעו איזה הכנסה מכללות העיר והכסף יהי' לצורך מס וע"ז אמר שכולם חייבים באותה הכנסה כיון שהסכימו בזה וקיבלוה על עצמם. דאל"כ הו"ל להתנות ולפרש שהם אינם בכלל ההסכמה ההיא. אבל בתחילה בוודאי היו יכולים למחות והיו פטורים מזה. ונראה שזהו סברת הסמ"ע שהזכרנו שבמה שהוא ענין כללי אמרינן שכן הסכימו מתחילה כשנכנסו לישוב. וע"ד כן נשתתפו שיעשו כל דבר ההכרחי כמו מקוה וקבלת רח"ש וכדומה משא"כ פריעת מס ושאר דברים:

אות ד

והנה בהא דתוספתא סוף ב"מ והובאה בריי"ף פ"ק דב"ב ובטוש"ע ס' קס"ג ס"ב שמי שיש לו חצר בעיר אחרת כופין אותו לחפור בורות שיחין ומערות ולא שאר דברים והיינו חומה דלתים ובריח ואינך ששם בס"א. וכן פי' מהר"מ אלשיך סי' ס"ה ע"ש. ולכאורה צ"ע דהא הכא אין לו שום הנאה מזה עתה. ואם שלפעמים אם ירצה לדור שם יהיה לו הנאה או שיהיה לו טוב יותר להשכיר וגם כי תעלה חצירו בשויו יותר ע"ז. דא"כ גם כל אינך יכופו אותו. דוודאי יעלה מקח חצירו כשיהיה בעיר חומה ואינך וכן ביהכ"נ

וס"ת. ובפרט שהרי חלקו בהם הוא שוה כסף תמיד. וכן כשלפעמים ירצה להיות שם וכנ"ל. ושם בתוספתא וש"ע סי' קס"א איתא בחצר אחרת כופין לעשות דלת ומנעול ובריח ולא בית שער ע"ש בב"י. וכ' בנתיבות שם לחלק בזה דבית שער הוא רק משום היזק ראיה וכיון שאינו דר שם אין לו היזק ראיה משא"כ דלת ואינך הוא לשמירת גוף הבית שלא יקחו הגנבים החלונות וכדומה לזה חייב ליתן ע"ש. וצ"ע דא"כ למה כופין אותו גבי חצר לחפירת בורות שיחין ומערות. כיון שגם שם אינו תועלת לעיקר החצר רק לדר בו. וא"ל דצריך אם תהי' שריפה ח"ו וכדומה, דא"כ בית נמי. אך זה י"ל שזה היה מוטל בימיהם על בעלי החצירות. אבל עיקר סברתו צ"ע דאם נחוש לסתירת הבית. א"כ מה יועיל דלת החצר. וכמו שינעול החצר כן ינעול הבית. וי"ל דדלת החצר בר"ה שכיחי אינשי:

ונראה הסברא כמש"ל דדווקא דברים ההכרחיים אשר מבלעדי זה א"א לדור בחצר כלל או בבית. ובאופן שאף אם יזדמן שיהיה שם רק זמן מועט יצטרך לאותו דבר אזי כופין אותו. ולזה בחפירת באר כיון שבלא זה א"א לדור שם כלל בלי מים. ואם יזדמן שיהיה שם אף עת קצר א"א לו בלי מים וכן דלת לחצר א"א ללון בבית אם לא יהיה החצר נעול. כי בימיהם היו מצוים הגנבים וכדאיתא בב"מ מ"ב ע"א. ולזה כופין אותו לתת חלקו. משא"כ בית שער שהוא רק להיזק ראיה. וזה שייך במי שדר שם בקביעות ולא באקראי וכדאמרינן בב"ב ו' גבי גג וחצר. וכן חומה ודלת לעיר שהוא חשש רחוק שיבוא גייס על העיר וכדומה. ואין לחוש לזה רק מי שדר בקביעות שם. והרי לא חייבו לזה רק מי שדר שם י"ב חודש. והיינו כנ"ל. ולזה הוא פטור מזה:

אות ה

עכ"פ נראה מזה שבדבר שהוא הכרחי אמרינן שע"ד כן נשתתפו וכדעת הסמ"ע. רק שצריכין לחלק בין אם יצטרך לו איזה פעם בהכרח וכמש"ל לדעת האלשיך. וא"כ י"ל לענין שו"ב ורח"ש אם יש להם אחר. כיון שא"צ לו עתה ולא יצטרכו בשום פעם כיון שיש להם. א"כ הם פטורים ולא יוכלו לכופם. אבל באמת ז"א. דממ"נ אם יש להם כ"ז בחנם. כבר נתבאר סברת בן הצ"צ דהוא קלקול הגלוי לכל. וכיון שהוא טובה להם לקחת רח"ש בשכר. א"כ שוב כופין זא"ז כיון שיש להם קצת טובה בזה וכמש"ל. ואף אם יש להם בשכר או אף בזול. מ"מ נראה ברור שיכולים לכופם ליקח הרח"ש ושו"ב שיבחרו הרוב. דאל"כ מה הועילו חכמים בתקנתם. שלעולם לא יסכימו הקהל כולם לדעת אחת כמ"ש הרא"ש בתשובה שלזה הולכים אחר הרוב. ותמיד יעשו בכל עיר ועיר אגודות ואין לך קלקול גדול מזה וכמ"ש בסימן הקודם:

ועוד נראה דכיון שהרוב אין רוצים בזה שבחרו המיעוט. מצד שנראה להם שאינו הגון לפניהם מאיזה טעם שיהיה. א"כ הא קיי"ל שבזה הולכין אחר הרוב. והכרעתם הכרעה שתועלתם הוא שיקחו אחר ולא את זה. וא"כ יש בזה תועלת גם להמיעוט. וממילא כופין אותם ע"ז כיון שיש להם טובה בזה וכמו בכל שותפים כנ"ל. וזה ברור לענ"ד:

ועוד נלע"ד לומר שאף אם הרוב מודים שגם ההוא ראוי והגון. רק הם רוצים באחר מבלי שום טעם לתועלת הציבור. וגם אותו שהם רוצים בו הוא הגון. נראה שאף אם נאמר שאין הרוב יכולים לכוף המיעוט במה שאין מחולקים באופן תועלת הציבור (עמ"ש בסימן הקודם בזה). מ"מ כיון דוודאי גם המיעוט לא יכופו את הרוב ליקח אותו שהם רוצים. וא"כ ישארו כ"א בשלו. וזה ודאי גלוי לכל הקלקול שיצא מזה. שיהיה רח"ש או שו"ב מיוחד לכל כת בעיר אחת. ואין לך מקור למחלוקת ופרוד לבבות גדול מזה. ובכה"ג כבר נתבאר שאף המיעוט יכולים לכוף המרובים וכ"ש הרוב. ולזה קרוב בעיני לומר שעכ"פ מטעם זה יכופו הרוב את המיעוט לקחת אותו שהם רוצים לכולם. כדי שלא יהיו שנים בעיר אחת, ומכ"ש לפמש"ל בס"ד דבכה"ג ג"כ אזלינן בתר רוב דאל"כ לעולם לא יסכימו לדעת אחת כמ"ש הרא"ש. ולפ"ז א"צ לזה. וע' בדברי ריבות סי' נ"ז שמבואר מדבריו להדיא שאין ביכולת יחיד לקבל על עצמו חכם או חזן נגד הסכמת רוב הקהל ע"ש:

ועוד נראה לפמ"ש הח"ס סי' קצ"ג בשם הכנה"ג בח"מ סי' קס"ג שכ' שמי שיש לו אתרוג מיוחד מ"מ חייב ליתן לאתרוג הקהל. מפני שאם יפסל אתרוג שלו יוכל ליהנות בשל הקהל. ומקורו מהא דמהר"י מינץ שהזכרנו ע"ש. ואין ספר כנה"ג הלז ת"י. וא"כ ה"ה בשו"ב וכדומה יהיה לו הנאה אם יארע איזה אונס להשו"ב שלא יוכל לשחוט. שישחוט אצל השו"ב דמתא וכן ברח"ש. ובאמת סברת הכנה"ג צ"ע. ונראה שבימיהם היה כן דרך הקהלות לקנות אתרוג א' לכולם. וזה היה מקרה רחוק שיהיה לא' אתרוג מיוחד. ולזה הו"ל קנית אתרוג בימיהם כמו בנין ביהכ"נ ובית חתנות וכדומה ענין הכרחי. ואדעתא דהכי נשתתפו וכמש"ל. ולזה כל שאפשר שיהיה לו הנאה מזה אף לעתים רחוקים. כופין אותו לתת חלקו וכמש"ל בזה:

אות ו

וע' תוס' שבועות י"ד ע"א ד"ה דלא שכתבו דכיון דלא מתכפרי בשעיר של עם. לא מייתו לה משל כהנים כדאיתא בש"ס שם. ואף למ"ד דכהנים שוקלים לתרומת הלשכה. מ"מ אם חסרו מעות הלשכה והוצרכו לגבות אין גובים מהכהנים ע"ש. הרי מבואר שכיון שאין צריכים לכפרתו אף שהוא חובת הציבור מ"מ הם פטורים. ואף שעל צד הרחוק יש

להם הנאה כגון בכהן שיש לו נין ונכד ישראל וכסברת מהר"י מינץ הנ"ל. וגם דניחא ליה בכפרת הכלל שכל ישראל ערבים זה בזה. וכבר בארתי במקום אחר בס"ד דהא אי כהנים הם בכלל ערבות תלוי אי כהנים שוקלים אי לא ואכמ"ל בזה. אבל באמת לק"מ דשאני התם דקרא כתיב אשר לעם. וגזירת הכתוב הוא שלא יקחו מן הכהנים רק כיון דכל הקרבנות קרבים מהלשכה. לזה ע"כ צריך לאוקמא קרא באופן כשגובין כמ"ש התוס'. וא"ל דמ"מ נילף מינה לעלמא. נראה דבאמת אינו דומה. דשם מעיקרא לא נשתתפו כלל בזה כיון שכל כפרתם הוא בפר אהרן כדאיתא התם. ורק שממילא מגיע להם הנאה בכפרת השעיר המשתלח מצד הערבות וכדומה כנ"ל. ובשביל זה לא מיקרו שותפים. אבל בנ"ד שמעיקרא נשתתפו בגוף הענין רק שבפרט זה אין מגיע לאחד ההנאה כמו להשני בזה שפיר כופין זא"ז וכנ"ל. ועדיין צ"ע דהא נשתתפו בתרומת הלשכה ובצרכי רבים. אך י"ל דהשעיר הוציאו מעיקרא מכללם. ואדעתא דהכי לא נשתתפו מעיקרא כלל תיכף בשעת מתן תורה כיון דכתיב אשר לעם:

אות ז

ואין לדקדק מהא דאין קטנים שוקלים אף שיש להם הנאה במה שאבותיהם ומשפחתם מתכפרים. וגם כי הם לא יתפסו בעון הדור. וגם כי הביהמ"ק ממנו היה יוצא שפע טובה לעולם וזה אינו דומה לצדקה ועדיף טפי. ולהנאתם היה ראוי שיתנו ב"ד או אפוטרופסים משלהם. וכבר נתקשה גם בצדקה המהרי"ט חח"מ סי' ס"א דכיון דלכל מילי דנטירותא שקלינן מיתמי. ואין לך שמירה גדולה מהצדקה. ותירץ דאינה שמירה רק הגנה מן העונש על שאין נותנים צדקה וא"כ קטנים שאין מצווים אין נענשים ע"ש. ולענ"ד דבריו צ"ע דוודאי צדקה מביאה הרבה טובה והנותן פרוטה מתברך שש ברכות והוא מדברים שפירותיהם בעוה"ז. אבל באמת לק"מ דעיקר השכר בשביל מעשה המצוה אבל כאן כיון שאין מצווים ע"ז א"כ ממילא אין מקבלים שכר. ועוד דאף כאינו מצווה ועושה אין מקבלים דהא הם עצמם אין להם דעת שיקבלו שכר על מעשיהן ורק הב"ד או אפוטרופוס נותנים בשבילם. וא"כ אין המצוה נקראת עליהם כלל. עכ"פ כ"ז שייך בצדקה. אבל בשקלים הנצרכים לביהמ"ק שגם להם יש טובת הנאה וכמש"ל בוודאי היו צריכים ליתן. וכעין זה כ' המהרי"ט ח"א סי' קכ"ז גם לענין צדקה ע"ש. אף שבעצם המצוה בקרבנות ואינך אינם מצווים. וא"ל שלא פטרו קטנים רק שהאב לא ישקול בעדו אבל משל עצמו שפיר יתן וכנראה קצת מלשון המשנה פ"ק דשקלים אבל ז"א וכמפורש ברע"ב שם ע"ש ובתוי"ט מ"ג וז"ב וע' שעה"מ פ"א מה' שקלים. ועכצ"ל כמש"ל דכיון דהתורה לא חייבה בשקלים רק איש ולדעת קצת פוסקים רק מבן עשרים ממילא אדעתא

דהכי נשתתפו שעד הזמן הלז לא ישאו בעול זה. ולזה כשהתחילו לשקול שוב חייבים דכיון שהסכימו לתת והו"ל כההיא דתשובת הרא"ש כלל ו' סי' ל' שהזכרנו:
ועפ"ז יש ליישב קושיית התוי"ט שם על הרע"ב איך יכול לחייב האב את בנו לשקול. דהטעם הוא שכיון שהסכים כן עם הציבור וחלה הסכמתו בלי קנין ככל מעשה רבים ויכול לקבל אף על זרעו אחריו כמבואר בשו"ת הרא"ש כלל ה' סי' ד' והוא בש"ע י"ד סי' רכ"ח והסכמתו נכללת בכלל הסכמת התורה וכנ"י לתת השקלים ועוי"ל בזה ואקצר.
וכעין סברתינו מבואר במהרי"ט שם סי' ס"א שכ' במס שנותנים שהמנהג שעשירים יתנו בעד עניים מ"מ אין זה רק בתורת צדקה ויתומים פטורים. אם לא שהמנהג כן ע"ש. הרי מפורש שאף שהמנהג ליתן עשירים בעד עניים. מ"מ כיון שזה נוסד על מצות התורה בצדקה אמרינן דמעיקרא לא הסכימו שקטנים יתנו כיון שהתורה פטרתן. וגם מבואר שאם מ"מ המנהג שיתנו שפיר חייבים ליתן ומועלת ההסכמה הקודמת לחייב הקטנים.
ועדיין יש לחלק בזה ואקצר:

אות ח

עכ"פ זכינו לדין שבכל דבר שהוא צורך הכרחי לציבור והרוב אומרים שתועלת הציבור כך והמיעוט אומרים כך לכ"ע אזלינן בתר רובא וכופין את המיעוט אף במקום שהמיעוט יש להם דבר זה בחנם או בזול וכדומה. ואין יכולים לומר אין אנו צריכים לדבר זה. ומכ"ש במקום שגם להם יעלה ההוצאה כמו שצריך לתת עם הצבור. אלא שצדדנו לומר דאף אם אין מחולקים בתועלת הצבור רק ברצונם לבד. ג"כ אזלינן בתר רובא מצד שאל"כ לעולם לא יסכימו יחד כנ"ל. ומשא"כ בשאר שותפין בוודאי לא שייך למיזל בתר רוב בהו. כי בזה אין שייך רוב כלל כיון שהם נוגעים וגם הוא דבר הרשות. ורק בצבור הטעם דאדעתא דהכי נשתתפו וכמש"ל בשם הח"ס חח"מ סי' ס"א. ומובן הדבר שאף שלא הוזכר כלל בהפוסקים ענין שו"ב. מ"מ נראה שזה היה בימיהם שכל טבח שחט לעצמו והרבה מצויין אצל שחיטה. אבל עכשיו שנעשה קבע ליקח לכל עיר שו"ב מומחה וכולי האי ואולי. בוודאי אין לך צורך רבים והכרחי גדול מזה. והוא הכרח יותר לדעתי מש"צ ודומיהם. כי זה איסורו בלאו דנבילה בכל עת ושעה. וא"כ בוודאי צריך לראות שיהיה שו"ב אחד בעיר שיספיק לו די מחייתו שיוכל לעסוק בלימודו ואומנתו כראוי:

אות ט

ואם הנדון הוא קרוב לאחד מן בני העיר או בעל משפחה שם. אין משפחתו מצטרפת לדעת הרוב כי הם נוגעים בדבר. וכעין מ"ש מהרי"ט סי' צ"ה שלענין הפסד היחיד מיקרו כולם נוגעים בדבר. והא כתבו כל הפוסקים שהסכמת הרבים דינם כב"ד. ובב"ד וודאי

פסולים קרובים ונוגעים. והיה מקום לומר שאב ובנו ג"כ לא ימנו רק אחד. וכדקיי"ל בסנהדרין ל"ו דבד"מ אב ובנו מונין רק לדעת אחת. אלא שז"א דרק שם שקרובים פסולים לדין לזה אין מצטרפים. משא"כ בצבור קבלו על עצמם מעיקרא כפי שיסכימו רובם אף אם יהיו קרובים זל"ז. וה"ז דומה לנאמן עלי אבא ומ"מ אזלינן בתר רובא כנ"ל. אבל כשהם נוגעים בדבר כגון שחפצים ברח"ש ושו"ב וכדומה בשביל שהוא קרובם. נראה וודאי שאין דעתם מצטרפת. דאדעתא דהכי וודאי לא נשתתפו. דא"כ לא הועילו בתקנתן שכל משפחה תמצא לה אחד מקרוביה אשר ירצו דווקא בו. ויעשו אגודות אגודות. ונראה דמ"מ שאר פסולי עדות וודאי מצטרפין למנין דבכה"ג וודאי קיבלו עלייהו. דמה בכך מ"מ הם שותפים בזה ויגידו תועלת הצבור. משא"כ בנוגעים וקרובים שדעתם נוטה לטובתם. ומ"ש הנוב"י סי' כ' שאם הנדון לא היה. בטלה אסיפתם. אף שלעצמו הוא וודאי נוגע. נראה פשוט דמ"מ לענין הערכת האחרים היה מצטרף. וממילא היה מתמעט ממנו. ועוי"ל בזה. וע' רשד"ם חח"מ סי' שצ"ח וסי' ת"ו בזה ואקצר. אבל עכ"פ קרוב לומר דאם רוצים ליקח שו"ב או רח"ש ויש לו קרובים בעיר. אין מצטרפים דעתם. וכמ"ש הנוב"י שם סי' כ' שכיון שהם כב"ד. נוגעים פסולים ע"ש:

ולכאורה יש להוכיח להיפוך מתשובת מהרי"ו הובאה ברמ"א ח"מ סי' קס"ג ס"ג ובסמ"ע שם סקי"ד ביתר ביאור שציבור שהוטל עליהם מס והסכימו לברור ה' אנשים להעריך ויש שני אחים תקיפים וחפצים לברר שנים שיש להם שייכות אליהם והצבור אומרים לברר שאין להם שייכות כלל. והשיב דש"ד לברר השנים וכיון שהרוב אין להם שייכות יצא יותר לאמתו ע"ש בביאור יותר. הרי מבואר שקבלו דעתם בשביל קרוביהם. אבל באמת ז"א דהא שם הוצרכו לברר ה' אנשים עכ"פ מתוך אנשי העיר ורק שהאחים רצו שיבוררו קרוביהם ולא מצד טובת הנבררים רק מצד טובת עצמם שיהפכו בזכותם וכמבואר בסמ"ע שם בדברי מהרי"ו ואין שייך זה לפסול מטעם נגיעה דהא הם בעצמם היו ג"כ יושבים באסיפת הציבור. רק עתה בררו במקומם אנשים מיוחדים מכולם. אבל וודאי אם דנין על איש פרטי אפשר לומר דקרוביו וודאי פסולים רק שבעניני המסים וכדומה לא שייך לומר כן מפני שהמנהג שיצרפו דעת כולם וכמש"ל. אבל בלקיחת רח"ש ושו"ב וודאי י"ל כן. ואף דאמרינן בסנהדרין כ"ז דקרובים לא פסילי מחמת נגיעה דהא אף משה ואהרן פסילי. זה רק לעדות אבל בשאר ענינים י"ל דשפיר פסול מטעם נגיעה וקורבה ואף שבעדות אשה כשרים קרובים ונוגע פסול לדעת קצת. וע' נו"ב מ"ק חאהע"ז סי' כ"ז שמיקל. מ"מ יש לחלק טובא ששם הוא אומר שכן היה המעשה משא"כ כאן שתלוי בשיקול דעתו. וצ"ע עדיין לעה"פ:

אות י

ולענין מש"ל לבאר הא דכופין לחפור בורות ולא לבנין חומה. כל מש"ל הוא דחוק מאוד ועיקר החילוק נראה בין דבר המוטל על בעל הבית או החצר ובין דבר המוטל על הדר שם. דהא חומה ודלתים ואינך חייב אף מי שאין לו בית רק דר בה י"ב חודש. וכן בשוכר בית המשכיר חייב בדלת נגר ומנעול כדאיתא בב"מ ס"פ השואל ובח"מ סי' שט"ז. והשוכר חייב במעקה ואינך. ואף דשם משמע דאיירי בדלת לבית. מ"מ נראה דגם דלת לחצר חייב. והחילוק הוא בין דבר שנעשה בגוף הבנין והקרקע. ובין דבר הנוסף בשביל הצורך. ולזה דלת ואינך כופין אותו אף שדר בחצר אחרת כדאיתא בסי' קס"א משא"כ בית שער שהוא תוספת בנין בשביל היזק ראיה. הוא חובת הדר כמו מעקה. וכן גבי חצר בחפירת בורות שהוא בגוף הקרקע שפיר מחייבים אותו משא"כ בכל אינך דברים:

אות יא

ובפ' הבית והעלי' גבי הא שנפל ביתו שבונה מלמטה ודר בה. וכן מי שיש לו גינה למעלה מבית בדו של חבירו ונפחת זורע למטה. פריך שם בירושלמי הל"ד הא תני ר"ח כופין [פי' שיכוף את בעל הבית לבנות ביתו] ומשני כשאינו עומד שם. ופי' הראשונים הכוונה שהלך למדה"י ואין ממי לגבות ע' בנ"י שם. והביא מחלוקת הרמב"ן והרשב"א דהרשב"א ס"ל דהירושלמי אתי כרבי אחא שר הבירה דס"ל שאין נפרעים שלא בפניו. אבל לדידן דס"ל דנפרעים. ע"כ צ"ל דלש"ס דילן אין שום שיעבוד על נכסיו רק על גוף הבית והקרקע אף אם הוא לפנינו. והרמב"ן ס"ל שהשעבוד על נכסיו ע"ש. ולכאורה היה נלע"ד לפרש הירושלמי כפשוטו. שאינו עומד שם. פי' שאינו דר שם רק בחצר או בעיר אחרת. ולזה כיון שא"צ לאותו בית אין יכול להכריחו. וכמו בההיא דחומה לעיר שכשדר בעיר אחרת אין כופהו וכנ"ל. ולא היינו צריכים לדוחק פירושם שהכוונה שהלך למדה"י. ול"ק קושיית הרשב"א דזה סברת ר' אחא שר הבירה כנ"ל:

וכן יש ליישב בזה מה שהקשה הנתיבות ס"ס קע"ח בהא שהשותף כופה חבירו לבנות בדבר ההכרחי. ונתקשה שם מהא דהבית והעלי' ל"ל יכוף אותו לבנות הבית. ותירץ דשאני התם שיכול לבנות ולדור למטה. ודבריו תמוהים לענ"ד דא"כ מה מקשה הירושלמי כלל שיכופו אותו. ומחלק בין ישנו שם לאינו. הא בפשטות א"ש דשאני הכא שאפשר לדור למטה. וע"כ שזו אינה סברא. וגם בהא דגינה ובית הבד יש חילוק. אבל לפמ"ש לק"מ. דבאמת אם היה הבעה"ב נצרך לזה לדור שם היה כופה אותו ג"כ וזהו קושיית הירושלמי. ולהכי אוקמא כשאינו עומד שם. אך באמת ז"א דכאן יש שני שעבודים שעבוד השותפות בקרקע שלהם. והשעבוד שהבית משועבד לבעל עלי' להעמיד עליו עלייתו. ובשעבוד זה נחלקו הרמב"ן והרשב"א אם השעבוד על הנכסים

או לא. אבל שעבוד השותפות וודאי הוא גם על הנכסים כמבואר בסי' קע"ח שכופהו לבנות. ושפיר מקשה הנתיבות ומתרץ כנ"ל. ומ"מ הירושלמי שפיר מקשי מהא דתני ר"ח על שעבוד הבית לעלייה. וכדמייתי בירושלמי שם מהא דדלית ע"ג אפרסק יעו"ש דחייבו להעמיד אפרסק. והיינו מצד שעבוד הנ"ל. ושפיר הקשה הרשב"א וכנ"ל. וגם י"ל שכיון שעומד לבנין כופין אותו לבנות אף שאינו צריך. דהו"ל כחפירת בורות שיחין ומערות שהוא בגוף הדבר. שכופין עכ"פ אף שאינו דר בעיר וכמש"ל. ולזה עכצ"ל כתירוץ הנתיבות הנ"ל:

אות יב

ולכאורה י"ל דהך פלוגתא דרמב"ן ורשב"א תליא בפלוגתא דהרמב"ם והראב"ד בפ"י מה' שלוחין הל"ה והובאו בש"ע ח"מ סי' קע"ו ס"ו. אי שותף משתעבד לשלם ההפסד גם מביתו. או רק ממונו שהניח בשותפות נשתעבד ולא יותר. וה"נ לא נשתעבדו נכסיו לזה. ולפ"ז היה מיושב קושיית הנתיבות הנ"ל בפשיטות. דבאמת היינו קושיית ירושלמי הנ"ל ובזה נחלקו הרמב"ן והרשב"א כנ"ל. ועפ"ז נלע"ד לבאר דברי הרמ"ה שהובאו בטור סי' קס"א ס"ה ובש"ע שם. שמי שיש לו בית בחצר ואינו רוצה ליתן לכל מה שצריך. משכירין ביתו ונפרעין מהשכירות מה שהוציאו לצרכי החצר ע"ש. והוא תמוה דאטו בא להשמיענו איך לגבות ממנו. הא וודאי כיון שחייב ליתן ימצאו ב"ד מקום לגבות. אבל לפמ"ש א"ש בס"ד. דהרמ"ה לטעמיה דס"ל בסי' קע"ו שם הובא בטור וש"ע שם כהראב"ד דאין משתעבד השותף לשלם מביתו. ולזה אף שכופין אותו מ"מ אין יורדין לנכסיו. רק מגוף הדבר יכולים להשכיר וליקח וכההיא דהבית והעליה שדר למטה. ובנתיבות שם כתב שאם אין מוצאים להשכיר נחתינן לנכסיה, וכהא דס"ס קנ"ה דא"ל גדור או מכור ביתך. ותמיהני דא"כ למה נקיט הרמ"ה דרך הגבייה משכירות ומאי קמ"ל. וגם הא דס"ס קנ"ה לא שייך רק שם בגנבים באים דהו"ל כנזק הבא מגירי דיליה וכמחיצת הכרם שנפרצה וכמו"ש הטור סי' קנ"ז בשם הרמ"ה להדיא. וע"ש ס"ס קנ"ה בש"ך ונתיבות בזה. אבל הכא לתיקון החצר בשאר דברים וכמו בית שער וכדומה. וודאי לא שייך זה. וע"כ צ"ל כמש"ל:

אבל באמת נראה דלפ"ז תקשה טובא דהא הרמב"ן ס"ל דאיכא שיעבוד נכסים וכמש"ל. ושם גבי שותף בעסק מו"מ כתב הרמב"ן בתשובה סי' כ' והובאה בב"י סי' קע"ו מחודשים ס"ב שאין השותף משלם מביתו. ולא נשתעבדו רק המעות שהניח בעסק ע"ש. וא"כ סותרים דבריו זא"ז. ולזה נראה דלא דמי כלל שותפות קרקע לשותפות מעות במו"מ. דבשותפות בעסק. והניחו מעות בעסק שמה שירויחו מזה יהיה לשניהם

ויתעסקו יחד בזה. הלא מוכח מזה שלא הסכימו לעשות עסק יותר גדול מכפי המעות שהניחו בזה. שאם רצו להגדיל העסק היו מניחים מעות יותר בעסק. ומה שהניח זה פחות וזה יותר היה זה מצד שזה לא רצה להכניס בעסק זה יותר מסך זה. ורק שמ"מ בלא התנו הדין שהריוח לאמצע כדקיי"ל בסי' קע"ו. אבל מ"מ ההפסד וודאי לא שייך לומר שישלם מביתו. דהא מעיקרא לא רצה להניח בעסק זה יותר מסך זה. ולא קיבל אחריותו כלל יותר. וע"ש בראב"ד בשם הירושלמי הסברא יותר מבוארת רק דס"ל דההפסד הוא תמיד לפי חשבון. ודעת הרמ"ה נראה וכן הרמב"ן שרק בנפסד הכל אז אינו משלם מביתו. אבל בנפסד מקצת בזה הוי ההפסד שפיר למחצה. וכן פ' הפרישה להדיא בסי' צ"ג ס"כ שבזה מחולקים הראב"ד והרמ"ה ע"ש. ובאמת אין בראב"ד הכרח לסברא זו שי"ל דאם היה סובר הראב"ד שההפסד למחצה הי' מחייב לשלם מביתו. וע' נוב"י מ"ת חח"מ סי' ל"ח שתפס בפשיטות שהראב"ד והרמ"ה בחדא שיטתא הוו. וז"א כנ"ל:

אות יג

ועפ"ז נלע"ד ליישב מה שנתקשו המפרשים מה שהביא בש"ע סי' צ"ג סי"ג בסתם דעת הרמב"ם הנ"ל. ובסי' קע"ו ס"ו הביא בסתם דעת הרמ"ה הנ"ל ע"ש בש"ך שנדחקו בזה ובמל"מ שם נשאר בקושיא והנלע"ד שבזה גם הרמב"ם מודה דוודאי לא קיבל אחריות העסק יותר מכפי המעות שהניח בעסק. אך שם איירי שהותנה ביניהם שיטילו שניהם בשוה. רק שלע"ע הניח אחד פחות קצת והיה מחויב עוד להשלים. ובין כך נפסד כל הממון. שאז שייך דינו של הרמב"ם שאין השותף נשבע ונוטל בכגון זה. ואף לפמ"ש הנתיבות בסי' צ"ג וקצה"ח סי' קע"ו שאם נתן השותף בתורת מלוה. או שיש חצי סחורת השותפות ביד השני ה"ז נשבע ונוטל. אבל בכה"ג מודו שאינו נוטל. דהא לא הניח כלל יותר בתורת מלוה. וגם מעות שנשארו בידו לא נקרא עליהם שם השותפות. רק שנשאר בידו חוב מהשותפות. ושפיר הו"ל איני יודע אם נתחייבתי לך. ובכגון זה איצטריך לאשמעינן דינו של הרמב"ם הנ"ל. ואף אי נימא דהרמב"ם איירי כפשוטו שהטילו מתחילה כך. וכמו שהבין הראב"ד בדבריו. מ"מ המחבר הביאו רק ללמוד ממנו דין הנ"ל. אבל לדינא ס"ל כהרמ"ה וכנ"ל:

עכ"פ עיקר הסברא הוא מצד שלא רצה מתחילה לשעבד יותר מדלא הניח יותר. ולז"נ ברור שאם השותף שנתעסק בעסקם ראה שצורך טובת השותפות הוא ללות מעות להרחיב העסק ולהטיבו או לתקן הסחורה. ואח"כ נפסדו המעות. שאז בוודאי מחויב השותף השני לשלם מביתו דהא שותף כיורד ברשות דמי כמבואר סי' קע"ח והוא כשלוחו לכל דבר. וכן הוא מפורש בסי' ע"ז ע"ש בטור בשם הרמב"ן שנכסי שותף השני

משתעבדים לזה. והרי הרמב"ן בעצמו ס"ל בתשובה סי' כ' כהרמ"ה שאין משלם מביתו. וע"כ צ"ל כמש"ל דכיון שעשה כן לצורך טובת השותפות הו"ל כיורד ברשות. ואדעתא דהכי נשתעבדו בתחלת השותפות לעשות לטובת עסק השותפות בכל יכולתם בין בגופם בין בממונם. ורק כשנפסד סך המעות שהניחו בשותפות ס"ל להרמב"ן והרמ"ה שמתחילה לא קיבל אחריות יותר וכמש"ל. והא ראיה דהא אמרינן שותף כיורד ברשות דמי וחייב לשלם לו מביתו כל מה שהוציא. אלמא שמה שלטובת השותפות נשתעבדו נכסיו מתחילה:

אות יד

ותמוהים לי דברי הנתיבות שם ס"ס קע"ח שהקשה מהא דסי' רס"ד ס"ד בשנים שנתפסו. וכתב דאיירי שאפשר לו לצאת בלעדי חבירו ע"ש. והוא נפלא דהא עיקר הסברא הוא שבשעת שנשתתפו נשתעבדו זל"ז לכל מה שיצטרכו לטובת השותפות. משא"כ שם בשנים שנתפסו שלא ירדו לשותפות כלל. ומי שעבדם זה לזה. [אבל ז"א דהא מייתי שם טובא בנתיבות דלא נשתעבדו מעיקרא]. ודמייתי משיירא שעמד עליה גייס שמחשבין לפי ממון. הוא ג"כ תמוה דגם שם אם אחד אומר בפירוש שאינו רוצה לפדות את עצמו ונוח לו להיות אצל הגייס. בוודאי לא יוכלו לכפותו. רק שזה תלוי בהא דפודין אותו בע"כ בפ' השולח בגיטין. והא דסי' רע"ב שמחשבין לפ"מ היינו אם אחד הוציא סתמא לפדות כולם ולהצילם אז גובה לפי ממון. ולא הוי כפורע חובו דהו"ל ברי היזיקא. וכהא דסי' רס"ד שאין יכול לומר עשית בחנם. ומכ"ש הכא דמוכח. וגם נראה דשיירא הוי כשותפין דכשיצאו לדרך יחד אמרינן דנשתתפו אדעתא דהכי. וכ"נ בסוגיא דב"ק קי"ו ע"ב. דקאמר שרשאין להתנות וכו' וכמו בני העיר ע"ש. אבל היכא דלא ירדו יחד מתחלה לשותפות. ודאי שא"י לכופו מתחילה:

אות טו

ולזה סתמו הפוסקים וכתבו דכופין אותו לכל דבר. ומשמע שאף מנכסיו כופין אותו. וכן בהא דמי שדר בעיר י"ב חודש שוודאי נותן מנכסיו. והיינו משום דאדעתא דהכי נשתתפו ונתקבצו בעיר שכל מי שידור יתן. ומ"ש הרמ"ה שישכירו הבית. ע"כ אין הכוונה כמ"ש שאין יורדין לנכסיו. רק הכוונה דאשמעינן שבגוף הדבר כיון שהם שותפים בזה א"צ לגביית ב"ד. רק יכולים בעצמם להוציא ולהשכיר וכמפורש בלשונו שם. משא"כ לירד לנכסיו צריך ע"פ ב"ד וכדין גביית חוב. ועוי"ל לפמש"ל שלזה צריך ליתן דלת נגר ומנעול לפי שזה מוטל על המשכיר. וזה שייך כשמשכיר את ביתו. אבל כשאינו משכיר א"כ יכול לומר שא"צ לכ"ז. ולזה כ' הרמ"ה שישכירו הם. דבלא"ה הלשון צ"ע שכ' שאינו

רוצה להשכיר. דמה לנו בכך אם רוצה או אינו רוצה. אך ז"א דא"כ אם אין מוצאין מי שישכור הבית באמת פטור מכל דבר. ובתוספתא סתמא קתני דחייב ליתן]:

לזה נראה דנקיט לה לענין שארי דברים. לבד דלת נגר ומנעול. שפטור מליתן אם אינו דר שם מפני שהוא חובת הדר וכמש"ל. ולזה אם אינו מוצא להשכירו ממילא הוא פטור מכל הדברים הנ"ל כיון שאינו דר שם. רק לזה נשתעבד מתחילה שאם ימצא להשכיר. עליו להשכיר כדי שיתן השוכר מה שצריך. ולזה אם אינו רוצה להשכיר משכירין בלעדו. אך ז"א דא"כ אין לוקחין מהשכירות רק מהשוכר. ואפשר זהו הכוונה שלפעמים א"א להשכיר רק בדמי מה שצריך להוצאה ולא יותר. אז גם ע"ז יש להם רשות להשכיר. ואף כי הוא דוחק בקצת. אבל בל"ז קשה טובא דמה תלוי זה אם רוצה להשכיר. וכ"כ בפרישה להדיא דהא דפטור משאר דברים הוא רק אם אין דר שם אחר מכוחו. אבל אם דר מכוחו שפיר חייב ע"ש. ולזה מבואר דהרמ"ה קאי על שארי דברים. ושאינם מוטלים על השוכר רק שאינם בגוף הבית. באופן שאם לא היה מוצא להשכיר היה פטור וכמש"ל:

אות טז

ובאמת צ"ע דהיכא שמתחילה לקחו החצר בשותפות ובנה זה בית וזה בית לדור שם ואח"כ יצא משם אפשר שבאמת חייב כיון שמתחלה נשתעבד לתת חלק בכל ההצטרכות וכמש"ל. ויכולים למחות שלא יצא משם וכהא דב"ב די"א בבני מבוי שבקש לסתום פתחו וכ"פ בש"ע סי' קס"ב ס"ו שיכולין לעכב משום שיתרבה המס עליהן אלמא שכיון שנשתעבד מתחילה יכולין לעכב. ואף דקאמר טעמא משום דאכסניא לפי בני אדם מ"מ הא ה"נ נגבה לפי ממון הבתים. ובאמת בנ"י פ"ק דב"ב מפורש להיפוך שאף שמתחילה דר שם ואח"כ יצא הוא פטור אף שמתחילה נשתעבד לזה ע"ש. ולפמש"ל דשארי דברים הם חובת הדר א"ש דאדעתא דהכי נשתעבדו שזה יתן מי שידור שם. אך שזה צ"ע וכמ"ש. וגם כתב שם הנ"י דהא דחפירת בורות שיחין ומערות הוא משום שהוא וודאי תועלת שימצא מי שישכרנו וגם למוכרו ימכרנו בדמים יתירים ע"ש. הרי הכוונה משום תועלתו ולא משום שהוא חובתו:

עכ"פ נראה שכל בני העיר וכדומה נשתתפו מעיקרא אדעתא שישאו בעול יחד כל הנצרך ואין יכול אחד לומר אני אעשה לעצמי או שאיני צריך לזה כי מעיקרא נשתתפו אדעתא דהכי. ומ"ש האלשיך סי' נ"ב שת"ח פטור משכירות הרב נראה שעיקר סמיכתו עמ"ש שם אח"כ שכן המנהג פשוט שלא יתנו ע"ש וא"כ מוכח דאדעתא דהכי נשתתפו

שמי שא"צ לא יתן בכה"ג. אבל בשאר דברים לא שייך זה ובפרט שמה שיש להם שו"ב אחר לא מיקרי אין צריך דשפיר צריכים רק ששוכרים אחר וז"א וכמש"ל:

סימן לז

אות א

והנה יש להסתפק אי בעינן בהסכם הקהל שיהיו כולם ביחד או אפשר אף שהסכימו כ"א בביתו סגי כיון שעכ"פ הסכימו כולם. וכן בהסכם זט"ה יש להסתפק כן. והנה המהרי"ט ח"א סי' ס"ח כתב שאין זה הסכם. והביא ראיה מסוטה מ"ה ע"א דאמרינן יכול מצאן אבית פאגי או דנפוק מקצתייהו. דילמא הני דגוואי כוותיה ס"ל. והקשה ומאי קושיא דילמא איירי כגון שאח"כ המרה על אותן שבפנים ג"כ. אלא עכצ"ל דכיון שלא היו כולם ביחד אינה המראה. דדילמא בשעה שהמרה על אותם שבפנים כבר חזרו בהם אותם שבחוץ. וצריך שיהיה בוועד כולם עכ"ד. והנה ראייתו לכאורה צ"ע דאפשר ה"נ בכה"ג מיקרי זקן ממרא כיון שהמרה גם בפנים. אלא שעדיין י"ל שאח"כ יצאו אותם שהיו בפנים לחוץ והראשונים נכנסו. וענין זה נזדמן לי למעשה בזט"ה שנתנו צעטיל חמישים רו"כ לאחד. וטוענים אנשי הקהל שחתמו כ"א בביתו ולזה תובעים החמישים רו"כ מהלז. כי נתנו לו שלא כדין:

ובאמת תמה אני על המהרי"ט שלא הביא דברי התו' בסנהדרין י"ד ע"ב. שכתבו דאי כשהולכים לביתם לא היו מזדמנים כולם ביחד ע"ש. הרי מפורש דע"כ בעי שיהיו כולם ביחד. ועוד יש להביא ראיה מכתובות כ"א ע"ב עד שלא חתמו מעידין לפניו וחותם משחתמו אין מעידין וכו'. ומבואר שם הטעם משום דכשחתמו לא היה שם ב"ד עליהם וע"ש בר"ן. הרי להדיא דלא מהני מה שאח"כ העידו גם לפני השלישי. אלא שיש לחלק דקיום שטרות הוא קבלת עדות דבעי לפני ג' שישבו ביחד ששם ב"ד עליהם ולזה לא מצטרפי:

אות ב

ובר"ה כ"ה ע"ב גבי ראוהו ב"ד בלבד יעמדו שנים ויעידו ופריך לא תהא שמיעה גדולה מראיה. אר"ז כגון שראוהו בלילה. וקשה דלוקמא בפשוטו שראוהו כל אחד בפ"ע ולא היה שם ב"ד עליהם בשעת ראיה. וא"ל מדקאמר ראוהו ב"ד אלמא שהיו ב"ד ושם ב"ד עליהן דא"כ היכי משני דאיירי בלילה וע"כ צ"ל דלאו דווקא. ובאמת נראה דלשון ב"ד הוא על ב"ד הקבוע ומומחה דהא סיפא דקתני ראוהו שלשה והם ב"ד ואיתא שם דאיצטריכא לאשמעינן שאין היחיד נאמן על עצמו ביחיד מומחה ולזה קתני והם

ב"ד לאשמעינן זה שאף שהם מומחים מ"מ צריך להושיב עוד שנים ע"ש. שוב מצאתי בריטב"א שפי' כן להדיא בב"ד דרישא היינו סנהדרין ודסיפא אשמועינן בסמוכין וכנ"ל: **ואפשר** דלא משני לה הכי משום סיפא דלאשמועינן דאין היחיד כו' תני יעמדו השנים וכו'. ואי איירי שלא ראו כולם ביחד א"כ איירי אף שראה ביום וא"כ בקיצור הו"ל למיתני שהיחיד שראה ביום אינו מקדש. משום דלא תהא שמיעה גדולה מראיה כיון דעכ"פ איירי ביום. ואף די"ל דאף שהיחיד יכול להיות דיין מ"מ על העדות אינו נאמן דבעי שני עדים. מ"מ הו"ל למיתני בקיצור שאחד שראה ביום אין מעידין לפניו. אך ז"א דא"כ גם השתא תיקשי הכי וע"כ צ"ל דלא אשמועינן במשנה שם רק אגב אורחא ועיי"ש בסוגיא: **ולכאורה** רציתי לחלק דדווקא בשקלא וטריא בדבר התלוי בהבנת הלב בזה בעי שיהיו ביחד אולי ישמע א' מחבירו ויסכימו באופן אחר אבל בראיית הלבנה שאין זה רק הראיה בחוש. א"כ אין נ"מ בין ההצטרפות ביחד או לא. ולזה סגי אף שלא היו ביחד. אבל באמת ז"א דא"כ כל שראו שלשה אנשים החודש במקומות נפרדים יקדשוהו וא"כ א"צ לעדים כלל לעולם שהרי עכ"פ ימצאו ג' אנשים שראוהו ודוחק לחלק בין כשראו מתחלה ע"ד לדין או לא. וגם כבר האריכו בזה בתו' ב"ב קי"ד ע"א ד"ה אבל פלוגתת רשב"ם ור"י ע"ש. וגם א"ל דאף דזה שלא בפני זה לא הוו דיינים מ"מ כשיושבין אח"כ יחדיו בתורת ב"ד שפיר מיקרי ב"ד. ולזה איצטריך לאוקמא בלילה. דז"א דהא עיקר הסברא משמע שצריך שבשעת ראיה יהיו ראוים לדון. דראיה הוא כקבלת עדות כמ"ש התו' ע"ש. ובאמת בלא"ה קשה לפמש"ל דקבלת עדות עכ"פ בעי שלשה ביחד וא"כ קשה ל"ל מוקי לה כנ"ל. ואפשר לומר דניחא להש"ס לאוקמא דומיא דרישא דראוהו ב"ד וכל ישראל דאיירי שראוהו ב"ד יחדיו. ואף דשם איירי ביום וסיפא מוקי בלילה מ"מ לישנא דב"ד ניחא ליה דאיירי בחד גוונא ודוחק:

אות ג

אבל בעיקר הדבר נלע"ד דאין דמיו דמהרי"ט עולה יפה. דאף דדיינים וודאי בעי שיהיו כולם יחד. היינו משום דגזה"כ הוא שיהא שלשה או כ"ג או ע"א בסנהדרי גדולה. אבל אין הטעם כלל משום שמא בשעה שזה מסכים כבר חזר בו זה. כמ"ש המהרי"ט הנ"ל. דאף אם יהיה ברור לנו שמסכימים כולם גם עתה. מ"מ לא מיקרי ב"ד כ"ז שלא ישבו יחדיו. כדמוכח בכמה דוכתי וכמש"ל ג"כ וע' סנהדרין כ"ט ע"ב כנפינהו וכו'. אבל גבי הסכמת הקהל כיון שהעיקר הוא הסכמתם ודעתם. א"כ מה לי אם היו ביחד או לא. ואף שכתבו הפוסקים דציבור הוו כדיינים. היינו לענין שילכו אחר רוב דיעות וכדומה. אבל

לא כשמסכימים כולם. דלא הוו אלא כשותפים. שהסכמתם הסכמה אף שמסכימים כ"א בביתו:

ונראה דאפילו זט"ה שנבררו להתנהג כל דבר על פיהם. ג"כ א"צ להיות דווקא בוועד כולם יחד. אף שסמכו על דעתם כמו על דיינים כנ"ל. מ"מ א"צ רק הסכמתם. והא גם בתר רובא לא אזיל כד נחית למנינא כדאיתא בע"ז ע"ב ובח"מ סי' ר"ו. ורק בשלשה משום דנקיט ב"ד יעו"ש דעת הרמב"ם בזה. ורק מ"מ בזט"ה וציבור הולכים אחר הרוב משום מנהגא כמש"ל סי' ל"ה באורך. אבל לענין שיהיו בוועד אחד מנ"ל. ורק בדיינים הוא גזה"כ כמ"ש. ולא משום טעם המהרי"ט שהזכרנו. ועמ"ש בזה בבית אפרים בקונטרס הראיות לסי' ל"ט סי' י"ג:

אות ד

ובאשר בסימנים הקודמים הארכתי הרבה ההכרח לקצר מרוב טרדותי. ונראה עיקר למעשה שאם כולם מסכימים לדעת אחת. א"צ שיהיו באסיפה אחת. וכמש"ל דכיון שא"צ רק הסכמתם ורצונם מה לנו איך הסכימו בזה. ואף בזט"ה ג"כ המנהג לתלות בדעתם ורצונם. אבל אם רק הרוב מסכימים ורוצים לבטל דעת המיעוט כדין ב"ד. אזי אם הם מחולקים בדבר שכל אחד נותן טעם ואתמלא לדבריו שזה יותר טוב לפני הצבור אזי אין הרוב יכול לכוף להמיעוט רק אם יהיו באסיפה אחת כדין ב"ד שאפשר כשישמעו הרוב דברי המיעוט והסבר טעמם יודו לדבריהם. אבל אם הם נחלקים בדבר שאין בו טעם. רק שזה רוצה כך וזה רוצה כך וכגון כשיש לפניהם שני שוחטים שוים בכל דבר אומנות ויראת שמים וכדומה. והרוב רוצים אחד והמיעוט רוצים השני. שגם בזה הולכים אחר הרוב מצד המנהג דאדעתא דהכי נשתתפו כמש"ל סי' ל"ה אות י"א בס"ד. בזה אין תועלת במה שיתאספו יחד. דלא שייכא סברא שישמעו המרובים טעם המועטים. וא"כ הרוב מכריע אף שלא באסיפה אחת. אך הוא רחוק שיזדמן דבר בזה שלא יהי' שום טעם ואמתלא לאחד מהם בטובת הציבור:

סימן לח

כבוד ידידי שב"ז הרב הגדול וכו' מו"ה יהודה דוב הלוי נ"י:

אות א

ע"ד אשר העירני כת"ר בישוב קושיית הגאון רעק"א ביו"ד סי' ו' ובתשובה סי' נ"א שהקשה דמנ"ל לפסול מחובר בבע"ח כגון שן וצפורן דבהמה. דילמא דווקא אדם דהוי כמחובר והביא שכן משמע בר"ש פ"ד דמכשירין מ"ג. וע"ז כ' ידידי כיון דאמרינן בנדרים ס"ה דשער כמטלטלי. וכ' הרא"ש משום דסתמא איירי אף בעומד לגזוז והוי מטלטלי. וכ"ש בצפורן והביא מדין חציצה וכ"ש להסוברים דעומד לגזוז כגזוז. וכן דעת הרא"ש

דהא בב"ק י"ב לא ס"ל סברא דלא סמכא דעתיה לענין חוב. וא"כ מוכח דהך דחולין לאו משום קרקע רק משום דלא הוי לקיחה כדרך העולם עכת"ד. הן יפה התעורר. אבל לא העלה ארוכה דהא פליגי רשב"ג ורבנן בשער עומד ליגזז בגיטין ל"ח וסנהדרין ט"ו. ושם קיי"ל דהוי כמחובר משום דכמה דשביק להו אשבוחי משבח כמ"ש הרמב"ם פ"ה מה' מעילה. וה"ה צפורן הולך וגדול ותורת מחובר עליו. [ובשטמ"ק בנדרים ס"ה כתב דבנדרים איירי בעומד ליגזז. ובסנהדרין באינו עומד ליגזז. ותמיהני דהא מפורש שם דאיירי בעומד ליגזז. ואולי כוונתו דבנדרים איירי שגדל כ"כ עד שלא ישביח יותר ודוחק וצע"ג]. וגם מ"ש כת"ר דהרא"ש ס"ל כגזוז דמי ולא ס"ל סברא דסמכא דעתיה. הנה מפורש בטור סי' צ"ה דס"ל להרא"ש דהוי כמחובר וע"ש בפרישה וש"ך שכ' דב"ח שאני. ובפרט למש"ש התומים הסברא דכיון דמקיש לכסף וכלים בעי מטלטל גמור ול"ש לומר כקצור דמי ע"ש. א"כ ה"ה הכא דיליף מויקח המאכלת נימא הכי:

ובאמת קושיית הש"ס דנדרים צ"ע לפי' הרא"ש שם. דהא ר"ע לא אמר הלכה פסוקה שצריך למכור שער ראש לכתובה רק א"ל שער ראשך לאותו איש. ואפשר ראה בו שאינו עומד ליגזז. ויותר מיושב פי' המאירי שם דסתם שער עומד ליגזז. וזה נכון למנהגם אז לגלח בכל עת כדאיתא בפ"ב דתענית ובכ"מ]:

אות ב

ולכאורה מוכח דלא ס"ל להרא"ש סברא דבע"ח שאני. דאי בע"ח שאני ל"ל להרא"ש לומר דאיירי בעומד ליגזז הא גם באינו עומד מיקרי מטלטלי כיון שיכול להבריח ובאמת בלא"ה קשה למ"ש הרא"ש בב"ק י"ב דבדרבנן עבדי כמטלטלי וא"כ כ"ש בן חורין דהוי כמטלטלי ול"ל לאוקמא בעומד ליגזז וצ"ל שכתב זה לר"ע לטעמיה למ"ש הרא"ש פ"ק דכתובות דר"ע ס"ל כתובה דאורייתא. וא"כ בדאורייתא הוי עבדי כמקרקעי כמו"ש הרא"ש בב"ק. ואף די"ל דר"ע ס"ל דמלוה הכתובה בתורה לאו ככתובה בשטר מ"מ הרא"ש מפרש אליבא דכ"ע. אך ז"א דהא ד' מאות זוז רצה ליתן לה ולא חייבו ר"ע רק עד ח' מאות זוז. וזה אינו רק תוספת כתובה ולא הויא דאורייתא. וע' רא"ש פ' הכותב גבי הא דמייתי הירושלמי זו תורה וזו אינה תורה דמבואר דס"ל דעכ"פ שעבוד כתובה דרבנן יעו"ש. וא"כ אף אי נימא שתוכל לומר שהמזומן תקח על התוספת והכתובה עדיין חייב לה מ"מ הוי דרבנן. ויש להאריך בפרטי דין זה ואכ"מ דבלא"ה ק"ל היכי מקשה הש"ס בפשיטות דשער כמטלטלי דילמא ס"ל לר"ע כמ"ד בסנהדרין ט"ו דלאו כגזוז דמי ובפרט דהכי הילכתא. ואי נימא דמשמע ליה להש"ס דהכא כמטלטלי משום שיכול להבריח או דהוי דרבנן כמש"ל א"כ קשה על הרא"ש ל"ל לסברא דעומד ליגזז. וצ"ל

דמשמע להרא"ש דהש"ס בעי לאוקמי לכ"ע וכהא דפריך בנדרים שם מהא דמטלטלי לכתובה ומסדרין לבע"ח. אף דלא דמי דבמטלטלי בעי לאוקמא כרבנן וגם ע' כתובות פ"ד בדברי ר"ע שם. ובמסדרין לב"ח י"ל דפריך משום דבב"מ קי"ג משמע דס"ל לר"ע מסדרין. ע"ש בתו' קי"ד ד"ה מהו ודחוק. ועוי"ל דהש"ס מדקדק מדנקיט שער ראשך ולא שערך סתם. וע"כ היינו משום שראה ר"ע ששער ראשו עומד ליגזז. וא"ל לרבותא דאף שער ראשו שעומד ליגזז והוי כמטלטלין מ"מ חייב למכור וכ"ש שער כל גופו שאינו עומד למכור והוכיח מזה הש"ס דס"ל דהוי מטלטלי. ואף שי"ל דהרבותא הוא דלא הוי כגזוז מ"מ כיון שדין זה הוא אינו רבותא לדיני גבייה רק בעלמא אין שייך לומר שבא עתה להשמיענו. ומשמע טפי דאשמועינן שגובה ממטלטלי. וכ"ז דחוק כמובן וגם יש לדחות. וגם דברי הרא"ש בפי' לא א"ש וע' בתוס' ב"מ ד' ע"ב בדעת ר"ע לענין ריבויי ומיעוטי ועבדא כמקרקע ואקצר:

אות ג

והיה נלע"ד דבר חדש דכיון דקיי"ל דאין אדם מחויב למכור ולהשכיר א"ע לפרעון חובו כידוע. ואף לשיטת הר"א בתו' כתובות ס"ג. היינו רק למזונות אשתו אבל לא לכתובה ע"ש. וכמו שיש חילוק בין מזונות לכתובה לענין סידור ע' טוש"ע אהע"ז סי' ע'. ומכ"ש שאינו מחויב למכור אבר ממנו אף שלא יכאב לו בנטילתו ולא יזיק לו כלל. א"כ בשערו אי נימא דהוי כמחובר וכגופו אינו מחויב למכור שערו לגזיזה לפרעון חובו דגוף האדם אינו משועבד לפרעון חוב כנ"ל. וא"כ שפיר הוכיח הש"ס מדא"ל ר"ע שימכור שערו ע"כ ס"ל דכגזוז דמי וראה באיש ההוא ששערו עומד ליגזז דאלת"ה הוי כגופו כנ"ל. וכן מפורש בטור בי"ד סי' שמ"ט דשער מת אסור דהוי כגופו. והרמב"ם שפוסק שם דמותר וטעמו דפוסק כרנב"י ספ"ק דערכין כמ"ש הב"ח ולח"מ. הנה מפורש בש"ס שם הטעם דלהכי בבהמה אסור ובאדם מותר. דזו מיתתה אוסרתה וזו גמ"ד אוסרתה. פי' דכיון דעיקר טעם דשער הוי כגופו משום דאשבוחי משבח כדאיתא בסנהדרין ט"ו. וזה שייך רק מחיים ולא לאחר מיתה. ובאדם שהאיסור בא בשעת מיתה מותר השער דנעשה אז כתלוש דאינו עומד להשביח. משא"כ בבהמה דנאסרת מחיים בגמ"ד וכל המחובר בה הוי כגופו וכפירש"י שם. ואף לדעת הרמב"ם ור"ת דאין נאסרת מחיים. כבר כתבו התוס' בזבחים ע"א להסביר דמ"מ הגמ"ד גורם האיסור ועיקר האיסור חייל מחיים ע"ש. ועכ"פ השיער הוי כגופו כיון שיונק מהגוף:

אות ד

ובנזיר נ"א מיבע"ל בשער העומד ליגזז במת וצפורן העומד לינטל אי הוי כגופו. ופירש"י שם שהיה עומד מחיים ליגזז ע"ש. וטעמו דלאח"מ לא שייך עומד ליגזז דאטו במחשבה

תליא מילתא. וא"כ לפמש"ל קשה דהא מחיים קיי"ל דאשבוחי משבח וכגופו דמי. ואי ניזיל בתר שעת מיתה בכל גוונא לאו כגופו דמי כהא דערכין. וא"ל דמיבע"ל למ"ד כגזוז דמי. דא"כ מאי מייתי שם מדרבב"ח דילמא ס"ל כמ"ד לאו כגזוז דמי. ואף דר"י ס"ל הלכה כרשב"ג בכ"מ מ"מ לאו כלל הוא בכל דוכתא כמ"ש הרי"ף סוף ב"ב ומכ"ש הכא דהוי ברייתא כמבואר באחרונים. ונראה הכוונה בזה דהתו' כתבו שם דשער מטמא משום יד. ובסוכה י"ד קיי"ל דאם קצר לאכילה שצריך לידות ונמלך לסכך צריך מעשה לבטלו מתורת יד. אבל בקוצר מתחלה לסכך א"צ מעשה ואינו מטמא משום יד ע"ש. וקיי"ל שם דכל יד העומד ליקצץ אינו יד רק בנמלך צריך מעשה לבטלו יעו"ש. וכן איתא בחולין ע"ג ובעוקצין. ומיבע"ל הכא שעומד ליגזז מחיים אי הוי כיד שעומד ליקצץ מתחילה וא"צ מעשה לבטלו מתורת יד וכהא דקוצר לסכך. או דלמא מ"מ צריך מעשה כיון שבראשית צמיחתו לא עמד ליגזז. והא דשער מטמא במת ילפינן בספרי זוטא מקרא כמ"ש הר"ש פ"ג דאהלות. והתו' חולין קי"ח והרשב"א בחי' שם הקשו מנ"ל ידות במת. ותמיהני דהא יליף לה מקרא דשער מטמא כנ"ל. והיינו משום יד כמ"ש התו' בנזיר. ובחולין קי"ט ע"ב פליגי ר"י ור"ל בנימא אחת אי הוי יד וקאי שם בלישנא קמא על מת ע"ש. ור"ל ס"ל דהוי שומר ולא יד עיי"ש בפירש"י. וצ"ע דמה שייך במת שומר שיטמא רק נגד הבשר דהא גם עור המת מטמא כבשר. וצ"ל דנ"מ לענין נבילה אבל לענין מת באמת אין נ"מ. ועתו' ב"ק כ"ה ע"ב ד"ה ומה ושבת פ"ד בתו' שכתבו דשער הזב אינו מטמא רק אם אפשר לבשר ליגע משום דמרבה מבשרו משא"כ בשער המת ע"ש. וקשה דמ"מ ליטמא משום יד. ואפשר דהתו' דחולין קי"ח ורשב"א ותו' דב"ק ס"ל דאינו מטעם יד רק ריבה הכתוב כגופו במת וגזה"כ הוא. והיינו בעיית הש"ס בנזיר בעומד ליגזז אם הטעם ששער טמא משום יד וא"כ הו"ל יד שעומד ליקצץ. או הטעם משום גזה"כ וטמא בכל גוונא. אך בהא דב"ק י"ל כפשוטו דבאדם מחיים לא שייך יד כמובן. אבל עדיין קשה דשייך דין שומר ואקצר. והרמב"ם כ' בפ"א מהלאה"ט דשער נבילה טמא משום שומר ולא הביא כלל פלוגתא דנימא אחת. וצ"ל דעתו שפוסק כלישנא בתרא בחולין שם וכר"י דס"ל דהוי שומר יעו"ש דאירי בנבילה וממילא ל"צ לאתויי לישנא קמא:

ובב"ק ע"ח ע"ב פליגי תנאי במכרה חוץ מגיזותיה אי הוי שיור גבי גנב. ונראה דלא שייכא להא דשער אי הוי כגוף דהא איכא מ"ד שם דאף ידה ורגלה לא הוי שיור כל שאינו מעכב בשחיטה. והיינו דלא גרע מאם נחתך רגלה. ומ"ד דווקא גיזה לא הוי שיור משום דלמיגז קאי גרע טפי מידה ורגלה וגם מקרנה גרע יעו"ש. ומשמע ליה דקפידת

הכתוב שימכרנה כולה הוי רק לדבר שהוא אינו עומד ליגזז. ויותר נראה לומר דההוא תנא ס"ל עומד ליגזז כגזוז דמי. ומאן דממעט קרנה היינו משום הקיש דוטבחו ע"ש:

אות ה

ובבכורות כ"ה גבי שער בכור מבואר שם דמה"ת שרי בהנאה. ואף שער עולה תמימה שרי כמ"ש התו' שם. ולכאורה קשה דהא איתא בפסחים ל"ג בנתחמם בגיזי עולה דמעל. ובמהרי"ט אלגאזי ספ"ג דבכורות הביא קושיא זו בשם תו' חיצוניות. ותרצו דאירי שהקדיש עולה בגיזותיה. ושם כ' הריט"א שלא ידע איפוא נמצא דין דנתחמם. והוא ש"ס מפורש בפסחים ל"ג]. ולענ"ד הוא מפורש במעילה ובתמורה ל"א ע"ב דגידולי קדשי מזבח שאין ראוין למזבח אין מועלין בהם. ואף דאיתא בחולין קל"ה דגיזה מכחשת לקדשים. היינו דאסור לגוז. אבל לא שתהא הגיזה אסורה. ומ"ש הריט"א שם דלוקי בחולין שם בעבר וגזז. לק"מ דכיון דאסור מה"ת לא שייך זה. וכדקאמר שם מעיקרא הני לאו בני גיזה נינהו ע"ש. וכ"כ המהרש"א שם. וקשה לכאורה לפמש"ל דשער הוי כגוף ל"ל ימעל אף בגדל אח"כ. וצ"ל דכך דעתו בשעה שמקדש שיקדש רק דבר הראוי למזבח ושתלוי בחיותה וכמ"ש התוספות במעילה י"ב ע"ב סד"ה חלב ע"ש. וכן איתא במעילה י"ב דדווקא דם מועלין דא"א לה להתקיים בלא דם משא"כ חלב וביצים ע"ש. ובביצים לא מחלק בין אי מעורים או לא דמעורים הוי כגופה עיין ביצה ז' ומנחות ע'. ומ"מ אין מועלים משום דאפשר להתקיים בלעדם:

אות ו

והרמב"ם פ"ו מה' מעילה ה"ב כתב סתם דתולש צמר מקדשי מזבח ונהנה בו מעל ומשמע אף שגדל אח"כ יעו"ש. וע' פ"א מה"מ הל"י. והנה בחולין קל"ה איתא דראשית הגז אינו נוהג במוקדשין דכתיב צאנך ולא הקדש. ופריך הא בלא"ה אסור בגיזה ומשני בקדשי ב"ה. והא קדשי סד"א ליפרוק וליתיב. הניחא אי ל"צ העמדה והערכה אלא למ"ד קדשי בה"ב בעי העוה"ע קשה. ארמב"פ באומר חוץ מגיזותיה והא כחשה באומר חוץ מגיזה וכחישה אבל בקדשי מזבח פשטה בכולה. ורבא אמר במקדיש עצמה דמחוסר גזיזה ופדייה. וצאנך צריך לשותפות לר"א ולרבנן לשותפות עכו"ם. והנה הרמב"ם פסק בפ"א מה"מ הל"ז דתולש אינו כגוזז. ובפ"י מה"ב פסק דתולש חייב בראשית הגז. וא"כ קשה דנוקי בתולש וע"כ ס"ל דגם גוף הגזיזה קדוש. ונראה דהנה הרמב"ם פ"י מה"ב מייתי אוקימתא דקדשי בה"ב ועבר וגזזן ואוקימתא דמקדיש חוץ מגיזה והא דרבא לא מייתי כלל. וכבר תמה ע"ז בכ"מ בשם ר"י קורקוס ומ"ש בזה דחוק ע"ש. ועוק"ל דהרמב"ם פסק בפ"ה מה"ע דקבה"ב בעי העמדה והערכה ע"ש בכ"מ. והיכי מייתי הא דעבר וגזז. ועו"ק דכתב רק הא דחוץ מגיזותי' ולא גיזה וכחישה כדאיתא בש"ס. וכן

הקשה בכ"מ בשם רי"ק. ונראה דעת הרמב"ם דשער הוי כגוף ממש וכמו"ש פ"ה מה"מ דהוי כמחובר מפני שמשביח. ועדיף מחלב וביצים שאין משביחים יותר בכל שעה. והא דאיתא בש"ס דגיזה מכחשא אינו מפרש כפירש"י שהגזיזה מכחשת. רק שצמר בגידולו יונק מהגוף ומכחישו. וממילא כיון דאמר חוץ מגיזה הוי כאומר חוץ מגיזה וכחישה וזהו כוונת הש"ס לתרץ דבקבה"ב שפיר יכול לשייר הגיזה. ודקאמר באומר חוץ מגיזה וכחישה לא דווקא אלא כאומר וכעין הא דכתובות נ"ח ע"ב ונדרים י"ג. או י"ל דבעי למימר אף למ"ד בסנהדרין דהוי כגזוז. ולזה לא מייתי הרמב"ם רק חוץ מגיזה. והתו' הקשו בחולין שם איך שייך בגיזה העמדה והערכה דהוי כעצים ואבנים. ותרצו דכיון שהיה מחובר בבהמה בעי הוה"ע. ולפמ"ש מבואר טעם הדבר דהגיזה שיונק מהגוף הוי כגוף הבהמה ובעי הוה"ע. ולזה נראה דזה שייך רק בגיזה שגדלה אחר ההקדש דינקה מגוף בהמת הקדש. אבל במקדיש בהמה עם גיזה שעליה הו"ל הגיזה כעצים ואבנים ול"צ העוה"ע. ונראה דהרמב"ם מפרש הש"ס דמקשי דבעי הוה"ע. משום דמשמע פשטות האוקימתא בגיזה שגדלה אח"כ ג"כ. אבל רבא דמוקי במקדיש גיזה עצמה אין פירושו הגיזה לבדה כפירש"י. דהא לא הוי קרי מוקדשין סתמא רק מפרש שהקדיש הבהמה עם הגיזה שהיה עליה בשעת הקדש. והא לא בעי העוה"ע כמש"ל. וזהו שכ' הרמב"ם שהקדיש בהמות לבה"ב וגזזן. פי' שגזזן תיכף אחר ההקדש הגיזה שבשעת הקדש ושפיר ל"צ העוה"ע כנ"ל והיינו אוקימתא דרבא. ורק לא מייתי דרשא דרבא משום דס"ל כמ"ד מקרא דצאנך. דה"נ לא מייתי שותפות עכו"ם דפטור והיינו דלא כרבא ע"ש. ובזה י"ל עוד אכ"מ. וגם דדרך הרמב"ם להביא דרשות הפשוטות כידוע. וכן בה' שחיטה פי"ד לא הביא דרשא דמחוסר שפיכה ופדייה וכיסוי. ומיושב הכל בס"ד

וברש"י בחולין שם הביא שהיתה גירסא השתא דאתית להכי בתר דברי רבא וכ' דל"ג. ובריטב"א ג"כ מייתי להגירסא דהשתא דאתית להכי אפילו בקדשי בה"ב וכו'. ודחי לה דהא רבא איירי נמי בקבה"ב. ונראה דכוונת גירסא זו לומר דכיון דחידש רבא דגיזה עצמה ל"צ העוה"ע. א"כ שפיר י"ל דאיירי בקדשים גמורים. רק שהקדיש עם גיזה שעליה ול"צ העוה"ע כמש"ל. ובריטב"א שם מבואר דעתו דבמקדיש עם גיזה צריך העוה"ע ולענ"ד י"ל כמ"ש. ולפ"ז י"ל דהרמב"ם גריס כהך גירסא ולזה מייתי הרמב"ם מסקנא דאוקימתא כנ"ל. ועפמ"ש מיושב מה שקשה מתמורה י"א דאיתא שם עבודה מכחשא וגיזה לא מכחשא. ובחולין שם איתא דמכחשא וכבר הק' כן בלב ארי' ומש"ש דלמסקנא באמת גיזה לא מכחשא ול"צ לומר חוץ מגיזה וכחישה ונסתייע מדברי רש"י. לענ"ד מפורש ברש"י ד"ה רבא דגם למסקנא בעי חוץ מגיזה וכחישה [ומש"ש בענין אי קדשי

בה"ב פשטו בכולה. הוא מפורש בסוגיא דתמורה י"א וערכין ה'. וברמב"ם ספ"ה מה"ע כ' להדיא דפשטה בכולה. ובריטב"א בחולין שם כתב דלא פשטה בכולה ואכמ"ל בזה]. אבל לפמ"ש בדעת הרמב"ם א"ש דהגזיזה אינה מכחשת. רק גידול הצמר מכחיש ומושך ליחות ממנה. אבל עבודה מכחיש בשעת עבודה וזה ברור לענ"ד. ועכ"פ שמענו דעת הרמב"ם דשער הוי כגוף ואף בקדשי מזבח שפיר ס"ל דקדשה הגיזה כנ"ל ולהכי לא מוקי הש"ס בחולין בתולש כנ"ל. וראיית התו' בבכורות יש ליישב לדעתו ואכמ"ל בזה:

ויש עוד להעיר בזה לענין גוזז בשבת דהוי רק משום גוזז ולא משום עוקר דבר מגידולו כמ"ש הרמב"ן פ"ג דבכורות וע"ש בריי"ט אלגאזי אות מ' בזה ויש להאריך בזה וכן מהא דשבת קכ"ח דאין סחיטה בשער אך לקצר אני צריך:

ונחזור לנ"ד דכיון שנתברר דאף בעומד ליגזז קיי"ל דהוי כמחובר. א"כ אין שום ראיה דבחולין איירי אף בבהמה ובפרט לפמש"ל דמנדרים לא מוכח כלל דסתמא איירי אף בעומד ליגזז. ועוד דהא קתני סתמא והצפורן ומשמע אף תלוש וכס"ד דהש"ס באמת בדף י"ח. ורק דמוקי לה שם במחוברת. ואף דמסיק טעמא דחונקין מ"מ צ"ל לצדדין קתני. וכיון דתרצת לה תריץ נמי דאיירי בגוונא דאינו עומד ליגזז והוי מחובר גמור. וא"כ קושיית רעק"א כחומה עומדת דאין רמז בש"ס מבע"ח וגם ברמב"ם אין מבואר דין זה. ואדרבא בסיפא כתב שם שן תלושה שלקח לחי של בהמה עם שן והטור חולק עליו וכתב דמ"מ הוי מחובר ללחי וע"ש בב"י. ולפי הנ"ל י"ל דס"ל להרמב"ם כסברת הטור דהוי מחובר בכה"ג. ורק דס"ל דזה רק באדם ולזה דקדק וכתב לחי של בהמה. ולאו דווקא לחי דה"ה בהמה שלימה רק דאורחא דמילתא נקיט. ואף דלחי אדם נראה ג"כ דמיקרי תלוש לכ"ע מ"מ שפיר מיתסר משום גזירה כמ"ש הרעק"א שם ועכ"פ אין מפורש ד"ז ברמב"ם:

אות ז

והנה לשיטת הסוברים דאדם בן חורין לא הוי כקרקע נראה דשפיר מוכח דהטעם לאו משום מחובר רק משום דלא מיקרי כה"ג לקיחה ביד. ומ"ש הרעק"א דגזירה בן חורין אטו עבד דחוק. דכל כה"ג הו"ל לפרושי דעבד פסול מה"ת וב"ח משום גזירה. ועוד נראה דכיון דעיקר ילפותא מאברהם דכתיב ויקח שהוצרך מאכלת ולא היה מוצא לשחוט באופן אחר ע"ש ברש"י ותו'. והיינו מדכתיב קרא הכי דמן המעשה ל"מ מידי דוודאי עדיף ליה ליקח מאכלת טובה. וא"כ מוכח ג"כ שאסור לשחוט בצפרנו או בשינו אף דאברהם היה ב"ח וזה ברור. וא"כ ע"כ דאין הטעם משום מחובר רק משום שצריך דרך לקיחה בידו בגוף דבר השוחט. אבל בבע"ח לא שייך לקרוא הבע"ח יד לצפורנו

ושינו ואדרבא הם טפלים להבע"ח. ואף דבחולין קכ"ח מיבע"ל בבהמה אי נעשית יד לאבר ואילן ליחור. היינו התם שכבר נבדלים מהבהמה ומהאילן יעו"ש ואינם נכללים בגוף הבהמה ואילן משא"כ כאן וא"כ ל"ש אדם ול"ש שאר בע"ח. [וכ"נ מדקאמר הש"ס זריזותיה דאברהם קמ"ל אלמא שהלימוד הוא מן הפסוק ולא מן המעשה. ובתו' הקשו דהא קדשים בעי כלי ותרצו דדייק מדלא כתיב לשחוט העולה. וקשה דא"כ מאי קאמר זריזותיה וכו' דלזריזות ידענא גם אי כתיב עולה. ועו"ק קושיית התו' ע"ש ובזבחים צ"ז דלר"ח מנ"ל כלי בקדשים נימא נמי דקמ"ל זריזותיה ע"ש מ"ש בזה. ולולא יראתי הייתי אומר דבחולין ט"ו ל"ג תיבת לשחוט רק ויקח את המאכלת. והכוונה לקרא קמא דכ' ויקח את האש ואת המאכלת. ודרך הש"ס לקצר פסוק כמ"ש התו' בשבת קכ"ח ובכ"מ ודילגו תיבות את האש. ועלה שפיר דחי זריזותיה קמ"ל ששם מספר מה שהכינו מתחילה. ובזבחים יליף מקרא בתרא דלשחוט את בנו ושם לא שייך לומר זריזות קמ"ל דכבר ידענו מקרא קמא. וכ"נ בפירש"י בחולין שם שפי' שחש שמא לא ימצא צור אפילו מחובר והביא עמו מאכלת עכ"ל. וזה לא שייך כלל רק אקרא קמא ולא על קרא בתרא כמ"ש. וזה נלע"ד ברור ומיושב סוגיא דחולין וזבחים בפשיטות דיליף מתרי קראי ובזבחים מייתי תחלת הפסוק וישלח אברהם וגו' משא"כ בחולין]. ועכ"פ שמענו דלשיטת התו' ור"ן וריטב"א דס"ל דבן חורין לא הוי כקרקע וכמ"ש הש"ך סי' צ"ה מוכח שפיר דגם בע"ח מיקרי מחובר לגבי שחיטה כנ"ל. ומכ"ש למש"ש התומים למסקנא כן דלא כהש"ך וכ"נ דעת הגר"א ס"ס רכ"ז ושכן דעת המ"מ ע"ש:

אכן על פירש"י דס"ל בקידושין ז' דבן חורין כקרקע ובחולין י"ח פי' להדיא דבע"ח מיקרי מחובר לשחיטה. תקשה קושיית הרעק"א כחומה וכן למסקנת הש"ך סי' צ"ה דב"ח כקרקע. ובלב אריה נתעורר ג"כ מנ"ל לפסול צפורן בבע"ח דהו"ל שפיר דרך קיחה ונדחק בזה יעו"ש ובזה אפשר לצדד מהא דאמרינן בבכורות כ"ד דתולש גיזה מבהמה בשבת הוי כעוקר דבר מגידולו והיינו קוצר. וכן בשבת ק"ז גבי דלדל עובר וגבי דג דהוי עוקר דבר מגידולו בירושלמי פ' כלל גדול וכ"כ התו' בע"ז כ"ו ע"א לענין עובר להדיא. אבל באמת ז"א דדעת כל הפוסקים דלא מיקרי עוקר דבר מגידולו. ע' רמב"ם פ"ט מה"ש ורמב"ן דהטעם משום נטילת נשמה וכ"ד רש"י בשבת ק"ז ע"ב שפירש דאיירי בהפילתו ע"ש. וע' שבת צ"ה ברש"י גבי חולב וע' רמב"ם פ"ח מה"ש ובמ"מ שם. וכ"ז אין שייך לענינינו בלא"ה דשם מיקרי גידולי קרקע אבל לא מחובר לקרקע כי זה שני דברים. ובמק"א הארכתי בזה ואקצר. וע' רי"ט אלגאזי פ"ג דבכורות אות מ' ובחי' רשב"א שבת קכ"ח הקשה על רש"י שפי' אין מילדין בהמה משום טירחא דהא גבי מילדין האשה

משמע דהוי איסור דאורייתא מדפריך הש"ס שם ל"ל תו מחללין וכו'. ולענ"ד לדעת רש"י דאדם הוי כקרקע א"ש דבאשה הוי דאורייתא דהוי עוקר דבר מגידולו ודלא כהתו' דע"ז שכ' דדווקא קודם זמנו. אבל בבהמה לא מיקרי מחובר לקרקע ולזה כתב משום טרחא]:

אות ח

ובאמת צל"ע טובא על המ"מ בדעת הרמב"ם והתומים שהחזיק ע"י דרק עבד עברי מיקרי קרקע ולא בן חורין דהא מפורש ברמב"ם פט"ו מהט"א הל"ז דהוי כקרקע לענין הכשר ע"ש. ומה שהקשה הר"ש פ"ד דמכשירין מהא דהדיח ידיו דמוכח דלא מיקרי מחובר לענין הכשר. לק"מ לדעת הרמב"ם דלרצון מטמא אף במחובר כמ"ש רפט"ו מהט"א ובפי' המשנה ריש מקואות. ועוד יש להקשות מכריתות י"ג דאיתכשר בטיפה מלוכלכת על הדד דהא האשה כקרקע. וצ"ל ג"כ דהתם משום דאיירי ברצון וכנ"ל. אבל לשיטת כל המפרשים שלא פירשו כהרמב"ם דלרצון מטמא יקשה באמת מכל הנ"ל. וגם על הרמב"ם קשה מהא דהחושב שיודח הכותל טהור בכותל מערה בחולין ט"ז ואינו מכשיר. וברגליו מלאות טיט אם שמח ה"ז בכי יותן בפ"ג דמכשירין. ונראה דעת הרמב"ם דרק לענין רוק בפט"ו מהט"א הוי אדם כקרקע משום שנובע מגופו ודרכו בכך ולא בא לכלל משקה. אבל אם בא מעלמא על גוף האדם לא מיקרי מחובר ואין דרכו בכך לעמוד עליו מים ודוחק. וע' רש"י עירובין צ"ט שפי' ברוק הטעם משום דלא הוי משקה ולא משום מחובר. וקשה דהא רש"י ס"ל דכל אדם הוי מחובר. ונראה דעתם דשאני הכשר דגלי קרא בטומאה דאדם מקבל טומאה ואף עבד כדאיתא בנזיר ס"א. ולזה חזינן דאדם לא מיקרי מחובר לענין טומאה וה"ה לענין הכשר:

עוד ק"ל דהא גבי גט קיי"ל דמחובר פסול אף שנתן לה המחובר עצמו ולא הפסיק בקציצה ע' ש"ע אהע"ז סי' קכ"ד. וכתבו המפרשים הטעם משום דבעי ונתן ומ"מ שרי בכתב על יד העבד ונתנו לה ועבד הוי לכ"ע כקרקע. וראיתי בט"ז באהע"ז שם שהרגיש מהא דבשחיטה באדם פסול ותירץ דשם ממעט כל מחובר מדלא כתיב ויכין רק ויקח. אבל הכא העבד בר נתינה הוא ליתנו כולו. ועדיין קשה לענ"ד דשפיר האדם ובע"ח ג"כ בר לקיחה שיקח הבע"ח בידו וישחוט בצפורנו וכדומה וכמו בגט. וגם דהא בב"מ נ"ו ממעטינן קרקע מדבר הניתן מיד ליד וממעט שם עבד ג"כ. וגם דמ"מ יקשה למאי דאיתא בירושלמי והובא בתשו' הרשב"א טעמא דמחובר פסול דבעי דומיא דספר דהוי תלוש וא"כ וודאי הו"ל לפסול עבד ג"כ. וראיתי בש"ק שבירושלמי שם פ"ב דגיטין שהרגיש בזה דעבד הוי כקרקע ודחה באמת דברי הרשב"א שכ' דמחובר פסול מה"ת ודעתו דהוי דרבנן. אבל לענ"ד אין אנו כדאים לדחות דברי הרשב"א ופוסקים הנמשכים

אחריו ועלינו להבין דבריהם ולא לדחותם. וגם דדברי הש"ק דחוקים שם דכיון דאיתא בירושלמי שם דלריה"ג הוי הך דספר דרשא גמורה א"כ ה"ה לרבנן דכ"ה להדיא בירושלמי בהדדי:

אות ט

ונראה בישוב זה דהתו' כתבו בגיטין כ"א דריה"ג יליף לה בכלל ופרט וכלל ונקיט בכעין הפרט הכל לפי מה שדומה לחכמים. ע"ש ד"ה ת"ל וד"ה מה ספר. והנה התו' כתבו בב"ק ס"ג וב"מ ד' דלמ"ד כו"פ מימעט מכעין הפרט ועבדים אבל למ"ד ריבויי ומיעוטי צריך לקרקע מיעוט אחד ולעבדים מיעוט אחר ע"ש. וא"כ הכא לרבנן דריה"ג י"ל דס"ל ריבויי ומיעוטי וא"כ ליכא למעט מספר רק חדא מילתא והיינו מחובר גמור ולא עבד. ושטרות לא שייך למעט דגט היינו שטר ולזה עבד כשר. והנה לברר שיטה דריבו"מ דורש אריכות. וע' נוב"י מ"ת חח"מ סי' קי"ח בזה אבל הירושלמי מיושב היטיב בע"ה. ועפ"ז מיושב ג"כ הך דהכשר זרעים. דבירושלמי מקשה לריה"ג בהכשר זרעים נמי נמעט בע"ח ומשני דכל ריבויא הוא ומקשה א"ה קרקע נמי ומשני כל מיעוטא הוא ע"ש. ובב"ק ס"ג איתא ג"כ כה"ג דכל ריבויא ובעי מיעוט לקרקע ומיעוט לעבדים ע"ש. וא"כ בהכשר דליכא רק חד מיעוט לא ממעט רק מחובר גמור ולא עבד. ומיושב קושיית הר"ש בפ"ד דמכשירין בפשיטות ל"ל הוי אדם כמחובר גבי הכשר. ומ"ש הרמב"ם גבי רוק ברפט"ו מהט"א דהוי מחובר. נלענ"ד כוונתו דכיון דמהני רצון א"כ אין עיקר הטעם משום חיבור. רק משום דכ"ז שהוא במקום נביעתו ומקורו לא מיקרי משקה. וכ"כ שם הרמב"ם בפט"ו גבי הקזה ומציצת אצבע יעו"ש. וע' ספ"ה דמכשירין גבי זיעה וכן בפי' המשנה ספ"ח דכלים ותראה כוונתו דאין הטעם משום מחובר ממש רק כמ"ש והיינו כמ"ש רש"י בעירובין צ"ט דלאו משקה הוא וכמש"ל אבל ודאי דאדם לא מיקרי קרקע לענין הכשר כנ"ל:

ולפ"ז יש מקום לומר גם בשחיטה דויקח כלל ומאכלת פרט ולשחוט חזר וכלל בכל דבר הניקח וכל דבר השוחט. וכעין זה בקדושין כ"א ע"ב ולקחת כלל מרצע פרט באזנו ובדלת חזר וכלל. ורבי לטעמיה בסוכה נ' ובכורות נ"א דדריש כו"פ וה"נ דריש כו"פ וממעט בע"ח ג"כ וכמו ריה"ג גבי גט כנ"ל. ור"ח קאמר דזריזותיה קמ"ל ולא אתא לדרשא כלל. ועפ"ז מיושב דלא מייתי קרא קמא דויקח את האש וגו' וכמש"ל דשם ליכא כו"פ. ומיושב כל הסוגיא וגם דמייתי הש"ס תיבות אלו ויקח את המאכלת לשחוט. אלא שאיני כדאי לחדש דבר כזה בנוגע לדרשות הפסוקים שלא נזכר בראשונים וכל עצמינו לא נעמול רק להבין דבריהם:

אות י

אכן לע"ד יסוד הדבר צריך ביאור דכיון דעבד הוי ממש כקרקע א"כ ל"ל למ"ד ריבו"מ תרי מיעוטי לקרקע ועבד כיון דהוקשו לגמרי וגם ל"ל נימא דליהוי אדם כמחובר גמור לענין שבת. ובפירוש כ' הרמב"ם בפ"ט מה' שבת להיפוך יע"ש בה"ה וברמב"ן ורשב"א שבת ק"י. וכן קשה מגט והכשר כנ"ל. ולמש"ל היא גופא קשה דהא הוקש לקרקע וכן מצינו דעבד נקנה במשיכה בקדושין כ"א ע"ב אף דאיתקש לקרקע. והתו' כתבו בגיטין כ"א ע"ב דבעציץ נקוב לא מהני משיכה כ"ז שלא פסקה היניקה יעו"ש. וע' קדושין י"ד דבעי קרא לקנינים דעבד עברי וכן באמה ולא ילפינן מעבד כנעני ומקרקע דהא ע"ע לכ"ע הוי כקרקע כמ"ש התומים. וזה י"ל ואקצר. וגם איך איכא פלוגתא עבדי אי כמקרקעי דמי כיון שהוקשו בפירוש:

ולזה נלע"ד דבאמת לא הוקש עבד לקרקע רק לענין קנינים כדכתיב לרשת אחוזה וכדאיתא בקידושין כ"ב ובכורות י"ג שנקנה כמו קרקע וכה"ג כ' התוס' בכ"מ גבי היקש וג"ש דלא נאמר רק לענין דאיירי ביה. ע' תוס' ב"ק כ"ה ע"ב ד"ה ש"מ ופ"ח ע"א וקדושין ג' ע"ב בתוס' וזבחים ט"ו ע"ב בתו' שכ' כה"ג דלא הוקשו ממש לכל דבר. ונראה דהקנינים עיקר יסודתם הם בסברא וכהא דאמרינן בב"ב פ"ו דשליפי זוטרי דאורחייהו בהגבהה נקנין בהגבהה ורברבי במשיכה וכן לענין מסירה ומשיכה ע"ש דף ע"ז ובתו' וכן בב"מ ט' גבי רכוב באינש זילא דמחלק שם דמי שדרכו בכך קונה. ודרשות הפסוקים בזה נמסרו לחכמים. ולזה קרקע שהוא דבר קבע וניכר נקנה בכסף ושטר וחזקה כי זולת זה לא יפול בו קנין והרי הוא כמו שהוא. אבל דבר המטלטל ניכר הקנין בו ע"י משיכה והגבהה שבא לרשותו וכן מסירה. ושטר לא שייך דאין מתקיים עליו שם בעליו הראשון שיצטרך ראיה עליו תמיד. ולהכי פריך בפשיטות בב"מ צ"ט מטלטלין בני שטרא נינהו. ובכסף פליגי ר"י ור"ל אי סגי בזה כבמטלטלין כיון שאפשר למשכו לרשותו ומשיכה לחוד ס"ל לר"י דלא סמכה דעתיה עד שיתן מעות וכעין הא דקידושין כ"ו דל"ק בשטר עד שיתן מעות ע"ש ויש להאריך בזה אכ"מ. ובמתנה שפיר קונה במשיכה לכ"ע עתו' ע"ז ע"א. ועבד דומה לקרקע בזה שקנינו לזמן ארוך ולקיום ושייך שטר וגם מחזקתו בו אין היכר קנין דגודרות אין להם חזקה וגם דהא מ"מ גופו תמיד בידו וברשות עצמו לזה הוקש לקרקע לקנינים. ומ"מ משיכה קונה כיון דדרכו בכך ואפשר בכך ולזה פירש"י בקידושין ז' דאשה הוי כקרקע לענין קנין משום שגבי קנינים הוקשו כנ"ל. ובשעבוד נחלקו אי כמקרקעי דמי כמו בקנין או לא. וכמו שנחלקו בקרקע גופא אי משתעבדא מה"ת משום

דהוי קנין לחצאין כמ"ש הראשונים וה"נ פליגי אי ג"ז נכלל בקנינים שהוקשו או לא. וכן בהא דע"ע גופו קנוי בקידושין ט"ז:

אות יא

ובדבר שנדרש בכלל ופרט שנמעט כעין הפרט כ' התו' ר"פ בכל מערבין ובגיטין כ"א וחולין ס"ו דהכל כפי ראות עין חז"ל באיזה סברא לדמות כעין הפרט. לזה נראה להם גבי שבועה וכפל בב"ק ס"ג ובפדיון בכור בבכורות נ"א ושומרים בב"מ נ"ז דממעט מכעין הפרט עבדים ג"כ כיון שיש להם דמיון לקרקע גבי קנינים כנ"ל. ודקאמר בכל הנהו יצאו עבדים שהוקשו לקרקעות אין הכוונה שיצאו מצד גזה"כ שהוקשו זל"ז דא"כ לא הול"ל יצאו עבדים דמשמע שיצאו מצד כעין הפרט רק הול"ל ועבדים הוקשו לקרקעות כיון שהוא מצד פסוק אחר. אבל הכוונה הוא שאנו מוציאין עבדים מכעין הפרט יחד עם קרקע. כיון שמצינו שהשוום הכתוב לקרקע גבי קנינים ה"נ דמו להדדי עד שאינם כעין הפרט דכסף וכלים. וגבי אונאה בב"מ נ"ו דממעט עבדים וקרקע מיד דבר הניתן מיד ליד היינו משום דקרא איירי בקניני מטלטלים לר"ל בב"מ מ"ז וכן לר"י בבכורות י"ג דממעט מינה עכו"ם ע"ש. ואף דעבד נקנה גם במשיכה מ"מ קרא איירי בדבר שזהו עיקר קנינו. ובמעילה דקיי"ל בגיטין ל"ט וסנהדרין ט"ו דעבד כמחובר היינו משום דבמעילה י"ח יליף ג"ש חטא חטא מתרומה למעט מחובר וא"כ יש למעט מזה גם שאר דברים כל שאינו גידולי קרקע כתרומה. רק דמרבה שם במעילה מתמעול מעל ריבה מילי טובא עיי"ש ומסתבר לחכמים לאוקמי ריבוי אכל מילי ומיעוטא דג"ש על קרקע ועבדים דדמו להו קצת וכמש"ל לענין כו"פ וגם דמדמה שם מעילה לעכו"ם ובע"ז קיי"ל בדף מ"ה דמחובר ואדם לא נאסרו וכעין זה כתבו התו' בסנהדרין ט"ו ע"ש:

אכן היכא דאיכא ריבוי ומיעוט שהריבוי מרבה הכל. והמיעוט ממעט חדא מילתא מצד גזה"כ ולא מצד דברים שדומים לפרט בסברא שפיר ליכא למעט רק קרקע לחודיה ולא עבדים דלא איתקשו להדדי לכל מילי כנ"ל. ורק בכו"פ סברא הוא למעטם מכעין הפרט מצד שיש להם דמיון קצת זל"ז. אבל במיעוט מצד גזה"כ שפיר בעי תרי מיעוטי לקרקע ועבדים. וכן בגט לא שייך לפסול עבד מצד שנתמעט מחובר מונתן. דאין זה מצד כו"פ רק מצד גזה"כ למעט מחובר. וכן בהכשר ובשבת לא שייך כלל לומר דאדם יהא כקרקע בשביל שדומה לקרקע גבי קנינים ובעי מחובר ממש לקרקע וז"ב לענ"ד:

אות יב

ובמגילה כ"ג וסנהדרין ט"ו דאיתא דאדם שמין בעשרה משום דשמין כעבד ועבד איתקש לקרקעות. צ"ל ג"כ שאין זה מצד שהוקשו לגמרי רק מצד שמצינו שהוקש גבי קנינים וה"ה גבי אונאה כמש"ל. ובאונאה הטעם מסברא מצד שאין שער ידוע לקרקע שיש

בנ"א מוסיפים בדמיהם או פוחתין. ולזה ס"ל לכמה פוסקים דבפלגא אית להו אונאה וכן איתא פלוגתא בש"ס דף נ"ט לענין ביטול מקח. וכעין זה מצינו בב"ב קנ"ה ע"ב בתוס' שעדות פחות מבן כ' מועיל לענין שומת מטלטלין ולא לענין קרקע. ואף דשם קצת טעם אחר יעו"ש. וכ"כ הסמ"ע ר"ס רל"ה דלקרקע בעי בקיאות במו"מ טפי. אף שדבריו צע"ק דמנ"ל זה דילמא טעמא כהא דבב"ב שם דמשום כדי חייו לא תקנו רק במטלטלין ואכ"מ. ועכ"פ לזה שפיר יש סברא דלגבי שומא דהקדש יהא שוה לקרקע ג"כ. ואף דבמגילה שם איתא ועבד איתקש לקרקעות דכ' והתנחלתם וגו'. משמע מזה דהוי היקש גמור מדמייתי קרא מ"מ י"ל דלא מייתי רק שהוקש שם וכנ"ל. ויותר נראה דעיקר לגרוס ועבד איתקש לקרקעות ותו לא וכ"נ להדיא ברש"י ד"ה עבד שהביא ע"ז הפסוק דוהתנחלתם ע"ש. הרי שלא היה גורס זה בש"ס. וכ"ה לשון הש"ס בסנהדרין ט"ו להדיא. וכן בכ"מ דאיתא הא דעבד איתקש לקרקע לא מייתי האי קרא. ומ"ש הכא. וע"כ דל"ג לה כנ"ל:

ובירושלמי נראה קצת דאדם בעשרה אינו רק מדרבנן. מדקאמרינן במגילה שם דעבדים בג' שמא ישמעו ויברחו והובא בתוס' במגילה כ"ג ע"ב. רק שדעתם שם דמה"ת צריך עשרה לכתחילה. וכבר הקשה ע"ז בטורי אבן דהא מה"ת אינו פדוי פחות מי' כדמוכח בסנהדרין פ"ח וכמו"ש התו' בתמורה כ"ז ע"ב. ודעתו שם דירושלמי פליג על ש"ס דילן. אבל אי נימא דהוי רק מדרבנן אדם בעשרה א"ש. ובאמת לענ"ד לולא דברי התוס' נראה דגם ש"ס דילן ס"ל דבדיעבד מחולל בפחות מעשרה. וכהא דאיתא בתמורה כ"ז שם להדיא דמחלק הש"ס דבשומא בי תלתא מחולל אף אם טעו משא"כ בבי תרי יעו"ש וכן דקאמר שמואל שם דמחולל על ש"פ. וכ"נ דעת התוס' שם ד"ה בין למר בסוף דבריהם שם שהוכיחו מהא דבעי עשרה דשמואל קאמר בדיעבד וחולקים על סברת התוס' ד"ה לא אמרו שחילקו בין בעלים לגזבר. וכ"נ בתוס' ב"מ נ"ז ד"ה ומ"ס וכ"נ בסנהדרין פ"ק דאמרינן שם דנטע רבעי ומע"ש בנ' יעו"ש ושם לא שייך גזבר כלל דשייך לבעלים. וכ"נ מפורש בערכין י"ט ע"ב דבעי רבא בשמוהו ג' לנזקין ואח"כ אמר דמי עלי אי יצא באומד ראשון או צריך לשומו שנית בעשרה משום דשאני אומדן דעשרה ע"ש. הרי דמספקא ליה. וג"ז רק משום דשאני אבל לא מצד גזיה"כ. ובדיעבד אם כבר חילל ופדה ודאי מחולל. וע' תוס' סנהדרין י"ד ע"ב ד"ה נטע רבעי שכ"כ לענין מע"ש וה"ה בהקדש. והך דסנהדרין דף פ"ח נלע"ד דאירי שם ששמו פחות מעשרה וטעו בשומא דאינו פדוי כדאיתא בתמורה כ"ז ע"ב למ"ד חוזר יעו"ש. וזה לראב"י דס"ל שם דבעי עשרה אבל לרבנן כל שיש שם שלשה שפיר פדוי אבל בלא טעות ודאי פדוי כנ"ל. ואין להקשות

דלמה גרע משאר נכסי הדיוט דאין נקנים בלא שומא בג' דאמרינן מאן שם לך כדאיתא בכתובות צ"ח וב"מ ל"א ע"ב. ז"א דגבי הקדש שאני דליכא בעלים וכל ישראל שווים בזה והו"ל כל אחד כגזבר. וגם דהקדש אימעיט מאונאה ואכמ"ל בביאור שיטה זו דהקדש שחיללו על ש"פ כי צריך להאריך הרבה. אבל עכ"פ סוגיא דסנהדרין א"ש אף אי נימא דפדוי בפחות מעשרה וכפשטות סוגיא דתמורה כנ"ל ולפ"ז אין סתירה כלל מירושלמי שתקנו לפדות עבדים בשלשה:

אות יג

עכ"פ נשוב לנ"ד דלפמ"ש א"ש הא דפסלינן שן וצפורן בע"ח אף לשיטת רש"י דאדם בן חורין איתקש ג"כ לקרקע. דמ"מ אינו היקש גמור לכל מילי כמש"ל ואי נימא דהש"ס יליף למעט מויקח רק מחובר לקרקע א"כ מה שייכות בזה לפסול אדם דלענין זה לא איתקש לקרקע כלל. וע"כ צ"ל דעיקר מיעוטא הוא מצד דלא איקרי קיחה רק במאכלת וכדומה שלוקח בידו גוף כלי השוחט משא"כ באדם ובהמה שעיקר הלקיחה אינו נופל על השן והצפורן רק על האדם ובהמה וכמש"ל דאין הבע"ח נקראים ידות לצפרנם ושיניהם וכהא דחולין קכ"ז דאין בהמה נעשית יד לאבר. ואף שפסק הרמב"ם בפ"ב מהט"א שהוא ספק אי בהמה נעשית יד לאבר לענין הכשר. זה רק לענין אבר שלם. אבל לשן וצפורן ודאי לא. ועכ"פ לקיחה בדבר השוחט ודאי לא מיקרי כנ"ל. וממילא מימעטו אדם וכל בע"ח בחדא מחתא. וכן ראיתי בב"ח יו"ד סי' ו' ואהע"ז סי' קכ"ד שהקשה למה בגט דאימעט מחובר מונתן עבד כשר. ובשחיטה פסול אדם ובע"ח. ותירץ דבגט ילפינן מוכתב ונתן יצא מחובר שמחוסר קציצה. משא"כ בפרה ועבד שנותן לה גוף העבד והפרה. אבל בשחיטה יליף מויקח שיקח בידו דבר השוחט בו. ובצפורן ושן בע"ח אינו לוקח בידו דבר שהוא שוחט בו עכ"ד. הרי שמפרש ג"כ הך דרשא דויקח כמו שפרשתי. ואף אם יאחוז בידו גוף הצפורן מ"מ לא מיקרי לקיחה. לפי שבטל לגוף הבהמה ושם הבהמה והאדם עליו. [רק מ"ש הב"ח דבגט הפסול משום מחוסר קציצה תמוה. דהא פסקינן דאף אם נתן לה גוף המחובר פסול. וע' ב"ש אהע"ז סי' קכ"ד ס"ק י"א ואבני מילואים סי' קל"ג. ובאמת ברש"י גיטין כ"א ע"ב ורי"ף דף כ"ב ע"א נראה דעיקר פסול מחובר הוא משום מחוסר קציצה ולא משום פסול מחובר עצמו. וע' בפנ"י שהבין באופן אחר מדברי רש"י. ולענ"ד האמת כמ"ש יעו"ש וצ"ע בזה אכ"מ]:

בהא סלקינן דבין לשיטת התוס' ור"ן וריטב"א והה"מ וש"פ דרק עבד כקרקע. ובין לדעת רש"י והראב"ד דאדם בן חורין ג"כ כקרקע. כולהו מפרשי מיעוטא דמחובר בשחיטה לא

מצד מחובר ממש רק מצד דלא מקריא לקיחה בגוף המאכלת דבר השוחט כנ"ל ושפיר מימעטו אף בע"ח ומיושב קושיית רעק"א ז"ל בע"ה:

אות יד

ובעיקר קושיית התוס' בסנהדרין ט"ו שהזכרנו למעלה באות י"א צל"ע מנ"ל בפשיטות דבתרומה לא הוי כקצור ואף דבקדושין ס"ב איתא דאומר פירות ערוגה זו לכשיתלשו יהיו תרומה. י"ל דנקיט בלשון דמהני אף למ"ד לאו כקצור וכגזוז. וגם י"ל דלכשיתלשו ל"ד. והכוונה כשיהיו ראוים ליתלש. וכ"מ בטומאה שמחובר אינו מקבל טומאה כדאיתא ר"פ העור והרוטב ומ"מ קיי"ל שם דף קכ"ז שאם צמקו תאינים באיביהן מקבלים טומאה דבעי דווקא שיכול לחיות. וכ"כ הרמב"ם פ"ב מהט"א בתבואה עקורה דבעי שיכול לחיות. ואף דר"י ס"ל שם קכ"ח ע"ב ביחור שנפשח דטהור אף באין יכול לחיות. י"ל דר"י לטעמיה דהוא חכמים דר"מ בשבועות מ"ב בענבים העומדות ליבצר דס"ל כקרקע דמי אף שאין משביחים יותר ועוד מתקלקלים כדאיתא בסנהדרין ט"ו. אך ז"א דא"כ מה מקשה הש"ס שם קכ"ז ע"ב על שמואל מברייתא לישני דאתיא כמ"ד כקציר דמי. וזה קשה באמת על תירוץ קמא שבתוס' שם קכ"ח דר"י פליג אהא דתאינים שצמקו דלוקמא כר"י. אך י"ל דכיחידאה לא בעי לאוקמא אבל אי תלי בהא דכקצור דמי א"כ שפיר י"ל כן דכמה תנאי ס"ל הכי. וגם מה מייתי סייעתא שם לשמואל כיון דפלוגתא דתנאי היא וכן קשה מדף קכ"ט ע"ב שם ע"ש. ולזה נראה דלא תלי בזה כלל וטעמא דר"י כדמפרש בדף קכ"ט הואיל ומעורה מעורה. פי' דכיון דטהרת מחובר הוא רק מצד שמצויים שרצים אצלם כמ"ש התו' קי"ח ע"ב ד"ה וכשם. וא"כ כל שמעורה דינו הכי. והתוס' קכ"ח ע"ב תרצו עוד דצמקו לא הוי אפי' כמעורה. נראה כוונתם דצמקו הפירות גרע מנפשח היחור והפירות עדיין לחים ביחור ומעורה ולפ"ז גם ר"י ס"ל הכי דצמקו מקבלים טומאה. וקצ"ע מלשון הש"ס קכ"ט ע"ב הואיל ומעורה יעו"ש ואכ"מ. והא דגבי שבת איתא שם דף קכ"ז דחייב אף בצמקו. כבר כתבו התוס' בשבועות מ"ג ע"א דיליף ממשכן ע"ש. וקצ"ע שכ' שם בלשון ונראה והוא מפורש בחולין שם. ויש ליישב קצת ועכ"פ בתרומה נמי נימא דבעומד ליקצר שפיר שרי לעשות תרומה ויותר מזה מצינו במנחות ע' דמיבע"ל בשבולת שמרחה ושתלה וקרא עליה שם במחובר אי הויא תרומה. הרי דאפשר תרומה במחובר יעו"ש בסוגיא דמסיק הכי להדיא:

אות טו

ומהא דמנחות הנ"ל נראה ראיה למה שפירש"י בקידושין ס"ב ע"א דאין תורמין תלוש על מחובר משום דבעינן דגנך דלא מיתחייב בתרומה עד דמידגן. ולזה מיבע"ל במנחות היכי דמרחה כבר. דלהתו' שם שכתבו דממעטינן מחובר מממנו דדווקא תלוש א"כ

מה מהני מירוח. אך י"ל לפמ"ש התוס' שם דדגנך וממנו הוי לעכב א"כ י"ל בנתמרח שוב ליכא רק חד קרא דממנו ולא מעכב. אלא לפז"ק מנ"ל לעכב כלל נימא דממנו אתא לכה"ג בנתמרח ולענין לכתחילה וצ"ל דלא מסתבר לאוקמא קרא בהא לחודה דמילתא דלא שכיחא הוא. ובאמת מ"ש התו' מספרי דממעט מחובר מקרא דממנו צ"ע. דבספרי שם יליף ממנו שלא יתרום על שאינו מינו וכן ממחובר לתלוש ע"ש וא"כ י"ל דבמחובר על מחובר שפיר שרי לתרום ורק על תלוש אסור וכמו מין על שאינו מינו דבמינו שפיר דמי. ונראה דמשמע להו דממנו קאי על כי תקחו וגו' אשר נתתי וגו' דכתיב בההוא קרא בפ' קרח. ומשמעותו תלוש כהא דאמרינן בב"מ נ"ו דבר הניתן מיד ליד יעו"ש בסוגיא. ועלה קאמר דדווקא ממנו דהיינו תלוש וכן תנן בפ"ב דביכורים דביכורים נקנים במחובר משא"כ בתרומה ומעשר הרי דאינו נקנה כלל משמע אף בדיעבד אף מיניה וביה. וצ"ע מהא דמנחות ע' שהזכרנו דמשכחת תרומה במחובר. וצ"ל דאיירי במחובר מעיקרא שלא נתמרח מקודם כלל וא"כ שפיר י"ל כפירש"י דטעמא משום גמר מלאכה ועיכובא שפיר נדע מקרא דממנו או מקרא דכדגן מן הגורן כדאיתא בירושלמי וברמב"ם פ"ה מה"ת ה"ד לענין דבר שאינו גמור יעו"ש. וברמב"ם פ"ה מה"ת ה"ט נראה כמ"ש דרק מחובר על תלוש אין תורמין אבל מחובר על מחובר אפשר דתורמין ע"ש לשונו ובכ"מ שם ואכמ"ל בזה. וכ"כ בפי"א הכ"ו גבי שבולת שמרחה הטעם דהוי כדבר שלא נגמר ע"ש. ונראה דבאמת כבר הקשה הר"ש ספ"ק דתרומות דמ"ש דבר שלא נגמר ממפריש חלתו קמח דאינו כלום ותירץ משום דאיתרבי מעשר שהקדימו בשבלים ע"ש. וא"כ במחובר שלא איתרבי קאי בדוכתא דהוי כמפריש חלתו קמח ואקצר. עכ"פ שפיר י"ל דבתרומה בתבואה יבישה שעומדת ליקצר שפיר אם תרם הוי תרומה דכקצור דמי. ודברי התוס' צ"ע:

סימן לט

כבוד ידידי הרב הג' וכו' מוה' יחיאל מיכל נ"י אבד"ק טרעסטינא:

אות א

ע"ד אשר הקשה מעכ"ת בזבחים כ"ה דפריך הש"ס היכי משכחת לה בן שנה בשחיטה ולא בזריקה. וכתב מעכ"ת דאפשר בזרק שלא לשמה למאי דס"ל לקצת פוסקים שמונים משעת הרצאה. ובפ"א דפרה קיי"ל דלנדבה מקריבים לשמונה ימים ולחובה שלשים יום משום דכתיב והלאה. ולעיל ריש זבחים אמרינן שאם חשב שלא לשמה הויא נדבה. וא"כ בשחיטה ששחט לשמה הויא נדר ומנינן מהרצאה דנדר וחובה דהוי משלשים יום. ואכתי הוא בתוך שנתו. וכשזרק שלא לשמה נעשה נדבה וצריך למנות מיום שמיני

והו"ל עברה שנתו עכ"ד. ונראה כי מעכ"ת אחוי לן חורפיה ופלפולו. אבל על הש"ס אינה קושיא לע"ד. דדריש מקרא דזכר בן שנה קאי על כל הויותיו משחיטה עד אחר זריקה. ואיירי בקרבן כשר ששוחטין אותו לשמו. ועוד דהא קרא דמייתי הש"ס שם איירי בפסח ופסח איתא שם בספ"ק דפרה שקרב לשמונה אף לשמו ונדר ג"כ מפורש שם שקרב לשמונה ורק קרבנות חובה בעי שלשים יום. וג"ז רק לכתחילה אבל בדיעבד כשר ע"ש וברמב"ם ור"ש שם וא"כ לק"מ:

ובאמת בלא"ה כבר הקשו התוס' בערכין י"ח ע"ב על שיטת הסוברים למנות משעת הרצאה. דא"כ שעות דפוסלות בקדשים היכי משכחת לה דמיום הרצאה לא שייך שעות והיכי משכחת לה בן שנה בשחיטה ולא בזריקה ע"ש שנשארו בקושיא. ולפ"ז יש ליישב חדא בחבירתה עם קושיית כת"ר דהא טעם הסוברים דמנינן מהרצאה כתבו התוס' שם דילפינן מבכור דאיתא בר"ה ו' ע"ב דמנינן מהרצאה. והנה בירושלמי פ"ק דר"ה סוף ה"א איתא דרב חונה ור' יונה ס"ל דגם לבכור מנינן משעת לידה ע"ש וא"כ כ"ש לקדשים. ולפ"ז י"ל דע"כ קושיית הש"ס בזבחים היכי משכחת לה בן שנה בשחיטה ולא בזריקה קאי למ"ד משעת לידה דלמ"ד משעת הרצאה לא קשה די"ל כמ"ש מעכ"ת בזרק שלא לשמה. ולא מקשה רק למ"ד משעת לידה. ולדידיה שפיר משני דשעות פוסלות בקדשים. אבל למ"ד משעת הרצאה באמת אין שעות פוסלות. ומיושב שפיר קושיית התוס' הנ"ל וגם קושיית מעכ"ת. אך כבר כתבתי דבלא"ה אין מקום לקושיית מעכ"ת. ולפ"ז קמה קושיית התוס'. ואין לומר דגם בהרצאה בעינן ז' ימים מעל"ע. דבחולין פ"א ובכמה דוכתי דקאמרינן לילה לקדושה יום להרצאה לא משמע הכי. וכבר האריכו בזה דל"צ מעל"ע בשבעה ימים דבהמה. בנוב"י מ"ת חיו"ד סי' ז' ובח"ס חיו"ד סי' י"ז. וע' פרמ"ג סי' ט"ו ובהג"ה שם. ובאשר אין ביהמ"ד בלא חידוש אכתוב לו מה שנתחדש לי כעת בישוב קושיית התוס' הנ"ל ולימוד זכות על הפרמ"ג שכתב דבעי בבהמה ז' ימים מעל"ע:

אות ב

דהנה טעם דאמרינן בר"ה ו' ע"ב דמנינן בבכור משעת הרצאה. נראה מדכתיב תאכלנו שנה בשנה ומינה ילפינן בבכורות כ"ז שצריך לאכלו תוך שנתו. וא"כ מבואר לשון הכתוב שאוכלים אותו שנה שלימה. וע"כ דהיינו משעת הרצאה. ולהכי אמרינן בבעל מום שמונין משעה שנולד משום שראוי לאכילה תיכף וכדאיתא בר"ה שם. וכתבו התוס' שם ז' ע"א דבתם ונעשה בעל מום מונין משעת הרצאה כיון שהיה ראוי להקרבה. וכ"כ

הרמב"ם פ"א מה' בכורות. וכ"נ דעת רש"י בר"ה שם ובבכורות כ"ח ע"א מפורש ברש"י ד"ה כל י"ב חודש דאף בנעשה בע"מ מונים משנולד. ולכאורה סותר ד"ע:

ונראה שטעם שבארנו שייך למאן דדריש שנה דבכור מקרא דתאכלנו כנ"ל. אבל לבי רב דדרשי בבכורות כ"ז ע"ב קרא דתאכלנו שנה בשנה שנאכל לב' ימים ולילה אחת והיינו יום אחד בשנתו ויום אחד בשנה השנית ודמנינן לשנה דידיה ילפי לה מקדשים דכתיב בן שנתו. א"כ י"ל דמנינן ג"כ בבכור תם משעה שנולד כיון דנלמד מקדשים ולא משמע כלל בקרא שיהא ראוי לאכילה כל השנה. דתאכלנו קאי על יום אחרון מהשנה וכן איתא בירושלמי פ"ק דר"ה סוף ה"א דס"ל לרב חונא ורבי יונה שמונין בבכור משעה שנולד ויליף מדכתיב אשר יולד וכן ממעשר שנכנס מחוסר זמן להתעשר. ושפיר הוי בי רב לטעמייהו דבי רב היינו רב הונא כדאיתא בסנהדרין י"ז ע"ב וע"ש בתוס' ורב חונא דבירושלמי היינו רב הונא כידוע:

ולפ"ז יש מקום ליישב סתירת פירש"י שהזכרנו דבבכורות שם דאיירו בי רב ג"כ ולדידהו מנינן משעה שנולד. לא דקדק רש"י בלשונו ופירש משעה שנולד. אבל בר"ה דמוקי הש"ס לתרווייהו דס"ל משעת הרצאה פירש כסוגיא דהתם. אך קשה לפ"ז מי הכריח לש"ס דר"ה לאוקמא דאביי ס"ל ג"כ מהרצאה ולא כפשטיה דס"ל כבי רב שהזכרנו דאף לתם מונין משנולד ודוחק לומר משום דהילכתא כמ"ד מהרצאה. ונראה ראיה דאביי ס"ל כבי רב דבבכורות שם מסיק בסוגיא דרב ס"ל ובשרם אחד תם ואחד בעל מום. ובזבחים ל"ז ע"א מבואר דמ"ד הכי ס"ל כריה"ג דקאי קרא דדמם על בכור ומעשר ופסח וקרא דקודש הם קאי למעט תמורת בכור ומעשר ופסח. ואביי ס"ל בתמורה ה' ע"ב דדרשינן מקודש הם בהווייתם יהא שאין להם פדיון. וא"כ ע"כ ס"ל דאיירי רק בבכור דאי איירי גם במעשר ופסח א"כ נימא דגם לפסח אין פדיון וזה לא מצינו וע"כ צ"ל דס"ל כר' ישמעאל בזבחים ל"ז דדריש בשרם דבכורות דעלמא והיינו ע"כ כבי רב ודלא כרב וכמבואר בבכורות שם [והתוס' בזבחים ל"ז ע"ב נתקשו דאביי גופיה מייתי בתמורה כ"א דרשא דהם למעט תמורתם. וכן בזבחים שם סתם הכי אף לר' ישמעאל. ולענ"ד י"ל כמ"ש התוס' בקידושין ה' ובמ"ק ח' ד"ה נ"ל ובכמה דוכתי שדרך הש"ס להביא דרשה הפשוטה אף שאינה עיקרית לפי האמת ע"ש ועוי"ל בזה ואכ"מ] ולפ"ז קשה טובא למה מוקי הש"ס דאביי ס"ל משעת הרצאה כיון דס"ל כבי רב דמשעה שנולד כנ"ל

אות ג

והנראה דהנה התוס' הקשו בערכין י"ח ע"ב ל"ל קרא בקדשים שמונין לשנה דידיה ולא של עולם. תיפוק ליה דאלת"ה לא משכחת תמידי ר"ה דע"כ שהו כדי הרצאה קודם ר"ה

והו"ל שנה בר"ה. ולזה כתבו דאיצטריך קרא דשעות פיסלות בקדשים. וקשה לי טובא דהא מפורש בש"ס שנתו ולא למנין עולם. ובשלמא בערכין שם דאיירי לענין מעל"ע י"ל כהתוס' אבל בבכורות כ"ז ע"ב מפורש דממעט מינה מנין עולם דקאמר דיליף בכור מינה לענין זה ולא איירי שם לענין שעות כלל ולכאורה י"ל לפמש"ל דלבי רב ס"ל מונין בבכור משעה שנולד וא"כ שפיר שעות פוסלות אף בבכור וא"כ י"ל דלהכי מייתי האי קרא דניליף תרווייהו שנה דידיה ושעות. אך לפ"ז קשה דא"כ מאי ילפי משנה בשנה שנאכל לב' ימים יום אחד בשנה זו ויום אחד בשנה השנית. דילמא נאכל ליום אחד. ומשכחת שנאכל בשנה השנית כשכלתה שנתו באמצע היום בשעות. וקמ"ל דלא נימא דבעי כל אכילתו בתוך שנתו. וכעין דבעי בזבחים כ"ה ע"ב כל הויותיו קבלה וזריקה בעודו בן שנה ע"ש. ועכצ"ל דלא ס"ל לבי רב כלל דשעות פוסלות. וא"כ הדרא קושיין על התוס' לדוכתא:

ואפשר לומר דבאמת הא בכמה דוכתי ילפינן בכור מקדשים וקדשים מבכור וכדילפי הכא בי רב ג"כ. ואי נימא דניליף משנה בשנה דשעות פוסלות ונאכל ליום אחד. א"כ קשה ל"ל קרא דשנתו בקדשים למעט שנת עולם ניליף מבכור. וע"כ צ"ל דלהכי כתיב בקדשים שנתו לאייתורי קרא דשנה בשנה דנאכל לב' ימים. אבל לרב לא תיקשי ל"ל קרא דבכור. ניליף מקדשים. דרב לטעמיה דס"ל דבכור משעת הרצאה כמש"ל וקדשים משנולדו ולהכי לא מצי למילף זה מזה. אבל לבי רב דתרווייהו משנולד שפיר ילפינן זה מזה. ולפ"ז מיושב גם קושייתנו על התו' דשפיר מייתי בבכורות כ"ז קרא דשנתו. דכיון דילפינן מינה דשעות פוסלות. א"כ אייתר קרא דשנה בשנה למילף דנאכל ב' ימים. דאי נאכל יום אחד א"כ ל"ל קרא דשנתו גבי קדשים ניליף שעות פוסלות מבכור וכמש"ל וע"כ צ"ל דשנה שנה מיותר לדרוש שנאכל ב' ימים:

אות ד

ובאמת לרב בלא"ה ל"ק ל"ל יליף קדשים מבכור דהא ג"ש דאמו אמו במעילה י"ג ולידה לידה בנדה מ' כתבו התו' שם דזה רק לענין לידה ואם ולא לענין אחר ע"ש. ורק דילפינן מעשר עברה עברה מבכור וקדשים תחת תחת ממעשר כדאיתא בכמה דוכתי. וזה לא שייך הכא דבמעשר בהמה ר"ה שלו תשרי כדאיתא ריש ר"ה דקיי"ל כר"א ור"ש שם. ויליף בדף ח' שם מהיקשא דמעשר דגן. ואין זה שייך לפלוגתא אי היקש עדיף מג"ש בגיטין מ"א וזבחים מ"ח. דהא איתא בבכורות נ"ג ע"ב דמפורש בקרא שהוקשו זל"ז לעלין שנתן ע"ש. ואף למאי דהדר רבא מהא דקאמר לשנה הקשתיו שם נ"ד ע"ב. מ"מ מודה דעיקר הקישא אתי לשנה שנה כדפירש"י שם [ועפי"ז יש ליישב קושיית הטו"א

בר"ה ח' שהקשה דניליף מהקישא דמעשר דגן דלקוח פטור. ולפמ"ש א"ש דנימא דניליף מג"ש מבכור עברה עברה דלקוח חייב ולחומרא גמרינן ואף דמפורש בקרא זרעך כמו"ש הטו"א שם מ"מ כיון דמיתוקם הקישא לחד מילתא המפורש בקרא סגי דהא פשיטא דא"א להקישם לגמרי לכל דבר. ועוד נראה דשנה שנה קאי על עשר תעשר. והיינו על תרווייהו מעשר דגן ובהמה אבל תבואת זרעך לא שייך לומר דקאי על תרווייהו וקאי רק על מעשר דגן. ולמימר דקאי הקישא על מיעוטא דלקוח. י"ל כמ"ש התו' בשבת כ"ח ע"א ד"ה אלא דהיקשא קאי רק אגופא דקרא ולא על הריבוי יעו"ש וכה"ג כתבו בכמה דוכתי וה"נ לא קאי על המיעוט ואכמ"ל בזה] והא דקאמר לבי רב דילפי בכור מקדשים היינו משום דחשיב לה כגילוי מילתא. דכיון דבעי שיהא בן שנה בבכור ובקדשים מסתברא למילף דחד דינא לכולהו. שנה דידיה:

וממילא אין מקום לתירוצנו הנזכר. דאין שייך לומר דקרא דשנה בשנה מיותר כיון שאין שום היקש או ג"ש מקדשים לבכור. ורק מסברא למדין זה מזה אבל לא שייך לומר ע"ז שהוא מיותר. וגם מש"ל דגם בנאכל יום ולילה בעי קרא דשנה בשנה אי שעות פוסלות. י"ל דבלא"ה ג"כ תיקשי דהא מ"מ הלילה היא בשנה השנית. אך י"ל דבכור הוא קדשים והלילה הולך אחר היום כדאיתא בחולין פ"ג. ושייך הלילה לשנה ראשונה ועמשל"ק בזה. אך מ"מ נראה דל"ק. דא"כ ל"ל קרא דמהיכי תיתי שיצטרך שיאכלו כולו תוך שנתו. דבכל הויותיו דבזבחים כ"ה ע"ב אין אכילה בכלל דשם קאי על עבודות המעכבים בו. והיינו עד לאחר זריקה ולא יותר:

והנראה דבאמת אף לבי רב דדרשי שנה בשנה לב' ימים ולילה אחת. מ"מ משמע פשטא דקרא דקאי על כל השנה שיאכלוהו כל השנה. וממילא מוכח שמונין משעת הרצאה כמש"ל. ולזה פשוט להש"ס בר"ה לאוקמא כ"ע בתם משעת הרצאה. ופליג על הירושלמי דמייתי מ"ד דגם בבכור משנולד. וע' תוס' כתובות ק"ב ע"א. ולפ"ז קשה היכי יליף בכור מקדשים לענין שנה דידיה. כיון דלא דמו דבקדשים מונין משעה שנולד. ולזה נראה דלדידיה הוי קדשים ג"כ משעת הרצאה וכדעת המפרשים שהביאו התוס' בערכין י"ח ושפיר דמו לבכור. ולימודו נראה מהא גופא דל"ל קרא בקדשים למעט שנת עולם תיפוק ליה מתמידי ר"ה. ולזה מוכח דמנינן מהרצאה וממילא שפיר ילפינן בכור מינה. אבל לרב דדריש שנה בשנה למעט שנת עולם גבי בכור לא יליף מקדשים. משום דס"ל דבקדשים מנינן משעת לידה ולא דמי לבכור. ולדידיה י"ל קושיית התוס' מתמידי ר"ה להיפוך. דאי לאו קרא דשנתו למעט שנת עולם הו"א דבקדשים מנינן משעת הרצאה כדמצינו גבי בכור וכדמוכח מתמידי ר"ה. ולזה אתי שנתו למעט שנת עולם וגם למעט

שלא נמנה מהרצאה דהכי מוכח לישנא דקרא שנתו של כבש עצמו משעה שבא לעולם. אבל התוס' לא תרצו כן משום דלא ס"ל סברת היש מפרשים לדמות קדשים לבכור לענין זה כלל אף לבי רב וס"ל דלא הו"א כלל למימר הכי:

אות ה

ומה שהקשו התוס' על המפרשים הנ"ל מזבחים כ"ה דשעות פוסלת בקדשים. נראה ליישב בהקדם מה שקשה לי טובא ל"ל קרא כלל למעט שנת עולם בקדשים. ובפרט לפמ"ש התוס' בערכין שם בתירוצם דעיקר קרא אתא לשעות. דהא ילפינן בזבחים כ"ה דשעות פוסלת בקדשים מקרא דבן שנה יהיה שאף זריקתו תהא בעודו בן שנה. ומצאתי שנתקשה בזה הטו"א בר"ה ט' והרעק"א בתשובה סי' קצ"ה. ותירצו דאי לאו קרא דשנתו הוה מוקמינן יהיה דבזבחים שם על תמים דכתיב שם וכדס"ד שם בסוגיא שיהא תם עד אחר זריקה. ולכאורה קשה דהא הש"ס מדחה זה מהא דקיי"ל שזורקים על כזית בשר. וג"ז נלמד מקראי. וצ"ל דבאמת נאמר דיהיה קאי רק על קבלה ולא על זריקה ודחיק ומוקי אנפשיה. רק השתא דידעינן דשעות פוסלות בקדשים משנתו. א"ש טפי לאוקמא יהיה אבן שנה כי היכי דליהוי קאי גם על זריקה.

אות ו

ועפ"ז יש ליישב מה שתמוה לי על הרמב"ם פ"א מה' פסה"מ הכ"ט שכתב סתם שקדשים שהוממו קודם קבלת דם נפסלו. ובש"ס שם בזבחים מבואר שזה רק בקדשי קדשים דבקדשים קלים בעי למילף מיהיה. ודחי מהא שזורקין על כזית ומוקי דקאי על בן שנה. וצ"ל דסבר הרמב"ם כפירש"י בזבחים שם דכיון דגלי גלי. וקשה דכל כה"ג הו"ל להש"ס לפרושי. ובאמת מוכח בסוגיא דבכורות ל"ט דדינא הכי אף בקק"ל דאלת"ה מאי פריך שם מהא דצורם פר הא משכחת לה בקק"ל. אבל מ"מ כל כה"ג הו"ל להש"ס לפרושי. ולפירש"י משמע שנשאר בקושיא על קק"ל. ולזה נלע"ד דבאמת דרשא זו נשארה. דיהיה קאי גם על תמים וכמפורש בברייתא דמייתי הש"ס שם. כל הויותיו לא יהיו אלא תם ובן שנה ולא אמר כלל סמי מכאן תם. ורק כדמקשה מהא דזורקין על כזית משני תרגמא אבן שנה. והכוונה שאביי תרגם הא דחשיב ברישא דברייתא זריקה ג"כ. חשיב לה משום בן שנה אבל בתמימות אין לדרוש דקאי אזריקה. משום דילפינן מקראי אחריני שזורקין על כזית וע' מנחות כ"ו ושפיר נשאר תירוץ הש"ס על מכונו דילפינן קק"ל מיהיה. ואף שהרמב"ם מייתי שם רק קרא דמדם הפר. ידוע שאין דרכו להאריך בדרשות וסומך על סוגיין והיינו כתירוץ הטו"א ורעק"א הנ"ל. רק לפמ"ש גם באמת כן הוא דקאי גם אתמים. והם ז"ל לא הבינו כן בסוגיא ע"ש:

אבל באמת ז"א דכיון דיהיה משמעותו כל הויותיו ממילא ליכא לאוקמי על תמים לחוד. כיון דלא אפשר לדרשו על זריקה ג"כ. ונהי דנימא בפי' הש"ס כמש"ל היינו משום דמ"מ יש מקום לדרוש כל הויותיו על בן שנה. אבל לומר על תמים לחודיה א"א וגם הטו"א והרעק"א תפסו בתירוצם דנימא דקאי אתמים וגם אזריקה אבל זה צ"ע דהא מ"מ קיי"ל שזורקים על כזית ואי נימא דהוי מוקמינן ההוא קרא לדרשא אחריתי א"כ גם השתא נימא הכי ונוקים יהיה גם אתמים:

אות ז

ונראה דבאמת האי קרא דיהיה איירי בפסח מצרים. וצ"ל דיליף מינה אף שהוא קודם הדיבור. כדילפינן בפסחים צ"ו ומנחות פ"ב מועבדת להקיש פסח דורות לפסח מצרים לבד מה דאמעיט בהדיא ע"ש בפסחים. ולזה פשטיה דקרא שפיר קאי על תמים וגם על זריקה. שבפסח מצרים הוצרך להיות תם גם בשעת זריקה. ומ"מ בפסח דורות דאיכא קרא דוהקטיר דיליף מיניה בפסחים ע"ט ומנחות כ"ו שזורקין אף שאין בשר. וילפינן פסח בהיקשא דזאת התורה מכל הקרבנות וכדאיתא במנחות פ"ב. וע' תוס' חולין כ"א ע"ב. לזה לא ילפינן פסח דורות מפסח מצרים רק לענין שיהא תמים בשעת קבלה ולא בשעת זריקה. וכעין זה אמרינן בפסחים צ"ו דפסח דורות ממעיט ממקחו בעשור וטעון ביקור וע"ש בתוס'. ודקאמרינן בזבחים תרגמא אבן שנה. הכוונה כמש"ל דקאי על הברייתא דמשמע מינה דקאי להלכה לדורות. אבל בקרא פשוט דקאי גם על תמים ובזריקה כנ"ל. ומיושב שפיר קושיית הטו"א ורעק"א דאי לאו קרא דשנתו הו"א דקאי אתמים וכמ"ש ומ"מ בשאר קרבנות ל"צ תמים בזריקה מקרא דוהקטיר וכמש"ל:

ועפ"ז מיושב שפיר קושיית התו' בערכין דבאמת לשיטת הסוברים דמנינן בקדשים מהרצאה לא דמי שנה דקדשים לשנה דפסח מצרים. דבפסח מצרים עדיין לא נצטוו על שיעור הרצאה ובן שנה היינו משנולד. והנה להתו' בערכין שם פשוט דמהרצאה לא שייך שעות וא"כ אף דבפסח מצרים מוכח שמנו שעות. י"ל דהיינו רק שם ששנתו משנולד שייך שעות אבל בשאר קרבנות שמונין מהרצאה אין שעות פוסלות וקדשים נלמדים מבכור בהקישא דזאת התורה וכמש"ל דהוי משעת הרצאה ולא גמרינן מפסח מצרים לענין שעות. ודקאמר רבא בזבחים שם זאת אומרת שעות פוסלות בקדשים. נראה דלטעמיה אזיל דמוקי קרא דקודש הם בתמורה ה' ע"ב בבכור ומעשר והיינו כריה"ג בזבחים ל"ז וממילא דריש בשרם על תם ובע"מ כדאיתא בזבחים שם וא"כ ס"ל כרב בבכורות כ"ו דיליף בבכור למעט שנת עולם משנה בשנה. וכדאיתא בבכורות שם דלרב ע"כ דריש בשרם אחד תם ואחד בע"מ וא"כ ס"ל בקדשים מנינן משנולד וכמש"ל דבהא

פליגי רב ובי רב ולזה שפיר קאמר ש"מ שעות פוסלות דכיון דגם בשאר קדשים מונין משנולד שפיר ילפינן מפסח מצרים דשעות פוסלות דגם בפסח מצרים מנו משנולד וכמש"ל אבל למ"ד בקדשים מהרצאה לא מוכח מידי מהכא וכמש"ל והיינו דקאמר רבא ז"א משום דאיכא דפליג עלה:

אות ח

והנה הרעק"א הקשה בתשובה סי' קצ"ה להרמב"ם דשלשים יום בשנה חשובים שנה א"כ לא מוכח מתמידי ר"ה דבעי שנה דידיה וא"כ מנ"ל שעות פוסלות בקדשים דקרא דיהיה נימא דקאי על תמים. דאלת"ה תיקשי על סוגיין ל"ל שנתו כלל וכמש"ל. ובערכין ל"א מבואר דבעינן תרי קראי על שנה דידיה ועל שעות [ובח"ס חי"ד סי' שמ"ג הבין דלרבי שם סגי בחד קרא לתרווייהו. ולענ"ד גם רבי יליף שם חדא מעד תום וכדילפי רבנן שם מתמימה וחדא משנת ממכרו וז"ב לענ"ד] ונשאר בקושיא ע"ש:

ועפמ"ש מיושבת קושייתו בס"ד דאי לאו קרא דשנתו לא הוה ילפינן כלל מקרא דיהיה. דקודם מ"ת לא נאמר עדיין דין דל' יום חשובים שנה ולא דיום בשנה חשוב שנה. ואף דיליף להו בר"ה י' ע"ב מקרא דמבול מ"מ כ"ז אחר שניתנה תורה למדנו מפסוקים ההם אבל כשנצטווינו על פסח מצרים שיהא בן שנה הובן כפשוטו שיהא בן שנה משנולד ושפיר קמ"ל דשעות פוסלות [ואף שי"ל דכיון ששמענו שבלשון התורה נקרא בן שנה לשנת עולם א"כ אף בפסמ"צ נימא הכי. מ"מ נראה דמה שנאמר קודם מ"ת אינו בכלל זה] אבל בקרבנות לדורות דכתיב בהו בני שנה שכבר למדנו שמונים השנים לתשרי מקראי ויום אחד או ל' יום חשובים שנה שפיר י"ל דבני שנה היינו לשנות עולם ובשנות עולם לא שייך שעות כלל ולא ילפינן דין שעות מפסח מצרים דלא דמו להדדי. אבל בתר דכתיב קרא דשנתו למעט שנת עולם אז שפיר ילפינן בהקישא דועבדת מפסח מצרים דשעות פוסלות היכי דמנינן לשנה דידיה וגם דהוי זה רק גילוי מילתא:

עכ"פ נתבארו שיטת המפרשים דס"ל דמנינן משעת הרצאה בקדשים. דבסוגיא שם בערכין קאמר ראב"י שנתו למעט שנת עולם. ומשמע להדיא דלא אתי לשעות. ואי לאו שנתו הו"א דאזלינן בתר שנת עולם וכמש"ל להקשות על התו' מזה. ולזה ס"ל דראב"י ס"ל כבי רב דבכורות כ"ו דס"ל דבקדשים מנינן מהרצאה כמש"ל ולא מוכח מידי מתמידי ר"ה ולזה בעי קרא דשנתו וכמש"ל. ולהלכה יש להאריך בזה לפמש"ל דתלוי בפלוגתא דאביי ורבא בתמורה ה' אי עביד מהני שיש בזה מחלוקת הפוסקים וגם תלוי בפלוגתא דריה"ג ור"י בזבחים ל"ז ור"ע ור"י בזבחים נ"ז ואכמ"ל בזה:

אות ט

ועפ"ז יש לצדד בזכות קצת אחרונים שכתבו דז' ימים דבהמה בעינן מעל"ע. דבאמת לבי רב שבארנו דס"ל ג"כ דבבכור מונין משעת הרצאה. ודאזלינן בתר שנה דידיה יליף מקדשים. ובקדשים קיי"ל דשעות פוסלות לשיטת הסוברים דבקדשים מונין משעה שנולד והכי קיי"ל לדינא וכמ"ש התו' בערכין י"ח דעיקר קרא דשנתו להכי אתא. ואף להסוברים משעת הרצאה או למ"ד ל' יום חשוב שנה דלא מוכח מתמידי ר"ה מידי די"ל שנולד תוך ל' קודם ר"ה וכ"כ הרעק"א סי' קצ"ה וח"ס חי"ד סי' שמ"ג. ואף דקיי"ל ספ"א דפרה שהרצאה של תמידים הוא ל' יום מ"מ הא איתא שם דאף ביום שלשים שרי וא"כ י"ל שיקחו לתמיד כבש שיום שלשים שלו בר"ה. מ"מ לדידהו מוכח מקרא דיהיה דשעות פוסלות בקדשים וכמש"ל בישוב דברי התוס' דמשנתו ילפינן שנה דידיה ומיהיה שעות וכפשטות לשון הש"ס זאת אומרת שעות פוסלות. ולשיטת הסוברים דכל קדשים משעת הרצאה ג"כ א"ש בפשיטות דלק"מ מתמידי ר"ה. ומ"מ איצטריך שנתו דמיהיה לחוד הו"א שמונין משנולד כמו בפסח מצרים שאז לא היה עדיין דין הרצאה ולזה כתיב שנתו להורות שנתחדש אחר מ"ת למנות מהרצאה ודוחק. ויותר נראה כמש"ל דמיהיה לחוד לא הוי ידעינן ואקצר. ואף דפשיטא להתו' בערכין דבהרצאה לא שייך מעל"ע מ"מ י"ל לשיטת המפרשים הנ"ל דלא ס"ל הכי. וכיון דילפי בכור מקדשים מוכח דשעות פוסלות בבכור ג"כ אף דמנינן ביה לכ"ע מהרצאה כמש"ל. ולכאורה קשה מהא דאיתא בחולין פ"א דר' אפוטרוקי רמי כ' שבעת ימים הא לילה חזי וכ' מיום השמיני וגו' הא כיצד לילה לקדושה ויום להרצאה והביאו הנוב"י מ"ת חיו"ד סי' ז' והח"ס חיו"ד סי' שמ"ג ראיה מזה דל"צ מעל"ע. דאי בעי מעל"ע א"כ משכחת לה ז' ימים לחוד כשנגמרו הז"י באמצע היום. ומיום השמיני קאי אם כלו הז"י בערב ע"ש:

אות י

ונראה לדחות דאדרבא מכאן ראיה לשיטת הסוברים ז"י מעל"ע. דהנה הרמב"ם לא הביא כלל הך דר' אפוטריקי וכבר תמה ע"ז הכ"מ פ"ו מה"ב הי"ד. אבל נראה דלא ס"ל כלל הא דר' אפוטריקי. דבזבחים י"ב קאמר דס"ל לר"א לילה אין מחוסר זמן. והרמב"ם פוסק בפ"ג מה' מחו"כ דלילה מחוסר זמן ע"ש וא"כ לא ס"ל הא דר"א. ושפיר בעי קרא לענין מעל"ע כמ"ש הנו"ב והח"ס. דאלת"ה תיקשי רומיא דקראי למ"ד לילה מחוסר זמן. וכ"נ מסתמא דש"ס יומא ס"ג ע"ב דיליף שם מקרא דירצה לאשה וגו' דאסור להקדיש מחוסר זמן. וקשה טובא דהא זה קאי על מיום השמיני והלאה ומיעט לילה לקדושה אלמא דאיירי רק בהרצאה ולא בקדושה. וע"כ צ"ל דהאי תנא ס"ל דגם לילה מחוסר זמן. ולזה לא הביא הרמב"ם הא דר' אפוטריקי. ורומיא דקראי נימא למעל"ע. ובירושלמי

שבת פי"ט ה"ה מייתי מהא דבלילה מקדישים ראיה דתינוק מיקרי בליל שמיני ערל. והרמב"ם פי"א מה"ת ה"ז כתב שקטן כל ז' לא מיקרי ערל א"כ משמע דליל שמיני מיקרי ערל כהירושלמי וא"כ מוכח דס"ל לילה אין מחוסר זמן לענין זה. אבל ז"א דא"כ הו"ל לכתוב בפירוש שבליל שמיני הוי ערל וכמו שמפורש כן בירושלמי. ולזה נראה דנקיט כל ז' דהוי מילתא דפסיקא וממילא נדע דגם בליל שמיני כן כל שלא הגיע שעה הראויה למולו וכן צ"ל בפ"ג מהא"מ שכתב כל ז"י הוא מחוסר זמן לאו דווקא וה"ה ליל שמיני כמש"ל:

וכן ראיתי במה"פ פ"א דר"ה ה"א שכתב מדלא הביא הרמב"ם הך דר"א דלא ס"ל כוותיה. ולפלא שלא הזכיר שהכ"מ הרגיש בזה. וגם שהרמב"ם פוסק לילה מחוסר זמן. וגם הך דיומא ס"ג הביא מת"כ ורש"י בחומש. ובש"ק פ"ח דיבמות ה"א מצאתי שכתב דהרמב"ם ס"ל הך דר"א ונשען על מ"ש גבי מילה ז' ימים ובפ"ג מהא"מ. וכבר ביארנו שאין הכרע מזה. ומצאתי בעמק יהושע סי' כ' שהחליט ג"כ שהרמב"ם ס"ל לילה מחוסר זמן במילה ובהך דר"א נסתפק אי ס"ל יעו"ש. ולפלא שלא הביא כלל דברי הש"ק ומה"פ הנ"ל. ועכ"פ מבואר שדעתו ז"ל היה ג"כ דז"י דנקיט הרמב"ם במילה לאו דווקא הוא. וע"ש באורך:

ובלא"ה ג"כ לק"מ לענ"ד. שדוחק גדול ליישב רומיא דקראי בהא דמעל"ע. ומאי פסקא דנקיט קרא שהמעל"ע נגמר ביום השמיני ודנקיט לילה לקדושה. י"ל הכוונה באופן אם נגמרו הז' מעל"ע בלילה מותר להקדישו אח"כ כל הלילה. וממילא כיון דנימא דז' ימי הרצאה הם מעל"ע. א"כ ה"ה בחולין לענין נפל דמינה יליף לה רשב"ג. וע' מל"מ פ"ג מהא"מ בזה. ובאשר כי למעשה נדחית שיטה זו מכל האחרונים. וכ"נ פשטות הש"ס וראשונים. לזה אקצר:

סימן מ

ובעברי בענין זה עלה ברעיוני בהא דתנן ספ"ק דפרה דקרבנות חובה קרבים מיום שלשים ואילך. ונדר ונדבה ופסח בכור ומעשר מיום שמיני. והרמב"ם פ"א מה' מעה"ק לא הביא הא דנדר ונדבה ביום ח' רק בכור ומעשר ופסח. וכבר תמה הכ"מ שם ע"ז ונשאר בקושיא:

אות א

ונראה דביומא ע' ס"ל לרבי דביוה"כ הוי איל אחד מדכ' בפ' אחרי איל אחד וראב"ש ס"ל שני אילים ואיל אחד מיוחד שבעדרו. ורבי ההוא ממבחר נדריכם. וראב"ש חדא בחובה וחדא בנדבה. ובדף ל"ד ע"ב שם איתא דר' ס"ל לכבש האחד קאי על תמיד של

שחר דכתיב ביה הכבש האחד ורבנן ס"ל דקאי על ערבית ואחד מיוחד שבעדרו ורבי ממבחר נדריכם [בש"ס שם ובדף ע' איתא ממבחר נדריך וצ"ל נדריכם שכן הוא בפסוק] ורבנן חד בחובה וחד בנדבה. ולפ"ז צ"ל דראב"ש דכבר אית ליה חד קרא לחובה גבי איל יה"כ ס"ל הכא כרבי דקאי על של שחר. ורבנן ס"ל כרבי דאיל אחד ביה"כ וכ"כ בתו' ישנים. ורבי ס"ל דסגי בחד קרא לחובה ולנדבה. וכן מייתו התו' במנחות פ"ג ע"ב תוספתא דילפינן מקרא דמבחר נדריכם כל הקרבנות ע"ש והיינו כרבי כמ"ש. וכן צ"ל בכריתות כ"ז דמייתי האי קרא גבי אשם ע"ש. אכן בספרי פ' ראה יליף חובות מריבויא דוכל מבחר ולפ"ז תלוי זה אי דרשינן כל לרבות ואכמ"ל בזה:

ובמגילה כ"ח איתא אם נאמר כבש למה נאמר אחד אחד המיוחד בעדרו. וקשה לרבנן ל"ל האחד בשל ערבית כיון דכבר דרשינן מיוחד בעדרו מאחד קמא. וצ"ל דקמ"ל דבשחרית מקריב המובחר שבכולם אף משל ערבית ובערבית יקריב הפחות ממנו אבל גם הוא יהא מובחר בעדרו. [ולרבנן דס"ל דאיירי בשל ערבית. צ"ל דהא דכתיב כמנחת הבוקר וכנסכו. מיותר הוא לדדרשינן ביומא ל"ד ע"א להקדים קטורת לנסכים ע"ש וראיתי באחרונים שנתקשו בזה] ולרבי קשה ג"כ ל"ל האחד דנכתוב סתמא ויהא קאי על של ערבית ומצאתי בתו' ישינים שנדחקו בזה. אכן לפמ"ש התוד"ה רבי דנ"מ לדינא איזה קודם דלרבי של שחר קודם ע"ש א"כ לק"מ דאיצטריך האחד להקדים של שחר ולא של ערבית. ובספרי פ' פנחס איתא דלהכי נאמר אחד דלא נימא דהנהו דכתיבי בפ' תצוה הוו עוד שנים ע"ש אבל עדיין קשה דגם בפ' תצוה כתיב אחד תרי זימני וצ"ל כעין מ"ש התו' ביומא ל"ג ע"ב ד"ה הכא דכולהו בבוקר דכתיבי בתמיד בפ' תצוה ובפ' פנחס כחד חשיב להו והו"ל כפרשה שנאמרה ונשנית ע"ש וה"נ נימא דכולהו אחד דכתיבי בפ' תצוה ופ' פנחס כחדא חשיבי ונאמרה ונשנית:

אות ב

והנה הרמב"ם לא הביא כלל הך פלוגתא דדף ל"ד אי ילמד שחרית משל ערבית ולפמ"ש התו' דנ"מ לדינא לענין הקדמה קשה וכן לפמ"ש דלרבנן של שחר מובחר משל ערבית. ולפמ"ש א"ש דהרמב"ם לטעמיה שפוסק בפ"א מה' עבודת יוה"כ כרבי דאיל אחד ביה"כ והיינו משום דהלכה כרבי מחבירו. וגם דסתם משנה ור"א ור"ע בדף ע' כולהו כרבי אתיין עיי"ש. וממילא ס"ל דחובה ונדבה מחד קרא אתו כרבי שם. ופוסק בהך דדף ל"ד ג"כ כרבי דקאי על של שחר וילמד של ערבית משחרית. וזה א"צ הרמב"ם להביא דשל שחר קודם. דממילא נדע שאם אין לו נסכים רק לאחד יקריב לשחרית שמצוה הבאה

לידו אל יחמיצנה. ועדיין קשה לפמש"ל דרבנן דדף ל"ד סברי כרבי דדף ע' וא"כ הו"ל להרמב"ם לפסוק כרבנן דדף ל"ד דאין הלכה כרבי מחביריו:

אות ג

והנראה בזה דהנה הרמב"ם כתב בפ"ג מה' מעה"ק ה"ו כל הקרבנות בין חובה בין נדבה טעון סמיכה שנאמר וסמך ידו על ראש קרבנו מפי השמועה למדו שבכל הקרבנות מדבר לבד בכור ומעשר ופסח. וקשה לי דהא בביצה כ' ע"א איתא דעולת חובה ילפינן מהקישא דכמשפט שטעון סמיכה. ואיך סתם וכתב שהכל נכלל בהאי קרא. ודוחק לומר דכמשפט גלי שגם חובה נכלל בהאי קרא שז"א כמובן. והנראה בזה דבביצה שם פריך כמאן כב"ש דאי ב"ה כיון דגמרי שלמי חובה משלמי נדבה ה"נ נגמר עולת חובה מנדבה ול"ל קרא. ומשני דגמרי שלמי חובה מעולת חובה במה הצד ע"ש. והתו' הקשו שם דהא דבר הבא בהיקש מיבע"ל להש"ס בזבחים נ' אי מלמד בבנין אב. ותרצו דהכא משני באת"ל. ולפ"ז לפי סוגיא דזבחים נ' דלא אפשיטא הבעיא. צ"ל דס"ל לב"ה דחובה נלמד מנדבה ולא ס"ל דרשא דכמשפט. וגם ר' יצחק בר אבא בביצה שם ס"ל הכי:

ולפ"ז א"ש שהרמב"ם פוסק כב"ה וכסתמא דגמרא דזבחים וכר' יצחק בר אבא דלב"ה גמרי חובה מנדבה וא"צ פסוק מיוחד לזה. וממילא מבואר דל"צ תרי קראי לחובה ונדבה ולא ס"ל צריכותא דיומא ל"ד וע' ע"ב והיינו כרבי ביומא ל"ד. וא"ש דברי הרמב"ם שהזכרנו שפוסק כרבי שם וגם דלא מייתי פסוק מיוחד לעולת חובה בסמיכה [ובאמת הרמב"ם פ"ג מה' מעה"ק הנ"ל נראה שדעתו שלמדין כל הקרבנות מהאי קרא דקרבנו ואפשר מפרש הא דמרבינן במנחות צ"ג כל בעלי קרבן לסמיכה דקאי על כל הקרבנות ג"כ וקאי גם על שותפין ואכמ"ל בזה. וגם הא דמסיק חוץ מבכור ומעו"פ משמע דממעיט מקרבנו ובאמת מסקנת הש"ס במנחות צ"ב סע"ב דלא ממעטו מקרבנו ורק דלא ילפינן להו משאר קרבנות דאיכא למיפרך שאין טעונים נסכים וחזה ושוק ע"ש וצ"ל כוונתו לבאר שאינם בכלל קרבנו אבל לא למיעוטא. והתו' בחולין כ"א ע"ב סד"ה כמשפט כתבו דלהכי לא גמרינן סמיכה בהיקש דזאת התורה לפי שאינו נוהג בכל הקרבנות דבכור ומעו"פ ממעטו מקרבנו במנחות צ"ב. וצ"ע דשם מסיק הש"ס דל"צ קרא וקרבנו בעי לדרשא אחריתא ע"ש. ואדרבא התו' במנחות שם הקשו דנילף בהיקש דזאת התורה שגם בכור ומעו"פ ליבעי סמיכה ונשארו בתימא ודברי התו' בחולין הנ"ל ובזבחים נ' ע"א צע"ג. ובישוב קושית התו' הנ"ל דנילף באמת מזאת התורה סמיכה בבכור נראה דהא אין סמיכה בציבור. והכא קרא איירי בקרבנות ציבור ג"כ דכתיב ולמילואים וגם שלמים דקרא דזאת התורה כתבו התו' בזבחים צ"ז ע"ב ד"ה אף ובמנחות פ"ב סע"ב

דאיירי בשלמי ציבור. ואף שהוכיחו התו' שם דאיירי גם בשלמי יחיד מ"מ בשלמי ציבור ודאי איירי וא"כ אינו נוהג בכולם ולזה אין למדין וכמ"ש התו' בחולין וזבחים שם. ואף שכתבו שם דלענין שאין בא אלא מן החולין נלמד מזאת התורה אף שאינו בשלמי נדבה ותודה משום שנוהג בכל דבר שבחובה. מ"מ ליכא למימר ה"נ שנוהג בכל קרבן יחיד. דשאני הכא דע"כ איירי קרא בקרבן ציבור כמש"ל. משא"כ בחובה י"ל דכוליה קרא דזאת התורה איירי רק בחובה ונדר. ועוי"ל בזה לפמ"ש התו' במנחות פ"ב ע"ב ד"ה מה מנחה דלהכי מוקמינן הקישא דמנחה לזכרי כהונה אף שאינו נוהג בכולם משום דאין מה ללמוד ממנחה דין אחר דבלוע ילפינן שם פ"ג מחטאת. והנה מייתי שם תנא דיליף זכרי כהונה מקרא אחרינא עיי"ש. ולדידיה צ"ל דאיצטריך מנחה לבלוע יעו"ש וא"כ אייתר חטאת לדבר הבא מן החולין ע"ש ובתו' ד"ה מה חטאת אינה באה וכו' ולהכי ילפינן שפיר אף שאינו נוהג בשלמים. ועפ"ז מיושב קושית התו' זבחים נ' ע"א ד"ה אם ע"ש. ומ"ד דמנחה לז"כ וחטאת לבלוע י"ל דס"ל כר"א במנחות פ"ב ע"א דיליף מפסח מצרים דבא מן החולין ולמד כל דבר הבא מבקר וצאן מפסח ע"ש בסוגיא וכ"כ התו' בחולין כ"א ע"ב ד"ה מה דהיינו טעמא דר"א דלא יליף חולין מזאת התורה משום שאינו נוהג בכולם ולפמ"ש מבוארת מחלקותם היטיב בס"ד:

אות ד

ועפמ"ש יש ליישב קושיית התו' בביצה כ' שהקשו היכי יליף סמיכה מכמשפט הא הוי יחיד מציבור ע"ש. ונראה דבמנחות צ"ג איתא דסומא אינו סומך. ובטעמא פליגי ר"ח וריב"א ח"א אתיא סמיכה סמיכה מזקני עדה וח"א אתיא סמיכה סמיכה מעולת ראיה ולמ"ד מעולת ראיה מ"ט לא יליף מזקני עדה אין דנין יחיד מציבור ואידך מ"ט לא יליף מעו"ר עו"ר גופא מעולת נדבה גמרה מקרא דכמשפט. והכוונה דדבר הלמד בהיקש אינו חוזר ומלמד בג"ש. ולפז"ק באמת על מ"ד דיליף מעולת ראיה והתו' הרגישו שם בזה ונדחקו מאוד ודבריהם צ"ע וזה גרע מהימנו וד"א דפליגי תנאי בזבחים נ"ז ואכמ"ל. אבל לפמ"ש א"ש בס"ד דמ"ד מעולת ראיה ס"ל כמ"ד דחובה ונדבה מחד קרא גמרינן כמש"ל ולא יליף כלל מכמשפט ולא הוי כלל דבר הלמד בהיקש ושפיר חוזר ומלמד בג"ש. וי"ל דאף בנין אב לא מיקרי רק כיון דגלי קרא דבעי סמיכה בעולה ושלמים שוב אין חילוק בין חובה לנדבה. וממילא מוכח דמ"ד דסמיכה בחובה ילפינן מכמשפט ע"כ ס"ל למעט סומא מזקני עדה וס"ל יחיד מציבור ילפינן ושפיר אזיל לטעמיה דיליף סמיכה בחובה ג"כ יחיד מציבור מכמשפט כנ"ל ומיושב קושית התו':

והתו' בחולין כ"א ע"א ד"ה כמשפט הקשו ל"ל בביצה קרא דכמשפט נילף חובה מנדבה כי היכי דילף שם לענין מליקה. ותירצו דמליקה הוי גלוי מילתא וסמיכה הוי מילתא אחריתי. והוא דחוק לענ"ד דלאו גילוי מילתא הוא כיון דדרשינן שם כמשפט חטאת העוף א"כ מפורש דעולת חובה דינו כחטאת העוף ומנ"ל דדמיא לעולת העוף. וגם צ"ע שלא הביאו סוגיא דביצה שם דמקשה באמת מב"ה דגמרי חובה מנדבה. ולפמש"ל א"ש בס"ד דתליא בפלוגתא דתנאי אי ילפינן חובה מנדבה

אות ה

והנה ראב"ש שם בחולין דריש כמשפט חטאת העוף לענין שא"צ להבדיל ומשמע דס"ל ג"כ דעולת חובה ילפינן מעולת נדבה. וק' דהא ראב"ש בעי ביומא ע' ע"ב תרי קראי לחובה ונדבה לענין מובחר. ונראה דבאמת יש לדרוש כמשפט עולת העוף נדבה וכעין דדרשינן בביצה כ' דכן משמע כמשפט הכתוב בו במקום אחר וכפירש"י שם. ושפיר טפי מלמדרש על חטאת העוף דלא דמי לה כלל וגם כתיב סמוך לה והכי ס"ל לראב"ש באמת. ודקאמר כמשפט חטאת העוף היינו מסמיכות הכתוב לחטאת העוף משמע לראב"ש דמקיש בחד מילתא לחטאת ג"כ. ואי לעולה לחוד לא הול"ל כמשפט רק והשני ימלקנה לעולה וממילא הוי גמרינן ג"ש מליקה מליקה מעולת נדבה וכדגמרינן מליקה מליקה מחטאת בג"ש בחולין שם ע"ש כ"א ע"ב ברש"י דהוי ג"ש [ובדף כ"ב ע"א קרי לה רש"י מה מצינו ע"ש ואכמ"ל בזה] ושפיר טפי למילף מעולה. ואי כמשפט חטאת לחוד הול"ל יעשה עולה וכמשפט ומדכתיב עולה כמשפט משמע כמשפט עולה האמורה במקום אחר. ולהכי מפרש ראב"ש שמעשיה כעולת נדבה ורק בהא דאחוז ראש בגוף מקיש לחטאת ע"ש ושפיר ראב"ש לטעמיה ויש להאריך בסוגיא שם ואכ"מ. והרמב"ם פוסק כת"ק דראב"ש דבעי הבדלה בעולת העוף:

וענין זה יש להעיר בהרבה מקומות אי חובה ונדבה בעי תרי קראי וע' ר"ה ו' ומנחות מ"ח ע"ב וצ"א ע"א. ובאמת יש לחלק בין הנהו דיומא דף ל"ד ודף ע' דאיירו לענין מובחר לשאר מקומות אך ההכרח לקצר מקוצר הפנאי:

אות ו

והנה בהך דספ"ק דפרה דילף מוהלאה דבעי בני שלשים יום למצוה וכמ"ש הרמב"ם שם בפירושו קשה דמנ"ל לאוקמא רק בחובה ולא בנדבה ונדר נימא דבכולהו דינא הכי ורק בבכור דלא כתיב והלאה סגי בח' ימים. ונראה דאתיא כראב"ש ביומא ע' ע"ב דבעי תרי קראי לחובה ונדבה לענין מובחר והכא מסתבר ליה לאוקמא קרא לחובה. דביומא ס"ג ע"ב דרשינן מסיפא דקרא ירצה לקרבן אשה לד' לרבות שעיר המשתלח ע"ש וא"כ מבואר דשני השעירים צריכים ג"כ בני שלשים דאתקשו להדדי כדאיתא ביומא שאינו

קובע רק הראוי לשם וא"כ ע"כ איירי בחובה ולזה מוקמינן לה רק בחובה. ונדבה ונדר לא ילפינן מינה ומדמינן להו ממילא לבכור. וכן מעשר ופסח איתקשו לבכור בכמה דוכתי וכמ"ש הרמב"ם בפירושו שם. וטעם נדר ונדבה לא ביאר בפירושו שם משום דתלי באשלי רברבי וכמש"ל:

ועפ"ז מיושב שפיר מה שלא הביא הרמב"ם בחיבורו הך דנדר ונדבה שמקריבים ביום שמיני. דכיון שבארנו שפוסק כרבי ביומא שם דחובה ונדבה ילפי מהדדי וסגי בחד קרא לתרווייהו לענין מובחר וסמיכה ומליקה. א"כ ה"נ ילפינן מוהלאה דבעי בני שלשים אף לנו"ן ורק בכור ומעשר ופסח סגי בח' ימים וכמש"ל:

סימן מא

ע"ד אשר שאל בבר אווזות זכרים שע"פ רוב מתפצל בהם הקנה סמוך לחזה לשנים לשני צדדי הריאה וקודם הפיצול יש כמין כפתור שממנו מתפצל. ושאל אם צריך לשחוט רוב שניהם או אחד ומיעוט השני באופן שביחד יהא רוב שניהם אבל אחד לבדו פשוט לו דלא סגי כמ"ש בס' ע"י. והנה אף שאינני מכירו בכ"ז אחרי כי על ד"ת בא אשיבו בקוצר הנלע"ד בזה וכפי שכתב שאומנתו אומנות שו"ב נהניתי כי ילמוד הלכות שחיטה בשום לב ובינה יתירה ומטרדותי לא אוכל להאריך בזה:

אות א

והנה לפי דברי הע"י שהביא כבודו ואינו ת"י וכ"כ בזבח שמואל בהיכי תמצא י' ג"כ שצריך לשחוט שניהם ואם שחט אחד והשני הניח שלם לא הוי שחיטה מעליתא וטריפה עכ"ל. לכאורה לשונם תמוה דכיון שלפי דבריהם הוי כנשחט חצי קנה א"כ למה טריפה הא חצי קנה הוי כשירה. וא"ל דמ"מ טריפה משום דחיישינן שמא הקנה שנשחט גדול משהו מקנה הנשאר והו"ל רוב נשחט ז"א דא"כ הו"ל כשר ממנ"פ דאי הוי רוב הו"ל שחיטה גמורה. וא"ל דטריפה משום דלא עדיפא מחתך העור שחוששין שמא נגע בוושט והו"ל שהייה ז"א דהא כתב הש"ך סי' כ"ג סקט"ו דהיכא שיודע שתפס רק הקנה לשוחטו לא חיישינן לוושט וכ"כ ג"כ בסי' כ"א סק"ה דלא כהט"ז שם והז"ש בעצמו מביא דברי הש"ך הללו בה' שהייה אות ב'. וראיתי בס' דעת קדושים סי' כ"א סק"ב שנסתפק בזה אם צריך לשחוט לשניהם או סגי באחד מהם ובמקדש מעט שם סי' ל"ג ס"ק כ"א הביא דברי הז"ש הנ"ל שצריך לשחוט שניהם ודייק מינה דלפ"ז אם נפסק רובו של אחד כשר כיון דהוי שניהם כקנה אחד ורק באחד יותר גדול כתב שלענין נפסק יש להחמיר ולומר שזהו הקנה העיקרי והקטן הוי רק יתרת ולענין שחיטה צריך שישחט

רוב לפי ערך היקף שניהם דלקולא ל"א דהגדול עיקר ע"ש. ותמיהני שלא הרגיש במ"ש הז"ש שטריפה בנשחט קנה אחד:

אות ב

והנראה בזה דוודאי לענין טריפות סגי ברובו של אחד. דהא עיקר טריפות הקנה הוא מפני שלא יוכל למשוך רוח להריאה וכמו ריאה שניקבה טריפה שיוצא הרוח וכן באטום שאינו מרחף כראוי כן בנפסק הקנה ורק בנקב כשר דקים להו שאינו מונע הרחיפה רק ברוב הקנה. וכן מורגש למבין ג"כ. או דהדר חלים וכמו בנסדק לארכו שכשר משום דהדר חלים. וא"כ בנפסק קנה אחד בבר אווזא הרי יוצא הרוח מקנה העליון לחלל הגוף דרך הקנה הזה המופסק ולא תוכל הריאה למשוך אליה רוח דרך הקנה ומה בצע בקנה הנשאר. וכמו בקנה שנקדר בכאיסר או חופה רוב הקנה שטריפה והיינו מפני שהרוח יוצא משם אף שהוא בצד הקנה וכ"ש הכא שנפסק הקנה ברחבו. וזה ודאי אין לומר דכיון שאינו רוב שני הקנים הדר חלים דהא כיון שנפסק רוב קנה זה אין לו אחיזה עוד. וגם א"ל דכיון שפירש"י בחולין מ"ה ע"א הטעם ברוב רחבה שהצואר מושך למעלה והריאה למטה לא הדר חלים הכא שיש עוד קנה אין הצואר מושך למעלה יותר מכפי שמניח הקנה שנשאר. ז"א דעיקר כוונת רש"י להסביר דלזה נסדקה כשר דהדר חלים כיון שכל זמן שמושך סוגר הסדק והולך. אבל נפסק לרחבה לא שייך זה ולא הדר חלים רק שרש"י מוסיף לומר דעוד ניתק והולך יותר ע"י המשכה. וראיה לזה דל"ל לרש"י הטעם דניתק והולך דכיון שנפסק רחבו כבר הוי טריפה. וא"ל שהטעם מפני שסופו ליפסק כולו ז"א דבכל מקום רובו ככולו ולאו משום סופו ליפסק וגם דא"כ גם בחצי קנה נימא שסופו לינתק ע"י המשיכה וע"כ צ"ל דלאו דווקא נקט לה רש"י ומ"ש דנפסק הקנה הוא כמו ניקבה הריאה. אין כוונתי שהטריפות הוא מצד ניקבה הריאה שא"כ אינו טריפות מחמת עצמו וז"א דנ"מ לדינא בכמה דברים אבל הכוונה שטריפות הקנה מצד שלא יוכל הבע"ח לשאוף האויר לתוכו] וכן בתה"א כתב רק טעם דבנסדק כשר משום שסוגר והולך ולא הזכיר טעם דבנפסק טריפה והיינו כמ"ש:

והנה בשחיטה איתא בש"ס חולין כ"ח דאמר רחמנא שחוט רובא. ושיעורין הל"מ ואין תלוי כלל בנפיק חיותא דהא חזינן בושט דנקובת הושט כתבו הרבה פוסקים דהוי נבילה ומ"מ בשחיטה בעי שישחוט רובו דהכי הוי הל"מ וה"נ בקנה. וכן מצינו בשחט שליש והגרים שליש ושחט שליש דכשירה לר"י בחולין י"ט וכ"פ הרמב"ם וש"פ אף דנפקא חיותא בהגרמה מ"מ כיון דאיכא רובא בשחיטה כשר וכן בהגרים שליש ושחט שני שלישים ע"ש והיינו משום דהכי הוי הל"מ שישחוט רובא. וא"כ אף בנ"ד י"ל דאף

דבנפסק קנה אחד טריפה דלא עדיפא מנקדר כמש"ל מ"מ לשחוט צריך רוב שניהם כיון ששניהם כקנה אחד הכי שיעורא שחוט רובא ואין תלוי כלל בהפסק חיות וכמ"ש. ולפ"ז נתישבו דברי הע"י וז"ש הנ"ל דאף ששחיטתו אינה שחיטה מ"מ הוי טריפה ונדחו דברי המקדש מעט הנ"ל שכתב שתלוי זה בזה דאם טריפה ברוב אחד סגי בשחיטה ברוב אחד ולפמ"ש לא תלי זה בזה כלל:

אות ג

והנה ספק זה אי סגי בשחיטת קנה אחד יש ג"כ בכל בהמה ועוף שיש לה שני קנים או שני ושטים דקיי"ל בסי' ל"ג דטריפה. ונלע"ד דמ"מ מהני שחיטה לטהרה מידי נבילה. ואף להפוסקים דס"ל דפסוקת גרגרת ונקובת הושט הויא נבילה מ"מ לא שייך זה הכא דאף דכל יתר כנטול דמי מ"מ כל זמן שלא ניטל הרי הוא לפנינו ושייכא בו דין דשחוט רובא. וכ"נ במנחות ל"ז דבעי פלימו מרבי מי שיש לו שני ראשים על איזה ראש יניח תפילין והשיב לו רבי שא"א זה כי לא יוכל לחיות ע"ש. וקשה מה ס"ד דפלימו וכי לא ס"ל דכל יתר כנטול דמי ודוחק לומר דפליגי בפלוגתת הרמב"ן והרשב"א מה מיקרי יתר כנטול אי בעי שהיתר יהי' אצל גוף האבר העיקרי ממש ביחד או אף שהוא במקום אחר ופרוד ממנו טריפה. דא"כ תיקשי באמת על שיטות הפוסקים הנ"ל למה כעס עליו רבי שם הא משכחת לה באידך גוונא וע"כ צ"ל דבראש לא שייך זה. דע"כ מי שיש לו שתי ראשים הם במקום אחד על הגוף. ואף לשיטת הפוסקים דכנטול היינו המקום שדבוק בו היתר. ג"כ טריפה בשתי ראשים כי בע"כ יש בשתיהם קנה ווושט ונמשך לבני מעיים ולריאה ואי נימא כניטל מקומו הו"ל ניקב בני מעיים וריאה וכמש"ל לענין שני קנים וכן מפרקת ורוב בשר. וצ"ל דפלימו הוי ס"ל דטריפה חיה ולזה חשב דאפשר שיחיה דלא הוי רק טריפה. ורבי השיב דמ"מ מצד טבע האדם א"א שיולד אדם כזה ולזה מייתי אח"כ שנולד באמת כן ונתישבו דברי פלימו. ואף דמייתי אח"כ שם בש"ס דהוי טריפה וכמ"ש התו'. מ"מ שפיר בעי פלימו משום דס"ל טריפה חיה ואף דרבי ס"ל טריפה אינה חיה בחולין נ"ז ע"ב דקאמר סימן לטריפה ל' יום ועתו' זבחים ס"ט ע"ב ד"ה אי מ"מ פלימו ס"ל דחיה. וא"ל דרבי כעס שם על פלימו משום דהוי נבילה והוי כמת ממש לכ"ע ז"א דא"כ לא שייך לחייב אביו בפדיון בכור וכדקיי"ל בלא כלו חדשיו וכדומה. ואף דטריפה נמי פטור מפדיון כדאיתא התם. כבר כתבו הפוסקים דב' ראשים חייב משום דגלי קרא דתלי בגולגולת כדאיתא בש"ס שם וע' ברא"ש ומעי"ט בבכורות בזה ובפרישה סי' ש"ה. והרמב"ם וש"ע באמת לא הביאו דין דשני ראשים. אבל אי נימא דהוי נבילה לא שייך כלל לרבותו מגולגולת. וכ"נ מדמייתי עלה דפלימו עובדא דאתיליד ינוקא בב'

ראשים. משמע דרבי כעס מפני שהיה סבור שא"א כלל שיהיה כן. ובאמת צ"ע דאי גולגולת יתורא הוא דמהכא מרבינן לדידן ב' ראשים אף דהוי טריפה א"כ רבי מאי דריש ביה וצ"ל דס"ל דאורחא דקרא הוא:

אות ד

ועכ"פ מוכח מהא דמנחות דשני קנים או וושטות הוי רק טריפה ולא נבילה. ושפיר מהני שחיטה לטהרה מידי נבילה וכן מצאתי בשו"ת חכם צבי סי' ע"ז שכ' דאף דניטל הלב פשוט דהוי נבילה מ"מ בשני לבבות הוי רק טריפה וכמ"ש הפוסקים והביא ג"כ הך דשני ראשים רק שקיצר בדבר ולזה יש להסתפק אם צריך לשחוט שני הקנים או לא. ונראה לפשוט זה מהך דמנחות שהזכרנו דעד כאן לא מיבעיא ליה לפלימו רק על איזה ראש יניח תפילין אבל הא פשיטא ליה דסגי על ראש אחד אלמא דבכל דוכתא שהצריכה תורה לעשות מצוה באיזה אבר ויש לו ב' אברים כמותם סגי באחד וא"כ ה"ה בשחיטה סגי בקנה אחד לטהרו מידי נבילה:

ומ"מ בנ"ד אין להוכיח מזה בבר אווזות דסגי בקנה אחד בשחיטה די"ל דשאני הכא ששניהם קנה אחד הם רק שנתפצלו וכמ"ש הכרו"פ והפר"ח בסי' ל"ג וכיון שצריך רוב קנה ממילא צריך רוב שניהם אבל בשני קנים ממש סגי באחד כמו בב' ראשים. ואפשר דגם להסתפק באיזה קנה ישחוט לא שייך הכא כבעיא דמנחות דרק שם בעי באיזה ראש יניח תפילין משום דבידו. איכא נ"מ בין ימין לשמאל ה"א דבראש ג"כ יש חילוק אבל בנ"ד לא שייך למיבעי כלל. ובאמת יש מקום לומר דקנה אחד עיקרי ואחד יתרת ואין אנו יודעין איזה היתרת ומספק צריך לשחוט שניהם דביתרת לחודא לאו שחיטה היא. ועוד יש לחלק מהא דמנחות דבתפילין שהטעם מפורש בתורה שיהיו הדברים לאות עליו תמיד כדי שיזכור אותם סגי בהנחה בראש אחד אבל בשארי מצות וכגון בשחיטה שצריך רוב קנה י"ל שאם יש ב' קנים צריך רוב שניהם:

אות ה

ובבר אווזות שמתפצל הקנה אח"כ לשנים. שהתב"ש מפקפק אולי הוא שני קנים. לכאורה יש להביא ראיה דהוי רק קנה אחד מנגעים פ"ד מ"ד דגבי שתי שערות לבן קתני אחת מלמטה ושנים מלמעלה טהור משום דאחת היא ונחלקה לשנים. אלמא דכיון דמתחילה היא אחת נידונה כאחת. אך י"ל דשם צריך שיהא אצל השורש סמוך לבהרת שתים. כי היכי דקיי"ל שם שהלבנונית בעי שיהא סמוך לבהרת ולא למעלה ויליף שם בת"כ מקרא הובא בר"ש שם ושער בנגע הפך לבן ע"ש. וא"כ אפשר ה"ה לענין שנים ג"כ הדין כן. אבל בעלמא שפיר הוי בכה"ג כשנים. והאחרונים ראיתי שהביאו ראיה מדין וורדא שבשורש אחד נידונים כאחת. ובאמת לא דמי דשם כיון שהשורש כאצבע

כבר יש לה שיעור וורד. ודמי לוורדא שיש לה ב' ראשין דלא אשכחן דטריפה. או דהוי כיתרת על הוורדא ולא יתר וורדא. אבל בקנה לא שייך זה. וכן בבני מעיים מצינו דבעי הדרי ערבי ואי לא טריפה. ויפה כתבו האחרונים בסי' ל"ג דבקנה וושט לא שייך היתר דהדרי ערבי כיון דלא מצינו בש"ס שהקילו בזה. ולזה כל שנתפרד הקנה לשנים בבהמה ובעוף הוי כשני קנים וטריפה. וכמ"ש האחרונים בשם רמ"א להטריף אף בהדרי ערבי דלא כהפר"ח. וכמ"ש בכרתי ופלתי סי' ל"ג סק"ז שאין מדמין בטריפות. ורק בבר אווזות התירו בכה"ג משום דהכי רביתייהו. ואף דהתב"ש פקפק דלא אמרינן הכי רביתייהו במה דלא מצינו בש"ס. מ"מ אח"כ מודה בזה ע"ש. וראייתו שם מחולין נ"ח ע"ב אינה ראיה כמובן. דשם לא הוי ריביתייהו הכי. רק שרצה לומר דלא שנא בין מבי כסא להובלילא ובין מבי כסא לכרסא ע"ש. וכיון שאנו רואים באמת דהכי רביתייהו בבר אווזות ודאי כשר. וכמו במרה שמצינו שנויים בקצת בע"ח וכשר וכדקיי"ל בסי' מ"ב. ולזה נלע"ד דאף שנאמר שהם שני קנים מ"מ כשר משום דהכי ריביתייהו. וכמש"ל דלא שייך לומר דהוי קנה אחד בכה"ג. ואף שהכרו"פ ופר"ח כתבו דהוי קנה אחד לענ"ד אינו מוכרח. והא הכרו"פ בעצמו ס"ל דאף בהדרי ערבי בתוך שיעור כאצבע לאו חד הוא דאין מדמין בטריפות וכדעת הרמ"א שהובא בהגהות מהרי"ו. וא"כ מנ"ל דבבר אווזות חד הוא. וגם להפר"ח הא בעי הדרי ערבי ועכצ"ל דהוי ב' קנים ומ"מ כשר דהכי רביתייהו וכדאמרינן ביתרת בריאה בדף מ"ז ע"א דכשר משום הכי רביתייהו וכן בדף נ"ח ע"ב גבי יתרת גובתא מבי כסא להובלילא. וכן ב' בני מעיים בעוף ע"ש ברש"י ובש"ע סי' מ"ז. ונראה דגם הכרו"פ לאו דווקא קאמר דהוי כקנה אחד ורק שכתב שדינם כקנה אחד וכשר. ובפרט דגם בבהמה מתפצל הקנה ללב ולריאה ולכבד. וה"נ בבר אווזות מתפצל לשני צדדי הריאה

ולפ"ז כיון שבארנו למעלה דבשני קנים בבהמה ושאר עופות בעי לשחוט שניהם מצד שאין ידוע איזה העיקרי. וגם דאפשר דבכל מצוה אם יש שני אברים צריך לקיים בשניהם א"כ ה"ה בבר אווזא צריך לשחוט שניהם. ולפ"ז צריך לשחוט רוב כל אחד ואחד דדלמא האחד עיקר. וגם דאפשר צריך לקיים בשניהם מצות שחיטה כנ"ל. ולפ"ז אף אם אחד גדול יותר צריך לשחוט רוב שניהם וכ"ה פשטות לשון האחרונים ג"כ. ולא דמי להא דחולין דף ע"ו בצומת הגידין דחד אלימא ותרי קטיני שלדעת הרא"ש משערין ברוב של כולם יחד ומצטרף מיעוט אחד עם השני או רובו. ועט"ז ביו"ד סי' נ"ו ושאר אחרונים שם. שאני הכא דאמר רחמנא שחוט רובא. צריך לשחוט רוב כל קנה שישנו:

אות ו

ומהא דנגעים שהזכרנו יש קצת ראיה דאף שנתפצל הוי כשנים מדלא תנן הא דאחת מלמטה גבי שאר דברים דבעי שתי שערות כמו בנזיר ומצורע ופרה אדומה. ורק דבפרה י"ל כיון דקיי"ל כחכמים בספ"ב דפרה שהולכין אחר העיקר באדמימות א"כ ה"ה לענין מספרם וכמו בשער לבן בבהרת וכמש"ל אבל באינך קשה ומוכח מזה דהוי כשנים באמת. אבל ז"א דהא אמרינן בספ"ב דפרה ובנדה נ"ב לענין ב' שערות דגדלות דאפילו בגומא אחת ע"ש. וקשה לאשמועינן רבותא טפי דאף שהיא למטה אחת ממש סגי וע"כ צ"ל דהוי כאחת דהכל הולך אחר העיקר ותנן בשער לבן וה"ה לכ"מ דבעי ב' שערות. ועוד אפשר משום דבבהרת דרשינן בתו"כ דבעי ב' שערות ממיעוט שער שנים ואינו מוכח דקאי על העיקר ואפשר דמה שנראה למעלה שתים מיקרי שער ג"כ. לזה קמ"ל דתלוי בעיקרן וכדדריש מקרא שם לענין הלבנונית וכמש"ל. ובאמת בכל דבר הוי בכה"ג כשערה אחת. ומ"מ בנ"ד בקנה המתפצל נראה דלא דמי לשערה דכאן לא שייך סברא לילך אחר העיקר כמובן. ואדרבא י"ל שהעיקר הוא מה שהוא מושרש בריאה ויש להאריך בזה בכמה דוכתי כגון במצורע שיש לו שתי בהונות וכדומה אך מטרדות אקצר:

אות ז

ועכ"פ נראה שצריך לשחוט שניהם. אך כ"ז כתבתי לפלפולא אכן בעיקר הדבר נראה שלא דקדקו האחרונים יפה במה שכתבו לדון בזה בדיני שחיטה כי לפי שראיתי בכמה בר אווזות המקום שמתפצל הקנה הוא למטה ממקום שחיטה כי הוא כבר במקום שמתחיל הגוף סמוך להריאה. וכ"כ התב"ש סי' ל"ג בשם שחיטות בית לחם שבמיצר החזה מתפצל הקנה. ובעיקרי הד"ט חי"ד סי' ב' אות ח' הביא בשם השב יעקב וע"י דהפיצול הוא כחצי אצבע סמוך לריאה. וזה ודאי למטה ממקום שחיטה. ואף שבקצת אחרונים כתוב הלשון סמוך לגוף נראה שלא דקדקו כ"כ בלשונם. וגם י"ל דכוונתם על הכפתור ולא על הפיצול בעצמו. והרי הש"י וע"י דקדקו במדתו כחצי אצבע ואין גוף ספרים הנ"ל ת"י. והדעת קדושים נסתפק אם צריך לענין להיות טריפה פסיקת רוב אחד אז רוב שניהם. והנה לפמש"ל נראה דוודאי טריפה אף באחד דיותר מסתבר לומר שזה מיקרי שנים לענין זה ובפרט לפמש"ל דלא גרע מנקדר וגם דזה לא מיקרי שורש אחד כמש"ל ולא דמי לוורדא או ללשון שכתב בעיקרי הד"ט שם אות י"ד שאם יש בו פצולים כשר דהוי שורש אחד ע"ש. דהכא אדרבא הוי שתי שרשים כמש"ל. ובלא"ה נלע"ד דהכא שהוא למטה ממקום שחיטה הוי נקובתו במשהו דהוי כריאה וכמו בבהמה בקנה ההולך לריאה דהוי כריאה. ועי' סי' כ' ול"ג בשיעור מקום שחיטה ופסיקת הרוב בקנה

ולענין מש"ל דשני קנים וושטים הוי רק טריפה ולא נבילה וכפשטות לשון הרמ"א בסי' ל"ג ותשובת הרא"ש כלל כ' ראיתי בכרו"פ סק"י שכ' דהוי נבילה כדין ניטל ולא כתב שום ראיה. ולענ"ד עיקר כמש"ל בס"ד ובפרט שדעת הח"צ ג"כ כן כמש"ל וכ"נ דעת הש"ך ושאר אחרונים שלא ביארו שהוא נבילה כדרכם בכל מקום וגם הרא"ש בוודאי היה מבאר זה. ומטרדותי העצומות ההכרח לסיים ולהפסיק באמצע:

אחר כותבי כל הנ"ל ראיתי בח"ס חא"ח סי' פ"ו שדיבר בענין הך דפלימו במנחות ל"ז ע"ש מ"ש בזה. ולענ"ד נכון כמש"ל בזה בס"ד והבוחר יבחר. ומקוצר הפנאי לא אוכל להאריך בדבריו שם:

סימן מב

כבוד יד"נ שב"ז הרה"ג וכו' מו"ה יהודה דוב הלוי נ"י רב דשינאווקא:

ע"ד עובדא שבא לפניו באווזא שבאה מן השדה והיה דם על הנוצות שסביב הצואר והבעלים לא ידעו שיש בזה שאלת חכם. ואחר זמן רב כשרצה לשחטה אמרו לו שצריך ש"ח. וחשש כת"ר לדעת הרשב"א הובא בטור סי' נ"ז דבזמן רב חוששין שמא נתרפא מבחוץ גבי דרוסה ולזה לא מהני מה שהעור שלם לפנינו. וגם אי נימא דהוי ס"ס הא הוי חזקת איסור. והביא שא' מן המחברים החמיר בזה ושמו לא הזכיר. וכת"ר צידד להקל דהא כמה אחרונים ס"ל דמהני ס"ס בחזקת איסור וגם כמה ס"ל דבכה"ג לא הוי חזקת איסור. וגם דעת ריב"א דאין חוששין לנקובה ודעת המחבר דמהני בדיקה בכה"ג עכ"ד. והנה באשר ענין זה האריכו בו הרבה באחרונים אקצר ואכתוב רק מה שנלע"ד לדינא:

אות א

והנה בחולין כ"ח בעובדא דבר אווזא דהוי ממסמס קועיה דמא פירש"י והר"ן שם שנקרע צוארו. נראה דעתם דדווקא בעי נקרע אבל בלכלוך דם לחוד לא חיישינן לניקב הוושט. ולשון הש"ס ממסמס קועיה דמא צ"ל דנקט הכי משום הא דמסיק שם שאין לחיצון בדיקה ופירש"י והר"ן דטיפת דם נכנסה בנקב ע"ש. וגם י"ל הפירוש שנתמסמס עור הצואר ונעשה מלא דם וכידוע דרך מכה רבה. ומזה יש להוכיח דלא כאחרונים שכתבו בס"ס כ"ג דבתלישת נוצות חיישינן לנקיבת הושט. וכ"נ דעת הרמב"ם שלא הביא כלל הך עובדא דבסוגיין רק כתב בפ"ג מה"ש ה"ח שאם שחט ושהה ישחוט הקנה ויבדוק הושט בפנים אם יש בו טיפת דם. ונראה דמפרש ג"כ שנקרע העור וא"כ היינו שחט ושהה דפשיטא לי' שצריך בדיקה בנקרע העור. וה"נ חיישינן שמא הבריא כמש"ש הלכ"א ואף בישב קוץ לחוד בלא נתחב ע"ש בכ"מ דלא כש"ך סי' ל"ג וע"ש בפמ"ג.

ובספ"ה מה"ש שכ' דתולין שע"י עצים ניזוק נראה פשוט דמ"מ בדיקה צריך רק דלא איירי התם בהכי ועכ"פ אי איירי רק בלכלוך הו"ל להרמב"ם להביא דין זה:

אבל יש לדחות זה דלהכי פירש"י ור"ן דאיירי שנקרע הצואר דשם בסוגיא איתא דגם הקנה צריך לבדוק אם לא נפסק רובו וזה שייך דווקא בנקרע העור ממש אבל בלכלוך דם ליכא למיחש רק לווושט שנקובתו במשהו. ובזה נדחו דברי הט"ז ס"ק י"ג שמדקדק מפירש"י דדווקא נקרע ולא לכלוך דם מבפנים יעו"ש. ולפמ"ש אין ראיה דרש"י פי' כן לפי סוגיית הש"ס דאיירי בהכי כנ"ל והוצרך רש"י לפרש כן משום דלשון ממסמס משמע רק מלוכלך לזה פי' נקרע העור:

אות ב

אכן עדיין קשה למה פירש"י נקרע העור דילמא כפשוטו שרק מלוכלך בדם ומ"מ חיישינן שמא נתרפא מבחוץ וכמ"ש הרשב"א הובא בטור סי' נ"ז גבי דרוסה כשעבר זמן מה ואין ניכר מבחוץ תלינן שעבר האדמומית וא"כ מוכח מפירש"י ור"ן דל"ח שמא הבריא בכה"ג. ומרשב"א הנ"ל נראה דאין שום ראיה דשם כוונתו שדרך הארס לירד ולחלחל לפנים דלהכי האדים בשר כנגד מעיים טריפה כפירש"י בדף נ"ג. ומשמעות לשונות הפוסקים שמחלחל ויורד אף שברש"י אין נראה כן וכ"ה לשון הרשב"א שבטור שם והבריא ויורד ונוקב למטה. הכוונה שחוששין שמא ירד הארס מן בשר החיצון אל אברים הפנימיים כ"נ ברור כוונת הרשב"א ואין ת"י גוף ס' ת"ה להרשב"א לעמוד על עיקרן של דברים וא"כ שפיר בעלמא לא ניחוש שנתרפא כלל גבי חשש נקב ולזה פירש"י שנקרע הצואר כיון דחיישינן לקנה כנ"ל:

אבל ז"א דאי איירי בלאחר זמן נהי דנימא דבעור אין חשש נתרפא שעדיין נקרע העור אבל אכתי מה מהני בדיקה בווושט ניחוש להבריא. וזה א"ל דאזלא סוגיא אליבא דעולא דלא קיי"ל כוותיה. ולזה נראה דאיירי שהרגישו תיכף כשנקרע הצואר דבזה לא שייך למיחש לנתרפא כמ"ש האחרונים וכ"כ התו' בשבת דף ל"ו ע"א וכ"נ לשון אתא כי ממסמס. ויותר מדוקדק גירסת הרי"ף והרא"ש נפק ואתא שהוא יתור לשון לכאורה אבל הכוונה להורות שהרגישו תיכף שיצא שלם ובא חבול ואין כאן חשש הבריא וממילא שפיר י"ל דאם נמשך איזה זמן. יש לחוש שנתרפא אף בעור הצואר. ואף שדחינו הראיה מהרשב"א מ"מ מסברא י"ל כן שידוע שדרך עור להתרפאות. ואף לשיטת הסוברים גבי וושט שאין חוששים שמא נתרפא היינו משום דמיטרפא ביה וכדאמרינן דף נ"ז ע"ב דבמידי דמיטרפא בה אינה משבחת אבל בעור החיצון שפיר מתרפא. וכה"ג אמרינן בסי' נ"ג גבי נשבר הגף שאף שחזר ונקשר שאשי"י מ"מ חיישינן שניקבה הריאה יעו"ש

בש"ך והיינו משום דבגף לא מיטרפא כנ"ל. ובס"ס נ"ו פליגי בנשבר במקום צומת הגידין ונקשר אי אמרינן דמסתמא לא נפסק צו"ה או לא יעו"ש. מ"מ י"ל דאף המתירים שם היינו משום שעיקר חיזוק העצם וחיבורו הוא צו"ה ואם איתא שנפסקו לא היה מתרפא היטיב ומתקשר משא"כ בעור החיצון אין שייך זה. ובסי' נ"ה גבי עצם שנקשר שאשי"י דמותר דוודאי לא יצא רובו מחיים ע"ש. ג"כ בשביל שהוא בגוף אבר המטריף כנ"ל משא"כ הכא וגם שם יש מחמירין וע' בב"י וד"מ שם. ובצו"ה הרבה פוסקים מחמירין וכ' רמ"א ס"ס נ"ו שכן עיקר. ומ"מ נראה שאף המקילים בצו"ה מ"מ בוושט חוששין שמא הבריא כי אפשר וושט דרכו יותר להתרפא לפי שהוא קרום ולא שליט בו אוירא וכדאיתא בגיטין ע"א ובכ"מ וגם שאוכלין ומשקין מצויין. שם וגם דהעצם של רגל שנשבר זה נמשך לכאן וזה לכאן. וגבי וושט אף דגמדא ופשטא ליה מ"מ דרכו להתרפא ביותר. וכעין זה חילקו בש"ס דף מ"ה גבי קנה לאורכו או לרחבו דלאורכו הדר חלים משא"כ לרוחבו שנמשך זה לכאן וזה לכאן ע"ש ובש"ע סי' ל"ד. וכן צ"ל דבסי' נ"ה מקילים כמעט כל הפוסקים בנקשר שאשי"י. ובוושט רוב חוששים שמא נתרפא וע"ל אות ד' ה' ולפמ"ש א"ש. וגם יש לחלק דשאשי"י הוא הוכחה יתירא משא"כ בוושט רגיל להעלות קרום מחמת מכה:

אות ג

וא"כ שפיר י"ל דאף במלוכלך לחוד חיישינן לניקב הוושט. וגם אם עבר זמן מה חיישינן לנתרפא אם עור הצואר שלם ומרש"י ור"ן אין ראיה ולפ"ז יש מקום לומר דאף בדיקה לא מהני. ואף לדעת המחבר דס"ל דהוי מקום ידוע זה רק בנקרע העור דאיירי בה הש"ס או עכ"פ שנראה אדמומית על הצואר ומלוכלך גוף הצואר. אבל בנ"ד שהנוצות היו מלוכלכים וידוע דרך הנוצות להתלכלך מסביב הרבה אף שלא כנגד הנקב וא"כ אפשר שלא נשאר דם כלל נגד גוף הנקב. ואף אם בעל האווזא יאמר שזוכר מקום הלכלוך מתחילה י"ל שאין להאמינו דהו"ל מילתא דלא רמיא כיון שלא ידע כלל שהוא שאלת חכם. ודמי להא דסי' א' ובש"ך שם סקי"ב דמי שאינו מומחה א"י לומר ברי ששחטתי יפה אף לאחר שלמד ע"ש. וכן בסי' ו' דא"י לומר ברי שלא שחטתי במקום פגימה אם לא ידע שיש שם פגימה. וא"כ הו"ל מקום שאינו ידוע לכ"ע. ואף שיש לחלק ולומר שנאמין לבעליו ובפרט אם הלכלוך לפנינו ואומר שגם מתחלה לא היה יותר. אבל בלא"ה החמיר הרמ"א בזה דלא הוי מקום ידוע וכן החמירו כל האחרונים אף במקום ידוע דאין אנו בקיאים דלא כש"ך יעו"ש ועמ"ש בזה בסימן שאחר זה:

ואף דריב"א כתבו המרדכי והרא"ש והטור בשמו שא"צ בדיקה לנקב ואין חוששין לנקובה. נראה דזהו רק לטעמיה שמפרש סוגיא זו דהחשש היה לדרוסה וא"כ מפרש ממסמס דמא כפשוטו שהאדים הבשר וא"צ כלל לומר דנקרע העור דבדרוסה א"צ רק אדמומית. ומפרש ג"כ הסוגיא דבא תיכף לפנינו כמש"ל מלשון נפיק אתא ואין חשש נתרפא. לזה כתב דאין כאן חשש נקובה כיון שהעור שלם לפנינו וס"ל דבלכלוך לחוד לא חיישינן לנקיבת הוושט כיון שהעור שלם ורק לדרוסה יש לחוש אם היה דורס שם. וכן פירש"י בדף נ"ג גבי אווזא דרב אשי דנפק ואתא ממסמס דמא מלוכלך צוארו ולא פי' שנקרע העור ע"ש. משום דשם לא איירי רק לגבי דרוסה. ודאיתא בזבחים ע"ד דאיערב דרוסת הזאב בנקובת הקוץ דמשמע ששניהם שוים. י"ל דשפיר מצינו דרוסה שניקב לחלל כדאיתא בש"ס דנ"ב ע"ב ובפוסקים [ושם מקשה האי משיך והאי עגול. ויל"ד דנימא דאיירי שמלוכלך צוארו בדם דשפיר דמי קוץ לדרוסה כדאיתא גבי אווזא דרב אשי. אך זה נכלל בקושיית התוס' שם ע"ש. וצ"ל דגם במראה האודם יש חילוק דהאי משיך והאי עגיל ולאו דווקא בנקב ואקצר] אבל בנקרע הצואר ודאי מודה ריב"א שצריך בדיקה. וכ"ה מפורש בהג"מ ספ"ה מה"ש דצריך בדיקה לדעת ריב"א וכ"נ דעת התוס' שפלפלו רק להוכיח דנקב ניכר בעור חיצון של וושט אבל בדיקה משמע דמודו דצריך וכ"ה בחי' הרשב"א בשם ריב"א. וידוע דהרא"ש ומרדכי אינם רק מעתיקים מדברי התוס' דעת הראשונים. וע"כ צ"ל כמ"ש דכוונתם דרק בכה"ג דמלוכלך א"צ בדיקה. אבל בנקרע מודו. וכן בדין דהא קיי"ל בכל דוכתא היכא דאיכא ריעותא צריך בדיקה עכ"פ לכתחלה וכבר האריך בזה בשו"ת משכנות יעקב חי"ד סי' ט"ו להוכיח שכל חשש ריעותא צריך בדיקה בראיות נכוחות. ונקובת הקוץ דזבחים ע"ד כבר פירש"י שם שלא ניקב לחלל:

אות ד

והראב"ן והרא"ש וסה"ת שפסקו כעולא דל"ח שמא הבריא. ונראה ברא"ש שמפרש הבריא ניקב ע"ש פא"ט סי' ד' וכן הבינו כל האחרונים בדעתם ועש"ך סי' מ"ח ס"ק ל"ב בזה. מ"מ כבר כ' הרא"ש דזה רק בתחוב קוץ בעור אחד דאמרינן כיון שאינו תחוב בעור השני אין לחוש לנקב אבל אם אין לפנינו קוץ שפיר חיישינן ע"ש פא"ט סי' ד' והובא זה בש"ך סי' ל"ג ס"ק כ"א ובשאר אחרונים ע"ש בתב"ש. א"כ בנ"ד מודה דחיישינן. וגם כבר חילק הב"ח בין נתחב בכח דמבחוץ נתחב בכח משא"כ בפנים יעו"ש [ובאמת ראיית הראב"ן מביה"כ צ"ע דהיכן נזכר שם שא"צ בדיקה דילמא איירי שם שבדק שפיר. והיה נראה דהראב"ן מפרש הבריא נתרפא ולזה מייתי שפיר מביה"כ והוזכרה קושיא זו ברא"ש פא"ט סי' ל"ד יעו"ש וכ"ה בתוס' גבי המסס. אבל בדיקה שפיר מודה ראב"ן

שצריך. וזהו דעת ר' ירוחם שהביא הב"ח סי' ל"ג דהמפרשים הבריא נתרפא ופסקו כעולא ס"ל דצריך בדיקה לנקב ותמה עליו הב"ח. וע' תב"ש ופר"ח שפלפנו בזה. ולענ"ד דבריו נכונים וזהו דעת ראב"ן אלא דברא"ש לא משמע כן שלא הזכיר כלל סברא דנתרפא וכ"ה להדיא בקיצור פסקי הרא"ש ע"ש. אבל מ"מ רי"ו וודאי הבין דעתו כמ"ש] ויש להאריך בזה:

עכ"פ שמענו דמודים הריב"א וראב"ן ורא"ש וסה"ת דבנקרע הצואר צריך בדיקה והבדיקה מעכבת כדמשמע בסוגיין דאווזא דרבא ואף במלוכלך הצוואר אין חוששין לנקובה כלל. ומיושב בזה פירש"י מקושיית התוד"ה אתא והרא"ש שם דמאי נ"מ בדף נ"ג אי תלינן בשונרא או בקניא כיון שעכ"פ צריך בדיקה שמא ניקב ותירצו בדוחק ולפמ"ש מיושב היטיב בס"ד. דבדף נ"ג פירש"י שם מלוכלך צוארו והיינו שהעור היה שלם. ולזה לא חיישינן לנקיבת הושט כיון שלא ניקב כל עור החיצון. אבל בדף כ"ח פירש שנקרע הצואר. לזה שפיר חששו לנקב וחששו ג"כ לפסוקת הקנה וזה נכון מאד. ושוב מצאתי בב"ח סי' ל"ג שהרגיש בסתירת משמעות הפוסקים בדעת ריב"א וכתב ג"כ לחלק בין נקרע עור הצואר ללכלוך בעלמא ושמחתי מאוד שכוונתי לדעתו הק'. אולם מש"ש דהתוס' וש"פ ס"ל בדעת ריב"א דאף במלוכלך צריך בדיקה וע"ז חולק הרא"ש ומרדכי וטור וס"ל דא"צ. ז"א לענ"ד דא"א לומר דפליגי בדעת ריב"א כידוע שדרך הרא"ש ומרדכי להעתיק דברי התוס'. והתוס' ורשב"א ידעו יותר דעת ריב"א. ולזה נלע"ד להשוות דעתם דלא פליגי ולכ"ע במלוכלך לא חיישינן לדעת ריב"א ולפמ"ש גם רש"י ס"ל כן. אבל כ"ז כשראו תיכף כשבא מלוכלך בדם שהעור שלם. אבל אם שהה איזה זמן יש לחוש שנתרפא עור החיצון כמש"ל. וגם לגוף הוושט לא יועיל בדיקה למ"ד שחוששין שמא הבריא אלא דבלא"ה אין אנו בקיאין כמש"ל. ומה שהוצרכו הרא"ש ומרדכי לומר דריב"א ל"ח לניקב. היינו משום דמשמע להו דרש"י חייש אף בלכלוך וכמו שהקשו מהא דספק שונרא כנ"ל. להכי קאמרי דאין חוששין אף שהוא פשוט כיון שרואים שלא ניקב העור מפולש ודחוק קצת:

אות ה

אבל נראה דהכא אין לחוש לנתרפא דהא גבי בית הכוסות קיי"ל דאי ליכא קורט דם אין חוששין שמא הבריא רק בוושט חיישינן לדעת קצת פוסקים משום דאמרינן דאוכלין ומשקין שטפו הקורט דם ע' רא"ש פא"ט סי' ל"ד בשם ר"ת ועש"ך סי' מ"ח. וא"כ ה"נ אי איתא שנקרע העור ונתרפא הו"ל להיות קורט דם. וגם בעור מצינו דין קורט דם בע"ז דף ל"ב שאם נקרע מחיים יש עליו קורט דם יעו"ש להדיא. ואף שע"כ צריכין אנו לחלק

בין עור לאברים הפנימים דהא חזינן בחוש שהעור נקרע ומתרפא בלי שום קורט דם והך דע"ז שאני דלא הספיק להתרפאות יעו"ש ובפרט לשיטת רש"י שחושש גם בהמסס להבריא. אבל בכ"ז נראה ודאי שהיה נשאר איזה רושם וצלקת. וכ"כ הפוסקים גבי ריאה וביה"כ דלהכי לא חיישינן שמא הבריא דהיה נשאר צלקת והיה ניכר רושם. ורק בעור חיצון של ושט אין ניכר מפני אדמומיתו וע' בתב"ש סי' ל"ג ס"ק י"ד ופמ"ג סי' מ"ח ס"ק י"ט בשפ"ד. ובזה מיושב מה שקשה דנימא בזבחים ע"ד שנתערב בהמה שראו צוארה נקרע ואח"כ נתרפא ואין ניכר אבל למ"ש א"ש דמ"מ יש רושם. אבל באמת בלא"ה לק"מ דהא הש"ך הקשה בסי' נ"ז ס"ק ל"ו דלוקמא בספק דרוסה ואין ניכר מבחוץ. והוכיח כדעת הרשב"א דבעי רושם מבחוץ ע"ש. ועדיין קשה דהא ס"ל לרשב"א דבזמן רב י"ל שנתחלחל הארס וירד לפנים כמש"ל וא"ע נוקמא בכה"ג. וע"כ נראה דבקדשים לא שייך זה דוודאי תיכף כשיארע זה יעשה בו כדין ולא ישהה אותו הרבה עד שיתרפא. ועוד נראה דאי החשש שמא הבריא א"כ תקשה קושית התוס' שם ע"א ע"ב מה יועיל רעייה כיון דמ"מ כולם אסורים ועי"ש שתרצו שיבדקו אח"כ בפנים. אבל אי נוקי בעבר זמן מה. ניחוש שמא הבריא ולא יועיל בדיקה אח"כ וכן בדרוסה משמע שאין מועיל בדיקה ע"ש בב"י וד"מ. ובאמת עיקר קושיא זו לק"מ לענ"ד דהא איכא לאשכוחי גווני טובא דהומ"ל בכה"ג וכבר התעוררו בזה כמה מחברים ורק חדא מתרי תלתא נקיט. והא דמקשה הש"ס בזבחים שם כולהו לא אמרי כאידך היינו משום דאיתמר בהדדי בי מדרשא. ומקשה ל"ל לחלק על השני כיון שגם הוא מודה בזה והו"ל בביהמ"ד להזכיר הוי גוונא דכולהו מודו ביה לזה ביארו שהם תפסו כ"א אופן להורות דבר מחודש אבל באמת מצינן בפשיטות לאשכוחי גווני טובא כגון נפלה לאור וקורט של חלתית. ועוד נלע"ד דספק טריפה שאפשר בבדיקה שפיר שחטינן ליה בעזרה על סמך שיבדקוהו אח"כ ומיושב בזה קושית הש"ך בסי' נ"ז ג"כ ואקצר. שוב ראיתי בכרו"פ סי' ל"ג סק"ד שכ' ג"כ דאין לחוש שנתרפא עור הצואר דהיה נשאר רושם יעו"ש להדיא רק שקבע שם עיקר הוכחתו על הך דזבחים ולענ"ד אינה ראיה כמש"ל. אבל בלא"ה יש מקום לומר כן רק שזה תלוי בערך הזמן. כי בזמן רב מאוד ודאי לא ישאר שום רושם:

אות ו

ועוד נלע"ד דגוף הדין דנ"ד אינו דומה כלל להא דממסמס קועיה דמא דשם אף לפי' ריב"א שהזכרנו עכ"פ נמצא אדמומית בגוף הצואר. אבל בנ"ד שרק הנוצות היו מלוכלכות אין לחוש כלל וי"ל דמעלמא אתא. ודמי לס"ס שכתב הכ"מ לענין כתמים ספק אי מעלמא וספק אי דם טמא יעו"ש ובאחרונים. וזה הוי ספק לכ"ע דספק הראשון

מוסיף לומר שאין כאן ריעותא כלל. ואף דהכ"מ מדחה שם דחזקת דמים מגופה של אשה היינו משום שהחזקה זו שהיא מכח רוב מתנגדת לשני הספיקות גם יחד דחזקת דם מן המקור שהוא טמא. אבל אם החזקה מנגדת רק לספק אחד ודאי אמרינן ליה כיון שהספק מסלק הריעותא לגמרי. וגם בעלמא אם הרוב נגד ס"ס דעת הרבה פוסקים דדנין לס"ס וע' משכנות יעקב בחי"ד סי' ל"ב באורך וע"ש מ"ש מהא דהאשה שעושה צרכיה. אלא דאף לדעת התוס' בכתובות ט' דס"ל דלא הוי ס"ס בכה"ג מ"מ כשמסלק הריעותא לגמרי שפיר מודו כנ"ל. ובזה מיושב קושיית המשי"ע הנ"ל שם על דעת התו' מהא דעד שאינו בדוק דדייניגן לה לס"ס אף שרובא מן האשה בא. וכן מהא דכל הנשים בחזקת טהרה משום ס"ס כמ"ש הב"י סי' קפ"ד יעו"ש. ולפמ"ש נדחה ראיתו דשאני התם שי"ל שאין כאן ריעותא כלל בעד שאינו בדוק והדם מעלמא. ובכל הנשים שמא לא ראו כלל ע"ש ואכמ"ל בזה דבנ"ד א"צ לזה דאין כאן חזקה כלל שהדם בא מגוף העוף ואדרבא חזקת הצואר שהיא בשלימות והעוף בחזקת כשרות:

ונראה דאף במקום חזקת איסור אף להסוברים דאין דנין ס"ס במקום חזקה מ"מ כה"ג שפיר הוי ס"ס דעיקר טעם דלא הוי ס"ס משום שהחזקה מבטלת ומכרעת הספק כמ"ש הש"ך בדיני ס"ס ע"ש. והנה לכאורה קשה דהא הוי רוב כשירות נגד החזקה ורובא עדיף מחזקה דאלת"ה בכל בהמה ועוף ניחוש שמא ניקב הושט ונתרפא וע"כ הוא מטעם רוב ואחזוקי ריעותא לא מחזקינן. וצ"ל דשאני היכא דאיכא ריעותא לפנינו א"כ כבר יצא מן הרוב וכעין זה כ' התוס' ביבמות ל"ז ד"ה וזו שכיון שלא ילדה כמה שנים יצאה מן רוב נשים מתעברות וכ"כ הפוסקים בכמה דוכתי ולזה החזקה מכרעת הספק כמש"ל. וא"כ זה שייך רק היכא דאיכא ריעותא וודאית לפנינו שוודאי יצא מן הרוב אבל כיון שאפשר לדון שאין כאן ריעותא כלל א"כ הרי הרוב מסייע לזה הצד ושפיר הוי ס"ס אף במקום חזקה [ויש להאריך בזה בפרט דסמוך מיעוטא לחזקה ואכ"מ] וכעין זה אמרינן בחולין נ"ג בנמצא צפורן בגבו לתלות מעלמא כיון דנשמט הצפורן ויצא מכלל רוב אריות שאין צפרנם נשמטת יעו"ש. ורק דלדידן מחמרינן דחיישינן לספק דרוסה כיון שנכנס הדורס לשם ורוב אריות דורסים ודרוסה שכיח כמ"ש התו' וש"פ אבל אם ספק אם נכנס כלל ארי לשם שפיר מקילין אף לדידן בנמצא צפורן כמ"ש הרשב"א בחי' והובא בפוסקים סי' נ"ז ואף דהוי ס"ס במקום חזקת איסור דהא אפשר שנדרסה בסימנים דהוי נבילה. וע' פמ"ג סי' נ"ז ודעת האחרונים דאף ג' ספיקות אין דנין במקום חזקת איסור דלא כש"ך ע"ש בדיני ס"ס וע"כ צ"ל כמ"ש דשאני הכא שספק אם נכנס הדורס כלל ואין כאן ריעותא

[ואם נכנס הדורס אף שאינו ריעותא בגופה מ"מ הא רוב אריות דורסים כדאיתא בש"ס דף נ"ג] ועט"ז סי' נ"ז סקכ"א מ"ש בזה:

אות ז

ובזה מבואר סוגיא דחולין דף י' דמכשיר רב חסדא בנמצא סכין פגום משום סכין אתרעי בהמה לא אתרעי יעו"ש שאין לסברא זו ביאור וכבר נתחבטו בזה התו' שם בכמה אופנים וגם הקשו ממקוה שנמצא חסר דטמא הטובל בה למפרע אף דמקוה אתרעי ולא האדם יעו"ש. אבל למ"ש א"ש דבאמת רוב בהמות נשחטים כראוי בהכשר ורוב מצויין א"ש מומחים לשחוט שלא יפגם הסכין בעור ורק הכא שנמצא פגימה בסכין לפנינו וריעותא זו מוציאה מן הרוב כנ"ל לזה מחמיר רב הונא בזה מצד חזקת איסור וגם שלא נעשה המתיר לפנינו ע"ש בש"ך ואחרונים בדיני ס"ס. אבל רב חסדא ס"ל כיון שאין ריעותא בבהמה שהרי נשחטה כהוגן רק הריעותא בסכין שיש פגימה וזה אפשר לומר שנפגם במפרקת וא"כ אין כאן ריעותא כלל דזה שנפגם אחר השחיטה אין לו שייכות כלל לשחיטת הבהמה. וכיון שאפשר שאין כאן ריעותא הדרא האי בהמה לרוב נשחטות כהוגן וכמש"ל. זהו יסוד מחלוקת ר"ה ור"ח והיינו דקאמר סכין אתרעי וכו'. וממילא לק"מ ממקוה דאטו שם רוב מקואות יש בהם מ' סאה והוי שפיר ספק השקול והרי חסר לפניך ואוקי גברא בחזקת טמא וגם רוב מקואות אין מתחסרים לא שייך לומר. דמצוי הוא שמים מתחסרים במקוה מעצמם או ע"י אחרים:

אות ח

ועפ"ז יש ליישב דברי הרמב"ם שפוסק בחביות שמפריש עליה ונמצאת חומץ דהוי ספק וגבי מקוה פוסק דוודאי טמא. והקשו הראשונים ואחרונים דהא ריש נדה מדמינן להו להדדי וגם הקשו המפרשים בגיטין ל"א דמדמי ג"כ ספק דתרומה לוודאי דמקוה. וע' שעה"מ פ"ה מה' תרומות באורך בזה. ובמשכנות יעקב סי' ט"ו לא ראה דבריו ודברי המל"מ פ"י מה' מקואות. וע"פ מש"ל י"ל דשאני חביות דרוב יינות אין מחמיצים ונהי דלא מהני לשוויה תרומה ודאי דהרי החמיץ לפנינו מ"מ אהני לשוויה ספק משא"כ במקוה שאין שום רוב לא באדם ולא במקוה. ודמדמי לה בריש נדה י"ל דהנה זה שכ' דהרוב עם הא דהחמיץ לפנינו עושה ספק. זה רק לדידן דבנמצא סכין פגום מכשרינן בשיבר בה עצמות והיינו דכיון דשיבר עצמות א"כ הא דנמצא פגום לא הוי ריעותא כלל דדרכו ליפגם בעצם וממילא נשארה הבהמה תחת רוב כשירות כמש"ל. אבל ר"ה דס"ל דאף בשיבר עצמות אסורה. וע"כ צ"ל דבכה"ג בדבר שאסור וצריך לעשות מעשה להתירו צריך שיתברר ההיתר לפנינו ממש ואי לא לא. ועדיפא מחזקה דעלמא דאף רובא לא מהני כנגדה וכמ"ש הרשב"א בחי' ביבמות ל"א דכל שצריך דבר המתיר צריך

לזה בירור גמור שניתר ע"ש. וכעין זה כ' המל"מ פ"ד מה' בכורות דבדבר שספק אם בא המתיר אף בדרבנן מחמרינן ע"ש וע' שעה"מ פ"י מה' מקוואות כלל א' שחולק על המל"מ. ושוב מצאתי בחוו"ד בבית הספק באות כ"ז שכתב ג"כ סברא שהזכרנו ות"ל שהנחני בדרך אמת כי לעצמי הוקשה לי לחדש דבר כזה. אכן מה שרוצה שם לומר כן אליבא דידן נמי דעדיף מרובא צ"ע לענ"ד ואכמ"ל בזה. אבל עכ"פ לרב הונא הדבר ברור כמ"ש וא"כ לדידיה אין שום חילוק בין חביות למקוה דתרווייהו אין לנו בירור שתרם או שטבל ולזה רוצה הש"ס ליישב שם בריש נדה גם לר"ה. אבל לדידן דפסקינן כר"ה רק בלא שיבר עצמות שפיר י"ל כמו"ש. ועניין זה צריך אריכות בכל פרט ופרט ואכ"מ. ויש לדון בזה עוד בדברי המשאת בנימין שהובא בש"ך וט"ז סי' ק"י אך אקצר:

עכ"פ בנ"ד אף אי נימא דהוי חזקת איסור ואין דנין ס"ס במקום חזקה מ"מ כיון שאין רק לכלוך על הנוצות תלינן שבא מעלמא ואין כאן ריעותא כלל וכ"ע מודו בזה ובפרט שהעור שלם לפנינו ודאי אין לחוש שמא נתרפא דאחזוקי ריעותא לא מחזיקינן. והרי תלינן בשגרונא אף שאינו מצוי כלל רק הכא דאיכא חזקת איסור בעי דלא ליהוי ריעותא כנ"ל. ומצאתי בפמ"ג בסי' ל"ג בשפ"ד סק"ז שכ' ג"כ דבוושט היכא שי"ל שלא נקרע עור הצואר כלל שפיר מכשרינן כיון שאין ריעותא לפנינו וכמ"ש בס"ד רק שהוא דן שם רק על פרט דשכיח יעו"ש:

אות ט

אמנם כ"ז רק בלכלוך דם על הנוצות כמ"ש כת"ר. אבל אם ראו שהיה הדם זב מצואר העוף א"כ לא שייך כלל לתלות מעלמא והו"ל ריעותא גמורה וגם ניכר שנקרע כל העור דאם רק מקצת העור לא היה זב דם כ"כ. דאף שהחליטו האחרונים ס"ס כ"ג שיש דם בעור דלא כט"ז מ"מ דם שבו מועט כנראה לעין. ונראה שזהו כוונת הפרישה סי' נ"ז שהקשה על הטור שכ' שם שאם בא עוף וצוארו מבעבע דם צריך בדיקה ובסי' ל"ג הביא דעת ריב"א ג"כ שא"צ בדיקה וכתב שצריך לחלק בין הך דמלוכלך דסי' ל"ג להך דמבעבע. ולפמ"ש א"ש דבסי' ל"ג איירי בלכלוך בעלמא ומראה אודם כמש"ל לזה לא חייש לנקב רק לדרוסה אבל במבעבע דם שע"כ נקרע העור כמש"ל צריך בדיקה. ובאמת א"צ לזה דדברי הטור פשוטים דבסי' נ"ז כתב לה דרך אגב ולא איירי כלל בדיני נקב ע"ש לזה קיצר בזה. ועדיין יש לדון בזה שמא בא מחמת חולי שהיה שם איזה נגע ונתגלע והוציא דם וכדאיתא בנדה נ"ח ע"ב ובחולי אין לחוש לנקיבת הוושט כדאיתא בסי' ל"ג. ואף שכתבו התוס' שרואים שבחיצון לא שלט החולי ע"ש בדף כ"ח. מ"מ עתה שאין חולי לפנינו אין לחוש להבריא ע"ש בפוסקים. ואף דקיי"ל בסי' ל"ג דמחמרינן בספק

חולי בוושט. כבר כתב הנה"כ בסי' מ"ט דהיינו משום דשם שכיח טפי קוץ וזה שייך רק מבפנים דשכיח קוץ באכילתה משא"כ מבחוץ. וכ"כ הכרו"פ סי' ל"ג סק"ד בשם או"ה וכ"כ הפמ"ג ס"ס כ"ג יעו"ש. אבל באמת הא מסקו שם הכרו"פ והפמ"ג להחמיר לתלות בקוץ אף מבחוץ משום דהוי ספק בשחיטה יעו"ש וגם הא כ' הפר"ח ס"ס מ"ט וסימן נ' סק"ב להיפוך דמבחוץ תלינן מסתמא בקוץ ולא מחמת חולי יעו"ש שהביא כן מתשובת הרשב"א [ושם ס"ס מ"ט כ' ליישב קושיית הט"ז מווושט דבווושט לא הוי ס"ס כלל דאם ע"י קוץ ודאי ניקב החיצון. וז"א לענ"ד דהא מדמינן לה בש"ס דף מ"ג לדרוסה וספק דרוסה מבואר בתו' וכל הפוסקים דמצרפינן לס"ס ועס"י נ"ז ואכ"מ] וכ"נ שאם זב דם. ודאי מחמת קוץ הוא. ואילו היה שם איזה מכה היו הבעלים יודעים מזה:

ולזה בנ"ד נלע"ד למעשה באם היה רק לכלוך דם על הנוצות שפשוט להקל כמש"ל כיון שאין שום רושם בעור לפנינו רק שבכ"ז יבדוק הוושט מבפנים להפכו ככיתונא ולראות. אכן אם היה מבעבע וזב דם מצוארו שזה מוכיח שנקרע העור ע"י קוץ כמש"ל ועתה עבר זמן רב ואין רושם בעור אין בידי להקל. ואדרבא חמיר טפי דהוי מקום שאינו ידוע לכ"ע כמש"ל דהו"ל מילתא דלא רמיא וגם די"ל דלא מהני בדיקה דשמא נתרפא הוושט כמו שנתרפא עור הצואר. וכן מצאתי בכרו"פ סי' ל"ג ס"ק י"א להדיא דבמלוכלך דם בזמן רב חיישינן שנתרפא הוושט ע"ש רק דשם קאי על מלוכלך שנזכר בש"ע ובש"ס דהיינו שבא לפנינו נקרע עור הצואר כמש"ל ולא לכלוך על הנוצות ולא ראו כלל תיכף. ובפרט דכל האחרונים החמירו אף במקום ידוע שאין בקיאים דלא כש"ך סק"ז וע' תב"ש וכרו"פ ופר"ח:

אות י

ואשר העיר באווזא שיש גרב ושחין על הצואר. דין זה מפורש בב"ח סי' ל"ג שאם העור נקוב להטריף. וכ"כ הט"ז ס"ס כ"ג והפמ"ג דאם העור מפולש להטריף אבל בב"ח שם משמע דאף אם רק נקרע מקצת העור בעוף יש להחמיר ע"ש. והט"ז ופמ"ג שם נראה שלא ראו דברי הב"ח מדלא הביאוהו ומ"מ עיקר כדברי הט"ז וכמ"ש הפר"ח ושאר אחרונים לענין חתך מקצת עור שאין לחוש כיון שהעור שלם מבפנים. אבל אם מפולש טריפה וטעמם דתלינן בקוץ כמ"ש הב"ח ופמ"ג שם. ואף שיש לדון בזה אבל אין לזוז מדברי האחרונים שמקובל דבריהם בכל ישראל וכן הועתקו בכל האחרונים. ואם היה בא לידי הייתי דן כפי ראות עיני המורה שאם נראה לו יותר קרוב שהוא שחין מחמת חולי ולא מחמת קוץ יש להקל כי אפשר לפעמים להכיר ובפרט דבלא"ה איכא צדדים טובא להקל בזה ועדיין צריך להתיישב בדבר כיון שלא נזכר זה באחרונים:

סימן מג

אות א

ובענין מילתא דלא רמיא שהזכרנו בסימן הקודם אות ג' צ"ע דכה"ג אשכחן בסי' צ"ד ס"ז בחתך בשר רותח בסכין חולבת שצריך ס' נגד מקום הסכין וכ' שם הט"ז בשם רש"ל דצריך נגד כל הלהב משום דמילתא דלא רמיא לאו אדעתיה. והש"ך שם בס"ק כ"ח כ' שדעת המחבר והרב עיקר דמהני אומר ברי לי. וכן נחלקו הט"ז וש"ך בסי' צ"ו ס"א לענין אם חתך צנון בסכין בשר ובשלו בחלב וע"ש בט"ז סק"ד שכ'זה דרך ביאור על המחבר. ובסי' צ"ד סקי"ב כ' דעת רש"ל כחולק על המחבר ע"ש. ובאמת לענ"ד י"ל דהמחבר אינו חולק על הרש"ל כלל דהמחבר קאמר שצריך נגד מקום הסכין לאפוקי מהר"פ שהביא הטור דס"ל חם מקצתו חם כולו אבל איירי שפיר שידוע בבירור כגון שחתך אחד ואחר רואהו וידע שחתך בסכין חולבת ושפיר הויא מילתא דרמיא או אפשר שחתך דרך פסיקה בבת אחת ולא בהולכה והובאה וא"כ שפיר אפשר לידע שיעור מקום שנגע דהיינו לפי רוחב הבשר וכמובן ועוד איכא גווני לאשכוחי. וכן גבי צנון וודאי י"ל שעיין היטיב במקום שחתך כדי לידע איך לשער אם יפול לקדירה חלב. אבל באמת אי הוי בגוונא דהויא מילתא דלא רמיא מודה המחבר שצריך ס' נגד כל הסכין כרש"ל. וצ"ל דהש"ך מדקדק שהמחבר חולק מדסתם וכתב שצריך ס' נגד מקום שנגע אבל. י"ל דלא נחית להכי רק נחית להביא דין שנזכר בטור ולאפוקי מהר"פ כנ"ל:

ודעת הש"ך באמת צ"ע דהא מפורש בפוסקים דמילתא דלא רמיא לא מהני ברי לי כמש"ל. ואין להקשות ע"ז מהא דכתובות כ' ע"ב דמילתא דלא רמיא דדכיר עד שיתין שנין יעו"ש. זה אין שייך לכאן דא"כ כל עדות שבעולם איך נאמינם אם לא הזמינום לעדות אבל החילוק דרק בדבר שנעשה ודאי ורק שמסופק איך נעשה בדבר שצריך דקדוק אמרינן דכיון דלא רמיא לא דקדק כ"כ לידע בבירור ואמר בדדמי משא"כ לענין גוף המעשה וגם בדבר שא"צ דקדוק שפיר מהימן. ומ"מ אמרינן בשבועות ל"ד ע"ב ומ"א ע"ב דלענין הוחזק כפרן אף במעשה שלם כגון אם עבר בצד עמוד פלוני או פרעו בפני פלוני ופלוני ג"כ לא הוחזק כפרן דהוי מילתא דלא רמיא. ונראה החילוק שאם אומר הדבר בתורת עדות עכ"פ רמי אנפשיה בשעת מעשה ומידכר שפיר אף בדבר שאינו שייך לעיקר עדותו ולזה עדים המכחישים זא"ז בבדיקות בטלה עדותן. אבל אם אומר אינו יודע עדותם קיימת משום שאינו שייך לעיקר העדות ומילתא דלא רמיא. אבל בבעל דין עצמו י"ל כיון שאינו נוגע לגוף טענתו אף בשעת מעשה לא רמי אנפשיה שפיר ואומר בדדמי במילתא דלא רמיא אף במעשה שלם. ומ"מ גבי פלוני ופלוני כ' התוס' שם מ"א

ע"ב דאיכא מ"ד בב"ב ק"ע דצריך לברר. אף דוודאי בהא דמילתא דלא רמיא לא פליג בעלמא מ"מ ס"ל דלענין איך היה הפרעון אם היה בפני עדים ומי הם שפיר רמי אנפשיה והוי נמי מילתא דרמיא וה"נ אמרינן שם מ"ב ע"א קיצותא דתרעא מידכר דכירי אינשי ולא הוי מילתא דלא רמיא:

אות ב

ועפמ"ש מיושב שיטת הפוסקים הובאו ברמ"א סי' ע' ס"ב דאם הכחישוהו העדים הוי הוחזק כפרן וחייב ותמה הש"ך שם ע"ז דכיון דהוי מילתא דלא רמיא א"כ מה מהני הכחשת העדים וכמפורש בסוגיא דשבועות מ"א. ולע"ד הכוונה אם עומד בדעתו כשהכחישוהו העדים דכיון שהעדים מכחישים תו רמי אנפשיה לזכור היטיב ומידכר שפיר כיון שעתה נוגע הדבר בגוף הענין ואם עודנו עומד בדעתו אז הוחזק כפרן. וכ"נ כוונת ההג"א בשבועות שם שכ' אבל אם היה אומר ודאי בפניכם פרעתי ולא ביני לבינך הוחזק כפרן עכ"ל נראה כמ"ש שכיון שעומד בדעתו נגד העדים הוחזק כפרן. אבל באמת העיקר כמ"ש התומים בסק"ב דטעם פוסקים אלו לחלק בין פרעתיך ובין ולא פרעתיך בלשון תמיה שזה אינו בלשון ודאי ע"ש וכדמפורש בטור שם בשם הרמ"ה והובא בבעה"מ סברא זו. ונראה שגם כוונת ההג"א כן. וצ"ל ודאי בפניהם. וכ"נ מסוף הלשון ביני לבינך והול"ל ביני לבינו כיון שמדבר אל העדים. וע"כ שצ"ל בפניהם כנ"ל. והנה דעת הרב ר' ברוך שם בהג"א וכ"ה דעת הבעה"מ בפ' ג"פ ועוד דעת ש"פ הובאו בש"ך סק"ו שם דאף אם הכחישו העדים נאמן דכיון דהוי מילתא דלא רמיא אין עדים זוכרים רק כשאומר שהזמין העדים לכך אז העדים נאמנים ע"ש ולכאורה תמוה דהא העדים נאמנים תמיד אף במילתא דלא רמיא וכמש"ל. ונראה בזה דס"ל דעיקר טעם דעדים מהימני בעלמא אף במילתא דלא רמיא מתוך שצריכים להעיד בב"ד והתורה האמינתם מחזקינן דרמו ומידכרו כמש"ל. וכ"ז שייך בעדות גמורה שנוגע לאיזה דבר בין אדם לחבירו וצריכים לעדות זו ע"פ דין תורה והתורה האמינתם כנ"ל. אבל הכא כיון דמלוה בעדים א"צ לפרעו בעדים וא"צ מן הדין לעדותם כלל וכלל ולא הובאו לב"ד רק מצד הגדתו שפרע בפניהם שפיר הוי מילתא דלא רמיא ג"כ גבי העדים ותולין דאמרי בדדמי. אבל אם אומר שהזמינם אז להעיד ע"ז א"כ הו"ל גבייהו מילתא דרמיא והו"ל לזכור אף שאין זו עדות גמורה ולהכי אם הכחישוהו הוחזק כפרן וכ"ה הטעם בבעה"מ שם דהוי מילתא דרמיא ובהג"א שם בשם ר"ב ג"כ הטעם שתולין ששכחו העדים כיון שא"צ לעדותם הכוונה כמ"ש:

ולדעת פוסקים אלו צ"ל דס"ל להיפוך מסברא שכתבנו לשיטת רש"י דהבעל דין אינו זוכר דבר שאינו נוגע לגוף טענתו ואמר בדדמי דא"כ ל"ל למימר שהעדים שכחו נימא שהוא אמר בדדמי וגם בהוזמנו נימא הכי וכמו שהקשה הש"ך שם ע"ש וע"כ צ"ל דס"ל דהבע"ד בעצמו ודאי רמי אנפשיה ומידכר אף במילתא דלא רמיא כיון שנוגע לו לעסק ממונו וזכותו משא"כ בעדים. אבל ז"א דבבעה"מ שם מפורש דגם בלוה אמרינן דאמר בדדמי יעו"ש ותמיהני על הש"ך שכ' שם דדעת הבעה"מ דרק על העדים קאי ולא על הלוה. וא"ל דס"ל לבעה"מ כמ"ש הש"ך שם לדינא כשעומד בדעתו אחר שבאו העדים דאז לא תלינן בלוה דאמר בדדמי ע"ש [והסברא נראה כמש"ל בזה]. דבבעה"מ שם מבואר דכיון שבאו העדים ואמרו שלא פרעו בפניהם חייב ולא הצריך שיעמוד בדעתו יעו"ש. ולז"נ דעת הבעה"מ דבאומר שהזמינם לעדים אין שייך לומר בזה כלל דהוי מילתא דלא רמיא דזה שייך רק בדבר הבא במקרה שאפשר לטעות אם עמד שם איש פלוני בשעת מעשה או לא אבל לא שיבדה מדעתו ענין חדש שהזמינם לעדים בזה לא שייך דלא רמיא והיא סברא ברורה. ובזה אזדא לה הוכחת הש"ך שם דהמחבר וש"פ שחילקו בין הזמינם ללא הזמינם ע"כ מפרש דקאי הא דלא רמיא רק על העדים ולא על הלוה ע"ש. ולפמ"ש שפיר ס"ל דקאי אלוה וכ"נ בב"י שם שלא הזכיר הא דקאי אעדים וע"ש בב"ה. וממילא א"צ למש"ש הש"ך שצריך שיעמוד בדעתו אחר העדאת עדים ואכמ"ל בזה:

אות ג

ועפמ"ש לחלק בין איך נעשה הדבר שצריך דקדוק לספק אם נעשה הדבר כלל מיושב קושיית השואל בנוב"י תנינא סי' ט"ז בחולין ב' דפריך טמא במוקדשין סגי בברי לי שלא נגעתי והקשה נימא דאיירי באינו יודע שהוא טמא דלא מהימן דהו"ל מילתא דלא רמיא. ולפמ"ש א"ש דשם ספק במעשה שלם אם נגע או לא נגע שפיר זכור הוא וא"צ דקדוק כ"כ משא"כ בסכין לידע עד היכן חתך בו. והנו"ב כ' שם דכיון שאדם עושה בעצמו ויודע שבשום פעם יש חילוק בדבר שפיר יודע איך הוא עושה ולזה בסימן צ"ד בכף נאמן לומר עד היכן תחב משא"כ בשחיטה כיון שלא למד לא ידע מעולם שיש קפידא וחילוק בזה לכך לא מהימן. ולענ"ד ז"א דמה בכך דמ"מ בשעת מעשה אינו משים לב לדעת עד היכן הוא תוחב הכף או אם הוא נוגע בבשר כיון שסובר שבהיתר עושה וגם דקשה עליו מהא דיו"ד סי' ו' בסכין שלא ידע שיש בו פגימה שא"י לומר ברי לי שלא נגע בפגימה אף דיודע שיש חילוק אם יש פגימה בסכין וכבר הקשה עליו מזה בפ"ת ר"ס צ"ד ושם הביא מפמ"ג בהנהגות או"ה שכ' באמת בכף שתחבה שאם אין ניכר עד היכן תחבה י"ל דהוי

מילתא דלא רמיא ע"ש. [ומה שתמה שם בפ"ת שלא נזכר כלל בר"ס צ"ד. נראה פשוט שכוונתו למש"ש בש"ע בכ"מ שנתחב ממנו ובש"ך שם סק"א דאם אינו ברור וכו' יעו"ש ואף שיש לדחות דאיירי שניכר עד היכן תחב מ"מ פשוטו מורה דאיירי בכל גוונא וכנ"ל וגם דש"ך מייתי מיש"ש פג"ה סי' מ"א ושם מפורש באומר ברי לי ע"ש]:

אכן היש"ש בפג"ה סי' מ"ב כ' דחתך בסכין סתם אין מדקדק והוי מילתא דלא רמיא דסתם סכין מוליך ומביא אבל כף בקדירה אם ברור לו עד כמה תחב לא משערינן יותר ממה שתחב הרי מפורש דלא כהפרמ"ג הנ"ל ואף רש"ל מודה בכף דמהימן. ועכ"פ נראה דעתו דל"א סברא דלא רמיא רק בדבר שסתמו דרכו בכך ולא בספק השקול ולפ"ז צ"ל בהך דסי' א' ס"ג דסתם אדם השוחט ואינו יודע הלכות שחיטה דרכו לדרוס ולשהות וכדומה ולהכי לא מהימן שם באומר ברי לי ובהך דפגימה וכן בסי' י"ח גבי מסוכסכת ג"כ דרכו להוליך ולהביא כמ"ש רש"ל שם. אבל לענ"ד סברתו צ"ע דהא מקור סברא דמילתא דלא רמיא הוא מהא דשבועות ל"ד ומ"א שהזכרנו ושם לא הוי דברים שסתמן דרכן בכך רק הוי ספק השקול אם עבר בצד אותו עמוד או לא ואם פרע בפני פלוני ופלוני או לא. ולזה נראה עיקר החילוק כמו שכתבתי לעיל בין דבר שצריך דקדוק ובין דבר שאין צריך דקדוק כ"כ ואפשר שזהו כוונת רש"ל ג"כ שכ' דבסכין אינו מדקדק בחתיכה וצ"ל דבכף שפיר מדקדק דתוחב לפי צרכו אם לנער או ליקח דבר מה מן הקדירה וגם דגבול יש בה לראות היטיב מה שבתוך הקדירה ומה שבחוץ משא"כ בסכין. וראיתי במשבצות סי' צ"ו סק"ד שהבין בדעת רש"ל כמ"ש מתחילה ולענ"ד צ"ל כמ"ש:

אות ד

וביבמות ק"א ע"א איתא שצריך לחליצה ג' שידעו להקרות אף שהם הדיוטות וכ' התוס' דשאר דברים אם לא עשו בטוב יוכלו לישאל לבקיאים אבל אם לא ידעו להקרות לא יוכלו לישאל לבקיאים אם הקרו יפה. נראה כוונתם לחלק כמ"ש דדבר שא"צ דקדוק כ"כ וגם שהוא מעשה שלם יוכלו לידע לישאל אח"כ כך וכך עשינו אם הוא כדין. אבל בקריאה אם יטעו בעת מעשה באיזה פרט בדקדוק הדברים לא יוכלו לישאל ע"ז כי אולי אח"כ יטעו וישאלו באופן אחר דכיון שצריך דקדוק האיך הקרו ואינם יודעים החילוקים בזה הו"ל כמילתא דלא רמיא וה"ז דומה להא דשוחט וא"י ה"ש שא"י לומר אח"כ ברי לי ששחטתי יפה וכמש"ל. וע' בנ"י ר"פ מצות חליצה שפי' באופן אחר הא דבעי שידעו להקרות היינו שידעו לסדר חליצה יעו"ש אבל מפרש"י מבואר כהתוס' וכ"נ בירושלמי ורמב"ם. וכ' הרמב"ם דבדיעבד אף אם לא ידעו להקרות כשר וע' באבה"ע סי' קס"ט בפיס"ח ס"ד טעמו דאיירי שהיבם והיבמה יכולים לקרות בעצמם ואקצר:

אות ה

ולפמש"ל לחלק לדעת רש"י וש"פ דרק בבעל דין אמרינן מילתא דלא רמיא אבל בעדים שפיר רמו אנפשייהו קשה טובא לשיטת הפוסקים דבא"י ה"ש א"י לומר ברי שלא שהיתי אף אחר שלמד דהא כיון שבא עתה להעיד לפנינו שנסמוך עליו להתיר ודאי רמי אנפשיה. והרשב"א בחי' חולין ט' דקדק באמת מפירש"י דמהימן לומר ברי לי שלא שהיתי וכ"כ שם בשם חכמי הצרפתים רק שהרשב"א שם וש"פ חולקים וראייתם מהא דשבועות ולפמ"ש א"ש פירש"י ולשיטת ש"פ קשה. ואף הנהו דמפרשי דבשבועות קאי אעדים כבר בארנו באות ב' הטעם משום שאינה עדות צריכה והכא שפיר צריך לידע. לזה נראה עיקר כמש"ל לדעת הישׁ"ש שעיקר החילוק הוא דבדבר שסתמו לעשות כן ואינו מדקדק בעת המעשה אז הוי מילתא דלא רמיא אבל בדבר דהוי ספק שקול וגם אפשר לדקדק שפיר מהימן. וה"נ י"ל דבשחיטה דרך מי שא"י הל' שחיטה לשחוט בפסול וגם אין דרכו לדקדק בזה ולזה לא מהימן. ועי"ד סי' כ"ה לענין אם לא בדק אחר שחיטה אם לא הגרים או עקר יעו"ש. אבל בהא דשבועות מ"א הוי שפיר ספק שקול ורק כיון דגם השתא הו"ל לא רמיא על הבע"ד שאין גוף טענתו תלוי בזה כמש"ל לזה לא רמי אנפשיה ואמר ולאו אדעתיה:

אות ו

ובריש ב"מ וכן בקידושין ע"ד גבי ונחזי זוזי ממאן נקט נראה מפירש"י דאם נקיט זוזי מתרווייהו אין נאמן המוכר לומר מהי נקיט מדעתי' ומהי בע"כ משום דהוה מילתא דלא רמיא יעו"ש ובתו' ומשמע שם דאף כעד אחד לא מהימן לדעת רש"י. אבל כבר חלקו שם התוס' על רש"י דאיך אפשר שלא יהא נאמן כשמעיד בתורת עדות וגם דוודאי הויא מילתא דרמיא לידע מי קנה החפץ מדעתו ונתחייב למסור לו וע"ש בראׁ"ש ובמפרשים. ולזה יותר נאות לפרש בדעת רש"י דאינו נאמן כבי תרי משום שאינו מדקדק כ"כ אבל כעד אחד כשיעיד בתורת עדות ודאי מהימן. ועי' באור חדש קדושין ע"ד שמפרש כן בדעת רש"י רק שהסברא לחלק דחוקה דכיון דמהימנין ליה א"כ אנן תופסים שנזכר היטיב וא"כ נאמינו לגמרי. ויש להסביר זה דהיכא שלקח מאחד מידק דייק טובא ונאמן לגמרי כי השני יתבע ממנו מעותיו. משא"כ בשקל מתרוייהו ואכמ"ל בזה וכ"כ רש"י בקדושין ע"ד גבי דיין משום דלא רמיא עליה ע"ש:

אות ז

ובחגיגה כ"ו ע"א איתא שהגנבים שנכנסו לבית ואח"כ עשו תשובה נאמנים לומר לא נגענו ואם יש עכו"ם עמהם אין נאמנים. והרמב"ם גורס כגי' התוספתא שאם יש עכו"ם נאמנים ועפי"ב מה' מטמאי מו"מ ובפ"ז דטהרות בר"מ ור"ש וכ"ה בירושלמי בחגיגה

שם. וצ"ל דהוי מידי דרמיא שפיר דאף דבשעת מעשה לא ידעו אם הם טמאים. דבע"ה איירי בכ"ז בכלי חרס איירי שצריך ליגע באוירם ותוכם. וזה שפיר רמי אדעתא למידע. ובנדה ה' ע"ב דקאמר אין שונים בטהרות וכן בדף נ"ח ע"א שם. היינו ג"כ משום דלא רמיא אדעתיה למידע איך עשה מקודם כדי שיכוין לעשות שנית כן. ולשיטת הרמב"ם הנ"ל כשאין עכו"ם י"ל הטעם שא"נ משום דהוי מילתא דלא רמיא וכשיש עכו"ם מירתתו ע"ש:

והנה יש להאריך בזה בכמה מקומות בש"ס ופוסקים והעיקר נראה שתלוי לפי הענין וראות עיני הדיין. וה"נ אמרינן בשבועות מ"ב קיצותא דתרעא מידכר דכירי אינשי ולא מיקרי מילתא דלא רמיא ע"ש וע' סנהדרין ל' ע"ב לענין מנה שחור וארנקי שחור וע' ב"ב נ"ו ע"ב בין חיטי לשערי לאו אדעתייהו דאינשי וע' מהרי"ט ח"א סי' נ"ו. ובנ"ד ודאי דמי לשוחט בסכין ולא ידע שהיא פגומה שא"נ לומר ברי לי כיון שעוסק בשחיטה אינו משים לב עד היכן הגיע בסכינו. וכן בתוחב כף וחותך בסכין של איסור שהבאנו אף שיש לחלק דשם מחמת שעוסק בשחיטה ותחיבה אינו משים לב לזה. אבל הכא שאינו עוסק בשום דבר שפיר יודע המקום. בכ"ז קשה להעמיד ע"ז רק בזה יש להעמיד על דבריו אם היה בשליש העליון או התחתון או האמצעי וכדומה דכל כה"ג שפיר יוכל לידע ולכוין אבל לא לדעת מקום מצומצם:

אות ח

וע' נדה כ' ע"ב שנאמנת אשה לומר כזה טיהר לי חכם. ואף דהא לא רמיא אדעתא בשעת מעשה. צ"ל שאומרת שחשבה אז לשים לב למראה הדם כדי שתדע פעם שני וגם דהכא הוי מילתא דעבידא לגלויי ושפיר רמיא אנפשה שלא תתבדה וגם י"ל דבזה לא שייך מילתא דלא רמיא דהא עין רואה מראה הדם היטיב:

ובמל"מ פ"ו מה' גירושין דין י"ט כתב לחלק דבדבר שמגיד שנעשה דבר לא שייך לומר מלתא דלא רמיא דלא יעיד שקר ורק באומר שלא נעשה כן שייך דמשום דלא רמיא לא יזכור זה וכן החזיק בסברא זו בשער משפט סי' ל' סק"ב. אבל הדבר צ"ע דבכמה דוכתי מהנהו שהבאנו מצינו דאמרינן סברא דלא רמיא אף באומר שכן נעשה. ומצאתי אחרי כותבי בשו"ת דברי נחמי' סי' י"א שכתב ג"כ בענין זה לחלק כנ"ל והביא כן בשם הראנ"ח ג"כ. ולענ"ד עדיין צ"ע וכל הנהו דשבועות מ"א הוי באומר שכן נעשה וכמש"ל **עכ"פ** בנ"ד כיון שלא ידע כלל שיש חשש בזה שמלוכלך צואתו בדם א"כ ודאי לא דקדק כלל בשעת מעשה לדעת מקומו וגם דרך מכה להיות מלוכלך הרבה בדם על הנוצות של הצואר לזה נראה די"ל דהו"ל מילתא דלא רמיא. ובפרמ"ג סי' צ"ד בשפ"ד סקכ"ח

נסתפק אי סברא דמילתא דלא רמיא הוי דאורייתא. וע' ב"ח סי' א' ס"ו שפשוט לו דהוי דאורייתא. וכ"נ דבשבועות ל"ד ומ"א ודאי מדאורייתא קאמרינן ואקצר כי אין הפנאי מסכים לבאר ענין זה בשלימות:

סימן מד

מעשה בא לפני בריאה שנמצא באומא כעין סדק קצר ועמוק במקום שדרך להתפרד חלקי הריאה ובדקו המקום ולא בצבץ וכנגד זה היה נשבר הצלע ונקשר שאשי"י ולא היה שום עוקץ ורק בליטה קטנה היה ניכר בצלע שם וארשום בקיצור מה שהוריתי בזה:

ולכאורה היא טריפה גמורה כיון שניקבה הריאה לפנינו בסדק עמוק ואף שאין מבצבץ הנה ידוע שבמקום שמתפרדים חלקי הריאה אף שיפרידו בידים עמוק מאוד. לא יבצבץ ומ"מ הרי ניקבה לפנינו הריאה ובדיקת הבצבוץ הוא רק במקום שיש ספק אם ניקב אבל בוודאי ניקב לא שייך זה והרי סתמא תנן ניקבה הריאה טריפה ולא חילקו בין מקום זה למקום זה בריאה. ואף שגומא וחסרון מבחוץ כשר. זה רק במקום שלא ניקב כלל קרום המקיף הריאה ורק שבאותו מקום חסר בשר וירד הקרום לתוך הגומא אבל בנ"ד שנתפרדו החלקים ונפתח קרום המחברן הו"ל ניקב הקרום וטריפה. וכעין זה כתב הלבש"ר סי' ל"ט ס"ק ר"ג דאף נקב קטן שאין בו כדי לבעבע המים ג"כ טריפה וע"ש לענין זיעה בריאה ואף המקילים בזיעה לא הקילו רק מצד שדעתם שאין שם ניקב כלל אבל בנקב מודו דטריפה אף שאינו מבצבץ אלמא דלא תלי בבצבוץ:

וכן יש להוכיח ממ"ש הרבה פוסקים שחסר אונא טעם הטריפות משום ניקבה הריאה דהחסר הוי כניקב. וע' פמ"ג בפתיחה בזה ובלבש"ר ר"ס ל"ה. והא הכא אין חסר שום קרום ובכ"ז המקום החסר הוי כניקב. הרי שאין תלוי ביציאת הרוח מהנקב ורק כיון שניקבה הריאה טריפה:

ועוד ראיה מחולין מ"ז ע"ב דדייק הש"ס מדתנן הריאה שניקבה או שחסרה דכיון שחסרה הרי ניקבה ומוכיח הש"ס דחסרון בפנים שמיה חסרון. וקשה דילמא הא דחסרה איירי במקום שמתפרדים חלקי הריאה שנקב אין פוסל שם לפי שאינו מבצבץ ולזה בעינן שחסרה וע"כ צ"ל דנקב פוסל אף בכה"ג. אך זה יש לדחות דאף שאפשר שניקב במקום שמתפרדים ולא יבצבץ אבל כשיחסר שם קצת עם הקרום ודאי יבצבץ. וא"כ שפיר פריך הש"ס חסרה היינו ניקבה ואדרבא מזה נראה להוכיח להיפוך דקאמר שם הש"ס חסרה היינו ניקבה והול"ל השתא ניקבה חסרה מיבעיא וכדפריך הש"ס בב"ק קי"ח ע"ב השתא ארבע שרי חמש מיבעיא ובב"מ ע"ט ע"ב השתא מניקה מעוברת מיבעיא וע"ש בתו' מ"ש בזה וכעין זה בכמה דוכתי. אבל אי נימא דניקב במקום פרידת

חלקי הריאה כשר ורק כשחסר שם טריפה משום שאז ע"כ חסר קרום ג"כ מחלק אחד מהחלקים ומפקא זיקא ולזה פריך היינו ניקבה. משום דשם א"א ניקבה לחוד:

וכן נלע"ד עיקר דבכה"ג כשירה דבמקום שמתפרדים חלקי הריאה אין זה נקב רק פיצול שמתחיל המקום להתפצל. וכל הפיצולים שבריאה מגבה ומקמא כך הם שמתפצל ומתפרד חלק מן הריאה ובכ"ז כשר כיון שיש לו קרום בפ"ע ומה לי אם נתפצל חלק שלם בפ"ע או שהתחיל להתפרד קצת. וכמה פעמים רואין אנחנו שמתחיל להתפצל כגון בארוכה ועבה ההר שלה או באונא עליונה ועדיין דבוק לריאה מכל צדדיו רק בזויות אחד ניכר שמתחיל להתפצל ובכ"ז אין שום חשש בזה. ואין סברא לחלק בין אם התחלת הפיצול הוא בקצה אחד מהאונא ובין שמתחיל להתפרד באמצע האונא או האומא. כיון דחזינן שהפרדת החלקים אינו כניקב כיון שמכוסה בקרום. וגם בגוף הדין בנקב שאין בכוחו להוציא הרוח עדיין אינו מוחלט להטריף וגם הלבש"ר שהזכרנו נראה שם כמסתפק בזה וכ"נ דעת שו"ת עונג יו"ט סי' ע"ב שכשר בכה"ג:

ולכאורה י"ל דהא דפיצול כשר היינו כשמתפרד בעצמו בטבע בלי שום כח חיצוני כלל להכי אמרינן שכיון שנתפצל שם איגלי מילתא שהיה זה חלק בפ"ע ואינו גוף אחד עם אונא שאצלו. והקרום שהיה מחברם קודם הפיצול היה רק קרום נוסף. אבל בנ"ד שיש הוכחה שהפיצול נעשה ע"י השבר והבליטה שבדופן כנגדו. הוי ודאי כניקב. וכעין זה אמרינן בריאה שהיא כאופתא שאם יש איזה סדק או התחלה להתפרד אמרינן דכפרוד דמי דאיגלי מילתא שיש כאן אונות ורק שנתחברו או שסופם להתפרד אבל כאן שנעשה ע"י דחיפת דבר חיצוני חיישינן שמא היה מחובר בקרום הריאה ממש ולא היה עומד להתפרד כלל והו"ל ניקבה הריאה:

אבל באמת ז"א דהא כתב המרדכי פא"ט והובא להלכה בש"ע סי' ל"ה ס"ה דאונא עליונה דרכה להתפצל מפני שהיא במיצר החזה ומה שמתחככת בחזה ודחוקה שם גורם שיתפרדו ויתפצלו חלקי האונא. הרי מפורש שאף שמתפרד ע"י סיבה חיצונית מ"מ לא הוי כניקבה כיון שמכוסה בקרום ואינו מוציא הרוח. וכן מסתבר דכיון דחזינן ממה שלפעמים מתפצלת הריאה שהקרום שעל חלקי הריאה בפנים הוא קרום גמור. והחבור שמתחברים למעלה החלקים אינו קרום גוף הריאה שאם ניקב יטרף ורק שקצות קרומי הריאה שבכל חלק וחלק מדובקים זה לזה ע"י ליחותם ורביצתם תמיד זה אצל זה וכשמתפרדים נשאר קרום הריאה על שני החלקים א"כ מה לי אם נתפרד מעצמו או ע"י סיבה חיצונית. ועוי"ל שקרום העליון חופה על כל החלקים יחד וקרום התחתון יש

על כל חלק בפ"ע ורק כשמתפרד חלק אחד מן הריאה מתקרם על החלק הזה בהמשך זמן עוד קרום במקום קרום עליון. אבל אין אנו צריכים לזה וכמ"ש:

ועדיין יש לחוש בנ"ד דכיון שניכר שהיה כחן איזה שבר בצלע ועי"ז נעשה הסדק ניחוש שנקרע קרום הריאה ג"כ ואף שאין מבצבץ זהו מפני שעלה ע"ז קרום מחמת מכה שאינו קרום דהא כתב הב"א סי' ל"ו דנגלד וכנגדו נשבר טריפה אף שנקשר ואין עוקץ בשבירה ע"ש ובקו"ה סי' י"ח. אבל ז"א דהא כתב שם דזה רק בנגלד אבל קמט כנגד נשבר כשר דאמרינן שלא היה כח בשבר רק להקמיט ולא לקרוע וה"נ נימא שלא היה כח בשבר רק להפריד החלקים שמתפרדים בנקל ע"י חיכוך הבליטה של השבר בלי עוקץ. ובפרט לאחר שנקשר שלא נשאר שם רק בליטה וכמו באונא עליונה שמתפרדת ע"י דוחק החזה אבל לקרוע הקרום לא היה בו כח כיון שאין שם עוקץ כלל. ורק בנגלד כיון דחזינן שנקרע קרום העליון ע"י שבר חיישינן שנקרע גם התחתון אבל לא בכה"ג וכידוע שע"י חיכוך ודחיקה יתפרדו החלקים בנקל:

ועוד הא כתב הב"א בק"ה שם סי' י"ח לצדד שאם אין אומדנא שבא הנגלד מן השבר כגון שהנגלד שוה הקצוות כשירה ע"ש. וא"כ ה"ה בנ"ד באמת אין שום הוכחה שהסדק הזה נעשה מן השבר כי אין שום רושם קרע סביב הסדק וכולו בפנים וחוץ בריא ושלם ואפשר נעשה הסדק מאליו וה"ז כדין גומא בריאה שאנו מכשירים היכא דלא מפקא זיקא אף שהגומא עמוקה ובשביל שהגומא במקום שמתפרדים חלקי הריאה ודאי לא גרע. וגם הא יש אחרונים שמקילים בנגלד וכנגדו נשבר וכ"ש בנ"ד שאינו נגלד וע"ש בק"ה שהאריך לבאר שאין לחוש שניקב מחמת השבר במקום שאין עוקץ. וע' שו"ת מים חיים חיו"ד סי' ט"ז שהקיל בנגלד אף ביש עוקץ והביא כן בשם הלבוש וכנה"ג. וכ"ש בנ"ד שהבליטה שבצלע קטנה ואין שום נגלד יקרע. ובפרט שהיה במקום הפסד יש להקל לענ"ד:

ואגב אזכיר מה שראיתי כמה פעמים אשר יש כנגלד נגד נשבר וכאשר יבחנו היטב יראו שאינו נגלד רק שיש על שטח זה קרום נוסף ונגד הנשבר חסר הקרום נוסף אבל שני קרומי הריאה שלמים. ובאופן כזה בוודאי אין חשש די"ל שרק הקרום הנוסף שאינו דבוק כ"כ היה כח לשבר לקרעו אבל לא קרום הריאה. וגם לפעמים י"ל שהנשבר לא הניח לקרום נוסף להתפשט על מקום ההוא מחמת דחיקת העצם על הריאה אבל לא שלט לקרעו. וכעין זה נמצא לפעמים תחת סירכא דבוקה כעין נגלד ובאמת יש שם שני קרומי הריאה ורק למעלה פרוס קרום שלישי והקרום ההוא חסר נגד מקום שהוסרה הסירכא. וא"כ אדרבא זה מורה שהסירכא לא נדבקה כלל בקרום הריאה רק בקרום

הנוסף והוי ממש כקרום דריינוס. ויש לי להאריך בזה אך אין הפנאי מסכים כעת לזה. ורשמתי בקוצר לע"ע לעורר ע"ז לב המורים:

סימן מה

ע"ד אשר שאל כבודו בריאה שאונא אמצעית גדולה מן הארוכה והוא חליף גידול ולא חליף צורה והארוכה ועבה היא צמקה כמקצת רחבה ולא בארכה ולפ"ז אף אם תחזור לברייתה תהא האמצעית ארוכה ממנה. וגם הורדא גדולה מכדרכה ואם נמדוד תהא הורדא גדולה מהאונא ורק למראית העין נראה שהאונה ארוכה יותר עכ"ד:

והנה במה שהאמצעית גדולה מארוכה ועבה כבר כתב המהרש"ל וכ"ד רוב האחרונים דכשירה דלאו היינו חליף הנזכר בש"ס. ובפרט בנ"ד שצמקה במקצת שכבר כתבו האחרונים שאף להמחמירים כשר בכה"ג דאמרינן שנתקטנה מחמת חולי הצימוק ולא מיקרי חליף. ומש"כ כת"ר דכיון שהצימוק ברוחב לא יועיל זה לאורך. ז"א דוודאי מקמט כל האונא וגורם שלא תתפשט כ"כ אף באורך:

ובדבר שהורדא גדולה מהארוכה ועבה. לכאורה הוא מפורש בתו' ושאר ראשונים בחולין מ"ז ע"א ד"ה כל דטריפה. ומ"ש כת"ר דהכא שהאמצעית היא ארוכה מן הסמוכה לאומא וא"כ האמצעית היא הארו"ע והאמצעית גדולה מן הוורדא בעובדא דידן ורק הסמוכה לאומא קטנה ממנה ובנ"ד היא האמצעית ובכה"ג כמה אחרונים מכשירים עכ"ד. ז"א דכיון שנתפוס כמ"ש כת"ר דבנ"ד האמצעית היא הארו"ע והסמוכה לאומא היא האמצעית הוי טריפה משום חליף ועיקר טעם שאנו מכשירים בכה"ג משום דאמרינן דלא הוי חליף כלל מפני שלא נתבאר בש"ס צורת האונות וא"כ אזדא לה סברת כבודו

אבל בעיקר הדבר נלע"ד דמ"ש התו' דורדא הגדולה הרבה טריפה לא כתבו רק לשיטת ר"א שם דס"ל שם בתו' דשני וורדות כשירה וא"כ קשה הא רבא אמר דיתרת דביני ביני טריפה ומשמע דהכי קיי"ל ולזה הוצרכו התו' לאוקמא שגדולה הרבה ואינה כוורדא רק כאונא. אבל לשיטת רש"י שם דב' וורדות טריפה א"ש בפשיטות דהא דיתרת ביני ביני טריפה קאי על שני וורדות דאחת דרכה להיות והשנית היא יתרת. והתו' הקדימו שם הא דגדולה משום שרוצים להביא דברי ר' אפרים שדוחה פירש"י והקדימו זה ליישב הא דביני ביני טריפה דלא תקשה עליו. ולפ"ז ע"כ צ"ל דכוונתם על הוורדא השנית אם היא גדולה יותר מדאי. דהראשונה מנ"ל שיש לה צורה מיוחדת כיון שלשון הש"ס וקרו לה עינוניתא דוורדא קאי על השנית לשיטת ר"א וא"כ הוורדא שצריכה להיות. דינה ככל האונות דקיי"ל שאין להם צורה מיוחדת וכמש"ל דמש"ה מכשירין כל חליף

בצורה וגידול. ואף אי נימא דשינוי צורה טריפה משום שצריך להיות לה צורת וורד אבל בגודל ודאי אין לה שיעור מדינא דגמרא. ורק הוורדא השנית דכשירה מטעם דכל חיוי ברייתא הכי אית להו לשיטת ר"א. בזה מטריף בגדולה הרבה דבכה"ג ליכא בחיוי ברייתא. ולהכי קרי לה הש"ס יתרת דביני ביני דוורדא הרגילה להיות לא שייך לקרותה יתרת לר"א כיון דכולהו הכי אית להו כמ"ש התו' שם:

וכ"ז לשיטת ר"א אבל ולפירש"י י"ל בפשיטות דטריפה קאי על ב' וורדות ומייתי דרב אשי סבר למיטרפה אף באחת וא"ל ר"ה מר בר אויא דבחדא כל חיוי ברייתא אית להו וכשירה והא דטריפה קאי על ב' וורדות. אבל בגדולה לא מצינו כלל סברא להטריף:

ואף שהר"ן פא"ט הביא דברי איכא מ"ד דגדולה כשאר אונות טריפה ומשמע שם דלא שייך כלל לפלוגתא דרש"י ור"א ואדרבא משמע שם דאיירי רק לשיטת רש"י שכתב דלא מכשרינן רק מאי דקרו עינוניתא דורדא וזה קאי לרש"י דלר"א קאי זה על וורדא השנית כמש"ל. הנה באמת חלק שם הר"ן ע"ז והיינו משום שאין הכרח לזה. ועוד נראה דהאיכא מ"ד קאי ג"כ אליבא דר"א רק ס"ל דכמו שבוורדא השנית טריפה בגדולה ה"ה בראשונה דמאי שנא כיון ששניהם קורים וורדא. והר"ן דוחה דמ"מ י"ל דהראשונה שנמצאת בכל בהמות אין לה שיעור וקצבה וכמו בשארי אונות. ובזה מבואר מש"ש הר"ן להוכיח מדברי הרי"ף שכשר בגדולה וקשה דדילמא הרי"ף לטעמיה דס"ל כר"א דשני וורדות כשר כמ"ש הר"ן שם אבל לרש"י דס"ל דגם חדא וורדא דכשרה רק משום דחיוי ברייתא אית להו הכי. טריפה בגדולה וע"כ כמש"ל דגם האיכא מ"ד קאי על שיטת ר"א:

ומוכח מזה דלא כהב"י שכתב בסי' ל"ה דהא שכ' הפוסקים גדולה טריפה הוא רק לדברי המטריפים יותרת מקמא או שני וורדות או חסר וורדא אבל לדעת המכשירים בכל הנהו גם בגדולה ושינתה תוארה כשר. ולדבריו קשה מאי מייתי הר"ן מהרי"ף. דהרי"ף מכשיר שני וורדות כמ"ש הר"ן שם להכי מכשיר גם בגדולה וכן בכל יתרת מקמא מכשיר הרי"ף שם. ועכ"פ אף לדעת הב"י הרי כתב שאין שייך דין זה רק להמטריפים חסר וורדא והיינו דעת רבינו אפרים כמבואר בתו' ומבואר כמש"ל. רק לדעתינו אף לר"א אין זה רק על ורדא השנית כשיש שני וורדות והדברים ברורים בס"ד. וכ"נ דעת בעה"ע שהובא בטור סי' ל"ה וב"י שם שכתב דיותרת מקמא טריפה כשאינה כמו וורדא ע"ש וזהו ג"כ ליישב הקושיא מהא דמעיקרא מטריף ביני ביני ואח"כ מכשיר:

עכ"**פ** לפ"ז כיון שאין מקור נאמן לחומרא זו אין לנו להחמיר בזה כיון דבלא"ה הר"ן ועוד פוסקים מקילים בזה בפירוש. ובפרט בנ"ד שהארוכה ועבה צמקה במקצת ויש לתלות שאם חזרה לברייתה היתה ארוכה יותר מן הוורדא וכמש"ל ודאי כשר. ואף

בלא צמקה לענ"ד בהפ"מ יש מקום לצדד להקל כיון שאין ראיה לדין זה בין לרש"י בין לר"א וכמש"ל:

וכ"נ ברש"י דף מ"ז ד"ה אבל ביני ביני. שכתב כגון מלמטה לערוגה בעינוניתא דוורדא שהיא בין ב' הערוגות למטה עכ"ל. מבואר שאינו מפרש דקאי על הוורדא הרגילה רק על וורדא יתרת. וברש"י שברי"ף הגירסא כעינוניתא דוורדא. וזה נכון יותר ומבואר כמ"ש דלרש"י אין צ"ל כלל דגדולה יותר מדרכה טריפה ורק לרבינו אפרים כ"כ התו' והיינו על הוורדא השנית כמש"ל:

סימן מו

להרב הנ"ל

וע"ד סירכא שקלפוה ונשאר במקום אחד נגלד קרום עליון והשו"ב מסתפק אם הסירכא קלטה קרום העליון או שהיתה הסירכא מתוך הנגלד ואומד דעתו של השו"ב כי קלטתו הסירכא:

הנה האחרונים כתבו בפשיטות דסירכא על נגלד פורתא הוי תרתי לריעותא רק בשו"ת שם אריה סי' ט' צידד דלא הוי תר"ל דאף דנגלד הוי ריעותא כיון דאיכא לישנא בש"ס דמטריף בזה ודלא כהב"א ולב"ש שצדדו להקל דלא הוי ריעותא ובפרט דלמעשה החמירו שניהם הלב"ש וב"א בק"ה לסי' ל"ו סי' כ'. אבל בסירכא קיל טפי דעיקר טעם המטריף בש"ס בנגלד משום שסופו לינקב גם קרום התחתון וכלשון הש"ס דלא מגין. ובכל דבר שהטעם משום שסופו לינקב כשר גם קרום מחמת מכה והסירכא סותמת הנקב עכ"ד:

ולענ"ד דבריו תמוהים דנהי אם היה על הנגלד קרום שלישי או סירכא תלויה יש מקום לסברא זו אבל בסירכא דבוקה ודאי א"א לומר כן. ל"מ לשיטת הפוסקים בטעם סירכא שסופה להתפרק א"כ הרי שתי הריעותות משם אחד ומוכיחים זה על זה דכיון שנגלד יתפרק בנקל יותר. אלא אף לשיטת הפוסקים דסירכא משום נקב הרי יש הוכחה שניקבה כבר הריאה שם ומה שייך לומר שתסתום הסירכא כיון שאנו דנין על קרום התחתון שיש בו שתי ריעותות חדא שנגלד וסופו לינקב והשנית שיש סירכא דבוקה ומורה שכבר ניקב מקום התחתון והרי גם בסירכא תלויה כתב הראב"ד והובא להלכה בסי' ל"ז דהוי תר"ל מטעם דאין סירכא בלא נקב:

ומה שיש בזה לצדד הוא עפמ"ש הב"א בק"ה לסי' ל"ו סי' כ' די"ל שהסירכא באה מן הנקב שבקרום העליון ונמשכה ליחה עי"ז וכמ"ש הרמב"ם פי"א מה' שחיטה ה"ו שמן הדין בסירכא לטרפש ושאר איברים חותכין אותה ואם אין מבצבץ אמרינן שסירכא

זו לא היתה במקום נקב או שמא ניקב קרום העליון בלבד. הרי שתולין סירכא בנקב שבקרום העליון. אבל ג"ז אינו דהא אנן לא קיי"ל הכי וכמ"ש הרמב"ם שם וכדעבדינן הלכה למעשה ועכ"פ הוי תר"ל כיון שיש מ"ד דנגלד טריפה ואיכא מ"ד דסירכא לטרפש טריפה גמורה משום דאין סירכא בלא נקב. וע"ש בהגמ"י דהרמב"ם סובר שיש סירכא בלא נקב וגם הב"א בעצמו שם לא סמך ע"ז להקל וגם דהא יש פוסקים שאם קלטה הסירכא עמה את קרום העליון טריפה וא"כ עכ"פ הוי תר"ל:

ומה שנ"ל בזה דאף שזה ודאי שכל מה דאיכא מ"ד בש"ס דטריפה הוי ריעותא מ"מ בנגלד לא הוי ריעותא דהא לא פליגי אמוראי בזה רק תרי לישני פליגי ברב ושמואל וללישנא דאמרי קרמא תתאה ס"ל דליכא כלל מ"ד קרמא עילאה טריפה ולא אמר כן שום אמורא. וא"כ כיון דקיי"ל כהאי לישנא א"כ ס"ל לן שלא אמר שום אמורא דטריפה בקרמא עילאה וא"כ לא הוי ריעותא כלל ורק היכא דאיכא אמורא דס"ל הכי להדיא בש"ס אמרינן דהוי ריעותא. ואף דבתוד"ה ואמרי לה משמע דמפרשי דפליגי בזה רב ושמואל ולפי' מהר"מ מלובלין ס"ל לרב באמת קרמא עילאה אבל ז"א במשמע כלל בלשון הש"ס וגם דהא נזכר רב אסי ג"כ הכא וע' במעדני יו"ט בזה. ועיקר נראה דצ"ל בתו' דלא כרב ושמואל:

ובאמת גוף פירוש התוס' בש"ס דקרמא עילאה היינו עילאה לחוד קשה טובא דמנ"ל לפרש בל"ק עילאה לחוד ובל"ב אף תתאה. וגם הא דקאמר וסימנך כיתונא דוורדא דמנחא בה ריאה אין לו ביאור וכי לא ידעינן מהו קרום תחתון וכבר כתבו המפרשים בזה. וגם מה קאמר בתר הכי פשיטא אינקב עילאה וכו' במה פשוט לו זה יותר כיון דלל"ק טריפה בעילאה לחוד והמהר"ם מלובלין כתב דקאי לפרש לישנא בתרא אי קאי על תתאה לחוד או לא. וזה דחוק מאוד דהיכי ס"ד לל"ב דבעילאה טריפה דא"כ הול"ל בל"ב או זה או זה וגם דלפי' התוס' הול"ל כמו בדף מ"ה גבי מוח קרמא עילאה אע"ג דלא אינקיב תתאה ואמרי לה עד דאינקיב תתאה ולמה שינו הלשון גבי ריאה:

אכן בבה"ג הגירסא קרמא עילאה והוא דאינקיב תתאה ולא יותר ומשמע דלא גרס כלל בש"ס שתי לשונות רק חד לישנא כנ"ל. ואמר אח"כ פשיטא משום דמייתי דבתחתון איכא פלוגתא וגם דמייתי מרבא דאגליד כולה כשירה ג"כ וגירסא זו נראית עיקר בש"ס ולפ"ז ליכא למ"ד כלל דעילאה לחוד טריפה ופשיטא דלא הוי ריעותא כלל. ואף לגירסתינו נלע"ד לפרש דהנהו תרי לישני סתמא איתמרו וע"ז מסתפק הש"ס אח"כ בפירושם אי לל"ק עילאה לחוד טריפה ולל"ב תתאה לחוד או תרווייהו בעי. או דלל"ק בעי תרוויהו וקרמא עילאה דקאמרי היינו שצריך אף העליון וגם הוא מיקרי ריאה ונכלל

בלשון המשנה ניקבה הריאה. וע"ז קאמר דעילאה לחוד ודאי כשר כדרבא וע"כ נפרש דלל"ק אף עילאה קאמר ורק תתאה לחוד מייתי דפליגי בזה. וא"כ שפיר י"ל דגם ל"ק ול"ב פליגי בזה. ובזה א"ש דמייתי הא דכתונא דוורדא דמנחא ביה ריאה שמפרש למה קרי ריאה לתתאה טפי מעילאה. וקאמר משום שמונח בה הריאה ואדומה כריאה וכוורד לזה קרואה ריאה:

ולפירוש זה ג"כ ליכא למ"ד דעילאה טריפה ולא הוי ריעותא כלל ובפרט בנ"ד שמסתבר להשו"ב שהסירכא קלטה הקרום וידוע דעת בעה"ע דכשירה בכה"ג. וכ"נ דעת הרמב"ם פ"ז מה"ש כמש"ל ולזה אפשר להקל בנ"ד. ועמש"ל ס"ס מ"ד בענין סירכא על נגלד:

סימן מז

אמרתי לברר דין הצמחים הנמצאים לפעמים על הריאה והוצרכו לקולפם בכח ואח"כ בדקו ובצבץ תחתם. ואם יש חילוק בין אם יש בהם מוגלא או לא. וכן בדין קרום שלישי ובשר בלוי אם כצבץ תחתם כשקלפום. כי זה מצוי. ומקודם נבאר בירור לשון גילדי וצימחי שבש"ס:

אות א

איתא בחולין מ"ו ע"ב ואמר רבא האי ריאה דקיימי גילדי גילדי אוכמי אוכמי חזותא חזותא כשירה ופירש"י גילדי גילדי קליפות קליפות קרושט"ת בלעז כעין מכות מלנ"ש עכ"ל. והבה"ג ורי"ף ורא"ש כתבו איכא מאן דפריש גילדי גילדי דדמי למצורע והרי"ף מסיק כשירה דהדרא בריא ולשון טוש"ע ס"ס ל"ח גילדי פי' קליפות כמו נתק והיא שלימה כשירה. ונראה דפירש"י ובה"ג ורי"ף הכל פירוש אחד וכ"נ שהבין בטוש"ע שכתבו קליפות כמו נתק וכ"נ דעת זבח שמואל בשם מהר"צ שכ' פירש"י דדמיא למצורע י"א קליפות כעין טיפות אדומות לא מיטרפי בהו וכ"ה בי"ד סי' ל"ח ס"ה יש בה קליפות כמו נתק וכשקולפין הנתק הריאה שלימה כשירה עכ"ל. וקשה דהא ליתא זה כלל בפירש"י וע"כ צ"ל כמ"ש שדעתו דפירש"י והבה"ג הכל אחד. אך מ"ש כעין טיפות אדומות לא נמצא פי' זה בראשונים ולהלן יבואר מזה בע"ה וכ"נ מוכח ברש"י שפי' על גילדי מלנץ ובדף מ"ח על צימחי פי' ג"כ מלנץ וכן בב"ק פ"ג ע"ב. ובסמ"ג עשין ס"ג כתב העלתה צמחים צמחים אלנש בלעז כעין המצורע כשירה. והא דאמר ר"מ מליא מוגלא היא ליחה סרוחה טריפה לא בריאה אמר כן אלא בכליות עכ"ל. הרי דמלנץ ופני אדם מצורע הכל אחד והיינו צימחי וגילדי ומשמע בסמ"ג דיש בהם מוגלא ג"כ וכ"נ ברש"י חולין מ"ח ע"א שפירש צמחים היינו מוגלא ובסנהדרין ק"א פירש"י צימחי אבעבועות מלנץ וידוע כי אבעבועות היינו עם מוגלא והיינו בועות בלשון הש"ס. וקשה

דבדף מ"ו פירש"י קליפות וכ"ה בטוש"ע. ובע"ז ל"ט פירש"י ג"כ צימחי קשקשים דקים הרי שצימחי הם קליפות דקות. ונראה ביאור הדבר כי יש מצורע שיש לו אבעבועות עם מוגלא ויש שאין לו רק קליפות דקות על פניו ויבשות ושניהם נכללים בלשון גילדי וצימחי כי גילדי הוא לשון גלד שעומד על הגוף יהיה דבר דק או עב. לח או יבש. וכן צימחי הוא דבר הצומח על הגוף בין דק ויבש או עב ולח וכן איתא בר"ן בשם הרא"ה שם דגילדי היינו צמחים שיש בהם מוגלא ע"ש. ולפ"ז יש לדקדק בפירש"י ע"ז ל"ט שפי' קשקשים דקים ולא פירש סתם בליטות וקשקשים כיון שגם בליטות גדולות נכללים בשם צימחי ונראה מזה דבליטות גדולות אינם נקראים קשקשים וע' נו"ב מ"ת חי"ד סי' כ"ט ל' בזה ואכמ"ל בזה:

אות ב

ועפ"ז אפשר ליישב מה שקשה טובא ל"ל הביא הרמב"ם דין דגילדי גילדי ובפ"ז מה"ש הלי"ט כתב ד' מראות מותרות יש בה וכו' ואפילו היתה הריאה כולה טלאים טלאים נקודות נקודות מד' מראות אלו ה"ז מותרות עכ"ל ומשמע דהיינו דין דאוכמי וחזותא ודין דגילדי לא הזכיר וכן הסמ"ג לא הביא רק לשון הרמב"ם. וא"ל דהרמב"ם וסמ"ג מפרשים גילדי כעין טיפות אדומות וכמ"ש הז"ש בשם מהר"ץ הבאתיו למעלה דסדר לשון הרמב"ם משמע דהיינו פירוש דאוכמי וחזותא שבש"ס וגם דאי נימא כן א"כ לא נזכר דין אוכמי ברמב"ם וגם כוונת מהר"צ נראה שהקליפות בעצמם הם כעין טיפות אדומות ולא שגוף הריאה נשתנית מראיתה וכ"נ שמסתייע מדברי הטוש"ע ושם לא נזכר טפות אדומות כלל וצ"ל שמסתייע שהוא קליפות קטנות כמו נתק. וכ"נ דאי הוי שינוי מראה בגוף הריאה הול"ל סומקי סומקי כדאמר אוכמי אוכמי וע"כ צ"ל כמ"ש דקאי על הקליפות עצמם ועכ"פ קשה על הרמב"ם וסמ"ג כנ"ל:

ורציתי לומר שהרמב"ם וסמ"ג ס"ל כפי' הר"ן בשם הרא"ה שפירש דאוכמא וחזותא קאי על גילדי שהגילדי הם צמחים עם מוגלא ומחמת מוגלא משתנה מראה העור שעל הצמחים ולזה כשר אף במראות פסולות לפי שאין זה השינוי בהעור עצמו רק מחמת המוגלא ע"ש. וא"כ א"ש שלא הביאו הך דגילדי. ואפשר דהא שכ' הרי"ף ובה"ג איכא מ"ד דדמי למצורע משמע שיש עוד פירוש. הכוונה לפירוש הרא"ה אבל ז"א דכל כה"ג הו"ל להרי"ף ורמב"ם וסמ"ג לפרושי ששינוי מראה מחמת מוגלא כשר ואדרבא הרמב"ם מוקי לה במראות המותרות כנ"ל:

אבל עפמש"ל א"ש בס"ד דכיון דבכלל גילדי הוי גם צמחים עם מוגלא והיינו בועות כמש"ל לזה סמך על מ"ש בפי"א מה"ש ה"ה ריאה שהעלתה צמחים כשירה. ובפ"ז

הל"י כתב שכל מיני בועות כשירות. ואף שבפי"א אחר דין דצמחים כשירה כתב אם נמצא בה אבעבוע מלא ליחה חוששין שמא ניקב סימפון שתחתיו וצריכה בדיקה עכ"ל. אין לדקדק מזה דצמחים ובועה תרי מילי נינהו כי צמחים הוא שם כולל קשים ורכים עם ליחות ובלי ליחות עבים ודקים. ואבעבוע נופל על עב ורך והרמב"ם לא מצריך בדיקת סמפון רק בבועא עם מוגלא ולא בצמחים קשים או קליפות דקות. דהא טעמו של הרמב"ם הוא מריאה שנשפכה כקיתון כמ"ש המפרשים. וה"נ צריך שתהא ליחה ניגרת שטבעה להשחית את הבשר שסביבה. ובפ"ז הל"י שכתב דבועות מליאות מים זכים וליחה נמשכת כדבש וליחה קשה כאבן מותרת ואם נמצאת בהן ליחה סרוחה או מים עכורין או סרוחים ה"ז טריפה וכשמוצא הליחה ובודק אותה צריך לבדוק הסמפון שתחתיה אם נמצא נקוב טריפה עכ"ד. משמע מזה דגם בליחה קשה כאבן צריך בדיקת סמפון. ונראה דהא ודאי דבטנרא קשה כאבן לא שייך לבדוק אם הם מים סרוחים ולזה כשכתב כשמוצא הליחה ובודק אותה מובן דקאי רק על בועות רכות שבהם שייך בדיקה זו שהם צריכים בדיקת סמפון כנ"ל:

אות ג

ולכאורה נראה מדברי הרשב"א בחי' והר"ן פא"ט שהבינו בדעת הרמב"ם דאף בטינרי בעי בדיקת סימפון שהקשו על הרמב"ם מהא שהכשירו בש"ס כנדי כנדי טינרי טינרי ולא הצריכו שום בדיקה הרי דס"ל דלהרמב"ם צריך בדיקה אף בטינרי מדמקשו עליה מטינרי. ונראה טעם לזה דמקודם היתה ליחה ניגרת רק אח"כ נתקשה וא"כ יש לחוש שנתקלקל הסמפון בעודה ניגרת. וגם בנשפכה כקיתון לדעת הרמב"ם דיליף מינה לענין בועות עם מוגלא אם נתהפך הבשר למוגלא קשה ודאי דאינה סתימה וטריפה וגם בדיקה שבש"ס א"א שא"א לשופכה וכמו סמפון שאינו סתימה לחבירו מפני שהוא קשה כדאיתא בש"ס מ"ז ע"ב וכ"ש מוגלא שאינו בטבע כלל רק מצד קלקול. וכן הקשו הרא"ש והרשב"א והר"ן על הרי"ף והרמב"ם שפסקו דבועא ממים עכורים וסרוחים טריפה מכנדי וטנרי שלא בדקו אם הם עכו"ס אלמא דס"ל דלהרי"ף ורמב"ם גם בטינרי בעי בדיקה. וצ"ל שיש להכיר גם בטינרי אם היה קודם שנתקשה עכו"ס או לא ולפ"ז צ"ל בהא דפי"א דצמחים כולל הכל ואבעבוע כולל דבר שיש בו ליחה רכה או קשה. וטבע החבורות שמקודם מתקשה הבשר ונעשה בפנים כמראה לבן ואח"כ נעשה מזה מוגלא ניגרת בפנים ואח"כ מתקשה המוגלא:

אכן פשטות לשון הרמב"ם מורה דרק בליחה ניגרת מצריך בדיקת סמפון ולא בקשה ואף דיותר קרוב שהיה מקודם ליחה ניגרת מ"מ י"ל דלא מחזקינן ריעותא. ועוד נראה

לפמ"ש הרמב"ן במלחמות הטעם דעכו"ס טריפה דכ"ז שהסמפונות קיימים שולט הרוח ואין מסריח וכשניקב הסמפון מסריח א"כ י"ל דאם איתא שניקב הסמפון היתה הליחה מתעכרת ומסרחת ומוספת קלקול ולא היה מתקשה ומזה שנתקשה המוגלא במקומו מוכח שלא ניקב הסמפון. והא דמצריך הרמב"ם גם במים זכים בדיקה בסמפון י"ל משום שחוששין שמא זה מקרוב ניקב ולא הספיק להסריח וכ"כ הרמב"ן שם דבעכו"ס הוא ודאי שניקב הסמפון אבל במים זכים הוי רק חשש שמא ניקב וצריך בדיקה ובעכו"ס אין מועיל בדיקה מפני שאין ניכר יעו"ש. וכ"נ ברמב"ן שם שהקשה על הרמב"ם מצמחים וכנדי ולא מטינרי והיינו כמ"ש דבטינרי א"צ בדיקת סימפון ועכו"ס. והרשב"א והרא"ש והר"ן י"ל ג"כ שעיקר קושייתם הוא מכנדי ואגב שיטפא נקטו טינרי המוזכר בש"ס בהדדי. ועוד נראה ליישב עפמ"ש המהרש"ל בשו"ת רמ"א סי' ו' שא"א שיהא טינרא בלי שום ליחה יע"ש וצריך בדיקה במעט ליחה שיש שם שמא היא עכו"ס. ואף לדעת הרמ"א שם בתשובה שיש טינרא שאין בה לחלוחית כלל י"ל שצריך בדיקה שמא נמצא שם קצת ליחה ניגרת ג"כ וכ"נ דעת מהרש"ל שם שיש טינרא שאין בה ליחה ג"כ רק דס"ל דטריפה ע"ש. ומ"ש הרמ"א בסי' ז' דלא אישתמיט שום פוסק להצריך בדיקה בטינרא אי יש בהם מוגלא דהא אתייליד ריעותא לפנינו. היינו לדעת מהרש"ל דס"ל דטנרא בלי שום ליחה טריפה לכ"ע מדין אטום יעו"ש. אבל לדעת הרמב"ם באמת י"ל שצריך בדיקה לראות אם נמצא שם קצת ליחה ניגרת עכו"ס וכן אם יש שם ליחה יצטרך בדיקת סמפון כנ"ל וכ"ה להדיא באשכול ה' טריפות הלי"ט שהקשה על הרי"ף מטינרי ג"כ וכתב אכתי בדיקה בעי שמא יש בהן מוגלא סריחי או מיא עכירי וכו' והיינו כמ"ש אבל אם נמצא הטינרי בלי שום ליחה ניגרת א"צ בדיקת סמפון כלל וגם אין לחוש שמא נעשה הטינרא ממים עכו"ס:

אות ד

[**וברמב"ן** שם במלחמות כתב דבעכו"ס לא מהני בדיקת צעא דקוניא שבש"ס כי בעכו"ס ידוע שאין הסמפונות קיימים והא שאין רואים שורייקי חיורי מפני שא"נ במים עכורים או נימוחו לגמרי והיו למים ואף בדצילי לא מנכרי עכ"ד. והוצרך לומר דלא מינכר בצלולים כי משמע ברי"ף ורמב"ם שמים סרוחים אף שהם צלולים טריפה. וקשה טובא דא"כ גם בנשפכה כקיתון יקשה מה מועיל בדיקה שבש"ס ניחוש שנימוחו למים דשם חוששין טפי דהא לדידן בבועה עכו"ס מכשרינן ובנשפכה צריך בדיקה וכ"כ התוס' מ"ז ע"ב וש"פ שבנשפכה הקלקול גדול. וצ"ל דנימוח למים הוא מילתא דלא שכיחא ולזה בנשפכה כקיתון לא חיישינן לזה כיון שספק לנו אם נתקלקלו הסמפונות אבל בעכו"ס

ס"ל לרי"ף ורמב"ם שוודאי נתקלקלו הסמפונות שמזה נעכרו ונסרחו המים שבבועא כמ"ש הרמב"ן שם ולזה שפיר לא מהני בדיקתינו להקל כי אף אם א"נ שורייקי נתלה שנימוחו כי אין ספק מוציא מידי ודאי וכה"ג איכא בכמה דוכתי דלא מהני בדיקה להקל ובתב"ש סי' ל"ו ס"ק מ"א נראה שהבין שהרמב"ן ס"ל לדעת הרי"ף דנשפכה כקיתון כשר אף בעכו"ס ולענ"ד מפורש להיפוך במ"ש שאין ניכר השורייקי בעכו"ס. ומש"ש שהרשב"א והרא"ש לא סתרו טענות הרמב"ן ע' אשכול ה' טריפות הי"א שהרגיש בטענות הרמב"ן ודחה אותם ע"ש. וע"ש סק"מ בתב"ש מ"ש לחלק דבבועא לא מהני בדיקה משא"כ בנשפכה וזה נסתר מהרמב"ן שהוצרך לטעם אחר ואקצר]:

אות ה

ולפום רהיטא עלה על דעתי לפרש גילדי מלשון גלודה וריאה דאיגלידא והיינו שהיו בריאה נגלדים הרבה. ובמימרא דריאה דאיגלידא הגי' בכל הספרים רבה וכן בריי"ף ובבה"ג רק המגיהים הגיהו רבא וכן דעת הר"ן שם לגרוס רבא וטעמו מדמייתי לה בתר הכי בלשון גופא א"ר וכו' ובתרה מייתי עוד מימרות דרבא. ובאמת י"ל דמייתי אח"כ הא דרבה כי רבה חידש דכשירה אף שהיא אדומה כאהינא סומקא וע"ז מייתי מימרא דרבא דהאדימה כולה טריפה והיינו דמפרש דרק באגלידא שהאדמומית הוא מצד שכן מראה קרום התחתון כפירש"י בדף מ"ו ע"א על כיתונא דורדא אבל כשהאדימה מצד שנצרר הדם וכדומה טריפה ור"פ פליג גם ע"ז ונגרוס באמת אמר רבא ולא ואמר רבא וכ"ה הגי' בראש בלא וי"ו. ומה שהגי' לפנינו בש"ס וריף וראש גבי גופא רבא. זה הגהת המגיהים מטעם שהזכרנו ובפרט שראו המגיהים שכן דעת הר"ן. ועפי"ז י"ל מה שלא הביאו הרמב"ם וסמ"ג הך דגילדי. כיון שכבר כתבו דין דאיגלידא כאהינא סומקא והיינו הך ואף שהרמב"ם כתב מקודם שאם נשתנית כל הריאה למראה המותר כשירה ומ"מ כתב אח"כ הא דחזותא חזותא. י"ל דקמ"ל אף שיש הרבה מיני מראות על הריאה כיון שכולם מן המותרות כשירה וכבר עלה ע"ד הכרו"פ סי' ל"ח באמת לומר דמראה אדומה וירוקה בריאה אחת טריפה והרי מפורש ברש"י וש"פ הכא דכשירה וטובא קמ"ל. ונראה שלזה הקדים רבא דין דאוכמי אוכמי אף דאיירי ככוחלא שהוא מראה המותר כפירש"י ובה"ג וריף וא"כ ה"ז בכלל חזותא חזותא וגם דין ככוחלא אמרה רבא חדא זימנא בדף מ"ז ע"ב אבל הקדים זה רבא דלא נימא דחזותא חזותא הכוונה טלאים טלאים כולם ממראה אחד לזה הקדים אוכמא דנשמע מזה דחזותא הכוונה על כל המראות המותרות ביחד. אבל מי אנכי לחדש פירוש חדש בש"ס שלא הוזכר בראשונים:

שוב מצאתי בס' הפרדס לרש"י ז"ל סי' רי"ז אחר דין איגלידא ושם יש ט"ס וצ"ל שנשאר קרום התחתון ע"ש] כתב ריאה דאסיקת גילדי גילדי שנגלדה ונשאר עורה של ריאה ומנומרת בשלשה גוונים והני גילדי קיימין שחורים לבנים או מיני מראה אחר כשירה עכ"ל. וכוונתו נראה כמ"ש דגילדי היינו נגלדים ומפרש דאוכמי וחזותא קאי על גילדי כעין פי' הר"ן בשם הרא"ה. ושמענו שמראה מותר על נגלד כשר דלא כהאחרונים שהטריפו משום תר"ל. וכתב ונשאר עורה של ריאה היינו קרום התחתון דקרי לה בש"ס מ"ו ע"א כיתונא דוורדא דמנחא בה ריאה. ופירש"י מלבוש אדום שהריאה מונחת בו [וקרוב לומר שט"ס וצ"ל עור התחתון של ריאה. מדלא קאמר עור הריאה. ובדפוס זה מצוי בספר הלז טעותים הרבה. יראה בו הרואה]. רק לשון דאסיקת קשה. וצריך לדחוק לפרש שעלה לה ענין כזה שנגלדה. והמראות שחורה ולבינה. נראה כוונתו למראות המותרים כמ"ש רוב הפוסקים וע' בבעה"ע. ואף דבש"ס פירש"י לבינה כבקעת טריפה אכן בפרדס שם גבי כאופתא לא הביא פירוש זה כלל וצ"ל דבמהדורא זו לא פירש כן או גריס באופן אחר וכן לא מייתי שם הא דככבדא כשירה. וג' גוונים היינו שחור ולבן ואדום שהזכיר מקודם שם. ומראה אחר שכתב הוא ירוק. וכלל כן לפי שיש בו הרבה מינים כמ"ש האחרונים קריט שטיין ובלאה וברוין עס"י ל"ח באחרונים:

וכיון שזכינו שבפרדס מפרש כן שפיר י"ל שהרמב"ם וסמ"ג פירשו כן ולזה לא הביאו דינו כנ"ל. וא"ש ג"כ שלא העתיקו דין דאוכמי אוכמי כיון שכבר כתבו שאף שנתהפכה כל הריאה למראה המותר כשר וגם כתבו שטלאים מד' מראות יחד כשר ורק רבא שאמר בקוצר הוצרך לזה כמש"ל. ועוד נראה דשפיר נגרוס רבא בהא דאיגלידא כאהינא. אבל אין הכוונה שנגלדה כל הריאה רק במקום אחד נעשה כאהינא סומקא ולזה קמ"ל רבא עוד דאף שיש נגלדים הרבה ע"פ הריאה כשירה. וכן באוכמי קמ"ל שאף שיש השינוי מראה ע"פ כל הריאה כשר. והרמב"ם כבר כתב כ"ז שאם נגלדה כל הריאה וכן אם נשתנה כולה למראה המותר כשירה ולזה לא הביא רק דין דחזותא היינו כל המראות ביחד:

ובפרדס הנ"ל יש עוד לפרש גילדי כפשוטו שעלה על הריאה כמין קליפות והקליפות יש לה מראות שונות. או שכוונתו שנקלפו הקליפות ותחתם נמצאו מראות שונות כשירה אבל כ"ז דחוק בלשונו ויותר נראה כוונת הפרדס כמש"ל:

אות ו

וכיון שבררנו בס"ד בפירוש גילדי וצמחים לשיטות הראשונים נבוא לברר אם צריכים בדיקה תחתם ויתברר עוד פירוש בלשון צמחים. והנה הרמב"ם כתב בפי"א מה"ש ה"ג

שכל בהמה בחזקת היתר וא"צ בדיקה רק כשיולד דבר חוששין לו כיצד וכו' לפיכך ריאה שהעלתה צמחין או שנמצאו סירכות כמו חוטין תלוין ממנה ולדופן או ללב או לטרפש הכבד חוששין לה שמא ניקבה וצריכה בדיקה וכן אם נמצא אבעבוע מלא ליחה חוששין שמא ניקב הסמפון שתחתיו וצריכה בדיקה עכ"ל. מתבאר מדבריו שצמחים צריכים בדיקה כמו סירכות. וקשה טובא דלא מצינו חיוב בדיקה בזה. ובש"ס מ"ח ע"א גבי צימחי וכנדי לא הצריכו שום בדיקה והכשירום. והרמב"ם עצמו בפ"ז מה"ש הל"י כתב שבועות מליאות רוח או מים זכים וליחה נמשכת כדבש או קשה כאבן מותרת ולא הזכיר שצריך בדיקה. וכבר נתקשה בזה הלח"מ בפי"א שם ונדחק לפרש דמותרת הכוונה אחר הבדיקה או דמש"ש כשמוציא הליחה ובודק אותה קאי על הריאה שבודק אם יש שם נקב וכתב ג"כ דבמים זכים לא מסתבר דבעי בדיקה וזה צ"ע דצמחים כולל הכל וגם לשון מותרת משמע לגמרי. ומ"ש שמוציא הליחה לבדוק הריאה ז"א לענ"ד דהא עדיין לא כתב כלל דין שצריך בדיקה וא"כ איך יכתוב סתם שמוציא הליחה לבדקה. וגם דאותה ותחתיה משמע דתרווייהו קאי אליחה יעו"ש. וגם דא"א בבדיקה ע"י פושרין כי המוגלא סותם וכדאיתא בש"ס מ"ז ע"ב גבי אטום בריאה דאי איכא מוגלא מוגלא סתמה וא"צ שום בדיקה יעו"ש. ואם נוציא הליחה שוב א"א בבדיקה כיון שניקבה הריאה וגם דהא בש"ס שם מוכח שא"צ בדיקת רוק במוגלא. ואין לחלק בין צמחים למוגלא שאינה גבוה מהריאה כיון שהטעם משום ריעותא. והא דבדף מ"ח בדקינן בסכין דחליש פומיה ובפשורי וי"מ דקאי גם על העלתה צמחים וכן מפרש הרמב"ם פ"ז ה"ה. י"ל דרש"י פי' שהעלתה צמחים סביבות סמיכתה לדופן ע"ש ולא תחת אותו מקום ממש לזה מועיל בדיקה במקום הסמיכות ממש שאין שם צמחים ועוד י"ל בזה. אבל על הצמחים ודאי לא שייך בדיקה:

ונראה שכוונת הרמב"ם בפי"א לא לצמחים לחוד רק קאי על מ"ש אח"כ או שנמצא סירכות כמו חוטין וכו'. והכוונה שהצמחים הם דבוקים לדופן וכדומה וצמחים הם כעין סירכות וכ"כ הב"י סי' ל"ט בשם בעה"ע העלתה צמחים שהם סירכות ולא בדבק וכו' ע"ש הרי מפורש שצמחים הם סירכות. שוב מצאתי בכ"מ פ"ז ה"ה שכ"כ להדיא בכוונת הרמב"ם וכן בב"י סי' ל"ט וצמחים הם סירכות עבות כמו בשר. ובכ"מ שם הביא דברי הריב"ש סי' קפ"ח שהבין דעת הרמב"ם כפשוטו דצמחים לחודייהו בעו בדיקה ונחלק עליו ע"ש ולא ראה שבסי' קצ"ב חזר בו והודה לשכנגדו לפרש כהכ"מ דצמחים היינו הסמוכים למקום אחר ודבוקים יעו"ש וז"ב בדעת הרמב"ם דלא כהלח"מ. ועוד נראה דצמחים היינו צמחים ממש שמחוברים לדופן ואינך דחשיב שם וכ"נ שהבין הריב"ש

שם ס' קצ"ב והבדיקה היא שמפרקין אותם ורואים אם הם שלימים ואף שא"א לבדוק בפשורי במקום מוגלא כמש"ל מ"מ בודק כפי אפשרותו. וכן בפ"ז ה"ה כתב בהעלתה צמחים כשמפרק מהדופן רואים אם ניקבה ע"ש ולא הזכיר שם פושרים כי בפושרים א"א בצמחים שהמוגלא מעכב כנ"ל ורק בסירכא מצריך פושרין וכמ"ש אח"כ בה"ו בפי"א ולא הזכיר שם צמחים:

אות ז

עכ"פ נתברר דעת הריב"ש והכ"מ בדעת הרמב"ם וכן עיקר שצמחים א"צ בדיקה וכ"כ הריב"ש בסי' קפ"ח שכן עיקר לדינא וכן הוא פשטות הש"ס בדף מ"ח כנ"ל. וכן בדף מ"ו נקיט גילדי בהדי אוכמא וחזותא ונקט סתם כשירה משמע בלי שום בדיקה ואין אנו מצריכים פושרין לשינוי מראה. וממילא דה"ה בקליפות דקות א"צ לקלפן לבדוק תחתיהן כיון שג"ז בכלל גילדי דמשמע שא"צ שום בדיקה. וכן כל הראשונים כתבו סתם דין דצימחי צימחי ולא הזכירו שיצטרך שום בדיקה. וכבר כתב הרשד"ם סי' ל"ח דא"צ בדיקה וכ"כ הפמ"ג ותב"ש ולבש"ר. רק הרמ"א כתב בסי' ל"ט שתחת בשר בלוי צריך לראות אם הוא שלם ויפה והוא מהטור שכתב שצריך לראות אם הריאה שלימה ואחריו נמשכו כל האחרונים. וזה רק לראות אם אין שם נקב מחמת חולי שיהא ניכר שהקליפה מלמעלה הוא קרום מחמת מכה וכ"כ הלבש"ר סי' ל"ח סק"ע אבל לא שיצטרך בדיקת פושרין. ואדרבא אם קלף בחוזק שפיר תלינן בקליפה כי מעיקר הדין א"צ כלל להסיר הצמחים והבשר בלוי דהא איתא בש"ס דחזי דקיימי צימחי צימחי ולא אמר להו ולא מידי הרי שאף לקלפם לא צוה להם ואף הבה"ג שמצריך בדיקה בנגלד מ"מ בהנהו לא מצריך. ולפמש"ל שהרמב"ם. מפרש גילדי גילדי היינו נגלדים שפיר לטעמיה דס"ל רפ"ז מה"ש שא"צ בדיקה כלל בנגלד ולזה לא אמר להו מידי:

וא"כ הקליפה שהצריכו הפוסקים בזה הוא רק חומרא בעלמא ואינה חיובית וממילא אם נאבד ולא קלפו כשירה דלא כמ"ש קצת אחרונים דטריפה. וא"כ אף אם קלף ואירע שבצבץ ויש לתלות בחוזק הקליפה שפיר תלינן כיון שלא היה צריך לקלפו כלל. ואף הרוקח סי' שפ"ב שכתב שריאה שיש עליה כמו חלב כיסוי והוא בשר בלוי קולפין אותו ואם הריאה שלימה ויפה כשירה שממנו מקור דין הרמ"א ס"ס ל"ט נראה דהיינו רק שהכיסוי על כל הריאה כמעשה דריינוס או על איזה אונות דאז צריך לראות אם הריאה שלימה בחיתוכי דאוני כראוי וכ"כ הט"ז שם ס"ק כ"ד. וממילא ה"ה בקרום שלישי שנמצא פרוס על הריאה שאין חשש אם מבצבץ תחתיו. וקו"ח הוא מצמחים שעל הריאה שמפורש בש"ס שא"צ לקלפם כנ"ל:

אות ח

ועוד נראה בזה בטעם שהצריכו הפוסקים קליפה בבשר בלוי וקרום פרוס. דמש"ל שרק בפרוס על כל האונות כמ"ש הט"ז דחוק וגם בכל האחרונים אין מבואר וא"כ תמוה זה מהש"ס דמבואר דלא אמר להו מידי כמש"ל. והנראה דהנה אנו נוהגים להוציא הריאה ולנפחה ולבדקה מכל ריעותא וכמבואר בבה"ג ושאר פוסקים וברמ"א ר"ס ל"ט. ואף הסוברים שא"צ נפיחה מ"מ כתבו כמה פוסקים שצריך לבדוק בפנים במשמוש היד אם יש איזה ריעותא בריאה וכבר ביאר הלבש"ר סי' ל"ט סקי"א שיטות הפוסקים בזה. ומנהגינו להחמיר להוציא הריאה ולבדקה במראית עין מכל ריעותא וכבר כתב התב"ש ר"ס ל"ט מנהג זה כהבה"ג ושכמה גדולים גזרו לעשות כן. ושאם עבר במזיד יש לאסור הבשר:

ולפ"ז אין חילוק בין כולה למקצתה שאף אם בדק רוב הריאה ולא מצא ריעותא בכ"ז צריך לבדוק גם המיעוט. ואם עבר במזיד ולא בדק מקצת ריאה הוי כאלו לא בדקה כולה ועכ"פ לכתחילה בלי ספק מחויב לבדוק כולה בלי שום שיור כל שאפשר לו לבדוק. ולפ"ז אם מכוסה מקצת הריאה ואף חלק קטן ממנה בקרום זר שקורים קרום שלישי ומכ"ש בבשר בלוי וכדומה. הרי לפי מנהגינו מחויב לקלפו ולהסירו כדי שיוכל לבדוק המקום ההוא במראית עין אם אין שם שום ריעותא נקב או מראה פסולה וכדומה. ואטו אם תהא הריאה מכוסה במטפחת קשורה בה בקשר חזק לא יהא הבודק מחויב להסיר המטפחת ולבדקה במראית עין כראוי וכ"ש בקרום פרוס. ואף להפוסקים שאין מצריכים להוציא הריאה ולבדוק במראית עין רק לבדוק בפנים במשמוש היד אם יש נקב או בועא וכדומה וגם מראה כתבו האחרונים שאפשר להרגיש במשמוש היד ועתב"ש ר"ס ל"ט. מ"מ כיון שמכוסה בקרום זר ובשר בלוי א"א להרגיש במשמוש היד מה שיש תחתיו וע"כ צריך לקלפו ומכ"ש להמצריכים נפיחה. ולזה כתב הרוקח שצריך לקלוף הבשר בלוי מפני שכתב שם שצריך לנפוח הריאה ולבדקה מכל ריעותא נקב ובועא ואטום ע"ש ולטעמיה אזיל:

ולזה בש"ס מבואר בצימחי צימחי דלא אמר להו מידי לפי דמדינא דש"ס אין חיוב לבדוק אחר כל הטריפות רק אחר סירכות כמ"ש הפוסקים ר"ס ל"ט. ולזה לא חייבם להסיר הצמחים לראות תחתם הריאה. אבל לדידן שאנו מחמירים כחומרת הגאונים לבדקה מכל ריעותא במראית עין שפיר כתב הרמ"א וכל האחרונים שצריך לקלוף כל בשר בלוי ולראות תחתיו אם שלם ויפה. וקצת אחרונים פלפלו בקרום שלישי פרוס אם צריך להסירו ולפמ"ש נראה עיקר שצריך להסירו רק שיש לצדד דכיון שהקרום שלישי

מראיתו כמראה קרום הריאה שפיר ניכר עליו כל ריעותא שיש שם כמו שניכר בקרום הריאה. ובלא"ה גם קרום עליון של ריאה ידוע שלפעמים מתחלק לשני קרומים בעוביו ובכ"ז יותר נראה שצריך להסירו מטעם שהזכרנו והאחרונים לא נחתו לסברתינו. ועכ"פ בבשר בלוי וצמחים סברתינו בטעם חיוב הקליפה ברור כשמש בס"ד:

אות ט

והנה כבר כתב התב"ש ר"ס ל"ט ושאר אחרונים דאף למנהגינו שמחמירים כהבה"ג להוציא הריאה ולבדקה מכל ריעותא ואף לפמ"ש הרמ"א ס"ס ל"ט להחמיר כהבה"ג וש"פ בנאבדה הריאה בלי בדיקה ורק בהפ"מ כתב הרמ"א להקל. מ"מ אם בדקה מסירכות ולא בדקה למראית עין מכל ריעותא אין לאסור בנאבדה ואף במזיד אם לא בדקה למראית העין כתב הלבש"ר שם סקי"ב להקל וכ"כ הפמ"ג בספ"ד סק"ו דלא כהתב"ש שם והיינו משום דרק לכתחילה תפסו חומרא זו ולא בדיעבד רק שיש לקונסו כדין עובר על מנהג ע"ש. ועכ"פ בנאבדה באונס בוודאי יש להקל בכה"ג אף בלא הפ"מ אם בדקה מסירכות. וא"כ פשוט שאם נקרע מחוזק הקליפה או שנמצא בצבוץ תחת הבשר בלוי באופן שיש לתלות בחוזק הקליפה. ודאי שאין שום חשש בזה כיון שאנו רואים שאין שם שום ריעותא אחרת. ורק זה המקום שנקרע המחוסר בדיקה במראית עין או בנפיחה מנקב הוי מקום זה כנאבדה או כנטלה זאב ואין בזה שום חשש כלל וכמו אם היתה הריאה מכוסה במטפחת וכדומה וקשור בה. ובשעה שהסיר נקרעה הריאה דוודאי כשר. ודברי קצת אחרונים שכתבו להחמיר בדיעבד אם לא קלפו הבשר בלוי או אם קלפו ונקרע מחוזק הנפיחה תמוהים לענ"ד. ואין לנו להוסיף חומרות להפסיד ממון ישראל מה שמפורש בש"ס גבי צימחי להקל. וגם בפוסקים הראשונים שהצריכו קליפה לא נתבאר שמעכב בדיעבד והטעם כמו שכתבנו בס"ד:

ולזה נלע"ד עיקר שבכל דבר הנקלף אף שהוא כמו מכה כקליפות כעין נתק שפירש"י שהוא כמו מכות וכמש"ל. בכ"ז אין לחוש אם מחוזק הקליפה נקרע וניקבה הריאה שם. ורק אם למראית עין הבודק הוא נקב מחיים והקליפה היתה קרום מחמת מכה אז יש להטריף ודבר זה צריך בקיאות רב ואין למהר להפסיד ממון ישראל [ואמרתי דרך צחות בהא דאיתא בהוריות ג' ובסנהדרין ז' רב אשי כי הוי אתי לקמיה טריפתא הוי מכניף לכולהו טבחי דמתא אמר לימטינא שיבא מכשורא. שלכאורה תמוה דאמר טריפתא דהול"ל ספק טריפתא וכדאיתא בחולין צ"ה ע"ב. ולזה נראה הכוונה כי ידוע אשר עבירות שבין אדם לחבירו חמור מעבירות שבין אדם למקום ולזה כשהיה ר"א רואה שיכול להקל לא היה מכניף כלל טבחי דמתא כי כיון שנמסר לו מן השמים להורות

אין לו לחוש שמא יטעה וע"ז נאמר לא ניתנה התורה למה"ש ואין לדיין אלא מה שעיניו רואות. אבל כשראה שמוכרח להטריף אז הוי מכניף כולהו טבחי משום דהוי דבר שבין אדם לחבירו שצריך להפסיד ממון הטבח. ובאמת יש לדון בזה דהוי כדן דין להוציא ממון ואסור לדון ביחיד וגם לענין אם טעה יש נ"מ לענין תשלומים ואכמ"ל בזה]:

אות י

והנה יש כמה דברים הנקלפים מן הריאה וספרי האחרונים מחמירים בזה. ולפמש"ל תלוי זה בבקיאות הבודק או חכם הנשאל כי יש דברים שידוע טבעם שיוצאים מגוף הריאה ודבוקים למעלה והרי זה קרום מחמת מכה ממש ולזה מעכב הבדיקה תחתם. ויש דברים שאין ידוע טבעם כן ובאלו יש להקל כנ"ל. ולפעמים נמצא על הריאה קרום פרוס והוא מלא אבעבועות מליאות רוח ולבנות כאלו עלה בנפיחה ובכ"ז כמה פעמים קולפים הקרום ותחתיו שלם ויפה והסימן לזה כי אילו היה זה מחמת שעלה בנפיחה היה ניכר כשנופח שמתנועעים האבעבועות קצת וכשמניח מלנפוח מתקטנים קצת וע"כ שכן טבע קרום שלישי זה להיות בועות עליו. וגם ניכר כשקורעים בועה אחת בכ"ז הסמוכה ודבוקה לה במקומה עומדת והיינו שאינם מצד הרוח שעלה בהם. ורק בטבע נעשה כן. ואין לנו להחזיק ריעותא שהיה שם נקב ועלה שם רוח ואח"כ נסתם בקרום מחמת מכה והרוח נשאר מלמעלה. זה רחוק לומר כן כיון שהריאה מתנפחת בחיי הבהמה בכל רגע ורגע בלי הפסק כלל. ולזה קרום כזה אם תחתיו שלם ויפה ואף שנמצא בצבוץ אם למראית עין הבודק נראה לתלותו בחוזק הקליפה שפיר יש להקל. ורק אם ניכר שהיה שם נקב ועלה קרום מחמת מכה אז יש להטריף וזה א"א לבאר בכתב כי תלוי בבקיאת הבודק או החכם:

ולפמ"ש בטעם שהצריכו קליפה בנתקים ובשר בלוי נתברר שהעיקר כדעת הט"ז והלבש"ר ודעימיה שכתבו דבשר בלוי לא הוי ריעותא כלל. דכל עיקר סברת המחמירים משום דחזינן שהצריכו לקלפם ולבדקם הרי שחשוב לריעותא. אבל לפמ"ש שטעם הקליפה אינו מצד עצמותם רק מצד שצריך לראות הריאה כולה כמות שהיא בלי שום כיסוי אחר א"כ אין זה שום ריעותא וסברא זו נכללת בדברי הט"ז סי' ל"ט ס"ק כ"ד למבין רק שלא ביאר דבריו יעו"ש:

סימן מח

אות א

ואגב אזכיר מה שעלה ברעיוני לענין מראות בריאה שאין לראות בלילה כהא דאמרינן גבי כתמים במגילה י"ד שאין רואים בלילה וכ"כ בסד"ט ר"ס קפ"ח להלכה וע"ש

באחרונים בזה שיישבו הא דנדה כ' ע"ב שראה רבי בלילה שלזה באמת חזר וראה למחר ביום ע"ש וא"כ ה"ה הכא. ואין סברא לומר דדווקא מראה אדום א"א להבחין היטיב בלילה אבל בריאה שאין פוסל רק מראה ירוק ושחור ולבן כבקעת אפשר להבחין אף בלילה דז"א דמה טעם יש בדבר וגם בריאה יש כבישרא. ואף שי"ל דשאני בדם נדה שיש כמה חילוקים במראה דמים כדאיתא בנדה י"ט משא"כ בריאה מ"מ בפשוטו משמע שא"א להבחין כ"כ והכהה יהא נראה בהיר או להיפוך. וגם דהא אנן מחמירים בנדה לטמא כל מראה אדום ובכ"ז כתבו האחרונים שלא לראות דם בלילה כנ"ל. לזה נראה שיש למנוע מלראות בלילה אם נולד איזה ספק בריאה ממראות הפסולות וגם כי בריאה צריך ג"כ דקדוק גדול אם המראה נכנסת לשני הקרומים או לא וכן בבשר לדעת קצת פוסקים:

ולכאורה לפ"ז י"ל למנהגינו עכשיו שמחמירים כדעת הפוסקים לבדוק הריאה מכל ריעותא אם אין בה נקב ושינוי וכדומה א"כ אין לבדוק ריאה בלילה דהא א"א להבחין היטיב המראות. אבל ז"א דרק להבחין אם היא מראה כשירה או לא א"א בלילה אבל להבחין אם יש שם איזה חשש שינוי מראה שפיר רואה אף בלילה:

אות ב

וכן מצינו בנגעים שאין רואים בלילה והיינו מפני שינוי מראות ואפשר דלהכי אין רואים דם בלילה מפני שהוקשו להדדי בין דם לדם בין נגע לנגע אך קשה לחדש דבר כזה. ולפ"ז י"ל שלא יראו מראות ריאה רק בשעה ד' וה' וח' וט' כדתנן בנגעים פ"ב מ"ב ומפורש בתו"כ הובא בר"ש שם הטעם דאז אין אור היום כראוי. וגבי דינים אף שהוקשו לנגעים בסנהדרין ל"ד שלא לדון בלילה מ"מ שרי לדון כל היום ומצאתי שכתב הערוך לנר בסנהדרין שם משום דכתיב להדיא מבוקר עד ערב גבי משה. ולענ"ד אין ראיה משם דהא בוקר מיקרי עד אחר ארבע שעות כדקיי"ל בברכות כ"ז ע"א ובשעה ד' מותר וכן שעה ח' וט' הוי ערב דמיקרי בין הערבים בלשון הכתוב וכדאיתא בפסחים נ"ח וביומא כ"ח ובברכות כ"ו. ועו"ק דבסנהדרין שם פריך הש"ס לר"מ דאסר גמ"ד בלילה ל"ל ושפטו בכל עת ומשני לרבות יום המעונן דשרי לדון אף שאסור לראות נגעים. ולדברי הערוך לנר כיון דשרי בבוקר וערב שרי ג"כ ביום המעונן דבנגעים ממעטו בתו"כ מחד קרא לכל מראה ואז חסר מאור היום ע"ש בר"ש שהביא התו"כ וא"כ כיון דלא הוקשו דינים לענין זה א"כ ה"ה לענין יום המעונן דמאי שנא. ועו"ק דלרבנן דדרשי קרא דושפטו בכל עת על גמר דין מנ"ל דשרי לדון ביום המעונן. ואפשר דריש גם קרא דושפטו בכל עת שנזכר בדברי יתרו. ואף שהם מדברי יתרו מ"מ כיון שכתבה תורה דבריו ש"מ דדינא קאמר.

ור"מ ס"ל דלא ילפינן מדברי יתרו. ורבנן לטעמייהו בסנהדרין י' ע"א דילפי מונשאו אתך שבדברי יתרו דבעי בדומין לך. ומיושב בזה הא דר"י שם לא יליף מזה משום דס"ל דלא ילפינן מדברי יתרו. ופלוגתא זו מצינו בסנהדרין ט"ז ע"א. דחד תנא דריש הדבר הגדול דבריו של גדול וחד תנא דריש רק לצוואה בעלמא ומפרש לה הדבר הקשה. ושהוצרך שם לראיה מקרא דדבר הקשה ע"ש. היינו משום דפשטות לשון דבר הגדול אינו במשמע כ"כ על דבר קשה. אבל עיקר טעמו הוי משום דמצוואה לא ילפינן. דאי ילפינן הא שפיר הו"ל למילף מדכתיב הדבר הגדול ולא הקשה וכדדייק באמת אידך תנא שם. וא"ש דאנן פסקינן כמ"ד דבריו של גדול וכן כרבנן דר' יוסי בדף י"ז ע"א וה"נ פסקינן כרבנן דר' מאיר שגומרים דין בלילה. ומ"מ דנין ביום המעונן דדרשינן אידך קרא דושפטו בכל עת ור"מ לא דריש וכנ"ל. ומה שהקשה הערוך לנר שם למה נקיט הש"ס לרבות יום המעונן ולא שחרית ובה"ע. י"ל כפשוטו דרבותא טפי נקיט דביום המעונן חסר אור היום טפי מבבוקר. ואפשר לומר דר"מ לטעמיה בסוטה י"ז דס"ל שם שאין כותבין צוואות במגילת סוטה. והיינו משום דס"ל דצוואות אינם עיקר. וכן מדמה הש"ס בכה"ג בברכות ט"ו ע"ב לר"י ע"ש. אך ז"א דהא בהא דסוטה קיי"ל כר"מ בזה. ועכצ"ל דשאני התם דהוי גזה"כ דממעט שם מהאלה ע"ש. ור"מ ס"ל דילפינן משם דצוואות אינם עיקר. וכ"נ בש"ס ברכות ט"ו ע"ב דמעיקרא ס"ד דילפינן מסוטה דממעט צוואות. לעלמא דצוואות אינם עיקר. ולזה צריך קרא לרבות צוואות לכתיבת תו"מ. ודחי לה דהו"א למילף כתיבה כתיבה בג"ש. אבל בלא"ה הו"א דרק בסוטה אימעוט ולא בעלמא ובסברא זו פליג' ר"מ ורבנן ג"כ. ובזה מבואר הא דקאמר בברכות שם כמאן כר"י ולא קאמר כר"מ שהוזכר מקודם. ולפמ"ש א"ש דלר"מ לא הוי מצי למידחי משום דר"מ ס"ל באמת הכי גם בעלמא דצוואות אינם עיקר וכמש"ל. אך בלא"ה ל"ק משום דבמשנה שם לא נזכר ר"מ רק בגמרא ע"ש. ובאמת יש לחלק בין צוואות דהתם לדיתרו וכמובן. אך קשה לחדש דרשא מסברא דדריש אידך קרא דושפטו כיון שלא נזכר בש"ס דרשא זו [שוב ראיתי בתומים ס"ס ה' שכתב דדרשינן מאידך ושפטו לענין דיעבד שדינו דין כדאיתא בירושלמי ולענ"ד קשה לחדש מדעתינו כנ"ל]:

אות ג

והנראה דרק ר"מ דמקיש ריבים לנגעים איצטריך קרא לרבות יום המעונן אבל רבנן דדרשי מוביום הנחילו ל"צ קרא כלל לזה. ואף להרמב"ם שכתב גם לרבנן הדרש דהוקשו ריבים לנגעים. וע' בתומים סי' ה' באורך בזה. מ"מ ס"ל דלא הוקש רק לענין לילה דאמעיט מקרא דוביום הראות בו. אבל להנהו דילפינן מלכל מראה עיני הכהן לזה לא

הוקש כלל והיינו משום דסומא באחד מעיניו כשר לדון לרבנן דזה אימעוט ג"כ מלכל מראה כמבואר בסוגיא שם. והכי מסתבר דרק גבי נגעים שצריך להבחין במראות שייך לחלק בין שעה זו לשעה זו משא"כ בדין. ורק בין יום ולילה מצינו חילוקים גם בשאר הרבה דברים וכדתנן במגילה כ' ע"א טובא שמצותן ביום דווקא [ומ"ש הסמ"ע שמותר לדון כשנרות דולקים. לפמ"ש ז"א וכבר חלקו עליו בלא"ה] וכן תנן במשנה פ"ב דנגעים שאין רואים בשחרית ובערב וכו' מפני שעזה נראית כהה וכו' הרי שעיקר הטעם הוא מפני זה. ואף אי נימא דאתיא כמ"ד דדרשינן טעמא דקרא ולהכי מפרש הטעם שעזה נראית כהה. מ"מ הא כתבו האחרונים שדעת הרמב"ם דדרשינן טד"ק ובמק"א בארתי בזה בס"ד. ובאמת י"ל דבת"כ ובמשנה אין זה טעם על הדין רק טעם על הדרש למה אין זה לכל מראה עיני הכהן דהא שפיר רואה גם בשחרית וצהרים ולערב. ולזה מפרש דלענין ראיית נגעים לא מיקרי זה כל מראה לפי שעזה נראית כהה וכהה נראית עזה:

ולפ"ז ממילא מבואר דלענין דין לא שייך לאקושי בזה לנגעים כיון דגבי דין מיקרי זה לכל מראה וגם בנגעים אם לא היה צריך להבחין במראות היה מותר משא"כ בלילה שאין מועיל שום דבר וכמו שיש חילוק בכמה מצות כמש"ל. והא דקאמר לר"מ בסנהדרין ל"ד דאיצטריך ושפטו לרבות יום המעונן. היינו לטעמיה דמקיש ריבים לנגעים לגמרי ואף לענין סומא באחד מעיניו דמידרש מלכל מראה וכמש"ל. ויש לפלפל בזה הרבה דלהכי אצטריך לקרא דביום הנחילו ולהקישא אך אכ"מ. ועוד נראה דביום המעונן יש גבי דין ג"כ סברא לומר משום שאין דעתו צלולה ושמעתא בעי צילותא כדאיתא במגילה כ"ז ע"ב. ובעירובין ס"ה ע"א איתא מר עוקבא לא נפיק לדינא ביומא דשותא משום דבעי צילותא ע"ש. ומיושב בזה קושיית הערוך לנר למה נקיט הש"ס יום המעונן ולא שחרית ובה"ע שנזכר במשנה מקודם ולפמ"ש א"ש דביום המעונן דאיכא שום סברא לאקושי בזה ריבים לנגעים איצטריך קרא לרבויי אבל שחרית ובה"ע שאין שום סברא בזה לענין דין ל"צ קרא וכמש"ל. ורבנן ס"ל דגם יום המעונן ל"צ קרא לרבויי דלא ס"ל סברא לחלק לענין דבעי צילותא שלא לדון ביום המעונן:

אות ד

עכ"**פ** שמענו שבאמת כיון שהוקש לנגעים הו"ל להחמיר גם שלא לראות בשחרית ובה"ע ויום המעונן. ורק משום דגבי דין לא שייך טעמא דעזה נראית כהה לזה מותר. ולפ"ז בדם נדה שיש ג"כ הרבה חילוקים בין מראות הדמים צריך ג"כ להחמיר שלא לראות בשחרית ובה"ע וזה לא מצינו. ואי נימא כמש"ל דהוקש בקרא בין דם לדם בין דין לדין א"ש דהוקש לדין דשרי ביום המעונן ואינך כמש"ל. אבל לפמש"ל דלא מצינו בש"ס האי

הקישא קשה. וגם בלא"ה קשה דהא טעם דעזה נראית כהה שייך גם בדם אף בלא לימוד ע"ז והא דאיצטריך קרא גבי נגעים נראה כי היכי דלא נימא דאין לו אלא מה שעיניו רואות דהא חזינן שקודם שאמר הכהן טמא אף שהכל רואים שיש בו נגע טמא ע"פ דין מ"מ טהור הוא וכדתנן בפ"ג דנגעים. והו"א דה"ה הכא אין לו אלא מה שעיניו רואות לזה קמ"ל קרא שצריך לראות בשעה שיראה ראיה ברורה אבל בדם ודאי דמסברא צריך לראות בשעה שיראה כראוי:

אות ה

ונראה דבאמת להכי קיי"ל בנדה כ' ע"ב שצריך שיראה הדם בין חמה לצל ע"ש דקים להו לחז"ל שבאופן זה נראה יותר מראה הדם. ולדידן א"צ לכל אלו החומרות כמ"ש הרמב"ם והראב"ד פ"ה מהא"ב דרק כשרואה שיש מקום להסתפק במראה הדם צריך לראות ביום ובין חמה לצל אבל כשאין מקום להסתפק שרי לראות בכל עת. ולדידן דמטמאים בכל מראה שיש להסתפק שיש בה אדמימות שפיר רואים בכל עת ע"ש. וכ"כ המנ"י הובא באחרונים וע' ס"ט סי' ק"צ ס"ק צ"ג בזה:

אות ו

והנה בירושלמי ביצה פ"ג ה"ה איתא בעון קומי לוי מהו לראות את הטריפה בבית אפל. אמר לאפק לבר. ר' אימי בעי שמעון אין רואים את הנגעים בבית אפל שמעון אין רואין את הטריפה בבית אפל. אריב"ר בון לא מטעם הזה אלא שמא תמצא טריפה ויהא אסור לטלטלה. ומבואר לפ"ז דלדעת ר"א ס"ל ללוי שאין לראות טריפה בבית אפל. ואף לריב"ב י"ל דבטריפות של מראות הריאה ג"כ מודה. ורק מדנקיט סתם טריפה לזה קאמר הטעם משום איסור טלטול. וכהא דאיתא בשבת קנ"ו ע"ב דלוי חזא טריפתא אקילקלתא משום טלטול. ואף ר"א שתמה נראה ג"כ דעתו משום דנקט סתם טריפה. אבל במראות מודה כנ"ל [ולכאורה תמוה שם לפי' הק"ע דכיון דהטעם מחמת טלטול. א"כ למה שאלו דווקא אם מותר לראות בבית אפל הול"ל בבית ביו"ט. והנלע"ד דגרסינן בעון קומי לוי לראות את הטריפה וכו' ול"ג מלת מהו. והכוונה שבקשו מלוי שיראה טריפה ביו"ט. והוא היה יושב אז בבית אפל וצוה להוציא לחוץ. וסבר ר"א שהטעם היה מפני שאסור לראות בבית אפל. והשיב ר"י ב"ב שהטעם מפני שהיה י"ט ובשביל איסור טלטול. והא דבית אפל מעשה שהיה כך היה שישב אז לוי בבית אפל. וא"ש דהיינו הך עובדא דבש"ס דילן בשבת קנ"ו שמבואר שבאה טריפה לפני לוי. ולא ששאלו ממנו אם מותר לראות וז"ב]:

אות ז

עכ"פ לפ"ז במראות הריאה ג"כ צריך לדקדק לראות ביום ובשעה שכבר האיר היום היטיב ולא במקום אפל קצת. אך ביום המעונן נראה דאין להחמיר דאפשר רק במראות נגעים יש חילוק. וגבי דם דבעי בין חמה לצל אפשר ג"כ משום שיש כמה חילוקים דקים במראות דם משא"כ בריאה. אבל עכ"פ צריך להדר לראות באופן שיראה היטיב ומכ"ש מי שעיניו כהות ודאי מחויב למנוע מלהורות במראות הריאה. וכדקיי"ל בפ"ב דנגעים דמי שעיניו כהות לא יראה את הנגעים. ומי שמרגיש בנפשו שרואה היטיב אף לאור הנר אפשר להקל בשעת הדחק כיון שלא מצינו חילוק י"ל דלענין מראות ריאה שאין חילוקים כ"כ בין עזה לכהה לענין ירוק מותר. ובדם לדידן נראה ג"כ להקל מי שעיניו כהות קצת כמש"ל כיון דבלא"ה אנו מחמירים בכל מראה שיש מקום להסתפק באדמימות. אך צל"ע בנדה כ' ע"ב דאיתא דרבב"ח ראה דם אף דחש בעיניו ע"ש. ואיך ראה דם הא תנן בנגעים דלא יראה מי שעיניו כהות. וצ"ל שהוא לא הרגיש רק כאב בעיניו ולא שיכהו עיניו ורק ילתא הרגישה שכהו עיניו קצת ע"ש. ועוד אפשר דס"ל כר' ישמעאל בר"י שם דחזי דם ביום המעונן ורבי צדוק לאור הנר אלמא דלא קפדי בדם בהכי. וטעמם אפשר שחילוק זה הוא רק בנגעים כמש"ל משא"כ בדם. וע' בקרבן אהרן פ' תזריע שכ' הטעם שאין רואים בשחרית וצהרים משום שמראה לבן אין נראה כ"כ אז ע"ש. מבואר מזה שזה שייך רק במראה לבן. ואף שיש בנגעים ג"כ אדמדם וירקרק מ"מ י"ל דלא פלוג. ודוחק הוא דהא זה הוי מדאורייתא ואפשר סמכו על בקיאותם שלא יטעו אף ביום המעונן וכדומה או שחשבו כיון שלא יבוא קולא מזה רק חומרא שרי שאם לא יראה כראוי ידמה לו יותר אדום וכדאיתא שם שטימאה רבב"ח וכן רבי בלילה ע"ש. משא"כ בנגעים דעזה נראית כהה וגם שאם יטמאנו הוי חומרא דאתי לידי קולא שיביא קרבן חולין בעזרה וישרפו תרומה בשבילו וכדומה ועוד יש נ"מ בזה:

וכ"כ בסד"ט סי' ק"צ ס"ק צ"ג שבלילה נראה מראה ירוק כאדום קצת ע"ש ולזה שפיר בדם יש מקום להקל האידנא כנ"ל. אבל בריאה יש להחמיר דהא אתיא קולא מזה דירוק טריפה ואדום כשר והכל לפי הענין ולפי האדם. ואם נראה לו ברור שאין חשש מראה הפוסל יש להכשיר אף בלילה. אבל כשיש מקום להסתפק צריך לראות דווקא ביום. וכמ"ש הרמב"ם בפ"ה מהא"ב גבי דם ממש כסברא זו יעו"ש וז"ב לענ"ד:

אות ח

שוב אחרי כותבי כ"ז מצאתי בבית אפרים סי' ל"ח סעיף ל"ט שהתעורר בזה וכתב דבלילה יש למנוע מלהורות בדיני מראות הריאה ובראש אפרים שם ס"ק ס"א ביאר ג"כ טעם הדבר כמש"ל ות"ל שכוונתי לדעתו הק'. ובכ"ז לא השמטתי דברי באשר

דברי נתבארו בע"ה יותר וגם כי בארנו דאף ביום מעונן ובעיניו כהות יש להחמיר הכל כפי הענין. ובר"א שם כתב להחמיר שלא לסמוך על בדיקת ריאה בלילה שמא יש בה שום מראה וצריך לחזור ולבדוק ביום. ולענ"ד ז"א כמש"ל. וכמ"ש הרמב"ם גבי דם נדה דרק כשנראה לו קצת אדמומית צריך לראות ביום וכנ"ל. וראיתי בספר מאירת עינים סוף שורש ה' שהקיל קצת בזה וחלק על הב"א דממגילה י"ד אין ראיה דאין למדים מאגדה ורבי בדק לאור הנר ושכ"כ המנ"י וסד"ט סי' קפ"ח להקל ע"ש ודבריו תמוהים במחכ"ת דהא מפורש בנדה כ' שאין רואים רק בין חמה לצל. וכן איתא בירוש' שם שלא לראות בלילה ובמגילה דינא קאמר ורק רבי פליג עלה כמש"ל. ואפשר דגם רבי חזר בו וכדמשמע בירושלמי שם. ובמנ"י וסד"ט לא הקילו רק לדידן שאנו מחמירים בכל מראה אדמומית משא"כ בריאה. והרי הב"א הביאם בעצמו שם ואדרבה הביא ראיה מהם לאסור כנ"ל וכן עיקר:

סימן מט

כמה פעמים בא מעשה לידי בעגלים כשנמצא בהם סירכא שהלכה בהכנסת יד הבודק או בנגיעת אצבע וכדומה מקולות של הראשונים שהוזכרו בב"י ובשו"ע סי' ל"ט. ונסתפקתי אם זה בכלל הא דקיי"ל בסי' ל"ט סי"ח דבעגלים וגדו"ט אין נוהגין למעך סירכות או זה דווקא במיעוך ומשמוש דהיא גופה קולא גדולה כמבואר בפוסקים אבל קולות הנ"ל שיסודם מדברי הגאונים אפשר דיש להקל אף בעגלים וגדו"ט:

והנה מקור הדין הוא בד"מ סי' ל"ט אות כ' שמ"כ שלא למעך ולמשמש בגדו"ט והטעם דבגדו"ט הסירכא עדיין רך ונימוחה ע"י משמוש ואמרו לו שלזה נוהגין ג"כ שלא למשמש בעגלים וכן עשו מעשה לפניו שהטריפו סירכת עגל ולא רצו למשמש עכ"ד. מבואר מזה דרק במיעוך ומישמוש החמירו. וכן הביא שם זה אחר שהביא קולא דמישמוש אבל במאי דקיל ממשמוש י"ל דשפיר שרי אף בעגלים. וכן מסתבר דכיון שכתבו הפוסקים דמצוי סירכות הבאים מחמת ליחות א"כ יש כן בוודאי אף בעגלים ואיך נטריף כולם. אבל לפמ"ש א"ש דנברר זה ע"י אינך בדיקות הקלים ממיעוך. ומתוך רכותם גם הליחה רכה ביותר ונימא דאם היתה סירכא גמורה היו צריכים עכ"פ למעכה. וכ"נ ממקור הדבר שיש סרכות מחמת ליחות מהא דביצה דף מ' דמשקין המדבריות דאי איכא סרכא משתמטא כן גי' הרי"ף והרמב"ם שם. והיינו הסירכות שמחמת ליחות. ושם לא חילקו בין גסות לעגלים וגדו"ט:

אכן הש"ך בסי' ל"ט סק"ט כתב בשם הר"צ הטעם מפני שבדקות אין מצוי כ"כ התפשטות הליחות כמו בגסה וכשנמצא סרכא בהם היא בוודאי סרכא גמורה ולזה

אין מצוי בדקות סרכות כמו בגסות ולפי זה לא יועיל שום בדיקה בדקות כיון שאין בהם סרכות מחמת ליחות ונראה שאפשר גם הד"מ יודה לטעם זה רק שהוצרך לסברא דהסרכא רכה דאלת"ה יקשה דכיון דמצינו סרכא גמורה ניתקת ע"י מיעוך א"כ האיך סומכין ע"ז בגסה לזה כתב דגבי עגלים הסרכות רכות. ושוב ראיתי שכ"כ הש"ך בעצמו שם בכוונת ד"מ וכ"נ דעת הטור וש"פ ר"ס ל"ט שכ' דנאבדה הריאה בגדו"ט כשר משום שאין סרכות מצויים בהם והיינו כנ"ל:

ועפ"ז יש ליישב קושיית המקום שמואל בחי' יו"ד סי' ל"ט על מ"ש הרמב"ם אהא דהשקו התמיד בכוס של זהב משום הפשטת עור. ול"ל כתב משום סרכות כהא דסוף ביצה. אבל למ"ש א"ש דהתמיד הוא עכ"פ לא יותר משנה. והרבה פעמים שוחטים אותו כשהוא בן חודש וכדומה ובכבשים רכים אין מצוי בהם ליחות כנ"ל ולזה הוצרך לטעם דהפשטה. אבל זה א"ל דמשום דהסרכות רכים יעברו אף סרכות גמורות ע"י השקאה דהנה הלבוש כתב הובא בתב"ש ופמ"ג דהסרכות נעשים מחמימות הבהמה וכששותה מים צוננים עוברת א"כ אף בגדו"ט אם נעשה סרכא מצד החמימות בוודאי ג"כ לא הוי סרכא:

ואפשר לומר דתלי בשיטת רש"י ותוס' דלדעת התו' דטעם סרכא משום שסופה להתפרק. א"כ אם אפשר שתעבור ע"י שתיית מים הוי כדין כל הטריפות דאי עבדי לה סמא הוי חיי כשירה כדאיתא בחולין נ"ד ורק בסתם סרכא אנו חוששים שלא היה מועיל לה שום דבר אבל כשעברה ע"י שתיה ש"ד. אבל לרש"י דאין סירכא בלא נקב דכשנקבה הריאה יוצא ממנה ליחות ונעשה מזה סרכא. א"כ אף שתעבור ע"י שתיה מ"מ הוא מורה על נקב שממנה יצא הליחה. ולזה רש"י גריס סוף ביצה הטעם משום הפשטה והרי"ף ורמב"ם ס"ל כהתוס' לזה כתבו הטעם משום סרכא. וכ"כ הגמי"י פי"א מה"ש אות ג' דהרמב"ם ס"ל כתוס'. והלח"מ כתב שם להיפוך ולא ראה דברי הגמי"י ויש להאריך בזה. אבל ז"א דגם לרש"י צ"ל דסרכא שיוצאת מנקב היא יותר עבה וחזקה ולא תעבור ע"י שתיה רק אותה שמחמת חמימות כמש"ל בשם הלבוש דאלת"ה איך סומכין ע"י מיעוך לדידן וכן נענוע שבדברי הגאונים. אך י"ל דבמיעוך הדבר ממ"נ אם היא עדיין רכה א"כ צריך לבצבץ תחת הסרכא. ואם נאמר שכבר עלה על הנקב קרום מחמת מכה ואף שהסרכא עברה נשאר הקרום. א"כ כבר נתקשית הסרכא ולא תעבור ע"י מיעוך:

ולזה בעגלים אין מועיל מיעוך דמתוך שהם רכים בטבעם לזה אף אחר שנסתם הנקב ע"י הסירכא תעבור ע"י מיעוך ולא תתקשה כל כך. משא"כ בגדולים כשעודנה רכה אינה סותמת הנקב עדיין וכשסותמת שוב היא קשה וע"כ שאינה מחמת נקב רק מחמת ליחות. וכ"ז כשרואים המקום. אבל כשמשקין אותה ותעבור הסירכא א"כ י"ל שמא

היתה עדיין רכה ועברה ועתה אין רואים הנקב מצד שאין ידוע המקום. ואף שאין לנו להחזיק איסור בכ"ז לכתחילה להשקות שיעברו הסירכות ודאי אין לעשות כן כנ"ל. וקולא דנענוע י"ל דלא ס"ל לרש"י מטעם הנ"ל שאין ידוע המקום לבדקו:

והא דבגדו"ט לא שכיח סירכות נראה דלרש"י לא שייך זה דבשלמא להתוס' שאף שהסירכא מחמת ליחה מ"מ חיישינן שסופו להתפרק אם היא קשה. וטעם המיעוך לדידהו צ"ל. דלכאורה קשה דמה בכך שעוברת ע"י מיעוך מ"מ הא סופה להתקשות ובפרט לפמ"ש הפוסקים בשם ר"י הלבן דכיון דעוברת ע"י מיעוך מוכח דהויא סירכא בת יומא וקשה דהא מ"מ סופה להתקשות ולהתפרק דהכי משמע שרק ביום הראשון היא רכה. ונראה הטעם דכיון דכל היכא דעבדי סמא וחיי כשירה וא"כ אין טריפה רק כשוודאי אין מועיל שום דבר והכא אין וודאי שתתפרק ותקרע קרום הריאה. כי אפשר ע"י שהיא שלא כסדרן ומושכת הריאה לכאן ולכאן תתפרק בעודה רכה ולא תקרע הקרום עי"ז. ולזה כ"ז שהסירכא רכה לפנינו אינה טריפה דהא י"ל שהיתה מתפרקת בעודה רכה. ורק בגדו"ט אין ראיה ממה שהיא רכה כי לפי שהקרום רך מאוד י"ל שאף שהיא רכה מ"מ כשהיתה מתפרקת היה נקרע הקרום ולזה שייך לומר דלא שכיח סירכות בדקות. אבל לרש"י דרק סירכא מחמת ניקב טריפה א"כ לא שייך לומר דבגסות שכיחי נקבים טפי מבדקות. והא דמקילינן בנאבדה הריאה בגדו"ט ולא חיישינן לשיטת רש"י היינו משום דדעת רש"י דאף בגדולים כשר בנאבדה כמ"ש חולין י"ב ע"א וממילא נתבאר מ"ש כי הרמב"ם לשיטתו דס"ל כשיטת תוס' לזה כ' הטעם גבי תמיד משום הפשטה ולא משום סירכא כנ"ל. אך באמת י"ל דגם לרש"י שכיחי בגסות טפי סירכות מדקות כמ"ש התב"ש סי' ל"ט ס"ד דעגל שאוכל צריך בדיקה לפי שסירכות באות ממאכלים שאינם נאותים. וק' לכאורה דהניחא לשיטת התוס' אבל לרש"י מה בכך שבא מן המאכלים מ"מ אינו מחמת נקב. וצ"ל שמצד שינוי המאכלים נחלשת הריאה ומזדמן בה יותר נקבים אשר ע"י יתהוו סירכות ולזה בגסות מצוי יותר:

והנה לשיטת התוס' צריך ביאור מ"ש הר"ץ בשם רמ"א דלהכי אין ממעכין בגדו"ט מפני שאין מצוי בהם סירכות דמה בכך שאינו מצוי כיון דמ"מ עברה ע"י מיעוך ואין חשש שתתפרק. וע"כ צ"ל כמש"ל שבגדו"ט הקרום רך ויתפרק אף ע"י סירכה רכה וא"כ מה צריך לטעם דאין מצוי בהם סירכות. ולשיטת רש"י י"ל הכוונה דבאמת יש סירכות מחמת ליחות ג"כ כמש"ל והמיעוך הוא הבדיקה ע"ש. ורק בגדו"ט אין מצוי הפשטת ליחות ואמרינן דבוודאי סירכא גמורה היא. וג"ז ק' עדיין כיון דמוכרחים אנו

לטעם דסירכא רכה כמש"ל דאלת"ה ק' למה סומכין על מיעוך בגסה וא"כ ל"ל טעמא דאין מצוי:

ואפשר הכוונה לפמ"ש הרא"ש פ"ק דחולין וש"פ ביו"ד סימן פ"א דכל סירכא הויא ספק טריפה וזה שייך בסירכא לשומן הלב ולשארי איברים שהוא ספק שמא באה משם ולא מריאה ולזה יש ס"ס שמא הוא מהשומן ואף אם הוא מהריאה שמא אינו רק מהפשטת ליחות ולא מחמת נקב. וכ"ז שייך בגסות אבל בדקות אין מצוי הפשטת ליחות כלל. וא"כ אין כאן רק ספק אחד. וכעין ס"ס שהזכרנו כ' הש"ך סי' ל"ט ס"ק י"ז יע"ש ובפרמ"ג שכ"כ:

אבל כוונת הר"צ אינו כן דהא קאמר ג"כ דלזה נאבדה בגדו"ט כשירה משום דלא שכיח סירכות וזה שייך רק בסירכות מטריפות ולא מחמת ליחות. ובאמת צל"ע דברי הש"ך שהביא מהר"צ שכ' גבי מיעוך לענין נאבדה דשם איירי בסירכות מחמת ליחות וכמו שכתבתי לעיל והכא איירי בסירכות גמורות. וכן מוכח מהא דבחיות קיי"ל דנאבדה כשירה דאין סירכות מצויות. ומ"מ סגי במיעוך וע"כ צ"ל כמ"ש דמחמת ליחות שפיר מצוי בחיות אבל לא סרכות גמורות. ומצאתי בב"א סי' ל"ט בר"א ס"ק קס"א שכתב דלטעם הר"צ אף בחיות לא ימעכו אף בגדולים. ולע"ד ז"א דכיון דסרכות חיות גדולות קשות כמש"ש בעצמו א"כ היכא שעוברת ע"י מיעוך מוכח שאינו רק ליחות בעלמא דאלת"ה א"כ איך סומכין על מיעוך בבהמה וע"כ צ"ל כמ"ש דליחות שפיר מצוי אף בחיות:

ואולי הבין הש"ך בכוונת הר"צ דבאמת המיעוך קולא גדולה היא רק דבבהמות שמצוי מאוד סירכות ואם נטריף כולם יהיו רוב טריפות והרי קיי"ל רוב כשירות לזה סמכו על המיעוך וכ"כ הד"מ סי' ל"ט שחומרותינו להטריף כל סירכות גרמה קולת המיעוך ע"ש. אבל בגדו"ט דחזינן דלא שכיחי סרכות מטריפות העמידו על עיקר הדין שלא להקל ע"י מיעוך ולפ"ז בחיות צ"ל כמ"ש הב"א דלהר"צ באמת לא ימעכו וזה לא מצינו. ונראה דהנה לפמ"ש יקשה דא"כ ל"ל כלל סברא דסרכות עגלים רכים הם דתירוצינו למעלה לא יכון לפ"ז וגם בלא"ה צריך להבין להש"ך שכתב דרמ"א אית ליה שני הטעמים דל"ל כלל סברא דאין מצוי סירכות דסגי בטעמא דהם רכים:

ונראה משום דעיקר סברת המיעוך נוסדה לפי שאנו רואים שהריאה מצוי בה ליחות ומתהוים מזה קרומים יתירים כידוע ופעמים נמשך איזה קרום עי"ז למקום אחר והכל מחמת ליחות וא"כ בכל סירכא שלא כסדרן יש לנו ספק שמא מחמת ליחות נעשה זה רק דאין סומכין על ספק זה כיון דהוי ריעותא מחיים ושכיח איסורא שלא יעבור במיעוך

וכדקיי"ל סי' נ'. ולזה אף דבכ"מ אין אנו סומכים על בדיקתנו כדקיי"ל סי' ל"ו וסי' ל"ט וע"ש בט"ז סק"ג ובסי' נ"ז קיי"ל ג"כ בכה"ג דלא בקיאינן בבדיקה ואף רש"י שהקיל לסמוך על בדיקתינו בחולין נ"ב הצריך לאסוף כל בקיאי העיר. בכ"ז הכא משום שמצוי סירכות מחמת ליחה ממעכין ובודקים אח"כ בפושרין. וכבר כ' האחרונים דבדיקה זו לחומרא כי מעיקר הדין כיון שעבר במיעוך מוכח שאינה סירכא. וריבוי הסירכות מכריח אותנו לחלק בין העוברים לאותם שאינם עוברים במיעוך. ואף דלשיטת התוס' הוא דחוק לחלק כמש"ל. אבל בדקות שאין מצוי בהם סירכות א"כ אין לנו לסמוך בזה על בדיקתינו כיון שכאן אין ההיתר מצוי דהרי חזינן דרוב דקות אין להם סירכא כלל ועל כרחינו לומר דבהם אף שעובר במיעוך מ"מ היא סירכא גמורה. ורק שהיא רכה אבל מסברא דנפשינו לא היינו מחלקים בין רכה לאינה רכה. ואם היו מצויים בהם סירכות ע"כ היינו סומכים על המיעוך ולא החמרנו מפני רכות הסירכא כיון שרואים בחוש שמתהווים הרבה סירכות מחמת ליחות והיינו אומרים דאף שהסירכא רכה מ"מ אם היא מגוף הריאה תבצבץ או לא תעבור במיעוך ולזה הורכבו שני הטעמים של הר"צ והד"מ כמ"ש בש"ך. ובחיה גדולה מהני מיעוך מפני שסרכותיה קשים כנ"ל והוא דחוק ויותר נראה כמש"ל בכוונת הר"צ אף שהש"ך לא הבין כן כפי הנראה:

עכ"פ היוצא מדברינו דלא מיבעיא לטעם הד"מ שהוא העיקר כמש"ל דסירכות גדו"ט רכים דוודאי י"ל דסירכא שנפסקה בנגיעת אצבע או בהכנסת יד הבודק דכשירה דכולי האי ודאי לא הוי רכה סירכא גמורה דזה מורה דהוי רק ריר בעלמא. אלא אף לטעם דאין מצוי בהם סירכות מ"מ י"ל דזה רק במיעוך שהוא קולא גדולה כמש"ל אבל בקולות שנזכרו בדברי הגאונים כנ"ל י"ל דדינא קאמרו ולא חילקו בין גסות לדקות כלל. וכ"נ בישו"ש פא"ט סי' כ"ה שכתב גבי נענוע שאין מנענעים כ"א בבהמת ישראל ובגסות דווקא. ואח"כ כ' דין הכנסת יד הבודק וסירכא בת יומא והגבהת אצבע ולא הזכיר שום חילוק בין גסות לדקות ואף שגם במיעוך לא הזכיר שום חילוק יעו"ש י"ל דכיון דכתב שם דין מיעוך להוכיח מדברי הרא"ש שכ' טעם על נענוע שסירכא גמורה אף אם ימעכו בה כל היום לא תנתק יעו"ש. ואם כן ממילא מוכח דאף מיעוך דווקא בגסה דדיו לבא מן הדין להיות כנדון. ואף דגסה כולל גם עגלים צ"ל דלפעמים אינם בכלל גסה וכן מצינו בב"מ כ"ח ע"ב דקתני בהמה גסה יב"ח ואח"כ עגלים וסייחין יעו"ש וכן בקידושין כ"ה ע"ב גבי משיכה והגבהה צ"ל דדקה לאו דווקא וה"ה עגלים. וע' ב"ב פ"ו ע"ב וברשב"ם שם. וכן ר"פ א"ט גבי דריסת זאב בדקה יש פוסקים דס"ל דה"ה בעגלים כמ"ש ב"י סי' נ"ז וכ"ה דעת הישו"ש פא"ט סי' ע' ולטעמיה גם הכא אין עגלים בלשון גסה. וכן בשבת

קנ"ה גבי דקה וגסה יעו"ש כדמוקי לה בעילי זוטרי רק דמשמע שהחמיר בדקות אף באילים וכבשים גדולים. ונראה דבנענוע עיקר הטעם משום שאין בקיאים כ"כ כמ"ש הב"י וכ"כ הט"ז וש"ך סי' ל"ט סקל"א שלזה אין נוהגים לנענע שאין בקיאים. ובבהמה דקה יותר קשה לנענע מפני שהמקום צר ויש לחוש שינתקו בכח מפני חיכוך בצלעות כשינענע לזה החמיר בכל הדקות ולפ"ז צ"ל דבמיעוך לא ס"ל כלל חילוק בין גסות לדקות. ויותר נראה כמש"ל והחמיר אף באילים גדולים משום לא פלוג או דס"ל דגם בהם הסירכות רכות:

ובאמת כ' הד"מ סי' ל"ט דדעת מהרי"ו דנענוע חמיר ממיעוך דלא כהב"י וממילא שפיר י"ל דבנענוע מחלק היש"ש ולא במיעוך. אבל לענ"ד עיקר כהב"י דנענוע קיל ממיעוך וכמו שדקדק כן הב"י מרא"ש ורי"ו וכ"כ ר"ד בן יחייא ע"ש. ומה שדקדק הד"מ ממ"ש מהרי"ו דין נענוע ואח"כ כ' כל סירכא שמטריפין היינו כשהם קשים אבל אם נמוחים במשמוש וכו' כשירה ודקדק הד"מ מזה דמקודם ממעכים ואח"כ אם אינו עובר מנענעים וא"כ מוכח דנענוע חמיר והיא קולא יותר גדולה ממשמוש. ולענ"ד כוונת הרי"ו בפשוטו כדרכנו שהמיעוך הוא אח"כ כשמוציאין הריאה לחוץ ושם אין שייך כלל נענוע. ולזה אדרבא מקודם מנענעים בפנים ורק אם לא עבר ע"י נענוע אז מוציאין הריאה וממעכין בה וז"ב לענ"ד לכל הרואה לשון מהרי"ו בפנים. ומ"ש ביש"ש סי' כ"ה וז"ל אם נוכל לנענע אף שאינה ניתקת במיעוך היד של הטבח המנהג להתירה בבהמה של ישראל עכ"ל. אין כוונתו על מיעוך ומישמוש הנהוג אצלינו כי זה לא הזכיר עדיין רק אח"כ יעו"ש. רק קאי על הכנסת יד הבודק ונגע בה וכדמייתי שם מקודם דברי הרא"ש שהתיר הנענוע והכנסת יד הבודק משום שאם ימעך בה כל היום תתחזק עוד ע"ש. וע"ז קאי המהרש"ל וקאמר דאף שלא נפסקה בהכנסת ידו מנענעים ואם לא עברה בנענוע מייתי להקל אח"כ עוד במשמוש ע"ש. ועוי"ל כוונתו שאף שאפשר שלא היתה ניתקת במיעוך מ"מ מתירין בניתקת בנענוע:

ומ"ש עוד הד"מ שם דלא חילק המהרי"ו בין בהמת ישראל לנכרי רק בנענוע ולא במיעוך. י"ל הטעם כמש"ל משום שאין בקיאים בנענוע וכמ"ש הב"י לזה לא סמכו רק בישראל. וכן הביא המעיו"ט בשם מהרי"ו שאין מנהג לנענע. ונראה שדקדק כן מלשונו שכ' יש מקום שנהגו לנענע. משמע שבמקומו לא נהגו כן. ונראה שם במעיו"ט שטעם מהרי"ו משום שאין בקיאים:

ומ"ש דנענוע לא התירו בסרוך לגרגרת ובמיעוך לא חילק נראה פשוט שנענוע נתבאר בראשונים שאוחז הקנה בידו ומנענע. לזה קרוב מאוד שהסרוך לגרגרת אף סירכא גמורה תנתק אבל במיעוך אין חילוק. ולזה הובאו בב"י דיעות שלא לנענע בגרגרת:

ומ"ש הד"מ שלא התיר מהרי"ו לנענע רק בדבוקה ולא בסרוך. הנה אף כי בא"ח שהביא הב"י נראה כן וכ"ה בחמדה גנוזה סי' ט"ו תשובת הגאונים שלא התיר ר"י גאון רק בדבוקה. אבל במהרי"ו מבואר שכתב זה על דין סרוכה יעו"ש. וכ"נ דעת הרא"ש וטור דאף בסירכא מנענעין. ומ"ש הד"מ מרי"ו צ"ע דברי"ו נתיב ט"ו מפורש דאיירי אף בסירכא וכן מ"ש הד"מ בשם או"ז לפנינו באו"ז ה' טריפות איתא דר"י גאון איירי אף בסירכא. והא דר"י הלוי שהביא הד"מ הוא עובדא באפי נפשה ע"ש:

עכ"פ אף להד"מ דס"ל דנענוע חמיר ממיעוך. אבל הכנסת יד והגבהת אצבע ודאי דקילי ממיעוך. וכ"נ פשטות לשון הרמ"א סי' ל"ט סי"ג שכ' גבי מיעוך שאסור בגדו"ט. ועל סעיף י"א י"ג במחבר בדין הגבהת אצבע והכנסת יד לא הגיה כלל והיינו כמ"ש דשם שרי אף בגדו"ט. ובלא"ה כבר כ' בגבעת שאול סי' נ"ח דאף במיעוך חומרא גדולה היא בגדו"ט:

וכן מצאתי ברדב"ז ח"א סי' קמ"ג שדעת השואל דהכנסת יד הוא רק בגסה ולא בדקה והשיב בסי' קמ"ה דאינה סירכא אף בקטנים ולא נתנו חכמים דבריהם לשיעורין והחושש לה מאבד ממונם של ישראל. ונהי די"ל דהרדב"ז לא שמיע ליה כלל החילוק בין גסות לדקות. אבל אנן דנהגינן כרמ"א דמחלק גבי מיעוך נחמיר גם בזה. ז"א דכיון דגם רמ"א לא מצינו שהחמיר רק גבי מיעוך מנ"ל שיחלוק בדבר זה על הרדב"ז. ורק במיעוך שכ' הד"מ דמתוך שאנו מחמירים בכל הסירכות הקילו קולא יתירה במיעוך ולזה בגדו"ט שאין מצוי סירכות כמ"ש הר"צ בשמו ואין החומרא גדולה בהם וגם סירכותיהם רכות אין להקל במיעוך אבל שארי קולות שפיר מקילינן אף בהם:

ובתב"ש סימן ל"ט סל"ט וכן בבית אפרים סעיף ק"ל כתבו דכל הקולות שנזכרו בסעיפים הקודמים לענין נתיקת הסירכות אינם נוהגים בגדו"ט ועגלים וכו'. מפורש דעתם שגם הכנסת יד והגבהת אצבע אין נוהגים בגדו"ט. והדבר צ"ע לענ"ד ובפרט שמפורש ברדב"ז להקל. ובפ"ת סי' ל"ט כ' ג"כ להחמיר וכ' שלא מצא מי שיזכיר זה. ובמחכ"ת לא ראה שתב"ש וב"א מחמירים ורדב"ז מיקל להדיא. וכ"נ דעת רמ"א ויש"ש כמש"ל בס"ד:

ובא הדבר לידי למעשה ובקיבתו היה כנוס כמעט פרש גמור והקלתי בנגיעת אצבע וכבר ידוע שיש שו"ב אומרים שכיון שנמצא פרש בקיבה יש למעך בסירכתו. והוא באמת תמוה דכמה נתחבטו הב"ח ושאר גדולים בעגל תוך שנתו אף שאינו יונק כלום

אם למעך בו ומכ"ש עגל שיונק רק שאוכל הרבה ג"כ. וכמדומה שכבר ראיתי בספר אחד דמחי לה אמוחא לסברא זו. אבל באמת יש מקום לסברא זו לפמ"ש הר"צ הטעם דאין ממעכין בהם משום שאין מצוי בהם סירכות ולהכי מקילין בהם ג"כ בנאבדה הריאה כמ"ש הש"ך. והנה התב"ש כ' בסי' ל"ט ס"ד דעגל שיונק ואוכל יש להחמיר בנאבדה לפי שמחמת המאכלים מצוי בהם סירכות. וא"כ ממילא יש להקל בהם לסמוך על מיעוך וצ"ל דהתב"ש אף דמחמיר בנאבדה משום שמצוי בהם סירכות מ"מ מחמיר ג"כ במיעוך בשביל הטעם דסירכות רבים הם וחומרי חומרי נקיט. וכ"נ דחלילה לסמוך ע"ז למעך בשלא כסדרן אם עודנו יונק. אבל מ"מ באופן שנתפרק בהגבהת אצבע או הכנסת יד בנחת הקלתי למעשה בכה"ג. ויש להקל אף בלא פרש בקיבה בסירכא לשומן הלב שהיא ספק שמא היא באה מן השומן כמפורש בראשונים ועי' ב"י סי' ל"ט שיש מתירין לפרקה ולבדקה:

ואף אם נשארה הסירכא קצת אצל השומן או הדופן אחר שנפסקה בהגבהה או הכנסת יד נלע"ד ג"כ להקל כמ"ש המהרש"ל בשם מהרי"ל והובא בט"ז סי' ל"ט ס"ק ט"ו. ואף דהב"י סל"ט כ' בשם הכלבו מתשובת הגאונים דכשנפסק בהכנסת יד צריך שלא ישאר כלום אף אצל השומן וכ"נ מל' הרוקח שהביא שם. אבל גבי הגבהת אצבע דר"י הלבן מפורש שם דרק נפסק באמצע ומשמע דאף שנשאר שפיר דמי. וכ"נ לשון מר יעקב גאון גבי ניענוע שמתיר אף שנשאר אצל שומן שכ' שבאה לפעמים מחמת שומן. וכ"נ דעת העיטור שכ' שכיון שנפסק בהכנסת יד מורה שלא ניקב רק קרום העליון ולזה אינו מבצבץ. וא"כ אף אם נשאר אצל השומן כשר ויש לדחוק גם בדברי הכלבו והרוקח ג"כ להקל בנשאר אצל שומן ודופן. ועוד נראה דהכלבו כ' בשם ר"י הלבן הובא בב"י שם שהטבח יכניס ידו בזריזות בלי רפיון ידים וכ"כ בש"ע סל"ט סי"ג. והמהרש"ל ביש"ש תמה דצריך להכניס ידו בנחת והובא בש"ך שם. ולענ"ד י"ל דשניהם אמת דאם מכניס ידו בזריזות אז אם לא נשאר כלום מן הסירכא אף אצל השומן אזי נראה שהוא ריר בעלמא דאלת"ה רק בכח נתפרקה הו"ל לאשתכוחי עכ"פ בצד אחד. אבל אם נמצא מצד אחד אז נראה שבכח ידו נתפרקה והיא סירכא גמורה וזהו דעת הכלבו שכ' שלא ישאר אף אצל הדופן. אבל בהכנסת יד בנחת שפיר אף אם נשאר אצל השומן ודופן לא איכפת לן. וכמ"ש המהרש"ל דסירכא גמורה לא היתה ניתקת בנקל כ"כ מן הריאה. ומיושבים דברי הש"ע בס"ד וכ"נ עיקר. ושוב מצאתי בב"א סי' ל"ט ס"ק קל"ט וק"מ יעו"ש באורך ובס"ק קמ"ג. ות"ל שכיוונתי לדעתו הק' וגם הוא הסכים דהנך קולי דהכנסת יד והגבהת אצבע הם אף שנשאר אצל השומן ע"ש ועכ"פ לזה בנ"ד ג"כ יש להקל בכה"ג שהזכרנו:

סימן נ

וברדב"ז שם נשאל לשיטת התוס'. שמא נפסקה בהכנסת יד לפי שהגיע זמנה להתפרק. ותירץ דכיון דנשחטה הותרה אין לנו לחוש לשום דבר. ועוד כ' דאם איתא הויא מתפרקת מחיים בעודה נפוחה ע"י תנועת הריאה. ולכאורה דבריו צ"ע מאי קושיא הא לדעת תו' הטעם שתתפרק ותנקב הריאה ולפנינו שלא ניקבה כשניתקה וע"כ דלאו סירכא היא. ואפשר לא היו בודקים בפושרים אח"כ כשניתקה ע"י הכנסת יד או אפשר ס"ל דאין אנו בקיאים בבדיקה כמ"ש הש"ך סי' ל"ו סק"ט ורק במיעוך שהבדיקה לחומרא אנו בודקין וכמ"ש הט"ז סי' ל"ט סק"ו. ולזה אי נימא שיש לחוש לשמא תתפרק א"כ הבדיקה להקל ובזה אין אנו סומכין על בדיקתינו. ויש להוכיח דס"ל לרדב"ז דאף כשנשאר אצל השומן ש"ד דאלת"ה הול"ל בפשיטות דאם איתא שהוא מצד שזמנה להתפרק הו"ל לישאר עכ"פ בצד אחד ומדעברה לגמרי מוכח דאינה סירכא וע"כ צ"ל כמ"ש בסי' הקודם דאף שנשארה שרי:

ומ"ש דנשחטה הותרה לכאורה קשה דא"כ נימא הכי גם קודם שנפסקה. וצ"ל דהא קיי"ל בסי' נ' דבריעותא מחיים היכא דשכיח איסורא לכ"ע אסור. והכא ודאי דשכיחי סירכות שאין נפסקים בהכנסת יד ואולי רובם כן ולזה אסור. אבל כשנפסקה י"ל דשכיח טפי שהנפסקים אינם רק ליחות בעלמא. ולזה תלינן להתירא וכמו בשגרונא עש"ך ס"נ סק"ג:

ולפ"ז יש לי מקום לדון בסירכא לשומן שמצוי מאוד שיהיו מחמת ליחות. והנסיון מורה שרוב סירכות של שומן עוברות במיעוך ובהמה שלא יהיה בה כלל סירכא לשומן או במיצר החזה היא אחת בעשרים או ל'. וכ"כ הרא"ש בפא"ט בשם מר יעקב גאון דמתוך רוב שומן נסרך לאונות ואומות ולעינוניתא. ועל יסוד זה נוסדו כל הקולות שבראשונים בהכנסת יד וכדומה בשביל שמצויים הרירים לשומן ולטרפש. וכ"כ בד"מ אות כ' שבמיעוך י"ל שלא הקילו רק בסרוך לשומן דבלא"ה י"ל שבא מחמת שומן ולא בסירכות שלא כסידרן מאונא לאונא ע"ש. ויש להאריך בזה בדברי רמ"א סעיף י"ג במה שחילק לענין עינוניתא ואקצר. ועכ"פ לפ"ז היה מקום לומר אם יש לפנינו סירכא לשומן וטרם שבדקנוה במיעוך או הגבהת אצבע נאבדה הריאה שנאמר נשחטה הותרה ונתלה שהיתה רק ליחות. ובפמ"ג סי' ל"ט במשבצות סק"ו הביא סברא שיש מקילין בשלא כסדרן בנאבדה מטעם שתולין שתעבור ע"י מיעוך וכ' שזה טעות. ולענ"ד בסירכא מאונא לאונא שלא כסדרן המוזכר בש"ס ודאי לית דין ולית דיין דטריפה וגם שבאמת אינו מצוי כ"כ שם סירכות. אבל בסירכא לשומן ובמיצר החזה צ"ע ל"ל ניקל כנ"ל. ובפרט שיש

פוסקים המכשירים באמת בסירכות לשאר איברים בבדיקה עב"י סי' ל"ט וכ"ה דעת הרז"ה ור"ת הובאו בחי' רשב"א פא"ט דמ"ח:

ובחי' הרשב"א פא"ט דף מ"ו כתב דסירכא תלויה תולין בליחות ואף בדיקה א"צ ואף דבישב קוץ וספק דרוסה לא תלינן לקולא שם הוחל מעשה המטריף דעל ארי וישב קוץ ורק ספק אם נגמר הטריפה לזה אסור. משא"כ הכא שי"ל שאין כאן כלל מטריף דריר בעלמא הוא. וגבי שגרונא ג"כ לא הוצרכו דשגרונא שכיח רק כיון שיש ריעותא שאינה הולכת. ולאו דשגרונא שכיח ממש רק אמרינן דשכיח טפי מפסיקת חוט השדרה. אבל סירכא מחמת ליחה שכיחא טובא ודרכה בכך להוריד רירין ולזה כשירה אף בלא בדיקה עכת"ד. ולכאורה קשה דא"כ אף בסירכא שלא כסדרן נימא הכי. וי"ל דשם קאי לשיטת התוס' דהטעם משום סופו להתפרק יעו"ש להדיא. וא"כ אף סירכא שמחמת ליחות מ"מ אם מסתבכת היטיב בקרומים טריפה שסופה להתפרק רק כשעוברת בהכנסת יד או במיעוך לדידן אמרינן דריר בעלמא הוא וסירכא בת יומא ואינו ודאי שתתפרק אחר שתתקשה רק אפשר שתתפרק בעודה רכה ולא תקרע קרום הריאה. ולזה כשירה וכמש"ל בסימן הקודם בס"ד בטעם מיעוך לשיטת תוס'. וכ"ז כשעברה בהכנסת יד אבל כל עוד שספק לנו אם תעבור אין תולין להקל כיון שהתחיל בה מעשה המטריף דהא אפשר שפיר שתתקשה ותתפרק עם הקרום כנ"ל אף אם היא עכשיו עדיין רכה. וזה דרך כל הסירכות שבעודה בת יומא היא רכה. וא"כ צריך לברר שלא נגמר המטריף ולא נתקשה עדיין כנ"ל:

ולפ"ז לשיטת רש"י דטעם סירכא מחמת נקב. וקשה דהא אין כאן מעשה המטריף. וצ"ל משום דסירכא שלא כסדרן לא שכיחא שיהא מחמת ליחות. וכמ"ש הרשב"א דבעינן שיהא שגרונא שכיח טפי מפסיקת חוט. וא"כ בסירכא לשומן דחזינן דשכיח טפי שנעשה מחמת רירים שפיר יש להקל. ואף לשיטת התוס' ג"כ כיון דשכיח התירא שפיר תלינן לפי שיטת התוס' בחולין מ"ג דטעם דחוששין בישב קוץ וכן בדרוסה משום דשכיח איסורא א"כ היכא דשכיח התירא שפיר שרי. וכ"כ הרשב"א בשם רבו בחי' בחולין דף י' שעיקר תלוי אי שכיח ע"ש וכ"כ שם הר"ן בשם רבינו יונה. וגם דהא הביא הש"ך שם דעת מהרמ"ל בדעת התו' דאף בספק שקול תלינן לקולא יעו"ש וכבר האריכו האחרונים בזה. ועכ"פ היכא דשכיח התירא כ"ע מודו דתלינן לקולא:

אולם לדעת הרשב"א בעצמו שהזכרנו דבעי שהוחל מעשה המטריף ואז אין תולים לקולא. וכעין זה כתב בחי' בחולין דף ט' בשם רבינו הרב ז"ל. דבחולדה מהלכת לא מוקמינן אחזקה לפי דמסתבר שנגע. ונראה דכוונתו ג"כ משום שהתחיל במעשה נגיעה.

אך טפי נראה שכוונתו רק דשכיח וכמש"ש ג"כ מהא דאשה דשכיחי בה דמים יעו"ש ונראה שזהו רבינו הרב הוא רבינו יונה שהביא אח"כ דף י' גבי ספק בשחיטה דבעי שכיח וכמש"ל. אבל הרשב"א בעצמו ס"ל משום הוחל המטריף כנ"ל. ורבינו יונה שם לא ס"ל זה דא"כ מה מדמה שם נשבר הגף ושגרונא לספק דרוסה וישב קוץ דשם התחיל המטריף. וזהו טעם הרשב"א בתשובה סי' ר"ג וש"ס שהחמיר במחט בביה"כ וכרס שנאבד בלי בדיקה מפני שהוחל המטריף. ובש"ך סי' נ' סק"ג כ' שדעתו משום דשכיח איסורא והביא מ"ש בדף י' בשם רבינו יונה. ולענ"ד ז"א דנראה דכתב זה שם בשם רבו ולי' לא ס"ל כנ"ל. אבל הטעם כמ"ש ואין גוף תשובת הרשב"א ת"י. וק"ל טובא מה שכ' הרשב"א בחי' בחולין נ"ו שהוכיח דמראה ירקות מטריף אף בלא נפלה לאור לפנינו דאם אפשר שיהא לעתים ירקות מחמת חולי או בתולדה. א"כ אף בנפלה נתלה לקולא כמו דתלינן גבי ריאה נקובה בזאב וטבח. וכן הביא זה בשמו הט"ז סי' נ"ב סק"ט וע"ש סק"ה מספר תה"א ואינו תחת ידי. ותמיהני דלשיטתו לא דמי כלל דבנפלה לאור לפנינו א"כ הוחל בה מעשה המטריף דלא גרע מעל ארי ואינהו מקרקרי כמ"ש הרשב"א בדף מ"ו שם דזה מיקרי הוחל. אבל בלא נפלה שפיר תלינן בתולדה וחולי וכמו בשגרונא דאם ראינו שנפלה ואין יכולה לילך לא תלינן בשגרונא ואם לא ראינו תלינן. ולשיטת הרשב"א שם דבנפלה לאור מ"מ נתלה בחולי א"כ כ"ש בסירכא שיש לתלות ברירים וליחות כנ"ל. וצ"ל שדברי הרשב"א שם הם לסברת רבינו יונה וש"פ דתלוי רק בשכיח ולא בהוחל וכמש"ל ודוחק:

עכ"פ אף בהוחל מ"מ במסתבר טפי להקל תלינן כמ"ש הרשב"א שם דף מ"ו דלהכי בעל ארי ושתק ואינהו שתקי אמרינן אימור שלמא עבדי ותלינן לקולא מספק משום דהתירא שכיח טפי וכן בסירכא תלויה תלינן בליחות. משא"כ באינהו מקרקרן רגלים לדבר שדרסן רק שאנו מסופקים אם דרסן דריסה אוסרת ע"ש. א"כ אם זה בעצמו ספק אם הוחל תלינן לקולא. וה"נ בסירכא י"ל דהא ודאי יש סירכות שהם רירים בעלמא שבוודאי יתפרקו קודם שיתקשו ולא ישארו כלל. רק שאין אנו יודעים אם זו מהם א"כ יש כאן ספק אם הוחל כלל המטריף אף לתוס' ורשב"א:

ועוד נראה דגם הרשב"א ס"ל הטעם משום שכיח. וסברא דהוחל הוא ג"כ דכיון דהוחל שכיח טפי שנגמר ואיתרע חזקתו וכ"נ שלא יחלוק על רבו שהביא כנ"ל וכל כה"ג הו"ל לפרושי שחולק עליו וגם כי סותר ד"ע בחי' ותה"א וכמש"ל. וכן דבריו בדף מ"ו שם בעצמם קשים דכיון דכתב דכל שלא הוחל מעשה המטריף תלינן להקל אף בשוים א"כ ל"ל דרירים שכיחי טובא וכן דשגרונא שכיח טפי. דהא דא"י לילך לא מיקרי הוחל

מעשה המטריף אם הוא מחמת שגרונא ולזה צ"ל דהכל הוא מצד סברא דשכיח טפי ורגלים לדבר. והסביר דאמאי אמרינן שם דדרוסה שכיח דהא בעלמא ודאי דלא שכיחא רק בכה"ג דעל ארי ומקרקרן בזה שכיח טפי. וכן בישב קוץ שכיח שניקב אבל בסירכא אדרבא וירין שכיחי וכן בשגרונא כיון דאיתיליד ריעותא עיי"ש בדבריו. לטעם דהוחל מה קאמר דאתיליד ריעותא מ"מ הא לא הוחל. וע"כ צ"ל כמ"ש דמ"מ כיון שיש ריעותא שאין הולכת ה"א דשכיח טפי שיהא מחמת פסיקת חוט לזה קאמר דשכיח שגרונא וכדעת הש"ך ומהרמ"ל דדעת הרשב"א משום דשכיח וכמש"ל. ומיושב שפיר הא דנפלה לאור דמשמע להרשב"א דאין מצוי יותר ירקות ע"י אור מע"י חולי בעלמא אם רק הוא באפשרות. וכיון דרוב כשירות נתלה לקולא כמ"ש הט"ז שם בשמו:

ולפ"ז ודאי דבסרכא לשומן שמצוי הרבה מאד שהם מחמת רירים נתלה בנאבדה לקולא ונשחטה הותרה ובנאבדה בחדא סירכא שפיר שרי כמ"ש הט"ז סל"ט ס"ק כ"ב. ונהי דבדיקה לכתחילה צריכה ול"ד לשגרונא דל"צ בדיקה דאם נכשיר כל סירכא א"כ בוודאי נאכל טריפות דהא מ"מ יש סרכות גמורות ג"כ. וגם דכבר תקנו לבדוק הריאה יותר מכל ח"י טריפות דהוי מיעוט המצוי ושאר טעמים וע' חי' רשב"א פא"ט אבל בנאבדה יש צד להקל. ונהי דחלילה להקל למעשה בדבר שלא נזכר באחרונים ובפרט דיש פוסקים דאין סומכין כלל על מיעוך ואין חילוק בין סירכא דקה לעבה וכמ"ש הרשב"א ז"ל. מ"מ אם יש עוד צד להקל עוררנו את המעיין שיש מקום לדון בזה לצדד להקל. ובאשר בענין ריעותא מחיים האריכו כבר הרבה לזה אקצר. וראיתי בתב"ש סי' כ"ט שכ' דברי הרשב"א דהוחל המטריף ודעת רבינו יונה בהדדי ונראה דס"ל שהם אחד וכמ"ש בס"ד:

ולכאורה יש להביא ראיה דסברא דהוחל דבר מטריף לאו דווקא דהא קיי"ל בנזיר ס"ה ונגעים פ"ה מ"ה דאם היה בו נגע כגריס ואח"כ נפל ספק אם הוא זה שפשה בו טהור. והרי הוחל בו דבר המטמא, וא"ל דשאני התם שיש אחד בוודאי שלא פשה יעו"ש. ז"א דמשמע דאידך לרבותא נקיט לה. ובאמת אף באחד טהור דהא ת"ק מטהר אף באיש אחד רק ר"ע מטמא משום דממ"נ טמא יעו"ש. ואין לדחות דמפורש בר"ש שם דבתו"כ יליף לה מקרא וא"כ הוי התם גזה"כ דמ"מ קשה דנילף מהכא וכמ"ש התו' בכתובות ע"ה ע"ב לר"י יעו"ש גבי חזקה דגופא. אך באמת שם לא שייך לומר הוחל הנגע. דהוחל שייך היכא שי"ל שנעשה בב"א דכיון שהותחל נימא דמסתמא נגמר. אבל שם מקודם היה הנגע רק אח"כ נתחדש ספק שמא פשה ואז לא מיקרי הוחל. ובשער לבן כשספק אם בהרת קודם נראה דלא מיקרי הוחל כיון שהספק אינו בגודל הנגע שנאמר שנגמר רק שהוא בדבר שני בשער לבן ולגבי זה לא מיקרי הוחל. ואף דכתבו התו' בנדה י"ט

דדרך השער להתלבן מחמת הנגע. בכ"ז אינו דבר אחד ממש שנאמר שבוודאי נגמר דבר המטמא וגם דעכ"פ אינו בא בב"א רק אח"כ מתלבן והוי כפשיון וכמש"ל. ומ"מ לדעת ת"ק דס"ל בספק בהרת קדמה דטמא וכ"פ הרמב"ם ספ"ב מהט"צ. אפשר לומר דבאמת הטעם משום דמיקרי הוחל דבר המטמא כמש"ל וכמ"ש התו' דדרך להתלבן כנ"ל. ובשיטה זו דספק בהרת וספק נגעים יש להאריך ואכ"מ וע' נזיר ס"ה ונגעים פ"ה מ"ד וברי"ש ספ"ד:

סימן נא

ומסוגיא הנ"ל אמרתי לפשוט לענין מעשה שבא לידי בסירכא שעברה ואח"כ ראו קרע בריאה ואמר שו"ב אחד שהסירכא לא הגיעה עד מקום הבצבוץ. והשני אמר שהגיעה. והנה ידוע שבספק עברה הסירכא או לא עברה טריפה אך הכא ספק אם היתה כאן סירכא כלל. ואמרתי דאפשר לדמות להא דספק נגעים משנזקק לטומאה טמא ומפורש בנגעים פ"ה דהיינו כגון שאחד כגריס ואחד כסלע ופשה בשניהם עד כסלע ועוד ואח"כ נעשו שניהם כסלע וא"י איזה מהם היה מקודם כגריס ואיזה כסלע שניהם טמאים. הרי נראה שאם יש ספק אם הגיע מקודם הנגע עד כאן או לא טמא אם נזקק לטומאה. וא"כ ה"ה הכא כיון שעכ"פ ריאה זו יש בה חזקת סירכא רק שהספק הוא ברוחב הסירכא:

אבל באמת לא דמי דהכא אם נימא דלא הגיעה הסירכא עד מקום הקרע א"כ כיון שהסירכא עברה איגלי מילתא שאינה סירכא רק ליחות בעלמא וכקרום דריינוס כמ"ש האחרונים וא"כ הספק אם היה כאן סירכא או לא ושפיר כשר. ודמי לרישא שם בנגעים באחד כגריס ובאחד כסלע ונעשו שניהם כסלע ויש ספק במי היה גריס שניהם טהורים. ואף לסברת הוחל דבר המטריף שהזכרנו בסימן הקודם בשם הרשב"א כבר בארנו דבסירכא שהוא מחמת ליחות אין זה הוחל דבר המטריף ובפרט בסירכא לשומן הלב. ולזה יש להכשיר בכה"ג וההכרח לקצר מרוב הטרדה:

סימן נב

ולפמ"ש בביאור הסברא דמוקמינן על חזקת כשרות אם לא הוחל דבר המטריף. אמרתי להזכיר מה שקצת אחרונים החמירו בתולעים הנקראים מעטליצעס הנמצאים בריאה ונמצא נקב שאין תולים שנקבו לאחר שחיטה כדין מורנא מפני שאלו הם תולעים שבכבד ואין טבעם כטבע תולעי הריאה שמבקשים חמימות ויוצאים לאחר שחיטה. וגם דעפ"י רוב הם נמצאים במקום מורסא ומוגלא ואם נמצא נקב שם הוא ע"פ רוב שחור מפני המוגלא ולזה תולים יותר שנעשה מחיים זהו טעמם של האוסרים:

ולענ"ד ח"ו להפסיד ממון ישראל בשביל סברות כרסיות וכיון שמפורש בש"ס שבמורנא תולים שניקב לאחר שחיטה. מי צייר לנו תמונת המורנא איך היא. ובפשוטו נראה שדרך כלל תולים בכל מורנא דפרשה לאחר שחיטה משום דאוקמא בחזקת כשרות ולא הוחל כאן דבר המטריף כלל דתולעים מצוים בריאה. ורק אנו דנין על הנקב מתי נעשה. ושם מורנא כולל על תולעים ולא דווקא על תולעי הריאה. וכן מצינו בע"ז כ"ו ע"ב דקרי מורנא לתולעת שנמצאת בבשר אדם וכן איתא בתרגום איוב ז' על רמה מורני וכ"כ הערוך ערך מראנה והביא כן הגירסא בחולין ס"ז ע"ב מראנה דבישרא אסירן ודכווריי שריין ולפנינו הגירסא דרני. וכן מצינו בחולין ס"ז ע"ב קוקייאני ופירש"י תולעים שבכבד וריאה. והם תולעים שנכנסים מבחוץ כדאיתא שם וע"ש בתו'. הרי מצינו שתולעים של כבד ושל ריאה שם אחד להם. וגם טבע שמבקש חמימות בוודאי בכל אבר ובכל תולע טבעו כן. שכיון שיושב תמיד במקום שיש בו חיות ומרגיש שנפסק החיות מבקש מקום לצאת אולי ימצא חיות כמו שהיה וכ"כ הש"ך סי' ל"ו סקי"ז שבכל האברים תלינן דלאחר שחיטה פריש הרי שכן טבע כל מיני תולעים. ולבד זה ידוע לכל שוחטים בקיאים שכמה פעמים רואים בעיניהם שיוצאים המעטליצעס לפניהם לאחר שחיטה וכמה פעמים בא ענין כזה לפני ג"כ. ובאמת גם טעם שמבקש חמימות אינו מוכרח. שעיקר הטעם דמוקמינן בחזקת כשרות. ורק הבה"ג חידש סברא זו ויש להאריך בזה אך אינו נצרך לנ"ד. דהעיקר שגם במעטליצעס שייך סברא זו שמבקש חמימות וחיות. וכן טבע כל התולעים וכל בע"ח. ובפרט לפמ"ש הפוסקים הטעם שמחיים קשה לתולע לינקב מפני רחיפת הריאה:

ומה שהנקב שחור מן המוגלא שיוצא אין מזה שום הוכחה שנעשה מחיים. כי בכל מורסא כשנעשה נקב לאחר שחיטה יצא מוגלא שחורה. ובפרט תיכף לאחר שחיטה בעודה חמה וזה ידוע לכל בקי בטיב ריאה. ומה שכתבו בפוסקים שנקב שחור הוא סימן שנעשה מחיים היינו בלא מורסא ומוגלא שחורה. וגם הא אף בלא תולע קיי"ל בחולין נ' דמקיפין בריאה. ונהי דאנן מחמירין מפני חסרון בקיאות כדקיי"ל בסימן ל"ו מ"מ בכה"ג שיש לפנינו תולע ג"כ לתלות בו ודאי שרי בהקפה. וידוע לבקיאים שאם יעשו נקב לאחר שחיטה במורסא יהא ג"כ הנקב שחור וכאותו נקב שנמצא במקום המעטליצא. והרי כבר כתב הש"ך סי' ל"ו ס"ק י"ט דהיכא שיש עוד צד היתר סומכים על הקפה וכ"כ ביש"ש פא"ט סי' נ"ח. ואף החולקים שם על הש"ך בנ"ד ודאי כ"ע מודו דעכ"פ אין הוכחה משחרות הנקב שנעשה קודם שחיטה ולא הוחל מעשה המטריף. ואם מצד שיש ריעותא שיש שם מורסא ומוגלא הא קיי"ל בסי' ל"ו ס"ס ל"ז דאף בבועא תלינן במשמוש

ידא דטבחא. וכן בתולעים כבר כתב בגבעת שאול סי' פ"ה דאף בבועא תלינן דלאחר שחיטה פריש ע"ש. ודבריו ברורים דלמה נחמיר בבועא יותר. ומורסא קיל טפי מבועא דמורסא לא הוי ריעותא כלל כמבואר בפוסקים. ולזה א"צ כלל שיהא בתוך הנקב דרק בבועא החמיר הג"ש שם שצריך תוך הנקב משום דבועא הוא ריעותא ע"ש. ומה שתמיד יש מוגלא במקום המעטליצא אין זה חשש כי כן טבע כל בע"ח שבמקום מקולקל גדלים תולעים או להיפוך שמן התולעים נעשה מוגלא. אבל מ"מ אין זה שום הוכחה על הנקב שנעשה מחיים כיון שאנו רואים בטבע שהתולעים הללו מצויים בריאה וממש אין ריאה שלא יהא בה תולעים הללו. וראיתי קצת שכתבו דהוי כקוץ ותמיהני דגם בקוץ תלינן שיצא לחוץ לאחר שחיטה בהמסס וביה"כ. ע' פוסקים סי' מ"ח אם עדיין תחוב בו ואין קורט דם דהוי הוכחה שנעשה לאחר שחיטה וה"ה הכא דאדרבא איכא הוכחה שנעשה אח"ש לפי שכן טבע התולעים. וקודם שחיטה לא יכול לנקבה מפני רחיפת הריאה:

וכן בח"ס חי"ד סי' מ"ד נראה פשוט שלא חילק בין מורנות שבריאה לתולעי הכבד. ושפיר תלינן דלאח"ש פריש ע"ש. ורק שם היה חשש שבאו מן הכבד על הריאה קודם שחיטה. מפני שנמצאו על הריאה ובכ"ז מיקל שם. וכאן אין שייך זה כיון דחזינן שמצוים בריאה. ואמרינן דמסימפונא נקיט ואתי. ובאמת מי יאמר לנו שגם הריאה אין מגדלת תולעים כאלו כיון שמצוים בה. ואפשר דהיינו קוקאייני שנזכר בש"ס חולין ס"ז ע"ב תולעי הכבד והריאה וכמש"ל ואקצר:

אבל אם יש קרום דק פרוס על הריאה. ותחת הקרום יש נקב ויש שם תולע מעטליצע. פשוט דטריפה שזה מורה דהוי מחיים והקרום נעשה מחמת מכה וזה מצוי הרבה. וא"ל שהקרום הוא קרום נוסף על הריאה והתולע ניקב לאחר שחיטה. רק שלא הספיק לנקוב גם קרום הנוסף. ז"א דכיון שהסברא הוא שמבקש למצוא מקום חיות א"כ הי' מנקב כולה. ודוחק לומר שכיון שניקב כל קרומי הריאה. הוא מרגיש שאין שוב שום חום וחיות כי הקרום הוא אינו מהריאה. וגם במורנא המצוי בריאה נראה ג"כ שאין תולין בכה"ג כשיש קרום פרוס על הנקב. ומכ"ש במעטליצע שיש מחמירים בכל גוונא. ולזה יש להטריף בכה"ג אם לא שנקלף הקרום בחוזק ויש מקום לתלות שנעשה הנקב מחמת חוזק הקליפה. דכשר בעלמא וכמש"ל. ה"נ תלינן ואין חוששין לתולע הנמצא שם בריאה:

שוב ראיתי בשו"ת מהרי"ם מבריסק זצ"ל ס"ס כ"ב שנשאל על ענין התולעים שבמורסות ולפעמים נמצא נקבים שחורים. וכתב שם בקוצר שאם הדבר מצוי יש להקל. והיינו דין

המעטליצעס שהזכרנו. רק נראה שאז עוד לא קראו להם מעטליצעס ורק תולעים סתם. הרי מפורש בעז"ה כדברינו:

ולכאורה יש לדון לפמש"ל דסמפונא נקיט ואתא לפירש"י שהם באים מן החוץ א"כ נקב התולע הסמפון. ובשעה שיצא לתוך הבשר לא היתה סתימה על הנקב. וטריפה כה"ג כדאיתא בחולין מ"ח ע"ב ובפוסקים. אבל ז"א דהא קיי"ל דמחט בריאה כשר. ונתקשו הפוסקים ג"כ בקושיא זו שניקבה הסמפון ותירוצם שם שייך גם כאן. עתב"ש סי' ל"ו סקל"ה ובית אפרים סל"ו סקע"ו ושאר אחרונים. וא"ל דהכא גרע שיש לחוש שהתולע אוכל הבשר בדרך הילוכו ולא נשארה סתימה אף אחר שיצא מהסמפון משא"כ במחט. ואף דרש"י כתב בחולין מ"ח ע"ב שברזל אוכל בשר שסביביו. הא כתב שם דהיינו רק כששוהה והכא לא מחזקינן ריעותא ששהה וכמ"ש ג"כ התב"ש וב"א שם. דז"א דגם כאן אין לנו להחזיק ריעותא שהתולע אכל הבשר. וגם י"ל דבשר הריאה רך וספוגי ותיכף מתמלא המשהו החסר מבשר שסביביו כמובן. וגם דהא בארנו שי"ל שהתולע מינה קרבי ולא מחוץ:

סימן נג

ריאה שהיה השומן שיורד מן החזה על הצלעות דבוק באונא עליונה ומובלע ממש האונא בשומן. ובמקום אחר באונא ההיא יצאה סירכא ונדבקה בשומן הדבוק באונא ממש על מקום הדבוק ומקום הדבוק נקלף בנחת כראוי והסירכא השנית עמדה על מקום שקצת צמקה. ונחלקו הבודקים אחד אמר עברה והשני אמר שלא עברה כי נמצא קרע בריאה במקום ההוא ויותר מסתבר שלא עברה כראוי וארשום בקוצר מה שנ"ל בע"ה:

הנה המקום הדבוק נראה שמדינא א"צ כלל להפרידו לפמ"ש הב"י סי' ל"ט בשם בעל העיטור שדין שומן זה כצלעות שהסירכא כשירה מדינא דגמרא. ואף שבש"ע לא הביא זה מ"מ כל האחרונים הביאו זה להלכה ורק דנוהגים למעך שאף לדופן אנו מחמירים למעך כל הסירכות. אבל הכא שהוא דבוק ומובלע בשומן כבר כתב הט"ז סי' ל"ט סקי"א בשם רבינו יואל דאונות המובלעות בשומן א"צ כלל לקלוף השומן ולראות אם עולה בנפיחה ונראה שא"צ בדיקת פושרים כלל וכ"כ האחרונים:

ולפ"ז נראה דהסירכא השנית אינה נדונית רק כסירכא ממקום למקום שהרי נדבקה הסירכא באותה אונא ולמה יגרע בשביל שפגעה שם שומן דבוק מלמעלה. ובסירכא ממקום למקום קיי"ל דהוי כסירכא תלויה וא"צ כלל לבדקה. וא"ל דהכא גרע טפי לשיטת התו' בטעם סירכא שסופה להתפרק דהכא השומן הוא ממקום אחר וא"כ כשיתפרק השומן תתפרק הסירכא. ונהי שבמקום שהשומן היה דבוק נפרד ונדבק כראוי

אבל הסירכא חזינן שנקרעה כשהסירו אותה. ז"א דהכא שהשומן שם מתולדה אצל הריאה ואדרבא עוד מגין על הריאה כמ"ש הבעל העיטור דהוי כמו הדופן וכנ"ל וא"כ אין סופו להתפרק כלל. ואף שאנו מחמירים בכל סירכא לדופן ולשומן למעך ולבדוק. נראה שזה רק מצד שחששו לשיטת רש"י דאין סרכא בלא נקב וחוששין שמא לא סתמה הסרכא יפה את הנקב כי אין אנו בקיאין בזה. דדופן סותמתה בעינן. אבל בנ"ד דלשיטת רש"י אין שום חשש. דסירכא זו כיון שהיא ממקום למקום אין זה הוראה על נקב והו"ל כסירכא תלויה כמבואר בפוסקים דאף רש"י מודה בזה וא"כ אין חשש רק משום שסופה להתפרק ובנ"ד אין חשש כמש"ל:

ולפמש"ל בשם הט"ז דבמובלע בשומן א"צ כלל בדיקת פושרין א"ש אף לשיטת רש"י. דהנה האחרונים נתקשו בדברי הט"ז הנ"ל. ע' ב"א סי' ל"ט ס"ק צ"ב. ובקו"ה סי' ל"ט סי' י"ז באורך שכתב דזה רק לדעת מתירי הדבק אבל לדידן צריך בדיקה ככל ריאה דבוקה לשומן. ולענ"ד נראה שצדקו דברי הט"ז. דא"ה הו"ל למימר שדבוק בשומן ולא מובלע. ולזה נראה הטעם דכיון שמובלע בשומן והשומן מונח על האונא משני צדדיה. אמרינן דהוי השומן כשומן הריאה. וכמ"ש באחרונים שגם לריאה יש שומן. וגם הלא מצינו מובא באחרונים מעשה דריינוס שהי' כמו חלב פרוס על כל הריאה. וכ"נ בלבושי שרד סי' ל"ט ס' ל"ג ושם בס"ק קל"ד דמדמה דין הט"ז להא דריינוס ולבשר בלוי. ולפ"ז אף לשיטת רש"י א"צ בדיקת פושרין. כיון דהו"ל כקרום פרוס ובשר בלוי שא"צ רק לראות אם תחתיו שלם ויפה. וא"כ הסירכא השנית הויא כסירכא מבשר בלוי:

ולבד זה נראה פשטות דברי בעל העיטור והאחרונים שהביאוהו ששומן הפריסה בכ"מ שנסמך כשר. כיון שהוא לאונא. ולא לאומא וכמו בדופן. דהא בסרוכה לדופן מכשרינן אף שנסרכה באלכסון וכמבואר בב"י. וא"כ ה"ה הכא. ונהי דנהגינן למעך כל הסירכות אף לדופן. מ"מ כיון שיש עוד צד להקל דהוי כסירכא ממקום למקום יש להקל ובפרט שיש קצת מקום לספק שאפשר עברה הסירכא כמ"ש. ובפרט דבסירכא לשומן בעלמא יש מקום גדול להקל וכמ"ש בשאילת יעב"ץ ח"ב סי' קמ"ו. ועמש"ל בזה בס"ד סי' נ':

סימן נד

בא מעשה בוורדא שהיתה כולה סרוכה וסבוכה לכיס מגבה עד כאצבע סמוך לחוד הוורדא וגם בכאצבע הסמוך לחוד שלא היה סרוך לכיס כנגדו נמשך קרום אל הכיס למקום שכלתה הסירכא. ונפרד הכל באצבע בנחת ורק סמוך לחוד כשתי שערות נקרע קרום הריאה בקליפת הקרום ההוא. ותולה השו"ב מצד שלא נזהר עוד לקלוף בנחת כראוי כיון שראה שמכל הוורדא נקלף הקרום כראוי שוב לא דקדק ליזהר כ"כ בסופו

וגם מסופק שאפשר במקום הקרע לא היתה סירכא רק התפשטות. ודרשתי מהשו"ב אם הסירכא שעל רוחב אצבע הנ"ל היתה אל הכיס או נמשכה אל הסירכא שמהכיס לוורדא כנגדה שם וכעין סירכא כפולה ואמרו שע"ז לא שמו לב איך הוא:

ולדעתי איכא הכא ספיקי טובא. ראשית דהא יש דעת פוסקים דוורדא שנסרכה לכיס כשירה וכן הביא הב"י מנהג אנשי קנדיאה שמכשירים בזה דהוי כסדרן וכ"כ הד"מ סקי"ג שבמענץ המנהג להכשיר. ואף שמנהגינו כהפוסקים להטריף מ"מ מידי ספיקא לא נפקא. ואף אי נימא דסירכא לכיס טריפה דילמא הכא לא הגיעה הסירכא עד מקום שנקרע הקרום רק משהו קודם. ואף אם הגיעה הסירכא לשם שמא היתה הסירכא שמשם וכן מכל רוחב האצבע ההוא רק אל הסירכא שמן הכיס לוורדא ולא אל הכיס. וכן מסתבר שהיה כן לפי שלא נמשך חוט באלכסון רק שהיה מכוסה כל המקום בקרום כעין סירכא שהוגבה מהוורדא ע"י הסירכא שמן הכיס שהיה ברחוק אצבע מן החוד ומוכח שזה היה רק התפשטות ליחות ונדבק אל גוף הסירכא. וא"כ הו"ל סירכא כפולה דקיי"ל בסל"ט ס"ה ובאחרונים שם דא"צ אפילו מיעוך כיון שאין להסירכא אחיזה בשום דבר רק בסירכא וגוף הסירכא עברה ה"ז כסירכא תלויה ע"ש. וה"ה הכא בנ"ד וא"צ כלל לקלפה מעל רוחב אצבע הנ"ל:

ואף אי נימא שהגיעה הסירכא למקום שנקרע והיה שם סירכא ממש באלכסון לכיס מ"מ אפשר נקרע זה מצד שלא נזהר בקליפתה וקלף כאן בחוזק ונתלה במשמוש ידא דטבחא. ואף שכבר כתבו הפוסקים דאין לתלות בסירכא במשמוש ידא דטבחא מ"מ מידי ספיקא לא נפקא דשמא אם היה נזהר לקלוף בנחת לא היה נקרע ובפרט דהכא חזינן שכל הסירכא עברה בנקל ומסתבר שגם זה היה עובר. ואף דלענין זה קיי"ל דלא אזלינן בתר רוב הסירכא וכמבואר בפוסקים דאפשר עיקר הסירכא נמשכה רק ממקום אחד ומשם נתפשט הליחות לצדדים. בכ"ז אומדנא דמוכח הוא כנ"ל. וגם כי בנ"ד שזה היה רחוק כאצבע ממקום שהיה הכיס סרוך ודאי אין סברא לומר שעיקר הסירכא היא ממקום זה ונדבקה למרחוק וכנגד כל האצבע לא נסרך כלל לכיס. וכבר כתב בתוי"ק לצדד בכל הסירכות שעיקר הסירכא היא רק באמצע אותו מקום ממש שדבוק. וצדדי הסירכא י"ל שהם רק התפשטות ויוכל להסירם במה שיוכל ואין ס' תוי"ק ת"י רק הובא בס' דעת קדושים סי' ל"ט. ואף כי סברת התוי"ק צ"ע וחלילה להורות כן למעשה בכ"ז בנ"ד יש לצרף זה לצדד להקל:

ובפרט שכתבו הרבה פוסקים דבכל סירכות שמן הריאה למקומות שאין הנקב פוסל כמו לשומן ולטרפש ולגרגרת ולכיס אינם רק ספק דשמא מן השומן ושארי מקומות הנ"ל

ולא מן הריאה עב"י סי' ל"ט בזה. ובשו"ת שאילת יעב"ץ ח"ב סי' קמ"ו תפס זה לדבר פשוט שסירכא לשומן הלב כשירה ורק מנהג להחמיר כמ"ש הרמב"ם וביאר שם משום דהיינו רביתא והוא ליחות שהתפשט מהריאה והגיע לשומן הסמוך לה. וכן מסתבר דהרי כמעט אין בהמה שלא יהי' בה סירכא לשומן. ורק מש"ש דשומן הלב סותם דהוי חלב טהור וכמו ריאה שניקבה ודופן סותמתה. נפלא שלא ראה דברי רש"י ותו' בחולין מ"ט ע"ב שכתבו להדיא שאינו סותם וביארו הטעם לרש"י מפני שעשוי ככובע ולתו' מפני שאין השומן מן הריאה ע"ש. ומ"ש בשאילת יעב"ץ שם ראיה מב"י סי' ל"ד שכתב דקנה הלב שניקב כשר מפני ששומן טהור סותם שם צ"ע לענ"ד. דלשיטת התו' שאני התם שהשומן מגוף קנה הלב משא"כ בריאה. ולרש"י הא לא כתב זה רק בשומן שהלב נחבא בו שהוא עשוי ככובע אבל השומן שאצל קנה הלב שפיר סותם:

ומש"ש דמ"ש מדופן סותמתה דכשירה. הנה לדבריו יקשה גם על חלב טמא שאינו סותם הא לא גרע מדופן שהוא אבר אחר לגמרי וע"כ צ"ל דבאמת שומן אינו סתימה כלל דכשהבהמה מכחשת כלה השומן ובטלה הסתימה ורק שומן טהור שטבעו להיות דבוק מאד בגוף אבר שהוא עליו הוי סתימה. כי מצד הנקב ששם. מתחזק עוד יותר דיבוק השומן בטבע כדי שיתרפא ואף אם תכחש הבהמה ישאר מעט מן השומן דבוק למקום הנקב. אבל שומן טמא אינו דבוק כ"כ ויוכל להיות כלה אף כי כל זמן שישנו שפיר הוא מגין. אבל דופן שאינו כלה לעולם והריאה מקומה סמוך לדופן שפיר סותם. וע' תב"ש סי' מ"ח סק"ב שכתב ג"כ סברא זו דשומן אפשר שיכלה. ושוב אחרי כותבי זה ראיתי בב"א בקו"ה סי' ט"ז שהאריך בזה ג"כ לחלק בין שומן לבשר ע"ש ולא הביא דברי שאילת יעב"ץ הנ"ל אבל עכ"פ מידי ספיקא לא נפקא וא"כ יש להקל בנ"ד דהוו טובא ספיקי כנ"ל:

סימן נה

כבוד ידידי הה"ג וכו' מו"ה יוסף דוד נ"י הגאבד"ק האראדישץ:

ע"ד אשר עורר בדברי הרמב"ם פי"ד מה' שגגות שכתב שם שאם ב"ד שכחו באיזה הוראה טעו והחוטאים מודיעים אותם אין מביאים קרבן דכתיב ונודעה ולא שיודיעום החוטאים. והקשה הלח"מ דא"כ מאי קאמר הש"ס בהוריות ה' דאתיא דלא כר"א דאמר דיחיד אף שאינו יודע אם אכל חלב או נותר חייב חטאת ורב אשי משני דכתיב אשר חטאו עליה. דהא אף כר' יהושע לא אתיא דלר"י סגי כשיודיעו החוטאים והכא לא סגי. ואי נימא שאני הכא דגלי קרא א"כ גם לר"א נימא דהכא גלי קרא. ותירץ הלח"מ דגבי חטאת יחיד שאני דגלי קרא או הודע אליו מ"מ. וע"ז הק' כת"ר דהא מפורש בכריתות

י"א דלשני עדים ואינו מכחישם ל"צ קרא כלל. ולזה תירץ כת"ר קושיית הלח"מ דהש"ס מקשה דלר"א נימא דאתי קרא למעט דהכא צריך שידעו באיזה הוראה טעו ומנ"ל דלא מהני שיודיעום החוטאים וע"ז משני דאיכא עוד קרא אשר חטאו עליה עכ"ד ודפח"ח כי דבריו בהשכל נאמרו:

אבל באמת אין יסוד לתירוץ מעכ"ת דהא להרמב"ם דמפרש ולא שיודיעום החוטאים זה נלמד מלשון ונודעה שמשמעו שיוודעו מעצמם ולא שיודיעום אחרים וכן דריש בת"כ להדיא ובכריתות י"א ע"ב גבי חטאת יחיד או הודע אליו ולא שיודיעוהו אחרים ורק דמרבה שם מתיבת אליו כשמודיעים אותו אחרים ושותק ע"ש [ולפמ"ש הרמ"ל זצ"ל בהתוה"מ הריבוי הוא מהודע. ובק"א כ' דהודע משמע ע"י אחרים ואליו משמע מעצמו ע"ש אבל לשון הת"כ לא משמע כן ואכמ"ל בזה] והכא דלא כתיב ונודעה אליהם ממועט אפילו כששתקו. וא"כ מה שייך לומר דהש"ס מקשה דנוקמי קרא למעט דר"א דהא גם ר"י דפליג על ר"א לא דריש מהודע רק מאשר חטא בה כדאיתא בשבועות י"ח ובכריתות. ואדרבא למאי דאמרינן בשבועות י"ח דבחטאת יחיד מרבה לה ר"א מאשר חטא והביא ע"ש א"כ ה"ה הכא מרבה לה מאשר חטאו והקריבו. והרי להכי נייד הרמב"ם מפירש"י משום דלא שייך למעט זה מתיבת ונודעה. ולומר דסמיך אסיפא דקרא כפירש"י הוא דוחק גדול וכמ"ש גם כת"ר במכתבו. אבל רש"י הוכרח לפרש כן לשיטתו וכת"ר כתב שבחנם פירש"י כן ולא הרגיש שרש"י הוכרח לפרש כן לשיטתו דלא שייך למעט זה מונודעה כנ"ל וז"ב:

ואשר הקשה כת"ר על הלח"מ דהא בחטאת יחיד ל"צ קרא בשני עדים. נ"ל דדברי הלח"מ א"ש בס"ד דבאמת בת"כ פ' ויקרא מפורש דגם בהודיעוהו שני עדים ושתק ילפינן ג"כ מקרא דאליו שנאמנים. משמע דבלאו קרא הוי מימעטי מהודע דדריש שם ולא שיודיעוהו אחרים וכמו דממעט שם באמת במכחישם. ולפ"ז קשה טובא מאי פריך הש"ס בפשיטות על שני עדים קרא למה לי וגם יקשה בת"כ מנ"ל לרבות גם עד אחד ואשה דילמא קאי רק על שני עדים:

והנראה דת"כ וש"ס דילן פליגי אי שתיקה כהודאה היא סברא חיצונית וא"צ לימוד על זה או שצריך לימוד. דש"ס דילן ס"ל שהיא סברא חיצונית וכמו שפשוט באמת בש"ס בכמה דוכתי כאלו הוא מושכל ראשון ולזה בשני עדים ושותק פריך שפיר דהוי הודאה גמורה ול"צ קרא רק בעד אחד בעי קרא דלעד אחד שאינו נאמן י"ל שאינו חושש להכחישו. וכן מצינו בש"ס כמה פעמים דהיכא דאיכא אמתלא לתלות שתיקתו לא הוי כהודאה. ע' ב"מ ו' ע"א ול"ז ע"ב וב"ב קל"ח ע"ב וכתובות י"ד ע"ב. וכעין זה כתבו

הבעה"מ והראב"ד וש"פ דהודה לפני עד אחד מצי למימר שהשטה בו ולא חשש להודות לפני ע"א. וע' ש"ך סי' פ"א סקכ"ב שהאריך להחזיק שיטה זו. ואף הרמב"ם וש"פ דס"ל שם דמהני הודאתו היינו משום דעד אחד קם לשבועה עכ"פ ע"ש אבל בדבר איסור דלא שייכא שבועה ודאי י"ל שאין שתיקתו הודאה כי אינו חושש לדבריו ולזה בעי קרא ללמוד מזה דמ"מ ע"א נאמן בדבר איסור כששותק דהו"ל עכ"פ רגלים לדבר שאמת הוא. וגם דבדבר איסור הוא חושש יותר להכחישו או להטיל ספק בדבריו כי גנאי הוא למי שאוכל איסור אף בשוגג כידוע ולא יאונה כתיב:

אבל התו"כ ס"ל דמסברא לא הוי ידעינן כלל אף בשני עדים דשתיקה כהודאה ורק מקרא דהודע אליו ילפינן לה וס"ל להתו"כ דכיון דגמרינן מקרא דשתיקה כהודאה שוב אין חילוק בין שני עדים לע"א כי בדבר איסור מקפיד גם בע"א שלא לשתוק אם לא שמרגיש בנפשו שיש מקום לדבריו. והנה התו' הקשו בכריתות י"א ע"ב דדילמא אתי קרא לשני עדים והוא אומר אינו יודע ותירצו דא"י בשני עדים הוי כשותק. ולפמש"ל בכוונת הש"ס אין תירוצם מספיק דא"כ אכתי מנ"ל דשתיקה מהני בע"א. ובלא"ה דבריהם צ"ב ונראה כוונתם דכיון דשתיקה אינה הודאה גמורה כמ"ש התו' ביבמות פ"ח ע"א וקדושין ס"ו ע"א ורק דהוי כרגלים לדבר ע"ש. ולזה גם בשני עדים ודאי שראוי שיאמין להם אף שאינו יודע ועדיף מרגלים לדבר. ועכ"פ לדינא לא מצינו כדברי התו'. והרמב"ם סתם וכתב בפ"ג מה' שגגות ששותק ולא הזכיר דבעדים סגי באומר איני יודע. והש"ך יו"ד סי' קכ"ז סקט"ו כתב דהרמב"ם ס"ל דאף בע"א חייב אף באיני יודע ומוכיח זה ממ"ש בפ"ט מה' נזירות או שנסתפק לו. ולענ"ד לא מוכח מידי דא"כ הו"ל לכתוב זה במקום עיקר הדין בפ"ג מה' שגגות. אבל באמת הא בה' נזירות שם כתב או שנסתפק לו כמו שבארנו ושם ביאר מקודם דאיירי שיודע שנזרקה טומאה רק שאינו יודע במי נגעה ע"ש ואין לך רגלים לדבר יותר מזה. ועכ"פ י"ל דבאינו יודע מאומה ס"ל להרמב"ם שפטור אף בשני עדים וכפשטות דבריו דרק בשותק ולא כהתו'. וכ"כ המהרש"א בקדושין ס"ה בדעת התו' שם דלרבנן דר"מ פטור באומר איני יודע אף בשנים ע"ש:

ואין להקשות על מש"ל דהא הך שתיקה אינה הודאה גמורה רק כרגלים לדבר כמו"ש התוס' ביבמות פ"ח ע"ב. א"כ לא שייך למיתלי לה במה דקיי"ל בעלמא גבי ממון שתיקה כהודאה דשם הוי כהודאה גמורה. דנראה דהא בסוטה נאמן ע"א כשיש רגלים לדבר ע' ריש סוטה וילפינן מסוטה לעלמא. ורק הכא צריך גילוי מילתא מקרא דשתיקתו משוה לה רגלים לדבר:

ובפשוטו נראה בדעת התו"כ דיליף ע"א מקרא דהודע אליו מדכתיב לשון יחיד הודע דמשמע שהודיעו. וכמ"ש הרמ"ל שם בהתוה"מ דדריש לה מהודע ולא מאליו. וש"ס דילן לא ס"ל למידרש הכי משום דקיי"ל בסנהדרין ל' ובכמה דוכתי דבתורה נקראים שני עדים לשון יחיד עד וא"כ ה"נ י"ל דקאי על עדים ולזה הוצרך למימר דל"צ קרא. ויותר נראה דהא דפריך הש"ס שם הכי בפשיטות היינו אליבא דר"מ דס"ל דאף בהכחשה מהמני שני עדים משום דקאי שם על המשנה ומוקים שם הש"ס רישא דמתניתין כר"מ ע"ש. אבל לרבנן דר"מ שפיר איצטריך קרא לשני עדים בשותק. והלימוד מדכתיב לשון יחיד כמש"ל. רק שלא חש להאריך. ומיושבים דברי המהרש"א בקידושין ס"ה שהזכרנו דלא תקשה לו קושיית התוס' דכריתות דלוקי קרא לעדים באומר איני יודע. ובהתוה"מ כתב לבאר דיליף מדקדוק לשון הודע בא"ל עדים ואף ע"א ואף אשה ושפחה והוא שותק ע"ש. וזה לא יכון בש"ס דילן וכנ"ל וגם לשון הת"כ שם לא משמע כן:

והקרבן אהרן כתב דלהכי יליף מחד קרא שני עדים וע"א ואשה דכיון דבעינן שיודה להעדים המודיעים אותו א"כ אין נ"מ בין אחד לשנים כיון דסגי ליה במדכרו ומידכר ע"ש. והיינו כסברתינו למעלה מצד שתיקה כהודאה רק מדבריו שם משמע דהוי הודאה גמורה וזה נגד דברי התוס' יבמות פ"ח וכמש"ל. ובאמת לענ"ד יש מקום לומר כן וליישב ראיות התו' שם אך אכמ"ל בזה ובפרט שכן תפסו הפוסקים לדינא:

ועכ"פ לפ"ז מיושבים דברי הלח"מ שהזכרנו דשפיר בחטאת יחיד בעינן קרא גם לשני עדים שמחייבים אותו בשותק וכמפורש בת"כ ויקרא. וגם דברי הש"ס ישבנו בזה בס"ד דלא פליגי עם הת"כ. ואף אי נימא דש"ס דכריתות פליג בזה עם הת"כ בכ"ז א"ש דברי הלח"מ. די"ל דסוגיא דהוריות ס"ל כהתו"כ בזה כיון שהלח"מ מוכיח כן מכח קושייתו בסוגיא שם [ולפמש"ל לבאר פלוגתא דש"ס ות"כ י"ל דהרמב"ם לשיטתו דס"ל דהודאה בפני ע"א מהני ואין חילוק בין שנים לאחד. וע"כ דס"ל כהתו"כ דקרא אצטריך לשתיקה כהודאה אף בשני עדים וכמש"ל ושפיר משני הלח"מ על הרמב"ם לטעמיה ומטרדותי אקצר]:

הנה כ"ז כתבנו דלא לישווי' להלח"מ כטועה ח"ו. אבל באמת גוף קושייתו אין לה התחלה כלל לענ"ד ובחנם נדחק גם כת"ר בזה דהא הש"ס פריך שפיר דברייתא דלא כר"א דעד כאן שייך למעט דלא מהני הודעת החוטאים טיב החטא רק היכא דבלא הודעתם פטורים מקרבן וקמ"ל דהודעתם אינה מחייבתן. אבל היכא שחייבים בלי הודעה א"כ אין שייך למעט ולזה פריך הש"ס שפיר דבשלמא לר' יהושע דס"ל שאם יודע שחטא רק שא"י באיזה חטא פטור שפיר יליף בברייתא דלא מהני בזה מה שיודיעו

החוטאים באיזה חטא חטא. אבל לר"א דס"ל דאף שא"י באיזה חטא חייב כיון שיודע עכ"פ שחטא א"כ מה שייך למעט שלא יודיעו החוטאים דאף בלא הודעה חייבים. וא"ל דמזה עצמו נוכיח דבעי בהוראת ב"ד שידעו במה חטאו מדממעט קרא שלא יודיעו החוטאים. ז"א די"ל דקרא קאי היכא שב"ד לא ידעו כלל שטעו בהוראה. וגלי קרא דבעי שיודעו בעצמם ולא שיודיעום החוטאים וכמו דממעטינן בחטאת יחיד שלא יודיעוהו אחרים כמש"ל. ולזה קאמר הש"ס דברייתא דנקטה אופן הלימוד בידעו שהורו וטעו במה הורו אתיא דלא כר"א דלר"א איירי קרא בלא ידעו שהורו. ומשני רב אשי דהכא ר"א מודה דכתיב עליה. דבחטאת יחיד איתא בשבועות י"ט ובכריתות י"ח דדריש לה ר' יהושע מבה ור"א מוקי בה למתעסק. אבל הכא לא שייך למעט מתעסק ולזה דריש ר"א שפיר מעליה כמו ר"י מבה. וז"ב בס"ד ואין שום התחלה לקושיית הלח"מ:

ומזה סיוע לפירוש הרמב"ם בסוגיא שיודיעו החוטאים דלא כפירש"י דלפירש"י דחוק פירוש הסוגיא דמאי מקשה דלא כר"א. הא שאני הכא דגלי קרא. ובאמת בירושלמי שאצל הש"ס הגירסא להדיא ולא שיודיעו החוטאים. וברור שכן היתה גירסת הרמב"ם בש"ס. ובירושלמי שנדפס בפ"ע הגירסא שיוודעו. ונראה שהוגה זה ע"פ פירש"י בש"ס דילן. אבל העיקר כנ"ל וכדעת הרמב"ם. ומטרדותי ההכרח לקצר:

סימן נו

כבוד ידידי הרב הג' כו' מ' משה נ"י שפירא

אשר כתת כי מצא דבר חידוש בריטב"א עירובין כ"ט דתמד שהחמיץ פוסל המקוה לפי ערך מים שבו. ובקש להודיעו דעתי בזה באשר יש בזה שיטות שונות. והנה לברר כל שיטה זו אין העת גורמת כי הטרדה מרובה בימים הללו ורק ארשום בקופיא מה שנ"ל בדברי הריטב"א

והנה בהשקפה תמהתי על הריטב"א הנ"ל דהא משנה מפורשת במקואות פ"ז דתמד שהחמיץ וכל מי פירות שנפלו סאה למקוה שאין בה מ' סאה לא פסלו ולא העלו ע"ש דקאי גם אתמד וכ"כ התו' זבחים ע"ח ע"ב וכ"כ התוס' יבמות פ"ב ע"ב ד"ה נתן. ובסאה תמד ודאי יש יותר מג' לוגין מים. וע' תוס' חולין כ"ה ע"ב שכתבו דאיירי ברמא תלתא ואתא תלתא ופלגא. וא"ל דאיירי בנפל מכלים מופסקים באופן שבכל כלי לא היה ג' לוגין מים לבדם וכדקיי"ל בפ"ג דמקואות דבכה"ג לא מצטרפי לפסול. ז"א דמשמע דאיירי בחד גוונא עם שאר משקין שנזכר שם ובפרט לפמ"ש הש"ך סי' ר"א ס"ק ס"ב דנקיט סאה לרבותא ע"ש. ואי בגוונא דלא מיצטרפי אין כאן רבותא:

[**וזה** מכבר תמהתי על תוס' דיבמות פ"ב ע"ב הנ"ל שהקשו שם היכי מייתי מהא דנתן סאה ונטל סאה דבעי רובא בדרבנן דהא שם איירי במי פירות דאורייתא. ותרצו דקאי גם אתמד שיש בו מים ע"ש. והא איירי שם בהחמיץ שיש לו דין מי פירות גמורים וכמ"ש התוס' בחולין כ"ו ע"א ד"ה בשהחמיץ דחשוב כפרי לגמרי מדנקח בכסף מעשר ע"ש דמשמע דהוי כמי פירות דאורייתא. ונראה בדעת התוס' דס"ל דאף דאמעיטו מי פירות בחולין פ"ד גבי מקוה היינו משקים גמורים אבל לא תמד שעקרו מים וכמ"ש הריטב"א שם. והא דנקח בכסף מעשר הוא גזה"כ מובשכר כדילפינן בעירובין כ"ז ע"ב. ואף שהתו' בחולין צ"ו כתבו דטעמא דמעשר הוא משום שיש בו טעם יין. מ"מ י"ל שזה שייך רק במעשר דתלוי בטעם ולא במקוה. וכדאיתא בירושלמי תרומות פ"י הל"ו דפריך שם מכבשים ושלקות דתרומה שאסור ובמקוה פוסלים. ומשני דתרומה תלוי בנו"ט משא"כ במקוה לא שייך נ"ט ע"ש. והיינו דלגבי מקוה צריך שיהא מי פירות לגמרי או משקה אחר כגון דם ולזה ס"ל להתו' דהא דאין פוסל מקוה הוי רק דרבנן דשוינהו כמשקה לגבי מקוה. כי היכי דאשכחן דהוי משקה גבי מעשר שני כ"נ בדברי התוס' יבמות הנ"ל לכאורה ולהלן יבואר יותר אי"ה]:

והנראה בזה דהנה התוס' בחולין כ"ה ע"ב הקשו דמנ"ל דמתניתין דתמד שהחמיץ ניקח בכסף מעשר ואינו פוסל מקוה אתיא כר' יהודה דילמא איירי ביהיב ג' ואתא ד' דרבנן נמי מודו כדאיתא בב"ב צ"ו ותרצו דא"כ לא החמיץ נמי. ולכאורה קשה דהא רש"י פי' שם דקודם שהחמיץ הוי מיא בעלמא וכ"כ הרמב"ם בפי' המשנה. וכ"ה מפורש בסוגיא שם כ"ו ע"א דבלא החמיץ טעמא וחזותא מיא נינהו ע"ש. וא"כ מה מהני דאתא ד' כיון דמ"מ הוי מים. ואף יין גמור כשיתערב ויהי מים ממש בטעם ומראה ודאי יפסול המקוה ג"כ. וכתרוצא קמא ר"פ המוציא יין שאני יין השרוני דרפי ולא דרי רק על חד תרי ע"ש. וכ"כ הפוסקים להדיא דביינות שלנו אף אי רמי ג' ואתא ד' לא הוי יין לענין ברכה וע' שו"ע סי' ר"ד בזה. ורק בנשתנה המראה אמרינן דסגי בקורטב יין לג' לוגין מים בחולין שם ומכות ד' ע"א. ובאמת התוס' בחולין באותו דיבור כתבו דבלא החמיץ יש בו טעם יין ע"ש. ודבריהם נראים דאי לא החמיץ לאו כלום הוא. לא שייך כלל לקרותו תמד כיון שהוא כמו מים בעלמא [ודבסוגיא שם איתא דר"א ס"ל דבלא החמיץ מחלוקת וס"ל לר"י דבלא החמיץ חייב במעשר. כבר פירש"י שם הטעם משום שסופו להחמיץ ועכצ"ל שיש בו איזה טעם יין]. אלא דבסוגיא שם מפורש דבלא החמיץ טעמו מים כנ"ל. וצ"ל שהטעם קלוש מאוד עד שנחשב לגבי מקוה כאלו טעמו מים [והרמב"ם בפי' המשנה כתב דבלא החמיץ מ"מ נצבעים המים מן השמרים. וקשה דהא מפורש בש"ס שם דחזותא מיא.

ואולי כיון שאין לו מראה יין קרי ליה חזותא מיא ודחוק] וא"כ גם באתא ד' כיון שהטעם קלוש לא ליהוי כיין. ועכ"פ לפי לשון רש"י ורמב"ם דטעמו מים ודאי קשה [ומסוגיא דחולין יש לדחות ולחלק דשם איירי קודם ששהו השמרים במים זמן הראוי ואז טעמם מים לגמרי רק שסופם להחמיץ כשישהו. אבל סתם תמד שלא החמיץ הכוונה שכבר שהה זמן הראוי ובכ"ז לא החמיץ ואז שפיר קלט עכ"פ טעם יין כמ"ש התוס'. ועפ"ז יהיה מדוקדק הא דפריך שם אלא מתניתין דקתני החמיץ אין לא החמיץ לא דילמא אי שבקיה הוי מחמיץ. וקשה ל"ל קאמר בפשיטות דקתני לא החמיץ פוסל המקוה. ול"ל למינקט בלישנא גם החמיץ דמשמע דדייק מסיפא החמיץ אין לא החמיץ לא. ולפמ"ש א"ש דברישא י"ל דאיירי ששהא זמן הראוי כנ"ל אבל מסיפא דייק דלמה נקיט החמיץ הול"ל רבותא טפי אף בלא החמיץ עדיין רק סופו להחמיץ. אלא שלפ"ז יקשה לשון המשנה עד שלא החמיץ משמע שעכ"פ סופו להחמיץ. אבל זה בלא"ה קשה כל היכי דנקטי הש"ס והפוסקים לשון זה הול"ל תמד שלא החמיץ. וצ"ל דריהטא דלישנא הוא משום דרוב תמד סופו להחמיץ ודוחק. וגם בתוד"ה דלמא מבואר דאין רוב מחמיצין דלא כפירש"י שם ע"ש. ואולי כוונתם שאין לסמוך לכתחלה על רוב זה ע"ש שז"א ואקצר]:

ובישוב קושית התוס' נראה דלכאורה קשה מאי קאמר הש"ס דהא דניקח בכסף מעשר ר"י היא. הא גזה"כ היא מובשכר דניקח כדאיתא בעירובין כ"ז. ושם הטעם דמבליעין דמי המים בדמי טעם יין שיצא מן השמרים וכפירש"י בעירובין שם וע"ש בתוס' וביומא ע"ו בתוס' וכמו ציר בעירובין שם שמבליעין דמי מי מלח בשמן ע"ש. וכן מוכח בסוגיא שם דתמד גרוע מיין אגב קנקנו דקאמר שם אי כתיב ובשכר ה"א דאתי לדבילה קעילית ולא נקיט תמד משום דהוי ידעינן מזה קנקן ע"ש בתוס'. וכן מפורש בירושלמי פ"ה דמעשרות ופ"ק דמע"ש דבעי לאוקמי מתניתין כר"י ודחי דלא גרע תמד ממי מלח והיינו בהבלעה בשמן כמ"ש המה"פ שם וא"כ קשה כנ"ל. וביותר קשה על התו' חולין כ"ו ע"א שכתבו דתמד ניקח בכסף מעשר משום טעם יין שבו ול"ד לקנקן דהוי משום הבלעה ע"ש. ותמוה דא"כ לימא הש"ס שם דשפיר ה"א בשכר אתי לתמד. ומ"מ לא נדע מינה קנקן דשאני תמד שגופו משקה. ועכצ"ל דהטעם משום הבלעה וכמש"ל [ולפמ"ש הריטב"א בחי' שם בחד תירוצא דהש"ס נקיט דבילה לרווחא דמילתא ע"ש יש ליישב זה אלא שהוא דוחק גדול וגם במצא כדי מדתו י"ל שנשאר מן המים ויצא יין כמ"ש הרשב"ם בב"ב צ"ו ע"ב סברא זו ושפיר שייך גם בזה הבלעה וכן דעת הרשב"א בחולין דאיירי אף בכדי מדתו דלא כהתוס' שם ע"ש]:

ולזה נראה דבאמת בהא פליגי ר"י ורבנן. דר"י ס"ל דניקח בכסף מעשר משום טעם יין שבו ויליף מינה לעלמא דהוי משקה. ורבנן ס"ל דטעמא משום הבלעה כנ"ל וסוגיא דעירובין שם אזלא לרבנן לזה נקט דבילה קעילית כנ"ל. אבל התו' בחולין שם אזלי אליבא דר"י ושפיר כתבו משום טעם יין. והש"ס דאוקמא כר"י היינו משום דקתני דאינו פוסל המקוה ולרבנן פוסל המקוה. ואף דבירושלמי דחי מהא דמי מלח ובהבלעה אף על משנתינו דתני אינו פוסל המקוה. י"ל דס"ל לירושלמי דכיון דג' לוגין דרבנן הקילו בהחמיץ דכיון דניקח בכסף מעשר שוינהו כמשקה אף לגבי מקוה כן צ"ל לדעת הירושלמי. אבל ש"ס דילן לא ס"ל הכי כיון דגבי מעשר לרבנן טעמא משום הבלעה כנ"ל. וממילא מיושב קושית התו' דע"כ לא איירי מתניתין ברמא ג' ואתא ד' דהא נקיט ניקח בכסף מעשר וזה ע"כ איירי בפחות מד' דבאתא ד' לא צריך קרא דהו"ל יין מזוג גמור [והרע"ב שכתב דאיירי באתא ד' תמוה וכבר תמה עליו במה"פ בירושלמי שם] ולזה עיקר הוכחת הש"ס דאתיא כר"י מדנקיט אינו פוסל המקוה באותו תמד שניקח בכסף מעשר והיינו בפחות מד' כנ"ל:

ובזה מיושבים שפיר דברי הריטב"א הנ"ל ממשנה דמקואות. דשם י"ל דאתיא שפיר כרבנן דר"י. ואיירי ברמא ג' ואתא ד' ושפיר מחלקינן בין החמיץ ללא החמיץ כמש"ל דבלא החמיץ הו"ל מים גמורים. ובאתא ד' מודה הריטב"א דאינו פוסל אף המים שבו דהו"ל יין מזוג גמור וכדאיתא בעירובין שם ובמכות ד' ע"א. ובזה לא שייך לומר סברת הריטב"א שעיקרו מים דזה עיקרו יין מיקרי:

ונראה ראיה לדעת הריטב"א ולפירושינו הנ"ל מסוגיא דחולין דף כ"ו. דקאמר רבא דהא דתמד שלא החמיץ פוסל המקוה אף שסופו להחמיץ וכגון ששייר בכוס דאתיא כריב"נ דאזיל בתר חזותא בג' לוגין פחות קורטב ונפל לתוכן קורטב חלב ומראיהם מראה מים פוסלים המקוה. וה"נ טעמא וחזותא דהאי מיא נינהו. וקשה טובא דמה דמיון הוא זל"ז דהכא סופו להיות משקה וטעם יין בכולו משא"כ שם דלא קמ"ל ריב"נ שם רק שהחלב מצטרף למים אבל המים הם מים גמורים לעולם. והתוס' ורש"י שם הרגישו בזה ונדחקו מאוד לומר דמ"מ מדמה רבא כי היכי דהתם החלב עצמו הוי כמים ה"נ אף שסופו להחמיץ הוי כמים. ובענ"ד אין זה נוח בסברא לדמות זל"ז. אבל לפמ"ש הסוגיא מבוארת היטיב בס"ד. דעיקר הדין דפוסל ואינו פוסל סובב הולך אי בעינן ג' לוגים במים לבד מה שיצא מן השמרים או דכל ג' לוגים תמד פוסלים. וכ"ז בהחמיץ אבל בלא החמיץ אף באתא ג' ופלגא. מ"מ מצטרף לכ"ע כיון שטעמו כמעט כמו מים א"כ מוכיח שלא יצא כלל יין מן השמרים. ורק איזה לחלוחית שהיתה בהם וכמו מים [וגרע ממוהל שמן

בשבת קמ"ד ע"ב יעו"ש] או י"ל דאיירי בכדי מדתו כמ"ש הרשב"א שם דלא כהתוס' בחולין שם. ושפיר מוכח שלא יצא כלל מהשמרים ורק בסופו להחמיץ א"כ שוב מוכח שיצא איזה מעט יין מהשמרים לזה צריך ג' לוגין מיש גמורים וע"ז קאמר רבא דהא מני ריב"נ דס"ל דאף קרטוב חלב מצטרף למים אף שחלב היה משקה גמור. וא"כ ה"נ אף אם נתפוס שיצא מעט יין מן השמרים מ"מ כיון שעכשיו טעמא וחזותא מיא שפיר מצטרף עם המים לפסול בג' לוגין וא"צ ג' לוגין שיהיו במים לבד מה שיצא ולא אזלינן בזה כלל בתר סופו כיון שאף אח"כ לא יבטלו המים לדעת הריטב"א וכנ"ל. וכ"כ בחי' הרשב"א שם דאף דכשהחמיץ לבסוף איגלי מילתא למפרע שיש בו יין מ"מ אין נידון לריב"נ רק כמים של עכשיו ע"ש. נראה כמ"ש לדעת הריטב"א דעיקר השקלא וטריא הוא אם מצטרף מה שיצא מן השמרים אל המים לפסול המקוה:

והנה הרמב"ם פוסק בפ"ב מה' מעשרות דבאתא ד' חייב במעשר ובפחות אף שיש בו טעם יין פטור. וכן בפ"ח מה' ברכות פסק דאין מברכין בפה"ג רק באתא ד' ובפ"ז מה' מע"ש כתב התמד עד שלא החמיץ א"נ בכסף מעשר מפני שהוא כמים ומשהחמיץ נלקח ביין ובשכר. לקחו עד שלא החמיץ והחמיץ קנה מעשר בד"א בנתן ג' מים ומצא פחות מד' אבל אם נתן ג' והוציא ד' ה"ז כיין מזוג ונלקח בכסף מעשר עכ"ל. ובפ"ז מה' מקואות כתב סתם דהחמיץ אינו פוסל המקוה ולא החמיץ פוסל. והנה לכאורה דבריו צ"ע דאם נפרש דבה' מע"ש כוונתו לומר דבאתא ד' אף בלא החמיץ ניקח א"כ יקשה מהא דמקוה שסתם לומר דפוסל בלא החמיץ בכל גוונא. וגם דהא הרמב"ם פי' דבלא החמיץ הוי מים גמורים כמש"ל וא"כ ה"ה באתא ד' וגם דהו"ל להרמב"ם לכתוב בפירוש דבאתא ד' ניקח אף בלא החמיץ כיון שזה עיקר הרבותא. וגם צריך להבין לשונו ביין ובשכר שאין לו ביאור. ורציתי לומר שצ"ל כיין וכשכר. אבל הוא דחוק להגיה וגם ז"א מכמה טעמים. וגם צ"ע דדבריו סותרים זא"ז דבה' ברכות ומעשרות לא חילק כלל בלא אתא ד' בין החמיץ ללא החמיץ. ובמקוה לא חילק אי אתא ד' או לא:

אכן לפמש"ל י"ל דהרמב"ם פוסק כהירושלמי שהזכרנו דבעי לאוקמא מתניתין כר"י ודחי לה דלא גרע ממי מלח. וכבר בארנו דתמד דנקח בכ"מ לרבנן הוא בהבלעה ובארנו דס"ל להירושלמי דגם במקוה בהחמיץ אינו פוסל אף לרבנן דלא כש"ס דילן. ולזה פסק במקואות סתמא לחלק בין החמיץ ללא החמיץ ובמע"ש כתב דבלא אתא ד' נלקח ביין ובשכר. הכוונה בהבלעה עם מעט היין ושכר שיש בו. אבל באתא ד' ה"ז כיין מזוג וא"צ הבלעה כלל. אבל בה' מעשרות וברכות אוקמא אדינא כרבנן דר"י דדווקא באתא ד' וכנ"ל ומיושב הכל בס"ד. וידוע דרך הרמב"ם שפוסק לפעמים כירושלמי. ובפרט

הכא דעדיף טפי לאוקמא סתמא דחולין כ"ה ומקוואות פ"ז ומע"ש פ"ה הכל כרבנן דר"י דבש"ס דילן מוקמינן בחולין שם כר"י [ואפשר לומר במ"ש ביין ובשכר דמפרש הרמב"ם אופן ההבלעה שלוקח יין או שכר ולוקח עמו תמד בהבלעה ומוכח זה מסוגיא דעירובין שם דמרבינן מביין שניקח קנקן אגב יין וקאמר אי כתיב ביין משום דהיינו נטירותיה אבל תמד קיוהא בעלמא הוא. ואי כתיב בשכר הו"א דבילה קעילית דפירא הוא אבל יין ע"ג קנקנו לא ע"ש. ולא קאמר דבשכר הוי תמד דמתמד הוי ידעינן שפיר קנקן במכל שכן. ואי כפשוטו שנקנה המים שבתמד אגב מעט יין שמעורב בו הול"ל הצריכותא בתמד גופיה דאי כתיב בשכר הו"א דוקא תמד משום שהמים מעורבין עם היין שבהם. משא"כ קנקן דלחודיה קאי ואינו ראוי לשתותו עם היין ביחד. וע"כ צ"ל דתמד נקנה בהבלעה עם היין ושכר שקונה לבד התמד ושפיר עומד לבדו כמו קנקן. ומדוקדק לשון הרמב"ם ביין ובשכר פי' אגב יין ואגב שכר. ונראה שכן דרך הלוקחים חביות יין שלוקח גם התמד שנעשה מן שמרים של אותו יין וכעין הא דב"מ דף מ' נותן לו שמרים ע"ש. ולזה יש לו שייכות עם היין כמו קנקן ליין אבל התוס' ורש"י נראה שאין מפרשים כן]:

ועדיין דחוק הוא לומר דהרמב"ם פוסק דלא כש"ס דילן. ועו"ק טובא ל"ל מחלק הרמב"ם גבי מקוה בין אי נשתייר ממנו בכוס ולבסוף החמיץ וכדאיתא להדיא בחולין כ"ו ע"א ובה' מע"ש פ"ז הזכיר חילוק זה כנ"ל:

ונראה בדעת הרמב"ם. דבמכות דף ד' מוקי רבא שם פלוגתא דר"י בן נורי ורבנן בנפל קורטוב יין לתוך ג' לוגין מים ומראיהם מראה יין דת"ק ס"ל דפוסלים דאזיל בתר שיעורא דמים וריב"נ ס"ל דאינו פוסל ואזיל בתר חזותא. וכן פליגי בפחות מג' לוגין והשלימם בקרטוב חלב ומראיהם מראה מים דת"ק ס"ל דלא פסיל וריב"נ ס"ל דפסיל יעו"ש. והנה בחולין דף כ"ו מבואר דריב"נ אזיל ג"כ בתר טעמא אף שהמראה מראה מים יעו"ש להדיא מדקאמר וטעמא וחזותא דהני מיא נינהו. ולפ"ז מבואר דלריב"נ בתמד שהחמיץ ויש בו טעם יין אינו פוסל המקוה כלל אף המים שבו ואף בלא אתא ד' דהטעם משוה לה משקה וכמו גבי קורטב יין בג' לוגין דהמראה משוי לה משקה. אבל בלא החמיץ אף שסופו להחמיץ מ"מ כיון דהשתא עדיין לא החמיץ לא שייך לומר שיהיה משקה כיון שעכשיו טעמא וחזותא מיא. והיינו דמייתי רבא בחולין שם. ואף דלענין מע"ש הו"ל שפיר משקה כיון שלבסוף החמיץ. מ"מ פוסל המקוה כנ"ל. ולפ"ז צ"ל דרבא כדמוקים שם בחולין המשנה כריב"נ שוב א"צ לומר דאתיא כר' יהודה כדקאמר מעיקרא שם. דאף לרבנן דר"י מ"מ כשהחמיץ ויש בו טעם יין לא גרע מקורטב יין שנעשה ע"י מראה יין דאינו פוסל לריב"נ. דבהחמיץ ג"כ יצא מעט יין אף בלא אתא ד' ואף במצא כדי מדתו

כמש"ל בשם הרשב"ם והרשב"א. ודקאמר רבא שם בתירוצו דטעמא וחזותא מיא נינהו היינו לומר דאף לר"י מ"מ בלא החמיץ פוסל המקוה אף שסופו להחמיץ וכנ"ל. והנה בהא דג' לוגין שנפל בהם קרטוב יין ומראיהם מראה יין פוסק הרמב"ם וש"פ כריב"נ דאינו פוסל המקוה והטעם משום דרב ס"ל בזה כריב"נ במכות שם. ולזה שפיר פסק הרמב"ם דהחמיץ אין פוסל המקוה בסתמא אף אם מצא כדי מדתו דהטעם מהני לאשויי משקה לענין מקוה וכריב"נ כנ"ל. ובלא החמיץ פוסל אף אם שייר בכוס והחמיץ מ"מ השתא טעמא וחזותא מיא כנ"ל. וגבי מע"ש פוסק כרבנן דר"י דדווקא באתא ד' מיקרי משקה גמור כיין מזוג ורק בהחמיץ בלא אתא ד' נקח בהבלעה מגזה"כ וכמש"ל בס"ד. ובה' ברכות ומעשרות פסק בפשיטות כרבנן כנ"ל ומיושב הכל בס"ד:

ועפ"ז מיושבים דברי הריטב"א שהזכרנו דס"ל דמשנה דמקואות פ"ז הנ"ל אתיא כריב"נ דס"ל דמעט הטעם או המראה עושה כולו משקה לזה אינו פוסל כלל תמד שהחמיץ וס"ל דשמואל דקאמר בעירובין דף כ"ט דשכר פוסל המקוה ס"ל כרבנן דריב"נ דאזלי בתר שיעורא לחוד כנ"ל. ולזה כתב שפיר הריטב"א דתמד שהחמיץ ג"כ פוסל לפי ערך מים שבו:

ובחי' הרשב"א בחולין כ"ו הביא אהא דאר"א הכל מודים שאין מפרישין עליו ממקום אחר אא"כ החמיץ דיש מפרשים דר"י מודה אבל רבנן ס"ל דפטור ממעשר אף בהחמיץ. ולפי פירוש זה מתניתין לא ר"י ולא רבנן אלא אתיא כריב"נ עכ"ד. ואין לזה ביאור לכאורה דלפירוש זה משמע דלר"י חייב במעשר בלא החמיץ אף דלא ידענו אי סופו להחמיץ. וא"כ מה שייכות הא דריב"נ להכא. אכן לפמ"ש הדבר מבואר דשפיר אתיא כרבנן דר"י ומ"מ בהחמיץ אינו פוסל לריב"נ דכיון שיש בו טעם יין הו"ל כולו משקה וכמש"ל. אף דלרבנן הוי קיוהא בעלמא טעם שיש בו כמ"ש התו' שם מ"מ לא גרע ממראה יין שנעשה מחמת קורטב יין וכמש"ל דהא קורטב אינו רק אחד מס"ד בלוג. אבל בלא החמיץ פוסל דטעמו וחזותא מיא כנ"ל ואקצר בזה:

ובאמת אף שהראנו פנים לדעת הריטב"א מ"מ עיקר מה שהביא להריטב"א לומר כן מקושייתו אהא דאר"ז אמר שמואל דשכר פוסל המקוה בג' לוגין. והקשה דהא תמד שהחמיץ אינו פוסל ומ"ש שכר מתמד. ולזה תירץ דתמד ג"כ פוסל לערך מים שבו. ובתוס' רי"ד שם מהפך הגירסא מכח קושיא זו. וגורס דשכר אינו פוסל המקוה ע"ש. וזה צ"ע דהא בחולין שם מוקי לה כר' יהודה דהחמיץ פוסל. ושמואל יסבור כרבנן וא"ש בפשוטו. וגם תירוץ הריטב"א צ"ע דמשמע מדבריו דגם שכר אין פוסל רק לערך מים שבו. ולשון שמואל דקאמר בג' לוגין משמע דג' לוגין שכר פוסלין כמות שהם. אך זה

י"ל דכוונת הש"ס לומר דפוסל בג' לוגין בתורת מים ולא בשינוי מראה בתורת משקה עפירש"י שם. אבל באמת צריך ג' לוגין לבד מה שיצא מן התמרים ודוחק. ובעיקר הדבר נראה שאינו דומה דהא חזינן לענין ברכה כ"ע מודו בשכר תמרים ושעורים דמברכים שהנ"ב ורק בתמד שמרים פליגי אחרים בב"ב צ"ו יעו"ש. הרי חזינן דתמד עדיף והטעם כמ"ש התוס' שם דבאמת בכל דוכתא המשקה היוצא מפרי אינו כמו הפרי. ורק בזיתים וענבים גלי קרא דמשקה היוצא כמותו. כדאיתא להדיא בחולין דף ק"כ והטעם מפני שהם עומדים לכך מתחילה בעיקר נטיעתן וגידולן כדאיתא בשבת קמ"ג יעו"ש [ולגבי ברכה מפלגינן כה"ג בברכות ל"ו ע"א צנון נטעי אינשי אדעתא דהכי וכו' צלף נטעי אינשי אדעתא דשותא יעו"ש ובתוד"ה לא נטעי מה שכתבו לענין לולבי גפנים] וגם דרך יין לערב בו מים אח"כ דאין דרך כלל לשתות יין חי. ויין מזוג זהו עיקר משקה היין ושם יין עליו. ולזה ה"ה בתמד שהחמיץ שהוא ג"כ יין מעורב במים כמש"ל שמן השמרים יצא יין. ושפיר המים בטלים לגבי היין. אבל שארי משקים שאין עיקרן לכך נהי שאם הם בעינם ודאי לא פסלי מקוה כדממעטינן בחולין פ"ד כל מי פירות. אבל כיון שעיקרם מים אין כדאי הטעם שיוצא מן התמרים לבטל את המים מתורת מים לענין זה. והיינו דמחלק הש"ס במכות ד' דהתם חמרא מזיגא איקרי ואינו פוסל. ובעירובין כ"ט קאמר אף דשיכרא איקרי מ"מ פוסל. והיינו משום דיין חשוב לבטל המים ולקרוא עליו שם יין כנ"ל. וע"ש בתוס' שלפי תירוצם ראשון שעיקרו מים יקשה מתמד כנ"ל. ולתירוצם שני דחמרא שם פרי עליה. א"ש כמ"ש דשאר פירות אין מבטלים שם המים. ושוב ראיתי בתוס' רי"ד שהרגיש בסברא זו בקוצר. אלא שכתב שדוחק יעו"ש. ולענ"ד י"ל כן:

וראיה מכבשים ושלקות דקיי"ל בפ"ז דמקואות דפוסלים מקוה. ולא פלוג אף בשלקות דירקות. וגבי ברכה קיי"ל דעל שלקות ירקות מברכים בפה"א. ורק בשלקות פירות נחלקו הרא"ש ורשב"א. וגם בזה כתב המג"א שיהא ממשות הפרי ועס"י ר"ב ור"ד וסי' ר"ה במג"א סק"ז בזה. וא"כ מבואר דמקוה חמיר מברכה. וא"כ קשה מתמד שהחמיץ. וע"כ צ"ל כמ"ש התוס' בעירובין שצריך שיהא שם הפרי על המשקה לענין מקוה וגם דיין חשוב ומבטל המים כמש"ל. ועוי"ל דכיון דניקח בכסף מעשר מדאורייתא עדיף. והחשיבוהו כמי פירות טפי וכמש"ל בזה. ובפרט למש"ל בדעת תוס' דתמד דאין פוסל הוא רק דרבנן ודאי אתי שפיר יעו"ש. ואף לריב"נ שבארנו דטעם יין שבו עושה כולו משקה. כ"ז ביין דשם הפרי עליו. משא"כ בשכר. והעיקר תלוי בשם הפרי דבחולין פ"ד אימעיטו מי פירות ממים. וה"נ בעי שם למימר דדם יפסול דאיקרי מים. וצריך שם מיעוט בפ"ע לדם יעו"ש. והיינו משום דמ"מ עיקר שמו הוא דם. אבל בשארי דברים אזיל בתר

שמא בזה כמו שכתבו התוס' שם בעירובין בתירוצם השני. ועדיין קשה דהא תמד גם כן הוא שם בפ"ע כמו שכר. ואין זה שם יין כלל. וצ"ל דשם תמד היה ג"כ איזה לשון נופל על דבר הנעשה מן היין. ולזה לא מצינו שם זה רק על הנעשה מן הענבים כמו חרצנים ושמרים כדאיתא בפסחים מ"ב. משא"כ שכר כולל הרבה דברים. ובשבת קמ"ד ע"ב איתא דהנסחט מן הפירות אינו פוסל רק בשינוי מראה. ורוצה לדקדק מזה דהוי משקה ודחי דכל שאין עושין ממנו מקוה פוסל בשינוי מראה ע"ש. הרי דמעיקרא ס"ד דצריך משקה גמור דוקא. ומסיק דכל מידי דמימעיט ממים בחולין פ"ד פוסל בשינוי מראה. וא"כ היכי שמעורב עם מים עד שאין שם הפרי עליו אינו פוסל בשינוי מראה. דהו"ל כמי צבע ודינן בג' לוגין. וכמו כבשים דהנסחט מן תרדין פוסל בשינוי מראה כדאיתא בשבת קמ"ד. וכשנכבשו במים פוסל בג' לוגין כדתנן פ"ז דמקואות. וע"כ צ"ל כמ"ש וכמ"ש בירושלמי ספ"י דתרומות דאין נותנים טעם לענין מקוה ע"ש:

וצ"ע טובא על הטוש"ע יו"ד סי' ר"א שהשמיטו דין דשכר אי פוסל המקוה והרמב"ם הביאו בפ"ז מה' מקואות דפוסל וכן שארי פוסקים לא הביאו דין זה רק הרמב"ם. ועכ"פ לדינא ודאי דשכר פוסל כיון דרש"י ותוס' ורמב"ם וריטב"א גורסים כן הו"ל דעת תוס' ריי"ד דעת יחיד. אכן דעת ריטב"א שפוסל רק לפי חשבון מים שבהם. פשטות כל הפוסקים הנ"ל לא משמע כן ובפרט לפמש"ל בענין זה. אלא דמ"מ נראה אם ידוע שיצא קצת מהתמרים או השעורים ונוסף על המים א"כ לא גרע מהא דקרטוב חלב דקיי"ל כת"ק דריב"נ דאין פוסל אף שמראהו וטעמו מים. דלא מצטרף החלב לג' לוגין ול"א שהחלב בטל. וה"נ בלח קיי"ל דיש בילה ולזה ודאי נראה דלא יפסול עד שנדע שיש ג' לוגין מים בו לפי ערך. משא"כ בתמד שהחמיץ דאין פוסל לגמרי כמש"ל דדמי ליין גמור לר' יהודה או לריב"נ אף לרבנן. ובריטב"א שם משמע שפירש דשכר הוא מחרצנים וצ"ע. ויש שם איזה ט"ס ואקצר:

סימן נז

כ' ידידי הרב הג' כו' מ' משה נ"י שפירא

מטרדותי לא אוכל להאריך ואשיב לו בקוצר. ע"ד אשר עוררני איפוא מקום מ"ש התוס' דתנן אין מעידין על הגוסס. פשוט שכוונתם להא דתנן ביבמות ק"כ ע"א אין מעידין עד שתצא נפשו. וכ"נ למעיין בתוס' שם ק"כ ע"ב ד"ה למימרא שכתבו דפריך ממגויד וגוסס עיי"ש. וזה תלוי בגירסא שם כי לגירסת רש"י והרי"ף והרא"ש לא קאי זה על גוסס רק על מגויד יעו"ש. וברמב"ם פי"ג מה"ג הט"ו מבואר שגורס כגירסת התוס' שם ומפרש דקאי אגוסס וכדומה שרובן למיתה יעו"ש. ובש"ע סי"ז ס"ח הביא דברי הרמב"ם

ובסכ"ט הביא כפי גירסת הרי"ף ורש"י ויש להאריך בזה. ובדברי הרא"ש סוף מ"ק בשם הר"מ רוטנבורג והובא בש"ע י"ד סי' של"ט ס"ו להלכה שמתאבלים על גוסס לאחר ג' ימים. וקשה טובא דכיון דגוסס הוי רק מצד רוב גוססים למיתה ובאבילות מצינו שהקילו ביותר לענין פחות מבן ל' אף שהרוב אינם נפלים. וגם יום ל' כלפניו דמי אף דלענין חליצה הקילו באשת כהן וע' שבת קל"ו. אך אין העת מסכמת להאריך כעת. וגם כי כבר דברו אחרונים בענין זה ומצאתי במה"צ שהביא בשם הרח"ש ג"כ שכוונת התו' למשנה הנ"ל:

ואשר התעורר במ"ש הט"ז י"ד סי' רט"ו סק"ד בשם מהר"מ מ"ץ [הובא ג"כ בש"ך סי' ר"ד] שאם אמר כסף זה כל הריוח המגיע ממנו אתן ממנו מעשר מיקרי דבר שבא לעולם. והקשה דבסי' ר"ט בח"מ מבואר דהוי דשלב"ל. לדעתי אינו מבואר שם ובקצה"ח שם הביא דעת מהר"מ אלשיך בענין זה ומשמע שדעת הקצה"ח דמעות לפירותיהם מיקרי דבר שבא לעולם כמו דקל לפירותיו. ואף שבלשון מהר"מ מ"צ אין מפורש שיאמר כסף זה לפירותיו. מ"מ ע"כ צ"ל שכוונתו לזה דליהוי כמו דקל לפירותיו. וע' בידות נדרים סי' ר"ד בענין זה ואקצר ולפלא שלא הביא זה הקצה"ח שם:

ועוד נראה דהא קיי"ל בסי' רי"ג במוכר פירות שובך וכוורת שקנה. וכתבו הפוסקים דאף דהוי דשלב"ל מ"מ מדהזכיר השובך והכוורת שלא הוצרך להזכיר רק היונים והדבורים מסתמא דעתו להקנות גוף השובך והכוורת לפירותיהם יעו"ש בב"י ושאר אחרונים. ובט"ז שם כתב שאף באומר פירות שיוולדו בשנה זו מקנה ג"כ השובך ע"ש ודבריו צ"ע לענ"ד. ועכ"פ בנ"ד שבוודאי מה שאומר כסף זה מקודם ואח"כ כל מה שיגיע ממנו ריוח אתן מעשר משמע להדיא שכוונתו לנדר גוף הכסף לזה. ואף שהסמ"ע כתב שם הטעם משום שהשובך טפל לפירותיו אבל המעיין בב"י וש"פ יראה שאין זה עיקר הטעם. ולפ"ז יש לדון אם אמר אילן זה מה שיוציא פירות אני מקנה לך ג"כ הוי קנין. אך יש לחלק דבנודר ומקדיש כל דבריו הם כקנין. וכיון שאומר כסף זה מה שיגיע ממנו ריוח אתן ממנו מעשר הוי כמקדיש הכסף והריוח למעשרותיו. אבל גבי קנין יכול לומר דלשון אני מקנה קאי רק על הפירות ולא על האילן כיון שהדיבור בעצמו אינו קנין רק צריך לומר בפירוש שהוא מקנה:

וראיה ברורה לזה נראה דהנה הר"ן כתב בנדרים ט"ז ע"ב בשם התוס' דהיכא שמקדיש מעשה ידיו כיון שהזכיר שם ידים נעשה כאומר יקדשו ידי לעושיהם. וקשה טובא דא"כ גם במוכר פירות דקל נימא הכי. אבל הדבר נכון לפמ"ש הר"ן ספ"ק דנדרים גבי קונם פי מדבר עמך דמשמע דקונם קאי אדיבור ומשמע נמי דקאי אפה וסתם נדרים להחמיר

ואמרינן דקאי אפה ע"ש. וא"כ ה"נ כשמזכיר הידים אמרינן לחומרא דקאי על הידים. אבל גבי מכר אמרינן לקולא לנתבע לאוקמא בחזקת מרא קמא. ואף אם תפס הלוקח בכ"ז אנו דנין הלשון לקולא כדין יד בעהש"ט על התחתונה ואין מועיל תפיסה אח"כ. ע' ח"מ סי' מ"ב ובאחרונים שם והובא דעת הר"ן בשם התוס' הנ"ל בש"ע בי"ד סי' רי"ג בהג"ה שם ובש"ך י"ד סי' רל"ד ס"ק פ"ט ובט"ז שם:

ואף שביו"ד ס"ס רנ"ט מבואר שהקדש בלשון מסופק מוקמינן בחזקת בעלים. הנה בענין ספק בצדקה הוא דבר שמבואר בכמה אחרונים ודורש אריכות רב ואכ"מ. אכן בנוגע לנ"ד נראה דדווקא בעובדא דתשו' הרשב"א שם שהוא ספק גמור אם היה דעתו לחזור או לא כמ"ש בש"ך שם ולא שייך בזה ספק נדרים להחמיר כי הנדר הוא נדר עכ"פ רק ע"מ כן. אבל אם הספק בגוף הנדר אם יש בו ממש קיי"ל ספק נדרים להחמיר בנדרים י"ט וז"א מצד ספק רק שוודאי לנו שכוונתו לידור בלשון המועיל יעו"ש בש"ס ובפוסקים שברור כן שאינו ספק רק ודאי. וה"נ כיון שספק אם כוונתו על גוף החפץ אמרינן בוודאי שכוונתו לגוף החפץ כדי שיהא הנדר בלשון המועיל. וע"פ סברא זו יתיישבו כמה קושיות האחרונים ועש"ך ס"ס רנ"ט ותומים בקת"כ ס"ק קכ"ז ואכמ"ל בזה:

ואף דהרמב"ם כתב בפ"ו מה' ערכין והובא בח"מ סי' רי"ב דמקדיש מה שתוציא שדה זו מן הפירות מיקרי דשלב"ל ולא אמרינן דמקדיש גם השדה כיון שמזכיר השדה ג"כ וה"נ כתב שם דמקדיש מעשי ידי אשתו לא קדוש עד דאמר יקדשו ידיך. כבר כתב הלח"מ פ"ג מה' נדרים הי"א דלא ס"ל להרמב"ם סברא זו דנעשה כאומר רק דמוקי באומר ממש והסכים עמו השעה"מ פי"ב מה"נ ה"י דלא כהב"י שכתב שדעתו כדעת הר"ן. ובאמת נראה שדעתו כדעת הר"ן בזה יעויין בפי' המשנה ואכמ"ל. וע' בירושלמי שם עיני רואה לך אזני שומעת לך. והרמב"ם השמיט זה ואכמ"ל בזה:

והעיקר נראה דאף החולקים על הר"ן בשם התוס'. וס"ל דמקדיש מעשה ידיו לא הוי כמקדיש ידים בפירוש. היינו כיון שאין מזכיר הידים לבדם כלל. אבל בקונם פי מדבר וידי עושות כ"ע מודו כיון שמזכיר הפה לבד ולא אמר דיבור פי ומעשה ידי אנו מפרשים דקונם קאי אפה להחמיר כמ"ש הר"ן ולזה לא כתב הר"ן בספ"ק סברתו בשם התוס' רק בדף ט"ז ע"ב וכן הרמ"א סי' רי"ג גבי דיבור פי כתב בשם התוס' אבל פי מדבר לכ"ע הוי כן. וא"כ בנ"ד שאומר כסף זה ג"כ ודאי כוונתו הכסף לפירותיו וכן מצאתי באבני מילואים סי' פ"א שמחלק בין קונם פי ובין קונם דיבור פי ע"ש ויש להאריך בדבריו שם:

ובאמת מצינו בנדרים בכמה דוכתי שמפרשים לשון הנודר באומדנא שכן כוונתו. ועי"ד סי' רי"ח ומש"ש האחרונים בדעת הרשב"ץ. והארכתי בזה הרבה במק"א בס"ד. והעיקר

הוא כמ"ש הריטב"א הובא בשטמ"ק בכתובות. נ"ח דאף דלא קיי"ל כר"מ דאמר אין אדם מוציא דבריו לבטלה. זהו רק נגד לשונו ממש. אבל במקום שאפשר לפרש כן דבריו כגון הכא שי"ל שמקדיש מעשה ידיה באופן המועיל ע"פ ד"ת שפיר קיי"ל כר"מ דנעשה כאומר יקדשו ידיך יע"ש. ועפ"ז מיושב קושית הרעק"א במשניות נדרים אות ס"ז על הר"ן נדרים ט"ז ע"ב דבמזכיר מעשי ידיה נעשה כאומר. מהא דכתובות דפריך והא לא אמר הכי. וכבר הקדימו בקושיא זו בשעה"מ פי"ב מה"נ. ולפמ"ש נראה שדעתם דבכה"ג קיי"ל כר"מ דאין מוציא דבריו לבטלה. כיון שאינו נגד לשונו ממש והיינו תירוץ הש"ס. ויותר נראה דס"ל דגם רבנן מודו בכה"ג. ולהכי לא קאמר בכתובות שם ר"מ לטעמיה. רק הא שמעינן ליה לר"מ. והיינו דבאמת גם רבנן מודו בכה"ג. רק נקיט ר"מ דס"ל הכי בכל מקום. ומיושב ג"כ דנקיט לא תימא טעמא דר"מ משום אא"מ דשלב"ל וכו'. לימא להיפוך ל"ת טעמיה משום א"א מוציא דבריו לבטלה. ומהכא ליכא למשמע מינה כדמסיק אהא דדשלב"ל. וי"ל דאשמועינן הא דיכול לכופה כו'. אבל לפמ"ש א"ש דנקיט הכי משום דבכה"ג כ"ע מידו אף רבנן. ולא תלי מידי בשיטתו במקום אחר. עכ"פ ה"נ י"ל דקיי"ל בכה"ג אין מוציא דבריו לבטלה כיון שאינו כ"כ נגד לשונו. ומפרשים כוונתו כסף זה לפירותיו. וע' קצה"ח סי' רי"ב סק"ו בגוף דין מעשר וההכרח לקצר:

ועכ"פ דברי מהר"מ מ"ץ מיושבים בס"ד. דכיון שהזכיר בדבריו כסף זה ודאי הוי כאומר הכסף לפירות. ובפרט בנדר דוודאי הוי כמש"ל שכ"ה דעת הר"ן ושאר פוסקים. ואם היה אומר דקל זה מה שיוציא פירות אני מקנה לך. ג"כ יש לדון דמהני כמש"ל. אך פשטות דברי הפוסקים אין מורה כן. והחילוק נתבאר למעלה. ואף לדעת הלח"מ בדעת הרמב"ם דס"ל דקונם פי מדבר ל"א נעשה כאומר פי לדיבור. מ"מ נראה דבכה"ג י"ל דמודה דהוי נדר גמור משום דדמי להההיא דשובך וכמו שבארנו:

סימן נח

אות א

ומה שהקשה על מ"ש הט"ז שם בשם מהר"מ מ"צ בנודר להתענות בה"ב אחר הפסח. יתענה תיכף אחר ימי ניסן. והקשה דהא מפורש בח"מ ס"ס מ"ג דאחר הפסח מיקרי עד שיעברו המחצה מימים שבין פסח לעצרת. לדעתי לק"מ. דהא שם מקור הדין בר"ן ס"פ מי שאחזו. ולמדו זה מדאמרינן שם דבתר שבתא הוי עד תלתא בשבתא. ולמדו מזה דה"ה לאחר הפסח. וממילא מבואר דכמו דגם ביום א' מיקרי בתר שבתא. ה"ה שתיכף אחר הפסח מיקרי אחר הפסח וזה פשוט. רק שבקובע זמן אחה"פ אין יכול לכופו לפורעו עד שיעברו מחצה ימים שבינתיים כנ"ל. שכל זה הוי בכלל לשון אחר

הפסח. ולדעתי יש לדון בזה אם טוען שפרע תיכף אחר הפסח. דלא מיקרי פורע תוך זמנו כיון שג"ז נכלל בלשונו. רק שי"ל שחזקה שאין אדם פורע כל זמן שאין הלה יכול לתבעו. וע' סי' ע"ח בזה. ולכאורה נראה דדמי לאומר פרעתי ביומא דמישלם זימניה תיכף בבוקר. עח"מ סי' ע"ח מחלוקת הפוסקים בזה. ונ"מ מזה ג"כ למי שלוה לשלם תוך משך שנה. ולא הגביל הזמן דווקא לסוף השנה. די"ל ג"כ דלא מיקרי תוך זמנו. דכל השנה הוי כיומא דמישלם זימניה כמובן. ואכמ"ל בזה. וכ"כ הט"ז סי' ע"ג שקובע זמן בחנוכה הוי כל חנוכה כיומא דמשלם זימניה והיינו כמ"ש:

אות ב

עכ"פ מבואר דאחר הפסח מיקרי מן תיכף אחה"פ עד שיעברו חצי ימים שבינתיים. והנה קיי"ל ביו"ד סי' רל"ב סעיף י"ב שנודר לעשות דבר תוך משך שנה וכדומה. חייב לעשות תיכף שמא ישכח או יאנס אח"כ. והוא מהריב"ש סי' קצ"ח עב"י וד"מ וצריך להגיה כן ברמ"א. וכן מפורש בנדרים דף ד' באומר לא אפטר מן העולם עד שאהא נזיר. חייב לנהוג תיכף נזירות שמא ימות. רק שבזה יש לחלק בין זמן מוגבל דלא חיישינן למיתה ובין לעולם כהך דנדרים. וע' בשעה"מ פ"ד מה' סוכה שהאריך לחלק בין זמן מרובה לזמן מועט. אבל בנ"ד מיקרי זמן מרובה וכמ"ש בשעה"מ שם דרק עד ז' ימים מיקרי מועט. ובח"ס אהע"ז ח"ב סי' פ' כתב עד ה' ימים. אבל בלא"ה כבר כתב הנ"י והובא ברמ"א שם. דבכל גוונא חייב לעשות תיכף שמא ישכח כנ"ל. וע' קצה"ח סי' קמ"ג סק"ב בענין זה מה שיש לדון עוד ואקצר. והמהרי"ט בראשונות סי' קל"א כתב דרק בדבר מצוה חייב לקיים תיכף ולא בדבר הרשות ותמוה כנ"ל. וכן מפורש בריב"ש סי' קצ"ח דאף בדבר הרשות הדין כן. והרגיש בזה המהרי"ט בעצמו שם. ובטעות ציינו שם סי' קצ"ג עי"ש וכ"כ בס"ס שד"מ ע"ש לענין פרעון חוב:

עכ"פ בנ"ד שנדר להתענות דהוו קצת דבר מצוה כ"ע מודו שצריך לקיים תיכף. וכיון שנדר לעשות אאה"פ פשוט שחייב להתענות תיכף אף שיש בכלל זה הלשון עד שיעברו מחצה ימים שבינתיים. דלא עדיף מאם היה אומר להדיא שיתענה תוך אותן אחד ועשרים יום. שג"כ היו מתחייבים אותו להתענות תיכף שמא ישכח או יאנס אח"כ כנ"ל. אבל בפרעון חוב שפיר יכול לפרוע בסוף הזמן שבכלל לשונו. ולא יוכלו לכופו לפרוע קודם:

אות ג

ואף שהר"ן ס"פ מי שאחזו כתב בשם תשובת הרי"ף דגם בנשבע לפרוע אחה"פ הדין כן. שאין חייב עד שיעברו מחצה ימים שבינתיים. ולפמ"ש ראוי שנחייבנו לקיים תיכף. נראה דלק"מ דלענין פרעון שאני. דהא מבואר בח"מ סי' ע"ג ס"ז והוא מדברי הרמב"ן

והרשב"א בנשבע לפרוע שאם נפטר בדין מהפרעון פטור מהשבועה. שלא נשבע רק על דעת החיוב מן הדין. וא"כ ה"נ לענין הזמן ג"כ אין דעתו לפרוע רק בזמן שיוכל הלה לכופו לפרעו. ולזה שפיר בנשבע לפרוע אחר הפסח אין מחייבין אותו לפרוע תיכף אחה"פ. דלאו אדעתא דהכי נשבע והו"ל כמפרש כן בשבועתו. אבל בנודר להתענות וכדומה שפיר קם דינא שבסי' רל"ב סי"ב שחייב לקיים תיכף. ולזה כתב הט"ז בשם מהר"מ מ"צ שפיר שחייב להתענות תיכף אחה"פ. וכ"כ הש"ך שם וזה ברור לענ"ד:

אות ד

ועוד נראה דכיון דעיקר הטעם שצריך לקיים שבועתו מיד הוא שמא ישכח כמש"ל. ובפרעון חוב אין שייך זה כי בלי ספק יזכירנו התובע ויתבענו. ודמי להא דשבת י"ב גבי שמא יטה ששנים מותרים דמדכרי אהדדי. וכ"ש הכא שבלי ספק יתבענו. ומכ"ש לדעת קצת אחרונים בח"מ סי' ע"ג שאינו עובר על השבועה לפרוע עד שיתבענו. א"כ א"ש בפשיטות דהא אין יכול לתבעו קודם כלות כל הזמן. היינו עד שיעברו חצי ימים שבין פסח לעצרת וא"כ אין שייך שיעבור השבועה כלל. ורק החשש שמא ישכח וזה ודאי לא שייך. דאם יתבענו לא ישכח ואם לא יתבענו אינו עובר על השבועה כלל. ואף שיש לחוש לאונס ג"כ. מ"מ אונס לא שכיח כ"כ לחוש לו. ולשכחה חיישינן טפי:

אות ה

ואין להקשות לפמש"ל דשבועתו לפרוע הוא כפי שיתחייב מן הדין אף בזמ"פ. מתשובת הרשב"א והובא להלכה בח"מ סי' ע"ג ס"ט בנשבע לפרוע בר"ח יפרע בר"ח הראשון דספיקא לחומרא. והנה אם לא נשבע פשוט שאין יכול לכופו לפרוע עד ר"ח השני דהממע"ה. וא"כ גם בשבועה נימא הכי. אבל באמת ז"א דהא כבר כתבו האחרונים דבחיוב ממון בשבועה לא יוכל לטעון קים לי כיון שיש בזה איסור שבועה. ורק שיכול לומר אלו הייתי יודע שאני פטור מן הדין לא הייתי נשבע. אבל כאן שנשבע לפרוע בראש חודש וזה אינו כולל שניהם רק או זה או זה. שפיר הוי ספיקא לחומרא. אבל אחר הפסח הוי כיומא אריכתא ויכול לפרוע בסופו. וכ"כ הש"ך סי' ע"ג סקל"ב שאם נאמר ששני ימי ר"ח הם כיום ארוך. ודאי שיכול לפרוע ביום ר"ח השני. והרשב"א תופסו לספק כי הם נעשים מספק. ולזה פסק להחמיר מספק כדין ספק בשבועה. אבל במגביל זמן אחר הפסח אין כאן ספק וכיום ארוך הוא. ועי"ד ס"ס רכ"ח והאחרונים שם. [ומה שנזכר באחרונים שם דין זה בשם ריב"ש ג"כ ז"א. ונמשך זה ממ"ש זה בב"י ס"ס רכ"ח בשם ריב"ש ח"ג סי' ש"ז אבל הוא ט"ס וצ"ל הרשב"א. ובריב"ש אין זה כלל]. והחילוק בין ספק לודאי מובן לכל משכיל:

ובאמת בבשמים ראש סי' י"ד מפורש דעת הרא"ש דאין חייב לפרוע רק בר"ח השני. שכיון שאינו יכול לכופו בלא שבועה לפרוע עד יום השני. ה"ה בשבועה שלא נשבע רק ע"ד החיוב ע"פ דין. וזה מפורש דלא כדברינו וחולק על הרשב"א הנ"ל וסיים שכן דנין בכל ספק שבועה הנופלת על מעשה ותנאי בממון. ואף שכתב הרשב"א סי' תרנ"ו הובא להלכה ביו"ד סי' רנ"ט ס"ח שהקדש בלשון מסופק מוקמינן בחזקת בעלים. כבר כתב התומים בקצור ת"כ ס"ק קכ"ז שזה רק שיש חזקת חולין על הממון או החפץ ולא בעלמא ע"ש. ובפרט הכא דעכ"פ חייב לפרוע אין כאן חזקה גמורה לענין איסור. וכעין שכ' התו' בב"ב ס"א ע"ב דבמאי דלחזרה קאי אין שייך חזקת בעלים. ואף דהכא לא שייך זה כ"כ דאין הממון בעין. אכן מ"מ אין שייך כאן חזקת חולין או פטור עליו דהוי כחזקה העשויה להשתנות וע"ש בתומים ואכמ"ל בזה:

אות ו

ולכאורה י"ל דהרשב"א ס"ל שרק בגוף פרעון הממון אמרינן שרק על דעת החיוב נשבע. אבל בנוגע לזמן הפרעון אזלינן בתר דיני שבועות. וכן מוכח ממ"ש הב"י סס"י רכ"ח בשם הרשב"א והובא שם בש"ע סל"ט בנשבע לפרוע לזמן אין יכול להאריך לו הזמן. ואמאי דהא הוי כמחל לו שפטור מן השבועה כמ"ש בח"מ סי' ע"ג ס"ז בשם הרשב"א. וכן הקשה בשער משפט בח"מ סי' ע"ג. ונדחק בישוב זה שהזמן הגביל מעצמו. ופשטות איזה תשובות הרשב"א שהביא הב"י סי' רכ"ח בדין זה לא משמע כן יעו"ש. וגם דכל כה"ג הו"ל לפרושי. אבל לפמ"ש א"ש דס"ל שזה אינו נשבע על דעת החיוב רק בנוגע לגוף הפרעון. וכעין דקיי"ל ס"ס צ"ז שאם נשבע לפרוע אין מסדרין. ולא אמרינן שלא נשבע רק על ע"ד החיוב. והרא"ש ס"ל שגם בנוגע לזמן ג"כ דעתו כפי החיוב ע"פ דין. רק בסידור הוא מילתא אחריתי לגמרי. וע' בש"ר סי' ז'. ועוד נראה שזה תלוי בפלוגתת הרשב"א והרא"ש שהובא בסי' רכ"ח סמ"א. אם נשבע לפרוע לזמן ועבר הזמן אם נשארה שבועתו לפרוע מ"מ. דהרשב"א דס"ל שם דבטלה שבועתו לטעמי' דס"ל ששבועה לפרוע לזמן הוא כשבועת ביטוי בעלמא. ואין תלוי בדין ממון כלל ובגוף הפרעון. והרא"ש ס"ל שבזה נכלל גם גוף הפרעון. דכל שבועה בדיני ממון רק על דעת החיוב נשבע. וכ"נ בריב"ש סי' שד"מ שכתב דבדבר שמן הדין פטור מודה הרא"ש שאם עבר הזמן פטור. ולכאורה אין לזה טעם. אבל הדבר כמו שכתבתי:

[**ובכסא** דהרסנא שם בסי' י"ד נתקשה על הרשב"א בהא דשמיטה דא"כ הו"ל שבועת שוא לגמרי. ובמחכ"ת בתשובות המיוחסות סי' רנ"ו כתב באמת מקודם דבלא"ה כיון שעבר זמנו פטור משבועתו ואח"כ כתב דהשמיטה פוטרתו. ונראה כוונתו שם לבאר

שאף אם נשבע בלא זמן רק סתם לפרוע חוב זה ונמשך הדבר עד שהגיעה שמיטה פטור דהוי כמחל. וכן מוכרח דאל"ה בלא"ה אין שביעית משמטת בתוך זמן כמ"ש ג"כ הרשב"א שם בתחילה. וא"כ לק"מ דלא הוי ש"ש. כי נשבע לפרוע כ"ז שיתחייב. ועכ"פ הרואה יראה שם שלא כתבו רק לסניף]:

אות ז

וגוף קושיית השער משפט הנ"ל באמת לק"מ. דכוונת הרשב"א שם שאין יכול להאריך זמן ושתשאר השבועה בתוקפה וע"ש לשונו ולשון הש"ע סל"ט. והיינו כי כיון שיאריך הזמן הוי כמחילה ובטלה שבועתו. ודמי לעבר הזמן שדעת הרשב"א שכבר בטלה שבועתו וכמבואר שם סעיף מ"א. ובזה מיושב תמיהת הט"ז שם על המנהג להאריך הזמן בשבועה ולפמ"ש א"ש שנוהגין כן לדעת הרא"ש דס"ל שאף שעבר הזמן נשאר חיוב שבועת הפרעון במקומו. וגוף הארכת הזמן הוי כמחילה כנ"ל. ובפרט דגם להרשב"א שרי להאריך הזמן רק שהשבועה בטילה. ולזה המנהג הוא לחומרא שאף שמאריך הזמן מ"מ מחזיק חיוב השבועה כדעת הרא"ש. אולם בשו"ת הרשב"א ח"א סי' תשי"ג מבואר להיפוך. וכ"נ בב"י סס"י רכ"ח בשם תשובת הרשב"א בהא דנשבע ליתן שטר לחמיו:

ועכ"פ לדעת הרמ"א שהעתיק בסעיף ז' דעת הרשב"א שרק ע"ד חיובו ע"פ דין נשבע. ובסעיף ט' שתיק להמחבר שהעתיק דעת הרשב"א שחייב לפרוע בר"ח הראשון ולא הזכיר כלל סברא לחלוק. נראה דעתו לחלק בין ספק בלשונו. ובין דין ברור שפטור. או שיוכל לאחר זמן הפרעון כמו באחר הפסח כמש"ל. והכס"ד כתב שם דהרשב"א איירי שבעצמו נשבע לפרוע בר"ח בלי דעת המלוה והוא כעין תירוץ השער המשפט הנ"ל. אבל פשטות הענין אין מורה כן ובפרט סתימות הדין בש"ע ח"מ ויו"ד:

אות ח

ובעיקר קושייתו בדברי הט"ז סי' רט"ו בשם מהר"מ מ"צ באמת א"צ לכ"ז. דהא שם איירי שנדרה להתענות אחר הפסח בה"ב עד ר"ה כמבואר בב"ח שם סי' רט"ו [ומ"ש בט"ז עד ר"ח ט"ס הוא וצ"ל ר"ה] וא"כ הרי נדרה בפירוש להתענות אחר הפסח ג"כ והיינו בכל המשך מן החג עד מחצה ימים שבין פסח לעצרת והוסיפה עד ר"ה. וכעבור מחצה ימים הנ"ל כבר לא מיקרי אחר הפסח כמבואר בר"ן ס"פ מי שאחזו וכמו בתר שבתא. וכבר כתב הסמ"ע ס"ס מ"ג שמ"ש עד שיעברו רוב ימים לאו דווקא. וא"כ שפיר קאמרינן שצריכה להתענות תיכף אחר הפסח. רק כיון שנדרה סתם אמרינן שימי ניסן אינם בכלל וע"ש בב"ח וש"ך טעם הדבר. רק אם אמרה להתענות אחה"פ בה"ב סתם נראה דסגי בפעם אחד שתתענה תיכף כי לשון בנ"א משמע רק על פעם אחד כמובן כיון שלא אמרה כל אחר הפסח ותתענה תיכף כמש"ל שצריך להקדים. אבל כיון שאמרה

עד ר"ה פשוט שכוונתה כלשונה להתענות כל אחר הפסח ועד ר"ה. משא"כ בקובע זמן לפרוע אחר הפסח. ובאמת הרואה בב"ח סי' רט"ו שהעתיק לשון הגהות שהביא הט"ז. אין מבואר כלל שהזכירה בפירוש לשון אחר הפסח. רק שאמרה לפני הפסח שתתענה בה"ב עד ר"ה. ואפשר היה זה בע"פ או יומים לפני הפסח שלא היה עוד בה"ב קודם הפסח רק לאחר הפסח. אכן לדינא פשוט כמש"ל בס"ד:

סימן נט

ע"ד אחד מקהילתם שכתב בצוואתו שבנו יתן שלש מאות רו"כ תחת יד בד"צ דשם והם ילוו אותם לבטוח בה"ע והרווחים יחלקו לצדקות ע"פ דעת בד"צ לדור דור. ועתה חפץ בנו לתתם לטובת עיר אחרת דפ"ק וכת"ר פקפק בזה דהא קיי"ל במצוה סתם שינתנו לעניי עירו. והכא מוכח טפי ממה שצוה שיהיו ת"י בד"צ דשם. והנה באשר הכסף אינם נחוצים כ"כ בעירו אמרתי לגלות דעתי אשר יש מקום להתיר לתחם לשם אם יסכים כת"ר לדברי:

והנלע"ד דאף דסתם נודר לעניים נותנים לעניי עירו. אבל היכא שתלה בדעת אחרים שוב לא שייך הך אומדנא שכוונתו לעניי עירו. כיון שביטל דעתו ותלה בדעת אחרים. ולזה יוכלו הממונים שמינה אותם עליהם לעשות כפי דעתם וכן מפורש בתשובת רשב"א הובאה בב"י סי' רנ"ח. ואף שתלה שם ג"כ במנהג שאין מחלקים דווקא לעניי העיר היינו משום שלא פירש בצוואה שתולה בדעת האפוטרופסים ע"ש ובכ"ז הקיל לחלק גם לעניי עיר אחרת מפני שהמנהג כן וע"ד המנהג הקדיש. וכ"כ המרדכי בפ"ק דב"ב. אבל היכא שתולה בפירוש בדעתם פשוט שכבר סילק דעתו מזה. וכעין זה קיי"ל בי"ד סי' רי"ח דבנודר לחבירו לא אזלינן בתר אומדן דעתו כיון שנדר ע"ד חבירו. וכ"ה במרדכי פ"ק דב"ב והובא בי"ד סי' רנ"א ס"ה שאם מינה גבאים על הצדקה אין הולכים אחר אומדן דעתו. ומש"ש רמ"א שקודם שבא ליד גבאי נותנים לקרוביו משום אומדן דעתו. נראה הכוונה שלא מינה עדיין כלל גבאים על הצדקה שיחלקו כפי דעתם רק נדר לצדקה סתם וכמ"ש הרמ"א שם ובכ"ז אם מסרם ליד הגבאי שוב אין תלוי בו. אבל אם פירש בשעת נדרו שיחלק פלוני כפי רצונו ודעתו ודאי אין חילוק בין אם כבר בא ליד גבאי או לא וז"ב ומפורש כן במקור הדין במרדכי שם. ובפרט בנ"ד שמת המצוה ודאי לא שייך זה:

ואין לומר שלא תלה בדעת בד"צ רק לאיזה צדקות לחלק הרווחים אבל הכל על צדקות שבעיר ולא להוציא לעיר אחרת. דהא ודאי יש צדקות בעירו שהם לעניי עולם כגון הכנסת אורחים וכן ת"ת שלומדים הרבה ממקומות אחרים כידוע וכן יש שם גבאים מישיבות שונות ממקומות אחרים ובודאי הכל בכלל. דזה דוחק לומר שכוון דוקא על

אותם הצדקות שהם לעניי עירו. ובפרט דכגון זה כבר כתבו הרשב"א והמרדכי בפ"ק דב"ב שהמנהג שנותנים מצדקות כאלה לעניי עולם ג"כ וע"ד כן מקדישם המצוה. א"כ ודאי שלא כיון המצוה בנ"ד דווקא על אותם הצדקות שהם רק בשביל עניי עירו. וממילא כיון שכן שוב אין נ"מ אם יתנו להכנ"א שבעירם או לעיר אחרת. וזה ודאי אין סברא לומר שחפצו היה להנות בני עירו עי"ז להקל מעליהם קצבת הצדקה שיצטרכו ליתן עבור עניי עולם ג"כ. ואף דבנודר מנה או ס"ת לביהכ"נ אמרינן שינתן לביהכ"נ של עירו או הרגיל בו היינו משום שעי"ז יתרווח הוצאת הביהכ"נ ההוא ולא שעי"ז לא יצטרכו בני עירו מליתן לצרכי הביהכ"נ. ועב"ב מ"ג לגבי ס"ת כ"ע עניים וכ"נ בשו"ת רשב"א הובא בב"י ס"ס רנ"ט ח"ג סי' רצ"ז ע"ש דכיון שיחלקו כפי ראות עינם אין זה שייך לעניי העיר דווקא:

וכן יש לדון בנ"ד עפמ"ש המהרי"ט ח"א סי' כ"ב במניח מעות ליתומות שאם אינן מבוררות מותר לשנות לפי שלא זכו עדיין ע"ש. וה"ה בנ"ד. ובסי' ס"ג כתב ג"כ שאם צוה שיחלקו הרווחים לעולם והקרן יהא קים לא זכו העניים בגוף הכסף ומותר לשנותם יעו"ש דהוי ממש כהא דנ"ד. ובאמת זה צ"ע ועמש"ל סי' נ"ז בס"ד בזה ואכמ"ל. וע' רדב"ז ח"ב סי' תשל"ח מ"ש בענין כזה ג"כ:

ועוד יש לדון בזה ע"פ דברי מהרי"ק שורש ה' והובא בב"י סי' רנ"ו ג"כ שמי שהניח בצוואתו לצדקה ומינה אפוטרופסים ע"ז לחלק כראות עיניהם. הרשות בידם לשנות ג"כ ממה שהגביל הנותן. כי כוחם בזה ככח זט"ה במעות קופה ותמחוי. ע"ש באורך שכתב שגם הרשב"א יודה בזה. ואף שבתשובת רשב"א שהובא בב"י סס"י רנ"ט במקדיש שדה לעניים לא משמע כן. אבל עכ"פ הרי דעת המהרי"ק כן הוא. והובא בש"ע ואחרונים להלכה:

ומה שיומסר הכסף ליד מנהיגים אחרים. וא"כ יש בזה שינוי מדעת הנותן במה שתלה בדעת בד"צ שבעירו לעולם. י"ל דכיון שעתה נותנים זה הבד"צ לעולם לעיר ההיא. א"כ ה"ז בכל שנה נמשך מצד שיקול דעת בד"צ הנ"ל. וכעין אמרם אנן שליחותייהו דקמאי עבדינן. וגם זולת זה מבואר במהרי"ק והובא בש"ע ס"ס רנ"ז שחבר עיר יכול להפקיד אחר על חלוקת הריוח וע"ש באחרונים. ואף שיש לפקפק דהא המצוה תלה החלוקה בדעת ב"ד שבכל דור בעירו. ואיך יכול ב"ד דכעת לתת במקום שאח"כ לא יהי' תלוי כלל בדעת ב"ד שבאותו דור. בכ"ז נראה שיוכלו לתת כעת על מנת שבכל עת שיחפוצו ב"ד שבעיר הנותן לגבות הכסף מעיר האחרת. יוכלו לגבות ויעשו כחפצם. ועכ"פ יוכלו ב"ד שבעיר הנותן לצוות שהרווחים יתחלק על פיהם ודעתם. ואף שבאמת ישתכח הדבר

ולא ידרשו זאת ב"ד שבדור אחרון. אין בזה שינוי מצד ב"ד דכעת שזה אפשר בכל אופן שילוו הכסף לאחד וישתכח הדבר:

ואפשר שכוונת המצוה במ"ש שהרווחים יחלקו לצדקות ע"פ דעת ב"ד לדור היינו שב"ד דכעת יגבילו על איזה צדקות יחלקו הרווחים לדור דור מדלא קאמר שיחלקו לצדקות לדור דור ע"פ ב"ד שבאותו דור. ועמש"ל סי' צ"ד לפרש כעין זה הא דגיטין ל"ו דהלל תיקן לדרי עלמא היינו שהפקר ב"ד שע"י פרוזבול שבכל דור נמשך מתקנת הלל יעו"ש. אך זה דוחק דהול"ל שב"ד שכעת יגבילו על איזה צדקות יחולקו הרווחים. וגם אומדנא הוא שכוונתו על ב"ד שבכל דור. ולפ"ז יש לדון דאף שהמהרי"ק שהבאתי כתב שממונים יכולים לשנות. היינו רק היכא שהם ממונים על הקרן לעולם. אבל בנ"ד אין יכולים ב"ד דכעת לשנות כיון שהקרן לא נמסר על דעתם. והוי כאחריך לפלוני בב"ב קל"ז. אכן בזה כבר כתב המהרי"ט ח"א סי' ס"ג שיכול לשנותם וע"ש ובסי' כ"ב שאפשר שאין בזה אף משום מצוה לקיים דברי המת. ויש לי לדון הרבה בזה רק לא אאריך באשר לא ראיתי עצם לשון הצוואה.

ועוד נ"ל כי אם לא יחפוץ כג"א לקבל על עצמו הטורח להתעסק במעות הללו ממילא בטלה צוואת הנותן. והרשות ביד בנו לתתם למקום שיחפוץ. כי באופן כזה גם אם לא יתנם כלל אין עליו טענה. כיון שב"ד אין חפצים לקבלם. ופשיטא שע"י צוואתו לא נתחייבו ב"ד לקבל על עצמם הטורח לעסוק בזה. רק אולי מצד המצוה המוטלת על ב"ד כמאמר חז"ל אנן יד עניים אנן ואל תמנע טוב מבעליו. ומטרדת הימים האלה לא יכולתי להאריך כרצוני בזה. ולזאת לא עיינתי כראוי בזה. ולא יסמוך על דברי רק אם יראה כג"א בעצמו שנכון הדבר כפי שהראיתי פנים להלכה:

ואשר עורר כ"ג בהא דאיתא בתוספתא דר' אחא אמר ינתנו לעניי עולם. והרי טעמא דינתנו לעניי עירו הוא משום אומדנא. ור"א מצינו דאזיל בתר אומדנא טפי מרבנן בב"ב צ"ג גבי גמל האוחר בין הגמלים. ורצה כ"ג לומר דפליגי במחלוקת ר"י ב"ר ברוך והטור בי"ד סי' רנ"א. והוא דחוק כמ"ש כג"א בעצמו שדוחק הוא:

ולדעתי טעמא דר"א משום דס"ל דמוכח שכוונתו לעניי עולם. דלעניי עירו הו"ל לפרושי. וגם היה מפרש למי ליתן כיון שהוא מכירם. וע"כ שכוונתו לאיזה עניים שהם אף מעיר אחרת:

ועוד נראה דהא טעמא דת"ק דאמרינן דמסתמא לא רצה הנודר לעבור על דין דעניי עירו קודמין. וכמ"ש המרדכי פ"ק דב"ב וש"פ. וקשה דא"כ יתנו לקרוביו דענייך קודמין. אך כבר כתבו הפוסקים הטעם דסתם לעניים אין במשמע לקרוביו. וא"כ כיון דחזינן שעבר

על דין ענייך קודמים. י"ל שעבר ג"כ על הא דעניי עירו קודם. וצ"ל דס"ל לת"ק דלא מחזקינן ליה שעבר רק במה דחזינן להדיא ולא בשאר דברים:

ולפ"ז י"ל דאזלי ר"א ורבנן לטעמייהו. דרבנן ס"ל בב"ב צ"ג דאף שמועד ליגח שכבר נגח בכ"ז אין אומרים שזה נגחו. והיינו דל"א אומדנא מדנגח כבר נגח גם עתה. ולזה ה"נ ס"ל דאף דחזינן שעבר על ענייך קודמין. מ"מ לא מחזקינן ליה שעבר גם על עניי עירך קודמין. וקו"ח הוא. דהתם שור מנוגח לפנינו וע"כ נגחו איזה שור. ובכ"ז לא תלינן בשור המועד. וכ"ש הכא שאפשר לומר שכיון לעניי עירו ולא עבר על זה כלל. ור"א לטעמיה דס"ל שם דתלינן שזה נגחו וע"ש ברשב"ם דנקיט אוחר לרבותא. וה"נ ס"ל כיון דחזינן שעבר על ענייך קודמים. שוב אפשר שעבר על עניי עירך קודמין ג"כ. ויש לנו לפרש לשונו כפשוטו לעניי כל ישראל. דדווקא משום חזקת כשרות דחקינן בלשונו לפרש על עניי עירו. אבל הכא דאיתרע חזקתיה בהך מילתא. מפרשינן לשונו כפשוטו:

ועפ"ז מיושב הא דפליג רבי אחא רק אהא דתנו מנה לעניים. ולא אירישא דתנו מנה או ס"ת לביהכ"נ. והול"ל שיתנו לאיזה ביהכ"נ שירצו היורשים בכל העולם. אבל לפמ"ש א"ש. דהכא איכא הוכחה שלא נזהר בדין בזה. ולזה מוכח לפרש כוונתו כפשוטו לעניי כל ישראל. אבל בביהכ"נ דליכא הוכחה. אמרינן שפיר שכוונתו לביהכ"נ שבעירו או הרגיל בה. דאזלינן בתר אומדן דעתו בזה וזה נכון בס"ד. ודוחק לומר דפליג בסיפא וה"ה ברישא:

ויש לדון בזה בדין חשוד. אם נאמר כיון שנחשד לעבור על ענייך. נחשד גם על עניי עירו. אך אין הפנאי מסכים לזה כלל. וגם באמת לא דמי לדין חשוד כלל מכמה טעמים:

סימן ס

כבוד הרב וכו' רי"מ טאלאצקי נ"י

מ"ש בנדרים ג' ע"א בישוב קושית הר"ן למה שינה הש"ס לשונו דפריך לנדור נדר ל"ל ולא הקישא ל"ל. הנה דברי כבודו דחוקים וכי כעורה זו ששנה הר"ן. אך באמת קשה טפי. דהא איצטריך ההיקש לשאר מילי דחשיב בש"ס שם. וקרא דלנדור הוא כתוב קודם. והו"ל להקשות נזיר להזיר ל"ל. ונראה דמעיקרא מקשה על תנא דברייתא כמ"ש הר"ן ואין נגמר הקושיא עד לבסוף דמקשה למ"ד ד"ת כלשב"א נזירות חלה על נזירות מנ"ל. והכל הוא מאמר אחד. וקרוב להגיה בש"ס. נזיר להזיר ל"ל דריש ליה מלמד וכו' או צ"ל למאי דריש ליה מלמד וכו'. אך קשה להגיה בשביל זה. ועוי"ל דלמאן דלא ס"ל ד"ת כלשב"א. יליף ידות נדרים מידור נדר כדאיתא בירושלמי נדרים רפ"ק. ושפיר פריך לנדור נדר ל"ל. ואף דלקמן י"ד ע"א דריש מינה שידור בדבר הנדור עיקר הדרש שם

מלד' וכדאיתא בירושלמי רפ"ב. ואף דבדף י"ג משמע דדריש מידור נדר לחוד. דאיתא שם דר' יעקב ס"ל דלד' מרבה כבכור אף דהוי אסור כיון שמצוה להקדישו. ור"י ס"ל דלד' מרבה רק מתפיס בחטאת ואשם. ודבר האסור ממעיט מכי ידור נדר ע"ש. מ"מ הא כתב הר"ן דף י"ד ע"א דלהכי דריש מידור נדר למעט דבר האסור דלגופיה לא איצטריך לאסור מתפיס בדבר הנדור. דלא גרע האומר כקרבן מידות ע"ש. וא"כ מקמי דידעינן ידות בעלמא. נדרוש האי קרא לידות כדדרשינן מלנדור נדר. ולא נוקים קרא למעט דבר האסור. ויותר נראה דגם בדף י"ג חדא דרשא הוא מידור נדר לד'. וכדדריש בירושלמי רפ"ב דהיינו קרבן כל דלד'. ופליגי אם גם בכור בכלל זה:

וכן צ"ל לפמ"ש הרא"ש בפירושו בדף י"ד ע"א. דהא דממעט דבר האסור מידור נדר. הוא למ"ד ל"א ד"ת כלשב"א. אבל למ"ד ד"ת כלשב"א ממעט דבר האסור מלד'. וקשה דהא ר' יהודה ס"ל בע"ז כ"ז ד"ת כלשב"א. ובדף י"ג משמע דס"ל דדרשינן מידור נדר. וע"כ צ"ל כמ"ש דחדא דרשא היא. אך י"ל דהרא"ש גריס ר' יוסי כדאיתא בר"ן י"ב ע"ב. ור' יוסי פליג על ר"י בע"ז שם. ועתו"ס סוטה כ"ד. ועכ"פ בישוב קושייתנו י"ל דלהכי מקשה לנדור נדר ל"ל. משום שפשוט לו שיש ללמוד ידות מידור נדר. ורק כדמוקי לנדור נדר לידות. ילפינן מידור נדר לענין דבר האסור. ואקצר:

סימן סא

ומה שהקשה בנדרים מ"א ע"ב דר"מ גזר אמבטי ומטה גדולה אטו קטנה כמש"ש הר"ן ור"י לא גזר. וכן בעושה עמו באומן גזר ר"מ רחוק אטו קרוב ופסקינן דלא כר"מ. והקשה כ"ת דהא הלכה כר"מ בגזירותיו. וכיון לקושית רעק"א בזה. והביא כ"ת דברי הרש"ש שתירץ דהך דעושה באומן תלוי בהך דמטה. ובהך דמטה סתם תנא דלא כר"מ. וכת"ר דחה דבריו והאריך בענין אם הכללות סותרים זא"ז. והנה בכל כללות שסותרים זא"ז האריכו האחרונים. אבל בנ"ד ברור דהלכה כסתם. ורק נגד רבים הלכה כר"מ. אבל בסתם הרי מוכח שרבי סתם דלא כוותיה. וע' יבמות מ"ב ע"ב ובתו' שם. ובתפארת ירושלים בנדרים שם כתב דאף נגד רבים אין הלכה כר"מ בגזירותיו. וזה אינו כמפורש בכתובות נ"ז ובתו' בכמה דוכתי. אבל יפה דחה כבודו דבריו דא"כ הו"ל סתם ואח"כ מחלוקת כיון דתלוי זב"ז. וגם בלא"ה א"א לומר כן. דהא מצינו בדף מ"ג ע"א דגזרינן לשאול אטו להשאיל וקיי"ל הכי שם וכן בכמה דוכתי. וע"כ צ"ל שאין לדמות גזירות חז"ל זל"ז וכמ"ש התו' בחולין ק"ד ע"א ובכ"מ. וגם מ"ש התפא"י לתרץ דנדרים קיל. תמוה דמנ"ל להפוסקים לבדות חילוק זה מלבם. ואדרבא בנדרים יש להחמיר טפי משום

דלא בדיל מיניה. וע' תו' פסחים ב' ע"א בזה. ובחי' הרשב"א בנדרים מ"א ע"ב איתא להיפוך שיש להקל מפני שאימת נדרים עליו ע"ש. ויש לחלק ואקצר:

ובהא דמטה י"ל כמ"ש השטמ"ק שם בשם הרי"צ דתלתא תנאי נינהו. וא"כ ר"י הוי מכריע והלכה כמכריע. ועדיפא מהא דר"מ בגזירותיו. וכמ"ש התו' בשבת ל"ט ע"ב ד"ה ארב"ב דהך דהלכה כמכריע עדיף מסתם משנה. ועמל"מ פ"ו מה' בה"ב ה"ה מ"ש בזה. ומסיק שם ג"כ דהלכה כמכריע אף בברייתא וא"ש שפסקו הפוסקים הכא כר"י. ואי נימא כמ"ש הרש"ש דהא דאומן תלוי ג"כ בזה מיושב הכל. אך כבר ביארנו שז"א. וא"כ אכתי ק' למה פסקו כרבנן דשרי לעשות עמו ברחוק. ובעיקר קושיא זו כבר הרגיש בש"ק בירושלמי בנדרים שם ונשאר בקושיא. ובידות נדרים סי' רכ"א הביא ג"כ קושיא זו. ותירץ עפמ"ש הריטב"א בעירובין צ"ח דכל הכללות הם על צד הרוב. ודבריו תמוהים דהריטב"א תירץ כן שם על הש"ס שפסק דלא כר"מ. אבל הכא דלא נתפרש בש"ס הלכה כמאן. ודאי צריך לפסוק כר"מ בגזירותיו. דמנא לן שדין זה אינו בכלל זה. וזה ברור. וא"כ הקושיא בהך דאומן קמה וגם נצבה:

ואפשר לומר דהנה הרמב"ם כתב בפ"ו מה"נ ה"ז כשקוצרים יחד עושה עמו ברחוק גזירה שמא יסייענו. וע"ש בלח"מ שכתב שכן מפרש המשנה וכמ"ש בפי' המשניות. ומבואר מזה שגם בקרוב אינו רק גזירה שמא יסייענו. ור"מ מחמיר וגזר אף ברחוק. ואפשר דר"מ לטעמיה בב"מ נ"ה ע"ב דמחמיר בשל דבריהם. ועי' ירושלמי פסחים פ"א ה"ח. וכבר כתב היד מלאכי סי' קע"ג בשם ס' ראשון לציון דהיכא שגם ר' יהודה גוזר. ורק דפליגי ר"מ ור"י באופני הגזירה ל"א בזה הלכה כר"מ בגזירותיו. וא"כ א"ש דהכא גם רבנן גזרי וכמש"ל. ואין ספר ראשון לציון ת"י לידע טעמו אבל הדבר מסתבר. ואף שיש לפקפק בזה מהא דכתובות ס' ע"ב אך יש ליישב. ובפרט בנ"ד דר"מ מחמיר טפי. ובהא דב"מ נ"ה ע"ב לא קיי"ל שם כר"מ שמחמיר בשל דבריהם:

אבל צריך להבין מנ"ל להרמב"ם זה דקרוב הוי משום גזירה. שלא נזכר בש"ס כלל. ונראה דעתו דבש"ס איתא בקרוב כ"ע ל"פ דאסור כ"פ ברחוק. ר"מ סבר גזרינן רחוק משום קרוב דקא מרפי ליה לארעא קמיה. ורבנן סברי לא גזרינן. וקשה דהו"ל לפרושי טעמא דקא מרפי בתחילה. כדקאמר בקרוב כ"ע ל"פ. ולמה איחרו טעם זה עד דברי ר"מ. וגם מאי קמ"ל הש"ס דקאמר בקרוב כ"ע ל"פ. דהא מפורש כן במשנה שחכמים מתירים רק ברחוק. ולזה מפרש הרמב"ם דבהא גופא פליגי ר"מ ורבנן. דלר"מ אסור קרוב משום דמרפי ארעא ומהנה לו ממש והוי גוף האיסור ולזה גזר רחוק משום קרוב. אבל רבנן ס"ל טעמא דקרוב משום שמא יסייענו ולא ס"ל כלל סברא דמרפי. ולזה לא גזרי

רחוק משום קרוב דהו"ל גזירה לגזירה. ומיושב בזה הרמב"ם שלא הביא טעם דמרפי. ובלח"מ כתב דהיינו פירושא דלא יעשה באומן. ומייתי מפי' המשניות שפירש דקאי על קצירה ושמפנה המקום לפניו. ותמוה דא"כ הו"ל לכתוב הטעם שמפנה המקום ולא שמא יסייענו. אבל לפמ"ש א"ש דלרבנן היינו טעמא דקרוב אסור. ולזה קאמר הש"ס סתם בקרוב כ"ע ל"פ דאסור. פי' אף שחלוקים בטעם הדבר מ"מ בעיקר הדין לא פליגי: **ולפ"ז** מיושבת קושיא הנ"ל בפשיטות. דלא שייך בזה כלל הא דהלכה כר"מ בגזירותיו. דלא פליגי אם לגזור או לא רק פליגי בטעם איסור קרוב. וממילא לרבנן הוי גזירה לגזירה. וא"צ כלל לסברת הראשון לציון הנ"ל. ויש להאריך אך אין העת מספקת:

ומ"ש להשיג על הק"נ בדף ס"ה דבריו נכונים. וכבר הרגישו בזה. וע' הגהות הרש"ש. ובאמת לפמ"ש הרא"ש בפירושו שם וע"ש בתו' ובשטמ"ק לפרש דר"מ אסר וחכמים מתירין. א"כ אין ראיה גם מקושיית הש"ס. דל"ל למיסתם כחכמים. וכעין קושיית הש"ס בנדה ל' ע"ב ובכמה דוכתי. אבל הרא"ש מפרש לר"ה דר"מ מתיר ע"ש בפירושו. ולזה כתב משמע. משום דמדר"י אין ראיה כ"כ על ר"ה. ואקצר:

סימן סב

וע"ד אשר עורר ביבמות ה' ע"ב דפריך שם מה לפסח מילה ותמיד שכן ישנן לפני הדיבור להכי דחו שבת. והקשה דהא גם שבת ישנה לפה"ד שנצטוו במרה. והביא שבס' משנת דר"א תירץ דבמרה לא נאמרה רק עשה. ודחה כ"ת דאם הל"ת לאחר הדיבור עדיף. כמ"ש התו' קידושין ל"ח דאין עשה דלפה"ד דוחה ל"ת דלאה"ד. ולזה תירץ כיון דאמרינן בדף ז' דל"ת חמירא מעשה ומ"מ דחי. א"כ אין חילוק אף שיש עוד חומר דלפה"ד. ושוב הקשה מה מייתי הש"ס שם מדצריך קרא לכיבוד או"א דלא דחי שבת אלמא דבעלמא דחי. דילמא משום דישנה לפה"ד שנצטוו במרה. ותירץ דלפה"ד הוי פירכא כל דהו. ולזה רק בחד מתרי פרכינן לה כדאיתא בחולין קט"ז. ולא בחדא מחדא כהא דכאו"א. ולזה לא דחי על פסח לחוד שישנה לפה"ד עכת"ד. ומרוב טרדותי אשיב לו בקצרה העולה על רעיוני בזה:

והנה מ"ש דמכאו"א הוא חדא מחדא. תמוה דכיון דישנה לפה"ד א"כ צריך קרא דלא דחי דלא ניליף מפסח ואינך דלידחי. ובעיקר קושיא זו הרגישו בתוד"ה טעמא שכתבו דלא הוי ילפינן מפסח משום שכן הכשר מצוה. וכמ"ש המהרש"א בכוונתם משום דכאו"א ג"כ ישנו לפה"ד ע"ש. ואף דאכתי קשה דמ"מ לא ניליף מזה רק דדחי עשה דלפה"ד אף שהוא רק הכשר מצוה. אבל עשה דלאה"ד לא דחי כלל ל"ת שיש בו כרת. אבל ז"א דכיון דליכא טפי בתורה עשה דלפה"ד שהיא הכשר מצוה. א"כ ל"ל כלל קרא דכאו"א ל"ד

שבת. וע"כ צ"ל דצריך למילף מינה אף לעשה שלאה"ד דדחי. ולרש"י שפירש הכשר מצוה דלהכי דחי טפי משום שא"א בענין אחר. צ"ל דמ"מ ס"ל נמי הך סברא דהתוס' לענין דלא נילף מפסח ואינך כנ"ל. ואפשר שלזה לא פירש"י כתו'. משום דמוכח דבס"ד ידע הש"ס מסברא זו וכקושית מהרש"א על התו' באמת. ותירוץ המהרש"א דחוק. וקשה לי טובא על התו' דא"כ מאי פריך במסקנא שכן הכשר מצוה. פי' ולהכי אף דהכא לא דחי ל"ת גרידא מ"מ בעלמא דחי. ולהתוס' קשה ל"ל כלל קרא דכאו"א לא דחי דמהיכא תיתי דלידחי. דמכלאים בציצית י"ל שכן הכשר מצוה. וכמו דדחינן דלא נילף מפסח ואינך כנ"ל. וצ"ל כמ"ש התו' ד"ה ניגמר דמשום דהוקש כבודם חמיר טפי אף דהוי רק הכשר מצוה. משא"כ לגבי ל"ת שיש בו כרת אין סברא זו מכרעת כ"כ והוא דוחק גדול:

ואפשר לפרש דה"ק מה להנך שכן הכשר מצוה וא"כ ל"צ קרא לאגמורי דלא דחי דמסברא הוי ידעינן זה כנ"ל. וע"כ דאתא קרא לאורויי דבעלמא דחי לאו אף בהכשר מצוה. ולפ"ז הא דפריך הש"ס גבי מקדש הכשר מצוה תיפוק ליה מהתם. צ"ל כפירש"י שם וכמ"ש התו' בד"ה שכן לדעת רש"י דהו"א דלאוי שבת כי הדדי נינהו. אבל מה נעשה שהתו' שם בעצמם פירשו כפשוטו שכן הכשר מצוה ולא דחי ע"ש. ונראה שזהו כוונת התו' בד"ה שכן שכתבו בשם ר"י דכיבוד אב אינו דוחה אף שעוסק בגוף המצוה כיון שרוב פעמים הוי הכשר מצוה. וקשה טובא דמנ"ל זה ומי הכריחו לזה. וגם לשון התו' שם קשה שהכניסו דברי ר"י באמצע דבריהם כאלו הוא הכרח לפירושם. ולפמ"ש א"ש שהביאו דברי ר"י ליישב קושיא זו דלהכי צריך קרא בכאו"א דלא דחי אף כשעוסק בגוף המצוה. כיון שע"פ רוב הוא הכשר מצוה. כי מסברא הו"א דכשעוסק בגוף המצוה נילף מכלאים דדחי. ויש להאריך בזה הרבה בסוגיא ותו' שם אך אכ"מ ועכ"פ נדחו דברי כת"ר:

ובפשוטו יש ליישב שני הקושיות גם יחד וכן דקדוקו ל"ל דחי על פסח לחוד שישנו לפה"ד. דהנה הסוגיא דיבמות שם לא אתיא אליבא דכ"ע כמ"ש התו' בד"ה ובכולהו דלא חש הש"ס לדקדק שיהא אליבא דכ"ע ע"ש. ובמכילתא פ' בשלח איתא שר"י ס"ל חק זהו השבת ומשפט זה כאו"א ור"א המודעי ס"ל חק אלו עריות ומשפט אלו דיני אונסין וכו'. הרי דלר"א לא נצטוו על שבת וכאו"א במרה. וא"כ י"ל דהך סוגיא דיבמות אזלא אליביה ולהכי לא מדחה על פסח לחוד שישנו לפה"ד דעדיפא ליה למידחי מילתא דאליבא דכ"ע. ובזה נסתלקה הקושיא לגמרי רק שקצת דחוק לפי שבש"ס לא נזכר כלל דעת ר"א המודעי וע' סנהדרין נ"ו ע"ב:

ובעיקר הדבר צריך ביאור מאי עדיפותא דלפה"ד לענין דחיית ל"ת. ואדרבא כתבו התו' בקדושין ל"ח בשם ירושלמי דחלה. דעשה דמצה נ"ד ל"ת דחדש. משום שאין עשה דלפה"ד דוחה ל"ת שלאה"ד. וכבר נתקשו בזה האחרונים. הש"א סי' צ"ו ובפנ"י ומקנה בקידושין שם. ותירוץ הש"א שם דחוק מאוד ויש לדחותו ואכמ"ל בזה. ומצאתי באור זרוע ה' פסחים סי' רל"ג שהקשה קושיא זו וגם קושית כבודו דהא שבת ג"כ ישנה לפה"ד. ותירץ שם דבאמת לא דחי רק עשה דלפה"ד ל"ת דלפה"ד. אבל ל"ת דלאה"ד לא דחי ובזה שפיר מיושב. רק שלא ביאר טעם הדבר וסברתו. וגם בעצמו חזר בו מזה יעו"ש:

ונראה בהסבר דברי האו"ז. דהא איתא ביבמות ז' ע"א דל"ת חמירא מעשה. ופירש"י הטעם משום שלוקין על ל"ת. והנה דין מלקות נתחדש במ"ת. וא"כ ל"ת שנאמרה קודם מ"ת בוודאי נדחית מפני עשה דקודם מ"ת. כיון שאין בה חומר. דקודם מ"ת עדיין לא לקו על ל"ת. וממילא אמרינן דאף שאחר מ"ת נתחדש שלוקין עליה. מ"מ הדין במקומו עומד שנדחית מפני העשה ההיא כי בזה לא נאמר שום חידוש במ"ת. ואמרינן דכשנאמרה העשה קודם מ"ת נאמרה אף במקום ל"ת זו משא"כ אם הל"ת היא אחר הדיבור אמרינן דהל"ת נאמרה בכל גוונא אף במקום העשה דלפה"ד. משום דל"ת חמירא כנ"ל. ורק בעשה שהוא ג"כ לאחר הדיבור. כיון שנאמרו העשה ול"ת יחד במ"ת. גמרינן מכלאים דדחי ל"ת והעשה נאמרה בכל גוונא ולא הל"ת. משא"כ הכא דהל"ת נאמרה באיחור זמן הרבה. שפיר נאמרה הל"ת בכל גוונא:

ועפ"ז מיושבת שפיר דרשת הש"ס ביבמות ד' מכלאים מסמיכות דלא תלבש שעטנז לגדילים תעשה לך. והקשו התוס' דנימא איפכא אף במקום גדילים לא תלבש שעטנז. ותירוצם דא"כ לישתיק קרא מיניה. קשה טובא דאיצטריך קרא לדרשא דבכורות י"ז ע"א יעו"ש. וע"ל סי' ו' מ"ש בענין זה עוד. אבל לפמ"ש א"ש דעיקר הלימוד הוא דחזינן שהעשה נאמרה אחר הל"ת. לאורויי דהעשה נאמרה בכל גוונא אף במקום שצריך לדחות הל"ת כנ"ל. ומינה ניגמר שכן נאמרו כל העשה ול"ת במ"ת. ומה שהביאו התוס' מדרשא דלא תחסום יעו"ש. לענ"ד לא מצי כלל למידרש להיפוך. דקרא דלא תחסום לא איירי כלל בדיני אישות. רק כדדריש סמוכין דריש לה כאלו נאמר בבת אחת לא תחסום כי ישבו וגו' וז"ב:

והא דילפינן בכאו"א דל"ד שבת מקרא דאיש אמו וגו' שבתותי תשמורו אני ה' כולכם חייבים בכבודי. ופירש"י ותוס' דילפינן מאני ה'. וכ"נ לשון הברייתא כולכם חייבים בכבודי. וכ"ה הגירסא בב"מ ל"ב ובתו"כ פ' קדושים גבי יכול א"ל אביו היטמא כו'. וקשה ל"ל נימא דיליף מדכתיב ואת שבתותי לבסוף כמש"ל. ונראה כיון דמצינו בפ'

יתרו ופ' ואתחנן דכתיב כאו"א בתר שבת א"כ אין הכרעה מזה ולזה צריך קרא דאני ד'. וא"ל דבאמת לא צריך קרא דאני ד' רק לענין טומאה וכדומה אבל לגבי שבת לא צריך דלא כרש"י ותוס'. ז"א דא"כ מאי פריך הש"ס ביבמות ו' ע"א היכי יליף טומאה משבת לימא שאני לאוי דשבת דחמירי. הא איכא קרא יתירה לטומאה וע"כ צ"ל דגם שבת יליף מאני ד' כנ"ל. ובאמת בלא"ה יש להקשות שם די"ל דמשמעות הדרש דכולכם חייבין בכבודי כולל כל המצות שבתורה. ובפרט לתירוץ השני בתוס' ד"ה כולכם שהדרש הוא שמורא הקב"ה למעלה ממורא אב ואם ע"ש. ותירוצם קמא שם קשה טובא דא"כ באמת היכי יליף מהכא טומאה כיון דהסברא הוא רק משום שבת יעו"ש. וצ"ל כמ"ש התוס' סד"ה ניגמר דכיון דגלי קרא בשבת ה"ה לכולהו. ולפ"ז י"ל דהיינו דפריך הש"ס דלא מדחה שאני לאוי דשבת אף לתירוץ בתרא של התוס' דמ"מ מצינן לפרש קרא כתירוץ קמא של התוס' וע"כ מוכח דלא פרכינן שאני לאוי דשבת ואכמ"ל בזה. ואף דאין מוקדם ומאוחר בתורה מ"מ בחד ענינא שפיר יש מוקדם כדאיתא בפסחים ו' ע"ב וע"ש בתוס' ד"ה אבל דהיכא דאיכא תרי קראי. בחד אחד קודם ובחד קודם השני אזלינן בתר מסתבר. וע' שבועות כ' ע"ב תד"ה כל דמסתבר למידרש קרא מסיפיה לרישיה ויש להאריך בזה. ומקוצר הפנאי אקצר. ויש לעורר בענין זה בהרבה לאוין שנאמרו לפני הדיבור:

ואגב אזכיר מה שהוקשה לי ביומא מ"ז ע"ב בתד"ה הדר שכתבו דאם הקמח שבין אצבעות הכהן הקומץ הוי טבל. אוסר במשהו בחולין כדין טבל. וקשה דהא טעמא דטבל במשהו או משום דיש לו מתירין או משום דכהתירו כך איסורו דחטה אחת פוטרת הכרי ע' ע"ז ע"ג ע"ב ובתוס' שם. והכא תרווייהו לא שייכי. דמנחה גם כשהיא שלימה אינה ניתרת במשהו רק בקומץ ולא שייך כהתירו כך איסורו. ודשיל"מ לא שייך הכא דכיון שכבר קמץ א"כ זה המעט שנשאר טבל אין לו שום היתר עוד. ובלא"ה צל"ע דאי נימא דהוי טבל א"כ הו"ל כמנחה שחסרה קודם קמיצה דפסולה כדאיתא במנחות דף ט' ע"ש. ובמנחות כ"ג ע"ב מבואר להדיא שטבל של מנחה בטל ע"ש. וע"ש לענין חסרה המנחה וצ"ע לעת הפנאי. ובמהרש"א נראה שהבין הטעם מפני שהקומץ מעורב בו. והוא תמוה דלא חמיר מקומץ בעצמו דשפיר בטל כמבואר במנחות כ"ב כ"ג. וכמו בתרומה דבטילה. וטבל לא בטיל:

סימן סג

מעשה בבכור שניטל צד אחד מטלפי רגלו אחת. היינו כפי שסדוקים פרסותיו ניטל צד אחד מהסדק וצד השני נשאר וגם לצד הרגל נראה שנשאר קצת מהעצם שבתוך הטלף גם מאותו צד שניטל:

והנה בבכורות מ"ד ע"א מפורש דא"ר חסדא אמר אבימי כצ"ל] ניטלו קרנותן וזכרותן עמהן פסולה ואין פודין עליהן ניטלו טלפים וזכרותן עמהן פסולין ונפדין עליהם. מתיבי נטלו קרניין וטלפיין וזכרותן עמהן פסולין ונפדין עליהם. ל"ק הא דאתעקור אתעקורי הא דאיגום איגומי. הרי מבואר דטלפים שנטלו נפדין אף באיגום דבהכי איירי ר"ח בקרנים ופירש"י שנחתכו מלמעלה ושרשיו נשארו. וכ"כ הרמב"ם פ"ב מהא"מ ה"ה אע"פ שנשאר מזכרותן מעט קרוב לבשר ולכאורה צריך ביאור כמה שיעור המעט הזה וא"ל דסגי שניטל רובו דכל כה"ג הול"ל בהדיא ניטל רובו ולא איגום איגומי. וכ"ה בכ"מ שנזכר ניטל הכוונה כולו כדאיתא בר"פ א"ט גבי כבד ובדף מ"ד ע"א גבי תורבץ לא תימא כולו אלא רובו ע"ש. ונראה דגמימה נקרא בכל הש"ס כשנוטל הדבר מה שנראה ממנו לעין כל. ומה שיש ממנו בתוך דבר אחר משאיר ואינו נוטלו. וכשנוטלו עם השרשים נקרא עוקר. וכן הוא בשביעית פ"ד מ"ה גוממו עם הארץ ובחולין צ"ב גוממו עם השופי שמשאיר שרשיו שבתוך הירך וע"ש עוד ר"א גאים ליה וכו' וערש"י ע"ד ע"ב שם וכן הוא בכ"מ בש"ס. ובחולין מ"ד ע"א קרי איגום איגומי כשנשאר הבשר אצל הסימנים והלחי נגמם מעל הבשר והיינו משום דתנן ניטל הלחי ומפרש שהלחי נגמם מן הבשר כי הסימנים נשרשים בבשר והבשר מחובר ללחי ע"ש ברש"י. ובערוך ערך גם א' פי' שנתעכלו הסימנים. נראה הכוונה שנתעכלו ונפרדו מן הבשר ושרשיהם נשארו ולא נעקרו בכח ואכמ"ל בביאור הסוגיא שם אבל עכ"פ ביאור לשון גמימה ברור כמ"ש. ובנ"ד ראיתי שהזכרות היינו העצם שבתוך הטלפיים נכנס קצת לעצם הרגל כפרק תוך פרק וכמו הערקום שנכנס קצת בתוך השוק. ולזה נקרא נגמם כשנשאר השורש שנכנס לתוך עצם הרגל וניטל בשוה לעצם הרגל. ובזה מבואר מ"ש הרמב"ם שנשאר מעט מזכרותן דהא בש"ס סתמא קאמר איגום איגומי וא"כ י"ל דקאי גם על הטלף בעצמו היינו הקליפה שמלמעלה. אבל למ"ש א"ש כי הקליפה אינה נשרשת. ומה שנראה ממנה בחוץ צריך שינטל הכל. אבל עצם הזכרות נשרש ברגל כאשר יראה הרואה ולזה פירש דעלה קאי הא דאיגום:

ובטוי"ד סי' ש"ט כתב נטלו הטלפיים עם הבשר שבהם הוי מום. והנה מ"ש עם הבשר כוונתו על הזכרות אף דרש"י קרי לה עצם בבכורות שם מ"מ קרי לה הטור בשר מפני שהוא עצם רך כמו חסחוס ונחתך בסכין וגם יש שם בשר דק ג"כ וקרי לה בשר לגבי הקליפה הקשה שלמעלה וכן גבי קרניים קרי לה שם בשר ורש"י קרי לה עצם ע"ש. אכן הב"י הקשה שם ל"ל ביאר הרבותא דאף באיגום כשר. והד"מ ופרישה כתבו שכוונתו דבזה"ז אין זה מום קבוע להתירו רק כשנעקר לגמרי. ולענ"ד זה צ"ע דא"כ הו"ל לפרושי

כמו בקרנים שכתב שם שנעקר לגמרי. וגם דהא כתב הב"י שם שדעת הטור שמחמירים רק במום שאין נראה לעין כל אבל בניכר היטיב מתירים בזה"ז ע"ש וא"כ אף בנגמם שפיר ניכר לכל. והב"ח כתב דמדלא חילק בין נשאר גומא או לא כמו גבי קרנים ממילא נדע דמותר אף בנגמם. וזה דוחק גדול דכל כה"ג הו"ל לפרושי. אבל לפמ"ש בביאור הדבר מיושב שפיר שכיון שכתב עם הבשר שבהם ממילא מבואר דל"צ רק שינטל הבשר היינו הזכרות שבתוך הקליפה. אבל המעט מהזכרות שנכנס ונשרש בעצם הרגל א"צ שינטל. משא"כ בקרנים דקדק וכתב שניטל הבשר שבתוכו וגם נעקר בכח עד שנשאר גומא והיינו כנ"ל וז"ב:

אכן ברש"י בבכורות שם מוכח שאף אם נשאר מקצת מהזכרות ונראה למעלה ג"כ פסול. דהש"ס מקשה שם ואיגום איגומי פסול והתנן פרה שקרניה וטלפיה שחורות יגוד תרגמא זעירי מעילוי זכרות. ופירש"י האי דקתני יחתוך מעילוי זכרותייהו שיש בחודו של קרן כב' וג' אצבעות שאין זכרות מגיע שם ואם השחרות אין מגיע עד מקום הזכרות יחתוך אבל יותר מכאן פסולה עכ"ל. הרי מפורש להדיא דאיגום איגומי מפרש אף שנחתך קצת מהזכרות דהא כתב להדיא שיותר מכאן פסולה. ובאמת מצינו לשון גמימה בכה"ג בפ"ק דשביעית אילן שנגמם והוציא חליפין מטפח ולמטה כנטיעה מטפח ולמעלה כאילן דברי ר"ש. הרי להדיא שאף שנשאר טפח קרי לה נגמם. וכן ג"כ בפ"ב דכלאים מ"ד גומם עד פחות מטפח. והרמב"ם בפי' המשנה מפרש שם דקאי בעומק הקרקע. וקשה ל"ל פירש בנשאר על הארץ כמו שמפרש בספ"ק דשביעית וכן פי' הר"ש והרע"ב הכא באמת ויש ליישב ואכ"מ. ועכ"פ מבואר שאף שנשאר נקרא נגמם. ובפי"ז דכלים מ"ד נגממו שיעורן במה שהן. ג"כ הכוונה שניטלו הדפנות ונשאר קצת. ובחולין ע' שנגמם הרחם ג"כ כעין זה. וע"ש נ"ט דנקיט היה גמום ופרסותיה חתוכות אלמא דחתוכות הוי טפי מגמום דשם בעי שיהיו כל פרסותיו חתוכות לגמרי. ונראה שרש"י מפרש דגמימה הוי מה שנחתך על פני כל רחבו אף שבארכו נשאר. ולפ"ז צ"ל דהא דנקיט רש"י גבי אגומי שרק השרשים נשארו הוא לאו דווקא:

ובאמת קשה טובא למה פירש"י הכי ולא פירש כפשוטו שחותך הקרן עצמו היינו הקליפה ולא הזכרות שבתוכו דהזכרות הוא עצם מהגוף ואיננו שחור. וכ"נ דסתם קרן מיקרי הקליפה בלא הזכרות כדתני שם קרניהן וזכרותן. וכן בר"ה כ"ז ע"ב משמע כן שהזכרות אינו בכלל סתם קרן. ונראה שלזה סתם הרמב"ם פ"א מה' פרה שיגוד ותמה הכ"מ ל"ל פי' דדווקא שלא הגיע נגד הזכרות. ולפמ"ש י"ל דכיון שכתב סתם קרניה ממילא מבואר שאין הזכרות בכלל רק הקליפה שעל הזכרות. והנראה שפירש"י

מוכרח הוא שאין לפרש מעילוי זכרות שחותך הקרן מעל הזכרות ונשאר הזכרות מגולה דהזכרות לעולם אינו אדום בטבעו רק מראה עצם וקצת בשר וא"כ מה תועלת בחתיכת הקרנים מעל הזכרות ולזה מפרש דקאי על מה שיוצא מלמעלה מהזכרות. והרמב"ם נראה דס"ל דמ"מ כשירה כשנשאר הזכרות כיון שאינו שחור דבקרן לא פסול רק שחרות שאינו כמראה עצם המיוחד לו וכ"נ דקרנים אדומות לא מצינו וגם דרק במשנה ה' שם גבי שערות נקיט דלבנות פסולות משמע דבקוט"ל כשר לבינים רק שחורות פסול וכן מוכח בתוספתא פ"ק דפרה דתני ניטל קרניה וטלפיה והזכר עמהן פסולה. משמע דבלא הזכר כשירה אף שנשאר הזכר מגולה. הרי שאפשר שיוכשר בזה וא"כ י"ל דהיינו נמי דמוקי בבכורות מעילוי זכרות כנ"ל:

ועכ"פ נתבאר לדעת רש"י דבטלפים אף אם נחתך מקצת מן הזכרות ג"כ פסולה ונפדית. ולפ"ז גם להרמב"ם י"ל דנהי דבעי שיגמום רובו מ"מ אם נשאר רק מיעוטו כשרה אף שנראה מלמעלה וכפשטות לשון הרמב"ם בפ"ב מהא"מ. כיון שהוכחנו שלשון גמימה שייך ג"כ כשנשאר איזה שיעור. רק רובא בעי דהכי משמע בפ"ב דכלאים ופ"ק דשביעית דאיירי שנשאר רק טפח סמוך לקרקע וגם דניטל משמעותו עכ"פ רובו. ולפ"ז י"ל דשפיר צדקו דברי הד"מ ופרישה שהטור מחמיר שינטל כל הזכרות דמדינא מותר אף שנשאר קצת ממנו רק שבזה"ז אין להתיר רק בכה"ג [וראיתי בערוך ערך גם שהביא דבחולין גבי ריאה שניקבה איתא איתגום שרי ולפנינו ליתא כלל ואולי היה לו איזה גירסא בש"ס כן אך לא נודע באיזה מקום ומה שייך גמימה בריאה ואולי גרס כן גבי ריאה דאיגלידא או גבי חסרון מבחוץ בדף מ"ז ע"ב]:

וא"כ יצא לנו לדינא שאם ניטל כל הקליפה מהטלף. וגם הזכרות ניטל כולו מה שבתוך הקליפה רק נשאר המעט הנכנס ונשרש בעצם הרגל יש להתיר גם בזה"ז כמ"ש הטור. ואף שלכאורה קשה טובא דהא הרמב"ם והרא"ש כתבו שאין להתיר בזה"ז רק מומים גדולים כגון נסמית עינו נקטעה ידו או רגלו. ונהי שהטור מפרש דה"ה כל מומים הנראים להדיא כמ"ש הב"י שם מ"מ אי נימא דגם בניטל הטלפיים מותר בזה"ז א"כ ל"ל להרא"ש למנקט נקטעה רגלו. הול"ל רבותא טפי דאף שנקטע טלפו מותר ויש בכלל מאתים מנה. ואפשר דכיון דרש"י פי' בבכורות מ"ד שהזכרות שבתוך הטלף הוא כף הרגל ע"ש. א"כ י"ל שיש לקרות נקטעה רגלו כשנקטע טלפו ג"כ והוא אבר בפ"ע. ובירושלמי פ' עגלה ערופה ה"ה נסתפק אם רגליה קלוטות אי הוי רק בע"מ או מחוסר אבר. והכוונה שכיון שצריך להיות ב' טלפים ברגל אחת ויש רק אחת הוי מחו"א. הרי דחשיב להו לאבר שלם. ורק שם מיבע"ל דהא מ"מ צורת הטלפיים הם בשלימות וכראוי רק שאינו

סדוק באמצע. אבל כשניטלו הוי שפיר מחו"א והוי בכלל נקטעה רגלו שהזכירו הרמב"ם והרא"ש. ונראה שגם דעת הרמב"ם כן ולא כמו שהבינו הב"י והב"ח שהרמב"ם חולק על הטור ורא"ש בזה. רק הרמב"ם מביא קצת לדוגמא. ואם היה הרא"ש מחדש בזה דבר על דעת הרמב"ם היה מפרש דבריו. והעיקר תלוי בדבר שנראה לעין וא"צ לזה לימוד ובקיאות. והפוסקים נקטו הנהו תלתא מומי הנזכרים במשנה ל"ו ע"ב ע"ש:

ובאמת צ"ע דפשטות המשנה משמע דרק מחו"א גדול בכה"ג שנקטעה ידו ורגלו. אבל לא שארי חסרונות. אך ע"כ ז"א. דהא חזינן בזבחים ס"ח וקדושין כ"ד גבי עוף חשיב ג"כ הנהו תלתא גבי מחו"א. ושם פשוט הדין דכל מחו"א פסול כמש"ש רש"י ותו' וכ"כ הרמב"ם רפ"ג מהא"מ. וע"כ צ"ל דנקיט הנהו איברים הראשים לדוגמא וה"ה לכולהו. ואף מחו"א בפנים פסול כדקיי"ל בבכורות מ"א. וא"כ ה"ה הכא בבכור נקיט המשנה הנהו. ובאמת הכוונה כל מחו"א שניכר להדיא. וכ"נ דהא עכ"פ כיון שניכר לכל דהוי מחו"א. פשיטא שיוכלו להתירו כיון שהתירה תורה בהדיוטות. ורק במום שצריך בקיאות צריך מומחה. רק שעדיין יש ללמוד מזה דרק מחו"א יתירו הדיוטות וכמו בעוף דנקיט הנהו תלתא כנ"ל. ויקשה על הטור שחושב כל מומים גדולים. וצ"ל דל"ד לעוף דשם גזה"כ לחלק בין מחו"א למום. אבל הכא כיון שניתן רשות להדיוטות להתיר. מה חילוק בין מחו"א למום גדול. כיון שגם שניהם א"צ בקיאות וניכר לכל שהוא מום ודאי דשרי להתירו. ומתניתין נקיט דבר המצוי:

ובעוף באמת צ"ע. דרש"י פירש בזבחים פ"ה ע"ב דמחו"א פסול בעוף משום הקריבהו לפחתך וה"ה למום מגונה. הרי מבואר דאף דחשיב במשנה רק נסמית עינה ויבשה גפה ונקטעה רגלה. בכ"ז ס"ל לרש"י דה"ה כל מום מגונה. וכ"נ מהא דחשיב במשנה נסמית עינה משמע אף שלא נחטטה וא"כ לא הוי מחו"א. והתו' כתבו בזבחים ס"ח ע"ב באמת דאיירי בנחטטה. אבל הוא דחוק דלשון נסמית לא משמע הכי. ואפשר לומר דכיון שבטל תועלת האבר הו"ל כניטל. וכמו יבשה גפה אף שישנה כיון שיבשה הוי מחו"א. אבל לפירש"י א"ש בפשיטות דמ"מ הו"ל מום מגונה שנסמית עינה. וכן פירש"י בחולין כ"ג ע"א דבעוף לא כתיב תמים. להכי לא פסלי בה מומים קטנים כגון דוקים שבעין. אלא מומין גדולים כגון מחו"א משום הקריבהו לפחתך. הרי מפורש דעתו דאף מומין גדולים פסלי בעוף:

ועפ"ז נראה ליישב קושיית תוס' בזבחים ס"ח ע"ב וחולין כ"ג על רש"י שפירש משום הקריבהו. וש"ס מפורש בקדושין כ"ד ע"ב דממעט מחו"א ממן העוף ולא כל העוף. אבל דעת רש"י נראה דנהי דמחו"א ממעיט ממן העוף. אבל אכתי גם בע"מ גדול נפסל

משום הקריבהו מדברי קבלה. ולזה בדף ס"ח דנקיט נסמית עינה ולא נחטטה. ומשמע להדיא דאף בנסמית לחוד פסולה כנ"ל. וק' טובא דבקדושין כ"ד ע"ב קתני בברייתא יכול יבשה גפה ונקטעה רגלה נחטטה עינה ת"ל מן העוף ולא כל העוף הרי דרק נחטטה. להכי פירש"י דנסמית הטעם משום הקריבהו. ומזה הוכיח רש"י דה"ה לכל מום מגונה. וכ"נ מדנקיט הש"ס בכל דוכתא דבדוקין שבעין כשר בעוף ופסול בבהמה. וקשה דל"ל למינקט זה הא כל מום כשר בעוף וגם בעין כשר אף נסמית לגמרי. אבל למ"ש א"ש דנסמית באמת פסול וגם צריך שיהא מום קטן כנ"ל. להכי נקיט בכ"מ דוקין שבעין:

ונראה שזה כוונת רש"י במנחות ע"ט ע"א בד"ה בדוקין שבעין שכתב דהוי מום עובר ואינו ניכר דלא הוי פסולו קודם שחיטה. והוא תמוה דדוקין שבעין הוי מום גמור בבהמה. וגם ל"ל עוד טעמא דאינו ניכר כיון שעיקר הטעם משום שכשר בעופות. אבל לפמ"ש דרק בדוקין שבעין ודכוותיה כשר בעופות דהוי מום קטן ואינו ניכר. ודנקיט מום עובר צ"ל דלאו דווקא וכוונתו מום קטן. ובגוף סברא זו ראיתי שכבר הרגישו התו' בזבחים ל"ה ע"ב שהקשו קושייתינו למה נקיט הש"ס דוקין שבעין. ותרצו דבאמת ה"ה כל מום א"נ שאר מומין פסלי מדרבנן ע"ש. ולענ"ד זהו דעת רש"י. וס"ל טעמא משום הקריבהו כנ"ל. וכ"נ דהקריבהו הוי רק מדרבנן פסול. ועכ"מ פ"ב מה' א"מ ה"י ושעה"מ פ"א מה' שחיטה וח"ס חי"ד סי' ע"ב מ"ש על הרמב"ם שכ' בטריפה טעמא משום הקריבהו לפחתך וכתבו דהוי דרבנן. ומקוצר הפנאי ההכרח לקצר. ועכ"פ מעוף אין ראיה לכאן דאף לרש"י הוי רק דרבנן מום גדול. לזה י"ל דנקיט רק מחו"א דהוי דאורייתא:

אמנם מה שיש להסתפק בזה בנ"ד. דאפשר בעי דווקא שינטלו הטלפיים מכל הרגל. ולא כשניטל רק צד אחד. וקצת משמע כן מדנקיט טלפיים לשון רבים. ולא ניטל טלפו כדאיתא בב"ב ע"ה אחזה בטלפה. אבל ז"א דה"נ נקיט קרניים. ושם ודאי לא מסתבר שיצטרך שינטלו שני הקרניים. וכמו דבטלפיים ודאי ל"צ שינטלו מכל רגליו. ולזה נראה דנקיט לשון רבים משום דאשכחן גבי עינים בדף מ' ע"ב שכשאחד גדול ואחד קטן הוי מום. וכששניהם גדולים לא הוי מום. רק באדם פסול משום שאינו שוה בזרעו של אהרן ולא בבהמה ע"ש דף ג' ע"ב. ולזה משום דקאמר שם דף מ"ד ע"א שעז שאין לה קרניים כשירה. הו"א דה"ה אם ניטלו קרניה. כיון ששני הצדדים שוים לא גרע מאין לה בתולדה. ורק אם ניטל קרן אחד יפסול דדמי לעין אחת גדולה. ואף דהכא אם אין לה בתולדה רק קרן אחת נראה ודאי דכשירה. [אף שרחוק שיהי' כן במציאות. ורק על תחש ושור של אדה"ר אמרו חז"ל כן]. מ"מ היכא שניטל י"ל שפסול. אבל כשניטלו שניהם הו"א

דכשר. להכי קאמר שפסול אף שניטלו שני קרניה. וכן מוכח מהא דמייתי לה בדף מ"ד בפ' מומין אלו דאירי במומי אדם. ולא בפ' על אלו מומין דף מ' גבי רגליו קלוטות. אבל למ"ש א"ש. דמייתי לה בדף מ"ד גבי הא דקתני התם ששתי עיניו גדולות אינו פוסל רק באדם. ואהא מייתי שאין לו קרנים כשר וניטלו פסול יעו"ש. ולהכי נקיט ר"ח דין דאיגום איגומי שלא נעשה גומא במקומו. ודמי לאין לו קרנים שאין שם חסרון וגומא. ומיושב דנקיט סתמא ולא מפרש דאיגומי שאמורא צריך לפרש דבריו. אבל למ"ש א"ש דבהדדי אמרה בהדי הא דאין לה קרנים. וממילא מובן דדומיא דאין לה אירי והיינו באיגום כנ"ל. ואגב דנקיט קרניים לשון רבים נקיט טלפיים לשון רבים ואף דבאין לה טלפיים נראה דודאי הוי מום. דלא עדיף מרגליו קלוטות בדף מ' ע"א. ולפ"ז י"ל דבאמת ה"ה כשניטל הטלף רק מצד אחד הוי מום:

וראיה לזה מסוגיא דבכורות שם דפריך מהא דתנן פרה שקרניה וטלפיה שחורים יגוד. ומשני זעירי מעילוי זכרות. וקשה דלוקמא כגון שלא הושחר רק צד אחד מן הטלף. ודנקיט לשון רבים היינו שבכל רגל הושחר טלף אחד. ויש לדחות דעיקר קושייתו מקרניים. וגם דעדיפא מינה קאמר דאירי בכל הטלפיים ומעילוי זכרות. והיינו הך שהושחר רק מקצתם:

אכן יש להוכיח מירושלמי דפ' ע"ע שהזכרנו דבעי אם קלוט הוי כמחו"א. הרי שמה שאין לו רק טלף אחד הוי חסרון אבר. ורק שם מיבע"ל כיון דמ"מ כולו שלם ורק שאינו נסדק לשנים. אבל בכה"ג שניטל צד אחד לגמרי פשיטא דהוי כמחו"א. והרמב"ם לא הביא שם הדין הלז מפני שלא הביא כלל דין דמחו"א פסול בע"ע. וע"ש בש"ק ומה"פ מ"ש בזה ואכ"מ. אבל לדינא לנ"ד ודאי מוכח כנ"ל. וכן מסתבר דכל טלף יש לו זכרות בפ"ע והו"ל כמחוסר אבר. וכן מצינו באדם בדף מ"ה שאם נחתך אצבעו עד הפרק הוי מום. ופירש"י עד הפרק האמצעי והיינו משום דהוי כמחו"א. והכי חשיב באהלות ספ"א ששה אברים בכל אצבע. ושם איתא שאם קלוטות ומחוברות שני אצבעות עד הפרק ג"כ פסול. והיינו ג"כ ממש כמו קלוט בבהמה. וכן שניטלו הטלפיים והיינו אף טלף אחד כמש"ל. ואף אצבע יתירה כשיש בה עצם ונחתך פסול יעו"ש. ובאמת קשה טובא דרש"י פירש פרק האמצעי וכ"כ הרמב"ם פ"ח מה' ב"מ שהוא פרק האמצעי הסמוך לפסת ידו. והלא כיון שכל פרק מיקרי אבר. א"כ אף בפרק ראשון הוי מחו"א. ואולי הוי מום עובר בפרק ראשון וחוזר לכמות שהיה. אבל ז"א. וצ"ל דבמומין קרי אבר רק אבר שלם שמשתמשים בו ולא עצם בעלמא. משא"כ באהלות קרי אבר לכל עצם ועצם בפ"ע. ולזה בעי שיחסר רוב אצבעו שהוא אבר שלם להשתמש בו והיינו עד פרק אמצעי

שהוא רוב האצבע ויש להאריך בזה מנ"ל באמת זה לרש"י ורמב"ם וע' חולין ק"ו ע"ב ובתו' שם. ועכ"פ שמענו שברוב הוי מחו"א וה"נ בטלף ודאי כשניטל רוב הוי מחו"א כמש"ל ולא גרע טלף אחד מאצבע ביד:

ועדיין צ"ע דאיתא בקידושין כ"ד ע"ב דבעוף מום כשר ומחו"א פסול. וחשיב שם יבשה גפה נקטעה רגלה נחטטה עינה משמע דרק הנהו מיקרי מחו"א ולא נקטע אצבע מרגלה דודאי אצבע אינו בכלל רגל. וה"נ חשיב בזבחים ס"ח הנהו תלתא ורק שם איתא נסמית עינה. וצ"ל דנסמית הוי כחטיטה כיון שאין מהעין תועלת כלל. ואף שהתו' כתבו שם דאיירי בנחטטה. אבל הרמב"ם הביא נסמית כהא דמתניתין ברפ"ג מהא"מ. וצ"ל דלא דווקא נקיט הנהו אלא כל מחו"א בכלל. וכ"נ בפירש"י בזבחים שם שכתב דדוקין שבעין ליכא בעוף. משמע רק כגון מום זה

עכ"פ לדינא נלע"ד שאם נגמם הטלף רובו ומיעוטו נשאר אף שמעיקר הדין אפשר שהוא מותר כמש"ל. מ"מ כיון שזה צריך בירור ושיקול הדעת כמש"ל אנחנו הדיוטות לגבי זה ואין לנו להתיר רק מום שידוע לכל יודע ספר. אולם אם נגמם כולו ולא נשאר רק הקצת שנכנס לעצם הרגל אז ודאי שיש להתירו גם בזה"ז ע"י ג' ואף שלא נגמם רק טלף אחד כנ"ל. אכן הבקיאים אמרו שסופו ליגדל ולשוב כבתחילה. ולפ"ז צ"ל דהכוונה בש"ס ניטל לגמרי. ולזה לא התרתי זה. ואח"כ הוגד לי שגדל הטלף אך לא ידעתי אם חזר לכמות שהיה. וע' קהלת יעקב חי"ד סי' י"ב שכתב בנשבר עצם רגלו ונתרפא מ"מ הוי מום ואין מועיל מה שנתרפא ואכמ"ל בזה:

סימן סד

לרב אחד בחו"ל.

ע"ד אשר עוררני כת"ר בדין מנודה [שבמקומם נוהג דין זה ע"פ חוקי ממשלתם] בביהמ"ד במקום שיש לכ"א מקומות קנוים בכסף וצריך להרחיק ד"א ממנו. אם הוא כבא בגבולו שמבואר בסי' של"ד שא"צ להרחיק. ואצלינו אין נידוי מדד"מ:

הנה זה כמה שעלה כן בדעתי ודנתי זה מהא דאו"ח סי' ק"ב שאסור לישב בצד המתפלל וכתב הטור בשם הרא"ש שאם ישב מקודם וזה בא בגבולו שרי. וכתב הב"ח בביהכ"נ שמיוחד לכל לתפילה לא שייך זה ויישב בזה קושיית הטור מהא דעלי שישב מקודם בביהמ"ק שאני שמיוחד לכל. וכתב שם בשע"ת ויד אפרים שאם המקומות מכורים לכ"א כמו אצלינו והמתפלל בא באקראי ועמד אצלו להתפלל אזי ודאי מיקרי בא בגבולו. ורק כתב שזה בביהמ"ד אבל בביהכ"נ אין המקום מיוחד לו רק להתפלל וכיון שאינו מתפלל לא מיקרי מקומו באותו שעה וחייב לקום עכ"ד. הרי מפורש דעתו דכה"ג מיקרי

בא בגבולו וה"ה הכא. ואף דשם צריך שישב מקודם דווקא. שאני התם דאם אינו יושב א"כ מתפלל ברשות שאין לו להעלות ע"ד שירצה לישב. וממילא עושה איסור כשיושב כי המתפלל א"א לו להפסיק ולילך משם באמצע. משא"כ במנודה יודע שבוודאי יבוא האיש להתפלל וגם בבואו יכול הוא לסור משם ושפיר שרי אף בבא המנודה מקודם. וכ"כ הב"י סי' של"ד להדיא דבבית אחר אינו תופס ד' אמות ע"ש:

ומ"ש היד אפרים דביהכ"נ לא מיקרי מקומו קבוע רק בשעת התפלה. לא נלענ"ד דלפ"ז אם ירצה לישב על מקום זה כל היום וקדם אחר וישב עליו אין לו רשות לגרשו. וזה ודאי אינו. כיון שלקחו בכסף מלא ודאי קנוי לו לכל עת שיהי' בביהכ"נ. ואולי כוונתו מצד האיסור לישב בטל בבהכ"נ. אך זה לא מצינו שיצטרך תיכף אחר התפלה לברוח ולזה נלע"ד דל"ש ביהכ"נ ול"ש ביהמ"ד בדין זה:

ומ"ש היא"פ דרק בעמד שם באקראי מיקרי בא בגבולו. ולא אם יש לו ג"כ שם מקום מיוחד. צ"ע דמ"מ לאו כל כמיניה לגרום לחבירו שלא יוכל לישב על מקומו. ונהי דקודם שישב חבירו מותר לו לעמוד דבשלו הוא עושה. [ואף דלכאורה קיי"ל דכשיש דבר הניזק אין לו רשות לעשות בשלו דבר שיגרום היזיק לחבירו וע' ח"מ סי' קנ"ה סי"ט וע' שו"ת רעק"א סי' קנ"א. וה"נ הנזק מוכן שיהא חבירו אסור לישב על מקומו. וא"ל דבאיסור לא שייך זה. דהא איתא בב"ב כ"ו לא יטע אילן סמוך לשדה חבירו אא"כ הרחיק ד"א אחד גפנים וא' שאר אילנות. והובא בשטמ"ק שם דף י"ח בשם ר"י מיגש שיש מפרשים הטעם משום כלאים ולזה צריך בעל האילן להרחיק כל ההרחקה לפי שמקודם היו שניהם שדות ועכשיו הוא רוצה לשנות וליטע. לזה עליו להרחיק יעו"ש דמייתי הכי מתוספתא. ולכאורה קשה דאטו מתניתין דיני כלאים אשמעינן. ואם עיקר רבותא שאין יכול להכריח בעל השדה להרחיק ג"כ ב' אמות. פשיטא שלא יכריח חבירו לעקור זרעיו בשביל רצונו ליטע. וע"כ דאיירי בגוונא דהשתא ליכא זרעים בשדה רק שהוא שדה לבן ועתיד ליזרע וקאמר שצריך להרחיק ד"א. ולא נאמר שירחיק ב' אמות ואח"כ אם ירצה חבירו לזרוע ירחיק ג"כ ב' אמות וז"ב לדעת מפרשים הנ"ל. והרי מפורש דבאיסור אין לו רשות לעשות בשלו דבר שיגרום היזק לחבירו בדין. ועתו' כ"ו ע"א ד"ה אחד מ"ש בדעת רש"י ואכמ"ל בזה. עכ"פ גם בנ"ד לכאורה אסור לו לעמוד מצד שלא יוכל חבירו לישב שם. אבל באמת ז"א. דהא כשם שיש איסור שלא לישב בצד המתפלל כן יש איסור על המתפלל שלא לעמוד אצל יושב אם יושב ברשותו כמבואר בפוסקים. עב"י סי' ק"ב וט"ז שם סק"ה. וא"כ יהא אסור לישב במקומו בשביל שחבירו לא יוכל לעמוד להתפלל וכיון שא"א שיעשו שניהם כאחד בשום אופן שוב אמרינן דכ"א בשלו עושה וכל הקודם זכה.

וה"ז דומה לשנים שקנו אמה ובתה לשחוט בי"ד סי' ט"ז שכל הקודם זכה. וכן בחלון נגד חלון שכל הקודם זכה. ואם באו שניהם כאחד עושים פשרה. עח"מ סי' קנ"ד ס"ג. ולזה כ"ז שלא ישב חבירו הרשות בידו להתפלל במקומו ואף שלא יוכל חבירו לישב בשביל זה. דלאו כל כמיניה דחבירו לבטל זכותו במקומו להתפלל. ולא דמי להא דאילן ושדה דהכא כ"א קונה מקום ע"ד לעשות בו כל צרכי תפלה. ואף אם נתאחר מתפלת הציבור או שהוא מקדים נראה ג"כ דאדעתא דהכי קונים המקומות שכ"א יתפלל עליו כפי שיזדמן לו] אולם אם כבר ישב חבירו והוא ברשות כנ"ל ממילא אסור לחבירו לעמוד אצלו כנ"ל. לזה אף אם עמד אצלו הו"ל כבא בגבולו וא"צ לקום מפניו:

ועיקר דין שחידש הט"ז בדעת מהרי"א דאסור לעמוד בצד היושב אין לו מובן. כיון שעיקר הטעם משום שנראה היושב כאלו אינו מקבל מלכות שמים. א"כ אין כאן על העומד שום חטא. ורק הב"י כתב בשם מהרי"א שאינו הגון לעמוד ולגרום כן אבל לא שיהא איסור בזה. ואף לטעם הט"ז משום קדושה שיש בד"א של תפילה ע"ש סק"ה. מ"מ לא מצינו שיאסר להתפלל במקום שאדם יושב [וע' פ"ה דברכות בלחח"מ אות כ"ז שהביא בשם הב"י והרר"י ג"כ שהוא מצד תפיסת קדושה בד"א ודימה ג"כ למנודה. ות"ל שכוונתי לדעתו הק'] ודברי הט"ז יש ליישב אף שאינו איסור גמור. דמ"מ אמרה חנה שלא היתה עומדת תוך ד"א. וכיון שאינו איסור ממילא שפיר י"ל דאסור לעמוד מפני שמזיק לחבירו שלא יוכל לישב. אבל חבירו אם יושב אינו מזיק לזולתו דשפיר יוכל לעמוד כנ"ל. אבל ז"א דמ"מ ע"ד כן קונים במקומות זה אצל זה שיעמוד בו ויתפלל כפי שיזדמן לו כמש"ל:

ובאמת צריך ביאור כיון שעיקר טעם שאסור לישב כתבו הפוסקי' שנראה שאינו מקבל מלכות שמים. א"כ מה מהני הא דבא בגבולו. מ"מ כשיושב נראה כאינו מקבל. ונראה בזה דהוא כהא דאמרינן בברכות ח' ע"ב שאסור לעבור אחורי ביהכ"נ מצד שנראה כמבריח א"ע ופורק עול. ואיתא שם לא אמרן דלא דרי טונא ולא רהיט ולא מנח תפילין אבל איכא חד מהנך לית לן בה. והטעם דמרוצתו או המשא שעליו מוכיחים שאינו מצד פריקת עול. וכן אם מניח תפילין הרי יש עליו עול מ"ש. ולזה ה"ה בנ"ד כשעוסק בשירות ושבחים שרי לישב כמבואר בפוסקים [ולפ"ז ה"ה במניח תפילין וי"ל ואקצר] וא"כ אם יושב מקודם. מוכיח הענין שעוסק בצרכיו והו"ל כרהיט או דרי טונא ומותר לישב גם אח"כ אבל אם עמד תחילה אסור לישב כי כשיושב בשעת עמידתו נראה יותר כפריקת עול. שאינו חושש כלל לכבוד השכינה שלזה תפלת י"ח דווקא בעמידה ולזה כ' הב"ח דבביהכ"נ לא שייך דין זה. וא"כ נראה דאין לחלק כלל בין מקום קבוע או

לא דבביהכ"נ אסור בכל גוונא דמ"מ הו"ל כפורק עול וכ"נ דעת הב"ח שבימיו כבר היו מקומות מכורים. וכן הובא ברמ"א ח"מ סי' קס"ב ובכמה דוכתי. ואף שעדיין י"ל דבמקום קבוע שאני אך עיקר נראה כמ"ש:

וכ"ז לטעם פריקת עול מל"ש. אבל לטעם שכתב הט"ז והלחח"מ שתופס קדושה ד"א. י"ל שפיר כפשוטו שכיון שהוא קדם לישב אין לו כח לאסור הד"א על חבירו. וכמו במנודה דשרי בבא בגבולו לכ"ע כמ"ש הב"י. ועכ"פ במנודה שהטעם משום תפיסת ד"א. בוודאי קם דינו דיד אפרים שאינו אוסר על חבירו מקום קבוע שלו. וכמ"ש הב"י סי' של"ד בשם הקונטרסים. שכל דיני קניית ד"א יש לד"א של מנודה. ורק בר"ה אף דלא קנו מ"מ תופס במנודה. ועדיפא מהא דיד אפרים שאף אם המנודה יש לו ג"כ מקום קבוע אצלו. מ"מ שרי לעמוד שם כיון שאינו קונה שם ד"א לאסור מקום של חבירו כנ"ל. ואף היא"פ מודה בזה. דרק שם משום דס"ל ליא"פ טעמא דפריקת עול. לזה ס"ל דכיון שעמד ברשות על מקומו. חל האיסור ממילא על חבירו. אבל לא במנודה שהוא מצד תפיסה כנ"ל וז"ב:

אלא דלפ"ז יקשה טובא למה כתב הריב"ש והובא ברמ"א סי' של"ד שמגרשין אותי מביהכ"נ שלא ידחוק היחידים להרחיק ממנו ד"א הרי דאוסר ד"א על היחידים אף שבהכ"נ הוא של רבים. אף דז"א דהא כבר כתב הב"י דתופס ד"א בר"ה וא"כ ה"ה בביהכ"נ. איברא דהא גופא טעמא בעי איך יכול לזכות ד"א ולגרוע זכות היחידים שיש להם בביהכ"נ ואין לך בא בגבולו יותר מזה. וע' ריב"ש סי' ר"ה דביהכ"נ יש לו דין סימטא לענין קנין ד' אמות:

ונראה יסוד הדברים. דידוע שדיני חרם בזמן הש"ס יסודם מצד איסור נדר ושבועה. וכולהו בני חדא ביקתא נינהו. וכ"כ הרמב"ן בתשובה סי' רמ"ד להדיא שדינו כשבועה והובא בב"י סי' של"ד לענין אי חל על דבר מצוה וכעין זה בראש"ש פ' אלו מגלחין ס"ס נ"ו דהוי כנדר יע"ש. והנה בנדר וחרם שאוסר הנאה על חבירו איכא מחלוקת הפוסקים בי"ד סי' רכ"ד אי נאסר עי"ז בביהכ"נ של רבים מצד שיש למדיר חלק בו. והרמב"ם ס"ל שיכול לאסור יעו"ש. ועכשיו יש תקנת רגמ"ה שלא לאסור כדאיתא בא"ח סי' קנ"ג סט"ו וע"ש במג"א. אכן במנודה לא תיקן רגמ"ה שלא יאסור. לפי שאינו אוסר כל ביהכ"נ רק ד"א סביבו. וגם דעיקר טעם התקנה הוא שלא יאסר אחד על חבירו כל צרכי רבים מתוך כעס ושנאה. וכהא דבני גליל בנדרים מ"ח. אבל בנידוי שאנו אוסרים על עצמינו וב"ד גוזרים עליו להעמיד הדת או לכבוד התורה. בזה א"צ לתקן ואדרבה נאות להחמיר יותר.

ולזה נהגו להחמיר להרחיקו מביהכ"נ משום דעת הרמב"ם הנ"ל שאפשר לאסור דבר של רבים. וה"נ אוסר ע"י ד"א:

אולם כ"ז שייך באמצע ביהכ"נ שמשותף לכל בני העיר. ובהכי איירו הריב"ש והרמ"א שהביאו. אבל במקומות הקנוים לכל אחד בכסף מלא לחלוטין. אף דמ"מ משועבדים המקומות זל"ז לענין כללות הביהכ"נ אבל לענין השתמשות עמידה וישיבה אין כאן שותפות וכ"א מקומו מיוחד לו לבדו. נראה ברור דבכה"ג לאו כל כמיניה של המנודה לאסור על חבירו ד"א. אף אם המנודה בא קודם כמש"ל דזה הוי כביתו ממש שאין יכול לאסור שם. וכמ"ש הב"י להדיא בשדה חבירו יעו"ש. ובמדיר הנאה לחבירו לא שייך זה דמ"מ נהנה מכל ביהכ"נ בכניסתו ובעמדו מן כותליו וגגו וכדומה וכ"ז משותף לכולם משא"כ במנודה שאינו מצד הנאה ממנודה רק מעצם העמידה בד' אמותיו וזה קנוי לחבירו בהחלט באותו מקום ואין יכול לאסור עליו. ויש לדון אם צריך לעבור אל מקומו תוך ד"א שלו אם שרי. ובב"י סי' של"ד החליט דבמהלך אינו תופס ד"א. אך זה רק במהלך המנודה אבל לא שמענו במנודה עומד ואחרים עוברים. וגם מהלך כ' שם הב"י ממ"ש הראב"ד דמהלך לא קנו ד"א שלו. אבל הא פליג עליו הרא"ש הובא בטור ח"מ סי' רס"ח וס"ל דקנה. וגם לדעת הראב"ד נשאר הב"י בצ"ע אם יש לדמות זה. ובב"ח שם הביא בשמו בהחלט דאינו תופס. וז"א בב"י כלל. ולענ"ד יש ללמוד דין זה ממצורע שהתורה צותה להתרחק ממנו וכן תנן בנגעים פי"ג מי"ב דבביהכ"נ עושין לו מחיצה לד' אמותיו יעו"ש. הרי שתופס ג"כ ד"א ועש"ש בר"ש בזה. וכן בר"פ אלו מגלחין חשיב להו הש"ס למצורע ומנודה בחדא מחדא. ושם פי"ג מ"ז תנן דטמא עומד תחת האילן וטהור עובר טמא טמא עובר וטהור עומד טהור. וכ' שם הרמב"ם והרא"ש דדרשינן מקרא דמחוץ למחנה מושבו דבעינן מושב בקביעות ולא עובר. ועומד כיושב דמי יעו"ש בר"ש וברש"י בברכות כ"ה ע"א. ובקדושין ל"ג ע"ב פירש"י דבעי דווקא יושב ממש. וצ"ע דבמשנה ובברכות שם מפורש להיפוך וכן איתא שם בקדושין במקום עובר עומד וג"ז ליתא וכדמוכח בברכות שם. ועכ"פ שמענו שעיקר תלוי בקביעות המצורע וכן איתא בברכות שם בקביעותא תליא מילתא ע"ש. וא"כ ה"ה במנודה נראה ברור דבעי שיהא עומד ולא מהלך ואף הרא"ש דס"ל דמהלך קנו לו ד"א. מ"מ הכא מודה דשאני התם דתקינו ליה רבנן כי היכי דלא ליתי לאנצויי כדאיתא בב"מ י"ב. משא"כ הכא. וממילא מבואר דאם המנודה עומד אסור לעבור ג"כ כמו במצורע. ואף דבש"ס ופוסקים לא נזכר רק היושב בד"א שלו והב"י סי' של"ד הוסיף דה"ה עומד אבל עובר לא הזכיר. מ"מ ממשנה דנגעים נראה כמ"ש דשניהם ענין הרחקה מן קהל ישראל:

אכן בנ"ד יש לצדד כיון שאין לו דרך אחרת כהא דאיתא בע"ז מ"ח ע"ב אם גוזלת את הרבים ואין לו דרך אחרת מותר לעבור תחתיה יעו"ש. ונראה דלא גרע המוחרם מע"ז דכתיב בה כי חרם הוא וע' שבת דף פ"ב. ולא דמי לנדר שיכול לאסור לדעת הרמב"ם בדבר משותף לרבים. דשם נאסר בהנאה בפירוש משלו משא"כ כאן אינו אלא גזירות חכמים להתרחק ממנו. וכל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון ואין לנו להחמיר בה יותר מעכו"ם שהחמירו בה ביותר וכתיב בה אל תקרב פתח ביתה ע' ע"ז י"ז ע"ב. וכמה הרחקות וחומרות החמירו בה ומטמאה ובכ"ז שרי בכה"ג. וה"ה הכא נלע"ד דאם צריך לעבור ואין דרך אחרת לעבור בה למקומו והמנודה עומד וגוזל הרבים וא"א לגרשו משם דמותר לעבור. רק יעבור במרוצה כדאיתא בע"ז מ"ח ע"ב. ואף דקאמר שם דרק באדם חשוב הוא. מ"מ במנודה ראוי לעשות כן כדי להראות שפורשים ממנו ובורחים. וגם יש פוסקים בעכו"ם דכל אדם צריך לרוץ ע' יו"ד סי' קמ"ב ס"י. והא דכתב הריב"ש ורמ"א שמגרשים מביהכ"נ שלא ידחוק היחידים. היינו משום דאפשר להתפלל ברחוק ד"א ממנו. ואף שיצטרכו לדחוק קצת והו"ל כאית ליה דרכא אחרינא. אכן ביש לו מקום קבוע שברור שאינו אוסר כמש"ל. ממילא יש מקום להקל לעבור בסמוך לו באין לו דרך אחרת. אך למעשה אין להקל לעבור. כיון שלא מצאנו גילוי לדין זה ולא מפני שאנו מדמים לעכו"ם נעשה מעשה. אבל במקום קבוע שמפורש בב"י שבביתו ובשדה חבירו אינו תופס ד"א ודאי שרי לענ"ד. ובכגון זה ערום יעשה בדעת לבלי להקל הענין בעיני ההמון ובפרט שזה מגמת חכמים להחמיר עליו למען ישוב מדרכו ולזה אין להראות התירים בדבר שמושרש בעיני ההמון להיפוך:

והנה בדעת הרמב"ם שפסק שמודר הנאה אסור בדבר המשותף לרבים. הקשו הרמב"ן והר"ן וכל המפרשים דהא הרמב"ם פסק בפ"ז מה"נ כראב"י דבחצר שאין בו דין חלוקה כ"א לתוך שלו נכנס. ואיך פסק כאן שאוסר והא זה בזה תליא כדאיתא בנדרים מ"ו ע"ב. ונראה ליישב לפמ"ש הר"ן ר"פ השותפין בסברת ראב"י דזה נכנס לתוך שלו דהיינו שכ"א נקנה לו החצר בשעה שמשתמש בו בדבר שאין בו דין חלוקה והוברר למפרע שעל שעה זו מקנה לו ע"ש. וא"כ בביהכ"נ וכדומה דבר של רבים שכולם משתמשים ביחד לא שייך זה ולזה פסק הרמב"ם שיכול לאסור. ודמקשה הש"ס דף מ"ו מביהכ"נ היינו למאי דס"ד שם דפליגי ביש דין חלוקה וטעמא משום קנסא ולא משום ברירה ע"ש. והרמב"ם פוסק כסוגיא דב"ק נ"א דפליגי בברירה. ומצאתי בלח"מ פ"ז מה"נ שתירץ כן וכן במשכנות יעקב חי"ד סי' מ"ח ולא הביא כלל שהקדימו הלח"מ ות"ל שכוונתי לדבריהם הקדושים:

והנה המשכנ"י שם סי' מ"ז כתב שקנוי להשותף המקום שעומד בו ומשתמש שם ולא כל החצר וכן מוכרח דאלת"ה לא יהיו רשאים ליכנס יחד לחצר. ולפז"ק מאי משני מביהכ"נ שכולם משתמשים יחד כנ"ל. דמ"מ קנוי לכ"א מקום עמידתו בשעה שעומד עליו וכמו בחצר. והנראה דבביהכ"נ עיקר ההנאה מן המחיצות שהם מיחדים המקום לביהכ"נ ומן הגג שמגין עליהם ובזה אין שייך לומר הוברר חלקו שההנאה באה לכולם ביחד. ולפ"ז יחודש לנו דין חדש דהא דקיי"ל בחצר השותפין שאין בו ד"א שכ"א נכנס לשלו היינו רק בחצר ולא בבית שנהנים יחד מגגו ומחיצותיו. ורק אם אינם יחד בבית אז מותר ויש להאריך בזה אך אכ"מ. ועי' ריב"ש סי' ר"ה ובאהע"ז סי' ל' בב"ש סק"ט לענין מ"ש הריב"ש דביהכ"נ מיקרי חצר שאינו של שניהם וכסימטא שכל אדם יש לו שם ד"א. וא"ש דהריב"ש לטעמי' שהבאנו למעלה דעתו שאוסר בביהכ"נ ד"א. וההכרח לקצר. וכ"ז במקומם כי אצלינו אין נוהג דין נידוי מצד פקודת הממשלה יר"ה:

סימן סה

כבוד יד"נ הה"ג וכו' מוה' יוסף דוד נ"י הגאבד"ק האראדישץ:

ע"ד אשר עורר כתר"ה ברש"י פסחים מ"ז ומכות כ"א גבי יש חורש תלם אחד וכו' והוא כהן ונזיר בבית הטומאה ופירש"י כהן משום לא יטמא ונזיר כתיב על נפש מת לא יבוא. והקשה כת"ר דבנזיר מ"ב ע"ב איתא דבשדה לא משכחת טומאה וביאה בהדדי. רק בבית ונכנס בשידה ופרע עליו המעזיבה או שהיה שם גוסס ומת:

אות א

והנה בפשוטו נראה דלק"מ דכוונת רש"י משום דבנזיר מ"ח דרשינן מהאי קרא איסור טומאת רחוקים בנזיר יעו"ש והכא איירי ברחוקים דכהן מוזהר עליהם להכי מייתי רש"י האי קרא. ואף דהכא כתיב איסור ביאה מ"מ יליף שם לטומאה ג"כ משום דהש"ס ס"ל דעל נפש מת קאי גם על לא יטמא דכתיב בתריה ולהכי איתא שם דלאביו וגו' מייתרי למת מצוה משום דהומ"ל לא יבוא ולא יטמא. ואף דלשון רש"י בברכות י"ט ע"ב ומגילה ג' ע"ב וסנהדרין ל"ה ע"ב משמע דכוליה קרא דאביו ואמו וגו' מייתר לדרשא. ע"כ צ"ל כוונתו דרק אביו ואמו ואחיו ואחותו מיותרים אבל לא יטמא גופיה לא מייתר כמ"ש דאיצטריך ללאו על טומאה. זה נראה בפשטות כוונת רש"י ובאמת כוונתו על איסור טומאה ולא על ביאה. ובפרט דגם בש"ס מצינו דסמיך אסיפא דקרא וכעין שכתבו התוס' בקדושין ס"ח ע"ב ד"ה אמר קרא ע"ש ממש כעין זה. וכ"כ התוס' בכ"מ:

אות ב

אולם להשתעשע בדברי כת"ר אבאר שיש ליישב דבכוונה נקיט רש"י לאו דביאה אך בקוצר כי אין העת מסכמת להאריך. דהנה בשבועות י"ז בעי רב אשי אי בעי נזיר שהייה

בקבר למלקות. והקשו התוס' דכיון שנטמא הו"ל מחולל ועומד כדאיתא בנזיר מ"ב ותו לא לקי. ותרצו דלא מיפטר משום מחולל ועומד רק כשלא הספיק להשליך ממנו מת הראשון אבל הכא הוא מוסיף טומאה שבכל שעה מוזהר לפרוש מן הקבר. וכ"כ התוס' במכות כ"א ע"ב ד"ה ואפילו שכיון שיש לו שהות לפרוש חייב רק דבעי ר"א שמא צריך כדי השתחוואה. והרשב"א בחי' בשבועות שם הקשה ג"כ קושיית התוס'. ותירץ דס"ל כר"ט דסבר בשמחות פ"ד דעד שהוא בתוך הקבר מקבל מאחרים וקובר פירש ונטמא בו ביום חייב ור"ע פוטר. והלכה כר"ט דסתם משנה דאל תטמא אל תטמא ג"כ כוותיה אתיא. דמקשה עלה בנזיר מ"ב הא מיטמא וקאי ומוקי שלא בחיבורין ואף בו ביום והיינו כר"ט עכ"ד. ולא זכיתי להבין ד"ק דהא מפורש בשמחות שם ובדבריו בעצמם דאף לר"ט כ"ז שלא פירש מהקבר הוי מחולל ועומד וא"כ מה הועיל בתירוצו דר"א בעי לר"ט. דמ"מ כ"ז שלא פירש הוי מחולל אבל תירוץ התוס' א"ש. ודברי הרשב"א צ"ע ויש לדחוק:

וקשה טובא על התוס' דא"כ מאי מקשה הש"ס בנזיר מ"ב ע"ב היכי משכחת טומאה וביאה הא מיטמא וקאי. וכן בכל הסוגיא שם מקשה דכיון שנטמא בתחילת כניסתו הו"ל מחולל ושוב לא מיחייב על ביאה בביאת גופו. ולהתוס' קשה דהא מ"מ מיחייב על כניסתו יותר ואינו פורש וחוזר לאחוריו. ואף אי נימא דבעי שהיה מ"מ בשהיה חייב על טומאה וביאה. וגם יש לדון דבכה"ג ל"צ שהייה כיון שנכנס יותר ועי"ז נצרך לשהות יותר בחזרתו ודמי ליצא בארוכה דאמרנן בשבועות י"ז שחייב אף שלא שהה כיון שהיה יכול לצאת בדרך קצרה. ושם בעי ר"א למילף דין שהיה בנזיר מביאת מקדש. ואף שלא נזכר דין זה מ"מ כן נראה שהנכנס יותר לפנים לא גרע מיצא בארוכה. אך י"ל דאף דלענין שהיה בעי למילף שם נזיר ממקדש מ"מ לענין קצרה וארוכה ליכא למילף בכה"ג דכיון שכבר נתחייב על תחילת טומאתו שוב אין לחייבו עד כדי שיוכל לפרוש מטומאתו. ועדיין צ"ע דכיון שיכול לצאת בקצרה א"כ הרי יכול לפרוש ואינו פורש ורק בעומד במקומו איכא הל"מ דבעי שיעור שהיה ובעי ר"א אם הוי ההל"מ אף בחוץ אבל בכה"ג דגם בפנים ליכא שיעור שהיה ודאי דה"ה בחוץ. ובאמת צ"ע למה בעי ר"א רק על שהיה בחוץ ולא על דיני ארוכה וקצרה שיש שם חילוקי דינים בזה ועכ"פ דברי התו' צ"ע מסוגיא הנ"ל:

אות ג

ובאמת בירושלמי מפורש כדברי התוס' דאיתא בפ"ג דנזיר ה"ה דר' יוחנן סבר שחייב על כל שיעור פרישה ור"א סבר עד שיפרוש ויחזור א"ר בא כך הי' משיב ר"י את ר"א והא

כתיב לא יבוא ולא יטמא א"ל שאם התרו בו משום לא יבוא לוקה משום לא יטמא אינו לוקה וע"ש בפ"מ וק"ע שנדחקו בביאורו מאוד. ולפמ"ש הכוונה דר"י מקשה קושיית הש"ס בנזיר שם דלא משכחת לה טומאה וביאה כיון שצריך שיפרוש לר"א. ולזה הוכיח דל"צ פרישה ממש והיינו כמ"ש התוס' הנ"ל. ור"א השיב דאף דלא לקי על כניסת רובו משום לא יטמא כיון דהוי מחולל ועומד. מ"מ לקי על לא יבוא כיון דמקרא מלא דבר הכתוב שהוזהר על לא יבוא ממילא מבואר דלא מיקרי בזה מחולל ועומד לגבי לא יבוא. וכעין זה כתב המאירי בנזיר מ"ב אליבא דרבה בנזיר שם לשיטת הראב"ד דאף בפירש מיקרי מחולל ועומד. דמשנה דמכות כ"א אל תטמא איירי בטומאה וביאה זאח"ז ומ"מ לקי על ביאה דכיון שמתחילה לא הותרה רק על טומאה לא מיקרי מחולל לגבי ביאה. ומכ"ש הכא דקרא מוכח כן. ולא נראה להירושלמי לדחוק דאיירי קרא בפריעת מעזיבה או גוסס כדמוקי בש"ס דילן:

ובאמת י"ל דבביאה לא שייך מחולל ועומד דמחולל ועומד ילפינן מלהחלו. ואף דבש"ס נזיר מ"ב איתא מקרא דולא יחלל כבר כתבו התוס' שם שצ"ל להחלו דלא יחלל לא איירי בטומאה כלל. וכן מפורש בדף מ"ג שם דיליף מלהחלו וכ"ה בירושלמי פ"ג דנזיר. ולהחלו כתיב גבי טומאה בכהן הדיוט. וכתבו התוס' בנזיר מ"ב דילפינן לנזיר מג"ש דאמו אמו מכה"ג והיינו דטומאה דכה"ג אמרינן דהויא בחדא גוונא כדין טומאת כהן הדיוט מג"ש דלא יטמא. וכ"ז לענין טומאה אבל לאו דביאה שנתחדש בכה"ג ונזיר י"ל דחייב אף שהוא כבר טמא ומנ"ל לפטור כשהוא מחולל מאיסור ביאה כיון שהוא לאו נוסף. וי"ל דהיינו שמשיב לו ר"א לר"י דאף דעל טומאה אין לוקה מ"מ לוקה על ביאה. דגבי ביאה ל"א שיפטר מחולל ועומד. ואף דאיתא בת"כ פ' אמור דילפינן בג"ש דלא יטמא כהן הדיוט מכה"ג שישנו גם בבל יבוא מ"מ י"ל שלענין שיהא שייך בו מחולל ועומד לא למדנו. וגם הרי דעת הרמב"ם שאינו לוקה על לא יבוא רק כה"ג כמבואר פ"ג מה' אבל. וכ"כ המאירי נזיר מ"ב ע"ב. והטעם כתב בסה"מ מצות ל"ת קס"ח ובחינוך פ' אמור דאין לוקים ע"ד שנלמד בי"ג מדות. רק כבר חלקו עליו הרמב"ן בשורש שני ועוד ראשונים דשפיר לוקים על האמור בי"ג מדות:

אות ד

ולפ"ז י"ל דברי התוס' דשבועות שהזכרנו. שהם פירשו סוגיא דנזיר לא משום מחולל ועומד. רק כיון דרבה קאמר מקרא מלא דבר הכתוב שחייב על ביאה וטומאה אבל על טומאה וטומאה לא. ומבואר מזה דבגוונא דבטו"ט פטור חייב בטו"ב דגזה"כ הוא. ובטו"ט לא מיפטר רק כשנוגע בב' מתים כאחת כדאמרינן שם שהושיטו לו מת אחר

דלא שייך לומר דהו"ל לפרוש. אבל במת אחד כששוהה הרבה בנגיעתו או משאו לוקה על כל שהיה כנ"ל. וא"כ בטו"ב איירי נמי בכה"ג ששניהם באים כאחת וקמ"ל דאף דביאה היינו טומאה רק שמוסיף להיות באוהל המת רוב גופו ומ"מ לקי תרתי. אף דנוגע בשני ידיו בב' מתים לא לקי תרתי כנ"ל. וע"ז מקשה הש"ס הא מיטמא וקאי בהתחלת כניסתו וחייב כבר על טומאה ותו לא מיחייב על ביאת רובו לאוהל משום טומאה. דהא בעי שהיה כדי השתחוואה כיון שכבר נטמא כבעיית ר"א שם. ועכ"פ בעינן כדי פרישה כמ"ש התוס' שם וכדאיתא בירושלמי. ואף לפמש"ל דכשהוא נכנס יותר חייב כדין יצא בארוכה מ"מ נראה דבעומד בפתח הבית ומכניס רוב גופו לבית לא דמי זה ליצא בארוכה דבזה אין מאריך שיעור יציאתו. ועוד ראיה דהא במקדש אמרינן בשבועות שם שאם השתחווה חייב אף בלא שהיה ומשמע דווקא השתחוואה גמורה ולא שיכוף גופו קצת כלפי פנים. אכן בפירש"י שבועות ט"ז ע"ב משמע באמת שאף השתחוואה וכריעה כל דהו כלפי פנים חייב וצ"ל דהיינו מטעם הנ"ל וא"ש הכא. אבל ז"א דכל כה"ג לא הוי קרי לה הש"ס שם השתחוואה וכריעה רק הול"ל שאם הטה ראשו ואיבריו קצת כלפי פנים חייב שהרי יצטרך להאריך בהוצאתם והו"ל כיצא בארוכה או דהוי כעושה מעשה בטומאת מקדש. וע"כ מוכח דמ"מ בעי כריעה ממש ולא הטיה בעלמא וכ"נ פשטות ל' הרמב"ם ספי"ג מהב"מ:

עכ"פ כיון שפטור על הכנסת רוב גופו משום טומאה דהו"ל מחולל ועומד שפיר פריך דלא משכחת לה ביאה וטומאה בהדדי כטו"ט. וכפשטות הכתוב דאמר רבה מקרא מלא דבר הכ' שחייב על שניהם כאחת. ובזה מבואר הא דפריך הש"ס האי מיטמא וקאי וקשה מאי פריך דילמא הא גופא קאמר רבה דמקרא מלא דיבר הכתוב דבטו"ב חייב אף בכה"ג. אבל לפמ"ש א"ש דמשמע ליה דקרא איירי בבת אחת ולזה מוקי בגוונא דאתו טו"ב בב"א. אבל באמת חייב על ביאה גם אם אינו חייב אז על טומאה מצד שכבר נטמא וכדומה:

אות ה

ועוי"ל לפי מה שהביא בס' דברי אמת קונטרס חמישי דעת הרבה פוסקים שאין מועיל להתרות מקודם שנטמא על כל טומאה וטומאה רק בשעה שמיטמא פעם ב' יתרו בו לבד וכן תמיד יעו"ש באורך מחלוקת גדול בזה וכ"נ דעת התוס' מכות כ' ע"ב והובא שם. ולפ"ז הכא כשמתרים בו מתחילת כניסתו על טומאה וביאה. הנה על טומאה מתחייב תיכף ועל ביאה אח"כ. וא"ל שהתרו בו אח"כ עוד הפעם. דא"א לצמצם להתרות ברגע האחרון שנכנס רוב גופו לבית ודוחק

עכ"פ נתיישבו דברי התוס' שבועות הנ"ל מקושייתנו מסוגיא דנזיר. וגם הירושלמי הנ"ל יש לבארו דהיינו דמקשה ר"י לר"א כקושיית ש"ס דילן דלא משכחת לה בהדדי. ומשני ר"א דבאמת אינו מפרש הכתוב דאירי בבת אחת רק שלוקה על סוף כניסת רובו משום לא יבוא ולא משום לא יטמא וכנ"ל. ושם בירושלמי מסיק להדיא כהתוס' דאיתא שם מהשתחוואה למד ר"י. והיינו מדחייב בשהיה כדי השתחוואה ול"א דהוי מחולל ועומד וכקושיית התוס' הנ"ל:

אות ו

ועוד נראה בישוב דברי התוס' דבנזיר מ"ב כ' התוס' דתירוצא דטומאה בחיבורין פטור אבעי משני לה אליבא דרבה. ורב יוסף ס"ל אף בחיבורין חייב ואיתותב באמת מברייתא דלהחלו. וכ"כ הלח"מ פ"ה מה"נ דהרמב"ם מפרש כן ופוסק כרבה. והראב"ד שם מפרש דרב יוסף משני הכי. ולרבה ס"ל דאפילו פירש וחזר ונטמא פטור כ"ז שהוא טמא. ומשנה דמכות אל תטמא אל תטמא איירי בטו"ב. והמאירי בנזיר שם כתב עוד דלהראב"ד ס"ל דלרבה חייב על ביאה אף שנטמא קודם כיון שלא הותרה על ביאה עדיין. לא מיקרי מחולל ועומד לגבי ביאה. ודעת המאירי שם וכן דעת הכ"מ שגם הרמב"ם מפרש כן רק שפוסק כרב יוסף. וכן דעת המ"מ שם. והלח"מ כתב שרש"י בנזיר מפרש כהראב"ד ואין בדבריו הכרע לענ"ד יעו"ש. והנה פי' הראב"ד וסייעתו דחוק מאוד לענ"ד לומר דהא דרב הונא דמייתי ר"י מינה סייעתא אידחיא לה למסקנא לרב יוסף בעצמו וכל כה"ג הו"ל להש"ס לפרושי. ומכ"ש שאין לומר שהרמב"ם מפרש כן ויפסוק כר"י כיון שעיקר ראייתו נדחתה. ועו"ק דמנ"ל להש"ס דרבה דקאמר אבל טו"ט לא. איירי שלא בחיבורין דילמא איהו נמי איירי בחיבורין. וגם דלדבריהם קשה דר"י דקאמר מעיקרא אפילו טו"ט ע"כ איירי אף בחיבורין דבהכי איירי ר"ה דמייתי מיניה סייעתא ולבסוף הדר ביה ומוקי לה שלא בחיבורים. וגם מ"ש המאירי דקושיית הש"ס מטו"ב ג"כ רק לר"י. ולרבה חייב משום שלא הותרה על ביאה. צע"ג לענ"ד דהא מפורש בש"ס אבל טו"ט לא דהא מיטמא וקאי טו"ב נמי וכו'. הרי דלרבה פריך דקאמר האי לישנא אבל טו"ט לא. ודוחק לומר שהכוונה על שינויא דבחיבורין פטור. ועו"ק טובא כיון דלרבה אמרינן סברא דחייב על ביאה אחר טומאה א"כ גם לר"י נימא הכי דהא ר"י מחמיר טפי ומאי מקשה ודחיק לאוקמא באופן רחוק. ועוק"ל לשיטת הראב"ד וסייעתו כיון דרבה ור"י פליגי בפירש וחזר ונטמא א"כ היינו פלוגתא דר"ט ור"ע בפ"ד דשמחות ובירושלמי פ"ג דנזיר ה"ה דפליגי בהכי והו"ל להש"ס לאתויי דפלוגתא דתנאי היא. ולפי' התוס' ולהרמב"ם לדעת הלח"מ ג"כ קשה דאיתותב ר"י מברייתא דלהחלו. וכל כה"ג הו"ל

לפרושי. ופשטות לשון הש"ס משמע דשנויא קאי לר"י. ועו"ק ל"ל משני באמת לחלק בין הי' לו פנאי לפרוש או לא כסברת ר"י בירושלמי והתוס' בשבועות ומכות כנ"ל. וא"ש גם לרב יוסף. וזה קשה ביותר על תוס' הנ"ל:

אות ז

ולזה נלע"ד לפרש הסוגיא באופן מרווח בס"ד. דרבה ס"ל כר"א בירושלמי דאין חייב עד שיפרוש ויחזור ויגע. ור"י ס"ל כר' יוחנן בירושלמי שם על כל שיעור פרישה. ואף למאי דבעי ר"א בשבועות למימר דבעי שיעור השתחוואה היינו כשלא עשה שום מעשה שכבר עומד בביה"ק. לזה שהיה הויא כמעשה. אבל כשנוגע במת ואחר כדי פרישה נגע במת אחר שעשה מעשה ודאי דלא בעי שהיה ודמי למשתחוה כלפי פנים דסגי בכריעה בעלמא כמש"ל. ואם לא נגע במת אחר רק מחזיק במת אחד אזי חייב על כל שיעור השתחוואה. ומייתי מרב הונא דאמר נזיר שעומד בביה"ק והושיטו לו מת ונגע בו חייב. ואביי לא הבין דעתו והיה סבור דקאמר דכל טו"ט חייב אף שלא שהה כדי פרישה ולזה הקשה לו מברייתא דכהן שהיה מונח מת על כתיפו והושיטו לו מת אחר ונגע בו פטור. וע"ז השיב לו ר"י דא"כ תיקשי לך משנה דאל תטמא אל תטמא. ואף דאפשר לאוקמא שפירש וחזר ונגע מ"מ פשטות לשון המשנה משמע שלא פירש. ועוי"ל דכיון דאביי לא נחית לשום חילוק מקשה ליה שפיר ומוכיח שיש חילוק. ומשני כאן בחיבורין כאן שלא בחיבורין. דהמקשן ס"ד דכיון דטעם פטור טו"ט משום מחולל ועומד א"כ לרבה גם בפירש פטור. להכי משני דשלא בחיבורין חייב דמוסיף חילול בנגיעתו. וממילא גם לר"י יש לחלק בין כדי שיעור פרישה לפחות וכמ"ש התוס' בשבועות שם דאיירי שלא היה פנאי להשליך המת מעל כתיפו. או אפשר דשינויא דבחיבורין יש ליישב גם לר"י. ובחיבורין הכוונה שהיתה נגיעה שניה תכופה לראשונה תוך שיעור פרישה. ובירושלמי מקשה ג"כ על ר"י מברייתא דלהחלו ומשני שלא יאמר הואיל ונטמאתי על אבא אלקוט עצמות בידי וכו' יע"ש ונדחקו המפרשים שם ובפרט מ"ש הפ"מ שכיון שנטמא בהיתר פטור אף שיכול לפרוש הוא תמוה. אבל הכוונה דמוקי שהוא בעת קבורת אביו תוך שיעור פרישה. ובזה מיושב ג"כ הא דר"ה דאמר בהושיטו מת שחייב דאיירי לאחר שיעור פרישה ונקיט הושיטו דליהוי מעשה דלא ליבעי שיעור השתחוואה כמש"ל. וגם די"א דהוי לאו שאין בו מעשה ע' רמב"ם פ"ו מה"נ וסמ"ג ל"ת רל"ד וחינוך. ולרבה דס"ל דאף לאחר שיעור פרישה פטור פריך שפיר הש"ס היכי משכחת לה ביאה. ומוקי לה בנכנס בשידה וגוסס. אבל לרב יוסף א"ש כפשוטו שחייב על כל מה שנכנס יותר לאוהל כמש"ל. ולזה התוס' בשבועות מפרשים דס"ל לרב אשי כרב יוסף בנזיר שחייב

על שיעור פרישה. וצ"ל דגם בנזיר י"ז גרסי ר"א דלגירסא שלפנינו שם רבא יקשה דרבא משני בדף מ"ג על קושיא דטו"ב. אך י"ל דאליבא דרבה משני לה והכא בעי אליבא דר"י. והרמב"ם נראה שמפרש נמי כן רק שפוסק כרבה דקיי"ל כוותיה לגבי ר"י וגם דסוגיא כוותיה אזלא שם:

ולפ"ז צ"ל דאף דבירושלמי ס"ל לר' יוחנן שחייב על שיעור פרישה מ"מ בש"ס דילן מחלפא שיטתיה דהא משני בדף מ"ב ע"ב על קושיית הש"ס טו"ב היכי משכחת לה כאן בבית כאן בשדה ע"ש. וכ"כ התו' בכתובות ק"ב ע"א סד"ה אליבא שאין לחוש אם קשה דר"י אדר"י מבבלי לירושלמי [ועוד אפשר לומר דבאמת דחוק מאוד לומר דר' יוחנן ור"א יתרצו על קושיית הש"ס על רבה ורק שכתבו התו' בכ"מ שלפעמים מתרץ אמורא קדמון על קושיית אחרון משום שכבר הקשו קושיא זו בימי אמוראים הקדמונים. וא"כ ה"נ צ"ל דסתמא דש"ס מקשה על גוף הדין למה טו"ט פטור וטו"ב מצינו בקרא דחייב. ומשני ר"י כאן בבית כאן בשדה. פי' בבית שנכנס בכל פעם יותר חייב כמש"ל על שמרבה בכניסה ועל ביאה. אבל טו"ט איירי בשדה שנוגע בב' מתים בב"א ובזה פטור כנ"ל ואזיל לטעמיה בירושלמי כנ"ל. ורק הש"ס עדיין מקשה כיון דעאל אסתאב. דאכתי קשה לרבה דס"ל כר"א שפטור עד שיפרוש. ולהכי משני ר"א שצירף גופו וכו' והיינו ר"א לטעמיה ודוחק]. ועפמ"ש מיושבים כל הקושיות שהזכרנו. והא דלא מייתי פלוגתא דר"ט ור"ע דמס' שמחות. היינו משום דכולהו ס"ל כר"ע דמחייב בנטמא בו ביום וכמ"ש התו' בשבועות י"ז להדיא. וכבר הוכיח הרא"ש בה' טומאה והרשב"א בחי' בשבועות שם דהכי קיי"ל. וגם דבירושלמי פ"ג דנזיר מפורש שהודה ר"ט לר"ע בזה:

אות ח

וכיון שישבנו דברי התו' נבוא לישב פירש"י דפסחים ומכות הנ"ל. דהנה השעה"מ פ"ח מה' מ"א והש"א סי' ס' הקשו היכי חשיב במכות כ"א כהן ונזיר הא אמרינן שם כ"ב ע"א דהאי תנא לית ליה אחע"א אף באיסור כולל וא"כ היכי חייל איסור נזיר על כהן והשעה"מ נשאר בקושיא שם. והט"א בראש השנה ד' הקשה ל"ל חשיב ג"כ לאו דלא יבוא בנזיר היכי דטו"ב בהדדי קאתי. ונראה לומר דרש"י בא ליישב הקושיות הללו וס"ל כמש"ל בתירוצי הראשון על התו' דחייב על ביאה אף שהוא מחולל ועומד מטומאה רק הש"ס דחיק לאשכוחי דליהוי טו"ב בהדדי. או דס"ל לרש"י כהמאירי דאף שהוא מחולל מכל מקום לקי על ביאה שלא התרו בו עדיין משום ביאה ולהכי כיון שהכניס אצבעו באוהל הטומאה נטמא דעל כרחך איירי הכא באוהל הטומאה. וחרש תחת האוהל דשייכא בה ביאה. וכעין זה פי' בשטמ"ק נזיר מ"ב דבשדה היה אוהל גם כן. ואז עבר על

לא יטמא דכהונה אבל על לא יטמא דנזיר לא נתחייב דלא חלה נזירות על כהונה כנ"ל. ואח"כ כשהכניס גופו לאוהל חייב משום לא יבוא דמשום טומאת כהן ליכא הכא שכבר הוא מחולל ועומד וממילא חל איסור לא יבוא וכדאמרינן ביבמות י"ג דאיסורא תלי וקאי וכיון דפקע האי איסורא חל אידך. וגם משום טומאת נזיר לא לקי דהוי. מחולל ועומד כנ"ל ורק משום ביאה לקי. ולהכי נקיט רש"י לאו דלא יבוא. ומיושב קושיות הטו"א והשעה"מ דשפיר איכא תרי לאוי [ואפשר דלהכי קאמר חנניא בן חכינאי במכות שם דנזיר אינו מן השם ונדחק רש"י לומר דה"ה כהן ולפמ"ש י"ל דנקט נזיר משום שלאו שלו עובר אח"כ ולא בב"א עם לאו דכהן. וה"נ בכלאים א"א לצמצם ששיעור שהיה דלפשוט וללבוש יהא בשעת חרישה דהא חרישה כל דהו. דלא חשיב מה דבעי שיעור כמ"ש התו' בפסחים מ"ז ע"א ואקצר]:

אות ט

ולפמ"ש בתירוצנו השני על דברי התו' לפרש דקושיית הש"ס בנזיר הוא רק לרבה דבעי עד שיפרוש ממש. ולרב יוסף באמת חייב על טו"ב בכל גוונא כמש"ל. א"כ מיושב בפשיטות דנקיט לאו דלא יבוא משום דשפיר חייב על לא יבוא דס"ל לרש"י דהעיקר כרב יוסף בזה משום דרב אשי בעי אליביה בשבועות ורבא בנזיר י"ז כמש"ל. ואף דיקשה דא"כ איכא תלתא לאוי חד דכהן ותרתי דנזיר. צ"ל כמש"ל דלא יטמא דנזיר אינו חל על כהן רק לא יבוא שהוא חידוש ומקרא מלא דבר הכתוב שחל על לא יטמא דנזיר חל נמי על כהן דגלי קרא. וכדאמרינן בחולין ק"ג גבי לאו נבילה וטריפה דגלי קרא שחל על חלב וה"ה על שאר איסורים יעו"ש. ואף דלא יבוא ולא יטמא דנזיר באו בבת אחת מ"מ י"ל דרש"י לטעמיה בחולין ק"א ע"א דמאן דאית ליה איסור ב"א אית ליה איסור כולל יעו"ש וא"כ ה"ה הכא כיון דגלי קרא חל גם על כהן ושפיר הוי רק תרי לאוי. ומה שקשה על רש"י דחולין הנ"ל מיבמות כבר הקשו התו' שם:

והמל"מ פ"ג מה' טו"מ כתב דלרב יוסף לא ס"ל כלל דינא דמחולל ועומד וס"ל דברייתא משבשתא וכולה סוגיא דטו"ב הוא לרבה יעו"ש. ולפ"ז א"ש פירש"י הנ"ל בפשיטות דנקיט אליבא דרב יוסף. ובאמת לפי דבריו י"ל דל"צ לומר דמשבשתא היא רק דפלוגתא דתנאי היא דעיקר הלימוד הוא מלהחלו ולא מלא יחלל כמש"ל. ובדף מ"ג איכא פלוגתא לענין גוסס דת"ק יליף מלהחלו. וקאמרינן שם שמחולל ועומד יליף מדלא כתיב להחל וכן קאמר שם גבי במותם יעו"ש. וקשה אכתי לאידך וצ"ל או דכל חד לא ס"ל דיוקא דאידך קרא או דס"ל דאצטריך לדרשא אחרת וכן מצינו דמלהחלו דרשינן לאשה פסולה. ע' יבמות דף כ"ב ודף צ' ובתו"כ פ' אמור דאיכא עוד דרש ע"ז יעו"ש ומבמותם ג"כ דריש

בספרי למעט הספד ושורה והובא בתו' בנזיר [וט"ס מש"ש בת"כ]. וגם י"ל דפלוגתא דתנאי היא אי דרשינן במות במותם ע' חולין קכ"ח ע"ב פלוגתא דריה"ג ור"ע ותו' חולין ע"ד ע"א ד"ה תרי ועתו' נדה נ"ו וחגיגה י"א ויתבאר זה ואכמ"ל בזה. ויש כעין פלוגתא זו בש"ס בכמה דוכתי ע' בכורות נ"ד ע"ב ותמורה ה' ע"א תוד"ה שאני ואקצר. ועכ"פ י"ל שפיר דתנא דברייתא ס"ל דלהחלו אתי לגוסס כת"ק דרבי. ולהחל להחלו או דלא דריש כרבי או דדריש ליה לדרשא אחריתא שבתו"כ וכנ"ל. וכ"ז כתבנו לפלפולא בעלמא אבל פשטות הש"ס משמע דליכא דפליג בסברא דמחולל ועומד. ודברי המל"מ דחוקים וכמש"ל לפרש באופן מרווח בס"ד:

אות י

ולענין קושית השעה"מ וש"א שהזכרנו איך חל איסור נזיר על כהן. נראה דאפשר דאיירי שנגע או האהיל על מת קרוב ורחוק וכשנגע בקרוב לא הוי מחולל ועומד לגבי כהן כיון שמותר ליטמא לו וכמו בשוגג שכתב הרמב"ם דלא הוי מחו"ע בפ"ה מה"נ. וכ"כ הרמב"ם ספ"ב מה' אבל שלא יטמא לאחרים בשעה שמיטמא לקרוביו דכתיב לה יטמא ולא לאחרים עמה והוא ת"כ מפורש פ' אמור ולפלא על הכ"מ שלא הראה מקומו. ואף דבפ"ד דשמחות משמע שמותר ליטמא נראה שדחאה הרמב"ם מהך דת"כ הנ"ל. וכן בירושלמי פ"ג דנזיר ה"ה מפורש שאסור ליטמא לאחרים בשעה שמיטמא לקרובים ודריש לה שם מלא יטמא בעל בעמיו יעו"ש. ולפ"ז י"ל דאיירי בנגע בקרוב ואח"כ תיכף נגע ברחוק דאז שפיר חייב אתרווייהו כהן ונזיר ויש להאריך בסברא זו. וכן יש להוכיח מסוגיא דנזיר מ"ג דלא ס"ל כהך דשמחות דאי כהך דשמחות שמותר לכתחילה א"כ מאי דחיק לאשכוחי טו"ב. הומ"ל כגון שנכנס לבית שיש שם מת מצוה ומת אחר ועוד איכא לאשכוחי. ועכצ"ל דאסור אף שיש מת מצוה ליטמא לאחר. אבל באמת כ"ז אינו דבירושלמי שם מפורש דרק איסורא איכא אבל מחו"ע הוי בנטמא לקרובים. וכ"נ שהוא דעת הרמב"ם ואף דממעט לה ולא לאחרים עמה מ"מ לא אמרינן אהדרי' לאיסורא כמו גבי פסה"מ תזבח ולא גיזה בבכורות ט"ו משום דגלי קרא דלהחלו דמחו"ע פטור. ובהך דנזיר מ"ג בלא"ה נראה דהא קשה ל"ל מוקי כשנכנס בשוגג כמ"ש הרמב"ם דלא הוי מחו"ע. וצ"ל דבשוגג בעי שהיה כמ"ש הרמב"ם שם. ובש"ס שם בעי לאשכוחי בלא שהיה וכדמשמע ברמב"ם פ"ה מה"נ ופ"ג מה"א דבגוסס ובנכנס בשידה חייב בלא שהיה. וצ"ל להרמב"ם דאף דבנטמא בהיתר מיקרי מחו"ע מ"מ בנטמא באיסור בשוגג לא הוי מחו"ע. ויותר נראה דס"ל להרמב"ם דבאמת גם בנטמא לקרובים ונגע במת אחר ושהה כדי השתחוואה ג"כ לוקה והא דירושלמי איירי תוך שיעור פרישה וכמש"ל

בזה. ובש"ס דילן בעי רב אשי דנילף ממקדש דלא סגי בשיעור פרישה רק בעינן שיעור השתחוואה. וא"כ הדר אצטמיד תירוצנו הנ"ל דאפשר בכה"ג. אך הוא דוחק לאוקמא ששהה שיעור שהיה דכבר כתבו התו' בפסחים מ"ז דלא נקיט מילתא שצריך שיעור:

סימן סו

כתב בס' אדני פז סי' כ"ו ובברכ"י סי' של"ט הביא כן בשם שו"ת בית דוד. שמים שבשכונת מת אסור לכבס בהם ולרחוץ מפני טעם סכנה דהוי כמים מגולים. ומשמע דהיכא שאין טעם סכנה וכגון בשבת שכתבו האחרונים בשם שו"ת צדקה שאין חשש סכנה מותר באמת לכבס ולרחוץ במו"ש. כי טעם שפיכת המים במו"ש הוא רק מפני הטעם שהובא בב"י ס"ס של"ט בשם הכלבו לפרסם הדבר וכ"נ דעת הפ"ת ס"ס של"ט ע"ש. ולענ"ד ז"א דבאמת משום טעם סכנה לא איריא דמי הגיד לנו שהארס דומה לארס נחש שמפעפע אף כשנוגע בבשר אדם וכדאיתא בירושלמי פ"ח דתרומות. אולי אינו מזיק רק בשתיה ואין לך בו אלא חידושו שלא נזכר זה בשום מקום רק ממעשה שהובא בתשב"ץ ששתה אחד ומת. ולענ"ד אף לטעם דכדי לפרסם אסור לכבס ולרחוץ. דאל"כ מה היכר ופרסום יהא בזה. ואין לומר שישפכו רק קצת מים להיכרא דהא סתם מבואר בפוסקים שמנהג לשפוך כל המים אף לטעם דפרסום. והענין כי מקצת מים יארע ששופכים בלא"ה ואין בזה היכר רק כששופכים כולם. ונראה קצת ראיה לזה דהרד"א הביא רמז למנהג ששופכים המים דכתיב תיכף למיתת מרים שלא היה מים לעדה והיינו ששפכו מימיהם והובא בבאה"ג סי' של"ט. והנה במרים לא שייך טעם סכנה דהא לא שלט בה מה"מ רק מתה בנשיקה כדאיתא בב"ב י"ז וא"כ ליכא רק טעמא דפרסום ומ"מ משמע ששפכו כל מימות שלהם ולא השקום לבהמתם כדאיתא בקרא שלא היה מים להם ולבהמתם. עכ"פ נראה לכאורה שצריך לשפוך כל המים אף במו"ש ואסור להשתמש בהם לכביסה ולרחיצה:

ובשו"ת כתונת יוסף חי"ד סי' ח' הביא מנהג שמוציאים המים לחוץ קודם מיתה ואין שופכים אותם. וביאר שם שהוא לטעמא דפרסום והיכר וג"ז היכר שמוציאים לחוץ. וזה דחוק דמה היכר הוא כיון שעושים זה בעודו בחיים וגם דא"כ אם עמדו המים בחוץ מכבר צריך לשפוך כיון שאין היכר. ונראה טעם המנהג דס"ל שבשביל פרסום לא נהגו רק לשפוך המים שבבתים ולא שברחוב או בחצר והוי כאלו אין לו מים כלל ואין לך אלא מה שנהגו. אבל בלא"ה כבר הביא הברכי יוסף סי' של"ט מנהג זה וחלק עליו דאנן מחמירין גם כטעם דסכנה. ולפלא שלא הביא שם דברי הכתונת יוסף הנ"ל שכתב שאין לבטל מנהג זה במקום שנהגו. ועכ"פ נתבאר דבמקום דליכא טעם דסכנה כמו

בשבת ויו"ט. ש"ד להוציא המים לחצר וסגי בהכי. ולהכתונת יוסף הנ"ל לכאו' סגי כשיוציאו המים אף אחר מיתה. אבל לפמש"ל הטעם שלא נהגו רק בבית. צריך להוציא דווקא קודם מיתה. ונראה דאף להכתו"י צריך דווקא קודם מיתה דאלת"ה א"כ ל"ל כלל דין דשפיכה נימא שיוציאו לחוץ. וכ"נ לשון הברכ"י סי' של"ט שכתב יש שנהגו שלא לשפוך מים שתחת אויר השמים. משמע שהקולא הוא מצד שאינם בבית ואף שעומדים שם מכבר. אבל דבריו תמוהים דמה חילוק יש בזה ואדרבה אחר מיתה הוי היכר טפי וכמש"ל וכן הרגיש בעצמו שם בזה דהוי רק היכר שיש גוסס אבל לא שמת. וכן מש"ש ראיה מהא דקיי"ל בא"ח סי' תנ"ה שאין לשפוך מים שלנו ואי משום סכנה מאי שנא מים שלנו ועכצ"ל הטעם משום פרסום. וכיון שמים שלנו אסור להעמידן באויר וע"כ צריך לשפוך לזה כתב הרמ"א דמשום מצוה א"צ לשפכן. ודבריו תמוהים דהא מפורש שם הטעם משום שומר מצוה לא ידע דבר רע והיינו לטעמא דסכנה ולא לטעם פרסום. וגם דהא אפשר להעמיד המים שלנו בחוץ ולכסותם דשפיר שרי. והעיקר כמש"ל בטעם המנהג שלא נהגו לפרסם רק ע"י המים שבבית וממילא בשבת ויו"ט שחובת הפרסום חל במו"ש כמובן אם יוציא המים לחוץ ביום שפיר לא יצטרך לשפכם. אך י"ל שהמנהג הוא לשפוך מים שהיו בבית בשעת מיתה ואף בשבת חל חובת המנהג לשפכם במו"ש. אבל אם יוציאו המים קודם מיתתו ודאי שא"צ לשפכן במו"ש לכ"ע ואף הברכ"י מודה לזה כמש"ל. רק שצ"ע אי שרי להוציא המים בשבת כדי שיהיו מותרים למו"ש דהוי כמכין משבת לחול ועכ"פ הו"ל טירחא דלא צריכה. ולזה אם יש לו עוד איזה טעם לתלות הוצאתו כגון כדי לקרר המים וכדומה שפיר שרי וכדקיי"ל בכ"מ דבכה"ג שרי הערמה (וע' מג"א סי' שכ"א סק"ז) ואם לאו אסור. וע"י עכו"ם נראה דשרי בכה"ג דלא הוי רק טרחא בעלמא. ואם יוציא בע"ש המים לחוץ קודם שמת שרי לכל הדיעות למו"ש בלי פקפוק. ואם עומד מקודם בחוץ נראה ג"כ דשרי לפי הטעם שבארנו. אכן להכתו"י משום דהוי היכר. אסור:

ונראה קצת ראיה לסברת הכתונת יוסף שיועיל הוצאת המים לחוץ מפסחים קי"ד ע"ב דאמרינן שם שעוקרים השולחן כדי שיהא היכר לתינוקות שישאלו. וכתבו התו' דהאידנא שהשולחנות גדולים ויש טורח בעקירתם. נוטלים רק הקערה מעל השולחן ויש בזה היכר לתינוקות שישאלו ע"ש. וקשה איך שינו מהיכר גדול כזה שנוטלים כל השולחן להיכר טלטול הקערה. וצ"ל כיון שעכ"פ יש היכר בזה אין קפידא. וה"ה בנ"ד במקומות שהמים ביוקר וטורח גדול לשפוך המים ולהביא אחרים סגי בהיכר להוציא לחוץ. ובברכ"י סי' של"ט הביא המנהג להוציא לחוץ קודם מיתה. וכתב שז"א לטעם

דסכנה. ושוב הביא מנהג שלא לשפוך מים שתחת אויר השמים. וכתב בשם הכנה"ג שאין חילוק ואין ת"י הכנה"ג לידע טעמם. אבל הנראה דהטעם כמ"ש שלא נהגו רק מה שבבתים. ועכ"פ היוצא מדברינו שאסור לכבס ולרחוץ במים אף שמת בשבת. רק אם המים עמדו בחוץ מותר אף לשתות אם הוציאם לחוץ מפני שהי' גוסס. דהא בזה גם הבר"י מודה דסגי לפרסם רק החמיר משום סכנה וכיון דבשבת ליכא סכנה שרי:

ומה שיש להעיר עוד בזה אם לא נודע ממיתת המת עד לאחר קבורה. ומת בשבת או בי"ט. נראה שא"צ לשפוך המים. כי התועלת בפרסום הדבר הוא שיעסקו בקבורתו ובכבודו וכיון שכבר נקבר שוב אין תועלת בזה. ונהי שבודאי אין לחלק אם ידוע לנו שכבר יודעים ממיתת המת כל בני העיר מ"מ צריך לשפוך. שא"כ נתת דבריך לשיעורין דכ"א יאמר שכבר נתפרסם ובכה"ג לא פלוג במנהגא. אבל לאחר קבורה ודאי דלא שייך זה כלל. ובאמת יש לדון שאצלינו אין שייך כלל טעם דפרסום דהא במ"ק ח' ע"ב איתא שבחוה"מ צריך לעשות הארון בחצר המת כדי לפרסם שעושים בשביל מת. ואדם חשוב שמפורסם שרי אף בשוק. וכתבו התו' וש"פ דהאידנא שאנחנו מתי מעט הוי כל מת מת מפורסם ושרי. וא"כ גם לשפוך המים א"צ. והכלבו שכתב על שפיכת המים טעם פרסום לטעמי' אזיל שכתב בה' חוה"מ הטעם שאצלינו הולכים רוב העם לקבורת המת ומתפרסם הדבר. הרי שתלה הפרסום בשעת קבורה ולא מקודם ולזה צריך לשפוך המים כדי שיתפרסם הדבר תיכף שיתעסקו בכבודו. אבל לטעם התו' י"ל דאצלינו לא שייך כלל טעם פרסום ורק שופכין משום חשש סכנה. וכבר תפסו כל הפוסקים טעם התו' בחוה"מ וע' ש"ע סי' תקמ"ז שאצלינו כל מת מפורסם מפני שאנו מתי מעט. וא"כ יש להקל בכל מת בשבת ויו"ט דליכא טעם סכנה. ורק שקשה לחדש דבר כזה כיון שכל האחרונים תפסו סברא דפרסום. ועכצ"ל הטעם דלענין חוה"מ סגי כשיתפרסם באיזה עת אחר מיתתו וכמו דסגי להכלבו בפרסום בעת קבורה. אבל הכא המנהג הוא כדי שיתפרסם תיכף. וממילא אחר הקבורה אין תועלת בפרסום וגם שכבר נתפרסם לכל השיטות ואף להכלבו ע"י קבורה. ואף דלפמש"ל בסי' כ"ח אין לנו כח להקל בתקנה במקום דלא שייכא רק היכא שמצינו בש"ס שחילקו באותה תקנה ע"ש. וא"כ ה"נ י"ל דרק בחוה"מ שמצינו שחילקו בש"ס דאדם חשוב שרי בשוק לפי שמפורסם. ממילא בידינו להתיר בכ"מ שאנו רואים שהדבר מפורסם. אבל בשפיכת מים שלא מצינו שום חילוק אין לנו לעשות חילוקים ולא פלוג במנהגא. אבל באמת ז"א דלא פלוג שייך רק בתקנה שתקנוה במכוון אבל מנהג שנהגו מעצמם שפיר י"ל שלא קבלו המנהג במקום דלא שייך הטעם. ושפיכת המים לא מצינו תקנה בזה רק שכתבו הפוסקים שנהגו כן

ודאי נראה שאין להחמיר במקום דלא שייך הטעם. וכן אם מת עכו"ם בשבת דליכא טעם סכנה ודאי שא"צ לשפוך במו"ש דזה א"צ לפרסם שאינו מוטל עלינו. ורק מטעם סכנה כתב הברכ"י שצריך לשפוך וממילא היכא דליכא סכנה א"צ לשפוך. ולדינא יש מקום להקל בשעה"ד לכבס ולרחוץ אף במת ישראל וכמש"ל דאצלינו א"צ לפרסום:

ועוד נראה לחדש בזה היכא שנהרג אחד ר"ל וכדומה מאיזה סיבה רחוקה שא"צ לשפוך. כי טעם סכנה לא שייך כאן שאין כאן טיפת מה"מ שהזכירו בזה וכמבואר בזוהר פ' וירא דף קי"ד ע"א ופ' ויגש דף ר"י ע"ב. וע' ס' מעבר יבוק מאמר שפתי רננות ספ"ו בזה. ולפרסם א"צ כי הסיבה בעצמה סגי לפרסם הדבר. וכן מצינו בחולין ע"ד וביו"ד סי' י"ג שבן פקועה צריך לשחוט משום מראית עין ובקלוט א"צ שחיטה דתרי תמיהי מידכר דכירי אינשי ומתפרסם הדבר והכל יודעים. וכבר כתב ההג"א שם והובא בש"ע שם להלכה דה"ה שאר דבר תמוה שקרה אז ע"ש. וא"כ ה"נ סגי בסיבה זו לפרסם הדבר ואיכא תרי תמיהי מיתה והסיבה שנהרג בשבילה. כי המיתה בעצמה אף דאמרינן בכתובות פ"ג מיתה שכיחא מ"מ יש לה קול יותר מבהמה שמצאו בה ולד. וכעין זה אמרינן בחולין מ"ב ע"א שאשה היולדת יש לה קול אף שהוא ג"כ דבר טבעי. אך יש לחלק לפמש"ל שתועלת שפיכת המים הוא שיפורסם הדבר תיכף. א"כ י"ל דנהי דתרי תמיהי מתפרסם הדבר אבל לא תיכף רק בהמשך קצת. וכיון שיסוד דבר זה לא נזכר בש"ס ורק מנהג בעלמא. אמרתי לתת מקום למעיינים ללמוד איזה קולא בשעה"ד. ואף כי הדברים אין בהם חידוש גדול בכ"ז באשר ראיתי שיש כמה פעמים הפסד גדול לעניים ובפרט בעיירות הגדולות. ופעמים הוא צריך למים לפרנסתו לאפות ולבשל וכדומה ואינו מוצא תיכף. ומצינו כמה חשו חז"ל אף לטורח שהקלו בכ"מ משום טרחא דציבורא וכדומה. לזאת רשמתי מה שיש לעורר סברות לקולא בזה והבוחר יבחר:

והג' בתים שנזכרו בענין זה כתב הט"ז סי' של"ט ללמוד מהא דכתובות כ"ח שכתבו התו' שם דשיעור שכונה הוא ג' בתים כדאמרינן בע"ז כ"א ע"א. וראיתי במקום שמואל בחידושיו ליו"ד סי' של"ט שכ' לפקפק ע"ז דהא דעת הרבה פוסקים בכתובות שם דשכונה גדולה ממבוי. והנה בגוף הדבר יש לדון שם די"ל דבכפר קטן החמירו יותר לפי שטבע מקום קטן הוא שיודעים זה מזה ומקורבים ביותר וע' גיטין ו' ע"א. אבל בכרך שפיר סגי בשכונה ג' בתים ומבוי דשם קאי על כפר. ומש"ש שדוחק שכפר יהא כג' בתים. הרי מצינו עיר של שני חצירות של שני בתים בערכין ל"ג ע"ב וע' עירובין ס' ע"א. אך אכמ"ל בזה. ועכ"פ דברי המקום שמואל צ"ע דאטו בש"ס מפורש לשון שכונה לענין שפיכת המים. הא אין זה רק לשון הכלבו ומנ"ל דס"ל להכלבו כהרי"ף והרא"ש

בהך דכתובות כ"ח. ופשטות לשון שכונה משמע כהא דע"ז כ"א. ואנחנו נוהגים להורות לענין מים דשכונה ג' בתים כמ"ש התו' שם:

ולפ"ז נראה שאם דרים בבית אחד בשלשה חדרים כסדר שלשה בנ"א מיקרי זה שכונה. והבית שאח"ז א"צ לשפוך. דהא בע"ז כ"א קאמרינן ג"כ דשלשה בנ"א מיקרי שכונה ואף בבית אחד ע"ש ובטוש"ע י"ד סי' קנ"א בזה. וגם מסתבר כן דכיון שהטעם כאן משום פרסום הצריכו ג' בנ"א דע"י רבים מתפרסם ואיתא בגיטין מ"ו ע"א כמה רבים שלשה וכה"ג איתא בערכין ט"ז וב"ב ל"ט דכל בי תלתא מתפרסם ביותר. וצריך ג' לכל צד כדי שבכל צד יתפרסם הדבר ובאמת הוא חומרא יתירא דכיון ששיעור שכונה ג' בנ"א א"כ לא הוצרכו רק הבית שהמת בו ואחד מכאן ואחד מכאן. וכ"כ הנה"כ ת בסי' של"ט שכן נוהגין שרק השכן ממש שופך. ונראה. שגם המנהג כמש"ל ורק אצלינו תפסו להחמיר כהט"ז והיינו שני בתים מכל צד כמבואר באחרונים. לזאת נראה בודאי שיש להקל בג' בנ"א כי לטעם פרסום בודאי סגי בזה דהפרסום הוא מריבוי בנ"א ולא מהבתים. ואף לטעם סכנה נראה ג"כ דוחק לומר שתלוי בבתים ובפרט דבע"ז שם מפורש ג' בנ"א. ולזה לענ"ד צריך למנות שלשה דיורים בכל צד ואף מלמעלה ומלמטה כגון אם הבית בעל ארבע קומות והמת במדור התחתון א"צ לשפוך במדור הרביעי וכן אם המת במדור העליון לא ישפכו במדור התחתון ולצדדים ג"כ ימנו שני דיורים לכל צד לבד מדור המת והיינו אותם שבשורה אחת בשוה. וכתבתי זה באשר ראיתי בברכ"י סי' של"ט שהביא בשם שו"ת בית דוד שכל בית מונים אחת אף שיש בה כמה דיורים ואין ס' ב"ד ת"י לידע טעמו. והעיקר לענ"ד כמש"ל. ועי' ספר זכור לאברהם ח"ג בה' אבל אות מים שהביא בשם ספר ירך אברהם דטעם סכנה אין שייך רק בבית שהמת בו ע"ש והיינו כמש"ל. וכ"ז לענין שפיכות מים. אבל לענין דין גרושה אין להקל כ"כ. ובפרט דאנן מחמירים כדעת הסוברים דשכונה דגבי גרושה גדולה ממבוי. ויש להאריך שם בזה ואכ"מ. וע' ט"ז אה"ע סי' קי"ט ס"ק ט"ז שכתב דשכונה לדעת הרמב"ם מיקרי רק אותו חצר. ובגיטין ו' ע"א פירש"י דשכונה הוי ג' בתים כהא דע"ז וזה מוכח שם מדמפרש ערסא שורה אחת של בתים ושכונה קטנה ממנו ע"ש. ומזה קשה על הפוסקים שכתבו בדעת רש"י בהא דכתובות כ"ח דשכונה גדולה ממבוי ועב"י סי' קי"ט וההכרח לקצר:

סימן סז

כבוד הרב הגדול וכו' מהו' זאב נ"י וואלפזאן אבן יקרה פ"ק באדקי.

אות א

מה שעוררני כת"ר בדבר העשבים שבביה"ק שהמנהג ללקטם ולתתם לשומר ביה"ק. וכבודו רוצה ליחד דמיהם לביהמ"ד וכתב דכיון דהוי מחובר שרי בהנאה מדינא ורק הטעם שאסור משום קנסא. ופה כיון שבלא"ה צריך ללקטם שלא ירעו הנכרים הדרים אצל ביה"ק את בהמותיהם שם ויהיה גנאי יותר גדול. וא"כ שוב לא שייך לקנסם עבור הלקיטה ושפיר שרי בהנאה עכ"ד:

ואין זה מספיק ללמד זכות על המנהג. כי המרדכי פ' בני העיר כתב שני טעמים אהא דאם ליקט שורפין במקומם. אחד משום קנס ואחד משום חשד שיחשדו שליקט לבהמתו. ונראה שהוצרך לטעם דחשדא מפני שהי' גורס באבל רבתי פי"ד אם בשביל ביה"ק עצמן מלקטן שורפן במקומן כמו שהעתיק הרמב"ן בתורת האדם סוף ענין הקבורה וכ"ה בטוש"ע יו"ד סי' שס"ח שאף שליקט לצורך ביה"ק שורפן. והב"י ובאה"ג לא הראו מקור הדין דלצורך ביה"ק. ומקורו מהרמב"ן בשם אבל רבתי. ובזה לא שייך טעם קנס וכן אם ליקט אחר לא שייך קנסא לזה הוצרך המרדכי לטעם דחשדא. וממילא מבואר דבנ"ד אף שצריך ללקטם שלא ירעו הנכרים מ"מ צריך לשורפן משום חשדא:

אות ב

והח"ס כתב בחי"ד סי' שכ"ז טעם למנהגינו להשתמש בעשבים שכיון שטעם האיסור משום כבוד המתים ואצלינו החיים יודעים שמשתמשים בעשבים וקמחלי ע"ז. ולדבריו צ"ל שהתחילו מנהג זה בעיר חדשה כשעשו ביה"ק התנו שישתמשו בעשבים. וזה לא מצינו. ועו"ק דמה יענה בקברי קטנים דלאו בני מחילה נינהו וא"ל דקטנים לאו בני בושת נינהו כדאיתא בב"ק פ"ו ז"א דודאי אף בביה"ק של קטנים איכא משום כבוד מתים ולא דמי לבושת בחיים. ועוד לדבריו יוכלו להתיר כל קלות ראש בביה"ק וכן לועג לרש ע"י מחילה בחיים. וא"כ מה נתקשו התו' בנדה ס"א ובכמה דוכתי בעושה מכלאים תכריכים למת דהוי לועג לרש. נימא דאיירי שמחל בחייו ע"ז וכן לענין ציצית בתו' מנחות מ"א:

ולזה נראה ברור דלא שייך כלל מחילה בכגון זה כי אחר שמת כבר אין לו דעת ולא רשות שיהא נמשך מחילתו הקודמת ועיקר הטעם משום כבוד הבריות. ואף דאמרינן בסנהדרין מ"ו ע"ב שאם הספד יקרא דשכבי אם אמר אל תספדוני שומעים לו. נראה דהיינו דוקא דבר שהוא מניעת הכיבוד. אבל בזיון אין בידו למחול וכעין מ"ש הרא"ש בפ"ב דב"מ שת"ח יכול למחול על כבודו אבל לא לבזות א"ע והובא בח"מ ס"ס רס"ג. ואף הסוברים שם דשרי היינו לצורך מצוה שאין גבהות לפני המקום ע"ש ולא בעלמא. והכא נראה ברור שהטעם משום כבוד הבריות שכדי בזיון הוא שהעשבים שינקו מלחלוחית

גוף האדם יאכילו לבהמה. ואף ששיעור יניקת ירק לא הוי כ"כ בעומק. בכ"ז ידוע שהקרקע מלא מלחלוחית המתים ויונקים העשבים מזה וזה דומה לקבורה דהוי יקרא דחיי. וכתב הרמב"ן בתוה"א והטור סי' שמ"ח ובכ"מ רפי"ב מה' אבל דקבורה הוא משום בזיון דכולהו חיי ולאו דווקא של משפחה יעו"ש וה"ה הכא בנ"ד. וא"כ לא שייך כלל דין מחילה בזה דאפשר אחד בסוף העולם אינו מוחל וכדאיתא כה"ג בכתובות מ"א ע"א גבי פגם משפחה. ודמי לביהכ"נ של כרכים שחוששים שאחד בסוף העולם אין מוחל חלקו. וכל דבר שהוא משום כבוד הבריות לא שייך שעיר אחת או כמה עיירות ביחד יסכימו למחול ע"ז כי הוא כבוד האדם באשר הוא אדם ולא שייך מחילה בזה:

אות ג

והנה אצלינו יש ללמד זכות על המנהג דכיון דבלא"ה צריך ללקט העשבים שלא ירעו נכרים שסמוכים שם וזהו כבודם ורק שצריך לשרפם במקומם משום חשדא שלקטום ליתן לבהמתו כמ"ש המרדכי שם. ובנ"ד שלוקחים העשבים לצרכי רבים ולצדקה וכדומה. אין כאן חשדא כדאיתא בר"ה כ"ד דבשל רבים ליכא חשדא. וכ"כ האחרונים לענין בנין בשבת בקבולת נכרי להקל בביהכ"נ משום דבשל רבים ליכא חשדא. וכן אם עושה זאת הגבאי ועומד בשעת ליקוט ומכירת העשבים ג"כ הוי כרבים כדאיתא בר"ה שם דר"ג הוי כרבים דליכא חשדא. והא דבש"ס הדין שורפן במקומן איירי בשל יחיד כידוע דרכם שהי' ביה"ק מיוחד לכל בית אב. ע' ס"פ המוכר פירות ובכורות נ"ב ע"ב:

ולפ"ז מבואר שיותר נכון למוכרם לצדקה וכדומה מלתתם לשומר ביה"ק יהודי. דאף שמבואר ברמ"א סי' שס"ח דשרי ליתן לצורך שימור ביה"ק היינו רק ע"י מעשה רבים ומוכרים לנכרי. אבל כאן ששומר ביה"ק לוקטם ונותנם לבהמתו הוא בעצמו איסורא קעביד שהוא יחיד. וגם דמ"מ בזיון הוא שנותנם לפני בהמתו. וצריך לדחוק דמ"מ כיון שהוא מושכר מרבים מיקרי הכל לצורך רבים וע"י רבים. אבל ע"י הגבאי למכרם לצורך צדקה שפיר ליכא חשדא כנ"ל. ויותר טוב למכרם לנכרי כדי שיחיד לא יעשה האיסור ליתנם לבהמתו:

אות ד

והב"ח כתב סי' שס"ח דהא דשורפם במקומם הוא משום כבוד מתים ולזה כתב שם שמה שנוהגים הגבאים ללקוט הפירות ולמכור לצדקה וקצת לצורך א"י השומר בה"ק וגם הא"י השומר עושה גן בביה"ק יזהרו שלא יהיה זה על מקום קבר או ספק קבר. ותמהני דהא מפורש בש"ס במגילה כ"ט דפריך אהא דקתני מפני כבוד מתים אהייא אילימא אסיפא כיון ששורפן במקומן מאי כבוד מתים איכא אלא ארישא. הרי מפורש דהא ששורפן אינו משום כבוד מתים ומבואר מזה ג"כ דלא כמש"ל. וגוף הנתינה לבהמתו

אינו בזיון כ"כ כיון שכבר נלקטו. ורק משום קנס או חשד כמ"ש המרדכי. וקושיית הש"ס נראה משום דהשריפה על הביה"ק באמת אינו דרך כבוד כ"כ רק החמירו כן כדי שלא יבואו ללקוט:

אכן באמת צדקו דברי הב"ח דעיקר איסור הנאה בעשבים הוא משום כבוד מתים. ומ"ש המרדכי הטעם משום קנס וחשד. הוא על מה שצריך לשרוף במקומו ולא במקום אחר. וכ"כ בתה"ד סי' רפ"ד ואף שכתב שם ג"כ לפרש שעיקר האיסור הוא ג"כ משום קנס וחשד אבל העיקר כפירושו הקודם כנ"ל. וכן קושיית הש"ס י"ל דפריך דהא שדווקא במקומן אין בזה כבוד למתים אבל עיקר איסור לקיטה והנאה הוא משום כבוד מתים כמ"ש הב"ח וכמש"ל ג"כ. וכ"כ בשיבת ציון סי' ס"ב שכוונת המרדכי ליתן טעם על מה שצריך לשרוף דווקא במקומו. ואף שלפ"ז טעם הקנס דחוק דמה קנס הוא זה בכ"ז ברור שזהו כוונת המרדכי:

וא"כ נסתר ההיתר שבארנו משום דברבים ליכא חשדא ואין שום היתר. וכ"כ הב"ח באמת והסכים הש"ך לדבריו שאין מותר ליתן לצדקה ולשומר ביה"ק רק מה שאינו על הקברים יעו"ש ונראה דאף שמבואר ברמ"א סי' שס"ח בשם מהרי"ו שאם אין יד הציבור משגת להציל בה"ק שלא ירעו שם מותרים למכור עשבים ופירות שעל ביה"ק לצורך הצלת ביה"ק. ומייתי ראיה מחזקיה שקיצץ דלתות ההיכל ושיגרן למלך אשור. מ"מ לא התיר רק כשאין ידם משגת. אבל לא ליתנם לשומר ביה"ק כשאפשר לשכרו גם בלעדי זה. וכן החליט בשיבת ציון סי' ס"ב שאסור אף לרפואה רק כשא"א להתרפא בעשבים אחרים ע"ש. וראיית המהרי"ו קצ"ע דשם הוי פיקוח נפשות שלא יבוא מלך אשור ויחריב א"י. ולא בשביל כבוד ביהמ"ק בלבד. מ"מ הסברא נכונה כמו שמותר להלין המת לכבודו. וכן מצינו בברכות י"ח שלא ירכב על ס"ת ועל עצמות המת מפני שנוהג מנהג בזיון. ואם מתירא מפני לסטים מותר. אלמא שמותר לבזותם קצת כדי להצילם מבזיון מרובה וזהו כבודם. וכ"ז שייך כשא"א בענין אחר וכהא דאין ידם משגת כנ"ל. אבל בעלמא לא:

אות ה

וגוף דין דמהרי"ו ותה"ד סי' רפ"ד אי חייבים כלל להוציא הוצאות שלא יבזו הנכרים את ביה"ק צל"ע טובא דנראה עיקר כמ"ש התה"ד שכיון שהם אנוסים פטורים. והשיבת ציון סי' ס"ב חולק על התה"ד וס"ל שצריך להוציא כפי יכולתם להציל ביה"ק מבזיון. ותמהני עליו שחולק על התה"ד בלי שום ראיה והיכן מצינו שיהיו חייבים להרבות בהוצאה להציל איש חי או מת מבזיון [ואף דבסנהדרין ע"ג מבואר דמצילין בנפשו הרודף אחר

נערה המאורסה משום פגמא ע"ש. לא דמי לזה. וגם בכ"ז לא מצאנו שיוציאו הרבה הוצאות. והא דאיתא שם שחייב למיגר אגורי היינו רק בהצלת נפשות וע' בנין ציון סי' קס"ז] ורק מצינו שהתורה חייבה במצות קבורה ובטורח לכבוד החיים והמתים אבל לא בכספו. ואף אם נכנס זה בכלל צדקה ג"כ אין שייך להכביד על הציבור. ואי נימא שזה בכלל מצות קבורה. לבד דלא מצינו כן דהא קבור תקברנו דרשינן לה בסנהדרין מ"ו ע"ב לארון וקבורה ולא דריש לה לקבורה אף מאה פעמים כהא דב"מ ל"א. ולבד זה גם בקבורה לא מצינו שיהיו חייבים להוציא הרבה ע"ז והיא רק מצוה שבגופו וטרחתו. ונראה שעיקר דברי התה"ד שם וכן השיבת ציון הם רק בההוא עובדא שרצו לעשות דרך הרבים על הביה"ק שהיו הולכים שם גם ישראלים. ולזה שפיר קאמר שם התה"ד דהוי כהצלת ממון רבים ובאונס ושרי. והשי"צ חולק דמ"מ אסור שילכו רבים שם. ומחויבים להוציא ע"ז כסף כדי יכולתם להנצל מהאיסור. ועמג"א סי' תרנ"ו ואכמ"ל בזה. ונראה הטעם כהא דקדושין י"ח שכופין המשפחה לפדות משום פגם משפחה וה"ה בנ"ד. ועמ"ש בס' צ"ו באורך בזה בס"ד:

אות ו

והח"ס סי' שכ"ז כתב היתר מצד דבהקדש אין מעילה בגידולים. וזה צ"ע דמ"מ איסור איכא. ובכל הנאה קיי"ל שגידולים אסורים. וגם דהא מדמינן לע"ז שאסור שאסור גידולים שלה. וגם דהא פסק הרמב"ם פ"ה מה' מעילה ה"ו שמועלים בגידולים. וראיתי שביאר טעם ההיתר מצד שספק אם העשבים על הקבר ממש. והו"ל ספק דרבנן ועוד סברות בזה מצד ס"ס וכ"כ איזה אחרונים. ותמיהני שהרי הוא ודאי שהעשבים צומחים על הקברים ממש בלי שום ספק ובכ"ז לוקטים אותם ובלי ספק כיון שנהגו היתר יש לזה יסוד נכון בש"ס ופוסקים. וגם ראיתי שכתבו מצד ביטול ברוב וע' שו"ת רעק"א סי' מ"ה. ולענ"ד כיון דיליף בג"ש מע"ז א"כ נילף ג"כ שאינו בטל ברוב כמו ע"ז דהוי בכל שהוא. וצ"ל דמסברא ע"ז חמיר טפי בזה והוא דוחק כיון דג"ש גמיר וע' ע"ז ע"ד ע"א ובתו' שם. ואפשר דכיון דגוף איסור מת גמרינן מע"ע כמו"ש התו' בסנהדרין מ"ח ע"א ע"ש ממילא בטל ברוב כמו ע"ע. וממילא גם משמשי המת בטילים דלא יהא טפל חמור מן העיקר ואכמ"ל בזה:

עכ"פ כיון שבארנו דמשום דליכא חשדא אין היתר. וגם היתר הח"ס אינו מבורר. א"כ קשה טובא איך נהגו היתר בדבר המפורש בש"ס ופוסקים לאיסור:

אות ז

והנראה בזה דהנה הרמב"ם כתב בפי"ד מה"א הי"ג בתי הקברות אסורין בהנאה כיצד אין אוכלין בהם ואין עושין בהם מלאכה ולא קורין בהן ולא שונין בהן כללו של דבר

אין ניאותין בהן ולא נוהגין בהן קלות ראש עכ"ל. והוא נפלא שלא הביא כלל הא דאין מרעין בהמות ואין מלקטין ואם לקטן שורפן במקומן וכבר תמה עליו בכ"מ שם ע"ז. והב"ח סי' שס"ח כתב ליישב זה דמ"ש אסור בהנאה הוא ג"כ משום כבוד המתים ולהכי לא הזכיר אין מרעין דהוי כ"ש מאין אוכלין ואינך. והנה לבד שהוא דחוק תמיהני טובא למה השמיט הא דשורפן במקומן שמפורש בש"ס דלא הוי משום כבוד מתים. ועוד קשה טובא לכל הפירושים כיון שכל הברייתא הטעם משום כבוד מתים וכן הא דשורפן דווקא במקומן יש לו טעם משום קנסא וחשדא א"כ מה מקשה הש"ס אי קאי אסיפא מאי כבוד מתים איכא דשפיר קאי אכולה ברייתא וקנס דבמקומן הוא ג"כ נצמח מדין כבוד מתים והכל אחד. וגם מאי משני אלא ארישא הול"ל. אשארא כיון דכל הברייתא הוא מטעם זה לבד הא דבמקומן. ורש"י פי' באמת ארישא אאין נוהגין בהן קלות ראש קאי עכ"ל. משמע דרק אהא לחודיה קאי. אבל פירש"י גופא צריך מובן דהא גם אין מרעין ומלקטין הוא ג"כ משום כבוד מתים. ודוחק לומר דכיון דהנהו הוו פירושא דאין נוהגין קלות ראש להכי נקיט רש"י רק רישא וכן הש"ס לא נקיט אשארא:

ונראה דעת הרמב"ם בזה דס"ל דהא דאין מרעין ומלקטין אינו משום קלות ראש דהא חזינן גבי ביהכ"נ איתא בדף כ"ח ע"א שלא יתלוש העשבים משום עגנ"פ. משמע דבלא"ה שרי ללקט ולא הוי קלות ראש אף שיש לחלק בין ביהכ"נ לביה"ק דבביה"ק הוי ליקוט עשבים טפי קלות ראש. וגם יש לפרש שם דלא יתלוש אף לשרוף ולא להאכיל לבהמתו. מ"מ קשה ל"ל חשיב גבי ביהכ"נ האי קלות ראש דהכא כמו ליקוט עשבים וע"כ דלא הוי קלות ראש:

אות ח

והנראה דהנה דעת ה"ר ישעיה הובא בטוש"ע י"ד שס"ד דעפר שע"ג הקבר אסור בהנאה דהוי תלוש ולבסוף חיברו ושאר פוסקים חולקים עליו וס"ל דרק קבר בנין אסור כדאיתא בסנהדרין מ"ז. ונראה סברתם כמו"ש התו' בע"ז מ"ח ע"א דבאילן אף שהיתה בו מקודם תפיסת יד אדם מ"מ כיון שהוא מחובר ממש בטלה תפיסתו משא"כ בבית ע"ש. וה"ה הכא ס"ל דכיון שהעפר מתחבר ממש עם האדמה שם בטלה תפיסתו משא"כ בקבר בנין. אבל עדיין צ"ע דהא קיי"ל בע"ז מ"ח דהמשתחוה לאילן תוספתו אסור אף שהוא מחובר. וא"כ ה"ק הכא אף אי נימא דהעפר שעל הקבר הוי כמחובר מ"מ הרי הניחו על הקבר אחר קבורת המת והו"ל כתוספת באילן אחר השתחואה כנ"ל. וא"ל דרק במשתחוה אסור ולא במשמשי ע"ז. ז"א דנראה דמשמשי ע"ז וע"ז עצמה דין אחד להם לענין זה וגם דהא תנן בע"ז מ"ח שאילן שהעמיד תחתי' ע"ז אסורה. וקשה דהא מחובר

אינו נאסר והתו' כתבו בדף מ"ז ע"ב דהוי רק מדרבנן והוא דוחק. ולענ"ד י"ל דהכוונה שאסורה בהנאה מה שניתוסף בה וכדשמואל וא"כ מבואר דה"ה במשמשין. והא דלא מייתי לה לסיועי לשמואל היינו משום דאיכא לאוקמא שנטעה מתחילה לכך וכ"כ הר"ן ובתו' רי"ד דאיירי שנטעו מתחילה לכך ע"ש. ובחי' ריטב"א מ"ז ע"ב כתב דהא איכא שם שני גירסות גירסא שלפנינו נטלה ה"ז מותרת ויש גירסא בטלה ה"ז מותרת. ולזה כתב שם דלגירסא נטלה מפרש לה שלא נטעה מתחילה לכך וא"כ אין נאסר האילן בלא מעשה ורק משום מראית העין אסור בהנאה כ"ז שהע"ז תחת האילן וכמ"ש התו' ג"כ. ולגירסא בטלה צ"ל דאיירי שנטעה מתחילה לכך או שגדעה ופיסלה לכך ולזה צריך ביטול. ולכאורה ק' דמ"מ היכי סתים לה דנטלה מותרת דהא מ"מ אסור מה שניתוסף. אבל כבר נתבאר בחי' הריטב"א שם דהיכא שהעמידו הע"ז שם דרך עראי אז האיסור אינו רק מדרבנן מפני מראית העין. ואם הוציאה אף ע"י ישראל הותר האילן ואם העמידו שם דרך קבע אסורה מן התורה. רק אם הוציאה נכרי ע"מ שלא להחזיר ה"ז ביטול גמור והותר האילן וא"כ א"ש שמותר גם התוספת וכ"נ דעת רש"י מ"ז ע"ב כמ"ש הריטב"א וכ"כ הטוש"ע סי' קמ"ה ס"ג. עכ"פ קשה למה מותר העפר שעל הקבר ובפרט דהא הוי כנוטעו מתחילה לכך:

אות ט

והנה מכבר הקשיתי דהא קיי"ל בע"ז נ"ד דאם חפר בורות שיחין ומערות לע"ז אסרה. וא"כ למה מותר קבר הא חפרה לשם מת. ומצאתי בחי' ריטב"א ע"ז נ"ד שהתעורר בזה וכתב דהא הוי הל"מ בע"ז. ולהכי לא ילפינן זה לקבר ולא נלמד רק הכתוב בתורה. וכוונתו נראה כדאיתא בנזיר נ"ו שאין דנין מהל"מ [וע' מכות י"א ע"א ואף דשם קיי"ל דפסול ס"ת שתפרו בפשתן דאיתקש אף להל"מ מ"מ י"ל דרק שם דקרי לתפילין תורת ה' משמע שדין אחד להם בכל דבר משא"כ בעלמא אין דנין ג"ש מהלכה וע' רש"י שבת קל"ב ע"א וע' קדושין י"ז גבי ג"ש דריקם ויש לדחות ואקצר. וע' תוס' שבת כ"ח ע"א שכתבו בד"ה אלא שלא נלמד בג"ש רק דבר המפורש וכעין זה איתא בתוס' ב"ק כ"ד ע"ב ויש להאריך בזה]. וכן מוכח ממה דקיי"ל שקבר הנעשה בקרקע גזולה מפנים אותו והקבר מותר בהנאה. וקשה דהא בע"ז קיי"ל דע"י מעשה אוסר אף דבר שאינו שלו. ולפ"ז א"ש דג"ז הוי הל"מ וכ"נ דעת הריטב"א שם ע"ש. והיינו משום דיליף מקרא דהכנו. ואמרינן עד דאתא יחזקאל גמרא גמירי לה וכדאיתא בכמה דוכתי בש"ס כעין זה ע' סנהדרין כ"ב ע"ב:

וראיתי כעת בבאר יצחק סי' כ"ט שהקשה לו זה רב אחד. ולא ראה דברי ריטב"א הנ"ל. והגאון המחבר תירץ לו עפמ"ש הרמב"ן בחי' ע"ז דאילן שנטעו מתחילה לע"ז דאסור היינו בשל נכרי. אבל של ישראל כיון שאין אסור עד שתיעבד והעבודה היא כשהוא כבר מחובר שוב אינו נאסר ולא משכחת לה רק כשנעבדה קודם השרשה. ולזה הכא בחפר בה בורות ג"כ ע"כ איירי בשל נכרי שנאסר מיד ע"י החפירה דבשל ישראל דבעי עד שתיעבד א"כ העבודה היא לקרקע עולם ושוב אינו נאסר. וממילא מיושב קושיא הנ"ל דהא קבר הוא כמשמשים שאינו נאסר עד שתיעבד וכדאיתא בסנהדרין מ"ז ע"ב שא"נ עד שיקברו מת שם וכשקוברים המת הרי הוא קרקע עולם ואינו נאסר:

והנה חי' הרמב"ן על ע"ז אינו ת"י אבל לענ"ד תירוצו צ"ע דבחי' הריטב"א בע"ז נ"ד מייתי בשם הרמב"ן גבי ניסך לה בין קרניה דבחקק בין קרניה אסרה שעשה בה מעשה. אף שאינה רק בימוס דהוי משמשי ע"ז שאין נאסרים עד שיעבדו ע"ש שמפורש כן בדבריו. הרי להדיא בדבריו שאף שנעבד אחר שכבר עשה המעשה מ"מ נאסרה הבהמה וה"ה לקרקע [ובלא"ה כבר הרגיש שם בבא"י דלהטור וש"פ שמצריכים בחפר בורות השתחוה הקושיא במקומה. ומש"ש לתרץ דס"ל דהוי דרבנן הוא דוחק וכמפורש בריטב"א ושאר ראשונים וע' שו"ת רעק"א סי' מ"ה מ"ש בזה בדעת רש"י. ונראה טעם הדבר דהכא כיון שהל"מ או גזה"כ שבמעשה אוסר אף קרקע ובע"ח ושאינו שלו. א"כ אף שעובד אחר המעשה נאסר ג"כ דמאי שנא. ורק גבי אילן כתב שפיר הרמב"ן דאין עבודה שאחר ההשרשה אוסרת משום שמעשה הנטיעה אף שנטעו לכך היה בתלוש ועתה הוא מחובר ופנים חדשות באו לכאן שנעשה כקרקע וכמ"ש התוס' מ"ח ע"א משא"כ הכא [ואולי הטעם בחפר בורות דמיקרי לענין זה תפיסת יד אדם]:

אות י

ולפ"ז נראה שאם נטעה ישראל מתחילה לכך ועבדה בשעת השרשה ממש כגון שאמר שעובדה בגמר השרשה וכעין הא דב"ק ע"א בגמר זביחה עובדה. מ"מ לא נאסר לשיטת הרמב"ן הנ"ל כיון שבשעה שיחול האיסור נעשה מחובר. ומחובר אינו נאסר ואף דבא בבת אחת. וכן מוכח מלשון הרמב"ן שהובא בבא"י שם סי' ל' שכתב שאין נאסר עד שיעבדנה קודם השרשה. משמע ולא בשעת השרשה:

ועפ"ז מבואר שפיר שיטת הפוסקים דס"ל שעפר שעל הקבר אינו נאסר דס"ל דכל עפר תיכף כשמניחים אותו על האדמה הוי תיכף כמחובר וכמובן. והעפר אין שייך לומר שיאסר רק כשמונח כבר על הקבר שבזה מיקרי ששימשו בה למת וכדאיתא בסנהדרין מ"ח דבעי עד שיעבדו ואז שוב אינו נאסר דהוי מחובר כיון שבא בבת אחת האיסור

והחיבור כמש"ל. וכן מוכח מרבינו ישעיה בעצמו שכתב הטעם דאסור העפר משום דהוי תלוש ולבסוף חיברו. וקשה דתיפוק ליה דהוי כנטעו מתחילה לכך ועכצ"ל כמש"ל דהכא לא שייך זה משום שהאיסור בא בשעה שנעשה מחובר. ולזה הוצרך לסברא דתלוש ולבסוף חיברו. וש"פ ס"ל דלא דמי לבית רק לאילן כמש"ל מהתוס' דף מ"ח. ומה שהקשיתי מהא דתוספת אסור. נראה דג"כ לק"מ דרק גבי ע"ז שייך איסור תוספת לפי שהעבודה הוא לכל האילן ולהתוספת ג"כ ותיכף צומח התוספת באיסור. ובהעמיד תחתיו ע"ז ג"כ משתמש בכל האילן יחד והתוספת הוא נצמח מגוף האילן. משא"כ הכא שהעפר הניתוסף הוא בפ"ע רק שחיברו לארץ שהמת קבור בה. ואין להוכיח מהא דתוספת אסור שאם בא החיבור ואיסור נעבד בבת אחת אסור. ז"א דשם גזה"כ הוא מהא דאשיריהם תגדעון וראיה דהא אין עובדים לאילן בכל רגע ורגע וא"כ למה אסור מה שצמח בשעה שלא עבדה. וע"כ צ"ל שגזה"כ הוא שמה שצומח ממחובר נעבד אחר שנעבדה אסור. וא"כ אין לך בו אלא חידושו מה שצומח אבל לא מה שניתוסף ונתחבר בפ"ע. ואטו אם יטע אילן אחר סמוך לו ויתחברו השרשים בארץ יחד יאסר האילן השני. ובענין הא דבא האיסור והחיבור בבת אחת יש להאריך בהרבה שיטות בש"ס דאיכא כה"ג ובהא דכל שאינו בזא"ז אף בב"א אינו אך מטרדותי ההכרח לקצר:

עכ"פ לפ"ז נתבאר דלריה"ג ולר' יוסי בר"י דס"ל בע"ז מ"ה דאילן שנטעו ולבסוף עבדו אסור ואפשר דאף ר"ע ס"ל הכי ועתוס' מ"ו ע"א ובמפרשים שם ודאי דאסור העפר שמשימים אח"כ על הקבר כיון שנלמד מע"ז. וכן לפירש"י בסנהדרין מ"ח ע"ב דרשב"ג ס"ל הזמנה מילתא היא וכאביי דאסור במשמשי מת אף בהזמנה א"כ ודאי שנאסר העפר שמשים על הקבר כי בשעה שמרים העפר להשים על הקבר הרי הוא מזמינו בתלוש ונאסר וכדאיתא בע"ז נ"ט דטפחינהו בידו הוי תלוש בתפיסת יד אדם ורק דשם במים דמי לבית דלא הוי חיבור גמור ובעפר דמי לאילן וכמש"ל ועכ"פ ודאי שנאסר העפר למ"ד הזמנה מילתא במת [ובסוגיא דסנהדרין שם צריך ביאור דמדמה הש"ס הזמנה דתפילין למת דהא במת יליף לה מקרא שם לאביי ורבא ואכמ"ל בזה. ועפ"ז יש ליישב קושיית התוס' שם על רש"י בד"ה אע"פ וע' במלחמות בפ"ק דסוכה]:

אות יא

ולפ"ז נראה דס"ל להרמב"ם דהא דאין מרעין בו בהמות ואין לוקטין בו עשבים ואם ליקטן שורפן במקומן היינו משום איסור הנאה ממש כמ"ש הר"ן ולא משום כבוד מתים דאי משום כבוד מתים ל"ל למימר אין מרעין בו בהמות הא הוי קו"ח ממה שבעצמו אסור לאכול שם ובבהמה הוי בזיון טפי. וכן קשה למה אם ליקטן שורפן וטעם דקנס

דחוק דכל כה"ג הו"ל לפרושי. וגם דבמס' שמחות פי"ד איתא שאף אם ליקטן לצורך ביה"ק ג"כ שורפן במקומן ע"ש בהגהת הגר"א וכ"ה בטוש"ע סי' שס"ח ובזה לא שייך קנס. וטעם חשד דחוק מאוד כיון שבגוף הדבר אין בו איסור רק משום כבוד מתים לא שייך זה. והרא"ש והמרדכי פ' בני העיר כתבו דאיירי אף בקרקע עולם ומשום כבוד מתים. ובקבר בנין בלא"ה אסור בהנאה. אבל הרמב"ם ס"ל כמש"ל וכ"נ דהא הש"ס אינו מחלק בין קבר בנין לקבר חפירה ואדרבא סתם ביה"ק שלהם הוי של בנין וכדאיתא בעירובין ל"א ובמשנה שם כ"ו ע"ב שאסור לערב בביה"ק משום איסור הנאה. וכבר כתב המג"א ר"ס ת"ט דע"כ איירי בקבר בנין דקבר חפירה מותר בהנאה. הרי דקרי לה סתם ביה"ק ועכצ"ל כמש"ל. ורק דהכא משמע להרמב"ם דאיירי בקבר חפירה ג"כ כי בקבר בנין אין דרך שיצמחו עשבים כ"כ אם לא שיש עפר על גביו והעפר הוי כמחובר כמש"ל. ואף שלפעמים צומח קצת איזה עשב על הגגות וכמ"ש כחציר גגות. בכ"ז אין בו ממש וג"ז הוא ע"י קצת עפר שיש שם. ולזה ס"ל להרמב"ם דברייתא זו אתיא כריה"ג וריב"י דס"ל נטעו ולבסוף עבדו אסור ולזה אסור העפר שעל הקבר בהנאה מדינא כמש"ל ולזה גם העשבים אסורים. אבל לדידן דס"ל כרבנן דנטעו ולבסוף עבדו מותר שפיר שרי בהנאה וכהפוסקים החולקים על רבינו ישעיה כמש"ל ולזה מותר גם העשבים בהנאה. וא"ל דמ"מ העשבים יאסרו בהנאה דהוי כתוספת שנאסר אף במחובר. וזה צומח מן הקבר עצמו כמו באשירה וכמש"ל. ז"א דבאשירה היינו משום שעובדים גם התוספת או כשמעמיד הע"ז תחת האשירה הענפים המתוספים מגינים ג"כ על הע"ז והוי נוי לע"ז יותר. אבל במת לא שייך זה. ולא מיקרי תשמיש למת רק העפר שמכסה הקבר. אבל לא העשבים והאילנות וז"ב. ומשום גידולים אין לאסור כיון שהעפר בעצמו מותר דהוי קרקע עולם ולזה לא הביא הרמב"ם דין דאין לוקטין עשבים וששורפן. והא דאין מרעין בהמות א"צ להביא דהוי כ"ש מאין אוכלין בהן כמש"ל. ובברייתא קתני לה לאסור מדינא כנ"ל. ולא משום קלות ראש:

ולפ"ז מיושב מאוד סוגיא דמגילה כ"ט דפריך מפני כבוד מתים אהייא. ומסיק דקאי אריש. והוא תמוה דהא גם הנהו דסיפא הוי משום כבוד מתים וכמש"ל. אבל לפמש"ל א"ש דהנהו דסיפא הוי משום אה"נ ממש וכמש"ל.

ונראה שלזה פירש"י ג"כ דקאי אריש היינו על אין נוהגין קלות ראש. משום דאזיל לטעמיה דס"ל בע"ז מ"ה דבנטעו יחור כ"ע ל"פ שאסור אף בנטעו ולבסוף עבדו דהוי כתלוש ולבסוף חברו. וא"כ ה"ה בעפר שעל הקבר ע"כ ס"ל כר' ישעיה שאסור דהוי תלוש ולבסוף חיברו. וא"כ ע"כ דטעמא דאין מרעין ואינך הוא איסור מדינא ולא משום

כבוד מתים. והחולקים על ר' ישעי' ס"ל כהתוס' שם דאף בנטעו יחור הוי מחובר גמור ולא דמי לבית וכמש"ל. וה"נ ס"ל בעפר שמתחבר תיכף עם הארץ והו"ל קרקע עולם דגוף אחד הוא:

אות יב

וממילא מיושב מנהגינו לשיטת הרמב"ם וכן לשיטת רוב הפוסקים דס"ל שעפר שעל המת מותר. דקיי"ל כרבנן דריה"ג שנטעו ולבסוף עבדו מותר. ולזה שפיר העשבים והאילנות שעל הקברים מותרים. כי מן המת ודאי שאינם יונקים. כי יניקת זרעים ג' טפחים כמפורש בכמה דוכתי. ואף דאיתא בירושלמי ע"ז פ"ג הל"ה דחטים בוקעים השרשים חמישים אמה י"ל דהיינו דווקא חיטים. ועוי"ל דהיניקה הוי רק ג' טפחים רק השרשים בוקעים טפי וכן עיקר וכעין זה איתא בב"ב כ"ו ע"ב לענין חוץ לט"ז אמה שאף שיש שרשים אין שם יניקה וז"ב. ועפר שעל הקבר מותר ולזה גם גידוליו מותרים. ובמה שלוקטים העשבים אין בזה משום בזיון למתים כלל וכמש"ל דגם בביהכ"נ לא נאסר ללוקטם רק משום עגמת נפש ולא משום בזיון. ונהגו העולם כהרמב"ם בזה כיון שגם לשאר פוסקים הוא רק מדרבנן ויש לצדד קצת להיתר וכמש"ל ועי' רמ"א סי' שס"ח מתה"ד:

אות יג

והנה במש"ל דסתם ביה"ק הוי של בנין מהא דעירובין ל"א. באמת סוגיא דשם צ"ע דכל כה"ג הו"ל לפרושי. ועו"ק דקאמר שם לר"י דשרי משום דאין מערבין אלא לדבר מצוה ומצות לאו ליהנות ניתנו. וזה קשה דהא בעינן שיקנה שם ביתו ויוכל לאכול שם וזה אסור לאכול שם דאסור בהנאה וכמו דקיי"ל שאין מערבין באה"נ. ובחי'. רעק"א בסי' ת"ט תמה על מ"ש בש"ע שם שאין עירובו עירוב דמנ"ל זה על בדיעבד עי"ש. ולענ"ד הדבר נכון כמ"ש דכיון שאסור לאכלו שם אינו עירוב. ואדרבא קשה על הש"ס דמפרש טעמא דר"י דשרי משום מצות לאו ליהנות ניתנו וכנ"ל. ועו"ק לשון הרמב"ם פי"ד מה' אבל הי"ג שכתב ביה"ק אסור בהנאה ושם איירי בקבר קרקע עולם דמייתי שם דין דאין אוכלים ואינך משום קלות ראש ולא משום איסור הנאה וגם דהו"ל לפרושי דאיירי דווקא בקבר בנין. ועו"ק דבית הפרס ע"כ הוי קבר חפירה דבקבר בנין לא שייך לומר שנחרש הקבר. וא"כ הו"ל לפלוגי בדידה בין קבר בנין לקבר חפירה:

והנלע"ד דבאמת איירי בעירובין שם אף בקבר חפירה. ואיסור הנאה דהתם היינו מצד קלות ראש להשתמש שם במיני מאכל ומשתה וליהנות שם. וכמו בבתי כנסיות דאמרינן במגילה כ"ח ע"א שאין אוכלין ושותין שם ואין ניאותין שם משום דהוי קלות ראש. ומשם גם כן מקור דברי הרמב"ם שחשב בפ"ד מה' אבל ג"כ הנך גבי קלות ראש בביה"ק

אף שבש"ס בדף כ"ט גבי ביה"ק לא נזכר זה. ולזה שפיר קאמר דמצות לאו ליהנות ניתנו ומותר בכה"ג להשתמש שם להניח עירוב. שאינו רק לשם מצוה ולא הוי בזיון למת. ולרבנן אסור בכל ביה"ק אף בקבר חפירה וכנ"ל. ולועג לרש ליכא בהנחת עירוב דהא אינו רק סילוק איסור תחומין ולועג לרש שייך רק בגוף המצוה כמו בציצית ותפילין ולימוד תורה וכדומה. ומיושב בזה הא דקאמרינן לר"י דשרי אף שאסור לאכול שם ובזה לא שייך מצות לאו ליהנות כדאיתא בר"ה כ"ח דבדבר הנאה גמורה לא שייך זה וגם דהוי קלות ראש גמור כמש"ל. בכ"ז הא קאמר שם מעיקרא שיכול לילך שם ע"י שידה תיבה ומגדל ולהביאו אצלו ע"י פשוטי כלי עץ. וא"כ ה"נ אין בזה קלות ראש כיון שאינו אוכל בביה"ק ממש רק בשידה והו"ל רשות בפ"ע וכמו שחוצץ בפני הטומאה דהו"ל אוהל בפ"ע כ"ש שחוצץ לענין דלא הוי קלות ראש. ורק לעשות קפנדריא מבואר במס' שמחות פי"ד דהוי קלות ראש ולא לעבור בתוכו לצורך ובפרט דהא הוי צורך מצוה. אבל אי נימא שאסור בהנאה ממש תיקשי דאף ע"י שידה תו"מ אסור לעבור שם וכמ"ש בהג"א דלרבינו ישעי' אסור לדרוס על הקבר ועי"ד סי' שס"ח ואחרונים. ורש"י שפירש בעירובין שם איסור הנאה ממש לטעמיה אזיל כמש"ל דס"ל דבאילן בנטעו יחור הוי תלוש ולבסוף חיברו ואסור אף בעבדו אח"כ כמו בית ולזה עפר שעל הקבר אסור אף בקבר חפור. וע"כ מפרש אה"נ ממש. ומה דמבואר שילך בשידה תו"מ צ"ל דס"ל לרש"י דמעיקרא ידע סברא דלאו ליהנות ניתנו. ומה שיעבור בשידה תו"מ לצורך מצוה ג"כ לא הויא הנאה. או דס"ל לרש"י שמותר לדרוס כמבואר באחרונים שם הטעם דבלאו עפר הקבר היה שם עפר אחר וא"כ אינו נהנה ממנו. וכן מוכח ממה שלא חילק הרמב"ם בפ"ו מה"ע הי"ז בין קבר יחידי לביה"ק כפירש"י בעירובין שם. הרי שעובר בשידה תו"מ על גוף הקבר ומ"מ אינו אוסר שם רק מפני דניחא ליה אח"כ והיינו משום דאיירי בקבר חפירה וכמש"ל. ורק מה דניחא ליה אח"כ הוי קלות ראש שמשתמש שם במיני מאכל וכמש"ל. אבל הרמב"ם ס"ל דעפר שעל הקבר מותר וכמש"ל ומפרש אה"נ שבש"ס משום קלות ראש כמש"ל והיינו דבפי"ד מה' אבל כתב ג"כ שאסור בהנאה היינו ג"כ משום קלות ראש דבחדא מחתא נקיט לה. וכן מוכח להדיא ברמב"ם שכתב אין אוכלים משום ק"ר. ותיפוק ליה דאסור בהנאה. וע"כ צ"ל כמש"ל דאיסור הנאה הוא ג"כ משום ק"ר וז"ב לענ"ד. ולהכי לא מחלק בין קבר בנין לקבר חפירה. משום דלא איירי הכא רק בדין כבוד המתים וזה אסור בכל ביה"ק:

אות יד

ולענין קושיית הרעק"א שהזכרנו שהיא באמת קושיא עצומה. נלע"ד בזה דבאמת הטעם דאיתא בש"ס דף ל"א משום דניחא לי' דמינטרא אחר קניית עירוב צ"ע. דמ"מ יכול לומר בפירוש דלא ניחא ליה. וכעין דאמרינן גבי חמץ דחיישינן שמא ימצא גלוסקא יפה שלא ידע ממנה לבטלה. אבל אם ביטלה בפירוש שפיר דמי. וה"ה הכא ליהני אם יגמור בדעתו שאינו רוצה בה. ונהי דאפשר באמת דינא הכי. אבל לא שייך לומר בשביל זה בהחלט שאסור לערב בביה"ק. הול"ל שאסור לערב בדבר שמקפיד עליו אח"כ. כיון שאין האיסור על שעת העירוב רק על שעה שאחר העירוב. ולזה נראה דבאמת הא קיי"ל בר"ה כ"ח שאם נהנה בשעת המצוה כמו במעיין בימות החמה אסור. והכא נמי נהי דגוף קנין העירוב הוי לדבר מצוה ואינה הנאה. אבל יש לו הנאה במה שנשאר העירוב אח"כ. כי אם לא היה נשמר העירוב מקודם. ממילא לא הי' נשאר אח"כ. והרי נהנה מביה"ק לבד קניית שביתתו שם. ולהכי תנן שאסור לערב לפי שהאיסור הוא בשעת העירוב ג"כ:

אות טו

והנה נראה דמי שהניח חפץ בביה"ק. אם אין שם מקום משומר יותר מבמקום אחר ואין לו שום תועלת בהנחתו שם לא מקריא הנאה ותשמיש כלל דהוי מעשה קוף בעלמא. וכעין זה איתא בסי' שכ"ה ס"י שאם הביא נכרי דרך רה"ר לא מיקרי הנאה משום שאפשר לילך שם ע"ש. ואף החולקים שם היינו משום דמ"מ נהנה שא"צ לילך. משא"כ הכא. וכ"כ הנ"י פ' נגמר הדין בשם הרמב"ן שבמקום שאפשר לקבור במקום אחר לא מיקרי הנאה במה שקובר קרובו בקבר של מת אחר דלא מיקרי הנאה בכה"ג. והיינו כמש"ל]. ורק אם צריך להניח שם לשם עירוב ומסתמא נזדמן לו המקום לפי המדה שיותר טוב לו שם שמשתמר יותר או שעומד על גבול התחום. א"כ ניחא ליה בזה ונהנה בזה. וממילא נהנה במה שמשתמר שם שעי"ז נשאר לו אח"כ כנ"ל. וא"ל דזה היה לו ג"כ אם היה מונח בביתו. ז"א דהא צריך להעירוב שיהא מונח בביה"ק. אבל אי נימא שאינו עירוב ממילא אין שם שום הנאה. דמה שמשתמר שם שישאר אח"כ אינה הנאה דבביתו משתמר טפי. והנה הרשב"א כתב בחי' יבמות ק"ד דלהכי באה"נ לא יצא. דאי נימא יצא הויא הנאה ולזה אמרינן לא יצא דממילא אינו נהנה. וכ"כ הריטב"א בר"ה כ"ח ע"א ע"ש. וא"כ ה"נ אמרינן דאין עירובו עירוב. דעי"ז שוב אינו נהנה במה שהיה משתמר שם וכנ"ל. ורק לפמש"ל דהכא איירי באה"נ משום כבוד המתים. ק"ק לומר דבכה"ג יהא אסור. ובכ"ז יש לומר כן וכמובן. כיון דמ"מ יש כאן איסור הנאה. ולפי הבנת המפרשים דאיירי באה"נ ממש ובקבר בנין כמש"ל. נלע"ד שנכון מאוד:

וכ"נ לשון הריטב"א בעירובין ל"א שכתב וז"ל. ומ"ס ניחא ליה דלינטר. פי' ואע"ג שאין לו הנאה במאי דקנה תמן ביתא למיזל לד"מ. הא קא מתהני כדמנח ריפתא דעירובא התם ומינטר התם. דכי מצטריך ליה אכיל ליה עכ"ל. מבואר לשונו דניחא ליה בשעת קניית העירוב ג"כ וכן קודם זה. והיינו כמש"ל בס"ד:

ועכ"פ נתבאר דאסור לערב אף בביה"ק שאין בו קבר בנין וכפשטות לשון הש"ס ורמב"ם וש"פ. ולענ"ד כן עיקר. ואין זה דוחק לפרש הא דקרי לה הש"ס אה"נ סתם. דהא עכצ"ל כן בלשון הרמב"ם פי"ד מה' אבל הי"ג שאסור בהנאה הוא רק מפני קלות ראש. וגוף דין אה"נ נתבאר אח"כ שם בהלי"ז ע"ש:

אות טז

ובשלט"ג פ' נגמר הדין התעורר בדברי הרמב"ם הנ"ל שהשמיט דין דאין מרעין ולוקטין. וגם על מה שלא ביאר בהלי"ג דרק קבר בנין אסור בהנאה. וכתב שם לחלק בין ביה"ק של רבים. שכיון שהוקצה לביה"ק אסור בהנאה אף במקום שעדיין אין בו קבר כיון שהוקצה לכך ואף בקרקע עולם. משא"כ בקבר של יחיד. והנה לבד שתירוצו בדברי הרמב"ם עפ"ז. אין לו טעם ויסוד לחלק בדבר שלא הוזכר בש"ס. וגם הרמב"ם לא הזכיר זה. הנה הוא תמוה דכיון דילפינן דהזמנה לאו מילתא במת מג"ש מע"ז. א"כ מנ"ל לחלק בין רבים ליחיד. ופשיטא דאף משמשי ע"ז של רבים אינם אסורים עד שיעבדו. ואדרבא יש מקום לומר להיפוך. דבשל רבים אין נאסר עפר ביה"ק אף לדעת רבינו ישעיה דהוי תלוש ולבסוף חיברו. דהא איתא בע"ז נ"ט ע"א גבי מים של רבים שאין נאסרים אף דטפחינהו בידו ואף שעשה בו מעשה ע"ש. ועי"ד סי' קמ"ה ובט"ז ונה"כ שם. וע' שאילת יעב"ץ ח"א סי' כ"ב כ"ג בזה ואכמ"ל בזה. עכ"פ לדעת הט"ז שם וכ"כ פר"ח דמים של רבים אין נאסרים אף בתלוש וכ"ש במחוברים. א"כ ה"ה הכא בביה"ק של רבים אינו נאסר. אבל באמת ז"א. דשם הטעם משום שאין אוסר שאינו שלו. ולא נמסר מעיין זה לרבים ע"מ לעבדו ולאסרו. אבל הכא נתייחד לזה לקבורת מתים. וכל מת קונה מקומו שם. ולזה אין שום חילוק בין של רבים לשל יחיד. והעיקר בישוב דברי הרמב"ם כמש"ל בס"ד. ושם בשלט"ג דקדק ג"כ דאיירי הא דעשבים בקרקע עולם לפי שבבנין אין דרך לצמוח עשבים כ"כ ע"ש. והיינו כמש"ל. ועכ"פ יש יסוד גדול ע"פ דין למה שנהגו להשתמש בעשבים שלקטו מעל ביה"ק לצורך מצוה:

סימן סח

להרב הנ"ל.

ובדברי הרמב"ם ספ"ו מה' תרומות. הנה דינו מפורש בירושלמי פ' יש מותרות הל"ח. וכ"כ בנועם ירושלמי שם שמקור דברי הרמב"ם המה מירושלמי הלז. ובאמת ראשית דברי הירושלמי שם קשים ופי' הק"ע ופ"מ ונוע"י שם דחוקים מאוד לכל מעיין. ולענד"נ לפרש דבמשנה קשה למה נקיט בת כהן שנשאת לישראל וכו' ולא בת ישראל כיון שהדין אחד. ונראה כדאמרינן בעלמא דדיחוי מעיקרא חוזר ונראה אבל נראה ונדחה אינו חוזר ונראה. וה"נ הו"א דבת כהן שראויה לתרומה ונדחית בשביל בנה מישראל י"ל דלא הדרא ואכלה בשביל בנה מכהן. וקמ"ל דהדרא ואכלה וממילא דכ"ש בבת ישראל שלא היתה ראויה מעולם. וע"ז בעי ר' ליונטי שם ניחא בת כהן וכו' בת ישראל שנשאת לכהן הואיל והיא ראויה לוכל למה אינה אוכלת פי' דמ"מ הו"ל למיתני הך רבותא בבת ישראל שנשאת לכהן ואח"כ לישראל ואח"כ לכהן דהוי ג"כ נראה ונדחה. ול"ל תאכל היא כמו בת כהן דמשמע דממעט לה והואיל והיא ראויה קאי על של עכשיו יש לה בן מכהן. גם דמוכח זה ממשנה קמייתא בת ישראל לכהן וכו'. ומשני א"ל כן אר"ז ר"ע בשם רב מהו בת כהן מתלמדתה של כהן כמ"ד בת בבל וכו'. הכוונה דמתרץ שהאמת כן הוא דהא דקתני במתניתין בת כהן באמת הכוונה גם על בת ישראל שהיתה מקודם נשואה לכהן וקרי לה בת כהן בשביל שהיתה מורגלת אצל כהן ואכלה בתרומה ככהנת וכדקרי בת בבל בשביל שעשתה אדום מעשה בבל ע"ש. ריב"ב בשם רב שתי בנות אמורות בפרשה וכו'. נראה הכוונה ג"כ כנ"ל דמפרש קרא דובת כהן כי תהיה אלמנה וגו' דקאי בין על בת כהן ממש בין על בת ישראל שנשאת לכהן כנ"ל. ועל בת כהן הכוונה כפשוטו שנשאת לישראל ונתאלמנה חוזרת ואוכלת. ובת ישראל שנשאת לכהן ונתאלמנה מפרש ושבה אל בית אביה שלא תאכל והיינו דקאמר חוזרת ואין אוכלת. ומסיק אמור מעתה נשאת לכשר חוזרת ואוכלת לפסול חוזרת ואינה אוכלת. וי"ל שזה דבר בפ"ע וקאי על המשנה כולה דבכ"מ דנין על שעה של עכשיו אם נשואה לכהן אוכלת ואם לאו אינה אוכלת. וכידוע דרך הירושלמי שאין בו ציונים על המשנה. או דקאי על הא דשתי בנות וכל הסוגיא דמכ"ז מוכח שהכל תלוי בזה. וכעין זה פי' בנועם ירושלמי שם דכשר היינו כהן ופסול הוא ישראל:

ויותר נראה הכוונה כדאמרינן ביבמות ס"ח ע"ב דממעט מאלמנה וגרושה מי שאין לו אלמנות וגירושין שפוסל לכהונה. ומרבה מובת כהן אף לויה וישראלית יע"ש. וכן מרבינן מובת כהן לויה וישראלית לענין שחוזרת לאכול בשביל בנה בדף פ"ז ע"א. והקשו התוס' בדף ס"ט דהא בעי קרא לזה. ותירצו דלכל מילי אתרבי ישראלית יע"ש. וה"נ קאמר הירושלמי דכיון דמפרש רב דאיירי קרא כי תהיה אלמנה גם בבת ישראל [ורב

לטעמיה בדף ס"ח ס"ט פ"ז בבבלי] א"כ מוכח ממילא דמיפסיל לכהונה במי שאין לו אלמנות וגירושין כבת כהן וכמ"ש התוס' בדף ס"ט דלכל מילי איתרביא. והיינו דקאמר אמור מעתה וכו' ופסול ממש קאמר. שכיון שנבעלה לפסול לה שוב אסורה לכהונה. וא"א עוד שתשוב ותנשא לכהן שתאכל בתרומה:

אכן מדברי הרמב"ם שכתב שנשאת לישראל תחילה ולא כתב שנשאת לכהן ואח"כ לישראל ואח"כ לכהן. נראה שלא פי' בירושלמי כמ"ש כיון שלא העתיק זה. ואפשר היה מפרש הירושלמי בת ישראל שנשאת לכהן. היינו אחר שכבר נשאת לישראל. הואיל והיא ראויה לאכול עכשיו כשנשואה לכהן למה אינה אוכלת. ומשנה דבת כהן כולל גם בת ישראל שהיתה כבר נשואה לכהן וכמש"ל. והכוונה דקאי על משנה הקודמת דאיירי בבת ישראל שנשאת גם לכהן יע"ש. ועלה קתני סתם בת כהן היינו או בת כהן ממש או בת ישראל שהיתה נשואה לכהן וכנ"ל. ומיושב שפיר שהביא הרמב"ם דין נשאת לישראל תחילה שמפורש בקושיית הירושלמי ושנשאת לכהן תחילה לא כתב כיון שאינו מפורש רק שנכלל בלשון בת כהן. וה"נ כתב הוא בת כהן סתמא וכדרכו לכתוב כלשון המשנה וסוגיית הש"ס. ואם נגרוס בקושיית הירושלמי בת ישראל סתמא או שנשאת לישראל הוי א"ש טפי. אך א"צ להגיה כי יש לפרש כנ"ל. עכ"פ נתבארו דברי הירושלמי בס"ד וגם דברי הרמב"ם מפורשים. ואף כי בלא"ה נדע זה מסברא ונלמד ממשנה דבת ישראל שנשאת לכהן וכו' מת בנה מלוי תאכל בתרומה אך דרכו שלא להביא רק מה שמפורש בש"ס:

ואגב אזכיר מה שנתחדש לי בשבת ק"י ע"א דאיכא שם גבי זיתום המצרי רב יוסף אמר תילתא שערי ור"פ אמר תילתא חיטי וסימנך סיסני. ופירש"י כלי שנותנים בו תמרים. והסימן הוא שיש בו שני סמכין. וה"נ ריא שערי. והתו' הקשו ל"ל אמר סמך סמך כמו בשבת ס"ו. ותרצו דשערי בשין. ולכאורה תמוה דמה סימן הוא מסיסני וערבך ערבא צריך לזכור הסימן. וגם למה נקט תיבה זו הלא יש במקרא תיבה סס. ונראה דהנה סגולת זיתום המצרי איתא בש"ס דרפי קמיט ודקמיט מרפי. ובגיטין ס"ט ע"ב איתא למיסר סיסין רטיבא במיא למישרי יבשתא במיא. הרי שסיסין יש לו הסגולה כמו זיתום המצרי ע"ש בפירש"י. והיינו דקאמר וסימנך סיסני. פירוש העשב ששמו סיסין שיש לו סגולת זיתים. ומיושב שפיר קושיית התוס' דהכא הוי סימן יותר טוב ונקל לזכרו. משא"כ בשבת ס"ו לא מצא סימן כזה:

סימן סט

נתעוררתי למעשה שאירע בעוה"ר להספיד שני צדיקים כאחד שלא בפניהם. והוקשה לי דהא קיי"ל אין עושין מצות חבילות חבילות. ובשמחות פי"א תניא אין מנחמין שני אבלים כאחד אלא אם כן כבודם וקילוסן שוה. אין מוציאין שני מתים במטה אחת אלא אם כן כבודם וקילוסן שוה אין עושין שני הספדים בעיר אחת אא"כ יש כדי קילוס לזה ולזה וכן בשני כלות ע"ש והובא למעשה בשו"ע סי' שד"מ. ומזה נראה שאם אדם אחד מספיד שני מתים כאחד. צריך שיהא קילוסן שוה וקשה טובא שלא נתבאר זה במס' שמחות ובש"ע שם דאיירי רק בשני בני אדם שמספידים ע"ש. וצ"ל הטעם דזה אסור בלא"ה משום א"ע מצות חבילות. וקשה מזה על מה שנהגו כמה גדולים להספיד שני צדיקים כאחד דהא ע"פ רוב אין קילוסן שוה. ועל הא דשמחות הנ"ל קשה טובא דאף אם קילוסן שוה הא א"ע מצות חבילות כנ"ל. וכדאיתא במ"ק ח' דאין מערבין שמחה בשמחה וכתבו התוס' שם ד"ה לפי. הטעם משום אע"מ חבילות:

והנראה דהנה במ"ק שם איתא דשמואל אמר טעם שאין נושאים במועד משום א"מ שמחה בשמחה ורב אמר משום ושמחת בחגך ולא באשתך והוא מניח שמחת הרגל ועוסק בשמחת אשתו. נראה דרב לא ס"ל הטעם דא"מ שמחה בשמחה רק ס"ל הטעם משום שאין השמחות שוות. לפי שבטבע יומשך האדם אחר שמחת אשתו יותר וה"ז דומה להא דאין קילוסן שוה שהזכרנו. ולזה א"ש דקיי"ל כרב באיסורי. ולזה קיי"ל דאסור להספיד רק כשאין קילוסן שוה. אבל עדיין קשה דהא בעלמא קיי"ל דאע"מ חבילות. ועו"ק טובא על הרמב"ם שבפ"ז מה' יו"ט הביא טעם דבחגך ולא באשתך ובפ"י מה' אישות הביא טעם דא"מ שמחה בשמחה. ובלח"מ בהל' יו"ט נתקשה בזה ונשאר בצ"ע ובמק"א הארכתי בזה:

ובסוטה ח' איתא דאין משקין שתי סוטות כאחת כדי שלא יהא לבה גס בחברתה. רי"א א"ק אותה לבדה. ות"ק ר"ש היא דדריש טעמא דקרא. ואיכא בינייהו רותתת. פירש"י שרואים שרותתת ואין לבה גס בה משקין שתיהם לר"ש. ופריך ורותתת מי משקין והא אע"מ חבילות. דתניא א"מ שתי סוטות כאחת ואין מטהרים שני מצורעים כאחת וכו' לפי שא"ע מצות חבילות. אמר אביי ואיתימא ר"כ כאן בכהן אחד כאן בשני כהנים. ופירש"י דבכהן אחד הוי חבילות. והנה הרמב"ם פ"ד דסוטה הביא דרשא דאותה. ולא הביא טעם דלבה גס ולא הא דרותתת. ומבואר דפוסק כר"י דלא דריש טעמא דקרא. ובנדרים ע"ג מבואר בש"ס דמ"ד הכא כר"י דדריש אותה לבדה ס"ל אין מפירין לשתי נשיו בב"א. והרמב"ם פוסק בפי"ב מה' נדרים שמיפר לב' נשיו בב"א. והיינו כמ"ד טעמא

שלא יהא לבה גס בה כמבואר בנדרים שם. וכן הקשה בלח"מ שם ונדחק בזה. ועו"ק דביומא מ"ב פליגי ר"ש ורבי בהא דאין מוציאין פרה אחרת עם פרה האדומה. דרבי ס"ל משום אותה לבדה ור"ש דריש טד"ק שלא יאמרו שתים שחטו. והרמב"ם בפ"ד מה' פרה הל"ב כתב הטעם שלא יאמרו וכר"ש. וכבר הרגיש בזה התוי"ט פ"ג דפרה ופ"ב דיבמות ונשאר בקושיא. [והא דאין שוחטין ב' פרות לא הביא כלל. והוא מפורש בתוספתא דפרה הובאה בתוס' סוטה ח'. רק הביא בהי"ז דילפינן מושחט אותה שלא יעשה מלאכה. ונראה דעתו דס"ל הטעם משום מלאכה וכ"ה בספרי דיליף מושחט אותה שלא לשחוט ב' פרות ושלא לעשות מלאכה בעת השחיטה. והיינו דדריש טעד"ק וס"ל דטעם שחיטה משום מלאכה וסתם ספרי ר"ש ועתו' חולין ל"ב ע"א שכתבו שאין בזה משום מלאכה. וצ"ל דהרמב"ם לא ס"ל הכי וההכרח לקצר]. וגם הקשה דבפ"ב מה' אישות ופ"א מה' יבום מבואר דס"ל כר"ש דדריש טד"ק גבי לא תתחתן. ובפ"ג מה' מלוה פסק דבין עניה בין עשירה אין ממשכנים והיינו דלא כר"ש בב"מ קט"ו. וכן בפ"ג מה' מלכים פוסק שלא יקח יותר מי"ח נשים והיינו דלא כר"ש בסנהדרין כ"א ונשאר בקושיא. וגם הלח"מ רפ"ג מה' מלוה התעורר קצת מזה. ועו"ק דהרמב"ם לא הביא כלל חילוק בין כהן אחד לשני כהנים. והמג"א סי' קמ"ז כתב דהרמב"ם מפרש להיפוך דבשני כהנים אסור דהוי בב"א. אבל בכהן אחד שרי דע"כ ישקה זאח"ז וס"ל דהעמדה שרי בב"א רק השקאה אסור. אבל עדיין קשה דא"כ הו"ל לרמב"ם לבאר דבכהן אחד שרי. וגם למה מייתי הרמב"ם דרשא דאותה הא הוי טעמא משום חבילות. והתו' הקשו בסוטה שם דהוי דרבנן ובאמת מוכח מש"ס שם דהוי דאורייתא וכקושיית התוס'. והא גופא קשיא מנ"ל זה. וכ"מ בברייתא שם דחשיב ב' סוטות ומצורעים ועבדים וע"ע כחדא משום אע"מ חבילות משמע דכולהו דמי להדדי. והוי דאורייתא כמו סוטה דדריש מוהשקה:

והנה לבאר כל שיטת טד"ק אין הפנאי מסכים לזה כי הוא נוגע בהרבה מקומות מאוד בש"ס ופוסקים. לזאת ארשום רק העולה ברעיוני כעת לחדש בס"ד בזה ליישב מה שהעירונו למעלה. והוא כי נלע"ד אשר אף התנאים דס"ל כר"ש דדרשינן טעמא דקרא. שכ"ז אפשר שיחלוקו איזה טעם ליתן לזה. ונהי דאנן מדעתינו ודאי אין בכוחינו ליתן טעם ורק לחז"ל ניתנה רשות בזה. ואולי היו הטעמים להם מקובלים עד הל"מ. אבל התנאים בעצמם אפשר שיחלוקו בזה:

וכן נראה מוכח בסנהדרין כ"א דקאמר ת"ק שלא ישא יותר מי"ח נשים. ור"י ס"ל שפרוצות י"ח וכשירות אפילו אלף. ור"ש ס"ל דאפילו אחת ומסירה לבו לא ישאנה. והנה ר"י ור"ש מבואר בסוגיא שם דפליגי אי דרשינן טעמא דקרא אבל ת"ק קשה כמאן ס"ל

וע"ש בתוי"ט בזה. והנראה דת"ק ס"ל ג"כ טד"ק. רק דס"ל שאין הטעם מפני שהנשים יסירו לבו. רק כי ריבוי תאוה זו מסיר הלב. והתורה שיערה בזה י"ח נשים. [ונראה שזה הוי הל"מ ואסמכא הש"ס שם אקרא דדוד. וכדאמרינן בעלמא בכה"ג עד דאתא יחזקאל מאן אגמרה וכו']. ולזה אין חילוק בין כשירות ופרוצות. וכ"ה מפורש ברמב"ם פ"ג מה' מלכים ה"ו. וז"ל וכן לא יהיה שטוף בנשים. אפילו לא היתה לו אלא אחת לא יהיה מצוי אצלה תמיד כשאר הטפשים. שנאמר אל תתן לנשים חילך. על הסרת לבו הקפידה תורה שנאמר ולא יסור לבבו שלבו הוא לב כל ישראל עכ"ל. הרי מפורש הטעם כמ"ש בס"ד. וס"ל דלהכי מפרש קרא טעם דלא יסור לומר דאפילו באחת הדין כן כשמצוי אצלה. ושפיר ס"ל להרמב"ם טעמא דקרא רק דפסק הכא כת"ק:

וכן בב"מ קט"ו תנן שם אלמנה א' עניה וא' עשירה אין ממשכנין אותה שנאמר ולא תחבול בגד אלמנה. ולכאורה תמוה מאי מייתי ראיה מקרא. הא בקרא לא כתיב דאף עשירה בכלל. ושם במשנה גבי ריחיים ורכב דמייתי קרא. י"ל כמו"ש התוס' שם דדייק מויו דורכב. ובדף קי"ג גבי בחוץ תעמוד היינו ג"כ כדדייק שם בסוגיא אי גם שליח ב"ד יעמוד בחוץ ע"ש. אבל הכא קשה. ולזה נראה דהרמב"ם מפרש דגם תנא דמתניתין ס"ל טד"ק. רק דס"ל שהטעם הוא מפני שאלמנה לבה שבור ואסור לצערה. וכמ"ש הרמב"ם בפ"ו מה' דיעות ה"י שאפי' אלמנת מלך לבה שבור. וכ"כ הש"ך סי' צ"ז ס"ק א' בטעם איסור משכון באלמנה. והיינו דמייתי במשנה ראיה מקרא. דאי הטעם כדר"ש משום משיאה ש"ר בשכינותיה א"כ ה"ה בתולה וגרושה ולמה נקיט קרא אלמנה. ולהכי מוכח שהטעם מפני שלבה שבור כנ"ל. ומובן בזה מה שבברייתא בש"ס שם בדברי ר' יהודה לא מייתי קרא דלא תחבול. ובירושלמי שם מייתי בברייתא דברי ר"מ דס"ל כר"י. ומייתי שם האי קרא. והדבר כמ"ש דר"י ל"ד טד"ק כלל. ולזה א"צ ראיה מקרא לבטל דברי ר"ש. ור"מ דריש טד"ק לזה צריך ראיה מקרא כנ"ל. ובמה"פ רוצה להגיה שם ר' יהודה כמו בש"ס דילן. ולפמ"ש א"ש דגרס ר"מ. והסמ"ע והט"ז כתבו שם באמת דה"ה גרושה ובתולה. אבל ז"א כמ"ש שם הש"ך. ולזה פסק הרמב"ם דאף עשירה אין ממשכנין כסתם משנה דבב"מ. ושפיר ס"ל דדרשינן טד"ק רק ס"ל הטעם משום צערה כנ"ל. ולזה כתב ג"כ הטעם בפ"ד מה' פרה שלא יאמרו משום דס"ל טד"ק כנ"ל. וכמ"ש הלח"מ פ"ג מה' מלוה שכמה סוגיות אתיין כמ"ד טד"ק:

ובהא דסוטה ח' נראה דס"ל להרמב"ם דין דאין עושין מצות חבילות ילפינן לה מהאי קרא דסוטה שאין משקין ב' כאחת. ודרשינן טד"ק וס"ל הטעם משום והסברא כמש"ש ברש"י ותוס' דלא ליהוי כמשא עליו. ומוכיח זה דמפרש טעמא דסוטה משום חבילות

וכמש"ל. ולא ס"ל הטעם דגס לבה דא"כ לישתרי ברותתת כדאיתא בש"ס. וקרא משמע דממעט סתם בכל גוונא. וע"כ צ"ל כן בדעת הרמב"ם. דאלת"ה נימא דאסור אף אשה אחרת כמ"ש התוס' בסוטה ד"ה א"ב דומיא דפרה ע"ש וע"כ צ"ל הטעם הכא משום חבילות דלא שייך באשה אחרת. ולא שייך כאן הטעם שלא יאמרו שהשקו גם האחרת. כי שם אין דרך להביא להר המשחה רק הפרה אדומה אבל בעזרת נשים באים נשים בכל עת לצרכי קרבן וכדומה. והא דפריך בקדושין נ"ב וכי אשה בעזרה מניין כבר פירשו התוס' שם ע"ש. וגם דשם איירי בעזרת ישראל אבל הכא העמידוה בשער נקנור שהוא מעזרת נשים לעזרת ישראל ואכמ"ל בזה:

ומפרש תירוצא דאביי דהברייתות פליגי אהדדי. דהך דחבילות איירי בכהן אחד דהוי חבילות בכה"ג כפירש"י. והתוס' הקשו דשני מצורעים דמו לשני עבדים של שני אדונים. ולענ"ד י"ל דמ"מ כיון שכהן אחד יתן על בהונותיהם בבת אחת הו"ל חבילות. וכן בעבדים אם הם של אחד ורוצע שניהם בב"א הו"ל חבילות. אבל בשני אדונים כל אחד רוצע את שלו. ופי' המג"א צ"ע דאיך שייך לומר חבילות בשני כהנים דמפורש בכמה מקומות בש"ס שהיו שוחטים כמה קרבנות ומקריבים אותם בבת אחת וכמפורש בפסחים ס"ד גבי פסח. ובתו' סוטה שם ד"ה אין תמהו באמת וכי אין שוחטים ב' זבחים כאחד והא דחולין כ"ח מיירי בשוחט ב' צוארים כאחד ע"ש ולענ"ד י"ל דבאמת היינו טעמא משום אע"מ חבילות. ורק דקמ"ל דאף דשחיטה לאו עבודה היא מ"מ אסור בשנים כאחד. אבל עכ"פ בשני כהנים בוודאי שרי בכה"ג וע"כ דאיירי בכהן אחד. ושני מצורעים ג"כ אפשר בכהן אחד ונותן בב"א על בהונותיהם. ובמג"א ס"ס קמ"ז כתב דרק בחובה שייך זה דחבילות ושני קרבנות חובה אסור להעמידם כאחת. והוא תמוה דהא הפסחים היו מעמידים כאחת בעזרה. וע' הוריות י"ב ע"ב פר משיח ופר העדה עומדים וע' זבחים פ"ט. ועמש"ל סי' י"ב וי"ד ואקצר. וגם מ"ש התוס' בסוטה דלהעמיד שני עבדים או ב' זבחים יחד אסור. תמיהני דמנ"ל זה דאפשר רק היכא דאיכא קרא למעוטי אסור. אבל משום חבילות אין איסור רק גוף עשיית שני מצות כאחד. ועמל"מ פ"ג מה' עבדים ה"ט ואקצר:

עכ"פ משני אביי דברייתא דחבילות איירי בכהן אחד וס"ל דבשני כהנים שרי לגמרי דס"ל טעמא דקרא דאין משקין ב' כאחד משום חבילות וממילא זה הוי רק בכהן אחד. ובברייתא דלבה גס בה ס"ל דזהו טעמא דקרא ולזה אסור אף בב' כהנים וברותתת מותר. ורק בכהן אחד אסור משום דמשמע דאיסור חבילות ס"ל לכ"ע משום דהוי כמשא. ואפשר יש לו לימוד אחר ע"ז או דרבנן כמ"ש התוס' בסוטה שם. ומה שיש להקשות עוד

על המג"א סי' קמ"ז ודברי התוס' דסוטה ח' למה מקשו ממצורע על רש"י ולא מסוטה מצאתי בפרמ"ג ומחה"ש שם. וזה י"ל דאיירי בשל בעל אחד ואקצר. וע' אה"ע סי' ס"ב בענין זה:

ולזה לא מייתי הרמב"ם דין דבשני כהנים שאסור משום דס"ל באמת שמותר. דאף דס"ל טד"ק מ"מ ס"ל הכא הטעם משום אע"מ חבילות וכאידך ברייתא וכמש"ל. ומיושב שפיר הא דבפ"ד דפרה כתב הטעם שלא יאמרו [ומ"ש דמיפר לב' נשים כאחת. נראה דס"ל דאצטריך אותה למעוטי נדרה אשתו וכסבור שהיא בתו כדאיתא בדף פ"ו ומייתי לה ג"כ הר"ן בנדרים ע"ג עלה דמיפר לשתי נשיו. ויש להאריך בענין דרשת אותה בכמה בש"ס ואין הפנאי מסכים כעת ועשו"ת עמודי אש סי' ג' בענין זה. שהקשה שם למה לא קאמר הש"ס נ"מ דלמ"ד משום לבה גס בה אם כבר נמחקה המגילה אין שייך זה דהא אף אם תאמר איני שותה משקין אותה בע"כ. ובמח"כ תוה"ק הוא תמוה דהתם אמרה סתם איני שותה וחפיצה להתגרש בלא כתובה. אבל אם אמרה טמאה אני אין משקין אותה והמים נשפכין כמפורש במשנה דף כ' ע"א וז"ב. וגם ביתר דבריו שם יש לדבר ואקצר] והמל"מ כתב בפ"ג מה"ע דרציעת ב' עבדים אסור בב"ד אחד אף שאינם של אדון אחד. ותמיהני דהא הרציעה הוא בבית האדון ולא בב"ד כלל והאדון רוצע בעצמו בביתו וכמ"ש הרמב"ם שם. ואי משום ב"ד אחד וכי מה יעשו ב"ד כשבאים אליהם כמה בעלי דינים בב"א וכי לא יענו אותם. ויש בזה דין סדר קדימת בע"ד כמבואר ברמב"ם פכ"א מה"ס ובח"מ סי' ט"ו. ועיקר האיסור הוא הרציעה לשני עבדים בב"א והיינו אדון אחד. ומ"ש רש"י בסוטה בב"ד אחד צ"ע טובא דמה נ"מ אם היו בב"ד אחד או לא. וקרוב לומר שצ"ל ברש"י ובע"ע ובעבד בב"ד אחד ואדון אחד. וב"ד אחד קאי על ע"ע דלא נימא דדווקא כשעורף אחד שניהם בבת אחת אף שהם משני עיירות משני ב"ד רק שהביאו אותם אל נחל אחד. לזה פירש"י שאף אם שנים עורפים אותם אם הוא בב"ד אחד הוי ג"כ חבילות לפי שב"ד הם המביאים אותה ועומדים עליה בעת עריפתה ומבקשים כפרה ולזה צריך להביא כל אחת לבדה:

ועפ"ז נראה ליישב דברי הרמב"ם בהא דא"מ שמחה בשמחה. דהנה נראה פשוט דהא דאע"מ חבילות הוא דווקא כשרואים שעושה שני מצות יחד במכוון לפטור א"ע בטורח אחד. אבל אם עושה מצוה אחרת וממנה נמשך עוד מצוה דומה לה ודאי לא חיישינן כיון שאח"כ יהא מוכרח לזה. וכעין דקיי"ל שמותר להפליג בספינה אף שיודע שבשבת יצטרך לחלל מפני פקונ"פ וכמבואר בש"ע סי' רמ"ח. והנה בנישואים עיקר המצוה היא משום פו"ר או שלא לישב פנוי להנצל מהרהור ואין זה שייכות לשמחת י"ט כלל. רק

שממילא נמשך מזה שצריך לשמוח עם אשתו. ולזה אין שייך לאסור זה משום אע"מ חבילות כיון שהשמחה באה מאליה. ולהכי צריך קרא דבחגך ולא באשתך דהכא אף בכה"ג אסור. ומאן דדריש טד"ק פירש הטעם במ"ק מפני שמניח שמחת הרגל ועוסק בשמחת אשתו. והנ"מ בזה שמותר לישא ערב הרגל משום שעיקר השמחה רק חד יומא כדאיתא במ"ק שם [והרמב"ם לא כתב זה מפורש לפי שנכלל בדבריו בפ"י מה"א הי"ד שכתב שם דרק בע"ש וחה"מ אסור ושאר הימים מותר וכ"מ ממ"ש בפ"ז מהי"ט הט"ז דאסור לעשות סעודת נישואין בי"ט וע"כ היינו כשנשא בערב הרגל וכ"כ שם המ"מ וע"ש בלח"מ]. דאי לאו האי טעמא הוי אסור. דהא מ"מ הוא שמח בחגו ואשתו ביחד. אבל לפי טעם זה לא אסור רק לישא ברגל שהחשש שיניח שמחת הרגל הוא רק ביומא קמא שהוא עיקר שמחתו. וגם דוודאי ששמחת ז' ימים בנושא אשה אינה מה"ת רק מדרבנן מדברי קבלה וכמבואר בירושלמי וע' ברא"ש פ"ג דמ"ק וע' מה"פ פ"ק דמ"ק בזה. וע"כ דלא ממעיט רק גוף הנישואין וכן מבואר בירושלמי פ"ק דמ"ק דקאמר דלהכי למ"ד א"מ שמחה בשמחה שרי לישא ערב הרגל דעלת כלה נפקא טרחותא. ופי' הק"ע שכיון שיצאה הכלה מחופתה נגמרה עיקר השמחה:

והנה לישא נשים הרבה יחד כתב הרמב"ם בפ"י מה"א דשרי דלא שייך חבילות דהמצוה הוא רק באחת והאחרות רשות ואח"כ השמחה היא מצוה חיובית ולא שייך בזה חבילות כיון שנזדמנו לו בב"א ומחויב לקיימם תיכף ואיך יעשה. ואדרבא הו"א שאין לדחות כלל השמחה לאחר ז' כי עיקר השמחה בז"י ראשונים. ולזה יליף הירושלמי מקרא דמלא שבוע זאת שאין מערבין שב"ש והובא ברמב"ם פ"י מה"א דרש זה ומייתי ראיה שיכול לשמוח אחר ז' עם השנית. והטעם דעיקר השמחה הוא לשמח אשתו ולחבב אותה עליו וזה לא שייך בשתי נשים ביחד ואדרבא כשצרתה בצדה צעורי מצער לה ולזה צריך לשמוח עם כל אחת לבד. אבל ברגל לא שייך זה דיכול לשמח אשתו ולקיים שמחת הרגל ג"כ שאין מתנגדים זל"ז. ורק ביומא קמא יניח שמחת הרגל לגמרי וכמש"ל ואסור משום ושמחת בחגך ולא באשתך:

ועפ"ז מיושב מה שק"ל טובא דברגל מותר לישא ערב הרגל ולא הצריכו לשמוח עם אשתו אחר הרגל ז"י. ובנושא הרבה נשים כתב הרמב"ם שישמח עם כל אחת ז"י. ומצאתי שכבר תמה בזה הבית מאיר סי' ס"ב ונשאר בצ"ע. ולפמ"ש א"ש בס"ד דהכא א"א כלל שישמח שתי נשיו כאחד משא"כ ברגל כמש"ל. וכדאיתא כעין זה בסוכה כ"ה ע"ב כ"ש דחדינא טפי דעבדינא תרתי. והנה עדיין קשה דהרמב"ם בה' יו"ט פ"ז הט"ז כתב שלא יעשה סעודת אירוסין ונשואין ביו"ט שלא יערב שמחה אחרת בשמחת י"ט.

וקשה דהא הכא לא שייך הא דאין מערבין וכן הקשה הלח"מ שם וצ"ל שכוונתו ג"כ שלא יניח שמחת הרגל כנ"ל. אבל הנראה בזה דמשמעות הירושלמי כיון דעלת כלתא שאחר החופה שוב אין חשש שיניח שמחת הרגל ואף שיעשה הסעודה ברגל [ועמג"א סי' תקמ"ו סק"ד בזה. ומש"ש בט"ז שלא לעשות בלילה של י"ט הסעודה צ"ע דהא ליל ראשון אין בו שמחה כדאיתא בפסחים ע"א וכ"כ הט"א בחגיגה ח' ע"ב ובש"א סי' ס"ח ע"ש] וכן קשה מהא דאסור לעשות סעודת אירוסין ברגל. ונראה דנהי שסתם שמחה שנזדמנה ברגל שרי כיון שאפשר לשמוח ביחד ברגל ובאשתו. בכ"ז כיון שדרך ומצוה לעשות סעודה מיוחדת לנשואין ואירוסין ועושה אותה בפירוש לשם כך לא מינכרא עי"ז שמחת הרגל באותה סעודה ואדרבא ניכר שעושה עיקר הסעודה בשביל הנשואים ולא בשביל הרגל. רק שקשה מ"ש הרמב"ם בה' אישות הטעם משום אין מערבין שמחה בשמחה ומייתי קרא דמלא שבוע זאת:

ונראה שעיקר סברת אין מערבין שב"ש הוא מצד שאפשר שישמח באחת ולא בשנית ולא יקיים מצותה. רק דמשמע להש"ס דזה שייך רק ביומא קמא ולא בשאר ימים וכמש"ל וגם אין לחוש ששמחת הרגל יבטל שמחת נשואים כי זהו שמחת הרגל ג"כ לשמח אשתו כמ"ש ושמחת אתה וביתך. ולזה הא דאין מערבין שב"ש היינו טעמא דקרא דבחגך ולא באשתך והכל אחד ואין זה שייך למצות חבילות כיון שממילא נזדמנו יחד וכמש"ל. ורק מ"ד במ"ק ח' מהא דאין מערבין שב"ש ולא קאמר מבחגך. היינו משום דלא ס"ל טעמא דקרא וא"כ יש למעט מזה כל ז' כמש"ל. לזה אמר טעם זה ויליף לה שם משלמה. וקרא דחגך איצטריך לדרשא דבחגיגה ח' ע"ש בתד"ה בחגך. והרמב"ם שכתב הטעם דאין מערבין שב"ש בה' אישות. היינו משום דחד טעמא הוא כמש"ל דהיינו טד"ק דבחגך. דקיי"ל דרשינן טעמא דקרא וסמך על עיקר הדרש שהביא כבר בה' יו"ט. ומה שהביא דרשא דמלא שבוע זאת היינו משום הדין שכתב שם מקודם בנושא הרבה נשים שצריך לתת לכל אחת ז"י משתה דאין מערבין שב"ש להכי מייתי לפסוק זה. אבל עיקר דין דאין נושאין במועד הוא מבחגך כנ"ל. ועכ"פ לא שייך בזה דין דאין עושין מצות חבילות. כיון שנזדמנו לידו יחד כמש"ל:

ועפ"ז מבואר דין דהספד ב' מתים יחד. דכיון שנזדמנו שניהם כאחד אין שייך בזה אע"מ חבילות. ודווקא אם הוא גורם לזה בכוונה ועושה שניהם יחד ואין בזה גירעון למצוה אחת אם יאחר אותה קצת. אבל לא כשמחויב תיכף בשניהם בהזדמן שלא היה בידו כלל לאחר אחת מהם והרי תיכף מחויב להצטער על פטירת הצדיק וגם ההספד אין סותר זא"ז. ולא דמי לנושא כמה נשים וכמש"ל. והרי מי שמתו לו שני מתים א"צ ליתן שבעה

לכל אחד ואחד והיינו כמש"ל דלא דמי לנשואין. ואין עושין מצות חבילות לא שייך בנזדמנו לו יחד בלא כוונה מכוונת כי עיקר הטעם שלא יהא כמשא וכיון שנזדמנו יחד אינו כמשאוי ובפסחים ק"ב ע"ב גבי בהמ"ז וקידוש על כוס אחד קרי שם חבילות. היינו מפני שהם דברים נפרדים שאינם מסוג אחד כלל והוא מכנסם על כוס אחד מיחזי שפיר כמשאוי וכן חילקו התו' שם ד"ה שאין. ועוד דנהי דמצות קידוש חלה עליו אבל אינו מחויב תיכף דקידוש שייך לסעודת שבת ומצוה להסמיך הקידוש לסעודה אף שאוכל באיחור זמן ואינה מצוה נמשכת. אבל שמחה והספד היא מצוה נמשכת זמן מוגבל ז' ימים כדאיתא במ"ק כ"ז ע"ב. ונזדמנו ביחד א"צ לדחות אחד מפני חבירו. ורק בשמחה בב' נשים שהשמחות סותרות זא"ז כמש"ל ס"ל להרמב"ם שנותנים לכ"א ז' ימים:

והא דאם קילוסם שוה מוציאים ב' מתים במטה אחת. הרמב"ן בתה"א הביאה אבל ברמב"ם וש"ע סי' שנ"ד לא נזכר זה וגם בטור נראה שהוגה זה אח"כ ע"ש. ונראה שלא היתה גירסתם כן בשמחות וכ"כ בפרישה שם דאדרבא אין מוציאין בב"א אף שקילוסם שוה. ונראה דהרמב"ן ס"ל דכיון שנזדמנו יחד לא הוי כעושה חבילות וכמש"ל. וגם כי עיקר המצוה היא הקבורה וההוצאה היא רק הכנה לזה וההכנה שרי לעשות לשני מצות כאחד. ושאר פוסקים ס"ל דמ"מ מיחזי כמשוי עליו ולא שייך בזה נזדמנו כיון שאינה מצוה נמשכת ותלויה בזמן רק שצריך לקברו ואפשר לאחר אחד קצת. וזה מיקרי לכבודו שלא יהא נראה כמשא. ומיושב מה שלא נתבאר דין אחד להספיד ב' מתים כיון דז"י להספד הו"ל כאבילות וכמש"ל ומותר להספיד שניהם יחד:

אבל כ"ז לא שייך בהספד צדיקים שאין נוהגים להספידם הרבה רק בעת השמועה מספידים פעם אחד. וא"כ עדיין קשה איך מספידין שנים ביחד ובפרט אם אין קילוסן שוה. ומצינו ביערת הדבש ובכמה חיבורי גאונים שהספידו שנים ושלשה ביחד:

ונראה דבאמת מש"ל בישוב דברי הרמב"ם בהא דמייתי טעם דאין מערבין שב"ש וקרא דבחגך דחוק קצת. והנראה לומר דבאמת היה מקום לומר דדווקא בב' שמחות שוות אמרינן אין מערבין שמחה בשמחה כיון דבלא"ה ישמח שפיר. אבל ברגל שהיא שמחה רגילה ואין דרך לשמוח כ"כ. נימא דאדרבא מצוה לישא ברגל כדי להגדיל שמחת הרגל. וכדאר"ז בסוכה כ"ה כ"ש דחדינא טפי ולזה צריך קרא דבחגך ולא באשתך. אבל באמת גם הרמב"ם ס"ל סברא דא"מ שב"ש. כדילפינן בירושלמי ממלא שבוע זאת ומקרא דשלמה. רק דבחגך גלי לן דגם ברגל שייך זה. וגם נלמד מבחגך דרק יומא קמא אסור שאז יש חשש שיניח שמחת הרגל לגמרי וכמש"ל. אבל ערב הרגל שפיר שרי. ואולי עוד עדיף טפי שמגדיל עי"ז שמחת הרגל וכנ"ל. ומיושב הכל בס"ד

ועפ"ז מיושב שפיר הערתינו דהספד לא דמי לשאר מצות. דשאר מצות כשעושה שניהם יחד הוי כמשוי אבל בהספד אין נראה כמשוי. דאדרבא מעורר יותר לב השומעים שכיון שנפטרו שני צדיקים ומציע שבחם וגדלם הכאב גדול מאוד ומתעוררים יותר אל הבכי ואל הרהור תשובה שזה תכלית ההספד ואגרא דהספדא דלויי. וכל עוד שמוצא ענין להגדיל ההספד ביתרון הכשר נעשית מצות ההספד בעילוי ויתרון ולא מחזי כמשוי כלל. ואף שאין קילוסן שוה הנה חילוק זה נזכר רק בפני המת וקרוביו דהוי כבזיון שיקלס את זה יותר מזה. אבל בהספד שלא בפני המת ובפרט בצדיקים לא שייך זה כיון שהם בעולם האמת יודעים האמת ואין בזה חשש בזיון ובפרט שעושה זה לכבודם להגדיל המספד. ה' יגדיל שמחתינו ובלע המות לנצח בבי"א:

חלק אבן העזר

סימן ע

ע"ד אשר עוררני כג"א באשה שמסתכנת בלידתה ואמרו הרופאים שסכנה רבה היא לה אם תתעבר ולזה רוצית לשמש במוך. ושפיר חזי כג"א בשו"ת רעק"א סי' ע"א שלא התיר רק לתת אחר תשמיש ורק מעט. וכ"ג רוצה להקל עפ"י דברי הישׁ"ש פ"ק דיבמות שמתיר שם אף בשעת תשמיש לכל הנשים. ואבאר דין זה מה שנלע"ד בזה:

והנה ע"ד מהרש"ל לכאורה קשה לסמוך כי ראייתו שם מתוס' כתובות ל"ט בשם ר"י שמפרש בדעת רש"י דקאי על קודם תשמיש תמוה דהא כתב שם הר"י דהוי כמטיל על עצים ואבנים. ומה שצירף לזה מהרש"ל שיטת ר"ת שפי' שחייבות לשמש ושאר נשים מותרות. ג"כ צ"ע דהיכן מצינו שנתפוס תרתי קולי כיון שבין לרש"י ובין לר"ת אסור לשמש במוך שקודם תשמיש. ומ"ש מפי' הרא"ש נדרים ל"ה ע"ב שכתב שצריכות ליתן מוך לקלוט הזרע שלא תתעבר משמע דמפרש קודם תשמיש ורק ג' נשים צריכות אבל כל הנשים מותרות. לענ"ד לא מוכח מידי דלקלוט הזרע יש לפרש גם על אחר תשמיש וכעין זה פירש"י בכתובות ל"ז ע"א שנותנת מוך אחר תשמיש לשאוב הזרע ע"ש. וגם מדמפרשינן צריכות אין ראיה שכל הנשים מותרות. די"ל דג' נשים חייבות ושאר נשים אסורות וכעין זה הביא הרעק"א שם בשם חי' ריטב"א יבמות. וגם לרש"י נראה דאף שפי' מותרות מ"מ מודה שחייבות לר"מ דבודאי צריכה לשמש במוך להשמר מן הסכנה ושאר נשים אסורות. וכ"נ להדיא בפירש"י נדה מ"ה ע"א ע"ש. עכ"פ אין די בדברי מהרש"ל להקל נגד שיטת רש"י ור"ת ובפרט לפמ"ש הישׁ"ש שם שהמרדכי בשם ריב"ן והנ"י כתבו כר"ת דקאי על אחר תשמיש וקודם תשמיש אסור. ולפ"ז יש לאסור

בנ"ד לפני תשמיש כמ"ש הרעק"א כנ"ל. וכן החמיר בח"ס חיו"ד סי' קע"ב יעו"ש ובב"א בבית הנשים סי' ל"ז ולא התירו רק אחר תשמיש. אף שלאחר תשמיש ספק אם יועיל כמו"ש הרעק"א סי' ע"ב:

אבל באמת נראה דעת רוב הראשונים להקל דהא בשטמ"ק כתובות ל"ט הביא בשם הרמב"ן ורא"ה ותלמיד רשב"א וריטב"א להקשות על פירש"י למה אסור לחכמים כיון דלא מיעברא וגם דיש להתיר משום סכנה. ולזה פירשו דלר"מ חייבות ולחכמים מותרות לעשות כרצונן ופי' הרא"ה שאין איסור לבעליהן שהם אין משחיתין וגם משום מצות עונה מותר. וכ"כ הרשב"א בחי' שם ופ"ק דיבמות והנ"י שם להקשות על פירש"י ופירשו דחייבות לשמש במוך. ומשמע מכל הני ראשונים דמפרשים כפירש"י דאירי שהמוך מונח בשעת תשמיש ומ"מ ס"ל שמותר אף לחכמים מדלא פירשו להדיא דאירי אחר תשמיש וכמו"ש ר"ת בתו' שם וכ"כ הריטב"א שם הובא בשטמ"ק דקודם תשמיש קיל טפי מפני שאינה עושה מעשה בידים להשחית הזרע. ע"ש שכ"כ בשם רבו הרמב"ן ומבואר דקאי שם על קודם תשמיש כרש"י ומ"מ מותרות לחכמים ונראה דבעלמא מודו כ"ע שאסור לשמש במוך קודם תשמיש ורק בג' נשים שיש חשש סכנה ס"ל לחכמים שמותרות לשמש במוך אם אינן רוצות לסמוך על הא דשומר פתאים וכ"מ בלשון הרא"ה והריטב"א שם בשטמ"ק ע"ש. וא"כ ממילא בנ"ד שהסכנה קרובה ודאי דמותרת לשמש במוך:

והרעק"א בתשובה סי' ע"א כתב להוכיח מדברי כל הראשונים הנ"ל שהקשו על פירש"י מפחות מכאן למה אסור במוך הא בלא"ה לא מעברא ופירשו דמשמשות היינו חייבות והקשה הרעק"א דלהיפוך הו"ל להקשות למה מותר לבעול קטנה וכקושיית התו' בכתובות ל"ט. ותירץ דס"ל שהאיסור על האשה משום השחתת זרע ואף קודם תשמיש ולזה הקשו שפיר דבקטנה שאין ראויה להתעבר תשתרי במוך לכ"ע. והוכיח מזה דס"ל להנהו פוסקים שאסור במוך אף אחר תשמיש דהוי השחתת זרע. ותמהני דהא מפורש בדבריהם בשטמ"ק דאף לחכמים אין איסור ומותרת לשמש במוך אם חוששת לסכנה. וא"כ כ"ש בנ"ד שהסכנה יותר קרובה שמותרת. וכן בח"ס חיו"ד סי' קע"ב החליט שאסור משום דהלכה כחכמים נגד ר"מ. והוא נפלא כנ"ל דבחשש סכנה מודו חכמים דשרי. וגם עיקר דקדוק הרעק"א יש לדחות כמובן דהיינו קושית הנ"י וש"מ:

ונראה לע"ד דאף לשיטת רש"י מוכח דשרי לכ"ע במקום חשש סכנה. דבאמת קשה טובא לר"מ שמתיר לשמש במוך משום חשש סכנה למה התיר להם האיסור. לא תשמש ולא תסתכן. ואם נפרש שנותנת מוך אחר תשמיש י"ל דדמי למפליג בספינה קודם שבת

או הולך במדבר בשיירא שכתבו הפוסקים שמותר אף שיודע שיצטרך אח"כ לחלל שבת מפני חשש סכנה מ"מ מותר להביא עצמו לידי כך ע' בעה"מ פ"ק דשבת וריב"ש סי' י"ז י"ח בזה. וה"נ שרי לשמש עמה אף שתצטרך אח"כ ליתן מוך מפני חשש סכנה. אבל לפירש"י שפי' שנותנת קודם תשמיש קשה. ולז"נ דבאמת משום מצות עונה שרי אף בביאה שאינה ראויה לעיבור וכמו בקטנה ואיילונית וכמו"ש החמ"ח סי' כ"ג סק"ד לחלק בין כבר נשא הקטנה ובין לישא לכתחילה ע"ש. וכ"כ הרא"ה בשטמ"ק בכתובות ל"ט שמשום מצות עונה אין איסור על הבעל משום השחתת זרע כשנותנת מוך והיינו כמ"ש דדמי לקטנה. ולזה הכא לר"מ דס"ל שאסור לג' נשים לשמש בלא מוך משום חשש סכנה ממילא מותרות לשמש במוך משום מצות עונה כיון דלא סגי בלא"ה. ומיושב ג"כ מה שהותר למינקת ג"כ אף שהסכנה רחוקה מאוד ואף אם תצטרך לגמול בנה אינו ודאי שימות. אבל לפמ"ש א"ש שכיון שאסרו לה לשמש בלא מוך ממילא מותרת לשמש במוך:

וחכמים ס"ל משמשת כדרכה ומן השמים ירחמו שנ' שומר פתאים ד'. ולכאורה תמוה האיך התירו ליכנס בחשש סכנתא וסכנתא חמירא מאיסורא. אבל באמת כ"מ שהזכירו הך דשומר פתאים הכוונה שבדרך הטבע רחוק מאוד שיבוא לידי סכנה עי"ז ואין שייך להתיר איסור בשביל זה כלל. וכמו לעבור בספינה בים ודאי יש חשש סכנה יותר מביבשה כידוע ומ"מ מותר לעבור ארחות ימים ואין זה בכלל מסכן עצמו כי בדרך הטבע הוא רחוק מאוד שתטבע הספינה. ובמקרה רחוק יוכל אדם להסתכן אף בלעדי זאת. וכמה שלוחים למקום ביבשה ובים ולזה ס"ל לחכמים שאסור לשמש במוך. וכעין זה איתא ביבמות ע"ב שמוהלין ביומא דעיבא משום שומר פתאים ד' וממילא האידנא ודאי אסור לימנע למול ביומא דעיבא וגם בשבת מלין אף ביומא דעיבא. ואף שהנ"י בשם הריטב"א כתב ביבמות פ' הערל שמותר לימנע בשביל זה כבר חלק עליו המהרש"ל שם בישו"ש ע"ש והיינו כמ"ש כי האידנא דדשו בה רבים ונתברר כי רחוק מאוד עפ"י דרך הטבע שיזיק זה למילה ואין לחוש לחששא רחוקה כיון שאינו מיעוט המצוי. וקרוב לומר דר"מ לטעמיה שחושש למיעוטא לזה החמיר הכא בג' נשים לחוש לסכנה אף שהוא מיעוט שאינו מצוי כ"כ. ולחכמים אסור ליתן מוך דלא חיישינן לסיבה רחוקה אף בסכנתא:

ובזה מבואר דביבמות ל"ד ע"ב איתא רא"א כל כד"ח דש בפנים וזורה מבחוץ וחכ"א זה מעשה ער ואונן. ואיתא בתוספתא פ"ב דנדה בתר פלוגתא דר"מ ורבנן להגהת הגר"א שם. וקשה ל"ל אמרו ג"כ התם טעמא דשומר פתאים. או גם הכא לימרו דאסור להשחית

זרע במוך. אבל לפמ"ש א"ש דדש בפנים וזורה בחוץ הוא איסור חמור ואף בסכנה גמורה ס"ל לחכמים שאסור דלא ישמשו ולא תתעבר. ולזה השיבו חכמים לר"א שהוא מעשה ער ואונן. אבל במשמשת במוך דהוי דרך תשמיש והיכא דא"א באופן אחר שרי משום מצות עונה כמו בקטנה ואיילונית שפיר הוצרכו חכמים לטעם דשומר פתאים שאין כאן חשש סכנה כלל ולזה אסור ליתן מוך. אבל במקום דאיכא חשש סכנה ידועה כמו בנ"ד שפיר מודו דשרי משום מצות עונה וכנ"ל:

ולפ"ז מוכח מדברי הראשונים שבשטמ"ק כתובות ל"ט שכתבו דגם הכא בג' נשים אם חוששת מותר לשמש במוך ולא לסמוך על שומר פתאים דס"ל כהנ"י בשם ריטב"א הנ"ל גבי מילה שמותר לימנע מלמול ביומא דעיבא ודלא כיש"ש הנ"ל שחולק עליו. וצ"ע שלא הביאוהו הפוסקים להלכה גבי מילה. ואפשר לומר דגבי מילה כ"ע מודו כמ"ש הרש"ל דכיון שעתה הכל רואים שאין סכנה ביומא דעיבא אסור לימנע למול. והכא שאני. דמשמע בשטמ"ק שם דס"ל דכיון דלא מיעברא אין כאן השחתת זרע כלל ע"ש. ובדברי הריטב"א שם שמפורש שאף שאסור לשמש במוך שרי בג' נשים אם אינה רוצה לסמוך על הא דשומר פתאים. הריטב"א אזיל לטעמיה שכתב הנ"י בשמו שמותר שלא למול ביומא דעיבא וכמש"ל. וע' תה"ד סי' רי"א שנסתפק בדבר שסומכין על שומר פתאים אם מותר לת"ח לסמוך ע"ז ויש לחלק ע"ש:

עכ"פ נתבאר שלשיטת רש"י מוכח דבמקום שיש חשש סכנה קרובה ע"י עיבור ולידה מודים גם חכמים דשרי לשמש במוך וגם חייבת בכך שלא תבוא לידד סכנה. ולשטת רמב"ן ורשב"א ורא"ה וריטב"א ותלמיד הרשב"א והנ"י ומרדכי בשם ריב"ן והרא"ש שמפרשים דלר"מ חייבות ולחכמים הרשות בידן אם משום שאין כאן איסור השחתת זרע דבלא"ה לא מיעברא אי משום חשש סכנה. א"כ ה"נ מותרת אי משום חשש סכנה וממילא מותר לשמש במוך משום מצות עונה כמש"ל או דבלא"ה אינו ראוי להזריע כיון שהרופאים אומרים שאם תתעבר תסתכן. וא"כ גם הולד בסכנה. ולפלא שהיש"ש כתב שהנ"י כתב כר"ת ולא נזכר זה בנ"י. וגם במרדכי בשם ריב"ן אין ראיה דמפרש כר"ת דקאי על אחר תשמיש ע"ש. וכ"נ בתשובת הרא"ש כלל ל"ג סי' ג' הובא בב"י אהע"ז סי' כ"ג שמותר לשמש במוך אף בכל הנשים מידי דהוי אקטנה ואיילונית. והיינו כפירושו בנדרים ל"ה ע"ב דלר"מ חייבות ולחכמים הרשות בידן ועשטמ"ק כתובות בשם הרא"ש:

והרמב"ם לא הביא כלל דין זה וכן בטוש"ע ורק הרי"ף והרא"ש הביאו זה פ"ק דיבמות וג"ז י"ל שהביאו דרך אגב לבאר ענין קטנה מתי יכולה להתעבר וגם לפרושי מתניתין דחמותו ממאנת ע"ש. ונראה דעת הרמב"ם דכיון דהלכה כחכמים הרי הם ככל הנשים

ואין שום חילוק ביניהם ולזה לא הזכיר זה כלל. ונראה דס"ל שאסור ליתן מוך דהא עיקר טעם המתירים הוא משום דלא גרע מקטנה והרמב"ם ס"ל בפכ"א מהא"ב שאסור לישא קטנה והיינו משום הוז"ל דאיירי בה ע"ש בהי"ח. ובמל"מ שם בהכ"ו תמה על שלא הזכיר הרמב"ם קטנה ולפלא שלא הביא הך דהי"ח. ומוכח מזה דס"ל דהיכא דאמרו חז"ל הא דשומר פתאים אין רשאים לחוש כלל לסכנה וכדעת מהרש"ל שהזכרנו. ולפמ"ש החמ"ח סי' כ"ג סק"ד לחלק בין לכתחילה לדיעבד אם כבר נשא קטנה שמותר לשמש עמה. א"כ ה"נ י"ל דהיכא שיש סכנה ידועה בעיבורה שפיר שרי לתת מוך משום מצות עונה וכהא דר"מ וכמש"ל להוכיח כן וס"ל להרמב"ם כפירש"י. ולא הזכיר הרמב"ם איסור מוך לפי שאינו מפורש בש"ס האיסור. דמשמשת כדרכה י"ל שרשות בידה לשמש בלא מוך:

עכ"פ לדינא בנ"ד דאיכא חשש סכנה קרובה מותר בין לדעת רש"י ור"י בין לדעת שאר ראשונים שהזכרנו ורק לר"ת לא מצינו היתר ליתן קודם תשמיש אבל לכל הפוסקים מותר כנ"ל. ואף דבעלמא פלפלו הפוסקים אי סמכינן על עדות הרופאים. היינו לענין איסור נדה וכדומה אבל לענין סכנה קיי"ל בפ' בתרא דיומא ובכל הפוסקים שסומכים על רופא נכרי אף לחלל שבת. ובפרט בנ"ד שכבר ראתה שקשתה ונסתכנה בלידתה כמה פעמים. ועכ"פ הסכנה קרובה יותר מהני ג' נשים שרחוק שתתעבר ובמינקת אף אם תתעבר החשש רחוק שתגמול בנה וימות עי"ז משא"כ הכא:

וליתן מוך אחר תשמיש כבר כתב הרעק"א סי' ע"ב שאין תועלת ודאי שלא תתעבר וחייבת לעשות באופן שבודאי לא תסתכן. והרי ר"א ס"ל ביבמות ל"ד ע"ב להתיר לזרות בחוץ והיינו משום דבמוך אף בשעת תשמיש יש חשש שתתעבר והיינו כדאמרינן בנדה ג' ע"א דמכויץ כויץ ורק חכמים פליגי דהוי מעשה ער ואונן. אבל במוך ודאי צריכה ליתן קודם תשמיש. ובפרט לפמ"ש הריטב"א בכתובות ל"ט שי"ל דקודם תשמיש קיל טפי שאינה משחתת הזרע בידים. ותעשה המוך דחוק כדאיתא בנדה ג':

ועפ"ז מבואר סוגיא דנדה ג' משמשת במוך ופירש"י דקאי על ג' נשים. וקשה דהיינו רק לר"מ. ועו"ק דשם אינם בחזקת רואות כי הם מד' נשים שדיין שעתן וע' שו"ת רעק"א שנדחק בזה בסי' ע"א. אבל לפמ"ש א"ש דלאו דווקא פירש"י ג' נשים רק כעין ג' נשים וכגון שמסתכנת בלידה ועיבור ומותרת לשמש במוך לכ"ע כמש"ל. וראיתי בפ"ת אהע"ז סי' כ"ג שהביא בשם חמדת שלמה סי' מ"ו שהתיר ג"כ ליתן מוך מקודם תשמיש ואין הס' פה לראות טעמו בזה. אבל כבר בררנו בס"ד יסוד הענין. ועוד יש לדון מהא דיבמות ע"ו ע"א שהתירו להוציא זרע לבדקו. ומהתוס' ביבמות ל"ד ע"ב ד"ה ולא ע"ש בסה"ד. ויש

לדון ג"כ לענין מה שדורשים הרופאים מחשוכי בנים להראות להם זרעם כדי להבחין סיבת מניעת ההולדה. אבל אחרי שהש"ס בנדה י"ג והזוהר במקומות הרבה מפליגים בעונש עון זה ר"ל והוקש לשפ"ד. חלילה לחפש קולות בענין זה. וגם כפי הנודע לי אותם שלא נמלכו בחכם והראו זרעם להרופאים לא מצאו תועלת ולא אתמחי הרופאים לדבר זה. ומיבמות ע"ו יש לדחות. דשם קרוב יותר שהוא כרות שפכה ואינו בר הולדה כלל ואכמ"ל בזה. וכתבתי זה לפי שיש שאינם יודעים חומר האיסור בזה:

ועכ"פ בנ"ד נלע"ד שיש להקל ליתן מוך קודם תשמיש ורק שיהא ברשות בעלה וכמו"ש בשו"ת רעק"א הנ"ל ג"כ. וגם יש לאיים עליה שתשאל בבירור דעת הרופאים בזה ויותר טוב שתשאל פי רופא ישראל שיודע חומר האיסור. וגם תשאל לרופא שאם אפשר לה שתשתה כוס של עיקרין יותר טוב וכמ"ש הח"ס חאה"ע ח"א סי' כ' שמותר לה לשתות בכה"ג. וכ"כ הדרישה באה"ע סי' ה' שפסקו כן הלכה למעשה באשה שהיתה מקשה לילד. וזה יותר טוב כי עושה רק פעם אחת. משא"כ המוך צריכה לעשות איסור השחתת זרע בכל פעם. וגם כי איסור השחתת זרע חמור מאוד בש"ס וזוהר ויותר טוב לשתות כוס של עיקרין אם אפשר כנ"ל. וכן ראיתי בשו"ת בנין ציון סי' קל"ז שכתב ג"כ שיותר טוב לשתות כוס עיקרין רק מצאתי שכתב שם ג"כ כהרעק"א והח"ס לאסור ליתן מוך קודם תשמיש. ולענד"נ כמ"ש בס"ד. וקצת דברים מצאתי בס' הנ"ל ממה שכתבנו למעלה בס"ד ע"ש. וראיתי שם אחד מטעמים שלו להחמיר בזה שאין להאמין לרופאים ע"ז בדבר איסור. ותמהני דבסכנה מפורש בש"ס ופוסקים שרופא נאמן:

ונראה ראיה דאיירי במוך קודם תשמיש בהך דג' נשים לשיטת רש"י. דאחר תשמיש מה חשש יש בזה כיון דעכ"פ לא מיעברי וולד קיימא קטנה ומעוברת וא"כ לא מיקרי זה כלל השחתת זרע בכה"ג במוך אחר תשמיש ולמה אסורות לחכמים. ועכצ"ל דאיירי בשעת תשמיש והאיסור הוא דהוי כמשחית בידים. אך לפ"ז תקשי מפירש"י בנדה מה שפירש בפחות מכאן שא"צ לשמש. משמע שמותרת ולא הוי כמשחית בידים. ויש לחלק דכיון שאינה בת עיבור כלל אין חילוק בין עם מוך או בלא מוך אבל כשהיא בת עיבור ורק שלא יהא מזה וולד קיימא אז יש חילוק ודוחק. אבל פשטות פירש"י ביבמות וכתובות הוא דאיירי בשעת תשמיש וכמו שהבינו התו' שם בכתובות וכ"נ בשטמ"ק שם שכולם ס"ל כפירש"י בזה רק מפרשים דלר"מ חייבות לשמש במוך וכ"כ הרא"ש וריטב"א בהדיא. ומ"ש הרמב"ן שהבעל אינו משחית הזרע. כוונתו כמ"ש הישש"ש דהוא משמש כדרכו ומה לו אם מונח מוך במקור:

סימן עא

בהיות פ"ק איש אחד אשר קיבץ חתומים להתיר לו לישא אשה כי אשתו נשתטית ר"ל. והאיש הלז היה עני ודל ולא יכול להשליש כתובתה. והנה אף כי לא חתמתי על היתר שלו מכמה טעמים. בכ"ז ארשום את העולה על רעיוני בענין זה לפום ריהטא בע"ה כי מטרדותי א"א להאריך. וכ"ז באופן אם ישיג רשיון מהממשלה יר"ה כי בלעדי זה אסור לישא אחרת:

אות א

והנה ראש המדברים בזה הוא הצ"צ סי' ס"ז שדן במי שאין ידו משגת דסגי שימכרו קרוביה או ב"ד כתובתה בטובת הנאה לבעלה והטוה"נ ישליש ת"י בטוח. ואחריו כל אדם ימשוך בכמה תשובות אחרונים החזיקו בסברתו. והנה טרם נבוא לעיין בראיות הצ"צ שם תמה אני בדרך כלל על הצ"צ והנמשכים אחריו כיון שהצ"צ מודה שאם ידו משגת מחויב להשליש כל הכתובה שלה וכמפורש בצ"צ שם מפני דאפשר שרק ע"מ כן נתן רשות רגמ"ה להתיר בק' רבנים א"כ מה טובה הוא לה מה שימכרו בטוה"נ הלא יותר טוב לה שכמה שיוכל יתן כעת והמותר ישאר עליו חוב כי במכירה בטוה"נ ג"כ לא יתן יותר מיכולתו וגם לא ישאר עליו חוב כלל. וכל הטעמים שכתב שם הצ"צ מצד שיש כח ביד ב"ד לוותר לטובת חש"ו וכן מצד שעי"ז תהא בטוחה שלא יטעון הבעל קים לי שפטור מרפואתה ע"ש. כל זה לא שייך אם נאמר ג"כ שכמה שיש לו ישליש והמותר ישאר חוב עליו ואיזה טובה אנו עושים עמה במה שמוותרים לו על המותר. ורק מש"ש הצ"צ שיורשיה יירשו טוה"נ שלה ונ"מ בזה לענין ירושה. אבל בשביל זה ודאי לא שייך שנוותר נכסי חש"ו בשביל טובת יורשיו ורק בשביל טובתו התירו וכבר אמרו חז"ל בפ' חלק בר ברך קירא ליזבון ואת לא תצטער:

ועו"ק דלשיטת הצ"צ שמכירת הכתובה לבעלה הוא לטובתה ועושים זה ב"ד ע"י אפוטרופוס ע"ש א"כ צריך זה לב"ד לעשות לכל נשתטית גם כשאין הבעל מבקש היתר ק' רבנים. וע"כ צ"ל שבאופן כזה יותר טוב לה שלא נמכור כתובתה כיון שהיא מוטלת על בעלה ככל הנשים ומספיק לה צרכיה ואין לך אפוטרופוס טוב מזה. א"כ גם בנ"ד כיון דלדעת הצ"צ משמע שכ"ז שלא נמכור כתובתה וישאר עליו חוב לא נוכל להתיר לו לישא אשה דדילמא כך היתה התקנה שלא יתירו לו כ"ז שיש עליו חוב הכתובה כמש"ש הצ"צ. א"כ כשלא נמכור כתובתה לא נתיר לו לישא אחרת ותשאר היא תחתיו כבראשונה וזה יותר טוב לה וכמו שהוכחנו וא"כ הוי מכירת הכתובה לטובתו ולא לטובתה. וזה בודאי אין ביד ב"ד. ומצינו בב"ק ל"ט גבי שור יתומים שנגח שמעמידים

אפוטרופוס להם לשלם כשיזיק. עוד כתבו התוס' שם ד"ה דאי שתקנו חז"ל זה לתקנת העולם שישמרו השור שלא יגח יותר. וא"כ רק בזה תקנו אבל במילתא אחריתי אין לנו להעמיד אפוטרופוס או לעשות דבר בנכסי חש"ו בשביל טובת אחרים ואין לנו לדמות ולתקן תקנות מדעתינו. ובפרט לפמ"ש דעדיף לה טפי כשלא ימכרו. ואף דמצינו בגיטין מ' ע"ב במי שהקנה חצי שיש לו בעבדו לבנו קטן שמעמידים אפוטרופוס ומקרקש ליה בזוזי וכתיב ליה גיטא דחירותא. אף שאין זה טובה לקטן כלל דהא בעלמא קיי"ל שאין אפוטרופוס יכול להוציא עבדים לחירות. כבר כתבו התוס' שם הטעם משום הפקר ב"ד בשביל שאביו עשה שלא כהוגן. ור"ת כתב שם משום דהוי מכירה וזה מותר לאפוטרופוס. ונראה הטעם משום דסוף סוף יכפוהו כשיגדל שישחררו א"כ הוי טובה לו כשימכרנו האפוטרופוס עתה. וגם די"ל דהוי כאפוטרופסים שתורמין ומעשרין שאין מאכילין דבר האסור להם וה"נ כיון דמדינא צריך לשחררו תקנו שגם האפוטרופוס ישחררו כדין. וכ"ז ג"כ רק כשעשה אביו שלא כהוגן וכדקיי"ל ביו"ד סימן רס"ז וכמו"ש התוס' להדיא בגיטין מ"ב ע"א ד"ה נגחו וברא"ש שם. משא"כ בנ"ד איך נעשה לה דבר שאין שום טובה לה וגם אין עליה שום חיוב בזה:

אות ב

ובגוף הדבר אין זה סברא לומר דתקנת רגמ"ה הוי שלא יתירו לו עד שיופטר מחוב הכתובה ולזה נמכרנה בטוה"נ ונפטור אותו. דהא זה שהצריכו להשליש הכתובה הוא לטובתה ובכה"ג דעדיף לה שישאר המותר חוב עליו כמש"ל ודאי דבכה"ג לא תיקן רגמ"ה. וגם דהא יוכלו לטעון עבורה אי אפשי בתקנת חכמים או שמקבלת שט"ח שלו בתורת פרעון דלא גרע מהריני כאלו התקבלתי דסגי גבי נדרים כדאיתא בנדרים כ"ג. וכן כתב הר"ן בתשובה סי' מ"ח בחרגמ"ה שלא לישא שתי נשים שיכולה האשה לומר א"א בתקנת חכמים ומייתי ג"כ הא דנדרים כלום אמרת מפני כבודי זהו כבודי רק שסיים דשמא נעשתה התקנה גם בשביל האנשים שלא יכניסו מריבה בתוך ביתם. וכ"כ בהג"מ כתובות סי' ק"ז הטעם משום קטטה. ובנ"ד לא שייך זה דהרי מצד האיש אנו מתירים לו. ורק השלשת הכתובה שהוא לטובתה יכולים לומר א"א בתק"ח:

ואף דסברא דא"א בתק"ח בזה צ"ע טובא וגם דברי הר"ן הנ"ל נראה ג"כ דלא מסיק כן לדינא דא"כ יכול האיש לישא על אשתו ברשותה דגם הוא יאמר א"א בתק"ח. ודברי הר"ן תמוהים לכאורה מה דמסיק שלזה לא יוכל לישא מדעתה משום שנעשה לתקנת האנשים ג"כ. וצ"ל דהך קטטה הוי דררא דאיסורא ולא שייך שהאיש יאמר א"א בתק"ח וענין זה דורש אריכות ואכ"מ. וכבר כתבו כמה אחרונים דלא מהני רשותה להתיר

חרגמ"ה ורק הכנה"ג אהע"ז סי' א' סקי"ז בהגהות ב"י הביא בשם תשובת רש"ך להתיר ואין הספר הזה ת"י אבל כל האחרונים אוסרים וכן הביא שם בסק"כ כמה אחרונים לאיסור. עכ"פ בנ"ד שפיר מצינן למימר עבורה כאלו התקבלתי דלא גרע מנדר ועמש"ל סי' ע"ב בס"ד באורך שכל יסוד החילוקים בחרגמ"ה הוא מדיני נדרים. ואף דקיי"ל ביו"ד סי' רכ"ח סל"ט דנשבע לפרוע לזמן אין יכול המלוה להאריך הזמן ורק הריני כאלו התקבלתי לגמרי. ובנ"ד נשאר עליו חוב. מ"מ הרי כתב הב"י שם סי' רכ"ח תקנה לזה שיאמר הריני כאלו התקבלתי ע"מ שתשבע שתפרעני סך כזה ביום פלוני ע"ש. והכוונה דהוי כחיוב חדש וענוב"י מ"ק חיו"ד סי' ס"ז בזה וכעין זה איתא בב"מ ע"ז ע"ב שכשזוקף עליו במלוה שוב אין זה דמי המכירה כלל. וכאלו פרע לו דמי המכר וזה חוב חדש. וכן איתא בב"ק ק"ט ע"א לריה"ג דזקיפה במלוה מפיק לה מתורת גזל הגר ע"ש. ואף ר"ע דפליג שם היינו רק בגזל שנשבע עליו שהחמירה תורה עליו עד שיגיע ליד הנגזל משא"כ בשאר דברים מודה ר"ע ג"כ וע' כתובות מ"ב ע"א בענין זה [ונראה דאף לר"ע אם אמר הגר הריני כאלו התקבלתי ע"מ שתתחייב לפרוע לי סך כזה לזמן פלוני שפיר לא מיקרי תו גזל הגר דהא מחילה מהני בגזל שנשבע עליו וכדתנן בב"ק ק"ג ע"א להדיא] וכ"כ בשטמ"ק בב"ק שם דרק בגזל שנשבע ס"ל לר"ע הכי דלא מהני זקיפה במלוה ודלא מצי מחיל לנפשיה ע"ש וע' ח"מ סי' שס"ז ס"ו ומל"מ פ"ג מה' גזילה ה"ה בזה ואכמ"ל בזה. ויש להאריך בזה ולבאר דברי הרמב"ם פ"ח מה' גזילה ה"ד שכתב דבזקף במלוה הוי שלו. וא"צ ליתן לכהנים רק שמוציאה מתחת ידו. וע"ש במ"מ ובמל"מ אך אכ"מ. וכן מצינו בב"מ קט"ו לענין משכון ובגיטין י"ח גבי כתובה לענין שמיטה דמהני זקיפה. וכן בפ"י דשביעית ע"ש. וכ"נ דעת הפוסקים דשט"ח הוי ככסף בח"מ סי' ק"צ וכפשטות הש"ס קדושין ט"ז דכתב ליה שטר אדמיה היינו כסף ע"ש וע' שו"ת ר"ב אשכנזי סל"ו שכתב להדיא דזקיפת מלוה הו"ל כחוב אחר לגמרי ומייתי ג"כ מהא דגיטין י"ח וע"ש שביאר דאף להרמב"ם דקודם גירושין אין משמט אף בזקף היינו משום דהוי כמלוה לזמן. וכן מפורש באה"ע סי' צ"ו ס"א ברמ"א דזקיפה במלוה משוי כתובה כפרוע:

אות ג

ובגוף הדין דהארכת זמן חולק הרא"ש בתשובה וס"ל דשפיר יכול להאריך כמ"ש הב"י שם ובשם הא"ח. רק להא"ח בטלה השבועה לגמרי ע"ש. ואף בדעת הרשב"א כתבנו בסי' נ"ח בס"ד שכוונתו שאין יכול המלוה להאריך הזמן וישאר חיוב השבועה עליו אבל שפיר פטור משבועתו. וכ"נ לשון הרשב"א בתשובה סי' תשצ"ב שכתב שא"י להאריך הזמן כשיעמוד בחיוב שבועתו. משמע שאם מסכים המלוה שיופטר משבועתו שפיר

מצי להאריך הזמן. אכן בסי' תשי"ג כתב הרשב"א שהמנדה א"ע אם לא יפרע ליום פלוני אין מועיל אם יאריך לו המלוה הזמן לפוטרו מנידוי. הרי מפורש שאינו נפטר כלל וכ"כ הב"י סי' רכ"ח בשם תשובת הרשב"א שאם נשבע שיתן שטר לחמיו בתוך חודש א"י חמיו להאריך הזמן כיון שעדיין חפץ בגוף השטר. ואף שי"ל דבכל הני איירי הרשב"א שאינו מאריך לו זמן רק באופן שתשאר שבועתו או נידויו עליו וכיון דס"ל להרשב"א שם שאין נשאר שבועתו עליו לזה לא מהני רשות המלוה ע"ז אבל הוא דוחק. ועכ"פ הרי עיקר טעם הרשב"א בזה משום שאינו פוטרו לגמרי וכמש"ש הב"י בשמו גבי הא דשטר שהזכרנו דבשבועה בעינן שיאמר כאלו התקבלתי אבל אי יאמר התקבלתי ויתחייב מחדש ש"ד לכ"ע וכמש"ל בשם הב"י וה"ה בנ"ד:

ולזה לענ"ד צ"ע טובא דברי הצ"צ. ולדעתי היה צריך שישליש עכ"פ שט"ח על המותר אף אם נחפוץ להקל באין ידו משגת כל הכתובה:

אות ד

ובגוף הדבר שנראה בצ"צ שם כאלו מסופק אם השלשת הכתובה הוא מתנאי היתר חרגמ"ה ושארי אחרונים תפסו זה לספק בהחלט ובשו"ת מהרי"מ סי' נ' פלפל בזה אי הוי ספיקא לקולא בזה. ולדידי צ"ע טובא דהא בסוף שו"ת מהר"מ מרוטנבורג שהועתק שם כל התקנות רגמ"ה מפורש שם שההיתר הוא בק' רבנים כשיש טעם מבורר וצריך שתהא כתובתה צרורה ומונחת ביד נאמן מעות או משכנות. מבואר שכ"ז מתקנת רגמ"ה. והם הביאו זה בשם הכלבו. ואפשר שלזה נסתפקו בזה לפי שבכלבו שם הזכיר באמצע דין ח' שידוכים ואח"כ הזכיר הא דהשלשת כתובה. ועלה ע"ד שאולי זה הוספה וחומרא מהכלבו אבל במהר"מ שם מבואר שכולם מרועה אחד נאמרו ונתן רגמ"ה רשות להתיר ע"י ק' רבנים באופן זה:

ולכאורה י"ל מדנקיט במהר"מ שם לשון צריך דאינו מעכב וכפירש"י בברכות ט"ו דכל צריך אין מעכב וברדב"ז סי' ב' אלפים נ"ז כתב דאיכא צריך דהוי רק למצוה מן המובחר ואיכא דהוי לעיכובא ע"ש ולזה נסתפקו דשמא אין זה לעיכובא בגוף ההיתר. אבל ז"א. דהא הצ"צ ושארי אחרונים הביאו רק מכלבו ובכלבו ליתא כלל תיבת צריך. וגם שלא הזכירו כלל מזה. ועוד דהכא שמפרש אופן ההיתר אין שייך כלל לומר דלא מעכב. ובאמת תיבת וצריך היא שם כמיותרת דאי מעכב הול"ל וגם אותם לא יסכימו עד שיראו טעם מבורר להתיר ושתהא כתובתה צרורה וכו'. ומלשון וצריך משמע שהוא ענין בפ"ע ואין המתירים צריכים להמתין בהסכמתם עד שיניח הכתובה. ויותר נראה הגירסא שבכלבו דליכא תיבת וצריך. ואפשר לומר דלהכי נקט לשון וצריך לפי דלא

שייך למינקט שלא יסכימו להתיר בל"ז כל עוד שלא ביאר לנו עיקר הדין שצריך להשליש ומדהשמיט הכלבו תיבת וצריך מבואר מזה דאין נ"מ לדינא מזה. שוב עיינתי בצ"צ סי' ס"ז וראיתי שהביא ממהר"מ וכלבו והעתיק לשונם ובעינן שישליש כתובתה וכו' נראה שלא דקדק כ"כ בלשונו וכוונתו ללשון וצריך שבמהר"מ. ואולי גם בכלבו היתה כן גירסתו אבל בכ"ז קשה לעשות ספק זה מצד לשון וצריך וכמש"ל. והרי הצ"צ ושארי אחרונים לא הזכירו זה. וגם נראה דכיון דהתקנה ברורה ורק שיש ספק באופן ההיתר אם מותר להתיר בלא כתובה י"ל שאין להתיר לכתחילה:

אות ה

וראיתי מי שנשתמש בספק זה למעשה והכריע שמותר לעשות לכתחילה בלא השלשה מעירובין ס"ה ע"ב שנסתפקו אם לשכור מהמשכיר. ואמר ר"ל נשכור ולכשנגיע לרבותינו שבדרום נשאל להם. הרי שסמך על הספק אף דהוי חסרון ידיעה. ולדעתי פשוט שם דר"ל ס"ל ששוכרין ורק מפני שלהם היה ספק אמר להם שישאלו אח"כ ובשל סופרים ובפרט בעירוב הלך אחר המיקל. וכן מצינו שהקילו בעירובי חצירות לערב לכתחילה בין השמשות אף שהוא ספק. וכתבו הפוסקים משום דע"ח קיל טפי וע"ל סי' כ"ג אות י"ב וס"ס ז' מ"ש בזה. וכן בעובדא שאח"ז ארחב"א לסמוך על דברי זקן ולא מצד ספק לקולא ע"ש. ובירושלמי פ' הדר איתא באמת שלא עשו עד ששאלו. ולולא פירש"י שם הייתי מפרש דהא איירי שלא היה השוכר כדאיתא שם וידעו ג"כ שלא יבוא בשבת רק נסתפקו אם צריך לשכור מהמשכיר ואם הוא אוסר עליהם כיון שיכול לסלק השוכר או הוי כאכסנאי ולזה אמר ר"ל שישכרו לחומרא. ועוד נראה דשם הוי ספק ספיקא דהא עיקר חשש שלהם שם היה לפירש"י שמא יבוא השוכר בשבת. והיינו דכיון שלא הלך על כל השבת חוששים תיכף. דאף לר' יהודה בדף פ"ו שם בעי שהלך לשבות כל השבת בעיר אחרת ע"ש. אבל אם היו יודעים בבירור שלא יבוא בשבת היה מותר וא"כ הו"ל ס"ס שמא לא יבוא ואף אם יבוא שמא מותר לשכור. ואף דבספק שמא יבוא החמירו משום דעכו"ם רגיל לבוא מ"מ מצטרף לזה ספק זה דניזיל לקולא בדברי סופרים אף דבעלמא לא מצרפינן חסרון ידיעה לס"ס. אבל בעלמא ודאי שאין עושין בדרבנן בספק ידיעה לקולא במקום שיש גדול ממנו לפשוט וכבר כתב התרומת הדשן סי' מ"ג וברדב' ח"ד סי' י"ט דהא דבדרבנן עבדינן עובדא והדר מותבינן תיובתא בעירובין ס"ח היינו משום דאמרינן דוודאי הרב מורה כדין וקושייתו אינה קושיא ע"ש. ופשוט להם שם דבלא"ה אסור לעשות בספק אף בדרבנן וכ"כ בנוב"י מ"ת חאהע"ז סי' ל"ד וביום תרועה

בר"ה כ"ט ע"ש. ויש להאריך בענין דספק חסרון ידיעה ולחלק בזה ודתלי בהא דדשיל"מ אך אכ"מ כי בלא"ה בהך דהכא אינו ספק וכמש"ל:

אות ו

ומה שנלע"ד בזה דהנה צריך להבין הטעם שהצריכו להשליש כתובתה דהא תקנת רגמ"ה הוי משום קטטה כמש"ל וי"א הטעם משום דלפעמים א"א למיקם בסיפוקייהו וכדאיתא ביבמות ס"ה אבל לא משום חשש גביית כתובתה. וא"כ מה שייכות כתובה להיתר חרגמ"ה וכבר עמד קצת בזה בצ"צ שם וטעמו שם דחוק דכיון דהתירו לו חרגמ"ה מצד שעתה א"א לגרשה ודאי כשתשתפה יגרשנה תיכף ובפרט להסוברים שאוסרים אח"כ אשתו עליו עד שיגרשנה וכן להנוב"י שכתב בסי' ג' חאהע"ז שמשביעים אותו שיגרשנה לכשתשתפה ודאי אין חשש שישהה מלגרשה. ובתשובת מהרי"מ כתב ג"כ על טעם הצ"צ שהוא דחוק ורק שכתב שם הטעם דחיישינן שמא לכשתשתפה תתיחד עמו ויהי הגט המושלש עבורה גט ישן אבל כשהכתובה מושלשת אסור להתיחד עמה בלא כתובה. ותמיהני דהא במהר"מ וכלבו לא נזכר כלל שישליש גט עבורה וגם דהא בלא"ה אסורה לו משום חרגמ"ה ומה יוסיף לנו סילוק כתובתה וגם אין סברא לתקן ולהכביד עליו בשביל חשש רחוק כזה אשר בדיעבד גט ישן כשר. וגם דכיון דמבואר במהר"מ דסגי במשכונות וא"כ הו"ל רק כיחד לה מטלטלים לכתובתה דשפיר דמי בשעה"ד כדאיתא בכתובות דף ז' ע"א ודף נ"ה ע"א ופ"א ע"ב ע"ש בתו'. ודוחק לומר דהכא איירי שפטרו כל נכסיו מאחריות כתובתה דבכה"ג אסור דמיקרי בלא כתובה. דכל כה"ג הו"ל למהר"מ וכלבו לפרושי כיון שזה העיקר לדעת מהרי"מ:

אות ז

והנראה בזה דהא איתא בכתובות פ"ב ע"ב שמתחילה היתה תקנת כתובה שיהיו מניחים אותה בבית אביה או שיעשו קלתות של זהב וכסף. ורק משום שלא יאמר טלי כתובתיך וצאי והרי היא קלה בעיניו להוציאה. לזה תיקן שמעון בן שטח שיהו כל נכסיו אחראין לכתובתה שלא תהא קלה בעיניו להוציאה ע"ש. והנה כ"ז שייך באשתו גמורה אבל הכא שעומדת להתגרש ואדרבא לכשתשתפה מחויב לגרשה א"כ לא שייכא הך תקנה דשמעון בן שטח ואוקמא אקמייתא שתהא מונחת בבית אביה. דנהי דכל אשה אין יכולה לומר א"א בתקנת חכמים דשמעון בן שטח משום דאית בה דררא דאיסורא שהיו הנשים אצלם כמו זונות שחושב בכל עת לגרשה כיון שקלה בעיניו ולזה אסור להשהותה כשכתובה אצלה ואין נכסיו אחראין. אבל בנ"ד שאין שייך הך סברא שפיר אוקמא אקמייתא. וכעין זה איתא ביבמות פ"ט דאשה שנשאת בטעות אין לה כתובה מ"ט תקינו רבנן כתובה שלא תהא קלה וכו' הא תהא קלה בעיניו להוציאה. הרי מבואר

שתקנת הכתובה הוא רק במקום ששייך הטעם ולא אמרינן לא פלוג רבנן בתקנתם רק זיל בתר טעמא וכמש"ל סי' כ"ח בס"ד דכל היכא שמצינו בש"ס באיזה תקנה שהלכו אחר הטעם של התקנה שפיר גם לנו יש רשות לחלק בזה וע"ש באורך. ואף אי נימא דלא אמרינן כן להקל אבל בנ"ד ודאי י"ל כן לענין שתאמר א"א בתק"ח ואוקמא אקמייתא. והכא לא שייך לומר שלא יהי לה כתובה כלל כהא דיבמות פ"ט דהכא לא פשעה כלל ולמה נקנוס אותה כיון שכתב לה כתובה:

עכ"פ נתבאר שלזה הצריכו שיניח כתובתה דכיון שמחויב לגרשה ועדיף טפי שתהא קלה להוציאה וזה לא בא מפשיעותה לזה אוקמוה אעיקר תקנתא דכתובה שתהא מונחת בבית אביה או אצלה במעות או מטלטלין ופשוט דלאו דווקא בבית אביה רק בבית נאמן עבורה. ובזה מובן מה שכתב זה מהר"מ בלשון וצריך ולא כלל זה ביחד עם תנאי ההיתר וכמש"ל וכן הכלבו הפסיק באמצע בדין אחר. דבאמת אין בזה שייכות לגוף היתר חרגמ"ה ורק שמסתעף מזה צורך ההשלשה וכאמור:

וכיון שזכינו לדין ממילא נשמע דהיכא דאין לו להשליש לא מעות ולא משכונות אין זה מעכב כלל התירו ולא גרע מכל בע"ח שאין לו לשלם ואף בכתובה אף קודם תקנת שמעון בן שטח ודאי אם היה הבעל רוצה היה משעבד נכסיו לה ומכ"ש אם לא היה לו מה ליתן לה בוודאי דהוי סגי במה שמשעבד עצמו לה לכתובתה וה"ה הכא. ומכ"ש כשמחייבין אותו ליתן שט"ח על כתובתה דהוי זה כפרעון וכמש"ל באורך בזה. ואף להסוברים דהוי זה מתנאי היתר חרגמ"ה שלא ישאר עליו חוב כתובה כבר בארנו בס"ד דבכה"ג כשזוקפין עליו במלוה הוי כחיוב חדש והכתובה כבר נפרעה. ולא עדיפא חרגמ"ה משמיטה בכתובות נ"ה וגיטין י"ח דסגי בזקיפה בכתובה וכמש"ל:

אות ח

והמהרי"מ שם כתב ראיה דסגי בשט"ח מהא דגיטין מ' בחצי עבד וחב"ח שכופין רבו להוציאו לחירות וכותב שטר על דמיו הרי דסגי בשטר. ולענ"ד אינה ראיה דאדרבא הא אמרינן שם דף מ' גבי קטן דרק כשהקנה לו אביו העבד כדי שלא יכפוהו אז אמרינן דמוקמינן אפוטרופוס לשחררו כיון שעשה שלא כהוגן. אבל בקטן בעלמא שנזדמן לו ששותפו בעבד שחרר חציו אין כופין אותו להוציא וכמש"ש התוס' והרא"ש וכ"פ להלכה בש"ע י"ד סי' רס"ז סס"ג. וכ"נ דעת הרמב"ם פ"ז מה"ע שהביא דין דמוקמינן אפוטרופוס רק באופן שהקנה לו אביו להבריחו ע"ש. הרי דקטן אין כופין אותו לשחרר עבדו בלא דמים בשביל מצות פו"ר דעבד. וגם בהקנה לו אביו אמרינן שם דמקרקש לו בזוזי כדי שלא יצא העבד של קטן בלא כסף. וע' ברמב"ם שם שכתב זה כשהקטן אינו

רוצה לשחררו ע"ש ולא סגי אף בכה"ג בשטר לחוד. וא"כ ה"ה הכא בנשתטית אין כח ביד ב"ד להפקיע זכותה בשביל מצות פו"ר או חשש הרהור של בעלה:

ואף שיש לחלק בין קטן לשוטה דהא חזינן דקטנים אין פוסקין עליהם צדקה כדאיתא בב"ב ח' ובנשתטה איתא בכתובות מ"ח שנותנים צדקה מנכסיו לחד מ"ד וכ"פ הרמב"ם פי"א מה' נחלות ובחו"מ סי' ר"צ סט"ו וע"ש בכ"מ מ"ש בישוב דעת הרמב"ם ובקצה"ח האריך שם בזה. וא"כ גם בנ"ד י"ל דרק בקטן שלא בא עדיין כלל לכלל חיוב מצות אין זה זכות לו כלל אבל נשתטה שכבר בא לכלל מצות וידענו דעתו והנהגתו ליתן צדקה וכהא דהיה זן בניו ובנותיו בכתובות מ"ח ע"ש בתו' שפיר הוי זכות לו לעשות מצוה מנכסיו. ושפיר נימא בחציו עבד וחב"ח של שוטה מעמידים אפוטרופוס ומשחררין אותו וכותב שטר בדמיו. וה"ה בנ"ד סגי בכתיבת שטר על כתובתה כדי שיוכל לעסוק בעלה בפו"ר. וכעין סברא זו איתא בכתובות י"א ע"א דגדול דטעם טעמא דאיסורא הוי חוב לו לשחררו דבהפקירא ניחא ליה אבל קטן דלא טעם טעמא דאיסורא זכות הוא לו ע"ש וה"ה הכא להיפוך עדיף גדול מקטן כנ"ל. ולזה אמרו רק בנשתטה שפוסקין צדקה עליו אבל לא בשוטה מעיקרו אף שהגדיל:

אות ט

אבל באמת נראה דז"א. לא מיבעיא למ"ש הר"ן פ' נערה שנתפתתה בטעם הדבר שפוסקין הצדקה בשנשתטה משום דבצדקה איכא שיעבוד נכסי וכמ"ש המח"א ריש ה' צדקה ובקצה"ח סי' ר"צ באורך בזה א"כ ודאי בעבד וכן בנ"ד לא שייך כלל שעבוד נכסי לזה. אלא אף לשאר פוסקים שהטעם משום דניחא ליה כמש"ל וכמ"ש המח"א שם ושכן עיקר. נראה ג"כ דאין לוותר על זכותה בשבילו דאף שנתפוס דמצוה רבה היא להתירו לישא אשה וכמו בעבד ח"ע וחב"ח מ"מ לא רמיא עלה כל המצוה ויתנדבו כל אנשי העיר לצורך מצוה זו. וגם היא תסבול קצת לפי ערכה ולא להטיל הכל עליה. וגם הא דנשתטה כתבו הפוסקים דאיירי באמיד ליתן הצדקה שפוסקין עליו:

והא דבח"ע וחב"ח כופין רבו להוציא לחירות ולא מצי אמר שיטילו זה על הציבור דהא הוא לא פשע במה ששותפו שחרר חציו נראה הטעם כדאמרינן בב"ב כ"ה באילן שמזיק הרבים שקוצץ ונותנים לו דמים ואין יכול לעכב שלא לקצוץ עד שיתנו לו דמים משום דקידרא דבי שותפי לא חמימא ולא קרירא ולא יתנו לו הדמים וישאר האילן. ושקדו חז"ל לתקנת הרבים והטילו על היחיד שיקצוץ ואח"כ יתבעם. וה"ה הכא אי נימא שהרבים יפדו את החצי עבד יומשך הדבר וישאר בעבדותו לזה הטילו הדבר על הרב. ואח"כ לא צוו שישיבו לו הציבור משום שבאמת אין זה חוב מוטל עליהם רק בתורת צדקה

וכיון שכבר עשה המצוה שוב אין שייך לגבות מהם. משא"כ באילן שהוא קוצצו לטובת הציבור והנאתן. ולזה שם בספק אם האילן קדם קוצץ ואין נותנים דמים. הרי אף שמן הדין אין מחויב לקצצו קודם מתן מעות וכמו ביחיד שם ורק לתקנת הציבור הטילו עליו שיקצוץ מקודם ובכ"ז בספק הוי הוא המע"ה אף שנקצץ בשביל תקנת הציבור דהוי קידרא דבי שותפי. וה"ה הכא כיון שכבר הוטל עליו שוב אינו יכול לגבות אח"כ מציבור אחר שנעשתה המצוה. והנה כ"ז בגדול בר דעת אבל בחש"ו לא שייך שנטיל עליו וכמו דקיי"ל בקטן שלא הטילו עליו ה"ה בשוטה וחרש כמש"ל כיון דלאו מדין צדקה נגעו בה ורק בתורת תקנה ודאי לא ניחא ליה לשוטה שיסבול הוא כל הפסד חצי העבד בשביל מצוה שלו ורק שיסבול לפי ערך כל נותני צדקה על מצוה כזו וז"ב לע"ד לדינא. וא"כ ה"ה בנ"ד אין אנו יכולים להכביד על אשה שנשתטית בשביל שיוכל בעלה לישא אשה: **וע"כ** נראה כמש"ל ביסוד טעם השלשת הכתובה ודלהכי סגי בשט"ח שלו כשאין לו. וגם דכשזוקף במלוה הו"ל חיוב חדש וכמש"ל באורך בס"ד:

אות י

והנה עוד יש לפקפק בענין זה מה שלא התעוררו המחברים דהא ביודעת לשמור גיטה מתגרשת מדאורייתא רק מדרבנן אסרו שלא ינהגו בה מנהג הפקר כדאיתא ביבמות קי"ג ע"ב ובירושלמי הובא בתוס' שם ועכשיו בעלה משמרה. ונראה הטעם שמשמרה אף שעכשיו אין אדם דר עם נחש בכ"ז לכשתשתפה הרי היא אשתו וגם עכשיו אולי ימצא לה שעה חלומה. וגם תנן בנדה י"ג ע"ב שוטה פקחות מתקנות אותה ע"ש. וא"כ לדידן שכיון שנשא אשה אחרת שוב אסור לדור עם הראשונה אף לכשתשתפה אסור לקיימה רק מחויב לגרשה כמ"ש הפוסקים וכמו"ש הנוב"י שמשביעין אותו על כך וא"כ שוב אינו משמרה. ואף שכתבו האחרונים שלוקחים ממנו בטחונות שייחד לה בית ויתן לה הצטרכותה עד שתשתפה בכ"ז אינו משמרה מן ההפקר. ואטו אם יתן בטחונות כנ"ל יהא מותר לגרשה. זה בוודאי אינו דא"כ למה לנו להתיר חרגמ"ה נתיר לו לגרשה כיון דגם עכשיו אנו מצריכים אותו לבטחונות כנ"ל. ואף דבאיסור מינקת יש פוסקים שלמדו מהא דריש גלותא בכתובות דף ס' שיועיל אם תשבע המינקת להניק הוולד וכן בהשלשת בטחונות על דמי מניקה וכמבואר בפוסקים. בכ"ז בשוטית לא שייך זה דאף שיספיק כל צרכה בדברים שבממון בכ"ז לא ישים עיניו ולבו כ"כ לשמרה מן ההפקר כיון שכבר אינה אשתו ולזה אין מועיל שום בטחונות להתיר לגרשה. ועכ"פ קשה לדידן דעכשיו לא יקפיד הבעל על הפקירה:

אבל באמת ז"א דעיקר הסברא דבעלה משמרה הוא משום כבודו דכ"ז שנקרא עליה שם אישותו בזיון הוא לו כשינהגו בה מנהג הפקר. ונראה ראיה ברורה לזה דהא סתמא אמרו חז"ל בש"ס ופוסקים שאסור לגרש שוטית. ואף באשת כהן שכבר קלקלה בשטותה ונאסרה על בעלה כהן שאף אונס אוסר עליו וא"כ נימא דבכה"ג שכבר נאסרה עליו שוב אינו משמרה ונתיר לו לגרשה ביודעת לשמור גיטה אף שא"י לשמור עצמה. וזה לא מצינו. ועכצ"ל כמ"ש דמ"מ כ"ז ששם אישותו נקרא עליה הוא חושש לה ומשמרה לכבודו ולזה שפיר התירו לו לישא אחרת ובכ"ז אמרינן שיהא בעלה משמרה. ובט"ז סי' קי"ט סקי"ב צידד דמשום פו"ר דאיש האידנא דאיכא חרגמ"ה נקל בגירושיה ולא נחוש למנהג הפקר שלה ע". ולענ"ד א"א לומר כן להקל בתקנת חז"ל מדעתינו ויותר טוב להקל בתקנת רגמ"ה דבלא"ה יש כמה חילוקים במנהגים שונים בתקנתו. ולא נתפשטה בכל ישראל. וראיה לכל מ"ש נראה מהירושלמי שהובא בתו' שם שביאר נ"מ בין טעם גרירה לטעם שמירת גיטה ע"ש. ולמה לא הזכיר נ"מ באשת כהן כשכבר נבעלה וכנ"ל וכן לדעת הט"ז אם נשבע עד"ר שלא ישא אשה על אשתו ונתיר לו לגרשה משום פו"ר ועכצ"ל כמ"ש. ורק זה יש לדחות דאטו כי רוכלא ליחשיב וליזיל כל חילוקים שיש בזה:

אות יא

היוצא לנו מזה דשפיר אם אין ידו משגת להשליש כתובתה סגי שישליש וועקסלען על סך כתובתה ותוספת כתובה כמ"ש הצ"צ שם דגם התו"כ צריך להשליש. ואף לפמש"ל הטעם דאוקמא על תקנת כתובה דמעיקרא. נראה שזה היה נוהג אז גם בנדונייתה כדאיתא בכתובות פ"ב ע"ב עשירות עושות אותן קלתות של כסף וזהב ואי איירי רק במנה ומאתים אין חילוק בין עשירות לעניות וע"כ דאיירי גם בנדונייתה וכן פירש"י שם שעשירות כתובתן מרובה [ובשטמ"ק שם פירש שעניות שצריכים לכלים עושים עביט. נראה דעתו דקאי רק על מנה ומאתים ורק עשירות א"צ לכלים פשוטים ולזה עושות קלתות של כסף. אבל ז"א נראה שיחלוקו בזה. ונראה שפירש כן משום שקשה לו למה לא אמר שעניות עושות קלתות של נחשת וכדומה ולזה ביאר משום שהן צריכות לכלים הנחוצים לתשמישם וכ"ה בירושלמי שם שקונה בכתובתה כוסות וקערות ותמחויים ע"ש] ודרך כלל אמרינן בכתובות נ"ד ע"ב תנאי כתובה ככתובה לכל מילי. ולא חשיב שם זה לענין נ"מ שחושב שם. משום דלבתר תקנת שמעון בן שטח אין שייך זה. דאם תרצה שלא יהו נכסיו אחראין לנדונייתה רשות בידה ויהא לה דין נכסי מלוג שאין חייב באחריותם. והצ"צ נדחק שם להביא דתוספת בכלל כתובה בלשון חז"ל ולא הביא הך דדף נ"ד ע"ב שהזכרנו. וי"ל:

ונראה שאם אפשר שישליש וועקסלען של אחרים עדיף טפי לפמש"ל דעדיף כשיהיה זה חוב חדש וחוב הכתובה יהי פרוע ושוב אין לה עליו כלום. ועכ"פ יחתמו אחרים לערבים על וועקסלען שישליש אם יוכל להשיג ערבים. ואם לא יוכל להשיג ערבים ויראו ב"ד שאמת כדבריו סגי בשט"ח שלו וכמוש"ל. וגם יתן בטוחות על החזקתה ומזונותיה וכל הצטרכותה וכמ"ש האחרונים בזה:

ואם יש לו מעט יתן כמה שיוכל במזומן והשאר יתן וועקסלען עם ערבות או אף בלא ערבות. ואופן השג יד נראה דהוי כסדור בעל חוב המבואר בח"מ ס"ס צ"ז. ואולי עוד יותר מעט כי א"נ שיחמירו כ"כ בתקנה זו וצ"ע בזה. ובשו"ת מהרי"מ סי' נ' כתב ג"כ שישליש במזומן כל מה שאפשר ולעיין עליו שלא הטמין מאומה ושלא העלים דבר. מבואר מזה שדעתו ג"כ שדינו בזה ככל פורע חוב שיתן כל מה שיש לו אחר סידור בע"ח:

אות יב

והנה להשביעו שבועה שאין לו לא מצינו. ונראה שאין להשביעו דהא שבועה זו היא רק תקנת הגאונים כמבואר בפוסקים. ותקנתא לתקנתא לא עבדינן כדאיתא בב"מ ה' ע"ב וכ"כ התו' בשבועות מ"ו ע"א ד"ה ורבנן דכ"ע ס"ל הך דתקנתא לתקנתא לא עבדינן. וכן מקשה הירושלמי בפשיטות בסוכה פ"ג הי"א ע"ש. וכעין זה כתב הח"צ סי' קט"ז ללמוד משם דתקנתא לתקנתא ל"ע. ובפרט שכתב הרמב"ם פ"ב מה' מלוה ולוה ה"ג ששבועה זו אין מדקדקין בה להחמיר אלא להקל. ודאי אין מחמירין בזה כיון שאין עכשיו עיקר הגוביינא ודי לנו להשביעו לכשתשתפה ויבוא לידי גוביינא ודומה להא דאמרינן בכתובות ק"ה ע"א תשבע בסוף ולא בתחילה ע"ש. וגם להחרים עליו אם יש לו יותר. נראה שא"צ רק כשנראה לב"ד מקום לחשוד אותו שמעלים מהם. דגם בגביית חוב כתב הרמב"ם שם שאין מחרימים רק כשטוען התובע שיש לו ומחביא אותם. דהכוונה שם אף שטוען בספק שחושד אותו ולא בטוען ברי דבטוען ברי ודאי שצריך לישבע מן הדין ול"צ תקנת הגאונים לזה. ולזה בנ"ד ג"כ אין בית דין מחרימים עליו רק כשיראו שיש מקום לחשוד אותו:

ואף שכתב הנו"ב מ"ת חאה"ע סי' ק"ד שצריך להכביעו בכתובה גם להבא. ומדקדק כן מתשובת הרא"ש כלל מ"ב. היינו רק שם דאיירי במגרשה בעל כרחה והגט גט גמור. וא"כ הגיע זמן פרעון הכתובה. והרי דינה כדין כל בעל חוב שצריך לישבע גם על להבא וכמבואר בח"מ סי' צ"ח. אבל בנ"ד שאינו מגרשה ורק שרגמ"ה תיקן שלא להתיר לו לישא אשה כל זמן שלא ישליש כתובתה. ואם אין לו בארנו שמקילים עליו על ידי זקיפת מלוה. ומתירים לו לישא אחרת ע"י ק"ר. א"כ כיון שכבר הותר שוב אין עליו חוב פריעת

הכתובה עד שתשתפה ותקבל הגט כמש"ל בס"ד. וא"כ לא שייך שישבע על להבא. וכ"נ בשו"ת מהרי"מ סי' נ' שלא הצריך להשביעו להבא:

אות יג

ועדיין צריך לבאר אם כשישא אחרת תשיג ידו אם אנו כופין אותו לשלם אז המותר. או כיון שכבר נשא שוב אין מזדקקים לזה עד שתשתפה. ובבע"ח קיי"ל אחר תקנת תקנת הגאונים שמשביעים אותו גם על להבא שיתן מתי שישיג ידו. ולא ראיתי מי שיעורר בזה: והנה לפי הבנת הצ"ל ושאני אחרונים דהשלשת הכתובה הוא מתנאי היתר חרגמ"ה א"כ פשוט כיון שכבר התירו לו וכבר נשא. שוב אין נזקקין לזה עד שתשתפה ונראה שלזה לא דברו האחרונים בזה. אכן לפמש"ל בטעם הדבר דמהקנתא דכתובה נגעו בה יש מקום להחמיר בזה. ואפשר לומר דמ"מ כיון שכבר קבלנו עבורה לבטוחות על כתובתה שטרי חובות של אחרים או אף שלו. ופשוט שזמ"פ שט"ח ההם הוא מתי שיתחייב בכתובה לה והיינו כשתשתפה ותקבל גיטה וא"כ שוב אין לני רשות לתבעו עוד בתוך הזמן. וכמו באשה שנשאת לבעל עני קודם תקנת שמעון בן שטח שבוודאי לא היה נותן לה יותר רק שטר כתובה כשלא היה לו מה ליתן לה להניח בבית אביה. דאטו עני לא ישא אשה. ובכתובתה היו כותבים הזמן. כדין כל כתובות לכשתתאלמן או תתגרש ושוב לא היה לה רשות לתובעו תוך הזמן. ומה שאנו מחמירים עליו בעת התירו להשליש הכתובה אף שכבר קבלה ממנו שטר כתובה היינו מחום שהשינוי הוא מצדו שרוצה לישא אחרת ועי"ז הראשונה נאסרת עליו יכמש"ל. ולזה נראה שאין נזקקין לו עוד. אם לא כשב"ד רואין שמתרשל בהשגחתו עליה ורוצה להבריח נכסיו. דלא גרע משאר חוב המבואר בח"מ סי' ע"ג שכשרואין ב"ד שרוצה להבריח נכסיו מעכבים נכסיו אף תוך זמן פרעון:

וראיתי במהרי"ס שם סס"נ שכתב שע"י שמתחייב להחזיק בניו הוי זה במקום כתובה. דוודאי ניחא לה בהכי כי כל אשה מרחמת על בניה. והוא אינו מחויב לזונס. ותמיה לי דמה עדיפות חיובו למזונות בניו יותר מחיובו לשלם לה כתובה לכשתשתפה. וגם לענין מזון בנים הא קיי"ל בכתובות מח ח שאין זנים בניו מנכסיו בנשתטה רק כשזן אותם קודם שנשתטה ע"ש בתו' ובדף ק"ז וגם קצת פוסקים כתבו שזה רק באמיד וע"ש בשטמ"ק. משא"כ בנ"ד ודאי לא ניחא לה שיוציאו כתובתה על מזון הבנים ואותו לא יכופו ע"ז ואקצר בזה כי אין נ"מ מזה לדינא לנ"ד:

אות יד

ובענין הששה הגט וחיובו לגרש אח"כ בגט מחדש כבר נהבאר בנוב"י מה"ק חאהע"ז סי' ג' איך להתנהג בזה. ולא אאריך בזה כי כבר האריכו האחרונים הרבה בזה בתשובותיהם

ולא מסקו בה כדבסיק תעלא וכו כי סוף סוף הסכימו שישליש עכשיו גט ואח"כ יגרש בגט חדש וכ"כ בח"ס סי' י"א ע"ש:

אות טו

ומה שעלה ברעיוני כעת בענין זה. שצריך לראות באופן שטות האשה. שאם יודעת לשמור גיטה ומתגרשת מדאורייתא ורק מדרבנן אינה מתגרשת שלא ינהגו בה מנהג הפקר כדאיתא ביבמות קי"ג ע"ב ודעת רוב הפוסקים דבכה"ג אם עבר וגירש מגורשת וכבר כתב הבית מאיר סי' קי"ט דאף להפוסקים שהביא רמ"א שם דאינה מגורשת מ"מ אם ניסה לא תצא ע"ש. ולזה בכה"ג נראה דלכ"ע הוי הגט והשליחות כשרים וא"צ כלל להשביעו שיתן גט אחר כשתשתפה. דאיהו לא מצי עביד לא מיקרי רק כשאינה בת גירושין מדינא אבל בכה"ג שהיא בת גירושין רק שאסרו לגרשה מדרבנן שלא ינהגו בה מנהג הפקר שפיר מיקרי דאיהי מצי עביד. וראיה דהא הש"ס בקידוכין מ"ב ובכ"מ בעי קרא דאין שליח לד"ע ולא אמרינן דלא הוי שליח משום דאיהו לא מצי עביד. וכן אמרינן בב"מ י"א דבשליח דלחו בר חיובא יש שלד"ע ולא אמרינן דאיהו לא מצי עביד וע"כ הטעם כמ"ש כיון שהמעשה יכול לעשות ורק שיש איסור על זה מצד אחר שפיר מיקרי מצי עביד וממילא ה"ה בנ"ד ובפרט דבדיעבד מגורם כמש"ל. וגדולה מזו כתב המל"מ פ"ט מה"א ה"ו דאף בספק מקודשת מהני שליחות לקדשה לאחר דמיקרי מצי עביד מה שיכול לקדשה בספק ע"ש. וכן החשש השני שהתעוררו האחרונים דלא מיקרי כתיבה לשמה כיון שאינה בת גירושין ע"ש בח"ס סי' י"א. זה ג"כ שייך רק כשאינה בת גירושין מדאורייתא אבל אי רק מדרבנן אסור לגרשה שפיר מיקריא בת גירושין ורק שאסרו לגרשה מפני תקנתה ושפיר הוי לשמה. ולזה בכה"ג א"צ כלל להחמיר להשביעו שיגרשנה לכשתשתפה בגט אחר וז"ב לדעתי. ואף אם יתחזק שטותה בין כתיבה לנתינה בכ"ז לא יובטל הגט והשליחות דהעיקר בעינן בשעת עשיית השליחות ובשעת כתיבה. והרי אף בבעל המגרש לא איכפת לן אם נשתטה בין כתיבה לנתינה כיון שהוא שפוי בשעת כתיבה ובשעת נתינה כדקיי"ל בפ' מי שאחזו ובאהע"ז סי' קכ"א ומכ"ש באשה. ונזה נראה ברור כמ"ש בס"ד ומטרדותי ההכרח לקצר. אחר כותבי כ"ז מצאתי בח"ס חאהע"ז סס"ג שכתב ג"כ דבאשה שאסור לגרשה רק מדרבנן אין שייך חשש דהמל"מ משום דאיהו לא מצי עביד שליח לא מצי משוי ע"ש. ולפלא שלא ביאר זה הח"ס בסימן י"א שפלפל שם בענין זה. ות"ל שכוונתי לדעתו הקדושה:

סימן עב

במדינה אשר לפי חיקי הממשלה מותר להתנייר אירע אשר אחד נשא אשה בחזקה ישראלית ובאיזה משך יצא קיל שהיא נכרית ורק למדה לדבר עברית. ובכל המשך נהנה כראוי וטכלה לנדותה. ואח"כ נזדמן שהתערבה בנוים ואמרה שבאמת היא נכריה. והבעל נשא אחרת ואינו רוצה לזכות גט לראשונה. ואמרתי לברר אם צריך לכופו בזה. ומקודם נברר בע"ה יסוד דין זיכוי גט למומרת וגם יתברר בזה דין הרנמ"ה במקום מצוה בס"ד:

הנה המהרי"ק שורש קמ"א כ' דבמקום שלא נהגו לזכות גט למומרת א"צ לזה דלא היה כוונת המתקנים רק בנוהגת מנהג ישראל. וכבר כתב הראב"ן במרדכי פ' אע"פ דמורדת שרינן ליה לישא אחרת לקנסה וכ"ש מומרת וגם דלא מיקרי נושא ב' נשים רק כשהראשונה מותרת ולא כשאסורה עליו כגון זו שכיון שהמירה זינתה כוכ"פ. ואף שהיא עדיין א"א מ"מ כיון שאסורה עליו עולמית אינה אשתו לענין זה. ועוד דלהרי"ף פ"ק דגיטין שבזכיה אינה מתגרשת עד שיגיע לידה א"כ לא נתקן האיסיר דאכתי היא א"א עכת"ד. ובתה"ד סי' רנ"ו מייתי שני המנהגים ולא הכריע. ובד"מ אה"ע סס"א כ' שבסי' רל"ז משמע שדעתו שצריך לזכות. ולענ"ד אין שם כן כי לא הביא שם רק לראיה שמועיל זיכוי יעו"ש. ובד"מ כתב עוד טעם משום חשש צרת סוטה ביבום במקוס שנוהגים ביבום והוא מנהג יפה במקום שנוהגים ביבום. וברמ"א בש"ע שם סס"י כתב דבמקום שאין מנהג אין להחמיר נראה דפתו שאין בזה משום חרגמ"ה. ואף שבמקום מצוה הביא שם מחלוקת אי תיקן רגמ"ה. הנה כבר הביאו הנוב"י סי' א' והח"ס ס"ג בשם השב יעקב שהקשה מהא דסי' קט"ו שכתב דעוברת ע"ד מגרשה בע"כ בלי חולק. ותירץ דשאני התם שפשעה כ"ע מודו דלא תיקן רגמ"ה. וא"כ ה"ה במומרת כ"ע מודו כיון שפשעה:

ולכאורה קשה דלמה כ' בסי' קט"ו שיגרשה בע"כ ולא שישא אחרת. והנו"ב כתב שם שבתקנת ב' נשים קבע רגמ"ה זמן וגם יש היתר בק' רבנים. ובגירושין בע"כ לא קבע זמן כלל ולא נזכר היתר ע"י ק' רבנים וכ"כ הח"ס שם. וכ' הנוב"י דלהכי בעוברת ע"ד התירו לגרש בע"כ ולא לישא ב' נשים שמא תחזור בה ויחול חר"ג. והח"ס כ' דתקנת ב' נשים דקילא ויש היתר בק"ר. לזה אף בדבר מצוה הצריכו ק"ר. אבל בע"כ שאין היתר כלל לזה במקום מצוה לא גזר כלל. ולזה בעע"ד שפשעה לא הטריחוהו בק"ר והתירו לגרש למען תוסרנה כל הנשים. ובשהה י' שנים שלא פשעה אמרינן טרח ואייתי היתר מק"ר לישא ב' נשים עכ"ד. ותמיהני דהא מפורש בהג"מ יבמות סי' ק"ז שגם בגט בע"כ שייך היתר

ק"ר. ובלשון תקנת רגמ"ה שבסוף שו"ת מהר"מ מר"ב איתא. שלא לזרוק גט לאשה אם לא ברשות ג' קהלות. וכיון שדין אחד להם א"כ עדיף טפי להתיר לישא ב' נשים דכלה זמנו וקיל טפי. ובאמת מ"ש שתקנת גט בע"כ לא קבע זמן צ"ע. דהב"ש סי' קט"ו סק"ז הביא בשם פסקי מהרא"י סי' ס"ח שגם בגט בע"כ כלה הזמן ע"ש. ועוק"ל דהא המרדכי פ' אעפ"י כתב במורדת לקנסה להתיר לו לישא אחרת ולא כ' לגרשה בע"כ אף שפשעה. ובאמת קושיית הש"י שם ממה שלא הביא בסי' קט"ו דעת החולקים. י"ל שסמך על מה שהכריע בסי' א' להקל במקום שצריך לגרשה. ומה שלא כ' בסי' קט"ו שישא אחרת. נראה פשוט דבסי' א' דאיירי בנשתטית ובשהה י' שנים ולא ילדה שהמצוה הוא נישואי אחרת כתב שפיר שישא אחרת. ובעוברת ע"ד שהמצוה היא לגרשה כדאמרינן סוף גיטין וכדכתיב גרש לץ וגו' לזה כתב שיגרשנה בע"כ כי מה בצע שישא אחרת דמ"מ אגידא ביה ושמא יתפייס עמה. ובמורדת שפיר כתב לישא אחרת ששם הוא המצוה בשביל שמונעת אותו מפו"ר. ובמומרת שא"א לו לדור עמה ויש מצוה בנישואי אחרת וגם יש מצוה לגרשה כנ"ל לזה יש מנהגים חלוקים אם לזכות לה גט או לא. ועיקר טעם תקנת רגמ"ה שלא לגרש בע"כ שלא יהיו בנות ישראל הפקר. אבל באסורה עליו או בעוברת ע"ד תקנתא לרשיעי לא עבדינן ותהא הפקר והפקר וכדאמרינן ביבמות צ' ע"ב תהוי לה איבה ואיבה גבי אשה ששמעה שמת בעלה. ובפרט דהכא לא התירו לגרש בע"כ רק היכא שאינה רוצית לקבל מרצונה ובשילום כתובה כדינה. ובאותם שאסורות עליו אף הסוברים דבנשתטית איכא נמי תקנת רגמ"ה מ"מ הכא מודו דהא גם באיש כופין כשאסור עליה אם באה בטענה. וכבר כ' הרא"ש בתשובה הובא ברמ"א ס"ס קי"ז שלא העדיף רגמ"ה כח האשה מאיש ולזה פסק שם בנכפית שמגרשה בע"כ ע"ש. והיינו דאף שתחול בזה חרגמ"ה בכ"ז יכופו אותה שתאמר רוצה אני כדין האיש וא"כ ל"ל לתקוני כלל בזה. וה"ה באסורה עליו. ואף שאין האיסור רק לדור עמה ולא לגרשה כמ"ש התוס' ריש זבחים ועב"ש סי' קי"ז ס"ק ח' מ"מ שפיר מתגרשת בע"כ משום חשש עבירה או משום דאגידה ביה וכנ"ל:

וביסוד הדבר צריך להבין דהא ודאי שרגמ"ה גזר סתם שלא לישא ב' נשים ושלא לגרש בע"כ שאם היו בזה חילוקים ניחזי לשון התקנה וא"כ מנ"ל להפוסקים לחלק בין דבר מצוה או לא וכן בנשתטית וכדומה והא יש כח ביד ב"ד לעקור אף ד"ת בשוא"ת ובפרט שהניחו מקום להתיר ע"י ק"ר בטעם מבורר. ואף דבקונם צמר עולה עלי אמרינן בנדרים נ"ה דאם טען והזיע כוונתו לטעינה ולא ללבישה. וכן בכמה דוכתי אזלינן בנדרים בתר אומדנא. היינו רק במקום שאינו כנגד לשונו אבל במקום שהוא כנגד לשונו ל"א הכי

וכעין זה כתב בשו"ת המיוחסות להרמב"ן סי' רמ"ד והוא בב"י י"ד סי' של"ד שנשאל על שגוזרין שלא ימולו בן למנודה וכדומה אי הוי כנשבע לבטל מצוה והשיב דבכולל שפיר חל על ד"מ ועוד דלמיגדר מילתא עוקרים בשוא"ת. וצ"ע כיון שלא הרגיש השואל שחל על ד"מ הו"ל לאקשויי בפשיטות איך עוקרים מצוה דאורייתא וגם תשובתו בכולל צ"ע דאטו נידוי שבועה הוא. ואולי כוונתו כדאמרינן שבועות ל"ו ארור בו שבועה בו נידוי ע"ש וכמ"ש הפוסקים דח' דאורייתא ואכמ"ל בזה. ועכ"פ שמענו שגזירת ב"ד חל אף על דבר מצוה:

ונראה דתליא באשלי רברבי דבנדרים ס"ו תנן שפותחין בכבוד שבתות ויו"ט ופי' הר"ן והרא"ש בנדרים כ"ה דאיירי שנדר להתענות שנה וחל נמי על שבתות ויו"ט וצריך התרה משום שנדר סתם כולל הכל. וכ"כ התוס' שם שמתחילה רצו לומר שא"צ התרה שלא עלה על דעתו לומר חוץ משבויו"ט. ואח"כ כתבו דכיון שאמר שנה ודאי ידע ששבוי"ט בכלל וצריך התרה. וכ"ה דעת הפוסקים ע' טוש"ע י"ד סי' רט"ו וכן מפורש בירושלמי דנדרים פ"ג סוף הל"ב שצריך חקירת חכם. והנה הראשונים נתקשו דבתענית י"ב איתא שאם נדר להתענות כל השנה ב' וה' ונמצא בהם יו"ט של מגילת תענית ידחה נדרו. ותרצו הראב"ד והרמב"ן והרא"ש והר"ן דאם אמר בלשון נדר הרי עלי צריך התרת חכם אבל בלשון קבלת תענית ידחה נדרו והובאו ביתה יוסף בטאו"ח סי' תי"ח וטיו"ד סי' רט"ו. ודעת הרמב"ם דבשל סופרים עשו חיזוק יותר משל תורה ע"ש. אכן הטור סי' רט"ו הביא בשם הסמ"ק שתירץ דבנודר סתם אמרינן שלא היה דעתו על דבר מצוה אבל בנודר בפירוש משבויו"ט וכדומה שפיר חל עד"מ וכן פי' הט"ז סק"ג כוונתו ע"ש. ונראה דעתו דבהך דנדרים ס"ו שנדר מבשר ויין כל השנה כולה הוי כמפרש שהרי יודע שיש בכלל השנה שבויו"ט ור"ח ואינך ימים שמצוה לאכול והו"ל לפרש חוץ מהם. וכ"כ הרא"ש והר"ן ותוס' בנדרים כ"ה דוודאי ידע שיש שבויו"ט בכלל דבריו. משא"כ בנודר להתענות בו"ה דלאו כ"ע ידעי חושבנא שיזדמן לו בזה ימים הכתובים במגילת תענית ואמרינן דוודאי לא כיון לאסור א"ע בימים האסורים בתענית. ועוי"ל דאף בשנה סתם אם אומר שלא כיון כלל לאסור שבויו"ט ג"כ בטל הנדר ורק באומר בפירוש שהיתה כוונתו לאסור גם שבויו"ט אז חל הנדר. וכ"מ בשטמ"ק נדרים בשם שיטה שא"צ התרה אף בידע שיש שבויו"ט בזה רק שלא כיון להם דבכה"ג דברים שבלב הווין דברים ודינו כנמצא אביו או אחיו בהם ע"ש. ואף שדמיונו לאביו ואחיו צ"ע דשם איירי שלא ידע מהם כלל אבל מ"מ גוף סברתו יש לה מקום. ובתו' דכ"ה רצו מקודם ג"כ לומר כהשטמ"ק הנ"ל ע"ש. ובירושלמי פ"ח דנדרים ה"א איתא שנדר להתענות ונמצא בהם שבויו"ט אינו מתענה

וא"צ התרה ע"ש וק' דבפ"ג ה"ב איתא שצריך התרה. וצ"ל דבפ"ג קאי על הנודר כל השנה ע"ש דודאי ידע שיש בזה שבוי"ט אבל בפ"ח איירי שלא ידע וכגון שנדר לצום בער"ח ולא עלה ע"ד שיש שיחול בשבת וזה א"צ התרה. אלא קשה לפ"ז דא"כ מאי פליגי שם בי"ט שבמג"ת אם מתענה ואינו משלים או א"צ להתענות כלל ע"ש דתיפוק ליה דודאי אי ידע שיש בהם ימים האסורים להתענות לא היה נודר עליהם. ולפמ"ש השאגת אריה סי' ס' דבדרבנן ל"א דמסתמא לא כיון לאסור עצמו בהם א"ש. אבל לענ"ד ז"א דודאי אומדנא הוא גם בדרבנן ולא גרע מאביו ואחיו וגם מסמ"ק מוכח שאין חילוק. ונראה כוונת הירושלמי דמ"ד מתענה ואינו משלים ס"ל דתענית שעות לא נאסר ביו"ט שבמג"ת ולזה אמרינן שחל נדרו לזה שיתענה ולא ישלים. ואידך ס"ל שגם תענית שעות אסור להכי ס"ל דאין מתענה כלל. ומבואר בזה הא דמייתי לה התם משום דאיירי שם בתענית לשעות אי מיקרי תענית ע"ש. והר"ן ושארי ראשונים כתבו דאיירי הירושלמי בפ"ח בקבלת תענית. וצ"ע הלשון נודר להתענות וצ"ל דלאו דווקא. וכצ"ל בהא דתענית י"ב דקרי לה התם נדרו ע"ש:

והש"א סי' ס' הביא בשם הראב"ן שפי' הא דנזיר ד' והא מושבע ועומד מהר סיני הוא. דאף דנדר חל עד"מ. זה רק במפרש ולא בסתם. ונתקשה הש"א דאי במפרש חל אף בשבועה בכולל. ולזה פירש הכוונה דבסתמא דיינינן שלא כיון לידור עד"מ עד שיפרש ואומדנא דמוכח הוא. אבל אם כיון גם לדבר מצוה שפיר חל. ולזה אף דסתם נזירות כולל הכל מ"מ י"ל דלא כיון על יין קידוש והבדלה ומ"מ לא בטל כל נדרו דלא בטל רק בטעות או בהתרת חכם ולא בכה"ג וכמש"ל לדעת הסמ"ק. והנה הש"א נתקשה שם על הראב"ן מהא דפותחין בכבוד שבויו"ט משמע דאף שנדר סתם כוונתו עליהם. ותמיהני שלא ראה דברי הסמ"ק ושטמ"ק הנ"ל שלדעתם א"צ התרה כלל בשבויו"ט. והא דצריך התרה היינו דווקא באומר בפירוש שכיון גם על שבויו"ט וכנ"ל. רק שלהסמ"ק י"ל דכיון שאמר שנה סתם ולא אמר חוץ הוי כמפרש וכמש"ל. ולדעת הראב"ן ושטמ"ק צ"ל דמ"ש בירושלמי בנשבע שלא לאכול מצה חל בכולל אף על ד"מ היינו באומר שכיון גם עד"מ ואכמ"ל בזה. ועח"מ סי' ע"ג ובקצה"ח שם וכן צ"ל בירושלמי דפ"ג דנדרים הל"ב שהזכרנו:

וראיתי בח"ס חיו"ד סי' י' הביא ממהר"מ מינץ סי' ע"ט שתמה על ר"ח בס' המקצועות שכתב באחד שנדר בעת צרה להתענות בב' וה' כל השנה ולא התנה חוץ משויו"ט שיתיר נדרו משבת ויו"ט. וקשה דנדר שהותר מקצתו הותר כולו [ומ"ש שבת נראה שט"ס הוא דלא שייך בב' וה'] ודחק הח"ס ע"פ דברי תשובת רמ"א סי' ק"ג דהוי כנדר לתועלת

חבירו וא"א להתיר כולו. ולענ"ד פשוט דס"ל לר"ח כשיטת הפוסקים וירושלמי שהזכרנו שצריך התרה ומ"מ לא הותר כולו דהוי כאומר חוץ כדאיתא בנדרים כ"ו במעמיד דבריו וביי"ד סי' רל"ב ס"ח וס"ל כמ"ש הר"ן בשם הרמב"ן בנדרים כ"ו ע"ב ד"ה לרבא דאף כשכולן בכלל אסורים שאר ימים במעמיד דבריו ואומר חוץ משבת ויו"ט יע"ש ואכמ"ל בזה:

ועכ"פ שמענו דעת הסמ"ק דכל שיש לפרש לשונו שלא כיון על דבר מצוה אמדינן דעתו שלא כיון לד"מ. ולדעת הראב"ן ושטמ"ק מבואר דאף שלשונו כולל הכל מ"מ אמרינן שלא כיון עד"מ אם לא שאומר שכיון בפירוש לד"מ וגם דעת הסמ"ק אפשר שהוא כן ורק הר"ן והרא"ש ומאירי ורשב"א וש"פ כתבו להדיא דכיון שנדר מבשר ויין כל השנה ודאי ידע וכיון גם לשויו"ט כיון שהוא בפירוש בכלל לשונו. ובנדרים ס"ג גבי עד שיהא הפסח או הצום אי שרי בבשר ויין בפסח ועיו"כ. הרמב"ם ורמב"ן פסקו דלא כר"י שם דכיון שהוא כנגד לשונו דמשמע אף פסח ועיו"כ בכלל לא אזלינן בתר אומדנא שלא נדר מדבר מצוה יין בפסח ובשר בעיו"כ. והרא"ה והרא"ש פסקו כר"י דשרי דאמרינן שלא כיון על ד"מ אף שהוא נגד לשונו והיינו ממש כנ"ל. ואף דהרא"ש כ' בדף כ"ה דכיון דשבויו"ט בכלל השנה צריך התרה. צ"ל דהכא דחקינן בלשונו לאפוקי פסח ועיו"כ ולומר דעד שיהא כיון עד שיגיע וכן בצום כוונתו לערב הצום דהאוכל בו הוי כאלו התענה כדאיתא בש"ס ואומדנא דמוכח הוא ממה שהגביל הזמן עד הפסח והצום:

ובתשובת הרא"ש כלל מ"ג וכלל ח' כתב בנשבע לפרוע בז' בסיון וחל בשבת שחייב לפרוע מקודם לפי שכוונתו לפרוע עד זמן הלז ולא דווקא באותו יום ואם לא פרע עד אותו יום יתן משכון ואם נשבע שיתן מעות ולא משכון מ"מ חלה השבועה שכיון שלא ידע שחל בשבת לא הוי כנשבע לבטל המצוה והשבועה קיימת וכהא דאיתא בירושלמי בנשבע שלא לאכול מצה כיון שלא הזכיר בפירוש בליל פסח שבועתו קיימת ולזה צריך לפרוע עד ז' סיון כדי שלא יעבור על שבועתו עכ"ד והובא בטוש"ע ח"מ סי' ע"ג ס"ז להלכה. ודבריו צל"ע טובא דאדרבא כיון שלא ידע שיחול בשבת הו"ל נדר טעות וכהא דאביו ואחיו וכמו"ש הרא"ש בפי' בדף כ"ה דרק בנודר לשנה שידוע שיש בכלל שנה שויו"ט ומה שייכות כולל לכאן ולהא דירושלמי שהביא. ואפשר דעת הרא"ש דכיון שנדר ע"ד חבירו ולתועלתו לזה לא בטלה השבועה מצד טעות כמו שאין להתירה ע"י פתח בלא דעת חבירו. דאי לא נדר ע"ד חבירו הו"ל להתירה. וכן מצאתי בתומים סי' ע"ג ס"ק ט' שכ' ג"כ דהוי נשבע לדעת חבירו מה"ט דהו"ל להתירו. ומ"מ צ"ע טובא דנראה דבטעות גמור שא"צ היתר חכם ודאי בטל אף שנדר ע"ד חבירו. ולדעת המבי"ט

דבנדר שיש בו פתח גמור א"צ התרה מה"ת דהוי כנדרי שגגות יש להביא ראיה דבנודר ע"ד חבירו לא מהני נדר טעות דאלת"ה היה מותר להתיר ע"י פתח בלא רצון חבירו ויש לדחות דמ"מ מדרבנן אסור וע' מהרי"ט סי' י"ט. ואף שכתב הרא"ש בתשובה כלל ח' והובא בי"ד סי' רל"ב סי"א שבנשבע בטעות לא הוי שבועה אף שנשבע לתועלת חבירו וכ"ה בפוסקים בח"מ סי' י"ב ובכמה דוכתי. י"ל דהיינו דוקא שהטעות הוא בגוף הדבר שנשבע עליו שחשב שמגיע לו תועלת מחבירו עד שהסכים לשבע לו על אותו הדבר ואח"כ נודע לו שלא הי' כדאי לפניו לשבע ע"ז. אבל הכא שאין הטעות רק מצד אחר שהיום הוא שבת אפשר דלא בטל ואכמ"ל בזה. ומסתבר דאם חבירו הלוה לו ע"מ שישבע לו לפרוע באותו זמן. נראה ודאי דלא בטל כלל כיון שקיבל תועלת מחבירו י"ל שאף שהיה יודע היה נשבע כדי לקבל התועלת ממנו. ואם לא קיבל אז תועלת מחבירו ודאי אמרינן דבטל שבועתו:

ובתשובת הרא"ש שם משמע שלא היתה שעת הלוואה וא"כ קשה כנ"ל. וגם על הטוש"ע שהביאו זה קשה טובא [ומ"ש הרא"ש שחל בכולל. נראה כוונתו שאם לא היה חל היה בטל לגמרי אף לענין שילום קודם הזמן כדין נדר שבטל מקצתו. ומזה יש לפשוט ספק של השעה"מ פי"ב מה' נדרים בשם ס' קול יהודא ע"ש ואכמ"ל בזה] וגוף דין זה צ"ע טובא דכיון שנשבע בפירוש לשלם באותו יום איך נאמר כוונתו גם על קודם הזמן ואדרבא אמרו חז"ל הלואי שיפרע אדם בזמנו ורק לענין זה נכלל שאם פרע מקודם נפטר משבועתו דהמעות שביד חבירו ביום המוגבל הוי כפרעון וכמקדש אשה אחר ל' יום שמקודשת אף שנתאכלו המעות. וגם דהא מהני לומר הריני כאלו התקבלתי והכא א"צ אמירתו כיון שידוע לכל שקיבל חובו. ואף שכתבו התוס' בב"ק ס"א ע"א ד"ה והתניא וחולין נ"ד ע"ב ד"ה כסלע שיש מקומות דאף דלא תני עד מתפרש בלשון עד ע"ש ועתוס' ב"מ נ"ב ע"א. מ"מ בלשון בנ"א ודאי לא שייך זה ורק במשנה ובריייתא י"ל שסמכו על המבין. ובתשובת רמב"ן סי' רמ"ג הביא באמת עובדא כזו שאמר בפירוש בלשון עד ע"ש ובזה א"ש דין זה. ולפלא שלא הרגיש הב"י שהביא שניהם בחילוק הלשון שביניהם. ואף שכתב שם דאף בנשבע לפרוע בסוף ו' חדשים ג"כ הכוונה שלא לאחר היינו לענין שמותר לשלם קודם אבל לא שיהא זה כענין כולל השבת עם ימי החול. וראיה מדלא הזכיר הרמב"ן שם כלל טעם דכולל רק כ' שחל על דרבנן ע"ש. ואפשר דעת הרא"ש וש"פ דהוי אומדנא שכוונתו הוא על כל הזמן וכדמצינו אומדנא בדוכתא טובא ואכמ"ל בזה:

ונראה דעת הרמב"ן והרא"ש דאף שלא ידע שהוא שבת מ"מ כיון שפירש בלשונו היום ההוא לא אמרינן דהוי אומדנא שלא נדר על דבר מצוה רק מדלא אסיק אדעתיה לחשוב

ע"ז ודאי גמר ונדר עכ"פ. וכעין זה אמרינן גבי אלמנה לכה"ג ושאר נשים האסורות שאם לא הכיר בה ונשאה שקידושיו קידושין גמורים ולא אמרינן דליהוי קידושי טעות משום דכיון שלא חקר היטיב בשעת קידושין עליה אמרינן דסביר וקביל אף באיסור ובענין זה יש להאריך מהא דקיי"ל דמוכר לחבירו דבר איסור הוי מקח טעות ואכ"מ. וכהא דנודר להתענות בבה"ב שכתבו הרמב"ן והרא"ש שצריך התרה אם קיבל בל' נדר. דהו"ל לאסוקי אדעתיה שיארע באיזה י"ט ג"כ וה"ה הכא. ובפרט לדעתם שכתבו דגם אם ישלם מקודם קיים שבועתו א"כ לא הוי דבר מצוה כלל. ולדעת הסמ"ק וראב"ן שהזכרנו נראה ודאי דכיון שנדר לשלם באותו יום הו"ל כמפרש בכל גוונא אף בשבת ורק להשטמ"ק שהזכרנו נראה דהוי נדר טעות. אך י"ל דהכא שנשבע לתועלת חבירו אינו נאמן כלל לומר דלא אסיק אדעתיה שיחול בשבת וכמו"ש הפוסקים בכגון זה:

ובר"ה כ"ח ע"א כתבו התוס' דלהכי איצטריך לאשמועינן מודר משופר וממעין. דבמודר מחבירו הו"א דלהכי שרי לתקוע לו דסתם מודר מחבירו אין דעתו על דבר מצוה כשאין מפרש בהדיא אבל אם פי' בהדיא משופר ומעין אסור קמ"ל עכ"ד. ומוכח מזה דבאמת ל"א אומדנא זו דהא קאמר שם הטעם משום דמצות לאו ליהנות ניתנו ולהזות עליו בימות הגשמים אסור יעו"ש. ולדעת הראב"ן וסמ"ק שהזכרנו צ"ל דשאני התם דאין המצוה הכרחית דאפשר שיצא ע"י תקיעת אחר או שיזה עליו אחר ולזה אף שקרה שאין שם אחר י"ל שאסור כיון שאין הסיבה מצד חיוב המצוה רק מצד העת והמקום שאין שם אחר וכמובן. ודברי התוס' שם צ"ע דמ"מ קשה כיון דאמר במודר שיתקע ובמודר משופר למה כפל תו לומר הזאה ומעין. וצ"ל דקמ"ל איסורא דימות החמה ואכתי ק' ל"ל נודר ממעין וגם דלימא הא דהזאה ול"צ הא דתקיעה וגם עיקר חילוקם בין שופר למודר סתם צ"ע ועקצה"ח סי' ע"ג סק"ג. ושוב ראיתי ביום תרועה שהאריך בדברי התוס' הללו ע"ש שדבריו צ"ע ובפרט מ"ש בשם הר"ן דהכוונה כשנדר בפירוש משופר של מצוה הוא תמוה שאינו בר"ן כלל ודברי הר"ן הם ממש כדברי התוס' ע"ש ואקצר כי אכ"מ. וכוונת התוס' והר"ן פשוט דבשופר הוי כמפרש דוודאי יודע שיש מצוה לתקוע בו אבל במודר הנאה לא אסיק אדעתיה כלל לענין הנאת מצוה:

וכן מצינו בנדרים דאזלינן בתר אומדנא אף שהוא נגד לשונו לדעת קצת פוסקים כמו בנודר מפת וכיון לשל חטים ע' סי' ר"י ובאחרונים ובחו"י סי' ט"ו. ועסי' רי"ח בדין הנודר שלא יעשה למכור יין:

ועכ"פ בנ"ד נראה דבתקנות רגמ"ה וחרם שגזר אזלינן בתר אומדן דעתו ותלוי בשיטת הפוסקים שהזכרנו וע' ברד"ך בית כ"ח שהאריך לבאר דאזלינן בתקנות בתר אומדנא

כמו בנדרים וכ"כ בצ"צ סי' מ"ד וע"ל סי' צ"ח מ"ש בזה בס"ד. ובנדרים מצינו ג' ענינים דבמקום שלשונו מורה ע"ז כ"ע מודו דאזלינן בתר אומדנא. ובמקום שהוא נגד לשונו וכהא דעד הצום ולילי שבת שהזכרנו יש מחלוקת הפוסקים אי אזלינן בתר אומדנא. ואי היתה כוונתו גם על דבר מצוה גם בזה פליג אי אמרינן אומדנא שלא כיון עד"מ או לא אמרינן. וגם היכא שגילה בדעתו טעם נדרו בוודאי אזלינן בתר אומדנא כהא דטען והזיע וכן במסרבין ליקח בת אחותו בנדרים ס"ו. והיכא שהוא נגד לשונו ממש אינו בכלל נדרו ודאי וכמו שהחליטו האחרונים בי"ד סי' רי"ח והמהרי"ט סי' נ"ה וחלקו על הרשב"ץ ע"ש:

ולזה בנ"ד ג"כ תלוי בזה אי אמרינן שבכלל תקנת רגמ"ה היתה גם במקום מצוה או לא. ולזה הראב"ן דס"ל דדבר מצוה אינו בכלל כמש"ל לטעמיה דס"ל דבמורדת מותר לישא ב' נשים וכמ"ש במרדכי פ' אע"פ דבמקום מצוה אמרינן דלא תיקן רגמ"ה. ואף שיש לחלק דהכא אם תיקן רגמ"ה במקום מצוה אין כאן עבירה כלל דהא יש כח ביד בית דין לעקור בשוא"ת מ"מ שפיר י"ל אומדנא וכמוש"ל בשם הרד"ך וצ"צ. והפוסקים החולקים ס"ל כיון שתקנת רגמ"ה כוללת לא מפקינן ד"מ. וכדעת רוב הפוסקים בנודר דבנודר כל השנה גם שביו"ט בכלל ובפרט דיש כח לעקור כנ"ל. אכן נחלקו הפוסקים בשהה עם אשתו י' שנים אי שרי לישא אחרת מטעם הנ"ל. וכן ביבום וכמבואר בפוסקים. והר"י מינץ סי' י' הובא בד"מ כתב דאף אי נימא דבשהה י' שנים אסור מ"מ ביבום שרי דאשה הקנו לו מן השמים. נראה טעמו דלהכי לא אמרינן דלא כיון עד"מ מפני שהוא נגד לשונו אבל ביבום אמרינן שפיר שאינו נגד להתקנה. דלא תיקן רק שלא ישא ב' נשים אבל לא היכא שהשיאתו התורה בע"כ ובהא שפיר אמרינן אומדנא. והפוסקים החולקים ס"ל דכיון דאפשר בחליצה שפיר מיקרי נושא מדעתו. אבל בנשתטית עיקר תקנת רגמ"ה משום קטטה כמ"ש בהגמי"י בכתובות וש"פ. והרשב"א כתב הובא במהרי"ק שורש ק"א משום שלא יתעוללו פריצים בנשותיהם. וע' שו"ת הר"ן סי' מ"ג. ולזה בנשתטית דלא שייך טעם רגמ"ה כלל כמובן וגם דא"א לנהוג עמה אישות ואין שם אשה עליה כלל. ס"ל להרבה פוסקים דלא תקנו והו"ל כמסרבין בו לישא בת אחותו או כהא דמפני שאביה רע דכיון דידוע הטעם ודאי היכא דלא שייך הטעם אמרינן דלא תיקן רגמ"ה. ובזה מיושב לשון הרמ"א בסעיף י' שמבואר מלשונו דאף לדעת הסוברים דאף בד"מ תיקן מ"מ בנשתטית שרי לישא אחרת. ולפי המבואר באחרונים משמע דמאן דאסר בד"מ אסר גם בנשתטית ולפמ"ש א"ש דבנשתטית י"ל דכ"ע מודו כנ"ל. שוב מצאתי

בדברי ריבות סי' רצ"ד שכ' גם כן דבנשתטית לא מיקריא אשתו כלל לענין חרגמ"ה כיון שא"א לנהוג עמה אישות והיינו כמו"ש בס"ד:

אכן רבינו אפרים וראבי"ה הביאם המהרש"ל בתשובה סי' ס"ה והסכים לדעתם שם. ס"ל דגם בנשתטית אסור וביארו שם טעמם דרגמ"ה לא פלוג בתקנתו וחיישינן לקלקולא דאפשר שתשתפה ויהיו לו ב' נשים גמורות. וכן דרך המתקנים שלא לתת פתח לבטל תקנתם. והרמ"א לא הביא דעתם דס"ל כרבינו שמחה הובא במהרש"ל שם דס"ל דשרי בנשתטית או כשאר פוסקים וע' במהרי"ק שורש ק"ב בשם רבינו שמחה בשם ר"ש דגזרו גם בד"מ ובמהרש"ל שם כתב בשמו דלא גזור בד"מ. וצ"ל דליה לא ס"ל. וכ"ה בהג"מ סי' ק"ט בשם ר' שמריה לחוד ולא נזכר רבינו שמחה ע"ש. וגם י"ל דכשהשיבו ר"א וראבי"ה לרבינו שמחה לאיסור קיבל מינייהו ע"ש ואקצר. וראיתי בב"ח בשו"ת הישינות סי' נ"ג שכ' דגם מהרש"ל מודה דשרי לישא אחרת ורק לגרש בע"כ אסור וכ"כ בצ"צ סי' ס"ז. ולע"ד ז"א דהא עיקר טעמו שם מתשובת רבינו אפרים וראבי"ה והם אסרו לישא אחרת. וכן מבואר בראש תשובת מהרש"ל שם גם בנשתטית גמורה להתיר לישא אחרת ע"י נתינת גט לשליח להולכה ע"ש. הרי מפורש שאוסר לישא ב' נשים. ומש"ש בתשובת מהרש"ל על נשתטית לגרשה בע"כ. אינו מדוקדק דשם איירי לענין ליתן גט לשליח ואינו גט בע"כ ע"ש. ולכאורה ק' טובא דבמרדכי פ' החולץ סי' ל"א הובא דעת ראבי"ה דבמקום מצוה כגון יבום לא גזר. ובנשתטית אסר שם משום לא פלוג. ונראה דעתו דשפיר במקום מצוה י"ל דלא תיקן ואינו בכלל התקנה דאין בזה מקום לחוש לקלקול וטעות. ובפרט ביבום שאינו נגד לשון התקנה כמש"ל אבל בנשתטית יש לחוש שכ"א יאמר שא"א לו לנהג מנהג אישות עם אשתו ונתת תורת כ"א ואחד בידו ולזה לא פלוג בזה וגם דהא אפשר שתשתפה והוי ככל חולה וזקינה דוודאי לא נתיר לישא אחרת בשביל זה. וכ"כ הראבי"ה להדיא שם בתשובתו הובא במהרש"ל שם. ולזה אנחנו מצריכים ק' רבנים לצאת י"ח שיטת ר"א וראבי"ה ומהרש"ל הנ"ל דבאמת מפורש בתקנה רגמ"ה שהובא בשו"ת מהר"מ שבטעם מבורר יכולים להתיר ע"י ק"ר מג"ק. ועיקר מחלוקת הפוסקים אי שרי לישא ב' נשים בד"מ וכדומה הוא רק לומר דל"צ אף היתר ק"ר אבל ע"י ק"ר שפיר ברור דשרי בטעם מבורר כנ"ל. ולזה בנשתטית גמורה דהוי טעם מבורר כ"ע מודו דשרי ע"י ק"ר. וכ' בשו"ת ב"ח סי' צ"ג שענין ק"ר הוא רק חומרא שנהגו בה. ולפמ"ש הדבר מבואר בדין:

אכן באסורה עליו מחמת זנות ובמומרת וכדומה דבזה לא שייך הטעם לכ"ע דליכא חשש קטטה כיון שאסורה עליו ותקנתא לרשיעי לא עבדינן כדאמרינן ביבמות פ"ז תיהוי לה

איבה ואיבה. וגם א"א לנהוג עמה אישות כלל וגרע מנשתטית דאריה דאיסורא רביע עלה ולא מיקרי כלל ב' נשים. שפיר י"ל שאין זה כלל בלשון התקנה וכמש"ל בשם הד"ר בנשתטית והכא עדיף כנ"ל. ובזה מדוקדק לשון שורש קמ"א שכתב שם דפשיטא שאין זו אשתו לענין זה ואף כי היא אשתו לענין איסור אשת איש כיון שאסורה עליו עולמית עכ"ל. הכוונה כמ"ש דאין זה כלל בכלל לשון התקנה וגם משום לא פלוג לא שייך בזה דאין בזה מקום לטעות כלל וגם שלא ליתן יד לפושעים שתוציא ממנו ממון לקבל גט. וא"כ במומרת שפיר כ"ע מודו וכמו שסתם הרמ"א בסי' קט"ו דבעוברת על דת מגרשים בע"כ ורק לישא אחרת כ' הנוב"י הטעם שמא תחזור לכשרותה ודמי לנשתטית. אבל במומרת לא שייך זה. ולזה נדחק הד"מ לתת טעם אחר בזיכוי גט. וגם טעמו לא שייך אצלינו שאין נוהגים ליבם וכמ"ש הב"ש שם. ומנהג בני אוסטרייך שהובא במהרי"ק ותה"ד שמזכים גט במומרת צ"ל דס"ל דגם בכה"ג יש לחוש לחרגמ"ה דמ"מ הוי בכלל הלשון ב' נשים. וגם י"ל כמש"ל דכיון דבאסורה עליו עיקר המצוה הוא לגרשה. לזה לא הותר רק לגרשה בע"כ. אבל לישא אחרת שאין זה עיקר המצוה רק מצד אחר שרוצה לקיים פו"ר וכדומה שפיר לא הותר כמו שלא הותר בעקרה וזקינה לישא אחרת עליה. ורק לא החמירו כ"כ עליו לבקש ק"ר וסמכו על זיכוי הגט. ובנשתטית דלא אפשר בזיכוי הצריכו ק"ר כנ"ל. ובכ"ז הצריכו השלשת גט וכתובה כדי לתקן החשש דקטטה כשתשתפה. וכיון שבטל הטעם דהשלשה הנ"ל שוב א"צ רק היתר כדבר שנאסר במנין ולזה הותנה שמועיל היתר ק"ר כנ"ל. וגם משלישים הגט כדי שלא יצער אותה אח"כ ויעגן אותה וכדומה. ועכ"פ מבואר שאין זה רק חומרא בעלמא דרוב הפוסקים לא ס"ל הכי כנ"ל. אכן אצלינו נראה שנהגו לזכות גט. כי אצלינו נקרא פולין וכתב בעבוה"ג סי' ל"ו שבפולין נהגו לזכות ע"ש:

וראיתי בחמדת שלמה סי' ו' שפסק שא"צ לזכות גט במומרת דהעיקר שאין בזה משום חרגמ"ה. וגם אם נחמיר עליו לזכות כיון שאינו מצד הדין רק מצד חומרא בעלמא הו"ל כגט מעושה שלא כדין ולא גרע מהא דשבועה וקנס בסי' קל"ד. וגם דהא לדעת הרי"ף אין מועיל הזיכוי כמו"ש מהרי"ק. וא"כ יש לחוש שאח"כ יסמכו על הזיכוי כשתשוב בתשובה והביא שהח"צ סי' צ"ו חשש ג"כ לדעת הרי"ף למעשה עכת"ד:

והנה מ"ש מצד חרגמ"ה תמוה דשם נשאל מפולין ע"ש. ובעבוה"ג סי' ל"ו כתב דבפולין נהגו לזכות וגם המהרי"ק לא הקיל רק במקום שלא נהגו ע"ש ומ"ש דהוי מעושה שלא כדין תמוה לענ"ד דא"כ איך תיקן רגמ"ה תקנתו ועכצ"ל שכ"א מישראל מחויב לשמוע דברי חכמים שבמקומו וכיון שנראה דעת החכם להחמיר לאסור עליו לישא אחרת

ממילא כשמגרש הראשונה הוא ברצון גמור. וכבר כתב הרא"ש בתשובה כלל מ"ג שטוב לעשות תקנה בח' שלא לישא אשה על אשתו וגם הא לדידן אחר אלף החמישי הוי רק מנהג כמ"ש הב"ש בסי' א' ומ"מ לא חששו לגט מעושה והיינו כנ"ל. וכעין בנשבע לגרש שכ' הפוסקים וע' תשב"ץ ח"ב סי' ס"ח דאף אי נימא שאין לכופו לקיים שבועתו מ"מ אם מגרש מעצמו לקיים שבועתו לא הוי עישוי בוודאי. וה"נ אומרים לו שדעתינו שגם בזה יש לחוש לחרגמ"ה וממילא יזכה לה גט כדי שישא אחרת בלי פקפוק. ובמקום שהמנהג שלא לזכות ודאי שאין להחמיר כמ"ש הרמ"א בהדיא סוף סי' א' ואקצר:

ומ"ש לחוש לדעת הרי"ף הנה מ"ש בשם הח"צ במחכ"ת לא הזכיר שם הרי"ף ורק חשש שלא יועיל הזיכוי שאינו זכות לה וכבעיא דבמקום יבם ביבמות קי"ח ע"ש. אלא דבעיקר הדבר נראה שהזיכוי אינו נגד דעת הרי"ף דאף לדעת הרי"ף מועיל הזיכוי לענין שלא יוכל לחזור בו וכמו"ש המהרי"ק בשורש קמ"א ושפיר מיתקנא בזה חרגמ"ה לענין חשש שכשתחזור בתשובה יצערה ויעגנה. וכעין שתקנו כן בנשתטית להשליש הגט אף שוודאי אין מועיל עכשיו וגם אח"כ יש מפקפקים ע' נוב"י סי' ג' וח"ס סי' י"א מ"מ תקנו להשליש ואח"כ נחכם לה אי לגרשה בגט זה ע"ש ומכ"ש הכא דשפיר כשר אח"כ הגט וכל דאפשר לתקוני מתקנינן. וגם הח"צ שחשש שלא תנשא ע"י הזיכוי מ"מ לא כתב שלא לזכות והיינו כנ"ל דמ"מ כל דאפשר עבדינן. ובפרט בנ"ד דקיי"ל בסי' ק"מ שאם א"א להשיג גט אחר אין חוששים לדעת הרי"ף ומשיאים אותה א"כ ודאי שיש לזכות לכתחילה וכעין דקיי"ל ביו"ד סי' א' וכמה דוכתי דבמקום דבדיעבד כשר בלא בדיקה סמכינן לכתחילה על בדיקה דבסוף ולא חיישינן שלא יבדוק. וה"נ ל"ח שמא אח"כ לא יחושו לדעת הרי"ף. כיון דבאמת בדיעבד מכשרינן לה בזה ואין כעת ס' ח"ש ת"י:

סימן עג

ובגוף החשש לשיטת הרי"ף שגם המהרי"ק כתב דלהרי"ף צריך דווקא דמטא לידיה. ובט"ז אהע"ז סי' ק"מ האריך לומר שהרי"ף לא כ"כ רק בשחרור ע"ש. לענ"ד דבריהם תמוהים דהרי"ף לא כ"כ רק באומר תנו ולא באומר זכו יעו"ש ברי"ף פ"ק דגיטין שמוכח מלשונו דמודה בזכה דהוי זכות גמור ועפ"ז מיושבים כל קושיות הר"ן שם על הרי"ף. וכ"כ הטור סי' רס"ז בי"ד בדעת הרי"ף להדיא וכ"ה בש"ע שם לדינא וכ"ה דעת הרמב"ם רפ"ו מה' עבדים להדיא. שוב ראיתי שגם הלח"מ שם הרגיש ליישב עפ"ז קושיות הר"ן שם. ולפלא שלא ראה הט"ז כ"ז ובלח"מ שם הקשה דהרמב"ם בפ"ד מהזו"מ פסק דבמתנה הוי תן כזכי ולמה מחלק הכא בין תן לזכה דבתן בעי שיגיע לידו. ותירץ דכיון דאמר תן ולא לשון זכה גלי דעתיה שרוצה שיגיע לידו. ותמיהני דברמב"ם פ"ד מהזו"מ

משמע דתן הוי כזכי לגמרי ושפיר נותן לו אף לאחר מיתה ע"ש. והנלע"ד בזה דגבי מתנה דאף שהזוכה יזכה לצורך המקבל מ"מ ע"כ מוכרח אח"כ למסרו להמקבל כי מה תועלת להמקבל אם יהיה הדבר אצל הזוכה. א"כ שפיר י"ל דלהכי קאמר תן ולא זכה לפי שעיקר הדבר נגמר בנתינה אבל באמת הוי כזכה לענין לזכות תיכף עבורו ויתן לו אף לאח"מ. אבל בשטר שיחרור וגט שאם נאמר שזוכה תיכף עבורו השטר שוב א"צ המקבל לשטר וגט זה כי כבר נשתחרר או נתגרשה ע"י קבלת וזכיית השטר ורק צריך לראיה על אמיתת הדבר וזה סגי בעדים או במעשה ב"ד וכדומה. וא"כ קשה למה אמר תן ולא אמר זכה. וע"כ אמרינן שכוונתו שלא תוגמר הזכיה עד שיגיע לידו וכמו"ש הלח"מ וכעין שכתב הרשב"א בחידושיו פ' התקבל להסתפק בהולך ותן לה אי הוי כתנאה עד שיגיע הגט לידה או מתגרשת תיכף כיון שעשאתו שליח לקבלה והיינו מצד לשונו שאמר תן לה כנ"ל:

ועפמ"ש מיושב ג"כ מה שנתקשה הב"ש בסי' ק"מ סק"ט וש"פ על הרמב"ם שפסק במתנה תן כזכי ובגט דתן לאו כזכי. ובמח"א ה' זו"מ סי' כ"ח ובב"ש שם ובשעה"מ פ"ו מה"ג כתבו שדעת הרמב"ם דהולך ותן לה תרווייהו קאמר ליה וכ"כ הגר"א סי' ק"מ סקי"ח בדעת הרמב"ם מחמת קושיא הנ"ל. אבל לענ"ד עיקר כמ"ש המ"מ דדעת הרמב"ם דבגט תן לאו כזכי דהא גם בשחרור פסק ברפ"ו מה"ע דלא הוי כזכי. וא"ל דהכא שעשתה אותו לשליח לקבלה עדיף דהוי כחוב ופקדון. ז"א דהא בהולך פסק הרמב"ם דלא הוי כזכי אף דבחוב הוי כזכי וגם דפשטא דסוגיא מוכחא דהולך לחוד ותן לחוד וכדמשמע בברייתא דף ס"ג ע"א גבי הולך ותן וזכה והתקבל וכמו דזכה והתקבל הוי תרי מילי וכמבואר ברמב"ם להדיא וכ"ה בירושלמי הובא בהגר"א שם. וכן מוכח בש"ס שם ס"ב ע"ב דפשיט מאי אפשי דהולך כזכי. וקשה דמ"מ בעי אי אפשי משום תן. ומנ"ל הולך לחוד. וע"כ צ"ל דהולך לחוד ותן לחוד וכפי' הר"ן שם. ובלח"מ הקשה דדילמא אי אפשי בעי משום תן כיון דעכ"פ מצינו דתן עדיף מהולך ולפמ"ש לק"מ כיון שכוונת המשנה הולך לחוד א"כ קאי אי אפשי גם אהולך וגם דאלת"ה ל"ל למיתני הולך כלל ואקצר. ועכ"פ לפמ"ש א"ש בס"ד דבגט ע"כ תן לאו כזכי דא"כ ל"ל למימר בלשון תן כיון שא"צ להגיע לידה כלל אלא דבגט עדיף טפי משיחרור שאף לחזור יכול הבעל כדקיי"ל בגיטין י"א ע"ב וכ"פ הרי"ף ורמב"ם. ואף דהכא עשתה שליח לקבלה מ"מ י"ל דכיון דגט הוי חוב גמור וכדאיתא בירושלמי שאף שהיא צווחת שרוצה להתגרש מ"מ הוי חוב לה. וה"ה הכא אמרינן שלא נתרצתה רק להתגרש באופן זה שיהא זה שלוחה לקבל. אבל לזכות עבורה שלא יוכל לחזור בו ויוגמרו הגירושין כשיגיע לידה זה לא

נתרצתה ושוב הוי חוב לה וא"י לזכות עבורה. וכ"מ מדלא כ' הרי"ף ורמב"ם דין שלא יוכל לחזור רק גבי שחרור ובגט סתמו דיחזור ולא חלקו בין עשתה שליח לקבל אם לא. וגם בלא עשתה שליח מ"מ מה חוב יש לה כיון שלא תתגרש שיגיע לידה ועכצ"ל דכיון דגט חוב לה לא שייך שום זיכוי ויש לדחות. וכ"מ בסוגיא ס"ב ע"ב דמוכיח שהולך כזכי מדקתני אי אפשי. וק' דדילמא קתני משום דעשאתו שליח ואמרינן שאומר על דעתה. וע"כ צ"ל כמ"ש שאין זה מכריע כלל. אכן א"כ יקשה זה באמת על התוס' בדף ס"ג ד"ה רבי שכתבו סברא זו. וכ"כ הרשב"א בשם הרמב"ן וברי"ן סברא זו דלהכי הוי כחוב ופקדון. וראיתי שנתקשה בזה בשעה"מ פ"ו מה"ג ונשאר בקושיא. אבל באמת לק"מ דהש"ס רוצה לפשוט לגבי חוב ופקדון דהולך כזכה. ועשאתו שליח וחוב שוים כמ"ש הרשב"א שם. ולשון הרמב"ם קצת מגומגם שם שכתב ג' פעמים אבל ע"ש. וזה קשה גם לפירושם ויש ליישב קצת ואקצר:

ומ"ש הרי"ף ורמב"ם בשטר שיחרור שא"י לחזור בו. ואין נגמר עד שיגיע לידו ואם מת לא יתנו לאחר מיתה. א"ל דהוי כתנאי גמור כמו"ש הרשב"א הנ"ל. דא"כ אף לאחר מיתה יתנו. ונראה הכוונה דהוי כאומר מעכשיו ולאחר שלשים יום שדעת הרמב"ם בפ"ב מה' מכירה ה"ט דהוי תנאה ורק בקידושין החמיר בפ"ז מה"א הי"ב לומר דהוי ספק וכמ"ש הלח"מ בה' מכירה שם וע' במ"מ וכ"מ בפ"ז מה"א מ"ש בדעת הרמב"ם בזה. ולדעתם הא דפ"ב מה"מ הוא משום שהמקבל מוחזק בחפץ וזה א"א לומר דהו"ל לפרש דאיירי שהמקבל מוחזק וגם כבר הקשה ע"ז במל"מ פ"ה מה"ע משטר שיחרור דנימא שהעבד מוחזק בעצמו ע"ש וע' נתיבות סי' קצ"ז סק"ה. ולזה יותר נראה כמ"ש הלח"מ שם דפסקו דהוי תנאה. והתנאי כבר ביאר הר"ן בשם הרמב"ן בקידושין ר"פ האומר שכוונת התנאי הוא אם יהיו שניהם קיימים עד שלשים יום. וחלק על פירש"י שפי' התנאי שיוכל לחזור ע"ש ודבריו מסתברים מאוד. וכ"ה מוכרח בדעת הרמב"ם פ"ז מה"א וכמ"ש השעה"מ שם. ואף שיש לחלק בין קידושין לגירושין ומצאתי חילוק זה בשעה"מ שם. מ"מ לא נראה כן דכיון שלא נתפרש החילוק בש"ס. מסתמא התנאי אחד בקדושין ובגט. וא"כ ה"נ י"ל דכוונתו גבי תן. זכה על תנאי שיגיע לידו בעודנו קיים. והיינו שרוצה שהנתינה לידו תהיה ג"כ מכחו ומשליחותו. ושלא יופסק כח שליחותו ממנו עד שיגיע לידו. דהא גם בזכיה דעת התוס' בב"מ ע"א ע"ב שצריך שליחות בעל הממון. וכ"ה דעת הר"ן הובא בנ"י פ"ק דב"מ וע' קצה"ח סי' קפ"ב ונתיבות סי' ק"ה סק"ב. ולזה חפץ שגם הנתינה ליד העבד יהא מכחו אף שכבר זכה בשבילו:

ויותר נראה דעת הרי"ף ורמב"ם דהכוונה שמתחיל השחרור עתה ונגמר בשעת נתינה וכדאמר לר"י בקדושין ס' ע"א וכמו"ש הרשב"א בתשובה סי' תש"ז הובא בשעה"מ ספ"ט מה"ג ובשאר מפרשים דתנאה דמעכשיו אינו כשאר תנאים רק הכוונה שמתחיל מעכשיו ונגמר לאחר ל' יום יעו"ש. וזה נראה עיקר בדעת הרמב"ם וכעין זה כ' בפ"ט מה"ג גבי מגרש לזמן קבוע שה"ז כתנאי ואינו כתנאי עיי"ש ובמ"מ ובב"ש ר"ס קמ"ו. ונראה שזהו הטעם שכתב הרמב"ם בפ"ו מה"א הי"ז וכ"ה דעת הגאונים שכל מעכשיו א"צ לדיני התנאים ונתקשו הראשונים בטעם הדבר. אבל הענין כמ"ש דכל מעכשיו מתחיל המעשה תיכף ונגמר בעת גמר המעשה רק דבאומר ולאחר ל' מספקא לן דילמא חזרה היא אבל באומר אם או ע"מ ודאי תנאה הוי. ויש להאריך בזה אך אכ"מ אבל בנ"ד נראה ברור כנ"ל. והכא דאמר תן לא שייך לומר חזרה כלל כיון שלא אמר רק תן אמרינן דתנאה הוי. והיינו תנאה כנ"ל או שיהיו שניהם קיימים כמש"ל בדעת הרמב"ם ורמב"ן או שמתחיל עכשיו ונגמר לכשיתן וכנ"ל ולזה אין נותנים לאחר מיתה וכמו"ש התו' בקדושין ס' ע"א שאם מת אין נגמר ע"ש. וע' באבני מילואים סי' מ' סק"ט. גם יש לדון בזה מצד דזמנו של שטר מוכיח עליו דהוי כמו מעכשיו וכדקיי"ל בב"ב קל"ו וע' שעה"מ רפ"ח מה"ג שחילקו בין איסור לממון ואקצר:

ובירושלמי פ"ז דגיטין ה"ג איתא דלרבנן דאמרי מהיום ולאחר מיתה גט ואינו גט המשחרר מעכשיו ולאחר ל' יום אינו גט ופירשו המפרשים דהיינו מספק שמא חזרה הוא וע' קצה"ח סי' רנ"ח שכ"כ וביאר הטעם שהעבד אין מוחזק בעצמו דהו"ל ספק בתפיסה עצמה. ותמיהני דהא כבר חלק השך"ך ע"ז בת"כ סי' ק"א וק"ב והכריע דאף בספק בתפיסה גופא מהני התפיסה ע"ש. ולבד זה שאני הכא שהספק הוא על גוף החזקה מי מוחזק האדון או העבד וא"כ גם האדון ספק מוחזק הוא ורק יש לו חזקת מ"ק ובודאי לא יוכל לכפותו לעבדו מספק. ונראה דבירושלמי שם מבאר טעמא דרבנן דמהיום ולאח"מ אינו גט. מפני שא"א לומר באשה ששייר פירות כמו בשדה ע"ש. ונראה דס"ל דלרבנן הספק הוא אם הכוונה שיגמרו הגירושין לאח"מ או דהוי תנאי גמור וכדאיתא בירושלמי שם שמהיום עיקר. וה"נ בשחרור לאחר ל' יום ג"כ אי נימא שהכוונה שיגמר עד ל' יום ויתחיל עכשיו בטל כל השחרור דהא בכל שטר שיחרור בעי הש"ס בקדושין כ"ג לומר דלא מהני דידו כיד רבו ורק דאמרינן ידו וגיטו באין כאחד וכ"ז כשמשתחרר לגמרי אבל ליתן לו שיתחיל השחרור כעת ולא יוגמר עד ל' יום א"כ עתה אין לו יד כלל עדיין ובטל השחרור לגמרי שאין כאן נתינה כלל. דעיקר מה שמועיל הגט בסוף ל' הוא מצד שבא ע"י נתינתו מקודם כמ"ש המפרשים בקדושין ר"פ

האומר ועתו' כתובות פ"ב ופ"ו בזה. ומיושב בזה קושיית הקצה"ח סי' רנ"ח על שיטת רש"י דהתנאי הוא החזרה א"כ מה נ"מ בשחרור אי תנאה אי חזרה כיון שעכ"פ חזר בו ע"ש. ולפמ"ש א"ש דלא איירי כלל בחזרה ואם זיכה לו ע"י אחר מעכשיו ולאחר ל' יום באמת מהני. וכמו"ש הרי"ף ורמב"ם גבי תן וכנ"ל. והא דמשחרר חצי עבדו בשטר וחציו מכר דמהני בגיטין מ"ג ע"א צ"ל או דאיירי שזיכה לו ע"י אחר או כיון ששחרר כל זכות שיש לו בו הרי יש לו יד בחלק זה כיד רבו זה שהיה לו מקודם. ולמ"ד שם מ"ב ע"ב דלרבי משחרר ע"י שטר חציו צ"ע באמת. וצ"ל דגזה"כ הוא דיליף לה מהיקישא שם שטר לכסף או דאיירי באמת ע"י אחרים ועכ"פ לזכות יכולים לו בכה"ג כדאיתא בקדושין כ"ג ע"ב שיש לו שליחות בזה וע' מקנה שם. ובלא"ה נראה דבעבד שפיר י"ל שמשחרר אותו מהיום למעשה ידיו ולאחר ל' יום לגמרי וכעין שמצינו בר"ה ח' ע"ב שביובל מר"ה עד יו"כ עבדים עטרותיהן בראשיהן ואין משתעבדים ולא יוצאין יעו"ש. וכ"פ הרמב"ם פ"י מהשו"י הי"א. וכה"ג מצינו ג"כ במפקיר עבדו שיצא לחירות וצריך גט שיחרור. הרי שמצינו עבד משתחרר לחצאין. וא"כ ה"נ י"ל במעכשיו ולאחר ל' יום דעיקר טעם הירושלמי שם משום דלא שייך כה"ג בגט ע"ש. ובשחרור י"ל דהירושלמי אזיל שם אליבא דאינך תנאי בר"ה שם דפליגי על ר"י בנו של ריב"ב דס"ל שם הכי. וגם י"ל דאזיל למ"ד מפקיר עבדו א"צ גט שחרור. אבל לדידן שפיר י"ל כנ"ל. וכעין זה איתא בירושלמי קדושין ר"פ האומר באומר ה"ז עולה לשלשים יום דכיון דמצינו בשדה שיוצאה בלא דמים לחולין ה"נ חל הקדש לזמן יעו"ש. וכ"פ הרמב"ם פט"ו מהמעה"ק דקדושה פקעה בכדי ע"ש בכ"מ ולח"מ ולא הביאו ירושלמי הלז. וע' פ"ו מה' ערכין ה"ט מ"ש לחלק בין מעכשיו והוא גם כן בירושלמי שם והכ"מ לא הראה מקור לדין זה יעו"ש וצ"ע בזה מירושלמי דגיטין פ"ז ה"ג הנ"ל ואכמ"ל בזה. אבל עכ"פ שפיר י"ל בשחרור כנ"ל דלדידן כ"ע מודו דמהני בשחרור מעכשיו ולאחר ל' כמו בממון כנ"ל ועח"מ סי' קצ"ז סעי' ז' ובש"ך וקצה"ח ונתיבות שם שדעתם שבכל דיני ממונות קונה בכה"ג אף מהיום ופירות לאחר ל' והיינו כירושלמי הנ"ל. ומיושב בזה מה שלא הביא הרמב"ם דין דשחרור שבירושלמי דגיטין משום דלדידן לא קיי"ל הכי. ולא הביא ג"כ שיועיל משום שלא נזכר מפורש בש"ס וכדרכו ז"ל. ועכ"פ מיושב בזה הא דתן שטר שחרור זה לעבדי דשפיר אמרינן שכוונתו שיתחיל הדבר כעת ויוגמר בשעת נתינה כנ"ל ואם מת באמצע בטל הדבר וכמש"ל באורך בס"ד. ובעיקר קושית המל"מ פ"ה מה"ע וקצה"ח סי' רנ"ח ושאר אחרונים על הירושלמי הנ"ל דהעבד מוחזק בעצמו צל"ע דמ"מ הוי ספק ונ"מ אם הרב תפס נכסיו שאין מוציאין מידו וגם שאסור בבת חורין וכן לכמה דברים.' הירושלמי

אינו גט היינו כמו בגט דקאמר שם במהיום ולאחר מיתה דאינו גט והכוונה גט ואינו גט כדתנן במשנה שם וז"ב. ולענין מש"ל שיד עבד כיד רבו יש לעורר דמ"מ לא גרע מא"ל טלי גיטך מע"ג קרקע שכתבו קצת פוסקים דמהני בשחרור וקדושין ואקצר:

ומצאתי בקצה"ח סי' קכ"ה סק"ג שכתב ג"כ בדעת הרמב"ם פ"ו מה"ע דתן הוי כנותן על תנאי שיתן אח"כ לידו וכדעת הרמ"ה שם והביא ג"כ חי' הרשב"א דפ' התקבל שהבאתי למעלה ות"ל שכוונתי לדעתו הק'. אולם נתקשה שם דא"כ למה לא יתנו לאחר מיתה ונדחק דהוי דרבנן דהוי כגט לאח"מ אף שכבר נשתחרר משעת זכיה. ולענ"ד הוא דחוק דכל כה"ג הו"ל לפרושי דהוי רק דרבנן דנ"מ טובא לדינא. וגם דא"כ גם בגט אשה נאמר דבתנאי כה"ג אסור משום גזירה זו וזה לא מצינו. אך זה י"ל דשאני גט שא"א ע"י זכיה ובשליח לקבלה ליכא למיטעי. ולפז"ק דהא במשנה דף י"ג בחדא מחתינהו ומשמע דתרווייהו הוו מדאורייתא. וכ"נ בסוגיא ט' ע"ב ע"ש דקאמר דהא דלא יתנו לאח"מ איתא בשאר שטרות. וגם לשון הרמב"ם ברפ"ו מה"ע שכתב שלא יצא העבד לחירות עד שיגיע לידו משמע להדיא שלא נגמר כלל השחרור בשעת מסירת השטר אכן לפמ"ש א"ש הכל בס"ד. ומה שהקשה הקצה"ח שם על שיטת הסוברים תן כזכי במתנה מהא דב"מ י"א דאמר תנה ולא זכה. לא ראה שכבר הקשה זה הרשב"א בתשובה ותירצה הובא בכ"מ פ"ד מהזו"מ ה"ד ובב"י סי' קכ"ה ומחלק בין הנותן להמקבל ע"ש. ושם נתקשה עוד מהא דכ' הרמב"ם וש"פ דאם אמר תן והחזיר שליח למשלח והעני שחייב דהוי כפשיעה והא לא הגיע לידו ולא נתקיים התנאי וכן הקשה מהא דגיטין י"ד ע"ב במת המקבל. ולפמ"ש כ"ז לק"מ דלא ס"ל להרמב"ם דבתן נגמר כשיגיע לידו רק בשטר שחרור אבל במתנת חפץ לא שייך זה דבלא"ה צריך נתינה כמש"ל:

ובדעת הרמ"ה שהובא שם בש"ע סעיף ד' דהוי תנאי שיגיע לידו. הרואה בטור יראה שכ"כ רק בהולך ולא בתן יעו"ש להדיא בסעיף ה' בסופו. ובהג"ה מהרל"ח הביא בשם הפרישה להגיה גם בתן ובאמת ז"א בפרישה רק שמוחק שם תיבת דמי ע"ש. ורק אח"כ כתב הפרישה לדמות תן להולך לפי שלא עלה ע"ד כלל שיהא חילוק. ובאמת לענ"ד דווקא בהולך קאמר הכי וכן מוכח בסעיף ט' שם שכתב בשם הרמ"ה דתן כזכה ע"ש דמשמע דהוי זכות ממש ולא על תנאי כלל. והחילוק בין הולך לתן פשוט דתן הכוונה שאחר הזכיה יתן לו ולא שישאר בידו כמש"ל. אבל מדקאמר הולך ולא תן מוכח שמקפיד על ההולכה שאז תוגמר הזכיה:

ומה שהקשה הקצה"ח מהא דהעני נלע"ד דמ"מ הוי פשיעה כיון שנתרצה לזכות בשביל המלוה וקיבל על עצמו להביאו לידו כפי התנאי הו"ל כקבלן שהתחיל במלאכתו דקיי"ל

בסי' של"ג שא"י לחזור בו ואף פועל א"י לחזור בו בדבר האבד. וא"כ הכא כשהחזיר למשלח אף דבאמת בטלה זכייתו למפרע אבל מ"מ פשע ושינה בשליחותו וחייב מדין פושע וגורם היזק וז"ב לענ"ד. ואף דמדין פועל אין לחייבו כי אף שבודאי אסור לחזור בו אף שעושה בחנם דהוי כמשאיל עצמו לחבירו וכמ"ש בהג"א ר"פ השואל באומר הריני שאול לך. מ"מ הא קיי"ל בסי' של"ג סס"ה דפועל בחנם יכול לחזור בו אף בדבר האבד. היינו רק בפועל שמותר לחזור בדין ורק בדבר האבד אסור מצד הפסד הבעה"ב ובזה בחנם שאני דהו"ל לאסוקי אדעתיה שיחזור בו כמ"ש המהרי"ק שם בטעם הדבר ע"ש בש"ך ונתיבות. אבל קבלן ודאי דאינו רשאי לחזור בו. אכן לחייבו ע"ז א"א דהא כבר כתב הש"ך בסי' של"ג ס"ק כ"א דאף דידו עה"ת מ"מ מכיסו אין מחייבין אותו ע"ש וה"ה הכא. אבל מצד פשיעה יש לחייבו שפשע בדבר שקיבל עליו לשמרו ולהביאו לידו וכמו ש"ח שחזר משמירתו והניחו בלא שמירה ונאבד דודאי אין לך פשיעה גדולה מזו [וגם כיון שזה מגיע לו בחובו לא גרע ממזיק שעבודו של חבירו עס"י שפ"ו בש"ך סק"י ובקצה"ח שם ובלא"ה אין מוכרח שהרמ"ה יסבור דין הרמב"ם הנ"ל בהעני. וי"ל דס"ל שפטור דבאמת גוף דין זה ג"כ צ"ע דהא רגיל להפקיד אצלו. ועיין בט"ז שם מה שחילק ועדיין צ"ע ואכמ"ל] ובאמת שומר קיי"ל שא"י לחזור באמצע זמנו עס"י רצ"ג ובקצה"ח שם סק"ב בשם המ"מ וריטב"א. ומזה צ"ע בכל פועל שחייב ג"כ בשמירת החפץ כל זמן שכירותו וא"כ איך יכול לחזור ואכמ"ל בזה. ועכ"פ בנ"ד ודאי דא"י לחזור בו. ובתומים כ' בסק"ג דהוי ש"ש אם המעות מותרים ודבריו צ"ע לענ"ד דהא קיי"ל בסי' ק"כ ששליח אסור להשתמש. ומ"ש דהוי שליח לקבל. תמיהני דהא מ"מ הלוה חייב באחריות ולא נפטר מהחוב עד שיגיע לידו ופשיטא דלגבי זה דינו כשליח להוליך וזיל בתר טעמא. וכן יש להוכיח מהא דהעני שחייב שכ' הט"ז הטעם שמסר ללוה שישתמש בהם. וא"כ מוכח שהשליח היה אסור להשתמש כמובן יעו"ש וז"ב לדינא ואקצר:

ובגוף דין דפועל בחנם כבר כתב הש"ך שם ס"ק ל"א דאם רוצה ליתן לו שכר א"י לחזור בדבר האבד. ואם חזר משלם מה שהפסידו. ובנתיבות הק' דהא המהרי"ק כתב הטעם דהו"ל לאסוקי אדעתיה שיחזור. ולזה כתב שהש"ך כתב זה לדעת הג"א ר"פ השואל. ודבריו תמוהים לענ"ד דפשוט שההג"א חולק על המהרי"ק. ובדברי הש"ך אף שגם המח"א ה' שכירות פועלים סי' ו' חלק על הש"ך אבל דברי הש"ך מפורשים במהרי"ק שם שא"י לחזור רק לענין שיתן לו שכר ע"ש. וענין דהו"ל לאסוקי אדעתיה נראה כוונתו דבאמת גם בכל פועל קשה איך אפשר שיחזור בדבר האבד ואינו שוכר עליו רק כנגד חבילה ומ' ונ' זוז וכפי שיטות הפוסקים שיש בזה דהא חייב מדינא דגרמי. אך צ"ל לדעת

פוסקים אלו דכיון שידוע שפועל אסור להשכיר א"ע לחלוטין ויכול לחזור באמצע א"כ הו"ל לאסוקי אדעתיה שיחזרו בהם ויהיה לו הפסד עי"ז והו"ל כאבידה מדעת אך מ"מ אמרו חז"ל שבעת שמשכירים א"ע לדבר האבד משעבדים א"ע עד כדי שכרם וחבילה שלהם כדי שימצאו להשכיר א"ע או כמ"ש הנתיבות סי' של"ב שהוא תק"ח. אבל בעושה בחנם שפיר כתב המהרי"ק דהו"ל לאסוקי אדעתיה שיוכל לחזור. ולפ"ז יש מקום לומר שאף אם יתן לו שכרו יוכל לחזור אבל במהרי"ק ליתא כן וכמש"ל. ולזה נראה דמהרי"ק ס"ל דחייב שם מדינא דגרמי ממש שהוציא שם הוצאות בשבילן יעו"ש וכדקיי"ל סי' של"ג סס"ו ע"ש ורק לענין שכר יכול לחזור בו כנ"ל:

ובאמת גוף דין זה צ"ע דהמהרי"ק לא החניט שם בשורש קל"ג כן רק כתב בדרך אפשר ואח"כ כתב ואת"ל שא"י לחזור בו. ואין ספק של מהרי"ק מוציא מידי ודאי של הג"א ר"פ השואל בשם א"ז ור"ב דא"י לחזור בחנם בדבר האבד. ומה שנסתפק שם באומר הריני מקבל נראה שזה רק קודם שהתחיל במלאכה אבל לאחר שהתחיל ודאי משתעבד ומה לי בחנם ומה לי בשכר כיון דקיי"ל שהתחלה במלאכה עושה קנין בפועל וכבר פקפקו בדין זה במח"א הש"פ סי' ו' ובשוש"י סי' של"ג. וצ"ע על הרמ"א שהביא דברי המהרי"ק להלכה פסוקה בהחלט ועל הש"ך שלא הרגיש בזה שעכ"פ הוא ספק גם לדעת מהרי"ק. וכ"מ בתוספתא דב"ב והובאה להלכה סי' ר"צ סכ"ג דאפוטרופוס משהחזיק בנכסי יתומים והתחיל להתעסק א"י לחזור בו ומשמע שם אפילו בחנם. וכ' הריב"ש סי' תפ"ט הטעם דלא גרע משאר פועל דידו על התחתונה. ולשון זה צ"ע דבפועל לא הוי כלל ידו על התחתונה ורק בקבלן והכא הוי כפועל לזמן עד שיהא גדול. וצ"ל דעתו דאיירי שאין כאן אחר והו"ל כדבר האבד וידו עה"ת לאו דווקא רק שאסור לחזור בו. ואפשר איירי הריב"ש שם שלא קיבלו האפוטרופסות לכל הזמן רק לגמור עסק אחד אשר אין לו זמן קבוע והוי כקבלן. ועכ"פ מוכח כנ"ל. ובקצה"ח שם כתב דכיון דהוי מצוה א"י לחזור. ובריב"ש שם מפורש דלאו היינו טעמא ועכ"פ מוכח דבחנם ג"כ משתעבד ובודאי א"ל דמיקרי בשכר משום פרוטה דרב יוסף דאף להסוברים דהוי ש"ש משום זה מ"מ לענין חזרה אין שייך זה כמובן:

גם בנודר לעני לטרוח עבורו נסתפק במהרי"ק שם אי הוי נדר והובא בש"ך סי' רמ"ג סק"א. ולענ"ד צ"ע דכיון דהוי נדר א"כ מ"ש ממון או טירחא דגופא. וכ"מ אשנה פרק זה דהוי נדר וכן שאר מעשי המצות כמו"ש הרמ"א בי"ד סי' ריי"ג ס"ב וצריך לחלק דשם הוי מצוה גמורה ששייכת לעצמו אבל הכא הטורח לתועלת חבירו אבל ז"א דמ"מ הוי דבר מצוה וכ"כ הר"ן להדיא בנדרים ח' ד"ה עליי להשכים שכיון שקיבל עליו להקדים

לעורר חבירו הוי נדר יעו"ש. וצ"ע לכאורה מהא דאפוטרופוס בסי' ר"צ סכ"ג דקיי"ל שמותר לחזור עד שלא התחיל במלאכתו וצ"ל דזה לא מיקרי נדר כלל לפי שאין היתומים עניים ורק דהוי דבר האבד או מצד שהתחיל לעשות בחנם. וכן מוכח בריב"ש סי' תפ"ט שהזכרנו שכ' הטעם משום כפועל ודלא כהקצה"ח שכ' משום דבר מצוה וכן בנתיבות שם סקי"ג ע"ש. וע' חוות יאיר סי' ק"מ ובקצה"ח סי' של"ג סק"ז שדנו דבדבר מצוה אין פועל יכול לחזור בו וכמו רב וש"צ ולפמ"ש יש לדון אי רשאי לחזור בו מצד חשש נדר אך ז"א כיון שהשכיר א"ע בעד בצע כסף אין שייך נדר בזה כמובן. ואפשר גם באפוטרופוס הטעם כן דלהכי איתא בתוספתא שיכול לחזור מפני שמותר לו ליהנות מנכסי היתומים כי היכי דלישתמעון מיליה וכדקיי"ל בסי' ר"צ ס"ד. ועכ"פ לדינא נלע"ד עיקר דהוי נדר גם בכה"ג ואף המהרי"ק לא כתבה שם רק בדרך אפשר וע' סוף דבריו משמע שנוטה ג"כ דהוי נדר וע"ש ואקצר כי אכ"מ וכבר יצאנו מכוונת ענינינו:

ומה שהקשה שם הקצה"ח עוד מהא דגיטין י"ד ע"ב דאמרינן דאי הולך כזכי אם מת המקבל יתן ליורשיו ולהרמ"ה דהוי תנאי שיגיע לידו קשה דהא לא נתקיים התנאי ונדחק לומר דלו ואפילו ליורשיו. והוא דוחק גדול וגם ל"נ לדינא כן. וגבי אחריך לפלוני קיי"ל בסי' רמ"ח ס"ג דכיון שלא הקנה לשלישי רק כשיהא מקודם אצל השני לזה כשמת הב' הנכסים של יורשי ראשון ולא אמרינן דהוי יורשי שני כמותו ואף שיש לחלק מ"מ עיקר נלע"ד כמו"ש:

אכן הנלע"ד בישוב קושיית הקצה"ח דהלא כבר כתבנו שבטור סעיף ט' מבואר שדעת הרמ"ה במתנה. תן כזכי בלי שום תנאי. ולמעלה כתבנו לחלק בין הולך לתן והוא קצת דחוק. אכן נראה ברור דהרמ"ה לא כתב דהוי כתנאי רק בחוב שהמעות הם באחריות המשלח עד שיגיע ליד המלוה ולא נפטר עדיין מחובו כלל לזה ודאי דאינו מזכה לגמרי עד שיגיע לידו שזה עיקר כוונתו ליפטר מחובו. אבל במתנה שפיר הוי תן כזכי שכל כוונתו ליתן לו במתנה ואין עליו שום אחריות עוד ולזה אמרינן שבודאי מזכה לגמרי בלי שום תנאי רק שאומר שיתננו לו כמש"ל בדעת הרי"ף ורמב"ם דבחפץ אומר תן דאם ישאר תמיד ת"י הזוכה אין שום תועלת להמקבל במתנתו. אבל אין זה בתורת תנאי. ולזה בגיטין י"ד דאיירי במתנה ולמ"ד שם הולך כזכי אף במתנה שפיר נותן אף ליורשיו דזכה לו לגמרי. ולדינא נראה דאף בחוב לדעת הרמ"ה ג"כ נותן ליורשיו כיון שעיקר כוונתו ליפטר מהחוב וזה סגי גם בנתינה ליורשי המלוה שעכשיו הם בע"ד דידיה ואף דבעלמא הוי לי ולא ליורשי היינו במתנה וכדומה אבל הכא אמרינן זיל בתר טעמא וכנ"ל:

ועפמ"ש מבוארים דברי הירושלמי ספ"ק דגיטין אר"א המתנה כחוב תן מנה זה לפלוני הולך מנה זה לפלוני תן שטר זה מתנה לפלוני הולך שטר זה מתנה לפלוני אם רצה להחזיר לא יחזיר הלך ומצאו שמת יחזיר למשלח וכו' זכה מנה זה לפ' קבל מנה זה לפ' זכה שטר זה מתנה לפ' קבל שט"ז מתנה לפ' אם רצה להחזיר לא יחזיר הלך ומצאו שמת יתן ליורשיו ע"כ. וכבר נתקשו בזה הראשונים ע' תוס' ובחידושי הרשב"א והריטב"א דגרסו אם רצה להחזיר יחזיר ברישא דאי ס"ל הולך כזכי א"כ אף כשמת יתן ליורשיו ולזה הגיהו אם רצה לחזור יחזור וע' ש"ך סי' קכ"ה סק"ג מ"ש בדעת רי"ף דבשטר מתנה הוי כחוב דתן כזכי ותמה עליו בתומים יע"ש ובנתיבות. ולפמ"ש דברי הירושלמי פשוטים דס"ל דשאני שטר מתנה דהוי כשחרור דבתן לא נגמר עד דמטא לידו וכמש"ל דלהכי אמר תן כיון שגוף השטר א"צ למקבל ולזה אם מת יחזיר למשלח. ורישא דתן מנה איירי בחוב כמ"ש הש"ך שם בשם הריטב"א או אף במתנה דס"ל הולך כזכי. ודקאמר שיחזיר למשלח קאי על שטר ולא על מנה:

ובזה מיושב הא דגיטין ט' דקאמר דבמילי ששוו ג"נ וש"ע ל"ק שאינם לאח"מ משום דאיתא בשאר שטרות. ולדעת הרמב"ם דתן כזכי במתנה קשה דליתא בשאר שטרות. אבל לפמ"ש א"ש דבאמת גם בשאר שטרות של קנין הדין כן באומר תן עד שיגיע לידו ואם מת המקבל יחזיר למשלח כנ"ל. וגם בלא"ה לק"מ דגוף דין לאח"מ איכא בכל שטרות ואי משום דלר"מ יחזור בג"נ וש"ע כבר תני לה שכ' ולרבנן ל"ד ג"נ וש"ע בזה ע"ש. ובנתיבות ר"ס קכ"ה ראיתי שכ' לדעת הרמב"ם דבמתנה ושטר מתנה לא הוי תן כזכי. ודבריו תמוהים דהרמב"ם ס"ל במתנה תן כזכי ודין הש"ך שם בשטרות הוא לדעת הסוברים במתנה תן לאו כזכי. גם מה שהקשה שם מגיטין ט' לק"מ וכמש"ל:

עכ"פ נתברר דדעת הרי"ף ורש"י ורמב"ם דלא מיגרשא עד דמטא לידה הוא רק באומר תן ולא בזכה וכמו"ש הטור סי' רס"ז. ובמהרי"ק שורש קמ"א הביא ראיה דהרי"ף איירי אף בזכה מדמייתי הרי"ף הני בעיי דיבמות קי"ח בזיכוי גט בקטטה ויבם בגיטין שם. ובענ"ד לא הבנתי ראייתו דשפיר מייתי לה גבי דיני זכיה וגם דנ"מ דגט סתמא הוי חוב אבל היכא דהוי זכות שפיר מהני תן כמו בשחרור שא"י לחזור בו. ונתבאר דבמזכה אין שום חשש אף לדעת הרי"ף. ואף לדעת מהרי"ק נראה למנהגינו להשליש גט בנשתטית ע"י שליח להולכה וכמ"ש הב"ח בתשובה א"כ גם במומרת אף שא"א לזכות מ"מ ישליש לה גט להולכה כנ"ל:

סימן עד

אכן בנ"ד יש מקום להקל מצד שכבר עבר ונשא בשוגג דאומר מותר שדעת הרבה אחרונים הובאו בכנה"ג סי' א' דבדיעבד אינו מוציא רק מנהגינו להחמיר כדעת מהרש"ל בתשובה סי' י"ד וביש"ש פ' הבע"י וכמו"ש הנוב"י סי' צ' מ"מ הא כ' שם הכנה"ג דאף המחמירים היינו בודאי עבר אבל בשהה י' שנים וכדומה די"א שלא עבר כלל כ"ע מודו שאינו מוציא ע"ש בהגב"י אות י' וא"כ ה"נ במומרת שדעת רוב הפוסקים שא"צ לזכות ולהשליש לה גט ולא תיקן רגמ"ה בכה"ג א"כ ודאי שא"צ בדיעבד ודוחק לחלק דשם איירי רק בשניה ולא בראשונה כמובן וגם אם נכוף אותו עתה לגרשה נראה קצת כגט מעושה אך זה י"ל:

ואם משום לזכות לה גט להצילה מאיסור א"א הנה לבד שכיון שאין הבעל רוצה אין לכפותו ע"ז. כבר כתבו האחרונים שאין חוששים לזה כלל וגם המהרי"ק ותה"ד ורמ"א לא כתבו רק הטעם משום חרגמ"ה וכדומה ובכה"ג אמרינן בב"ק צ"ב ע"ב קרית לחברך ולא ענך רמי גודא רבא שדי ביה ופירש"י מי שלא שמע לתוכחה דחהו בידים ויליף לה מקרא שם. ואף דמצינו בעלמא דניחא לחבר ליעביד איסורא זוטא ולא ליעבד ע"ה איסורא רבא כבר כ'. התו' שם משום שהוא גרם לו שיעבור. וגם דע"ה הוא ישראל גמור ורק בדבר זה נעשה לו כהיתר ואינו חושבה לאיסור כלל וע' סוף סוטה. והא דמעשר מה שנותן לה ע' חולין ו' מפני שמחלפת ועבדינן תקנתא לרמאי היינו ג"כ שהיא ישראלית גמורה והוא יגרום לה לעבור על איסור זה. וכן בב"ק ס"ט גבי צנועים שרצו להציל המלקטים בכרמם באיסור ע"ש. אבל בנ"ד שהוא אינו גורם לה כלל והיא נטמעה בין הנכרים ועוברת בכל יום על כמה איסורים אפשר דשפיר אין חיוב עליו להצילה מאיסור א"א. וגם בהא דצנועין פסק הרמב"ם פ"ט מה' מע"ש ונ"ר דרק בשנת שמיטה יש לעשות כן ולא בשאר שנים שאז אמרינן הלעיטהו לרשע וימות כרשב"ג בב"ק שם והיינו משום שאינו גורם לו כלל ואולם התו' בב"ק שם כתבו דצנועים קאי על שאר שני שבוע יעו"ש. וגם הא אמרינן בעלמא שלא ידחה אבן אחר הנופל ע' קידושין כ'. וצ"ל דהא דב"ק צ"ב ג"כ אין הכוונה להכשילו בידים ח"ו רק שיש לפרסם שפירש מעל דרך התורה ודת משה. ובשטמ"ק בשם גאון פי' שם כעין זה שאם חבירך נתרחק ממך התרחק גם אתה ממנו ע"ש. וכן הסכים הגאבד"ק קאוונא שליט"א שראוי להגיד לבעל שמצוה זו מוטלת עליו לזכות לה גם ואם לא ירצה אין לכופו ע"ז:

סימן עה

עוד יש לדון בנ"ד דכיון שהיא נכרית וכן יצא הקול עליה א"כ אם נזכה לה גט יאמרו שנתברר שהיא ישראלית או שנתגיירה וכשתחזור בתשובה לא נצריכה גירות. ובאמת אף דטבלה לנדותה מ"מ בעי קבלת מצות בפני ג'. וכה"ג מצינו בש"ס שחששו בקדושין בכמה דוכתי ע' קדושין מ"ד שמא יאמרו אין קדושין תופסין באחותה ולזה צריכה מיאון ע"ש. ולדידן קיי"ל דלא מבטלינן קלא באהע"ז סי' מ"ו. וזה לא מיקרי קלא דבתר נישואין דהטעם דל"ח בתר נישואין הוא כפירש"י בגיטין פ"ט שלא להוציא אשה מבעלה ולזה אחר שנתגרשה באמת חוששין להקול ע' אה"ע סי' י' וסי' מ"ו בזה וא"כ ה"ה הכא דבלא"ה אסורה עליו מטעם זנות שפיר חיישינן לקלא. אך נראה דבאמת הכא אין לו דין קול גמור וגם נראה שהקול נמשך מדבריה שהגידה על עצמה וגם דהא הוחזקה ישראלית וסוקלין על החזקות וקי"ל דמי שבא ואמר ישראל אני נאמן וכמו"ש התוס' ביבמות מ"ז דרוב הבאים לפנינו בחזקת ישראל הם אומרים אמת ול"צ במוחזק לך רק בידוע שאבותיו נכרים וכ"כ הרמב"ם פי"ג מהא"ב שנוהגים בו מנהג גר צדק רק אין נותנים לו כשירה עד שיבורר וה"נ כיון שהוחזקה ישראלית אין לנו להאמינה במה שאומרת שהיא נכרית. רק התו' ביבמות מ"ז ד"ה נאמן כ' דנאמן ע"ע במילי דמשוי נפשיה חד"א נראה שדקדקו בלשונם דרק להחמיר ע"ע נאמן ולא להקל וכ"כ התו' בדף כ"ה ע"ב דשוי אנפשיה חד"א לישא בת ישראל וכן לענין נזקין הוי הודאת בע"ד. א"כ אם לא נזכה לה גט כנהוג בכל מומרת יש לחוש שיאמרו שנתברר שאמת כדבריה ונאמינה אף להקל:

וגוף דברי התו' צל"ע דהיכן מצינו שעכו"ם אסור בבת ישראל פנויה. ואין האיסור רק על הבת ישראל ולא על הנכרי וגם משום לפני עור לא מצינו שעכו"ם מצווה ע"ז וכ"כ התוס' ביבמות ט"ז ע"ב להדיא בד"ה קסבר. ואף שצוה הקב"ה להנקם מהמדינים ודרשו חז"ל ע"ז גדול המחטיאו יותר מהורגו. התם שאני שהחטיאום בע"ז שגם הנכרים מצווים ע"ז משא"כ בנוגע לקדושת אומה הישראלית. ולכאורה נראה שגם בת ישראל מותרת לינשא לו דא"צ להאמינו באמרו שהוא נכרי כיון שהוחזק. והרי כבר כ' התוס' והרא"ש והובא בש"ך יו"ד סי' רס"ח לדינא שאם בא על ב"י לא נפסלה משום שאין מאמינים אותו וא"כ נימא דשרי אף לכתחילה. וצ"ל דמ"מ מהני נאמנותו על עצמו לענין לכתחילה. אבל לשון שוי חד"א דחוק כנ"ל וגם צ"ע דאפשר בנכרי לא שייך כלל דין דשוי חד"א ויש להאריך בזה בטעם הא דשוי חד"א ואכ"מ דבלא"ה לא שייך הכא זה דאם הוא באמת נכרי א"צ לטעם דשוי חד"א ובדברי תוס' דיבמות מ"ז י"ל דכוונתם לשארי חומרות שיש למצוא בנכרי:

ולפ"ז בנ"ד אין לחוש כלל דהא אין להאמינה כלל ומותר לישראל לישא אותה וכמו"ש שמעיקר הדין גם עליה לא מצינו איסור לינשא לישראל:

ויש לדון בגוף חזקתה בישראלית. דהנה התוס' ביבמות מ"ז ד"ה במוחזק כתבו דמדאר"י שא"נ לפסול בניו ואם בא על ב"כ לא פסלה אלמא שכל הבא לפנינו בחזקת ישראל נאמן. וק' לכאורה דשאני התם שכבר הוחזק לישראל שנשא אשה והוליד בנים ולזה א"נ נגד החזקה דקיי"ל סוקלין על החזקות בקידושין פ'. וא"ל דנתגיירתי ביני לבין עצמי הוי כאמתלא שמבטלת חזקה ז"א דכבר כ' בחוט השני סי' י"ז והסכימו האחרונים עמו דהיכא דעביד איסורא לא מהני אמתלא. ובפרט במעשה גדול כזה ודאי לא מהני אמתלא. עי"ד סי' קפ"ה וס"ס א'. משא"כ מי שבא לפנינו בלי חזקה. וא"ל דמ"מ איך נתנו לו אשה בתחילה דא"כ הו"ל לאתויי ראייתם מזה ולא ממה שלא פסלו אותו אח"כ וע"כ צ"ל שלא הביאו זה משום שאפשר שנתנו לו בטעות או בעבירה בלי הסכם ב"ד דאטו כל דמקדש בי דינא מקדש כדאיתא בכתובות כ"ג וא"כ גם ממה שלא פסלוהו אח"כ אין ראיה דמ"מ הוי חזקה גמורה. ולא גרע מאיש ואשתו ואח ואחותו בקידושין פ' ובירושלמי שם וכן הוחזקה נדה אף שאפשר שבתחילה הטעו או טעו מ"מ הוי חזקה וסוקלין עליה:

ובטעם החזקה איתא בירושלמי פ' י' יוחסין דילפינן ממכה אביו ואמו והקשו המפרשים דשם הטעם משום רובא כדאיתא בחולין י"א עב"ש סי' י"ט בזה. ונראה דטעם החזקה הוא ג"כ מכח שא"א שאיש יחזיק א"ע זמן רב שלשים יום בשקר וכדאיתא בירושלמי ובאהע"ז סי' י"ט שיעור חזקה ל' יום ורוב פעמים מתגלה השקר וכל שלא נתגלה הוא אמת. ומייתי ממכה אביו דאף דרוב בעילות אחר הבעל מ"מ אטו ידעינן בבירור הלא לא ראינו זה רק הוא מצד חזקה שכיון שמצוי עמה ונוהג עמה מנהג אישות א"כ ודאי רוב בעילות שלו והכל מצד חזקה ורובא ולימוד הירושלמי ובבלי חד הוא. ובהוחזק בנו ל' יום ג"כ דהא אפשר שהחזיקו בטעות לפי שלא ידע שזינתה וע"כ צ"ל דבאמת אמרינן דרוב בעילות אחר הבעל מצד חזקה שמצוי עמה. ומצאתי בסד"ט סי' קפ"ה וח"ס סי' מ"א שכתבו ג"כ ליישב קושית הב"ש בדרך זה. ולר"מ דחייש למיעוטא וגם לרבנן לא תיקשי דא"כ איכא תרי מיעוטי. דהכא עדיף מרוב דאנן סהדי שכן הדבר. וכ"ה בירושלמי פ"ד דקדושין ה"ט דאיש ואשתו שנוהגים לפנינו מנהג אישות הוי כשני עדים. וה"ז דומה לדאמרינן בקידושי ביאה הן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה אף שלא ראינו שבא עליה ואין כאן עדים על הקדושין ואין דבר שבערוה פחות משנים מ"מ כיון שנתיחדו חזקה בא עליה ואנן סהדי והוי כעדים ממש. וכן נהרגים משיראו כדרך המנאפים. וכעין זה איתא באה"ע סי' מ"ה ס"ב דשלח סבלונות בעדים אף שלא ראו הנתינה הוי קידושין

וביארו הח"מ סק"ט והב"ש ס"ק י"ב משום דאנן סהדי עיי"ש ובדין דהתם יש להאריך ואכ"מ. ואפשר דחזקה זו עדיפא מעדים דהכא הוי גלוי לכל העולם וכמ"ש התו' ביבמות פ"ח דעדיפא מעדים ועפי"ז יש ליישב פירש"י בכתובות כ"ב מקושיית התוס' ומצאתי שכ"כ הש"ך סי' מ"ו ס"ק ס"ו ואקצר. ומ"מ אם באו עדים והעידו להיפוך נתברר לנו עי"ז שהוחזקו בטעות. אבל אי איכא תרי ותרי נראה ברור דאזלינן בתר חזקה דאנן סהדי ולא שייך בזה תרי כמאה דהא מיקרי גלוי לכל העולם כנ"ל. ובשו"ת רעק"א סי' קל"ו כתב שי"ל בחזקה דאין פורע תו"ז דאי איכא תרי ותרי לא מוקמינן אחזקה דהחזקה משום אנן סהדי ותרי כמאה. ולענ"ד ז"א כנ"ל וכ"כ התו' בב"ב ל"ב דבתרי ותרי לא מוקמינן אחזקת א"א משום דחזקה דדייקא ומינסבא מרע לה אף דשם ג"כ מטעם דאנן סהדי. ומתו' זה העירני למדן אחד על הרעק"א. וכ"כ התו' בכתובות כ"ב וכ"ח וביבמות פ"ח. ומש"ש מהא דסי' ע"א סי"ב בש"ך דתרי ותרי בשטר לא מגבינן אף דאיכא חזקה דשטרא בידי מאי בעי. י"ל דשם כיון שפרע בפני עדים לא חשש כ"כ לקחתו. ועפ"ז יש ליישב קושיית התו' בכתובות כ"ו ע"ב ד"ה אנן שהקשו במוחזק שהוא כהן ובאו עדים שהוא ב"ג ועדים שהוא כשר דמוקמינן אחזקתו ובקדושין ס"ו מחמרינן בתרי ותרי משום דמדרבנן מחמרינן בתרי ותרי. ותרצו דהכא תרומה דרבנן הקילו ונדחקו הרבה ע"ש וכן כל הראשונים עיי"ש בשטמ"ק ובב"ש סי' ג' ס"ק ד'. ולפמ"ש י"ל דהכא דמוחזק באביו שהוא כהן וממילא כשנולד הוחזק ג"כ לכהן וע' אהע"ז ס"ג ס"ו בזה. ולזה בחזקה כזו דהוי כאנן סהדי שפיר בתרי ותרי לא מחמרינן כלל. משא"כ בקידושין ס"ו דהוי רק חזקת כשרות מחמרינן כדאיתא ביבמות ל"א. ולפ"ז י"ל דרק כשיצא הקול אח"כ שכבר הוחזק לכהן וכדאיתא בש"ס דמורידין אותו אבל כשיצא עליו הקול תיכף בלידתו אפשר דיש להחמיר בתרי ותרי דליכא הכא רק חזקת כשרות ויש להאריך בזה:

והנה הרמב"ם כ' בפ"א מהא"ב דבאומרת מקודשת אני אינה נהרגת עד שיהו עדים או שתוחזק ובפ"כ מהא"ב כתב דא' שאמר כהן אני אם נטמא לוקה ואם בא על אשה היא ספק חללה. והקשה המל"מ דהא עפ"י עצמו אין לוקה ותירץ דאיירי שהוחזק ומ"מ אין חזקתו מועלת לאחרים. והוא נפלא דהא קיי"ל בקידושין ע"ט ע"ב ופ' ובירושלמי שם שסוקלין על החזקות אף לאחרים וכן הוחזקה נדה בעלה לוקה אף שהוא לא החזיקה. ובתשובת רמ"א סי' ב' כתב דנקט בעלה לרבותא אף שאינו יודע מזה ולא החזיקה הרי מפורש כמש"ל. ושוב מצאתי שהסד"ט סי' קפ"ה הקשה כן על המל"מ ונשאר בצ"ע על המל"מ והרמב"ם:

והנראה דקשה טובא למה באמת באומרת מקודשת אני קיי"ל בקידושין ס"ג שאין נהרגת ע"פ עצמה דהא קי"ל בירושלמי פ"ח דנזיר וכ"פ הרמב"ם דאף שהוחזק ע"פ אחד ג"כ לוקה. ומצאתי בפנ"י שם שנתקשה בזה. ותירצתי מכבר בזה דהיכא שיכול לחזור בו ע"י אמתלא אין נידון ע"פ עצמו דהו"ל כמעיד בעצמו וליכא עדים כיון שבידו לחזור. אבל היכא שא"י לחזור והאמינתו תורה כבי תרי הוי כמו שכבר העידו עדים לפנינו ושפיר נידון עפ"ז וכ"כ החוות דעת סי' קפ"ה סברא זו ע"ש. ולכן מייתי הרמב"ם בפ"א מהא"ב גבי דין חזקה דין דע"א בסוטה מפני שהכל טעם אחד שהאמינתו תורה כבי תרי. ולזה י"ל דבהוחזק ל' יום דלא מהני חזרה באמתלא כמ"ש הח"ס וב"ש סי' י"ט ובחוט השני סי' י"ז. שפיר סוקלין עליה. אבל קודם ל' יום דמהני אמתלא אין סוקלין ע"פ עצמו. אכן בתשובת רמ"א סי' ב' כתב דמהני אמתלא אף לאחר ל' ומייתי מהא דכתובות כ"ב שלימים עמדה וקידשה עצמה וחזרה באמתלא ומשמע אף אחר ל' ולפלא שהאחרונים הנ"ל לא ראו תשובת רמ"א הנ"ל. ובחוה"ש שם דקדק מלשון לימים משמע ימים מועטים והעיקר כדעת רמ"א דלימים משמע ימים רבים. וכן מצינו בשבת ל"א לימים נזדווגו שלשתן וכו' דמשמע לימים רבים שכבר למדו תורה ובב"ב י"א לימים חלה וכו'. ובזמן מועט הלשון בש"ס לא היו ימים מועטין וע' ברכות ס"א ויומא י"ט ובכ"ד [עוד כ' שם בחוה"ש והביאו הסד"ט דבמכחיש אין סוקלין על החזקה דבעי שיתיר א"ע למיתה. ותמיהני דהא ודאי כשאומר לעדים שאינה כלתו וכדומה יאמרו לו דע שאעפ"כ תסקל בב"ד ואם אומר אעפ"כ התיר עצמו למיתה ואם הוא סובר באמת שהוא פטור והעדים אינן ת"ח שיאמין להם ודאי הוי שוגג גמור דאומר מותר ומה מסיק שם בחוה"ש שאין מועיל הכחשתו ע"ש. וגם מ"ש הסד"ט ראיה לזה מהא דכתובות כ"ב שאומרת ברי לי דמהני ברי נגד חזקת א"א. תמוה לע"ד דשאני חזקת א"א שעכ"פ אפשר שתשתנה וע"ז אומרת ברי שנשתנית ע"י מיתת הבעל משא"כ בחזקה זו דאנן סהדי שהוא בא להכחיש החזקה ודאי שאין יכול להכחישה וכמש"ל החילוק בין החזקות] עכ"פ לפ"ז הדרא קושיא מהא דקידושין כנ"ל וגם דשם משמע דאף לאחר ל' אין נהרגת ע"פ עצמה:

ונראה דהוחזק לא מיקרי רק בענין שנוהג איזה מנהג בזה עם זולתו כמו איש ואשתו שדרים יחד ונוהגים מנהג אישות. ותינוק ותינוקת שכרוכים אחריהם כאחר אב ואם. וכ"כ המהרי"ק שורש פ"ז הביאו הב"ש דלענין מלקות סגי בחזקה לחוד ולענין מיתה בעי מנהג וכרוכים ע"ש. ולכאורה תמוה החילוק דלא מצינו חילוק בין מלקות למיתה. ועיקר דקדוקי שם דבנדה נקיט לוקה וגבי סוקלין לא נקיט מלקין ג"כ. ונראה הענין דהא מצינו שהתורה האמינה ע"א באיסורים כמו וספרה ושחט וכדומה וע' ריש גיטין

ויבמות פ"ח ובתו' שם. אך כ"ז מצינו לענין איסורים ולא לענין חייבי מיתות. ורק ממכה אביו יליף הירושלמי פ"ד דקידושין שסוקלין על החזקה ושם החזקה קשורה בראיה ומנהג שנוהגים מנהג אישות כמש"ל והחזקה מוחזקת מזולתו ג"כ. ולזה גבי מלקות נקיט נדה דשם היא מחזקת א"ע והשכנים אין נוגע להם כלל רק רואים אותה נוהגת כך וגבי סוקלין נקיט איש ואשה ותינוק ותינוקת כרוכים. אבל עכ"פ בנדה עשתה מעשה שלבשה בגדי נדה ונהגה מנהג נדה בעצמה ולזה מיקריא חזקה לגבי מלקות. ובכל הני לא מהני אמתלא לחזור בהם כיון שהוחזקו חזקה גמורה עם מנהג גמור כנ"ל. ובנדה ג"כ דעת הרמב"ם והרמב"ן ורשב"א ור"ן דלא מהני אמתלא בעשתה מעשה ולזה שפיר דנין על חזקה זו וכמש"ל. אכן היכא שאומרת על עצמה שהיא מקודשת ואין ניכר בה שום מנהג וחזקה במעשה מעצמה ומאחרים ע"ז א"כ אין כאן דין חזקה כלל רק דשויא נפשה חד"א ושפיר יכולה לחזור ע"י אמתלא ולזה אין דנין אותה עפ"י דיבורה וכמו שנתבאר. ומיושב הא דבקדושין ס"ג אינה נהרגת ע"פ עצמה. ובכתובות כ"ב חזרה בה. כי באשה אין חילוק בין מקודשת לפנויה במעשה כי ביחוד אסור גם פנויה ובפריעת ראש כבר כתבו האחרונים דאין איסור רק בבעולה. וע"כ צ"ל כן דאלת"ה איך הועיל לה אמתלא שם כיון שעשתה מעשה. והטור הקשה בסי' קפ"ה על הרמב"ן דהוחזקה נדה לא עדיף מאמרה וליהני אמתלא. והקשה הסד"ט דודאי חזקה עדיפא. ונראה דעת הטור דבאמת חזקה גמורה אין כאן דהא בעו ל' יום כדאיתא בירושלמי וע' ח"מ סי' י"ט סק"ג שנדחק באמת בזה לומר דל"צ ל' יום. ולזה ס"ל להטור דרבותא קמ"ל אף שהוחזקה ולא אמרה בפירוש ג"כ לוקה וע"ז מקשה דא"כ למה עדיפא מאמרה. ולפז"ק אמאי לוקה כיון דמהני אמתלא. ונראה דעתו דהיכא שאין מאמינים לה ע"פ דיבורה רק שנאסרה מצד דשויא חד"א שם אין לוקה כיון שיכולה לחזור בה. משא"כ היכא שהתורה האמינתה כגון הכא דכתיב וספרה לה לעצמה כמו"ש התוס' ריש גיטין ובכ"מ שפיר לוקים על דיבורה ג"כ. ומדוקדק דנקיט בעלה לאשמועינן דאף דבעלמא אין לוקים אחרים עפ"י דיבורה מ"מ בנדה לוקה בעלה שהתורה האמינתה כנ"ל ולעיל הבאתי מ"ש רמ"א בדקדוק זה:

עכ"פ שמענו שיש ד' פרטים. א) דיבור לחוד דשויא חד"א וע"י אמתלא יכול לחזור אף לאחר ל' יום ולזה אין דנין ע"פ דבור זה. ב) אם התורה האמינתו בתורת נאמנות גמורה ע"פ דבורו אז שפיר דנין אף אחרים ע"פ דיבורו. ג) אם החזיק א"ע בפועל או אף בשלילות כמ"ש הח"ס סי' מ"א דבכה"ג מיקרי ג"כ חזקה אבל לא הוחזק ע"י זולתו רק חזקה דנפשיה. ובזה א"י לחזור אחר ל' יום כמ"ש הח"מ וב"ש וסד"ט ולוקים ע"ז כמו"ש המהרי"ק אבל לא נהרגים. ד) כשהוחזק ע"י אחרים ועל חזקה כזו ל' יום סוקלין ג"כ.

וליוחסין נראה דבעי ג"כ חזקה אלימתא כזו דבקדושין פ' מדמה יוחסין לסוקלין דקאמר שם ואזדא ר"י לטעמיה ע"ש ופרש"י ותו' שם דקאי על חזקה דכרוכין דמהני ליוחסין והיינו כנ"ל. ובפרט היכא שמחזיק א"ע לכהן דקיי"ל שאין מאמינים אותו ולא מהני חזקתו לגבי אחרים כלל:

ועפ"ז מיושבים שפיר דברי המל"מ ורמב"ם שהזכרנו דמי שאומר שהוא כהן ומחזיק א"ע בזה ונזהר מטומאה ומנשים פסולות שפיר מהני חזקתו לגבי עצמו וא"י לחזור בו אחר ל' יום אף ע"י אמתלא כמש"ל ושפיר לוקה אם נטמא כמ"ש. וע' רמב"ם ספי"ח מה' סנהדרין שכתב טעם שאין נהרג עפ"י עצמו לפי שי"ל איזה אמתלא בזה והדבר שקר וא"כ היכא שנהג זמן רב ולא מהני אמתלא שפיר נידון ע"פ עצמו בכה"ג רק דמסיק שם לבסוף דגזירת מלך היא ע"ש. אכן בנ"ד ילפינן מקראי דהתורה האמינתו על עצמו לגבי מלקות כמש"ל. והיינו היכא שא"י לחזור כנ"ל. ומ"מ אם בא על אשה היא ספק חללה דלגבי אחרים לא הוחזק דלגבי יוחסין בעי חזקה ע"י זולתו כנ"ל דהא אינו נושא כפיו ואין נותנים לו תרומה כמ"ש הרמב"ם שם ומבוארים דברי המל"מ בס"ד. וההמ"מ כתב שם דהיא אינה לוקה ולפמ"ש י"ל דשפיר לוקה. אך י"ל כיון שאצלינו אינו מוחזק לכהן בשום דבר הו"ל כהתראת ספק שאינה מתרת א"ע למלקות לפי שרואה שאין נוהגים בו מנהג כהונה ועמש"ל על דברי חוה"ש במכחיש החזקה:

ולפ"ז דברי התו' דיבמות מ"ז צ"ע טובא דכיון שהוחזק לישראל אצלינו והיינו חזקה ע"י זולתו דכל בני עירו נהגו עמו מנהג ישראל בכל האיסורים ונאמנות ודיני ממונות וכדומה שפיר אין נאמן לפסול בניו ולא מהני אמתלא דנתגייר בינו לבין עצמו משא"כ היכא שבא לפנינו בתחילה ואומר ישראל אני:

והנראה בזה דע"כ לא שייכא דין חזקה זו רק בישראל שהוחזק באיזה דבר שא"א שישקר זמן רב כ"כ ולא יתברר הדבר או יודה מעצמו וכדומה אכן בעכו"ם קיי"ל אשר פיהם וגו' ואין שייך להעמיד כלל על מה שהחזיק א"ע שאפשר שהטעה אותנו כל הזמן ההוא ובפרט שאין עדות לעכו"ם ואין דיבורו כלום ועיקר החזקה בא מכח דיבורו. וע' שו"ת רמ"א סי' ב' דמייתי מיצחק שהחזיק בעיר את רבקה לאחותו ומ"מ בא עליה עיי"ש שהוכיח דמהני אמתלא ומשמע דאף בב"נ נוהג חזקה היינו משום דביצחק אבינו לא שייך לומר ח"ו אשר פיהם. ובאמת אי נימא דדין חזקה זו אין נוהג בב"נ מיושב שפיר קושייתו שם איך בא עליה דתירוצו קשה למה שכתבו כל האחרונים דבחזקה כזו לא מהני אמתלא ובפרט לאחר ל' יום. אך ז"א דהכא היה יכול יצחק לברר האמת וכ"כ הרמ"א שם ע"ש ואקצר. עכ"פ שפיר י"ל דבעכו"ם שהחזיק א"ע לישראל לא שייך לדון

בו דין חזקה זו וא"כ שפיר מביאים התוס' ראיה שמאמינים לכל הבא לפנינו ואומר שהוא ישראל והיינו מצד רובא שרוב האומרים כן אינם משקרים וא"ש דברי התוס' הנ"ל **עכ"פ** בנ"ד י"ל שאף שהחזיקה א"ע ישראלית מ"מ אינה חזקה גמורה כנ"ל ויכולה לחזור בה וגם דהא דעת הרבה פוסקים שמי שבא לפנינו ואומר ישראל אני אין נאמן וא"כ הכא עיקר מה שהאמינוה מתחילה היה שלא כדין וגם שיצא קול שהיא נכרית כנ"ל ולא היתה חזקה גמורה ולדינא צ"ע. אכן אי נימא דבנכרי אין דין חזקה זו א"כ ע"כ צ"ל כמ"ש התו' ביבמות מ"ז דמאמינים מטעם שרוב הבאים בתורת יהדות הם יהודים וא"כ ממ"נ אין יכולה לחזור בה דאם נתפוס שנאמנת מתחילה מצד רוב א"כ היא אומרת עתה נגד הרוב וכ"ש אם נאמר שיש בזה דין חזקה. ובר מן דין מסתבר שיש בזה ג"כ דין חזקה ואף דבירושלמי יליף ממכה אביו ובנכרי ליכא לימוד זה מ"מ הא בש"ס דילן לא נזכר לימוד זה וגם דהא קיי"ל באומות הלך אחר הזכר ועכצ"ל ג"כ מטעם חזקה יודעים זה שהוא אביו. אך זה יש לדחות די"ל דאיירי שכל בני המקום ההוא מאותה אומה ולחוש שזינתה מאחד ממדינה אחרת הוא מיעוטא דלא שכיח. ואף לפמ"ש המפרשים דבב"נ לא אזלינן בתר רובא מ"מ במיעוטא דמיעוטא ודאי דלא חיישינן וכמ"ש התו' לר"מ דחייש למיעוטא מ"מ למיעוטא דמיעוטא ל"ח ע' דפ"ו בחולין. ולזה אף דלהירושלמי יש מקום לסברא זו דבב"נ ליכא דין זה אבל לש"ס דילן לא נראה כן ואקצר. ועל כל פנים בנ"ד אין נ"מ דלדידן ממ"נ אנו צריכים לנהוג בה מנהג ישראלית. רק היא בעצמה צריך עיון דיש לומר שיכולה לנהג מנהג נכרים בינה לבין עצמה כיון שיודעת בעצמה האמת. ובתו' ביבמות. בזה שאומר נתגיירתי ביני לב"ע י"ל שגם להקל על עצמו נאמן ודוחק. ויותר נראה שאם בידינו לכופו יש לכופו לנהוג מנהג ישראל כיון שמצד הרוב הוא ישראל כנ"ל וכ"ש אם יש חזקה ג"כ כנ"ל אבל בינו לבין עצמו פשיטא שיכול לעשות כפי שיודע האמת ועשו"ת רמ"א סי' ב' כה"ג ובחי' בכור שור ביבמות דף פ"ז ואקצר:

ועוד נראה דיסוד חזקה זו הוא מצד פרסום הענין כמש"ל וה"ז כקלא דלא פסיק וכמו"ש הנוב"י ס"ס ע"ב דקדל"פ עדיף טובא וכשהוחזק ל' יום ונשאר כן בהחלט אנן סהדי שהאמת כן וא"כ היכא שיצא קול להיפך ומתפרסם היפך הדבר שפיר מרע החזקה ודמי לקול ושוברו עמו דסוף גיטין. ונראה ראיה מהא דב"ב קל"ה במוחזק דל"ל אחי ויצא קול שיש עדים שיש לו אחים דחיישינן לה וכן קיי"ל באהע"ז סי' קנ"ז. וקשה טובא דהא חזקה הוי כעדים ובמקום עדים לא חיישינן לקול כלל. וע"כ צ"ל דהכא כיון שיצא קול איתרע החזקה כיון שהחזקה עצמה היא מצד הפרסום והוי כמו קול ושוברו כנ"ל. שוב מצאתי בשטמ"ק בב"ב שם שהקול מגרע לחזקה דהוי כקול ושוברו עמו הרי מפורש

כמ"ש. וכ"נ להדיא בנ"י שם שכתב דמוחזק בקול וצ"ל כוונתו דהחזקה הוא ג"כ מצד קול ופרסום שדוחק לומר שהיה לו גירסא אחרת בש"ס ות"ל שכוונתי לדעת הראשונים: **ובזה** מבואר סוגיא דכתובות כ"ו דאיתא שם במוחזק באבוה דכהן הוא ונפק קול דב"ג הוא ואחתיניה וכו' ומסיק דבאו אח"כ תרי ותרי ומוקמינן ליה אחזקתו. ונתקשה השטמ"ק דמ"מ ליפסיל מצד הקול ותירץ בשם הרא"ש דכיון דאיכא עדים אמרינן שע"י העדים יצא הקול. וקשה לכאורה ל"ל זה תיפוק ליה דאף שיצא הקול מאחרים מ"מ הא איכא תרי ותרי כמאה שוב ראיתי בשטמ"ק שם בשם הר"ר יונה שתירץ כן. ובדעת הרא"ש נראה דקול הוי כמו"ש התו' ביבמות פ"ח דדבר שמפורסם לכל עדיף מעדים ולא שייך בזה תרי כמאה וכ"כ המהרי"ק שורש קע"א. ומ"מ צ"ע דלא דמי להדדי דשם הכל מכירים אותו יעו"ש משא"כ הכא הוי קול בעלמא. ונראה עיקר הכוונה דבאמת כשהעידו עדים ודאי לא היו מורידין אותו ע"פ קול בעלמא ורק הכא שהיה רק חזקה שהוחזק אביו לכהן והוא הוחזק לבנו וכהן וחזקה זו היא מצד פרסום הדבר כנ"ל. ולזה שפיר הקול מגרע החזקה דהוי קול ושוברו עמו וכקול עם אמתלא דסוף גיטין וכמש"ל. אבל אח"כ כשבאו עדים שאינו ב"ג בזה לא מהני הקול כלל לנגד עדים כמש"ל. ובזה נדחה מש"ל בישוב קושית התוס' כ"ו ע"ב דהכא בחזקה דאנן סהדי שפיר מכשרינן בתרי ותרי דשאני הכא שהקול מרע לחזקה והו"ל כאלו אין כאן חזקה זו כלל ורק איכא חזקת כשרות של האב שלא נשא גרושה ובזה שפיר מקשו התו' מהא דקידושין ס"ו וא"ש דברי התוס':

ונראה דלהכי ס"ל להרמב"ם וש"פ דבמוחזק שאין לו אחין חוששין אף לקול שלא הוחזק בב"ד. כמ"ש המ"מ פ"ג מה' יבום דלא כהרמב"ן שהביא שם ובנ"י פי"נ. וקשה דהא קיי"ל בגיטין פ"ט דבעי אתחזק בב"ד וגם הרבה דיני קול שם. וכן בהך דכתובות כ"ו משמע ג"כ שלא הוחזק בב"ד ומ"מ חששו לו. ולפמ"ש א"ש דשם שמקודם לא היה בירור גמור רק חזקה מצד פרסום הדבר. וגם בהא דכתובות כ"ו שיש לאביו חזקת כשרות שלא נשא גרושה. וכ"ז נצמח מצד החזקה דאי נימא שאין החזקתו כלום י"ל שידע בעצמו שאינו כהן לזה נשא גרושה. ולזה בכה"ג חוששין אף לקול דלא אתחזק דפרסום זה מרע לחזקה וכמש"ל. אבל היכא דאיכא חזקת כשרות גמורה או חזקת פנויה וכדומה. שפיר בעינן כל דיני קול דבגיטין פ"ט ובאהע"ז סי' מ"ו. ובהא דחזקת כשרות באביו בכתובות כ"ו י"ל שגם הוא לא ידע והיה שוגג בדבר. ועפ"ז מיושב ג"כ מה שקשה טובא על הרמב"ם פי"ז מהא"ב ובש"ע סי' ז' בהגהה ביצא קול שהיא חלוצה דאין חוששין לה והראב"ד חולק עיי"ש. ופי' המ"מ טעם הרמב"ם דחלוצה דרבנן. וקשה טובא מהא דכתובות כ"ו

ופסק הרמב"ם פ"כ מהא"ב הט"ז ובאהע"ז סי' ג' ס"ז דיצא קול שהוא בן חלוצה מורידין אותו. ולפמ"ש א"ש דרק שם משום שאין כאן חזקה גמורה. אבל בעלמא שיש להאשה חזקה שאינה חלוצה שפיר אין חוששין. וענין זה דורש אריכות ואכ"מ. וע' אהע"ז סי' ז' ס"ז גבי קול בשבויה דל"ח משום שהקילו. בשבויה ובב"ש שם סקי"ג בשם ריטב"א דאף בהוחזק בב"ד ואקצר:

עכ"פ בנ"ד נראה דאף שהוחזקה ישראלית מ"מ כיון שיצא קול שהיא נכרית אף שאין בו דיני קול כהא דגיטין פ"ט מ"מ יש לחוש כנ"ל לדעת הרמב"ם ושא"מ והה"מ. ואף דקיי"ל בגיטין פ"ט יצא קול שהיא שפחה אין חוששין לה. י"ל הטעם דשם יש חזקת ממון שמוחזקת בעצמה ולזה לא תקנו שיחושו לקול שהיא אומרת שאינה שפחה. וממזרת דאין חוששין י"ל משום חזקת כשרות דאב ואם אבל בנכרית יש לחוש כנ"ל. וגם כי הוא קדל"פ וכמו שהחמיר בו הנוב"י ס"ס ע"ב. ולזה נראה שאם תחזור בתשובה יש לחוש לקול ותתגייר שנית ובפרט לפמ"ש התו' דשויתה נפשה חד"א. אבל מ"מ לזכות לה גט י"ל דשרי וכמש"ל. ואם רוצה הבעל בעצמו לזכות לה טוב. אבל לכופו ע"ז מצד חר"ג אין לנו וכמו שנתבאר:

סימן עו

כבוד ידידי הרב המאוה"ג וכו' מהו' בן ציון נ"י מו"צ דק"ק פראשניץ:

ע"ד אשר דרש כת"ר באחד שנשא אלמנה בשוגג תוך ימי הבחנה. ולא בעל כי היתה נדה והנישואין היו בעירה. והאיש שב לביתו ואחר כלות ימי הבחנה נודע לו. והורה כת"ר שא"צ לגרשה והאריך בזה. ויפה הורה כת"ר כמפורש ברמ"א סי' י"ג. וכן דעת התו' בסוטה כ"ד ע"א והרמב"ן והרשב"א וריטב"א בחי' ביבמות ל"ו ע"ב והנ"י שם והר"ן בתשובה. רק הראב"ד בפי"א מה"ג מחמיר. וכבר הכריעו הפוסקים שמותר והראב"ד כמעט יחיד הוא. וכ"פ הישו"ש פ"ד דיבמות. וכת"ר כתב שיש שערערו עליו בהוראה זו. ולא מצאתי מקום לשום ערעור כלל:

והנה כת"ר הביא ראיה לדברי מהר"מ שהובא ברמ"א סי' י"ג להתיר כשעברו ג"ח מיבמות ל"ו ע"ב דאמר ר"א בכונס יבמה ונמצאת מעוברת וילדה ולד שאינו של קיימא שיוציא בגט ואמר רבא ר"א ור"מ אמרו דבר אחד דתניא הנושא מעוברת ומינקת חבירו יוציא ולא יחזיר עולמית דברי ר"מ וחכ"א יוציא ויחזירנה לאחר כ"ד חודש. וקשה דילמא ר"א ס"ל כרבנן ואף דביבמה אין יכול להחזירה כמ"ש הראב"ד שעדיין לא קנה אותה דביאת מעוברת לאו שמה ביאה מ"מ הא גם באשת כהן ס"ל לרבנן שיוציא אף שאין יכול להחזירה. וע"כ צ"ל שסברת חכמים היא שיוציאה לא בתורת קנס רק להפרישו מן

האיסור ואחר ג' חדשים שוב א"צ להוציא כלל. ולזה ר"א דס"ל שיוציא אף אחר ג"ח ע"כ דס"ל כר"מ עכ"ד. הנה זהו בעצמה ראיית מהר"מ במקור הדין והובא בשלטי גבורים שאצל המרדכי ר"פ החולץ וכ"כ הריטב"א בפ' החולץ שם בחי':

ולע"ד יש לדחות ראיה זו דבבכורות ל"ד ע"א איתא הצורם אוזן בכור ר"א אומר לא ישחט עליו עולמית וחכ"א לכשיולד לו מום אחר שוחטין אותו. הרי מבואר דעת חכמים שצריך שלא יהנה מדבר איסור שעשה ור"א ס"ל שקונסין אותו לעולם. והא דיליף בספרי מקרא דלא תאכל כל תועבה אסמכתא בעלמא הוא כמו"ש התוס' שם וכדמוכח בש"ס שם. ואף דס"ל לר"א בקוצץ בהרתו שטהור כשיולד לו נגע אחר הא מפרש הש"ס שם הטעם דבגופו אין חוששין שיקוץ ויכניס א"ע לספק כזה דשמא לא יולד לו נגע אחר ע"ש בפירש"י. ולפ"ז י"ל דלהכי לא דחי הש"ס ביבמות דר"א ס"ל כרבנן משום דמצינו בבכורות דס"ל כר"מ לקנוס עושה איסור לעולם. והא דלא קאמר הך אמרו ד"א בבכורות שם משום דהכא איירי ג"כ בתוך ימי הבחנה ועוד משום דר"מ לא ס"ל כר"א בהא דצורם אוזן דהא במבשל בשבת ס"ל לר"מ דאף במזיד מותר במו"ש הרי שלא קנסו לעולם. ואף דמפרש בניטין נ"ד הטעם שלא נחשדו ישראל על השבתות מ"מ קשה לפי טעם הראשון שם שמונין לשביעית ואין מונין לשבתות ע"ש. וע"כ צ"ל דרק באשה החמיר ר"מ דתקיף יצריה וכדאיתא בבכורות מ"ו ע"א ובכמה דוכתי ולא בשאר איסורים וכן איתא בירושלמי פ"ד דסוטה ה"ג דרק הכא קניס ר"מ ולא בשאר דוכתי עיי"ש. ולפ"ז ס"ל לר"מ בצורם אוזן כרבנן ולהכי אמר רבא להא דאמרו ד"א ביבמות גבי אישות. ואביי דחי דרק בדאורייתא קניס ר"א דגם מטיל מום בבכור הוי דאורייתא וממילא נדחה ראיית מהר"מ הנ"ל לדינו. וע' תוספתא דסוטה פ"ה דס"ל לר"א במעוברת חבירו שיחזירנה אחר כד"ח ואפשר דחדא מינייהו ר' אלעזר וחדא ר' אליעזר ובחי' הארכתי בזה בס"ד:

ואין לומר דמ"מ מוכח כמהר"מ דהא קיי"ל שם כשיולד לו מום אחר מותר כיון ששוחטו כעת בהיתר וה"נ כיון שעברו ג"ח הרי מחזיקה בהיתר. ז"א. דהא כתב הראב"ד שיפרוש ממנה אחר ג"ח כימים שנהג בה היתר והיינו ג"כ שלא יהנה מן האיסור. ואף דקיי"ל בנדרים כ' דבנזירות מרובה סגי שינהוג איסור ל' יום. הראב"ד לשיטתו שכתב הרמב"ן בשמו במשפטי החרם הובא בב"י יו"ד סי' ר"ח דרק בנזירות הדין כן דסתם נזירות ל' יום אבל בנדרים צריך לנהוג כימים שנהג היתר וה"ה הכא וכבר הכריע הש"ך בסי' ר"ח כן להלכה ע"ש. ואף דבסי' ר"ח ס"ג פסק דבנידוי דהוי דרבנן א"צ לנהוג איסור כימים שנהג היתר והוא מהריב"ש סי' שצ"ה. הנה הרמב"ן במשפטי החרם כתב דאף בנידוי הדין כן ונראה שכ"ה דעת הראב"ד שהביאו הרמב"ן במשפטי החרם לענין זה כמו"ש

הב"י סי' ר"ח [ולפנינו ליתא במשפטי החרם בשם הראב"ד] וכ"כ הב"י סימן של"ד בשם הקונטריסים ונראה שם שהם ג"כ מדברי הראב"ד שהובא שם מקודם ע"ש וכן הוא דעת הר"ן בתשובה סי' ס"ה וכ"כ התשב"ץ ח"ב סי' כ"א דאף בנידוי נוהג כימים שנהג היתר. ולפלא שכתב בסי' ר"ח כדעת יחיד הריב"ש ופסק כן וגם ראייתו אינה מוכרחת וכמש"ש בעצמו. והש"ך נתקשה בזה מסימן של"ד סכ"ח ע"ש מה שתירץ אבל באמת בסי' של"ד היא שיטת החולקים על ריב"ש כמש"ל. ורק בשוגג כתב הר"ן שם דבנידוי א"צ לנהוג וגם בזה דבריו צ"ע ועמל"מ פ"ד מה' נזירות בזה. עכ"פ הראב"ד ס"ל דה"ה בדרבנן צריך לנהוג ואף בשוגג כפשטות הש"ס בנזיר ל"ב דאיירי אף בשוגג ע"ש:

והא שמצריך הראב"ד גירושין וכמ"ש הרשב"א וש"פ משמו ג"כ ולא סגי בהפרשה לנהוג איסור. צ"ל שזה ג"כ מיקרי הנאה שיש עליו שם נשוי ולזה צריך שיגרש וכעין זה פסק התשב"ץ ח"א סי' קנ"ה בנודר שלא ישא אשה תוך ג' שנים ונשא שיגרשנה וינהוג איסור כימים שנהג היתר והובא להלכה בי"ד ס"ס ר"ח. ועוד נראה שמה שנשאה תוך ג"ח הוי הנאה כי אולי אחר ג"ח לא היתה רוצית לינשא לו או הקדימו אחר ולזה צריך לגרשה שתהי' ברשות עצמה. ואף שכתב הישׁ"ש פ' החולץ סי' ג' שאף שגירשה אגידא ביה ומוכרחת לינשא לו ע"ש לענ"ד דבריו צ"ע דא"כ למה מגרשה וגם לא מצינו ענין כזה ובמה משועבדת לו והעיקר כדברי הרא"ש בתשובה שהיא ברשות עצמה והובא בישׁ"ש שם. ועפ"ז יש ליישב שיטת הסוברים שאחר ג"ח יגרשנה ויחזירנה תיכף שהקשו הראשונים דהוי כחוכא ואטלולא ע' בחי' הרשב"א וריטב"א שם. ולפמ"ש א"ש שא"צ רק שתהי' שעה אחת ברשות עצמה אחר ג"ח שלא יהנה ממה שקדם ונשאה וכמש"ל. ולנהוג איסור כימים שנהג היתר ס"ל דזה נאמר רק בנדרים ולא בשאר איסורים וכ"נ דאטו העושה מלאכה כל יום השבת מחויב לשבות כנגדו ביום אחד בחול. וכ"נ פשטות הש"ס דקאמרי רבנן שיחזירנה אחר כ"ד חודש ולא ביארו שינהוג אחר כד"ח איסור כימים שנהג היתר אלמא דבשאר איסורים לא שייך זה:

והנה הראב"ד פי"א מה' גירושין מקשה מהא דתנן בכונס יבמה ונמצאת מעוברת והפילה יקיים ל"ל יוציא ותירץ דשם לא יוכל להחזירה דביאת מעוברת לא שמה ביאה ועדיין לא קנאה. ונתקשה כת"ר דמ"מ תיקשי לר"י דס"ל שם דשמה ביאה ומדר"י נשמע לר"ל דאחר ג"ח יקיים והיא קושיית הלח"מ שם וכבר נתחבטו האחרונים בזה. וכת"ר כתב דר"י לטעמיה בפסחים ע"ב דבא על יבמתו נדה פטור דטעה בדבר מצוה ועשה מצוה וה"נ טעה בד"מ שרצה ליבמה אבל באשה דעלמא לא הוי ד"מ דכל זמן שלא נשאה אין המצוה דוקא על אשה זו. ור"ל דס"ל ביאת מעוברת לאו שמה ביאה לטעמיה שם

דנתחלף בשפוד נותר חייב עכ"ד. ולענ"ד כל דבריו קשים. ונראה שגרם זה לכבודו שראה בנ"י וברשב"א ושאר מפרשים שהזכירו ביבמות שם סברא זו דטעה בדבר מצוה ובאמת לא הביאו זה רק להטעים דלהכי לא החמירו להוציאה עיי"ש. אבל לא דדמי לגמרי דהא איירי אף במזיד וגם דהא מסקינן בפסחים שם דבעי זמנו בהול ע"ש וגם דהא ר"י ס"ל שם דיבמתו פטור משום דבזיז מינה לשיולי ע"ש והכא לא שייך זה והו"ל לשיולי אם היא תוך ג"ח. וגם מ"ש לר"ל אינו דבנותר לא עשה מצוה כלל ולחד לישנא שם גם ר"י מודה דחייב ע"ש. גם מ"ש דבאשתו ליכא מצוה ז"א דמ"מ עוסק במצוה לישא אשה שהיא מצוה רבה אף ביש לו בנים ועי' יבמות ל"ד שמפורש כן רק דשם הויא ארוסה. גם מ"ש דלר"י ביאת מעוברת אינו קנין גמור ואם יוציא בגט פוסלה עליו ז"א דמפורש בש"ס ל"ה ע"ב רצה יוציא ובדף ל"ו ע"א דמיפטרה צרה. וגם מ"ש דר"א דאמר יוציא בגט ולא הזכיר חליצה ס"ל כר' יוחנן כבר הרגישו כל הראשונים שם בזה ודחו זה ע"ש ברמב"ן ורשב"א ושאר מפרשים:

ואפשר לומר בזה דבאמת יש לפרש הא דתנן יקיים הכוונה שמותר לקיימה לאשה משום דברישא קתני שיוציא אבל מ"מ צריך להוציאה משום שנשאה תוך ג"ח ויחזירנה אח"כ ובהא לא איירי הכא. וכעין זה משני הש"ס ל"ה ע"ב לר"י דאיידי דתנא רישא יוציא תנא סיפא יקיים. ולזה לר"י באמת לא שייך לומר דר"א ור"מ אמרו ד"א די"ל דר"א מפרש למתניתין שיוציאנה ואח"כ יחזירנה ולא פליג על המשנה כלל ורק רבא דס"ל כר"ל קאמר דאמרו דבר אחד ולזה הוצרך הראב"ד ליישב רק לר"ל אבל לר"י לק"מ דיקיים י"ל היינו אחר שיוציא כנ"ל. [והנה הה"ג השואל חזר והעמיד דבריו. ולא הסכימה העת לחזור ולפלפל בדבריו]:

ועוד י"ל דהראב"ד מפרש המשנה אף בהפילה תוך ג"ח דבכל גוונא איירי. והנה בחליצה תוך ג"ח דעת הגמ"ר הובא ברמ"א אהע"ז סי' קס"ד סי"א דהויא חליצה פסולה ומקורו מהירושלמי ע"ש ולפ"ז גם בביאה בתוך ג"ח י"ל דלא הויא ביאה גמורה מדרבנן. ואף לר"י דביאת מעוברת שמה ביאה היינו אחר ג"ח דאם יבוא אליהו ויאמר שהעובר אינו ולד קיימא שפיר הויא מותרת. אבל תוך ג"ח שאסור מ"מ משום תקנת חכמים לא הויא ביאה גמורה. וכמו שמחלק הש"ס ג"כ גבי חליצה בדף מ"א ע"ב. ואף דבחליצה דעת הגמ"ר שם דהויא חליצה פסולה לחזור על כל האחים מ"מ בביאה לא שייך זה שתפסול עי"ז רק דלא הויא ביאה גמורה וצריך לבוא עלי' אחר ג"ח ובתוך ג"ח צריכה גט וחליצה וממילא לא יוכל להחזירה. ולפ"ז י"ל דהראב"ד ס"ל כהירושלמי דר"פ החולץ וכהגמ"ר הנ"ל דבחליצה צריכה לחזור ולחלוץ וכמפורש בירושלמי שם וה"ה בביאה כנ"ל ולזה

שפיר גם לר"י מתרץ הראב"ד שאם יוציא לא יוכל להחזירה. ונהי דהמשנה איירי אף לאחר ג"ח. מ"מ לא מצי למיתני יוציא דתוך ג"ח א"צ להוציא כנ"ל לזה תני יקיים. ולאחר ג"ח הכוונה יוציא ויקיים כמש"ל. והא דפריך הש"ס ל"ה ע"ב על ר"י ליתני רצה יוציא רצה יקיים ומשני איידי דתני רישא יוציא תני סיפא יקיים הו"מ לשנויי דלא מצי למיתני רצה יוציא משום דליתא בתוך ג"ח. רק דלא משני הכי משום דבעי לשנויי אף למ"ד חליצה פסולה א"צ לחזור וכן בירושלמי ריש החולץ איכא פלוגתא בחליצה תוך ג"ח וה"ה בביאה ומשני בפשוטו:

הנה ישבנו שיטת הראב"ד ממה שהקשו עליו. ועוד נתקשה במל"מ שם עמ"ש הראב"ד דביבמה יקיים מפני שהוא יבמה ואם יתן גט נאסרה עליו דהא באשת כהן שאין יכול להחזירה מ"מ צריך לגרשה וכן נתקשה הלח"מ שם. ותירוץ המל"מ שם תמוה. ובאמת כבר הרגישו בזה הרשב"א וריטב"א ונ"י וכתבו דהכא שיבטל מצות יבום שאני. והנוב"י מ"ק חאה"ע סי' י"ח ומ"ת סי' קל"ט לא ראה דברי הראשונים הנ"ל ע"ש. ולענ"ד סברת הראשונים הנ"ל דחוקה בדעת הראב"ד שעיקר חסר מדבריו וגם דא"כ מנ"ל דר"מ ס"ל כר"א דילמא שאני הכא שמבטל מצות יבום וע' בנוב"י שם. והנלע"ד בכוונת הראב"ד שאין כוונתו מצד שלא יוכל להחזירה רק כוונתו דכיון דלאו שמה ביאה א"כ לא מיקרי כלל שנשאה רק כביאת זנות בעלמא ובזה לא קנסו כלל וכמו שלא מצינו בזינה עם אשה תוך ג"ח שיקנסוהו שאסור לישאנה אחר ג"ח וזהו שכתב הראב"ד הטעם מפני שהוא יבמה. פי' ולא בעלה ומבאר שהרי ע"י גט נאסרת עליו משא"כ בבעל שנשאה שפיר מותר להחזירה. ולר"י צ"ל כמש"ל:

ועוד י"ל דכוונת הראב"ד כיון שעיקר הטעם שצריך לגרשה אחר ג"ח לנהוג איסור כימים שנהג היתר. א"כ עדיף טפי שיבעול מקודם לקיים מצות יבום ואח"כ יוציאנה ויחזירנה והיינו דקאמר במתניתין יקיים. פי' שיבעול אחר שהפילה כדי שיקנה אותה קנין גמור וכדמשני ל"ה ע"ב יחזור ויקיים ע"ש. משא"כ באשת כהן שאין לה שום תקנה ע"כ מוציאה תיכף. ועפמ"ש מיושב ג"כ קושיית מהר"מ שהזכרנו והרשב"א וריטב"א דמאי קאמר דר"א ור"מ אמרו ד"א דהא גם לרבנן יוציא ואף באשת כהן ומש"ל דסמיך אסוגיא דבכורות דחוק קצת. ולפמ"ש י"ל דאי כרבנן הול"ל שיבעול מקודם לקיים מצות יבום ואח"כ יוציא ויחזירנה ור"א דאמר יוציא משמע תיכף דלא כמתניתין. ולזה מוכח דס"ל כר"מ דקניס עולמית וזה נכון:

והנה אף שישבנו דברי הראב"ד מ"מ לדינא נראה עיקר ככל הפוסקים החולקים עליו והראב"ד דעת יחיד הוא ובפרט דבאמת לא מצינו כלל בש"ס דין שינהוג איסור כימים

שנהג היתר רק בנדרים וכמש"ל בזה ראיה ממלאכת שבת וכן משביעית אם יעשה מלאכה שא"צ לשבות כנגדו וכן באכילת פירות ערלה וכדומה וכן בזינה עם אשה איזה משך מותר לישאנה וא"צ לנהוג איסור. וצ"ל דרק בנדרים החמירו משום דקיל ליה לפי שאסרם על עצמו ובפרט לפמש"ל שי"א דבדרבנן גם בנדרים לא שייך זה. ובאמת גם בראב"ד גופיה יש לפרש שלא הצריך לגרש רק תוך ג"ח יעו"ש בלשונו ואינו חולק כלל על ש"פ בזה. ומש"ש להפריש אחר ג"ח כימים שנהג היתר היינו בלא גירושין ע"ש בלשונו. ואף שהתשב"ץ הובא ביו"ד ס"ס ר"ח מצריך גירושין שאני התם שזה היה נדרו שלא ישא אשה ולזה צריך שיהא פנוי משא"כ הכא שלא יהנה מאיסור סגי בהפרשה בעלמא. ומה שמקשה הראב"ד מיבמה משום דמשמע ליה דאיירי אף תוך ג"ח כמש"ל בזה. וכן רצה הבית מאיר סי' י"ג לפרש המשנה שהפילה תוך ג"ח וע"ש בא"מ בזה וא"ש דמשני אף לר"י כמש"ל:

ובפרט בנ"ד שיש לצרף שהיה שוגג ושלא היה עמה בעיר אחת דדמי לבריחה לדעת קצת פוסקים דס"ל שאינו משום כפרה ושא"צ למקום שלא יוכל להגיע תוך זמן וגם שהיתה נדה ע' מל"מ פי"א מה"ג שצידד להקל בזה. ויש להאריך בכל פרט ופרט אבל טרדותי רבו וגם כי נושא הענין אין דורש אריכות:

ומ"ש כת"ר דמ"מ צריך האיש כפרה על שנזדמן לידו דבר עבירה. הנה בנתיבות סי' רל"ד כתב דבדרבנן אם אכל בשוגג א"צ כפרה והוכיח זה מהא דמכר איסור דרבנן ואכלו הלוקח א"צ המוכר להחזיר דמיו והיינו משום שנהנה כמו מדבר המותר וא"צ שום כפרה ולזה אף ששוה פחות צריך לשלם כפי שנהנה. ועוד מייתי מעירובין ס"ז דבדרבנן עבדינן עובדא והדר מותבינן תיובתא אלמא דלא חייש דילמא יעבור על איסור ויצטרך כפרה. אכן לענ"ד דברי הנתיבות צע"ג דהא חזינן בגיטין נ"ג נ"ד בכמה דברים בעי למימר קנסו שוגג אטו מזיד אף בדרבנן ואי א"צ כפרה כלל היכי ס"ד למיקנסיה. וכן אמרינן בביצה ל' ע"א שמי שרואה חבירו עושה איסור דרבנן בשוגג מחויב להודיעו ורק כשיודע שלא יקבל ממנו פטור ע"ש. ובירושלמי פ"ד דסוטה ה"ג איתא דר' מנא הורה לישא מינקת אחר י"ח חודש וצם כל היום שחשש אולי טעה בדין ואף שכל עיקר הדין הוא דרבנן והוי שוגג בדרבנן. ואולי שאני הכא משום סכנת ולד שהרי בדידיה קנסו אף בשוגג ודוחק. ומסתבר שודאי אף באיסור דרבנן בשוגג מיקרי מכשול וצריך כפרה:

והא דעירובין ס"ז דבדרבנן עבדינן והדר מותבינן נראה דבאמת מצינו בש"ס כמה פעמים שהקשו אף קודם המעשה ואף בדרבנן וגם מה סברא יש בזה. והנראה דהכא היתה ההוראה בפני רבים ואם היה צריך רבה לחזור תיכף מהוראתו בשעה זו היה זה בזיון

לרבה ואמרינן בברכות י"ט ע"ב דכבוד הבריות דוחה רק דרבנן ולא דאורייתא ולהכי קאמר דבדרבנן עבדינן והדר מותבינן כי היכי דלא ליכסוף. והרי מצינו במנחות ל"ז ע"ב שהניח רבינא לרב אשי ללילך בטלית שאינה מצויצת בכרמלית מפני כבוד הבריות. ובפרט דהכא קיל טפי דאיכא לאוקמא על חזקתו שמורה כדין ויתרץ לו קושייתו. ונראה דבכה"ג אין זה עבירה כלל כי בדרבנן הם אמרו והם אמרו וע"מ כן תקנו חז"ל תקנותיהם. ומצינו בעירובין ס"ה ע"ב שנסתפקו אם לשכור ואמרו נשכור ואח"כ ישאלו עיי"ש והיינו משום דספק דרבנן לקולא אף לכתחילה כמ"ש רש"י שם ולא הי' ירא שמא יורו לו לחומרא. משום דמ"מ כיון שעכשיו עושה כדין דסד"ר לקולא שוב אינו חטא כלל. וכבר כתבו האחרונים דסד"ר לקולא אף באיכא לברורי וכבר דברו האחרונים בספק חסרון ידיעה בדרבנן ועש"ך יו"ד סי' נ"ג סקט"ו ובמג"א סי' תל"ז כתב דבחזקה ורוב מותר אף באיכא לברורי וע"ל סי' ע"א מה שבארתי בזה באות ה':

וכ"נ עיקר שהטעם בעירובין שם משום שצריך לאוקמא אחזקתו שמורה כדין והקושיא יתרץ לו וכן מפורש בתה"ד סי' מ"ג והובא ברמ"א יו"ד סי' רמ"ב סכ"ב הטעם כנ"ל ומפורש בתה"ד ורמ"א שם שאין להניח לרבו לעשות איסור דרבנן ואף בשוגג ע"ש וכן מייתי שם התה"ד מחולין ז' דגם בתערובות דמאי קרי לה שם תקלה עיי"ש וכ"כ הרדב"ז ח"ד סי' י"ט ובנו"ב מ"ת חאהע"ז סי' ל"ה ע"ש. עכ"פ נראה עיקר דגם בדרבנן בעו כפרה בשוגג. וע' או"ח ס"ס של"ד בזה ואחרונים שם ואקצר ויש עוד כמה ראיות לזה:

וגם מ"ש הנתיבות ליישב בזה קושיית הש"ך שם למה במוכר איסור דרבנן אין מחזיר המותר משויו. לענ"ד תמוה דהא דאמרינן בב"ק כ' דהיכא דחסר פורתא משלם הכל כפי מה שנהנה היינו היכא שהדבר שוה לכל כן וגם עלה לו הוצאה כל כך או יותר ורק שעשה ההוצאה בעד עצמו ולא בעד חבירו וחבירו ממילא נהנה ובזה א"צ חבירו לשלם בעד הנאתו רק כשגרם לו איזה חסרון ע"י הנאתו. אבל שישלם כפי הנאתו אף שלא עלה לחבירו הוצאה כ"כ כלל על הנאת חבירו זה לא מצינו. ולא עדיף מיורד לשדה חבירו שלא ברשות שא"צ לשלם לו יותר מהוצאתו אף שהשבח מרובה. ויורד ברשות נוטל כאריס אבל לא לשלם כל ההנאה והשבח. והרי בב"ק קט"ו ע"ב קט"ז ע"א במניח חמורו ומציל של חבירו ובטול דינר והעבירני אין נותן לו כל מה שנהנה אף שחסר ג"כ ונותן לו רק מה ששוה בשכרו. ועוד דהא דמכר איסור דרבנן הרמב"ם קאמר לה והוא לא הביא כלל דין דחסר קצת שיגלגלו הכל בפ"ד מה' גזילה וע"ש במ"מ ומפרשים שם ועח"מ סי' שס"ג ס"ז די"א דאף שאינו נהנה משלם מה ששוה לאחרים ואכמ"ל בזה:

ובעיקר קושיית הש"ך כבר כתבו האחרונים בזה ליישב קושייתו כ"א לפי דרכו. וגם לי יש הרהורי דברים בזה אך אכמ"ל בזה. ובנ"ד נראה דאף להנתיבות צריך כפרה. דהא חזינן שהחמירו לקנסו בשוגג כמו במזיד וצ"ל שהחמירו בזה יותר משארי דרבנן. ועוד דהכא דהו"ל לשיולי חמיר טפי כדאמרינן בפסחים ע"ב ע"ב וכן איתא ביבמות צ"א ע"ב שקנסו האשה משום דהו"ל לשיולי ולאקרויי לברר הדבר ע"ש. ואף דבנדה דף י"ב מבואר שמה שמניחה לו שיבוא עליה הוי כשואלה ומשיבה שהיא טהורה וכן מפורש בטהרות פ"ה מ"ח. הכא לא שייך זה דאפשר היא אינה יודעת כלל מאיסור הבחנה או שסבורה כיון שאינו בא עליה כעת כהא דנ"ד שרי. והו"ל לשאלה. ועוד נראה דגם שם הוא רק באשתו מכבר אבל בביאה ראשונה נראה שצריך לשאלה בפירוש משום שיצרה תקפה וכדאמרינן בכתובות ד' דכשלא בעל אסור ביחוד נדה והוא ישן בין האנשים וכו'. אבל בשואלה יראה לרמותו כי אולי יודע לו אח"כ ותדון כמשמשתו נדה. אבל כשאינו שואלה תוכל לומר ששכחה או שסברה שאינו מקפיד ע"ז. וא"כ בנ"ד ג"כ דהוי ביאה ראשונה יצרה תקפה והו"ל לשואלה. אך בנ"ד ז"א דהא היתה נדה ולא נבעלה אז. אבל מ"מ מכל הטעמים הנ"ל צריך כפרה ועח"ס חיו"ד סי' קפ"ח שהצריך ג"כ כפרה בדרבנן. וכפרתו הוא כפי ראות עיני כת"ר לפי מה שהוא אדם ועד היכן פשיעתו מה שלא שאלה ואמתלאתו ע"ז ומטרדותי העצומות ההכרח לקצר:

סימן עז

עובדא הוי בפנויה שזינתה וילדה בן ולא הניקה כלל כי נתנתו תיכף למינקת וכעבור כחמשה חדשים חפצה להנשא. ואביה אומר כ"א לא יניחוה להנשא יש חשש גדול שלא תצא לתרבות רעה ח"ו מרוב הבושה. ואביה זקנה חפץ להתחייב לשלם דמי הנקה כל המשך שיצטרך התינוק לינק. ואמרתי לברר דינה בקוצר לרוב הטרדות:

הנה כבר הרבו לדבר בענין זה בשו"ת האחרונים. ונוכל למצוא בהם דיעות אוסרין ודיעות מתירין. אך אמרתי אין לדיין וכו' ונחזי אנן איך דעת תורה מכרעת בזה. והנה ידוע מחלוקת ר"ש ור"ת בגרושה שדעת ר"ש הזקן דגרושה מיניקה מותרת להנשא משום דקיי"ל דגרושה אינו כופה לינק ואין מוטל השעבוד עליה. ור"ת חולק ומקשה דא"כ אף אלמנה יכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה או שתבעה כתובה ושוב אינה משתעבדת. וגם דהא למאי דקאמר מעיקרא טעמא דמעוברת משום סנדל או דחסא שוב אין חילוק בין אלמנה לגרושה וא"כ ה"ה כדאמרינן אח"כ מעוברת למיניקה קיימא ג"כ אין חילוק בין גרושה לאלמנה. ודעת ריא"ז כהר"ש הזקן. והרשב"א הובא בר"ן פ' אעפ"י דעתו כהר"ש בגרושה שאינו מכירה אבל אם הולד מכירה שאז כופין אותה לינק לא תנשא עד

כ"ד חודש. ובילדה בזנות דעת הר"מ מטורמשא בהג"מ פ' החולץ ופ' אעפ"י שמותרת לינשא דג"כ אין כופין אותה וש"פ חולקים שם עליו וכ"כ הנ"י פ' החולץ שאסורה לינשא מפני שבושה לתבוע את הבועל ע"ש. ובש"ע סי' י"ג הביא דעת המתירים בשם יש מקילין ובמופקרת הכריע להקל וכמו"ש מהר"י מינץ סי' ה':

והנה באשר כבר האריכו האחרונים בכל פרט ופרט לא אוסיף לדקדק בדבריהם רק מה שנ"ל דבר חדש בע"ה בזה. דהנה בנתנה למינקת ס"ד דהש"ס בכתובות ס' ע"ב דמותרת לינשא ורק דמייתי הש"ס שם מהבחנה דקיי"ל כר"מ דגזרינן אף בעקרה ואינך אטו אחריני וה"נ גזרינן בנתנה למיניקה או גמלתו ג"כ. והנה בהבחנה קיי"ל ביבמות ל"ה דבזנות לא גזרו וס"ל לשמואל בחד לישנא דגדולה צריכה להמתין אף בזנות ורק בקטנה לא גזרו אטו גדולה משום דזנות לא שכיח. וא"כ ה"נ נהי דמניקה מזנות אסורה לינשא לשיטת הפוסקים החולקים על הר"מ מטורמשא אבל מזנה שנתנה למיניקת ודאי שאין לגזור אטו אותה שלא נתנה משום דזנות לא שכיחא וכמו בהבחנה כנ"ל. ואף לר' יוסי שם שמתיר אף בגדולה מפני שמתהפכת מ"מ בהאי סברא לא פליג דל"ג בזנות. וכן פסק הרא"ש והרז"ה והטור סי' י"ג הובא ברמ"א שם דקטנה בזנות א"צ להמתין משום הבחנה. וה"נ כיון דזנתה ונתנה למינקת לא גזרינן אטו לא נתנה למינקת וכמ"ש הר"ן שם דהגזירה היא אטו לא נתנה וכ"ה בשטמ"ק בשם איזה ראשונים:

ואף להתוס' והרא"ש שכתבו שם דהגזירה היא שמא תחזור בה המינקת וראייתם שם מדהתיר ר"נ לבי ריש גלותא בנתנה למינקת משום דלא הדרי בהו ואי הגזירה משום לא נתנה א"כ גם בהם נגזור אטו אחריני. מ"מ יש עצה כשתשבע המינקת דלא מציא הדרא בה שהרי כתב הרא"ש הטעם דלא מהני נשבעה דגזרינן אטו לא נשבעה דרק אטו לא נתנה למינקת לא גזרינן משום דמינכרא מילתא אבל בלא נשבעה לא מינכר וא"כ בזנות דלא שכיח לא גזרינן אטו לא נשבעה. דאף דבלא נשבעה נראה דגזרינן שמא תחזור אף בזנות דבאותה אשה עצמה ודאי דחיישינן מה שאפשר לחוש אבל לגזור אטו לא נשבעה ל"ג כמו דל"ג בהבחנה קטנה בזנות אטו גדולה. ועוד נראה דהא דאי נגזור בזונה שמא תחזור המינקת תלי בפלוגתא דר"י ור' יוסי ביבמות ל"ה דר' יהודה ס"ל שם דזונה גדולה וגיורת ומשוחררת צריכות להמתין ג"ח ואף דאשה מזנה מתהפכת מ"מ חיישינן שמא לא נתהפכה יפה יפה ור' יוסי ס"ל דגם גדולה א"צ להמתין משום דמתהפכת עיי"ש. ובלי ספק דגם ר' יוסי מודה שיש שאינן מתהפכות יפה. אף דכולן מתהפכות וכפירש"י בכתובות ל"ז ע"א דכולן עושות כן מ"מ הא חזינן הרבה זונות שמתעברות אף שידוע שרוצות שלא להתעבר וע"כ צ"ל דס"ל לר' יוסי דבזנות ל"ג שמא לא נתהפכה דלמיעוטא

ל"ח במילתא דלא שכיחא כזנות. וה"נ בנתנה למינקת רובן אינן חוזרות ול"ח למיעוטא שמא תחזור בזנות דלא שכיחא. ור"י דס"ל דחיישינן שמא לא נתהפכה יפה יסבור ג"כ דגזרינן שמא תחזור. ואף דגבי רדופה ואינך ס"ל דל"ג לגי' הספרים דגרסי שם ר' יהודא עתו' יבמות מ"ב ע"ב. י"ל דשם גזרינן אטו אחריני והכא גזר בהא גופא שמא לא נתהפכה וכמש"ל לחלק בזה. וגם כבר כ' התו' בכתובות ל"ז הטעם משום דהכא ידוע שנבעלה גרע טפי. ולפ"ז י"ל דהרא"ש שכ' שהגזירה היא שמא תחזור בה המינקת לטעמיה אזיל שפסק כר' יהודה בזונה דגזרינן שמא לא נתהפכה יפה ולזה כתב הכא הטעם שמא תחזור כדי שנאסור אף בזונה בכה"ג וכמש"ל. ועכ"פ שמענו דלדעת הרי"ף והרמב"ם וש"פ שפסקו כר' יוסי דל"ח שמא לא נתהפכה יפה והיינו משום דזנות לא שכיח א"כ ממילא ה"ה הכא ל"ג שמא תחזור בה בזונה ומותר בנתנה למינקת. ויש מקום לומר שאף לר' יהודה לא נגזור בנ"ד דרק שם גזור משום דבכל אשה שזנתה חיישינן בה עצמה שמא לא נתהפכה יפה והיא מעוברת. וכל הנשים שמצריכים אותן להמתין ג"ח הוא רק חשש שמא היא מעוברת. אבל בנ"ד עכשיו שנתנה למינקת אין שום חשש רק לגזור שמא תחזור. בזה נימא דלא גזרו בזנות דלא שכיח. וכן מצינו בב"מ מ"ז ע"א דבמכור לי באלו מעות קונות ול"ג שמא יאמר נשרפו חיטיך בעליה אף שגזירה זו שייכת גם באותן קנין עצמו. וכן בעירובין ס"ג ביחיד שדר בין עכו"ם א"צ לשכור רשות ול"ג שמא ילמד ממעשיו משום דלא שכיח שידור אחד בין עכו"ם. והמל"מ פלפל בפ"ד מה' מלוה ולוה הי"ד אי אמרינן בתקנה ג"כ מילתא דלא שכיחא לא תקנו או רק בגזירה אמרו ולא בתקנה ע"ש. וזה לא שייך לנ"ד דהכא הויא גזירה שמא תחזור בה. ובמל"מ שם מסיק דבספק לכ"ע לא חששו במילתא דלא שכיחא אף בתקנה עיי"ש וע' שו"ת ח"צ סי' ס"א בענין זה. ולדעת הסוברים דגם בתקנה לא תקנו במילתא דל"ש א"כ אף בזונה מינקת נימא דלא תקנו וכדעת הר"מ מטורמשא. אך נראה שיש לחלק דהכא דהוי ענין השגת גבול הילד וירידה לחייו וכמו שהסביר הבית מאיר הובא בח"ס חאהע"ז סי' ל"ג וכדדריש בירושלמי פ"ד דסוטה מקרא דאל תשג גבול עולם וגו' לא שייך לחלק בין שכיח ולא שכיח דאטו במילתא דלא שכיחא מותר לגזול והרי היא תקנה כוללת שאסור להשיג גבול ילד יונק וכמו בהבחנה דאף דזנות לא שכיח מ"מ הוצרכו בגדולה מזנה הטעם דמתהפכת ובלא"ה כ"ע מודו שג"ז בכלל תקנת הבחנה והיינו כמש"ל כיון שנבעלה ואפשר שהיא מעוברת לא שייך להוציאה מכלל התקנה שצריך להבחין בין זרע ראשון ושני. אבל בזונה שאינה מינקת שאנו באים להחמיר מצד גזירה וחשש. בזה שפיר אמרינן דבמילתא דלא שכיחא לא גזרו:

ומצאתי בתשובת מהרי"ל סי' ק"ד שכתב לענין מינקת בזנות דאף דמפלגינן ס"פ ד' אחין בהבחנה בין זנות לנישואין היינו משום דלא שייך שם הבחנה ומשום דלא שכיחא לא גזור אבל מעוברת ומניקה שייכים אף בזנות. נראה מפורש בס"ד כמו"ש דרק במניקה עצמה. אסור אף בזנות משום דשייכא התקנה אבל היכא דהוי רק משום גזירה לא גזרו וכמו בהבחנה:

ובפרט דהא גם דעת הרשב"א כן בגרושה כשאינה מניקה כלל והובא דיעה זו בש"ע סי' י"ג סי"ד וכ"פ הב"ח שם [ובמשכנות יעקב סימן ו' ראיתי שכתב להוכיח שדעת רש"י כהר"ש הזקן דבגרושה שרי ובמחכ"ת מפורש ברש"י סוטה כ"ד ע"א דאסור אף בגרושה ע"ש] וא"כ ה"ה בזונה שאינה מינקת. ואף להפוסקים שכתבו דזונה חמיר מגרושה מפני שאין לו אב. זה שייך במינקת אבל לא באינה מניקה:

והנה יש לי להאריך עוד בזה אך מטרדותי הרבות ההכרח לי להפסיק באמצע ובפרט בדבר שכבר דשו בה רבים וממש כל התשובות מלא בענינים אלו ולא באתי רק להעיר בדבר חדש אשר עדיין לא ראיתי בתשובות שידברו בזה. ועכ"פ בנ"ד יש להקל ובפרט שיש לחוש שתצא לתרבות רעה שכבר כתבו כמה אחרונים לצרף זה להיתר מינקת ולזה בצירוף כל הני סברות יש להקל בנ"ד:

סימן עח

מעשה באשה שנשתטית ואח"כ הוטב מצב שכלה עד כי אינה עושה מעשה שטות ועושה בבית הכל כראוי ומשיבה על מה שמדברים עמה כהוגן רק לפעמים מכנסת בדבריה דברים שאין להם טעם וגם שוחקת הרבה ואמרו כי גם בבריאותה היה טבעה לשחוק הרבה רק עתה שוחקת יותר. ויודעת לשמור ממון רק דעתה דעתא קלישתא ויודעת היטיב ענין גירושין וגם יודעת שאחר הגט אסורה לילך לבית בעלה. ואמרתי לברר דין זה אם יכולים לגרשה. והבעל רוצה לסלק כתובתה:

אות א

והנה סימני שוטה איתא בחגיגה ג' ע"ב איזהו שוטה היוצא יחידי בלילה ולן בביה"ק והמקרע את כסותו אתמר אמר רב הונא עד שיהיו כולן בבת אחת ור' יוחנן אמר אפילו באחת מהן. ה"ד אי דעביד להו דרך שטות אפילו חדא נמי אי דלא עביד ליה בדרך שטות אפילו כולהו נמי לא לעולם דקעביד להו דרך שטות והלן בביה"ק אימור כדי שתשרה עליו רוח טומאה והיוצא כו' אימור גנדריפס אחדיה מקרע כסותו אימור בעל מחשבות הוא כיון דעבדינהו לכולהו הו"ל כמי שנגח שור חמור וגמל נעשה מועד לכל. אר"פ אי שמיע לר"ה הא דתניא איזהו שוטה המאבד מה שנותנין לו הוה הדר ביה איבעיא להו כי

הוי הדר ביה ממקרע כסותו הוי הדר דדמי להא א"ד מכולהו הוי תיקו. משמע דרק אלו הם סימני שוטה. והרמב"ם פ"ט מה' עדות כתב שהשוטה לאו דווקא מהלך ערום ומשבר כלים וזורק אבנים אלא כל מי שנטרפה דעתו ונמצאת דעתו משובשת תמיד בדבר מן הדברים אעפ"י שהוא מדבר ושואל כענין בשארי דברים הוא בכלל שוטה. וכתב הכ"מ דס"ל דהני דחגיגה נקטינהו רק לדוגמא וה"ה כל דבר שהוא דרך שטות וכ"כ שם עוד שהפתאים ביותר הם בכלל שוטים. אכן דעת ה"ר אביגדור הובא במהרי"ק שורש י"ט ובמרדכי פ' מי שאחזו וכן דעת ה"ר שמחה הובא בב"י אהע"ז סי' קי"ט דדווקא בהנהו דחגיגה מיקרי שוטה ולא זולת ע"ש וכבר האריכו בזה בס' אור הישר שנתחבר ע"ז ואינו נמצא אצלי:

אות ב

ונברר גבול סימני שטות באשה. וביבמות קי"ג איתא אר"י ד"ת שוטה מתגרשת מידי דהוה אפקחת בע"כ ומ"ט אמרו אינה מגורשת שלא ינהגו בה מנהג הפקר ה"ד אילימא דיודעת לשמור גיטה ויודעת לשמור עצמה מי נהגי בה מנהג הפקר אלא דאין יודעת וכו' אמר ר"י ונתן בידה וכו' יצתה זו שאין לה יד לגרש עצמה ותנא דר"י ושלחה וכו' יצתה זו שמשלחה וחוזרת ל"צ דיודעת לשמור גיטה וא"י לשמור עצמה וכו' ואמור רבנן לא ליפקה. אמר אביי דיקא נמי דקתני גבי דידה נשתטית לא יוציא וגבי דידיה לא יוציא עולמית מ"ש הכא דקתני עולמית וכו' אלא ש"מ הא דאורייתא הא דרבנן. נראה מזה שיש שוטה שיודעת לשמור א"ע ואת גיטה מדקאמר אי ביודעת לשמור א"ע מי נהגי בה מנהג הפקר ולא פריך הא לאו שוטה היא. ונמצא באשה שוטה ג' דינים א"י לשמור גיטה מדאורייתא אינה מתגרשת. וביודעת לשמור גיטה ולא עצמה א"מ מדרבנן. וביודעת לשמור א"ע מתגרשת אף מדרבנן.

אות ג

והרמב"ם ספ"י מה"ג כתב אם נשתטית א"מ עד שתבריא וד"ז תק"ח הוא כדי שלא תהא הפקר לפרוצין שהרי א"י לשמור עצמה עכ"ל. משמע פשטות דבריו שכל שוטה א"י לשמור עצמה ולזה א"מ עד שתבריא. ובש"ס מבואר שיש שוטה שיודעת לשמור עצמה וא"כ אף שלא תבריא לגמרי רק שהשיגה דעת לשמור עצמה מתגרשת. והטור אה"ע סי' קי"ט נזהר בזה ושינה הלשון ע"ש ובש"ע שם שינה קצת אבל כתב ג"כ עד שתבריא וזה אינו מדוקדק כמו"ש. ועו"ק שלא הזכיר הרמב"ם כלל דין דאם א"י לשמור גיטה א"מ מדאורייתא והכ"מ כתב שם שסמך עמ"ש בפ"ב מה"ג גבי קטנה שצריך שתהא מבחנת בין גיטה לד"א. והוא תמוה לענ"ד דהא הירושלמי ס"ל באמת אליבא דר' ינאי דגדולה א"צ שתדע לשמור גיטה וכמו"ש התו' ביבמות קי"ג ע"ב רק הש"ס בבלי שם ס"ל שצריך

שתדע אף בגדולה וא"כ כל כה"ג הו"ל להרמב"ם לפרושי. וענו"ב מ"ק סי' פ"ה וח"ס חאהע"ז ח"ב סי' ג' באורך בזה:

וגם במשנה שם קשה דקתני סתמא נשתטית לא יוציא דהא מצינו שוטה שמותר לגרשה כגון שיודעת לשמור א"ע וכמש"ל שגם היא נקראת שוטה ובפרט לשיטת הרמב"ם שהזכרנו דס"ל שאף ששואל ומשיב כהוגן ומשובש רק בדבר אחד נקרא שוטה וא"כ משכחת לה שהיא שוטה ובפרט זה בענין צניעות יודעת לשמור עצמה ומשובשת בענין אחר. ואפשר לדחוק דהיינו דמדקדק הש"ס דלא קתני עולמית דהוי דרבנן וצריך ביאור דאטו בדרבנן לא הוי עולמית. וצ"ל הכוונה דכיון דהוי דרבנן בשביל מנהג הפקר א"כ אפשר כשתבדק ויתברר שיודעת לשמור עצמה או ירגילוה בכך שפיר מתגרשת אף שהיא עדיין שוטה משא"כ באיש שכ"ז ששם שוטה עליו אינו מגרש. וכן צ"ל בגיטין ע"א דדייק מעולמית שא"י לגרש ע"י כתבו וכתבו התו' שם שע"י כתבו הוא הוכחה שמבין בטוב ע"ש וקשה דא"כ מאי מוכיח מעולמית וצ"ל דדייק דעולמית משמע שאין מועיל לו שום בדיקה כ"ז ששם חרש עליו. וה"ה הכא. אבל ז"א דלהרמב"ם דס"ל שם באשה שאם גירשה מגורשת א"כ שפיר דייק דלא קתני עולמית לפי שאפשר שתתגרש בדיעבד וא"כ קשה כנ"ל:

אות ד

ועוד קשה לי טובא דלמה לא מקשה הש"ס בחגיגה על ר"ה דס"ל דבעי כולן בבת אחת ממתניתין דיבמות דקתני באשה נשתטית לא יוציא ואיירי ביודעת לשמור גיטה דהוי רק דרבנן כדדייק הש"ס מדלא קתני עולמית ודומיא דהכי קתני שם באיש נשתטה לא יוציא עולמית אלמא דמיקרי שוטה אף ביודע לשמור מה שנותנים לו. ובחגיגה שם מדמה מקרע כסותו למאבד מה שנותנים לו אלמא דכי הדדי נינהו. וא"כ מוכח מהכא דאף שאינו מאבד מה שנותנים לו וממילא דה"ה שאינו מקרע כסותו ומ"מ נקרא שוטה הרי מוכח שא"צ כולם ול"ל להש"ס לאקשויי מברייתא. וצריך לדחוק משום שצריך להאריך לדקדק מן המשנה לזה מקשה בקוצר מן הברייתא. וא"ל שאפשר שאינו מאבד מה שנותנים לו ובכ"ז מקרע כסותו דז"א וגם דאכתי תיקשי לפמ"ש בירושלמי בפ"ק דתרומות ורפ"ז דגיטין דלר"ה בעי כל הנהו תלתא דבש"ס דילן וגם מאבד מה שנותנים לו ע"ש. וא"כ קשה ממשנתינו דקרי שוטה אף שאינו מאבד מה שנותנים לו. ובפרט לפי מה דמבואר שם בירושלמי דמאבד גרע ממקרע דאמר ר' אבין אפילו שוטה שבשוטים אינו מאבד מה שנותנים לו. וגוף דברי הירושלמי צ"ב דהיכן מצינו שיצטרכו להחזיק ד' פעמים. וכדאמרינן בש"ס דילן דהוי כנגח שור וחמור וגמל. ובח"ס חאה"ע ח"ב סי' ב'

נתקשה בזה וכתב דס"ל לירושלמי כיון שהוא פיקח בשאר דברים אינו נידון כשוטה עד שיהא שוטה בהנהו ד' דברים. וקים להו שכל שוטה א"א שיהא בן דעת באחד מאלו. ותמיהני דא"כ דילמא בהנהו הוא שוטה ובשא"ד הוא פיקח ובפרט דהא איתא בש"ס דילן ובירושלמי דכל חדא תלינן באיזה חולי ורק בעושה כולם מתברר שהוא שוטה וא"כ מה חילוק בין ג' לד'. וצ"ל דמקרע ומאבד או או קתני וע"ש בש"ק. וכ"נ בירו' גיטין שם דקאמר במקרע ומאבד חד חשש שמא קינוקוס הוא וא"כ סגי בחד מינייהו ודחוק. ובתרומות יש גירסא אחרת בזה דקאמר על מקרע אימור כוליקוס הוא [וראיתי בח"ס שם שהקשה על תשובת הרא"ש שהובאה בטור סי' קנ"ד ס"ז באחד שמשתטה בעת כעסו ובועט ונושך ומכה ויראה שמא יהרגנה בעת כעסו ופסק שיגרשנה. והקשה דהא הוי שוטה והביא שהקשה כן הרח"ש סי' ל"ג. ולא ראה פי' הערוך על כוליקוס שפי' בעל חימה וגוברת עליו מרה אדומה ורודף אחר בנ"א להכותם ולהרגם ומקרע בגדיו ע"ש. הרי שאינו שטות רק מין חולי ורק בסתם מקרע בגדיו לא תלינן בכוליקוס רק בשטות. אבל במכה וכועס הרבה היינו בעל כוליקוס הנ"ל ואינו שוטה וז"ב]:

אות ה

והנראה דהנה קשה טובא על הרמב"ם שפוסק דבכל דבר הוי שוטה א"כ מ"ש הני תלתא דנקיט הש"ס וצ"ל דנקיט לרבותא דאף שאפשר לתלות בחולי אחר כגנדריפס ואינך מ"מ לא תלינן. ולפ"ז קשה למה לא הביא הרמב"ם דין זה דהני תלתא הוי שוטה ולא תלינן. ובפרט דפליגי בזה ר"ה ור"י אי בעינן כולהו וטעמא דר"ה דבעי כולהו היינו רק בהני משום דאיכא למיתלי והו"ל לרמב"ם להביא זה. וראיתי בשו"מ מ"ת ח"ד סי' פ"ז שנתקשה בזה. ותירץ שלא הביא זה בשביל שאינו מאמין בשדים. ובמחכ"ת מה יענה בבעל מחשבות שאינו מצד שדים וכן בגנדריפס לפי' רש"י והערוך שהוא חולי וגם כדי שתשרה רוח הטומאה א"ש שאפשר שאיש ההוא מאמין בשדים. ולענ"ד חלילה לומר כן בטעם הרמב"ם. והנראה בזה דבאמת בש"ס מבואר דלא הוצרך לסברא דאימור גנדריפוס ואינך רק לרב הונא דבעי כולן אבל לר"י דסגי באחת א"צ לזה וכ"ה בירושלמי פ"ק דתרומות ורפ"ז דגיטין. ולפ"ז צ"ל דנקיט הני רק לדוגמא לפי שרוב שוטים רגילים לעשות כן. ובאמת ה"ה שאר דברים שנשתבש בהן וכדעת הרמב"ם. וכן מוכח בש"ס דפריך אי דעביד דרך שטות אפילו חדא נמי וא"כ מפורש דדרך שטות אין שייך לחלק בין דבר לדבר ורק דמשני לר"ה דבעי כולן משום דתלינן בחולי. אבל לר"י דל"צ להאי סברא קם דינא דה"ה כל מילי ורק לדוגמא נקטינהו:

ולפ"ז יש ליישב קושייתינו די"ל דאיירי ביבמות שהיא שוטה בשאר דברים שאין לתלות בשום חולי אף לר"ה והוי שוטה אף שאין בה כל ד' דברים הללו ואף שיודעת לשמור גיטה. אבל ז"א דאכתי תקשה לשיטת ה"ר אביגדור ור"ש דס"ל דווקא הנהו דלא כהרמב"ם וכמש"ל. ועוד נראה דרק לר' יוחנן מפרש הרמב"ם דרק לדוגמא נקטה כמש"ל אבל לר"ה דבעי כולן י"ל דס"ל דכל דבר שעושה דרך שטות לא סגי בחדא מילתא משום דתלינן לה בחולי אם לא שיעשה בשטות ג' דברים שכ"א צריך לתלותו בחולי אחר והוי כשור חמור וגמל. וזה רק לש"ס דילן אבל להירו' דבעי ר"ה ד' דברים עכצ"ל דקים ליה דלא הוי שוטה בלא הני ד' ומפרש שם טעמא למה לא סגי בחד מהני ד' וא"כ עדיין קשה כנ"ל:

אות ו

והנראה בישוב קושייתינו דהתוס' כתבו בגיטין ע"א ע"ב וביבמות קי"ג דאביי ס"ל דעולמית קאי על נתחרש ועל נשתטה. ור"פ ס"ל די"ל דלא קאי רק על נשתטה לחוד. וא"כ י"ל דר"פ לטעמיה להכי לא מקשה בחגיגה שם על ר"ה ממשנתינו משום דס"ל שי"ל דלא קתני לה רק משום נתחרש וכדדייק אביי שם דקתני עולמית לאורויי שא"י לגרש מתוך הכתב אבל בנשתטה שפיר איירי באיש ואשה בחד גוונא שאין מתגרשת דבר תורה:

ויותר נראה דהנה בירוש' פ' חרש איתא דר' ינאי אמר ששוטה אין מתגרשת משום גרירה ור"א ור"ז ס"ל משום שא"י לשמור גיטה. ונראה דתלי בפלוגתא דר"ה ור"י הנ"ל. דר"א ור"ז ס"ל כר"ה דבעי בירושלמי רפ"ק דתרומות כולן ואף מאבד מה שנותנים לו וא"כ כל שוטה מאבד מש"ל וע"כ נשתטית דמתניתין הוא ג"כ כה"ג וא"כ א"י לשמור גיטה. ור' ינאי ס"ל כר"י דסגי באחת מהם וא"כ שפיר משכחת שוטה שלא יאבד וא"כ יודעת לשמור גיטה לזה הוצרך הטעם משום גרירה שא"י לשמור א"ע. ומשמע מזה דס"ל לירו' דכל שוטה א"י לשמור א"ע. דאי יש שוטה שיודעת לשמור עצמה א"כ לא איירי נשתטית דמתניתין בכל גווני שוטה והומ"ל בא"י לשמור גיטה ולא יצטרך לטעם גרירה. רק י"ל משום דיוקא דעולמית וכש"ס דילן. והתוס' ביבמות קי"ג הקשו ל"ל קאמר א"ב יודעת לשמור גיטה ולא עצמה. ולפמ"ש י"ל דכיון דבנוף הדין ל"פ דכל שנקראת שוטה אינה מתגרשת ורק פליגי בגבול שוטה וסימניו ולזה אין שייך לומר חילוק זה בין הטעמים. דאטו בריאה פרוצה שאין שומרת א"ע אסור לגרשה אדרבה מצוה לגרשה ועב"י ס"ס קי"ט ונוב"י מ"ק סי' פ"ג וח"ס ח"ב סי' ג'. ומבואר ממילא דר"ה ס"ל כר"א ור"ז דמתניתין איירי בא"י לשמור גיטה ודיוקא דעולמית עכצ"ל לדידהו דקאי אנתחרש כמש"ל:

אות ז

ונראה לבאר כן גם בש"ס דינן וליישב קושייתינו באות ג' דקתני סתמא נשתטית דלכאורה קשה מאי קאמר הש"ס אילימא דיודעת לשמור גיטה ועצמה מי נהגי בה מנהג הפקר ואי דא"י לשמור גיטה ועצמה והא אמר דבי ר"י וכו' וק' מאי פריך ולמה ס"ד דאיירי רק בהני תרי גווני. ולמה לא הבין המקשה תיכף דאיירי ביודעת לשמור גיטה ולא עצמה וצריך לדחוק שאינו קושיא רק בא לבאר פרטי הדינים. ולזה נראה דהמקשן מסתפק בדיני שוטה דס"ד דלר"ה דבעי כולן וא"כ בכלל זה גם מאבד מש"ל דהיינו מקרע כמש"ל וא"כ א"י לשמור גיטה. ולר"י דסגי באחת מהן וא"כ סגי בכל דבר שהוא משובש וכמש"ל בדעת הרמב"ם א"כ משכחת לה שוטה שתדע לשמור גיטה ועצמה כפיקחת רק מ"מ הויא שוטה בשביל שנשתבשה באיזה דבר וכנ"ל. והיינו דפריך הש"ס ה"ד שוטה דאיירי הכא אי ס"ל כר"י דסגי באחת מהן וא"כ מיקריא שוטה אף שיודעת לשמור א"ע א"כ מי נהגי בה מנהג הפקר. ואי ס"ל כר"ה דבעי כולן וא"כ לא הויא שוטה רק כשא"י לשמור גיטה א"כ מדאורייתא לא מיגרשה ומשני ל"צ דיודעת לשמור גיטה וא"י לשמור עצמה. פי' דלעולם ס"ל כר"י דשוטה הוי במשתבש בדבר מן הדברים ומ"מ סתם שוטה א"י לשמור א"ע דכיון שהיא שוטה בדבר אחד ניכר כי דעתה מקולקל ומשובש בכל דבר ובנקל תתפתה לזנות. והיינו דר"י בירו' דקאמר משום גרירה ובארנו ג"כ דעתו דכל שוטה א"י לשמור א"ע והיינו כנ"ל. ואין ראיה כלל ממה שאנו רואים בה צניעות כיון שדעתה משובש. ומיושב שפיר פשטות לשון המשנה נשתטית לא יוציא דאיירי בכל גוונא שוטה לא יוציא מדרבנן דא"י לשמור עצמה:

אות ח

ועפ"ז מיושבים דברי הרמב"ם ספ"י מה"ג שהזכרנו דלהכי סתם וכתב שאינה מתגרשת עד שתבריא דכל זמן שלא יצאה מכלל שטות הוי בחזקת א"י לשמור א"ע כמש"ל בביאור המשנה והש"ס והירושלמי לר' ינאי. והא דלא הביא דין דא"י לשמור גיטה א"מ מה"ת היינו משום דפסק כר' ינאי בירושלמי. וכ"כ במ"ע שם רק יתר דבריו תמוהים שם מש"ש דאף לש"ס דילן מגורשת בדיעבד וכן מ"ש מסוגיא דהתקבל ע"ש. ולהכי סמך הרמב"ם דין שוטה לדין אשה פרוצה ע"ש. לבאר דאף דהיכא דאינה משומרת מצד שטותה אסור לגרשה ואף שנראה שיש בה דעת רק שהוא דעת קלוש ומשובש. מ"מ אם היא בריאה ואינה משומרת מצד פריצותה לא חיישינן למנהג הפקר ומצוה להוציאה וזה נכון בס"ד. וכן מפורש הלשון בבה"ג סוף ה' עריות אר"י ד"ת שוטה מתגרשת מידי דהוה אפקחת בע"כ דהא יודעת לשמור גיטה ומט"א א"מ כיון שיודעת לשמור גיטה וא"י לשמור עצמה לא תתגרש שמא ינהגו בה מנהג הפקר עכ"ל. הרי מפורש שסתם שוטה א"י לשמור

עצמה וכמ"ש. ודנקיט בלשונו דסתם שוטה יודעת לשמור גיטה היינו כדאמרינן בירו' פ"ק דתרומות אפילו שוטה שבשוטים אינו מאבד מה שנותנים לו. ועב"י סימן קי"ט ואחרונים שם אי סגי בשוטה ביודעת לשמור גיטה. וכ"נ מלשון רש"י בגיטין ע"א ע"ב ד"ה לא יוציא וז"ל היכא דנשתטית אמור רבנן לא יוציא דכיון שא"י לשמור עצמה ינהגו בה הפקר בזנות עכ"ל. הרי שסתם דכל שוטה א"י לשמור עצמה. ומבואר דעת הבה"ג ורמב"ם ורש"י דכל שוטה בחזקת א"י לשמור א"ע. ובדעת רי"ף ורא"ש ותוס' אין הכרע וי"ל ג"כ בדעתם כנ"ל. אכן בטור ס"ס קי"ט מפורש דס"ל דיש שוטה שיכולה לשמור א"ע ולזה שינה מלשון הרמב"ם וכנ"ל וכ"מ בריו"ו נתיב כ"ד ח"ו וז"ל שוטה אם יודעת לשמור גיטה ועצמה מתגרשת אפילו מדרבנן עכ"ל. ובמבי"ט ח"ב סי' כ' ראיתי שכ' בפשיטות להלכה כדברי רבינו ירוחם הנ"ל דאם יודעת לשמור עצמה מתגרשת ואף שהיא שוטה. וצ"ע שלא הרגיש שאין כן דעת הבה"ג ורש"י ורמב"ם. וגם בסוף דבריו כתב בפשיטות כרבינו שמחה דבעי דווקא הנהו דחגיגה ולא הביא דעת הרמב"ם דבכ"ד הוי שוטה ואקצר:

ואפשר לומר דהרמב"ם לטעמיה אזיל דס"ל בפ"ב מה' סוטה דקטנה נאסרת בזנות דיש לה רצון וה"ה חרשת וכמ"ש המל"מ פ"א מה' אישות ה"ח ע"ש בד"ה הן האמת. דלפמ"ש בסברת הבה"ג והרמב"ם דלהכי מיקריא כל שוטה אי"ל עצמה אף שרואים שנוהגת בצניעות מ"מ כיון שדעתה משובש וקלוש בנקל תתפתה. יקשה דא"כ ה"ה קטנה וחרשת לא תתגרש מהאי טעמא דגם הם דעתם קלושה ולהכי אמרינן דפיתוי קטנה אונס לפי שאין לה דעת שלם. ולזה צ"ל דהרמב"ם לטעמיה דס"ל דלענין זה יש לקטנה וחרשת דעת שלימה כיון שאינה משובשת בדבר מן הדברים ולזה יש להם רצון ודמי לבריאה פרוצה שהזכרנו שאין חוששין לה ורק בשוטה שאין לה דעת ופיתויה אונס חוששין להפקר. אבל הפוסקים דס"ל פיתוי קטנה אונס ע"כ ס"ל דשוטה ג"כ דאינה מתגרשת היינו בידוע שא"י לשמור עצמה וכדעת הטור ורי"ו דאלת"ה תיקשי נמי בחרשת וקטנה ניחוש להפקר. ור' זעירא דס"ל בירושלמי טעמא דא"י לשמור גיטה אזיל לטעמיה דס"ל בירושלמי פ"ק דסוטה ה"ד פיתוי קטנה אונס וא"כ לא שייך גרירה רק בידוע שא"י לשמור עצמה ותיקשי לשון המשנה דקתני סתם נשתטית לא יוציא. משמע בכל גוונא שוטה וכמש"ל. ולזה אוקמא בא"י לשמור גיטה וס"ל כר"ה דאינו שוטה רק במאבד מה שנותנים לו וכמש"ל והיינו סתם נשתטית וא"ש. ויש לדחות:

אות ט

ועפ"ז מבואר מ"ש הב"י ס"ס קי"ט בשם הר"ש דס"ל כר"ה בירו' ר"פ מי שאחזו דבעי דווקא מאבד מה שנותנים לו. וכל שאין רואים שמאבד א"צ בדיקה והרי הוא פיקח ונתקשה בזה הח"ס ח"ב סי' ב' בשם הזכרון יוסף. ונראה דמפרש הא דקאמר ר' אבין בירו' שם דסגי במאבד לחוד שאפי' שוטה שבשוטים אינו מאבד מש"ל. היינו דאף לר"ה דבעי כל ארבעה דחשיב שם מ"מ אם רואים שהוא מאבד ממילא ידוע שיש בו כולם לפי שאפילו שוטה שבשוטים אינו מאבד מש"ל. אבל אם יש בו אינך ג' סימנים צריך לבדקו אם הוא מאבד לפי שצריך כולם ואם ראינו שאינו מאבד מש"ל א"צ לבדקו כלל באינך ג' כלל. והיינו שכ' הר"ש שאם אנו רואין שאינו מאבד א"צ כלל לבדקו באינך ג'. ועפ"ז מיושב ג"כ קושיית הטו"א בחגיגה שם למאי דקאמר שם ממקרע לחוד הוי הדר ר"ה א"כ למה קתני הני תלתא בהדדי. ולפמ"ש א"ש דנקיט כל הני שאם יש בו סימנים דיוצא יחידי ולן בביה"ק צריך לבדקו אם מקרע בגדיו דאיתרע חזקת פקחותו ואם הוא מקרע הוי שוטה. אבל כל שאין רואים בו אותם סימנים א"צ לבדוק כלל אם הוא מקרע או מאבד. ואם רואים שמאבד או מקרע לש"ס דילן הרי הוא שוטה דבוודאי יש בו גם סימנים ראשונים. ודומה לזה סימני סנפיר וקשקשת אף דכל שיש לו קשקשת יש לו סנפיר וכדאיתא בנדה נ' ע"ב. עכ"פ מבואר דס"ל לר"ש כר"ה בירו' דבעי אף מאבד מש"ל ולטעמיה אזיל דס"ל כר"א ור"ז בירו' פ' חרש דטעמא דנשתטית לא יוציא הוא משום שא"י לשמור גיטה ולא משום גרירה ומנהג הפקר ע' שו"ת מהרש"ל סי' ס"ה שהביא כן בשם הר"ש שיש לסמוך ע"ז בשעה"ד והיינו כמש"ל דר"א ור"ז ס"ל כר"ה דבעי כולם ולא מיקרי שוטה עד שיהא מאבד מש"ל. וכ"כ התשב"ץ ח"ב סי' קל"ח דהלכה כר"ה דבעי כולהו וע"ש מ"ש בהך דנשתטית:

ולפ"ז צ"ל דהא דקאמר בירו' אפילו שוטה שבשוטים אינו מאבד מש"ל. אין הכוונה שהוא שוטה לכל הלכותיו דהא בעי כולהו לר"ה ורק הכוונה שנקרא שוטה בלשון ב"א. ועפי"ז יש לדחות מה בסוגיא דיבמות קי"ג דמקשה היכי דמי והא פשוט דע"כ א"י לשמור גיטה דבלא"ה לא מיקריא שוטה. ולפמ"ש י"ל דהכי דייק כיון דע"כ איירי ביודעת לשמור גיטה דלהכי מתגרשת מדאורייתא וא"כ שוטה דנקיט היינו בלשון ב"א ולא מן הדין וא"כ יודעת לשמור א"ע ג"כ דג"ז קורים שוטה כשנוהגת מנהג שטות באיזה דבר. ומשני דאיירי בא"י לשמור עצמה והכל בשוטה בלשון בנ"א אף שלכל העניינים דינה כפיקחת בכ"ז כיון שאי"ל עצמה גזרו שלא ינהגו בה הפקר. וכעין זה איתא בש"ס כתובות י"ז אהני ליה שטותיה ובסנהדרין ל"ט שטיא שפיל לסיפיה דקרא ובמשנה

שוטה רשע וגס רוח וכן מוטב אהיה שוטה כל ימי וכו'. דהיינו רק כינוי למי שאין דעתו צלולה. ולפ"ז א"ש ג"כ מ"ש הרמב"ם סתם עד שתבריא. אבל הוא דוחק ועיקר נראה כמש"ל:

אות י

והנה הרמב"ם כ' בפ"ט מה"ע שהפתאים ביותר הם בכלל שוטים וכתב המהרי"ט חאהע"ז סי' ט"ז דזה רק בעדות אבל בגט ומו"מ אין שוטה רק בהנהו דחגיגה. ולענ"ד משמע פשטות דבריו דהם בכלל שוטה לכל דבר. וראייתו שם מב"ב קנ"ה כבר דחה התו"ג דשם הוי משום חוצפא יתירה כדאיתא שם. ואדרבא מפורש שם שאין חילוק בין מו"מ לעדות ואי מסברו ליה וסבר כשר גם לעדות ע"ש. ונראה שמכאן לקח הרמב"ם דבריו אלה דמבואר שאם רואין שאין בו דעת בענין זה הרי הוא כשוטה. ורק במטלטלים עדותו עדות דמ"מ רואים שיש בו דעת קצת אבל הפתאים ביותר הוי כשוטה גמור. והח"ס סי' ב' נתחבט במקור דבריו. ומש"ש מחרש דחוק דבחרש אינו בחזקת בן דעת אף דחזינא דחריף טפי כדאיתא בגיטין ע"א. וכ"כ בצ"צ סי' ע"ז שחרש יכול להבין הכל כפקח גמור ובכ"ז לא מסרה לו תורה דיני קנינים ע"ש. ובשו"ת מהרי"מ סי' ל' הביא בשם הנו"ב באור הישר לחלק דבעושה דרך שטות רק בדיבור לא מיקרי שוטה רק לענין עדות. ולענ"ד צ"ע דפשטות דבריו מורים דהוי שוטה לכ"ד כיון שדעתו משובשת וכעין זה בסנהדרין ס"ח כשאמר ר"א שידליך נרות אמר כמדומה שנטרפה דעתו של אבא אף דהוי רק בדיבור ויש לדחות ואקצר ולפ"ז מבואר דהכא שרואים בו פתיות מ"מ בדבר דמסברו ליה שפיר דנין אותו לבר דעת לענין זה אף לדעת הרמב"ם וכמבואר בב"ב שם כנ"ל. ומצאתי בעונג יו"ט סי' קנ"ג שכתב ג"כ לענין הפתאים ביותר לדעת הרמב"ם דבמאי דחזינן שיש בו דעת דנין אותו לפיקח ות"ל שכוונתי לדבריו הק' וע"ל סי' פ"ו מ"ש בזה עוד בס"ד:

אות יא

עכ"פ בנ"ד אף לשיטת הרמב"ם דבכ"ד שמשתבש נקרא שוטה ואף. הפתאים ביותר ובאשה ס"ל דסתם שוטה נקראת א"י לשמור א"ע עד שתבריא כמש"ל. מ"מ בנ"ד כיון שאינה עושה שום מעשה שטות ורואים שמבינה דברים הסותרים כמעט כבריאה ויודעת לשמור גיטה ועצמה שפיר מתגרשת ולא הויא שוטה כלל. ומה ששוחקת הרבה אין זה ענין שטות רק הוא חולי ממרה לבינה וע' ח"ס סי' ב' לענין מרה שחורה וה"ה הכא. ואף שמדברת לפעמים דברים בלי טעם לא גרעה מהפתאים ביותר דמ"מ כיון שמבינה ענין הגט ויודעת לשמור א"ע הויא כפיקחת בזה כמש"ל. וגם דהא בארנו דעת הטור וריו"ו דאף שוטה גמורה אם יודעת לשמור א"ע וגיטה מתגרשת וכ"כ המבי"ט ח"ב

סי' כ' למעשה. וגם דהא דעת הר"א ור"ש וש"פ דרק בהנהו דחגיגה מיקרי שוטה. וגם יש לצרף שיטת הפוסקים כר"ז ור"א בירושלמי דאם יודעת לשמור גיטה מתגרשת והובא בשו"ת מהרש"ל סי' ס"ה בשם רבינו שמחה שיש לסמוך בשעת הדחק על זה:

אות יב

ומה שנראה דעתה קלושה ג"כ אינה שוטה בשביל זה וכבר כתב הרי"ו הובא בב"י סי' מ"ד וסי' קכ"א שמי שדעתו קלושה קדושיו קדושי ודאי. והרמ"א שכ' שם שחוששים לקדושיו כבר תמהו עליו המפרשים שם וכתבו דט"ס הוא ברמ"א ולענד"נ כוונתו דס"ל שדינו כהפתאים ביותר שזכר הרמב"ם וצריך בדיקה אם מבין הדבר או לא כמש"ל. ולזה הרי"ו שכתב שם בשם הרמ"ה שמבין ומשיג הדברים על בוריין לזה כתב שקדושיו גמורים והיינו כשנבדק בעת קדושיו וידוע שהבין אז טיב קידושין וענינם. אבל הרמ"א כתב סתם שדעתו צלולה וקלושה לזה כתב שחוששים לקדושיו לפי שלא נבדק בעת הקדושין אם הבין ענין הקדושין שעושה וזה נכון בס"ד. וראיתי בשם ס' עצי ארזים ליישב דברי הרמ"א דחושש לשיטת הרמב"ם דפתאים ביותר הם בכלל שוטים וה"ה דעתו קלושה. ולענ"ד ז"א כמש"ל שאם מבין הדבר כראוי אינו בכלל שוטה לענין זה. ועוד דהנה הח"מ שם תמה על הרי"ו שכתב שאם אינו מבין הדברים הוא בחזקת שוטה ואין קדושיו גמורים. ותמה הח"מ דחזקת שוטה משמע שוטה גמור ומסקנתו שאין קדושיו גמורים משמע שחוששין לקידושיו. ונראה ליישב דכוונת הרי"ו לחוש לשיטת הר"א וש"פ שאינו שוטה רק בהנהו דחגיגה לזה כתב שאין קדושיו גמורים אבל חוששים להם. וממילא מבואר שהרי"ו ס"ל כהרמב"ם לחוש לדעתו ג"כ ובכ"ז כתב במי שדעתו קלושה שקדושיו גמורים. וע"כ צ"ל כמ"ש בס"ד ובאשר אין ספר עא"ר ת"י אקצר:

אות יד

וחזרה בשוטה שפיר מהני כמ"ש הרשב"א בתשובה סי' ער"ה הובא בב"י סי' קכ"א אף שלא נתרפא לגמרי ועדיין תשש רק שמדבר בעניניו ואין בו סימני שוטה דחגיגה והח"ס סי' ד' הביא בשם חמד"ש סי' ס"ד וכשם מהרש"ק זצ"ל שכתבו דהרשב"א ס"ל דרק בהנהו דחגיגה מיקרי שוטה אבל להרמב"ם צריך בדיקה גמורה שהוא בריא אולם. ולענ"ד גם הרשב"א ס"ל כהרמב"ם ולזה הצריך שיהא מדבר בעניניו דלדעת הר"א ור"ש סגי אם לית ביה הני דחגיגה אף שאינו מדבר כהוגן ומ"ש הרשב"א דאין בו הני דחגיגה היינו שצריך בדיקה שחזר גם מזה כי אם יש בו הנהו לא מהני מה שמדבר בעניניו. ומ"ש שעדיין תשש היינו שעדיין דעתו קלושה אבל צלולה וכמש"ל בשם הרי"ו וכבר כתבו כל האחרונים דמהני חזרה בשוטה [ואם עשו לשוטה רפואה בדוקה יש להעיר שנוכל לסמוך ע"ז מהא דנדה ס"ו גבי חרדה דדמא ויש לחלק דל"ד כלל ואקצר]:

אות טו

ואחר כותבי ראיתי בשו"ת זכרון יוסף חאה"ע סי' י' באשה שהיה לה טירוף שחשבה תמיד שעומדים עליה להרגה ובשא"ד היא כשאר בנ"א והתיר לגרשה. אך לא הרגיש במש"ל בדעת הרמב"ם שלפמ"ש יש מקום להחמיר בכגון זה. וראיתי שכתב שם שאף להרמב"ם אם בדקוהו ורואים שעושה שא"ד בדעת שלימה תולים השטות באיזה חולי ומביא ראיה מהמרדכי ר"פ מי שאחזו בנטרפה דעתו ובדקוהו בדיקה משולשת ונתברר שבאותה שעה היה חלים. והשיב שאם לא הוחזק שוטה בהני דחגיגה הוי כפיקח וא"צ בדיקה. ולזה הוכיח דבדיקה משולשת וברורה מהני לשוטה. ולענ"ד תמוה לומר כן דמהני בדיקה ופשטות סוגיא דחגיגה לא משמע כן ובמרדכי שם איירי בשכ"מ ובדקוהו בדיקה המבוארת בש"ס גבי נשתתק בגיטין ס"ז ע"ב וע' ע"ב חד לאו ותרי הן והיינו בדיקה משולשת. ונסתפק השואל דאפשר לא מהני זה רק בנשתתק ולא בנטרף דעתו. והשיב לו שא"צ בדיקה כלל ועדיף מנשתתק כיון שאין בו הנהו דחגיגה. ועב"י סי' קכ"א בשם העיטור לחלק בדין הבדיקה בין שוטה לנשתתק ועמש"ל אות ט' בזה. וגם דהא דעת השואל שם דע"י בדיקתו שהוא חלים בשעה זו הוי כעתים חלים ועתים שוטה והשיב לו שאינו שוטה כלל:

ועוד הביא ראיה שם מיבמות קי"ג דדייק אביי מעולמית כר' יצחק ולא דחי דקמ"ל אף דחריף טפי כדדחי בגיטין ע"א גבי חרש אלמא בשוטה שחריף טפי הוי כפיקח. ותמיהני דלבד דאביי לא ס"ל האי דיחויא בגיטין שם. הנה באמת לא שייך זה הכא שעיקר הדקדוק הוא ל"ל קתני עולמית גבי נשתטית דקתני שם מעיקרא. וגם לא דמי כלל לחרש דשם כיון שרואים שדעתו ושכלו בריא י"ל דנתברר שהוא פיקח ככל אדם ולהכי צריך להשמיענו. אבל בשוטה אין שייך רבותא זו כלל שכן דרך השוטים שנראים כפקחים בשאר דבריהם ואקצר בדבריו כי אין נוגע לדברינו:

וגט בע"כ פשוט דלא מיקרי כמ"ש מהרמ"פ סי' ח' גבי חרשת דלא מיקרי בע"כ כיון דלא הוי באונס וכ"נ דאטו לפי תקנת רגמ"ה לא יגרשו חרשת לעולם ובפרט בנ"ד שכיון שיודעת לשמור גיטה ועצמה ויצאה מכלל שוטה. והויא כפיקחת גמורה כמש"ל. וכ"כ בזכרון יוסף שם דלא הוי גט בע"כ בכה"ג:

אות טז

[**ולענין** קושיית הטו"א שהזכרנו בחגיגה ד' דלמאי דהדר ביה ר"ה ממקרע לחוד א"כ היכי תני בברייתא כולהו בהדדי לכאורה י"ל דהכוונה או הני תרתי דלן בביה"ק ויוצא יחידי או הא דמקרע. וכעין זה איתא בקידושין י"ג ע"א דפריך שם ואימא אלה לחוד והנהו לחוד ע"ש. והוא ממש כהך דהכא. ויש לדחות דביבמות פ' ע"ב איתא דלר' יוחנן

מתפרשת הברייתא שם גבי סימני סריס ג"כ או תרתי או חדא. ע' שיטת הרמב"ם פ"ה מה"א בזה ובראב"ד שם וע"ש בלח"מ ואכמ"ל בזה. ורב הונא פליג על ר"י ומפרש שיהיו כולם ממש. אלמא דלר"ה לא ניחא ליה לפרש הכי או תרתי או חדא ושפיר מקשה הטו"א על ר"ה לטעמיה. אבל בקידושין פריך הכי לר' יוחנן שם דס"ל ביבמות לפרש כן כנ"ל. אבל הוא דחוק דדילמא ר"ה לא פליג על ר"י שם רק מצד עיקר הדין אבל שפיר מודה שאפשר לפרש כן. וכה"ג איתא במנחות ע' דחשיב ה' מינים שמצטרפים זא"ז והכוונה שם כ"א עם מינו ע"ש ברש"י ותוס' ואקצר] ולמעשה בנ"ד הסכים אז גם הגאבד"ק ביאלאסטאק זצ"ל להתיר לגרשה:

סימן עט

בטור וברמ"א באהע"ז סי' קכ"ו ס"ה כתבו שיכתבו בשנים המנין המרובה קודם ובימים המועט קודם. ותלו המפרשים הך סברא בהא דיומא נ"ה דפליגי ר"מ ור"י אי מונה אחת ושתים או שתים ואחת ומסיק שם מר כי אתריה ומר כי אתריה ולזה אין הכרעה בזה איך לעשות. ומ"ש הטור והרמ"א לכתוב בימים בשינוי מבשנים נתחבטו המפרשים למצוא טעם עד שנדחקו לומר שזה כדי לגלות שאין קפידא בזה. ע' בגט פשוט שכ"כ. אבל ז"א. דא"כ למה כתבו שיכתבו בימים דווקא המועט קודם הול"ל שיכתבו בימים ובשנים באחד המועט קודם ובאחד המרובה קודם. עוד כתב שם הג"פ בטעם הטור שכן הוקבע והורגלו לכתוב במקום הטור בימים המועט קודם. ולכאורה יש מקום לזה כיון דהש"ס מסיק שתלוי במנהג המקום. אבל ז"א דא"כ הו"ל להטור לכתוב שכן המנהג וההרגל אצלם ולבאר שתלוי במנהג המקומות וכן הרמ"א הו"ל לכתוב שתלוי במנהג המקום בשאר שטרות או בדיבורם:

ובאמת מ"ש הב"י ואחריו נמשכו כל האחרונים דמשמע מהטור כן. לענ"ד לא מוכח מידי מהטור שהרי לא כתב זה לענין שצריך לכתוב כן בגט רק שכתב זה לענין שיכתוב בימים לשון זכר ובשנים לשון נקבה ורק שלא דקדק בזה בלשונו וכתב פעם מועט קודם ופעם מרובה משום שבאמת אין קפידא כמו שהכריע הב"י שם לדינא דאין קפידא:

ובאמת גוף הדבר שכתבו הפוסקים לתלות זה במחלוקת ר"י ור"מ דיומא צ"ע לענ"ד דאפשר שם פליגי רק במזכיר שני דברים נפרדים כהא דאחת ושתים דבאמת הו"ל שלש רק שמונה כ"א לבד בשביל שזה למעלה וזה למטה ולזה בכה"ג יש שמזכירים המנין המרובה קודם ויש שמזכירים המועט. אבל במנין דאיירי בדבר אחד לכ"ע אין שייך שום קפידא בזה וכמו שמצינו בתורה פעמים כך ופעמים כך. ועוד נראה שסברת המקדימים שם המועט הוא מפני שהאחת שלמעלה כבר ניתנה וראוי להקדימה קודם אותם שאנו

עוסקים בם כעת וכעין מ"ש התוס' בסוכה כ' ע"א וכתובות כ' ע"ב דהיכא דאיירי באיזה דבר מקודם ואח"כ רוצה להזכירו עם עוד איזה דבר מזכיר מקודם מה שהוזכר ברישא ואח"כ דבר הנוסף ע"ש. ואף שכתבו שם הטעם ג"כ מפני שמזכיר הפשוט תחילה מ"מ העיקר שם בדבריהם מפני שכבר הוזכר מקודם ע"ש. וע' שבת כ' ע"ב בתו' ד"ה במה ומנחות ס"ג ע"ב. ומ"ד שתים ואחת ס"ל שמתחילה צריך למנות הדבר שעוסק בו ואח"כ להזכיר הדבר שכבר נעשה ובדבר כזה קאמר הש"ס שהיו חלוקים מנהג מקומותיהם אם להזכיר דבר העוסק בו מקודם או לא. וכעין זה אמרינן ריש נדרים דזימנין מתחיל במאי דסליק מינה וזימנין במאי דפתח וכ"ש הכא במאי דעסיק בה. ואף כי איני כדאי לחדש פירוש נגד רש"י ושאר מפרשים אבל לדינא לענ"ד אין מסוגיא זו שום ראיה וכמש"ל. ובירושלמי שם מפרש טעם האומר אחת ושתים כדי שיוגמרו ההזאות במספר ז' ע"ש. והאומר שבע ואחת צ"ל טעמו שמקדים דבר שעוסק בו וכמש"ל וע"ש בירושלמי:

ובביאורי הגר"א ראיתי בסי' קכ"ו שכתב דלהכי כתבו הטור ורמ"א לכתוב בימים מנין המועט קודם ובשנים המרובה מפני שבתורה כתוב כן. ולענ"ד דבריו צע"ג לכאורה דהא מצינו כמה פעמים להיפוך ע' מ"ב כ"ה כ"ז. ירמיה נ"ב ל"א. חגי א' ט"ו. ב' א' י' י"ח כ'. זכריה א' ז'. דניאל י' ד' י"ג. נחמיה ט' א'. דה"י ב' ז'י'. שבכל מקומות הנ"ל כתוב במספר הימים מנין המרובה קודם. בראשית ה' ו' ז' י"א ט"ו י"ז כ"א כ"ג כ"ה ל"א ל' י"א י"ב י"א י"ז ה' י"ג מ"ו כ"ח ויקרא כ"ה ח' ובמדבר ח' כ"ד ל"ב ל"ט יהושע י"ד י' ירמיה כ"ה ג' נ"ב ל'. כתוב גבי שנים מנין המועט קודם. וכ"כ התוס' ישינים ביומא נ"ה שבמקרא לא מצינו קפידא בזה רק שפעמים כך ופעמים כך. ובאמת דברי התו"י שם צ"ב שכתבו אהא דאמרינן מר כי אתריה וכו' שגם במקרא מצינו שאין קפידא שקשה לכאורה דאדרבא קשה דבסוגיין משמע שיש קפידא רק שתלוי במנהג המקום איך שתפסו ושוב אין לשנות מכפי שנוהגים. ולפמש"ל בפירוש הסוגיא י"ל דכוונת התו"י דמנהג המקומות פליגי אם להתחיל בדבר שעוסק בו או בדבר שכבר נעשה. ורק קשה להו דהא צריך להיות כלל באיזה להתחיל במרובה או במועט. וע"כ צ"ל דבזה לכ"ע אין קפידא וע"ז מייתי התו"י דגם במקרא מוכח שאין קפידא. ועכ"פ דברי הגר"א צ"ע:

ונראה כוונת הגר"א דגבי שנים מצינו בתנ"ך רוב פעמים המרובה קודם וגבי ימים אף שרוב פעמים ג"כ המרובה קודם אבל כל מקום שכתוב כן אין שם תיבת יום. רק בכך וכך לחדש ע"ש. אבל במקום שכתוב תיבת יום שם כתוב בכ"מ המועט קודם וכיון שבגט אנו כותבים תיבת יום לזה צריך לכתוב המועט קודם. כן צ"ל בדעת הגר"א. אבל גם זה צ"ע דמה נ"מ בזה דהא בין בזה ובין בזה קאי על מספר הימים. וגם במספר השנים נלע"ד

דהא דאזלינן בתר רוב פעמים היינו דמזה מוכח שכן עיקר דרכי לה"ק כיון שתפסו כן ברוב מקומות והמיעוט שכתוב להיפוך אנו דנין כיוצא מן הכלל. ולפ"ז נראה דזה שייך רק בתורה או בנביא אחד לפי שמצינו שכותב התורה או הנביא בדבריו תפס רוב פעמים כך. אבל במקום שמצינו בנביא אחד כך ובשני להיפוך. א"כ אין ראיה מזה על דרכי הלשון. ואדרבא ראיה מזה שאין קפידא בדבר או שתלוי במנהג המקומות וכדאמרינן ביומא נ"ה. ובאמת נראה שהעיקר יש ללמוד מלשון התורה שנאמרה מפי הקב"ה אבל מלשונות הנביאים אין שייך ללמוד ממה שנמצא הרוב כך בנביא אחד כי אולי כתב או אמר עוד הרבה דברים ואם היו לפנינו והיינו מצרפים אותם יחד אפשר שהיה הרוב להיפוך. ורק שאפשר לומר שכיון שהנביא הזה נכתב ע"פ רוה"ק אפשר שבכוונה נכתב הרוב בו כן כדי שנדע שכן הם דרכי הלשון. אבל כשמצינו בנביא אחד כך ובשני להיפוך שוב לא שייך זה ואדרבא מוכח מזה שאין קפידא בדבר. וא"כ בנ"ד בתורה אף שלא ירדתי למנין אבל לפום רהיטא נראה שרוב מקומות נכתב בשנים המועט קודם ורק בנביאים נמצא להיפוך. וא"כ אם נתפוס כמו בתורה שכ"נ עיקר כמש"ל. צריך לכתוב המועט קודם. ואם נצרף גם נביאים וכתובים א"כ מוכח עכ"פ שאין קפידא וכמש"ל:

ולזה נלע"ד עיקר שאין שום קפידא בדבר כמ"ש הב"י וכ"כ בג"פ בשם מהריק"ש. וגם הטור דעתו כן לענ"ד וכמש"ל וכמש"ל. וצ"ע טובא על הרמ"א וכל סדרי גיטין באחרונים שסתמו לכתוב בימים להיפוך מבשנים. וצ"ל כמ"ש הג"פ שהכוונה להורות שאין קפידא בדבר. וא"כ ממילא אין שייך להקפיד בזה. וקרוב לומר שלכתחילה יותר טוב לכתוב בשניהם שוה. ומכ"ש בדיעבד אף שאינו שעת הדחק ואף שלא ניתן אין כדאי להטריח הסופר לכתוב אחר בשביל זה ואף שנהגו כן בגיטין אצלינו. בכ"ז כיון שהמנהג להורות שאין קפידא. א"כ אין שייך להקפיד בדיעבד. וכ"כ בסה"ג של מהר"מ ר"י וברכת המים שם שבדיעבד כשר אף שלא ניתן ואינו מקום עיגון ע"ש סי' ק"ו בזה. ונראה שאף שלא כתב רק שיטה ראשונה. אם הוא טורח להם לחזור ולסדר מתחילה. אזי א"צ לחזור ולכתוב כיון שמעיקר הדין אין קפידא:

סימן פ

כ' ידידי שב"ז הרב הג' בו' מוה' יהודה דוב הלוי נ"י מ"צ בגלאוונא **מכתבו** הגיעני ערב החג. וע"ד אשר נזדמן לו למעשה בגט שאבי האשה שילם שכר הגט. וחשש לדברי התורת גיטין סי' ק"ב סק"ו דבכה"ג אינה מגורשת אף דיעבד ומכ"ש בנ"ד שנקל להשיג גט אחר. וחפץ לדעת דעתי הנקלה בזה. והנה אם כי לא בי היא לדון בעסקי גיטין אחר החלטת הגאון התו"ג. אולם בכ"ז אמרתי תורה היא וכו' ואברר הנ"ל

בזה בעה"י. ובאשר כי ראיית התו"ג הוא מפירש"י גיטין כ' ונ"י פג"פ דלא תקנו רבנן לאקנויי לבעל רק אם האשה נותנת שכר. ולא כשאחר נותן. לזה נברר דעת רש"י ונ"י בזה בס"ד וממילא נבוא לדעת ש"פ בזה:

אות א

בב"ב קס"ז תנן דהבעל נותן שכר הגט ואמרינן עלה בש"ס דף קס"ח מ"ט דא"ק וכתב ונתן והאידנא דלא עבדינן הכי שדיוה רבנן אאשה כי היכי דלא נשהיה. ובגיטין כ' איתא א"ר חסדא יכילנא למיפסלינהו לכולי גיטי דעלמא א"ל רבא מ"ט אילימא משום דכ' וכתב והכא איהי קא כתבה ליה ודילמא אקנויי אקנו ליה רבנן ואלא משום דכ' ונתן והכא לא יהיב לה מידי דילמא נתינת גט היא תדע דשלחו מתם כתבו על אה"נ כשר. ופירש"י איהי כתבה ליה נותנת שכר הסופר כדאמרינן בגמ' בג"פ משום תקנת עגונות עכ"ל. ודקדק התו"ג דלמה לא מייתי מתניתין דדף כ"ב דהאשה כותבת גיטה וע"כ משום דבש"ס כ"א ע"א משמע דאיירי שהאשה מקניא הגט לבעל אחר הכתיבה דפשיט שם מינה דאשה ידעה לאקנויי וא"כ מקנה גם שכר הכתיבה. אבל מב"ב מייתי שמעשים בכל יום שקלף של בעל ואשה נותנת שכר הסופר ובעי לפסול משום דבעינן וכתב ובעינן שיהא הבעל מכתיבו והוא ישלם שכר הסופר. ומשני דרבנן אקנו ליה וכ"כ הנ"י פג"פ דבעי שיהא הבעל מכתיבו וא"כ הרי לא הקנו רבנן רק כשהיא נותנת השכר ולא כשאחר נותן וצריך שיקנה בפירוש לבעל עכ"ד:

ותמהני שלא ראה דברי הרמב"ן הובאו בב"י ר"ס ק"כ וז"ל הרמב"ן שם שהכל הוא מוכר לבעל באותו פשוט שנותנת היא לסופר בגט בין קלף בין דיו בין טרחו ועמלו ואקנויי אקנו רבנן לבעל ולא כדברי הנקדנין שמקנין ממש לבעל אלא רבנן אקנינהו ניהליה ואע"ג דלא משיך כלום כשר שהרי אומר אדם לשנים כתבו וכו' והולך למדה"י והמושלך בבור אומר כל השומע קולי כתוב גט לאשתי והם כותבים בלי שום הקנאה דמאי וכתב ע"י או ע"י שלוחו ולאפוקי איהי או שלוחה. הלכך מדאקנו ליה רבנן פשיטי דספרא לבעל ואין זה וכתבה כשר דנעשה שכירו ושלוחו של בעל בפשוט זה. ומיהו אם היה הכל של אשה אע"פ ששנינו האשה כותבת גיטה דילמא צריכה היא לאקנויי ממש הגט עצמו לבעל דלא תיקון ליה רבנן אלא פשיטי דספרא דלא ליקנייה היא לגט מן הסופר אבל דידה לא תקנו לבעל והיינו דדייקינן עלה לקמן אי ידעה איתתא לאקנויי או לא וכו' ומיהו כותבת בשלה ומקנה ול"צ לאקנויי מעיקרא דבכתיבה שליח הבעל הוא שאומר כתובו וכתב קרינן ביה ולגבי ונתן בעינן שלו והלכך מקנה לו הגט כתוב וחתום והוא מגרשה בו כך פירש"י ז"ל עכ"ל הרמב"ן. הרי מבואר שלזה לא הביא רש"י הא דאשה כותבת

משום דשם ליכא תקנתא דאקנו רבנן כלל וכשהיא נותנת שכר הסופר עיקר הקפידא דנראה כשלוחה ומיקרי וכתבה וכדאקנו ליה ממילא לא מיקרי רק שלוחו כיון שא"ל כתובו. וא"כ שפיר כשנותנים אחרים א"צ כלל להקנות. דממילא מוכח שהם משלמים עבור הבעל והסופר כותב בשליחותו כי דווקא עליה הקפידה תורה ששייכת בגט אבל באחר לא שייך כלל לומר שיהא שלוחו של אחר ואין עולה כלל על דעת המשלם וע"ד הסופר שיהא שלוחו. והוי כשוכר פועל לעשות בשל חבירו ואומר שכרך עלי. דמ"מ אין לו שום חלק בפעולתם והכל של חבירו. וא"כ נתבאר שלדעת רש"י והרמב"ן וכ"כ הר"ן כהרמב"ן וריי"ו הובא בב"י שפיר דמי אם משלם אחר לדידן שגוף הנייר ודיו מקנה הסופר לבעל כנהוג:

אות ב

ובאמת בפירש"י לענ"ד בלא"ה א"ש דהא ר"ח אמר שיכול לפסול גיטי דעלמא. וע"ז הוצרך רש"י להביא מהא דב"ב דהמנהג כן אבל במשנה דאשה כותבת גיטה אינו רק דקמ"ל דשרי בכה"ג. אבל לא שמנהג כן ואדרבא תנן במשנה בב"ב קס"ז שהבעל נותן השכר. ורק הש"ס חידש שם דהאידנא נהגו שהאשה נותנת. והא דלא מקשה בב"ב שם ממשנה דכותבת גיטה היינו משום דבב"ב שם עיקר הענין לא נחתו רק לדין מי יתן שכר הסופר ולזה מקשה ממנהגינו שמטילים על האשה אבל מהמשנה ל"ק דשם לא אשמועינן רק דשרי לעשות כן אבל לא שמוטל עליה. ובזה מיושב ג"כ הא דמייתי הש"ס בדף כ"א מהא דהאשה כותבת גיטה דידעה לאקנויי ופירש"י שהקנתה הגט. וקשה דהא רבנן אקנו ליה וכמש"ל בשם הרמב"ן דגם הקלף ודיו נקנים לו עי"ז. ומ"ש הרמב"ן והר"ן בזה דלא אקנו ליה רק פשיטי דספרא אבל לא גוף הדבר שלה. דחוק לענ"ד דמנ"ל לחלק בזה ואטו אם נתנה חפץ להסופר בעד שכרו לא אקנו לבעל בכה"ג. והרשב"א בחי' תירץ דרבא דאמר דרבנן אקנו ליה לדבריו דר"ח קאמר וליה לא ס"ל רק שהיא מקנה לבעל בפירוש. וצל"ע דאם היה המנהג שמקנים הגט בפירוש לבעל א"כ היכי ס"ד דר"ח למיפסל גיטי דעלמא וכי לא ידע מתניתין דאשה כותבת גיטה וגם רבא למה הוצרך לומר לדבריו דבר שאינו ולא השיב לו האמת. אבל לפמ"ש א"ש בס"ד דבזמן המשנה לא היתה עדיין התקנה שהאשה תשלם שכר הסופר ורבנן הקנו לו וכדתנן בב"ב שבעל משלם שכר הסופר וא"כ ע"כ צ"ל דהא דכותבת גיטה שהקנתה לו הגט ושפיר דייק הש"ס מינה דידעה לאקנויי וז"ב בס"ד [ועפ"ז שפיר י"ל דאחר התקנה אקנו לו רבנן אף קלף שלה אם כותבת בעצמה. אך חלילה לי לחלוק על הראשונים בדין וגם כי יש עוד להעיר בזה אכ"מ רק עכ"פ מהכא אין שום הכרח לדינם לענ"ד. ומה שהביא הרמב"ן וש"פ עוד ראיה

לדין הנ"ל מהא דגיטין כ' בטבלא שלה דאיתא שם דבעיא לאקנויי. וקשה דהא אקנו ליה רבנן ועכצ"ל דלא אקנו בדבר שהוא שלה. לענ"ד י"ל דלא הקנו רק שכר הכתיבה והקלף שהוא הכרחי לגט משום תקנת עגונות דלא לישהיה אבל כשכותבים הגט על טבלא וכדומה לא תקנו להקנות ליה בכה"ג הטבלא שאין בזה תק"ע שהרי אפשר לכתוב על קלף או נייר וגם דהוי מילתא דלא שכיחא ולא תקנו רבנן בכה"ג] וע"ל אות ד':

אות ג

והתו' כ' ע"ב ד"ה אשה הקשו וכי לא ידע מתניתין דאשה כותבת גיטה. ותירצו דמצי לדחויי דכותבת על קלף דבעל אלא שנותנת שכר הכתיבה ורב אשי דפשיט מינה משמע ליה דאיירי בקלף שלה עכ"ל. ודבריהם צ"ע מ"ש שנותנת שכר הסופר דאם כוונתם מצד ששכר הסופר אקנו רבנן לבעל הא תקנה זו לא היתה בזמן המשנה כמש"ל וגם דהא עיקר המשנה קמ"ל דכשירה לכתוב בעצמה הגט וכדמסיק במשנה שם שאין קיום הגט אלא בחותמיו וא"כ למה הוצרכו לפרש דאיירי בנותנת שכר [והיה אפשר לומר דעת התו' דס"ד דהא דתנן האשה כותבת היינו חידוש התקנה דאקנו רבנן והאשה יכולה ליתן שכר הסופר וזהו כדעת הרא"ש הובא בב"י סי' ק"כ דס"ל דעיקר חיוב השכר גם עכשיו על הבעל רק דהתירו להאשה ליתן. ושפיר י"ל דהתקנה היתה בזמן המשנה רק בב"ב איירי מעיקר החיוב ועפ"ז יש ליישב שיטת הרא"ש הנ"ל ואקצר. כי באמת ז"א דסוגיא דבב"ב משמע להדיא שאח"כ נתקנה תקנה זו וגם לשון המשנה שאין קיום הגט אלא בחותמיו מורה דלא נחית לתקנה זו רק להורות היתר כתיבת האשה בעצמה כנ"ל] ומצאתי קצת במהר"מ שיף שהתעורר ונשאר בקושיא. ונראה כוונת התו' דס"ל דעיקר הקפידא הוא על הקלף ודיו שיהיו של בעל אבל שכר הסופר לא איכפת לן כיון שהבעל אומר לו כתוב הרי הוא שלוחו וכ"כ התו' כ"ב ע"ב ד"ה והא דהא דקאמר ר"ח למיפסיל גיטי. דעלמא משום דכתיב וכתב אונתן סמך דלאו מידי יהיב לה כיון שהוא שלה אבל וכתב שפיר מיקיים כיון שנכתב בציוויו יעו"ש. הרי להדיא שעיקר הקפידא הוא על הקלף. ודנקיט הש"ס בב"ב קס"ח גבי שכר הסופר משום דבעינן וכתב ונתן היינו משום שדרכם היה שהסופר היה מקבל שכר וכותב על קלף שלו וזה נכלל בשכרו וכדאשכחן בגיטין כ"ו בכותב טופסי גיטין שהסופר מכין הגט על קלף שלו. וכן הא דאמרינן בב"ב קס"ז בשטר שהלוה נותן שכר ג"כ נכלל בזה הנייר כדאיתא בב"מ י"ג שנייר של לוה וכ"כ הרמב"ן והר"ן שהקלף נכלל בשכר הסופר ולזה אמרו דאקנו ליה רבנן השכר כדי שיקנה הסופר הקלף לבעל כמ"ש הרמב"ן והר"ן כנ"ל. ולזה תנן אשה כותבת גיטה אף קודם התקנה בקלף שלו כי ממלאכת הכתיבה אין קפידא כיון שהקלף שלו. והא דנקטו

התו' שנותנת שכר הסופר הוא לאו דווקא דהא המשנה איירי שם בכותבת בעצמה רק באו לפרש שעיקר רבותא דמתניתין היא ששכר הסופר א"צ להיות דוקא של בעל ושפיר איקיים וכתב בכה"ג וכמ"ש בדף כ"ב ע"ב דעיקר וכתב אסופר קאי יעו"ש וממילא ה"ה בכותבת בעצמה דחד טעמא הוא שאין קיום הגט אלא בחותמיו. ורב אשי ס"ל דאיירי בקלף שלה וע"כ צ"ל שהקנתו דהא עדיין לא היתה התקנה דאקנו רבנן כמש"ל:

אות ד

ומ"ש התו' מקודם בא"ד דלא אקנו ליה רק דמי כתיבת סופר מדידה. אבל טבלא דידה לא מקנו ליה ולכאורה כוונת דבריהם כדעת הרמב"ן והר"ן שהזכרנו דחפץ דידה לא הקנו לו רבנן. אבל כבר כתבנו שהוא דחוק לומר כן וגם דא"כ למה נקיט רמב"ח טבלא לינקט קלף או נייר דהא כתבו הרמב"ן והר"ן דגם קלף שלה לא אקנו ליה וכדפשיט רב אשי באמת מהא דכותבת גיטה דאיירי סתמא בקלף ונייר. לזה נלע"ד שכוונתם כמ"ש באות ב' דאף דהקנו קלף שלה אבל חפץ חשוב שלה לא אקנו ליה. ולהכי רמב"ח שהיה אחר התקנה נקיט טבלא דבכה"ג לא אקנו ליה וצריכה להקנותו. והיינו שכתבו התוס' דרק שכר הסופר הקנו לו לפי שהוא דבר הרגיל לשלם לסופר שכתב והוא נותן הקלף ודיו משלו כנ"ל. אבל טבלא שהוא חפץ חשוב ואינו הכרחי לצורך הגט לא אקנו ליה רבנן בכה"ג וצריך להקנות לו בפירוש. ורב אשי דפשיט מהא דכותבת גיטה משום דאז לא נתקן עדיין וצריכה להקנות לו גם קלף ונייר [שוב ראיתי בחי' הרשב"א בגיטין כ' ע"ב שכתב לחלק כמ"ש בין נייר לטבלא והבין כן בכוונת התו' רק שהוא דחה חילוק זה דמה לי נייר ומה לי טבלא. ולענ"ד דיחוי כזה חוזר ונראה לקיים דברי התו' וכמש"ל] ולפ"ז מבוארים שפיר דברי התו' כמ"ש דעיקר קפידא רק על הקלף שיהא של בעל ואשכר הסופר לא איכפת לן כלל וחולקים על הרמב"ן והר"ן שהזכרנו שנראה מדבריהם דגם שכר הסופר אין ראוי שיהא של האשה משום דמיחזי כשלוחה של אשה וכמש"ל. וממילא לדעת התו' ודאי אם יתן אחר שכר הסופר אין קפידא כיון שמנהגינו להקנות הנייר ודיו לבעל. ובדעת רש"י אין הכרע אי ס"ל כדעת הרמב"ן והר"ן או כדעת התו' שהזכרנו אבל עכ"פ אם אחר נותן שכר הסופר ש"ד וכמש"ל וע' בתו' גיטין כ"ט ע"א ד"ה משום:

אות ה

ועיקר ענין ההקנאה לדעת רמב"ן ור"ן ורי"ו צריך ביאור. דמ"מ ע"י מה קונה הבעל הקלף והדיו וגם מה תועלת במה שהקנו רבנן מעותיה לבעל. בשלמא למ"ד בב"ק ק"ב דדעת המוכר להקנות לבעל המעות אף שאינו יודע שהם מעותיו והכי קיי"ל עח"מ סי' קפ"ד. י"ל דה"נ הסופר כוונתו להקנות לבעל המעות וכיון שהקנו חז"ל המעות לבעל ממילא

נקנה לו הכל. אבל למ"ד התם דכוונתו להקנות לקונה קשה דלאו כל ספרי גמירי דרבנן אקנו פשיטי דספרא לבעל. והרמב"ן בחי' לב"ב דף קס"ז ע"ב כתב תק"ח הוא שכך וכו' נעשה כא"ל הא לך זוזי והקנה שטר למוכר דספר מקנה בעינן וכו' אמרו שתהא כאומרת לו הא לך זוז והקנה הגט לבעל לפיכך א"צ להיות הקסת והדיו והקולמוס והקלף אלא של סופר והוא מוכר הכל באותו זוז עכ"ל. ועדיין צ"ע כמ"ש דהא הסופר אינו יודע מזה. ונראה דבאמת כיון שהבעל מצוה לסופר לכתוב. ודאי יודע הסופר שהוא עיקר המגרש ומכוין הכל להקנות לו ורק כיון שהאשה נותנת שכר הסופר ובזה נכלל הקלף כמש"ל הנה אם היתה מכוונת ליתן רק בעד הבעל הוי שפיר קנה הבעל מדין עבד כנעני כדאיתא בקדושין ז' ובח"מ סי' ק"צ. ואף דבעינן שיהא שליח הלוקח כדאיתא שם ה"נ הרי הוא שליח הבעל שאומר לו לכתוב. וכנ"ל שהסופר יודע שצריך להיות של בעל. אבל הא כבר איבעיא לרמב"ח בגיטין כ' אי אשה ידעה לאקנויי כשמקנה לבעל בפירוש משום דהגט חוזר לה אינה מקנתו באמת ע"ש ברש"י ותו'. ואף דפשיט שם דידעה. זה רק במקנתו בפירוש אבל הכא בסתמא ודאי י"ל שדעתה שיכתוב הגט עבורה בעד כספה כי לה ישאר אח"כ. וער"ן פ"ב דגיטין שרצה לפרש הא דלא ידעה לאקנויי שאינה יודעת שצריך להקנות יעו"ש. ולזה תקנו חז"ל שהאשה תתן השכר בעד הבעל פירש שבתקנתם הקנו מעותיה לבעל שתתן עבורו ולא מצד עצמה וממילא הו"ל כאומרת בפירוש שיקנה הסופר לבעל והסופר בלא"ה כוונתו להקנות לבעל כמש"ל. וכ"ז שייך באשה שעולה על דעתה לקנות הגט מצד שחוזר אליה כמש"ל אבל אחר כשנותן שכר הסופר ודאי אינו חושב לקנות כלל ורק נותן בעד הבעל וקנה מדין עבד כנעני כמש"ל ועוד יבואר אי"ה בזה:

אות ו

והנ"י בפ' ג"פ כתב וז"ל וכתב ונתן משמע שהבעל הנותנו הוא מכתיבו שפורע שכרו. והשתא שהאשה נותנת השכר כי היכי דלא נשהיה וכו' והא דכ' וכתב ונתן ל"ק דצוואת כתיבה קאמר עכ"ל. ומזה הביא התו"ג ראיה דבעי שיהא הבעל נותן השכר מדאורייתא ורק רבנן אקנו ליה של אשה. ועל סוף דברי הנ"י שכתב דל"צ רק צוואת כתיבה כתב התו"ג שכבר תמה עליו הג"פ. והוא תמוה לכאורה באמת דהא בש"ס מפורש וכן בדבריו שתקנ"ח הוא כי היכי דלא נשהיה וא"כ מאי קאמר דוכתב הוא צוואת כתיבה. ונראה דס"ל להנ"י כעין מ"ש הרשב"א בחי' בגיטין כ' דרבא לטעמיה דר"ח קאמר דאקנו רבנן וליה לא ס"ל רק שמפרש באופן אחר. דבאמת קשה למה לא הוזכר בפנ"פ שם התקנה דאקנו רבנן רק סתמא שדיוה אאשה. ולזה מפרש דהש"ס מקשה מאי טעמא משום

דבמשנה שם מתבאר דכל מי שמגיע לידו הטובה וההקנאה הוא נותן שכר כמו במכר נותן הלוקח ובמלוה נותן הלוה שעי"ז מלוה לו וע"ש מ"ש הנ"י לענין שובר ג"כ. וא"כ גם כאן היה להאשה לית השכר שהיא קונה א"ע ע"י הגט ורשות בידה לישא בעל אחר. משא"כ הבעל שרשות בידו לישא בלא"ה והוא רק מקנה. ואף שנפטר משאר כסו"ע מ"מ נקרא מקנה בגט וממילא נפטר וה"ז כעין מכר שמוכר מקבל דמים מ"מ מיקרי מקנה ואף במוכר שדהו מפני רעתה כדאיתא שם בב"ב. וע"ז משני דכתיב וכתב ונתן פי' דפשטות הכתוב משמע שאם רוצה לגרשה יכתוב גט ויתן לה על הוצאותיו ואף דעיקר קרא אתא לצוואת כתיבה מ"מ ממילא ש"מ דכיון דתלוי בדעתו ורצונו לבד ממילא יהא משלו דוודאי אם ירצה לגרשה לא נכוף אותה ליתן לו על הוצאות הגט. ודוקא בשאר שטרות שתלוי בדעת שניהם שייך לומר שמי שקונה יתן השכר משא"כ בגט שתלוי רק בדעתו וז"ב. וכ"כ הנ"י במשנה שם שהבעל נותן שכר משום שהוא זכותו ורצון נפשו עכ"ל. והוא נפלא לכאורה דהא הש"ס מפרש מקרא דוכתב ונתן וע"כ צ"ל כמ"ש דלאו ילפותא הוא מעיקר הדין רק דמייתי שתלוי הדבר בדעתו ורצונו. וע"ז אמרינן דהאידנא לא עבדינן הכי כי היכי דלא נשהייה פי' שכדי שלא תתעגן העמידו השכר עליה כעיקר הסברא שיתן מי שהוא טובתו ובפרט שלפעמים רודפת אחר הגט והוי לרצונה וע"ז כתב הנ"י דלא תקשה מקרא דוכתב דבאמת עיקר קרא דוכתב קאי על צוואת כתיבה רק דממילא נשמע שהשכר עליו כמש"ל. אבל אינו שייך כלל לכשרות הגט:

אות ז

וש"ס דגיטין ג"כ מפרש באופן אחר דבאמת קשה מאי קאמר ר"ח יכילנא למיפסל דממ"נ אם נראה לו שפסול כלום משוא פנים יש בדבר. לזה נראה דהוי כהא דאמר רשב"י משום ראב"ע בעירובין ס"ה יכולני לפטור כל העולם מן הדין דודאי אין כוונתו שיהא כן באמת ויהיה ח"ו עולם הפקר אבל הכוונה שיש מקום ללמד זכות על חטאת ישראל מפני צער השעבוד והגלות ע"ש. וה"נ אמר ר"ח שיש לו חשש ופקפוק בכל הגיטין משום דפשטיה דקרא משמע שהבעל יתן שכר. ואף שבאמת אינו פוסל הגט כמש"ל בכ"ז יותר ראוי לעשות ככתוב בלי שום חשש. וע"ז משני רבא דאקנו ליה רבנן דאין בזה שינוי כלל דהא י"ל דאקנו ליה השכר והיא נותנת בשבילו. אבל מעיקר הדין גם ר"ח מודה דכשר וגם לרבא אין כאן חידוש תקנה כלל רק הא דשדיוה אאשה ורק דלדבריו דר"ח אמר שאפשר שהקנו לו רבנן ולזה לא הוזכר זה בב"ב. ויותר נראה שמפרש הא דרבנן אקנו לאו בתורת הפקר ב"ד רק הכוונה שחז"ל צוו על האשה שתתן השכר בעד הבעל ולא מצד עצמה. ושפיר הסופר נשכר לבעל מדין עבד כנעני כמש"ל אות ה' והו"ל שפיר

וכתב. ומ"מ פי' הנ"י בב"ב דוכתב הוא לצוואת כתיבה משום דפשטיה דש"ס שדיוה אאשה משמע לגמרי ובפרט לרמב"ח דמיבע"ל בגיטין כ' ע"ב אי אשה ידעה לאקנויי וכעין זה כ' הרשב"א ויבואר להלן אי"ה. ועפמ"ש מיושב לשון ודילמא אקנויי אקנו ליה רבנן דקאמר רבא דמאי ודילמא הא ע"כ צ"ל כן. אבל למ"ש א"ש דלא בא רק לדחות פקפוקו של ר"ח. אבל בדין אין הכרח לזה וז"ב בס"ד בדעת הנ"י. וממילא שמענו דעתו שאין קפידא כלל בשכר הסופר מי יתן ואף כשתתן האשה כשר ומכ"ש אם נתן אחר:

אות ח

והרשב"א בחי' בגיטין כ' ע"ב כתב להקשות דרבא פשיט שם דאשה ידעה לאקנויי א"כ ל"ל הא דאקנו רבנן ותירץ דלדבריו דר"ח קאמר דס"ל לר"ח דלא ידעה לאקנויי וליה לא ס"ל הכי רק ס"ל לרבא וכן לרב אשי דפשיט ג"כ מהא דאשה כותבת גיטה דידעה לאקנויי לבעל וע"ש שכ"כ בדעת רש"י. ולא רציתי להאריך בפרטי דבריו שם אף שיש לדקדק בהם אבל תוכן מסקנתו נראה שם שמפרש שלא הקנו לו רבנן כלל ואין כאן שום הקנאה ורק שהאשה נותנת עבור הבעל ויודעת שעיקר הכתיבה הוא בעד הבעל ורק שמשלמת עבורו וידעה לאקנויי וקנה הבעל מדין עבד כנעני כמש"ל וז"ב בדעתו יעו"ש. וא"כ ס"ל כדעת הנ"י שאין כאן הקנאה כלל ורק דהנ"י ס"ל שא"צ כלל לעיכובא שיהא של בעל. והרשב"א ס"ל דהוי לעיכובא ורק שבאמת האשה נותנת בעד הבעל כנ"ל. ועדיין י"ל דטעמו משום שהקלף נכלל בזה כמש"ל אות ג' ואקצר. אבל עכ"פ לדעתו כל שכן אם יתן אחר שכר הסופר ודאי אמרינן דידע לאקנויי ושפיר קנה הבעל מדין עבד כנעני כנ"ל [ושם בחי' הרשב"א נראה דמפרש הא דאשה כותבת גיטה הוא מצד תקנה דשדיוה אאשה ועמש"ל אות ב' ג' בזה]:

אות ט

והמרדכי פג"פ כתב בשם רבינו ברוך דשכר הסופר על הבעל משום דכתב ונתן ואם נתנה האשה כשר דתקינו דיהבה אם חפצה דלא לשהייה. וכדאמר רבא בגיטין דה"ט דיהבי רבנן משל אשה לבעל דהפקר ב"ד הפקר ומקיים שפיר וכתב ונתן אבל הקלף ודיו צ"ל משל בעל דהא כתיב ונתן דאפילו בטבלא של האשה שהגט כתוב עליה מספקא בגיטין אם צריך עדים שהקנתה להבעל עכ"ד. וכ"ה דעת ההג"מ פ"ד מה"ג והג"א בשם ר"ת ובה"ע וסמ"ג וסמ"ק וסה"ת והרא"ש והטור שהתקנה הוא על שכר הסופר. וקלף ודיו צריך להקנות בפירוש. ולשון המרדכי צריך ביאור דמעיקרא כתב דע"י הפקר ב"ד מיקיים וכתב ונתן והדר כתב דקלף יהא של בעל דבעינן ונתן. ואפשר הא דנקיט מתחילה משום דכתב ונתן ט"ס וצ"ל וכתב ונתן וכמו דנקיט אח"כ בדבריו וכמו שהוא בש"ס לפנינו ועיקר כוונתו על וכתב דמיניה נילף דהבעל מכתיבו ומן ונתן נילף שיהא

שלו וכן ע"כ צ"ל דעת הנ"י דמונתן יליף שיהא הקלף של בעל דהא מפורש בסוגיא דטבלא בגיטין כ' ע"ב דבעי שיהא שלו הקלף וע"כ דאף דס"ל להנ"י דשכר הסופר אינו מעכב דעיקר וכתב קאי על צוואת כתיבה כמש"ל מ"מ ונתן מעכב שיהא שלו. אבל בזה פליג הר"ב על נ"י דהר"ב ס"ל דגם וכתב הוי לעיכובא שבעל יתן שכר סופר מדכתב דלהכי מיקיים וכתב משום דהפקר ב"ד הפקר. אבל הוא דחוק בדעת הר"ב לעשות ט"ס בדבריו וגם כי הסמ"ג ובעה"ת והג"מ העומדים בשיטה זו כתבו בהדיא דהאשה נותנת שכר הסופר ושפיר מיקיים בהכי ונתן משום הפקר ב"ד יעו"ש הרי להדיא דגם שכר הסופר ילפי מן ונתן. וצ"ל כוונת הר"ב דשכר הסופר וגם הקלף ילפינן מונתן דיהו של בעל רק דבשכר אקנו רבנן לבעל ובקלף לא אקנו רבנן ואף שדחוק בלשונו אבל כ"נ כוונתו. וכן מפורש בבעה"ת הובא בב"י סי' ק"כ וכ"נ בסמ"ג והג"מ. ונראה דלשון בעה"ת שהובא בב"י הוא ספר התרומה שחברו רבינו ברוך וכ"נ באו"ז סי' תשט"ז שהביא בשם ר"ב בסה"ת יעו"ש וא"כ להדיא כמש"ל בכוונת רבינו ברוך שבמרדכי. וכן מצאתי בסה"ת להדיא ריש הלכות גיטין.

אות י

והא דדייק בגיטין כ' ע"א מקרא דוכתב כבר כתבו התו' כ"ב ע"ב דסמיך על ונתן. ובב"ב קס"ז דגרסינן מ"ט דא"ק וכתב ונתן פשוט לדעתם דלהכי מייתי ונתן דמינה עיקר ילפותא. והנה הרשב"ם כתב ה"ג מ"ט דא"ק וכתב ונתן עכ"ל מדכתב ה"ג נראה שהיתה לפניו גירסא אחרת ואפשר שהיה גירסא בש"ס מ"ט דכתב ונתן כמו שהוא הלשון במרדכי ועיקר ילפותא מונתן. וע"ז הגיה הרשב"ם שצ"ל א"ק וכתב ונתן והלימוד מוכתב וכהא דגיטין כ' וגי' הרא"ש ובאו"ז סי' תשט"ז מ"ט וכתב ונתן. אבל דחוק לומר שכוונת רשב"ם לאפוקי מגירסא זו להוסיף תיבות אמר קרא. ואף כי אפשר ליישב זה דאמר קרא משמע דרך לימוד טפי ולאפוקי מדעת הנ"י ואקצר:

והא דפריך הש"ס בגיטין מונתן והכא לא יהיב מידי. ופירש"י ובתו' ד"ה ודילמא דהקושיא מגט שאינו ש"פ. ואף דגם קושיא קמייתא הוא מונתן מ"מ בקמייתא דייק מדכתיב ונתן בתר וכתב שהקלף והכתיבה יהו של בעל דונתן קאי על גט כתוב. אבל הא דפמש"פ דייק ממשמעות לשון נתן שיהא כדי נתינה וע"ז דחי דאיצטריך ונתן לנתינת הגט פירש דבעי יציאה מרשותו ואף פמש"פ וכמ"ש התו' שם. והפנ"י הקשה דע"כ רוב גיטין ש"פ דאלת"ה מאי פשיט מאשה כותבת גיטה דידעה לאקנויי דפמש"פ ל"צ לאקנויי דלאו ממון הוא. ותמיהני דאטו פמש"פ לא בעי הקנאה והא קיי"ל דאסור לגזול פמש"פ ורק לאו בר השבה הוא עח"מ סי' שנ"ט. וגם בדין אם התחילו גומרים אף

בפמש"פ כדאיתא בב"מ נ"ה. ובשטמ"ק בשם הריטב"א כ' שם דבכלי פמש"פ נזקקין בתחילה ועקצה"ח סי' פ"ח בשם הרשב"א וא"כ הכא ודאי בעי לאקנויי. ומה שהקשה עוד למה לא מייתי מעלה של זית. יש לדחות משום דשם י"ל דקאי באתרא דהוי ש"פ. ומ"ש עוד כיון דעיקר התירוץ דל"צ ש"פ בלשון נתינה א"כ עיקר חסר מן הספר. ולענ"ד הכוונה דהא כ' התו' דסתם נתינה קאי על נתינת הדבר ההוא ולא על שיעורו רק היכא דשינה הלשון מוכח דמצריך כדי נתינה יעו"ש ולזה ס"ד דש"ס דכל נתינה בעי ש"פ ודחי דסתם נתינה קאי על נתינת החפץ ומסירתו. ולכדי נתינה בעי הוכחה. ומש"ש לפרש דמקשה כיון דהקנו משלה לבעל א"כ לא יהיב לה מידי דגם מקודם היה שלה. הנה גם על דעתי עלה לפרש כן. אבל א"א לומר כן דהא כיון שהקנו לו חכמים לחלוטין ממילא שוב הוי נתינה מעלייתא וז"ב לענ"ד:

אות יא

ובאמת דחוק מאוד לשון הש"ס דגיטין הנ"ל לדעת הר"ב ודעימיה דמקשה ברישא מוכתב והדר מונתן. ולזה נלענ"ד יותר דכל הנהו פוסקים נמי ס"ל דמוכתב דייקינן שהבעל יהא מכתיבו והיינו שיהא שלוחו ולא יתערב בו שליחות האשה כלל כמש"ל לדעת הרמב"ן והר"ן. ורק דס"ל דבשכר הסופר איכא נמי משום ונתן דבעינן שיהא הכתב של בעל לגמרי ולא מהני שליחותו לחוד. ולזה שפיר מקשה הש"ס ברישא מוכתב והכא איהי כתבה כמש"ל להרמב"ן והדר מונתן ויליף מדסמיך וכתב לונתן דהכתב יהא שלו ג"כ וכעין שכ' הנ"י שהבעל הנותנו יהא מכתיבו והיינו דמייתי בב"ב קס"ח וכתב ונתן. ומ"ש התו' בגיטין כ"ב ע"ב דלא בעי שליחות בכתיבה ורק שיהא ברשות הבעל דליהוי לשמה ודפריך מוכתב אונתן סמיך דבעי שיכתוב בציוויו ויתן. והכא אפילו נכתב בציוויו לא יהיב לה מידי דהכל שלה עכ"ל. כוונתם גם כן מדסמיך ונתן לוכתב כמש"ל. ומלשונם נראה שהבינו דגם הקלף אקנו לבעל כדעת הרמב"ן מדכתבו דהכל שלה [וע"פ התו' הנ"ל י"ל קושיית התו' כ' ע"ב למה לא פשיט אביי ורבא דידעה לאקנויי מהאשה כותבת גיטה. דיש לומר דאינהו ס"ל כר"נ דמוקי לקמן כ"ג משנה זו כר"מ דוכתב קאי על חתימת עדים ולא על כתיבת גט ע"ש. ורבא דפריך ליה שם מ"מ י"ל דקיבלה מיניה וא"כ ליכא קרא כלל דבעי שיהא שכר הסופר משלו כנ"ל. אבל רב אשי דפשיט מינה ס"ל כמאן דמוקי לה שם כר"א דוכתב קאי אגוף התורף ושפיר מוכיח מינה. עוי"ל דאינהו ס"ל כהנהו דמוקמי בדף כ"ג רישא בשייר מקום התורף ואשה כותבת גיטה ס"ל דאיירי נמי בהכי והיינו דמסיק שאין קיום הגט אלא בחותמיו דהיינו תורף כהא דדף כ"א ע"ב חתמו דקאי אתורף יעו"ש. דפירש"י דבחותמיו קאי על עידי מסירה דחוק קצת. ורב

אשי דפשיט מינה ס"ל כר"ה דמוקי שם בגדול עוע"ג ואף בתורף וקרא דוכתב קאי על תורף כנ"ל וא"ש קושיית התו' הנ"ל]:

נשוב לנ"ד דאף לדעת הר"ב וסמ"ג וש"פ החשש הוא רק כשהיא נותנת שכר הסופר שנמצא שיש לה חלק בו כי דעתה על עצמה מצד שחוזר הגט לה כמש"ל וגם בסופר יש לחוש שמתערב בו שליחותה כנ"ל והוצרכו להקנות לבעל. אבל אם אחר נותן השכר אין דעתו כלל ע"ז כי אין לו שייכות בו כלל ורק הוי כפורע חובו של חבירו או שוכר לעשות בשל חבירו דודאי הוי המלאכה של חבירו וכמש"ל לדעת הרמב"ן:

אות יב

ובאמת צריך ביאור לדעתם מה קנין יש לאשה בגט ע"י שנותנת שכר כיון דגוף הגט של בעל וגם הדיו ואי נימא דאומן קונה בשבח כלי א"ש אבל אי לא קנה קשה. וצ"ל כמש"ל דכיון דכתיב וכתב ונתן ילפינן דגם הכתיבה יהא שלו ובשליחותו. ובזה מבואר הא דמועיל דאקני רבנן ליה דכבר כתבו המפרשים דבכ"מ דאקנו רבנן היינו מצד הפקר ב"ד וא"כ צריך עדיין לזכות בו באיזה קנין וע' נתיבות סי' רל"ה. ובנ"ד כ' ג"כ המרדכי וההג"מ דהוי רק הפקר ב"ד וא"כ קשה במאי קנה הבעל. ואף אם נתנו הסופר לבעל לגרש בו מ"מ אינו מכוין לקנות עתה כתיבת הגט וכבר נחלקו הפוסקים אי ידו קונה שלא מדעתו וע' נתיבות וקצה"ח סי' רס"ח בשם מהרי"ט. ובפרט דגם הסופר אין מכוין להקנות. אבל למ"ש א"ש דבאמת אין להסופר שום קנין עצמיי בגט רק מצד שעבוד שיש עליו בשביל מלאכתו ושכרו וכיון שהפקירו חז"ל השכר ממילא שפיר מיקרי כל הגט של בעל כי אין לאחר שום חלק ושעבוד עליו. ועוד נראה כיון שהקלף שלו קונים לו כליו של בעל כמו"ש המח"א דאף אין לו תוך קונה מהא דב"מ ס"ז. ומצאתי בנתיבות סי' ש"ו שרצה לומר כן בישוב קושית הפנ"י מאומן קונה בשבח כלי ודחה דהו"ל כליו ברשות מוכר. ולענ"ד ז"א דהא בא ליד הבעל בשעת נתינה ואף אם נותנו ע"י שליח מ"מ הו"ל רשות הבעל דשלוחו כמותו ונקנה לו רשות השליח או ידו לזה:

אות יג

ולדעת הרמב"ן שהקלף ג"כ של סופר קשה טובא במה קונה הבעל. דאף דאקנו ליה רבנן זוזי דאשה. מ"מ מעות אינן קונות לדידן [ולפמ"ש הרשב"א דרבא לטעמיה דר"ח קאמר וליה לא ס"ל כמש"ל. י"ל לפי מה שפירש"י בב"מ מ"ח דלר"י דס"ל מעות קונות מה"ת אם קידש בו אשה מקודשת יעו"ש. א"כ ה"ה הכא לגבי גט מעות קונות. וא"כ שפיר פריך ר"ח דהאשה קונה במעות הקלף וכן הכל. ולטעמיה דס"ל בב"מ מ"ט מעות קונות יעו"ש דקאמר כשם שתיקנו וכו'. ולטעמיה א"ל רבא דאקנו רבנן. אבל רבא גופיה דס"ל משיכה קונה דאמר בב"מ מ"ח קרא ומתניתא מסייע וע"ש בתו'. א"צ כלל לסברא

דאקנו דבלא"ה אין האשה קונה במעות כנ"ל. ולזה שפיר פשיט ג"כ רב אשי מהא דאשה כותבת גיטה דידעה לאקנויי גבי טבלא. דס"ל נמי משיכה קונה כמ"ש התוס' בב"מ מ"ח. וא"כ לא ס"ל כלל תקנתא דאקנו לבעל ושפיר ס"ל שהסופר מקנה לבעל כשנותנו לגרש בו ואקצר] ואם הסופר קונה הקלף עתה א"ש כמ"ש הר"ן שקונה עבור הבעל. אבל אם יש לו מקודם מאי איכא למימר. והר"ן כ' שם שבאמת צריך להקנות לבעל. ולא מצינו זה וגם הרמב"ן לא כ"כ ובכמה דוכתי בגיטין משמע שדרכם היה להיות להסופר טופסי גיטין מוכנים ע' דף כ"ו וכ"נ דעת הרמב"ן שהובא בב"י ולעיל אות א' שכתב שהכל הוא מוכר לבעל באותו פשוט שנותנת האשה יעו"ש וצ"ע טובא במה קונה וכן בכל הנהו דמייתי הרמב"ן שם במושלך לבור ואינך ורק אם הקלף של האשה כתב הרמב"ן שצריך להקנות לו ממש יעו"ש. וביותר קשה אם לא נתנו עדיין השכר לסופר או שכותב בחנם א"כ אין כאן אפילו קנין כסף. ואם מגרש ע"י שליח אפשר לומר שזוכה השליח הגט בשביל הבעל אבל אם הסופר בעצמו שליח כמ"ש האחרונים בסי' ק"כ ובב"ש סק"י ובר"ס קמ"א וע"ש בפ"ת דסופר יכול להיות שליח וא"כ אין שום אופן שיזכה הבעל. ואם יש חילוקים בזה כל כה"ג הו"ל להרמב"ן לפרושי. אכן בטור אהע"ז סי' ק"כ הביא בשם הרמ"ה דכיון שצוה לעדים לכתוב וליתן הגט לאשה בזה נקנה הגט לבעל ובאו קנין הבעל ונתינה לאשה בבת אחת יעו"ש. הרי שהרגיש בכמ"ש ויישב זה. והנה הרמב"ן אף כי לא נמצא בדבריו מפורש שיחלוק על סברת הרמ"ה מ"מ פשטות לשונו מבואר דלא ס"ל כהרמ"ה. שוב אחרי כותבי ראיתי בב"ש סי' ק"כ שכתב לחלק באמת בין אם הסופר הוא השליח או לא ואם בחנם וגם כתב דהרמב"ן חולק על הרמ"ה יעו"ש ושמחתי שכוונתי לדעתו. ואם כי בגוף חילוקו אין נלע"ד דסתמא אמרו רבנן דמהני ולא חילקו בין אם השליח הוא הסופר או לא וכמש"ל:

אות יד

וגוף שיטת הרמ"ה צ"ע דאיך אפשר שתזכה האשה לבעל וגם לעצמה ובפרט דאינה מכוונת כלל לזכות לבעל וגם קשה מהא דקידושין דף ז' בנותן לה מנה ותקדש לפלוני דקדשה מדין עבד כנעני וכן במכר ולהרמ"ה ל"ל דין עב"כ נימא כפשוטו שהיא זוכה המנה עבורו ועבורה בבת אחת כמו בגט דהא גם בגט בעינן שיהא שלו ממש. ודין עב"כ ודאי אינו מצד סברת הרמ"ה כמבואר בסוגיא דקדושין כ"ג דאם זוכה הרב בשביל העבד שוב אין קנין לעבד בלא רבו יעו"ש. וכן בדף ז' שם מבואר דלאו היינו טעמא. וצ"ל להרמ"ה דלהכי איצטריך שם סברא דעב"כ משום אידך דינא דנקיט שם תן מנה לפלוני ואקדש לו דשם לא שייך סברת הרמ"ה רק משום עבד כנעני וערב יעו"ש:

אות טו

והנה הרמב"ם בפ"א מה' מכירה לא הביא רק הא דערב ולא דעבד כנעני גבי מכר. ותמה הר"ן דהא אכולהו אמר רבא וכן לענין ממונא. וכתב הכ"מ וב"י סי' ק"צ דגריס דקאי רק אדין דערב יעו"ש. ולכאורה קשה דהא כתב הרמב"ם פ"ה מה"מ דנותן כלי למוכר שיקנה לפלוני קנה יעו"ש. וע"כ היינו מדין עב"כ. ונראה דעתם דהא קשה ל"ל כתבה הרמב"ם בפ"א כדאיתא בש"ס ג"כ בהדדי דינים אלו. וגם לא כתב דין תן מנה לפלוני ויקנה הוא שדי כדאיתא בש"ס. וע"כ דטעם דין דפ"ה הוא מצד סברת הרמ"ה שזוכה להקונה וגם המקנה לעצמו בב"א כנ"ל. ולא מדין עב"כ. שוב מצאתי בדרישה סי' קצ"ה שהרגיש בזה על הר"ן וב"י ותירץ דהתם איירי שנותן דמים הלוקח. והוא דחוק דמ"מ הקנין נקנה ע"י נתינת הכלי. ולמ"ש א"ש. אלא דגוף סברת הרמ"ה קשה כמ"ש.

אות טז

אכן הנלע"ד אף שבב"י וב"ש ושאר אחרונים נראה שהבינו דברי הרמ"ה כמש"ל. אבל לענ"ד כוונת הרמ"ה אינו כן. רק כוונתו דכמו שבכל דבר הוי שלוחו כמותו. ואף בקונה שדה במעותיו הוי של משלחו כדקיי"ל סי' קפ"ג. וכן במקדש בכספו לפלוני כשעשאו שליח דאתאן עלה מדין שליחות כמ"ש הריטב"א בחי' קידושין ז' שא"צ בזה לדין עב"כ. ואף ש"פ שבארו הא דקדושין ז' בשעשאו שליח עי' טוש"ע סי' כ"ט ס"ז. נראה דעתם דהיינו טעמא דעב"כ ג"כ משום שליחות דזכין לאדם שלא בפניו. ורק דאמרינן בקדושין כ"ג דאף לר"מ דאמר חוב הוא מ"מ יצא לחירות ע"י אחרים דקבלת רבו גרמה לו. אבל בקדושין דלא שייך סברא זו דקבלת רבו גרמה לו. עכצ"ל דהוי משום זכות והיינו כשהוא שלוחו ורוצה בכך. או במתנה אף שלא בפניו. וה"נ גבי גט ס"ל להרמ"ה דכיון שכותבים ונותנים ע"פ ציווי הבעל. הו"ל כאלו הגט שלו דהשליח נותן בשבילו כנ"ל. וכ"כ הרמ"ה הובא בטור סי' קפ"ג בקונה שליח במעותיו שקנה משלח דהוי כמאן דאוזפינהו למשלח והיינו כמ"ש. וכ"נ דעת המרדכי בפ' התקבל והובא בב"י דא"צ למסור לבעל הקלף רק כשנותן הגט בעצמו. אבל כשעושה שליח א"צ למסור לו כי שלוחו כמותו ע"ש. ומ"ש הרמ"ה דאקנו לבעל. הכוונה שכשם שנעשו שלוחים בשביל הבעל. כן נותנים הגט בשבילו וכמש"ל דהוי כאוזפינהו. שוב מצאתי בפר"ח סי' ק"כ שכ"כ דסגי שיהא הגט של שליח. ונסתייע ממרדכי הנ"ל רק שהבין דהרמ"ה לא ס"ל הכי יעו"ש. ולענ"ד כמ"ש:

ולפ"ז מבואר דהרמב"ן פליג על הרמ"ה שהוצרך לסברא שקונה עבורו ואקנו רבנן. ותיקשי לפ"ז מ"ש דאיך קונה הבעל בכותב בחנם וקלף של סופר והוא השליח:

אות יז

ונראה דבאמת מצינו דשינוי קונה בגנב ושומרים. ונראה דגם בלקוחות קונה כיון דהוי קנין גמור. וכן מבואר בב"ק ק"ב ע"ב דאין לבעל בבגדים שצבען לשם אשתו ובניו. והיינו שהבגדים היו שלו רק שצבען לשמן וקנו הם בהאי צביעה יעו"ש בסוגיא דבעי למימר דהוי שלהם ממש ולהכי לא קדשי. וע' קצה"ח סי' קפ"ג וקצ"ה ונה"מ שם. ונראה דאף אם צבען בעצמו ג"כ קונה. אף שא"א שיזכה אדם לחבירו בשל עצמו כדאיתא בב"ב פ"ה וע"ש בתו'. מ"מ בכה"ג קנה כשעשאו שליח ע"ז. וכ"כ המבי"ט ח"א סי' קמ"ה שאם עשה שליח למוכר לזכות בשבילו יכול לזכות ע"ש. וע' שער משפט סי' ר"א ונה"מ סי' קפ"ח בענין זה דמחזיק ע"י פועלים עכו"ם קנה אף שאין הפועל מתכוין לזכות. וה"נ הסופר שלוחו ופועל שלו שפיר זוכה בשינוי הכתיבה לבעל. וכמ"ש הטור סי' ק"כ דכתיבת גט הוי שינוי. וכן מצאתי בפנ"י פ"ב דגיטין שכתב דשינוי קונה ונסתייע מהא דצבען לשמן. וא"כ א"ש דקונה הסופר לבעל בלי שום זיכוי:

אות יח

ולכאורה יש להעיר בזה מהא דחולין ק"מ ע"ב דבעי ר"א הושיט ידו לקן ושחט מיעוט סימנים אי כיון דאי שביק להו מיטרפי הו"ל לך ולא לכלביך או כיון דבידו למיגמר חייב בשילוח ע"ש. ולפמ"ש דשינוי הוי קנין בכל דבר א"כ הכא כיון ששחט מיעוט קנה אותם בשינוי והרי האפרוחים שלו וכיון שברגע זו הם נטרפים א"כ מה שייך לחייבו בשילוח משום דבידו לגמור. ונראה ראיה מזה למ"ש התוס' בב"ק ע"א ע"ב דשחיטת מיעוט לא מיקרי שינוי יעו"ש. אכן נראה דבלא"ה א"ש. דבאמת קשה מאי איבעיא ליה דהא כל עוף בחייה אינה ראויה לאדם משום אבר מה"ח ואינה זבוחה ומחוסרת מעשה שחיטה וה"נ זו ששחט מיעוט סימנים מחוסר מעשה גמר השחיטה. ואין לחלק משום דשם יכול לשחטה לזמן מרובה והכא יש זמן שהייה. ז"א דמ"מ אידי ואידי בידו להכשיר. וגם א"ל דהכא במיעוט נקרא עליה שם טריפה. ז"א. דהא קיי"ל דטריפה אין לה תקנה כדאיתא בחולין ס"ט וע"כ לא מיקרי עדיין עלה שם טריפה רק מיקרי עוסק בהכשר שחיטה כל עוד שלא עבר זמן השהייה. אכן לפמ"ש א"ש דכיון דבשחיטת מיעוט קני להו כנ"ל א"כ עיקר קיחה דידיה הוא בזה וניכר מזה שלוקחם לכלביו ופטור. או נימא דמ"מ כיון שהוא בידו לגמור לא מיקרי לכלביך. אכן למ"ש התוס' בב"ק שם ובכתובות ל"ד דמיעוט לא הוי שינוי צ"ל כפשוטו. וגם י"ל שאינו מכוין לקנות בשינוי זה ועתוס' ב"ק צ"ה ע"ב ואקצר:

אות יט

וצריכים אנו לידע דעת הרמב"ם בדינים הללו. והנה בפ"ד מה"ג כ' היה הגט חקוק על הטבלא והעדים עליו והוא יוצא מתחת ידה אע"פ שהם מוחזקין בטבלא שהוא שלה ה"ז מגורשת. שהאשה עצמה כותבת את גיטה שאין קיום הגט אלא בחותמיו אם אין שם עידי מסירה עכ"ל. ולשונו נפלא לכאורה דל"ל לאתויי הא דאשה כותבת גיטה בדרך טעם. דהא הש"ס פשיט מינה לבעיא דטבלא דידעה לאקנויי. אבל אין זה טעם על דין דטבלא. וכי דרך הרמב"ם לכתוב בכל בעיא דאפשיטא מקור הפשיטות. ועו"ק מ"ש הטעם דאין קיום הגט אלא בחותמיו שזהו טעם על עיקר הכשר האשה לכתוב הגט והכא לגבי בעיא דטבלא לא איצטריך רק למיפשט דידעה לאקנויי. ול"צ כלל לטעמא דאין קיום הגט וכו'. ובפ"ג הט"ו ששם עיקר דין דאשה כותבת גיטה לא כתב כלל טעם דאין קיום הגט וכו' ולפלא שלא הרגישו מפרשי הרמב"ם בכ"ז. ובש"ע סי' קכ"ד כ' הטעם דהאשה כותבת גיטה ולא כ' הטעם דאין קיום הגט וכו':

ונראה דלכאורה לפירש"י ותוס' שפירשו דהא דמיבע"ל אי ידעה לאקנויי. היינו כיון שסופו לחזור לידה אינה מקנתו לגמרי. קשה טובא ל"ל לרמב"ח להאריך כ"כ היו מוחזקין בטבלא וכו'. לימא בפשיטות אם נתנה חפץ שלה לבעל לגרשה בו אי ידעה לאקנויי. ועיקר הבעיא חסר בדברי רמב"ח בדף כ' ע"ב דקאמר היו מוחזקין בטבלא שהיא שלה וגט כתוב עליה והרי היא יוצאה מתחת ידו מהו מי אמרינן אקנויי אקניתיה ליה או דילמא אשה לא ידעה לאקנויי ע"ש. והנה הר"ן פי' עוד דלא ידעה לאקנויי היינו שאינה יודעת שצריך להקנות ולזה אינה מקנה כלל ובחי' הר"ן הביא פי' זה בשם רש"י ולפנינו ליתא ברש"י וכן ברשב"א הסכים לפי' זה. ולפ"ז מיושב טפי לשון הסוגיא ופירושה דמיבע"ל כשרואים שיוצא גט מת"י אם נחזיק דמסתמא עשתה כדין והקנתה לו. או חוששים שלא ידעה שצריך להקנות. ופשיט מעובדא דזקן שהיה מלוה וכותב בכת"י והכשירו חכמים שטרותיו אף שלא נזכר שהקנה להם רק שתלו דמסתמא הקנה כדין. ודחי דזקן שאני. ופשיט תו מערב שג"כ לא נזכר שהקנה רק שיוצא לפנינו סתם ותלינן שהקנה כדין ודחי דגברא ידע לאקנויי:

אות כ

ולכאורה קשה לפ"ז דאף שהיא אינה יודעת שצריך להקנות מ"מ הבעל יודע כדקאמר דגברא ידע ולא יגרשנה בטבלא זו עד שתקנה אותה לו. ונראה דבאמת איירי שנתנה לו הטבלא לכתוב גט והזקן נתן להם השטר לחתום סתם ולא הקנו בפירוש ומיבע"ל אי אמרינן דכיון שצריך הקנאה מסתמא הקנתה לו במסירתה או לא. וכן בזקן אמרינן דמסתמא כיון להקנות במסירתו לאחרים לחתום ולמסרו לו. ואף דלמאי דקאמר דרק

זקן ידע לאקנויי א"כ אותם אחרים לא ידעי ולא מכווני לקנות. י"ל דידו של אדם קונה שלא מדעתו. שוב ראיתי בחי' הרשב"א שהרגיש בזה דאף דזקן מכוין להקנות מ"מ הם לא כיוונו לקנות. ותירץ דבדעת אחרת מקנה ל"צ כוונה. וע' קצה"ח סי' ער"ה סק"ד שכ' די"א דבעי כוונה. ולזה צ"ל כמש"ל משום ידו כמ"ש מהרי"ט ח"א סי' ק"נ וע' נה"מ סי' ר' ס"ק ט"ו וקצה"ח ונה"מ סי' רס"ח. וממילא מיושב מ"ש דבגט אף שהבעל יודע שצריך לקנות מ"מ אינו יודע שהיא אינה מכוונת להקנות בנתינתה לו כדי שילמדה להקנות בפירוש [ועוי"ל דאף שלא מסרה לבעל רק נתנה לסופר והבעל צוה לכתוב גט. שפיר זוכה הסופר לבעל ע"י כתיבתו בשינוי כמש"ל אות י"ז דשינוי קונה בכה"ג והיינו אי ידעה לאקנויי ואף אם הסופר אינו יודע מזה מ"מ קונה כמ"ש הנה"מ סי' קפ"ח שקונה בחזקה ע"י פועלים אף שלא כוונו יע"ש. וכן בזקן שנתן השטר לעדים לחתום עליו והם חותמים בציווי הלוה. ג"כ זוכים בזה ללוה דהוי שינוי השם ע"י חתימתן דעי"ז נקרא עליו שם שטר אבל בלא עדים הו"ל חספא בעלמא ואקצר]:

אות כא

[**ומפירש"י** גבי ערב שהמלוה מקנה לערב נראה ראיה להקצה"ח סי' ס"ו ס"ק כ"ז ונה"מ ס"ק ל"א דצריך הלוה להקנות השטר למלוה. דאלת"ה היכי מצי מלוה להקנות לערב. ומש"ש הקצה"ח ראיה מהא דטבלא תמוה דהכא לא מוכח מידי רק שצריך שיהא של לוה. ואדרבא י"ל כיון דמדמי לה לגט ובגט ודאי ל"צ שיקנה לה לאשה. דהא כותבין על איסורי הנאה וגם נותנו לה בע"כ ובוודאי אין נקנה לה הגט וכבר הרגיש הרשב"א בחי' בגיטין ע"ה דהא הויא נתינה בע"כ ותירץ דלא הוי רק כפוטר עצמו מחיובים שלו ולא הויא בגדר קנין ע"ש. ומבואר שא"צ שתזכה בגט. ולפלא על הקצה"ח שם שכתב דגם בגט צריך שתזכה בלי שום ראיה. ועמ"ש בזה בס"ד לקמן סימן פ"ז מאות ט' עד סוף התשובה. ורק נראה שצריך לסלק א"ע עכ"פ מן הגט לגמרי שלא ישאר לו שום חלק בו דאלת"ה הו"ל כאומר ע"מ שהנייר שלי דלא הויא גט משום דעכ"פ צריך שמצידו תהא נתינה גמורה דכתיב ונתן. ואפשר דגם דעת הקצה"ח הוא כן שהוא צריך שיקנה הגט לה. אבל היא אף אם אינה רוצה לזכות מתגרשת. ואכתי תקשה מאיסורי הנאה ואקצר. ומש"ש הקצה"ח מחי' הרשב"א פ' הכותב שהביא ראיה זו דטבלא והבין שדעתו דהוי של מלוה לגמרי. תמיהני דאדרבא מבואר שם דהוי רק משכון ת"י המלוה ולא מייתי מטבלא רק שצריך שיהא של לוה ע"ש. שוב ראיתי בתומים שם סקל"ט שכ"כ בדעת הרשב"א ע"ש. אכן מדברי רש"י הנ"ל יש ראיה. ולדעת הסוברים דהוי רק משכון ביד המלוה צריך לפרש הכא שהלוה מקנה לערב השטר דהא מבקשו שיהיה ערב בעדו. ועוי"ל דכיון

דהמלוה קונה השטר למשכון שוב מקנה זכות שיש לו בו לערב כדי שישתעבד עי"ז. וגם ללוה ניחא ליה בהכי כדי שיהיה ערב בעדו. ונראה להוכיח עוד דמקנה השטר למלוה מהא דס"ד דהתוס' ור"ן ורשב"א וריטב"א דפשיט מזקן משטר מלוה דזקן דידע לאקנויי אף דהדר השטר לזקן ורק שנתקשו דאף אם לא הקנה מ"מ גובה ממשועבדים יעו"ש. ולכאורה תמוה דלא דמי כלל דבגט חוזר הגט לידה ונשאר אצלה. משא"כ בשט"ח אף שחוזר לזקן המלוה מ"מ כשיפרע צריך להחזירו ללוה וע"כ שפיר ידע לאקנויי. וע"כ צ"ל דס"ל כמ"ש הקצה"ח דצריך להקנות השטר למלוה ולפ"ז תיקשי להרשב"א דס"ל דהוי רק משכון. אבל באמת גם להקצה"ח תיקשי דהא כתב דאינו מקנה למלוה רק על תנאי שכשיפרענו יחזירנו לו וא"כ שוב לא דמי לגט דבגט נותנו לה לגמרי. ואף דגם מתנה ע"מ להחזיר שרי בגט כדאיתא בש"ס כ' ע"ב. מ"מ סתמא חוזר לה לגמרי. וע"כ צ"ל דהכא כיון שמתחילה היה של הזקן לגמרי. גם אח"כ מקנהו הלוה לזקן לגמרי ולא ע"מ להחזיר וא"כ גם להרשב"א י"ל כן דאף דבעלמא הוי משכון הכא מקנהו לגמרי. ועוי"ל דהזקן מקנה ללוה ג"כ רק ע"מ להחזיר ואקצר. ובאמת מה שתירצו התו' ושאר ראשונים דפשיט ממכר שהיו מוכרים להזקן קשה דהא בכל דוכתא קיי"ל דלוקח נותן שכר הסופר וכבר כתב הרמב"ן בחי' דחכמים הקנו למוכר וכמו באשה וא"כ ה"ה הכא. וצ"ל דס"ל כמ"ש הר"ן וש"פ הובאו למעלה דהיכי שנותנת קלף שלה ממש לא תקנו חז"ל להקנות לבעל בכה"ג וה"ה הכא לא הקנו קלף של לוקח למוכר רק זוזי דידיה. אבל אכתי תקשה על התו' לפמ"ש בד"ה אשה דלהכי לא פשיט ממשנה דאשה כותבת גיטה משום דמצינן לדחויי דאיירי שהקלף של בעל ע"ש וא"כ מאי פשיט מהא דזקן משטרי מכר נימא נמי דאיירי שהקלף היה של המוכרים ורק הוא היה כותב ושכר הכתיבה אקנו רבנן כמש"ל. ונראה ליישב זה עפמ"ש הנתיבות ר"ס קצ"א דרק בגט בעינן שגם שכר סופר יהא של מקנה משום דכ' וכתב אבל בשאר שטרות ל"צ רק שיהא הדיו והקלף של מקנה ותו לא יעו"ש. וא"כ י"ל דבשלמא בהא דאשה כותבת גיטה י"ל דאיירי בקלף של בעל ומ"מ אשמעינן רבותא במלאכת הכתיבה. אבל בזקן אי הוי קלף של מוכר א"כ ליכא רבותא כלל בכתיבה שא"צ כלל שיהא של מקנה כנ"ל וע"כ דאיירי שהקלף של זקן היה. ומזה ראיה להנה"מ. ופליגי התו' וש"מ על הרמב"ן שהזכרנו דגם במכר הקנו רבנן השכר. אבל באמת ז"א דא"כ מאי מסיק במשנה דפ"ב דעדיות עלה דזקן לפי דרכך אתה למד שהאשה כותבת את גיטה והבעל את שוברו שאין קיום הגט אלא בחותמיו. ואי נימא דעיקר רבותא הוא דידע לאקנויי. א"כ מה שייכות דאשה לכאן. דשם הקפידה תורה

שהכתיבה תהא ג"כ של בעל דכתיב וכתב כמש"ל. ומזה מוכח דלא כהנה"מ רק דשניהם שוים בזה דהכתיבה בעי שיהא משל מקנה כהרמב"ן הנ"ל ויש להאריך בזה ואקצר:

אות כב

ובלא"ה לפמש"ל לדעת התו' וש"פ דלא ס"ל כהר"ן וס"ל דגם בקלף שלה אקנו ג"כ רבנן לבעל דאין לחלק בזה. א"כ ה"ה במכר ג"כ הקנו למוכר כמ"ש הרמב"ן וקשה מה מייתי מזקן. ובאמת עיקר תירוץ הראשונים הנ"ל בזה לא זכיתי להולמו דיפשוט הש"ס משטרי מכר מה שלא נזכר במשנה כלל ומאן לימא לן דבשטרי מכר לא היה אחר כותב על קלף של מוכר. ולזה נלע"ד כפשוטו דפשיט משט"ח. ומ"ש התו'. דאף שאינו של לוה מ"מ נפיק קלא ע"י השטר. לענ"ד כיון שאין לו דין שטר אין אנו דנים על פיו כלל כיון שנעשה שלא כדין והו"ל כמעידים מפי כתבם. והכי קיי"ל בפ' גט פשוט ובכל הפוסקים דשטר שלא נעשה כדין אין לו דין שטר ולא אמרינן דמ"מ הרי הוציאו העדים הקול וגם נראה דיכול לטעון פרעתי דשטר כזה לא חש להניחו ת"י כיון שהוא פסול. וע' בפנ"י בגיטין כ' ע"ב שמצא ג"כ אופנים דנ"מ גם בשטר חוב. ומיושב הכל בס"ד דבשט"ח לא אקנו רבנן כלל ללוה. וע' ש"ך ח"מ סי' ל"ט סק"ט ובנתיבות שם שמבואר דאם נכתב שלא כתק"ח לא הוי שטר כלל ולא מהני קלא יעו"ש סי' מ"ב בש"ך סק"ג באורך. וע' תומים סי' מ"ט סק"ח שכ' להדיא ג"כ כנ"ל. ובקצה"ח שם סק"ד כתב שנראים דברי התומים והסכים הנה"מ שם עמו רק לפלא שלא זכרו דברי התו' והראשונים דהכא דס"ל דלא כהתומים. ולא אאריך בזה אחרי כי בלא"ה יש נ"מ גם בשטר מלוה כמ"ש הפנ"י. וגם הקצה"ח סי' ס"ו סק"כ יישב קושיתם דקאי שפיר אמלוה וכגון שלא לוה עדיין יעו"ש וגם על רעיוני עלה לפרש כן. ויותר א"ש אי נימא דנ"מ לענין פרעתי כמש"ל דל"ש בהא שטרא בידי מאי בעי כיון שנעשה שלא כדין ואקצר]:

אות כג

וע"פ פירוש הר"ן וריטב"א בשם רש"י הנ"ל א"ש דלא פשטי אביי ורבא מהא דכותבת גיטה שנתקשו התו' ורשב"א בזה. דהנה במשנה כ"ב ע"ב תנן הכל כשרין לכתוב את הגט אפילו חש"ו. האשה כותבת את גיטה והאיש כותב את שוברו שאין קיום הגט אלא בחותמיו. ומוקי לה ר"נ שם כר"מ דס"ל אף אם מצאו באשפה כשר. וקאי לפ"ז טעמא דאין קיום הגט אלא בחותמיו על כל המשנה. דלהכי כשרים חש"ו משום דעיקר קרא דוכתב קאי על החתימה. ואינך אמוראי שם מוקמי לה כר"א דוכתב קאי על כתיבה ופירש"י בדף כ"ג ע"א דלפ"ז קאי טעמא דאין קיום הגט רק על בבא דאשה כותבת גיטה. ושאין קיום הגט אלא בחותמיו היינו עידי מסירה שרוב גיטין נמסרין בפני החותמים. והכוונה שאין לחוש במה שהגט כת"י האשה עד שנחוש שמא כתבה בעצמה גיטה

ואומרת נתגרשה וכן הבעל שוברו לפי שאין קיום הגט אלא בעידי מסירה. וקשה דל"ל לרש"י לפרש דקאי על ע"מ נימא בחותמיו ממש כדאמרינן בגיטין ל"ו דסמכינן על ע"ח. וצ"ל דס"ל לרש"י כשיטת הפוסקים דעידי מסירה דווקא אף בדאיכא ע"ח. ויותר נראה הכוונה לפירש"י דאף דמעשה הגט צריך שיעשה הוא ולא היא מ"מ מותרת לכתוב כי עיקר הגט הוא במסירה ותלי לה בע"מ דבלא עדים אינו כלום ודכתיב וכתב היינו בציוויו כמש"ל בדעת התוספות והנ"י:

אכן להרמב"ם נראה דס"ל בהא דידעה לאקנויי כפי' הר"ן וריטב"א שהזכרנו וגם ס"ל בפ"א מה' גירושין הט"ז דע"ח לחוד נמי כרתי לר"א אף שנתנו בינו לבינה ע"ש. לזה מפרש המשנה כך. דאשה כותבת גיטה ואין חוששים שמא לא הקנתה הגט לבעל כדין שאין קיום הגט אלא בחותמיו היינו בע"ח דעדים החתומים על השטר כמי שנחקרה בב"ד ותלינן בכל דבר שבוודאי נעשה כדין כדאיתא בכתובות י"ט ע"א וב"ב קנ"ה. וה"נ חזקה על העדים שלא חתמו עד שנעשה כדין והקנתה לו הגט כדין בפירוש. והיינו דפשיט מינה רב אשי בעיא דטבלא דכיון שעדים חתומים על הטבלא אמרינן שבוודאי נעשה כדין שהקנתה לו הטבלא דאל"ה לא היו חותמים. אבל אביי ורבא לא פשטי מינה דס"ל כר"נ דמוקי ההיא משנה כר"מ. וא"כ לא קאי מתניתין רק על היתר הכתיבה ולא על חשש שמא נעשה שלא כדין דהא קאי אכולה מתניתין. וממילא לא מוכח מידי לבעיין די"ל דאיירי שידוע שנעשה באופן המועיל ולענין זה אפשר שפיר לא מהני חזקת העדים. וכה"ג כתבו התו' דף ד' ע"א דאף דלענין לשמה מחזיקינן שלא יחתמו העדים שלא לשמה אבל לענין מחובר חיישינן שלא השגיחו העדים ע"ז. וה"נ י"ל דחוששין שמא לא ידעה שצריך לאקנויי כנ"ל. ואף דבדף כ"ג מתיב רבא לר"נ מ"מ י"ל דקיבלה מיניה אח"כ. וכן פריך בדף ג' ע"ב מדר"נ על רבה ע"ש:

אות כד

ועפ"ז מבואר היטיב לשון הרמב"ם שהזכרנו דאם הגט חקוק על הטבלא ועדים עליו אף שמוחזקים שהיא שלה מגורשת שאין קיום הגט אלא בחותמיו אם אין שם ע"מ. פי' וכיון שיתקיים מחותמיו ממילא חזקה שנעשה כדין והקנתה לו הטבלא. ולהכי הוסיף הרמב"ם בלשונו והעדים עליו ובש"ס לא נזכר זה. והא דפ"ב דעדיות בעובדא דזקן דקאמר לפי דרכך אתה למד שהאשה כותבת גיטה וכו'. הכוונה דכמו דבזקן הכשירו אף שכתב המלוה בעצמו השט"ח ולא חששו שמא לא נכתב מדעת הלוה או שמא לא הקנה השטר ללוה. לפי שסמכו על ע"ח שלא חתמו אא"כ נעשה כדין. ומזה אתה למד לאשה בגט ג"כ וכמש"ל לפירש"י וכן להרמב"ם. ועפמ"ש מיושב הא דלא מייתי הרי"ף

בעיא דטבלא כלל דכיון דפסק בפ' המגרש דע"ח לחוד כרתי בלא ע"מ ובפ"ב מייתי אוקימתא דשייר מקום התורף ומוקי מתניתין כר"א. וא"כ ע"כ פירושא דהאשה כותבת גיטה וכו' דמסתמא חתמו העדים כדין כנ"ל. וא"כ היינו בעיא דטבלא ותו ל"צ להביאה: **עכ"פ** נראה כי אין הכרעה בזה בדברי הרמב"ם אי ס"ל דבעי כתיבה ג"כ של בעל או לא. ובפ"ב מה"ג כתב סתם דהאשה נותנת שכר הסופר בכל מקום וע"ש בלח"מ דה"ה אם הוא בע"כ של אשה. ודלא כהרא"ש וש"פ הובא בב"י סי' ק"כ דס"ל דלכתחילה יתן הבעל. ונראה דלמ"ד דמן הדין יתן הבעל השכר מצד וכתב רק שחז"ל הקנו לו. לזה יותר נכון דלכתחילה יתן הבעל כדי שיהיה כדין תורה. אבל למ"ד דאין קפידא בכתיבה רק בקלף ורק שמצד שהוא המגרש לזה עליו ליתן שכר כמש"ל לדעת הנ"י. לזה ס"ל דשפיר תקנו בכ"מ על האשה השכר. וא"כ מוכח דהרמב"ם ס"ל כהנ"י דאין קפידא בכתיבה. ורק לפ"ז נימא דאף להרמב"ם מ"מ הקלף יהא של בעל ורק שכר כתיבה של אשה וזה לא מצינו והרי הרמב"ן והר"ן ס"ל בפשיטות דהקלף נכלל בתוך השכר כמש"ל באורך:

אות כה

אך יש לדקדק ממ"ש הרמב"ם פ"ח מה"ג הי"ד דה"ז גיטיך והנייר שלי אינה מגורשת דאין זה כריתות ע"ש. ותמוה לכאורה שכתב טעם דאין זה כריתות. שנראה דהוא סברא דבגיטין ט' גבי אם שייר בשטר שחרור דלאו כרות גיטא הוא מפני שיש זכות לאדון בו יעו"ש. וה"נ בעי שיהא הגט נשאר לה לגמרי. וזה לא נזכר בש"ס כלל והול"ל משום דכתיב ונתן שזהו עיקר הטעם וכן פירש"י דף ע"ה הטעם דרחמנא אמר ונתן בידה יעו"ש. וע"כ נראה דהרמב"ם ס"ל דעיקר הוא כדאמרינן בדף כ' דונתן היינו נתינת הגט ואין קפידא כלל בגוף הנתינה ודלא כהקצה"ח שהזכרנו דבעי שתזכה בגט וכמש"ל. ולזה הוצרך לטעם דאין זה כריתות. וסוגיא דיכילנא למיפסיל מפרש כמש"ל לדעת הנ"י דלאו דווקא קאמר. אך ז"א דהא כולה סוגיא דף כ' ע"ב מפורשת בבעיא דטבלא דבעינן שיהא שלו. וצ"ל דס"ל לרמב"ם כמש"ל אות כ"א דנהי דבעינן שיהא שלו מ"מ א"צ שיקנהו לה וכמש"ל מהא דמגרשים בע"כ ומאיסורי הנאה וא"צ רק שיסתלק מהגט. ותיבת ונתן קאי על נתינת גט יעו"ש. וא"כ בהא דנייר שלי ע"כ צ"ל משום דלאו כריתות הוא וכ"ה בשו"ע. דבסי' ק"כ פסק דבעינן שיהא הכל משל בעל ובסי' קמ"ג סי"א כתב הטעם דנייר שלי משום דלאו כריתות הוא וע"כ כמ"ש וז"ב. ומזה מוכח דלא כהקצה"ח וכנ"ל:

וביש"ש פ"ב דגיטין סי' כ"ב כתב דאף שהקנו לו רבנן מכל מקום צריך להקנות לבעל הקלף דלא עשו רבנן רק שיהא הפקר אבל במה קנה הבעל יעו"ש. וכבר בארנו בזה בס"ד באות י"ב. ועוד כ' שם דהדיו א"צ להקנות דממילא כיון שהקלף שלו זכה בדיו

שעליו אלא שיש עליו דמי דיו וא"כ כשבא הגט לידו הוא ממש שלו אפילו היא משלמת שכר הסופר ע"ש. ונראה דעתו דקני ליה הגט משום כליו או משום דאין ניכר הדיו בפ"ע וכעין הא דסמנים ע"ג צמר בב"ק ק"א וכ"כ הנתיבות ר"ס קצ"א ולא ראה דברי יש"ש הללו. ומבואר מדעתו שם שאין קפידא בשכר הכתיבה כ"כ. ומש"ש דבעי שיהא קלף של בעל בשעת כתיבה. הנה מכל דברי הראשונים שהובאו בב"י סי' ק"כ מבואר להיפוך יעו"ש. וכן החליט הפר"ח סי' ק"כ דא"צ יעו"ש רק שלא ראה דברי יש"ש הללו]:

אות כו

היוצא לנו לנ"ד דלא מיבעיא לשיטת הנ"י ותוס' שבארנו דאין קפידא כלל מה"ת בשכר סופר שיהא של הבעל. א"כ ודאי דשפיר יכול אחר ליתן השכר. כיון שמנהגינו להקנות הקלף והדיו לבעל. וכן לדעת הרשב"א שבארנו דעתו באות ח' דבאמת לא הקנו רבנן לבעל כלל משלה. רק שתקנו שהיא תתן עבורו השכר כפורע חובו של חבירו. אבל עיקר הכתיבה הוא של בעל. א"כ ודאי ג"כ יכול אחר ליתן עבורו השכר כמובן. אלא אף לדעת הרמב"ן והר"ן ומהר"מ ור"ב ומרדכי וש"פ דס"ל דהקפידה תורה שיהא שכר כתיבה של בעל ורק דאקנו ליה רבנן משל אשה. היינו רק באשה שדעתה לעצמה מצד שהגט נכתב עבורה והקפידה תורה שלא תשתתף כלל בכתיבתו כמש"ל בס"ד. אבל אחר ודאי אינו נותן אדעתיה דנפשיה ורק משלם עבור הבעל כעין מ"ש הרשב"א גבי אשה. והסופר ג"כ ודאי כותב רק בשליחות הבעל ועל דעתו ולזה בודאי שרי. רק שיקנה לבעל הקלף ודיו כנהוג אצלינו כנלע"ד. ובפרט דגם אחר הכתיבה בא הגט ליד הבעל לגרש בו וקונה אותו כמש"ל. ודעת מהר"מ צילך הובא באחרונים להקנות לבעל הגט גם אחר כתיבה לצאת ידי חשש דאומן קונה בשבח כלי. ואף שהאחרונים דחו זה אבל משום חשש דשכר הסופר שפיר יתוקן רק שלא נהגו כן וא"צ לזה כנ"ל:

ועוד נראה שאצלינו שנוהגים שגומרים ביניהם מקודם הבעל והאשה בסכום הכתובה ועל מי יחולו הוצאות הגט א"כ ממילא כשפסקו מקודם שאבי האשה וכדומה קיבל על עצמו ליתן שכר הסופר ה"ז כמקבל לפרוע חוב חבירו ולפטור הבעל מתשלומיו. וגם די"ל שנגד זה הוסיפו לה בכתובתה בפשרה שביניהם כי אם היה ההוצאה משל בעל היה פוחת בנתינתו לה. ובכה"ג אף התורת גיטין מודה. אך א"צ לזה כמש"ל:

סימן פא

כבוד ידי"נ החריף וכו' מהו' יצחק מארים נ"י טאלאצקי מ"ח תרל"ו:

אות א

ע"ד אשר הקשה על פי' הרא"ש סוף נדרים שפי' אהא דהיא גופא אמרה נהי דבביאה ידע ביורה כחץ מי ידע וז"ל וטועה היא וסבורה היא שאין הבעל מרגיש ביורה כחץ עכ"ל.

והקשה יקירי דהא מפורש ביבמות ס"ה דאיהו לא קים ליה באמת בזה. והיא תמיהה עצומה לכאורה. אף כי באמת לשון הש"ס מורה כפירושו. דלמה האריך הש"ס בלשון היא גופה אמרה נהי וכו' לימא בפשיטות ביורה כחץ לא קים ליה. ולאינך פירושי קשה לשון זה. ובפרט דהא המקשן תופס בפשיטות שהבעל יודע ביורה כחץ וכן פירש"י שם להדיא ע"ש. וא"כ הו"ל לשנויי דהבעל לא ידע בזה. וגם קשה לומר שיטעה המקשן במציאות וגם דהא מעיקרא דקאמר תיובתא דרבא ומשני דלא סגיא דל"א אין יורה כחץ וכו' משמע נמי דמעיקרא משמע ליה משום דאינה מעיזה וגם התרצן סובר כן דהבעל ידע רק שטעם נאמנותה הוא משום דלא מחצפא נפשה כמ"ש הר"ן ורש"י שם והוא נפלא איך יטעו במציאות ובמה שפשוט לו לרבי אמי ביבמות שם. ולפי' הרא"ש הנ"ל א"ש דגם במסקנא ס"ל דהבעל ידע וכ"נ בפירש"י ג"כ ע"ש. אבל תיקשי מהא דיבמות כקושיית כת"ר:

וראיתי בריטב"א ונ"י שעל הרמב"ן הל' נדרים שהרגישו בזה ופירשו שבאמת גם בס"ד ידעו מזה רק דס"ד שהיא סוברת דהבעל יודע ומרגיש בזה. ודלא כפי' הר"ן ושם התבארו שני הפירושים. [ובתו' נראה שגירסתם בש"ס הוא קסבר רב המנונא נהי דבביאה ידע וכו' ע"ש. וזה כפי' הר"ן וא"ש הלשון בפשיטות רק שקשה לומר שיטעה במציאות כמש"ל] רק לשון הש"ס דידעה היא דבעלה ידע בה לא משמע כן. דהול"ל דסברה היא וכו'. ונראה שט"ס הוא בדברי הרא"ש וצ"ל שסבורה שהבעל מרגיש וקאי על המקשן וכפי' הריטב"א הנ"ל וגם הציון ברא"ש ט"ס הוא. כן נלע"ד לכאורה ולשונו כמעט ממש לשון הריטב"א ונ"י שם ע"ש:

אות ב

ועפ"ז נראה ליישב דברי הגאון שהובא ברי"ף ס"פ הבע"י והוא דברי הבה"ג בהל' מיאון שכ' דהך דר' אמי הוא אליבא דמשנה ראשונה ע"ש. ואכתי קשה דהא בנדרים אמרינן לרב המנונא טעמא משום דאין מעיזה פניה. ולרבא משום דלא מחצפא נפשה לומר דבר של גנאי אבל האי טעמא לא נזכר כלל. וביותר דביבמות שם משמע דרבא ס"ל הא דר' אמי דבסיפא פליג בהא דנושא אשה על אשתו ולא ברישא ע"ש וא"כ הומ"ל בנדרים שם בפשיטות דמשום דאיהו לא קים ליה נאמנת. והכי משמע דהוי היפוך סברת רב המנונא דאי ס"ל לרבי אמי כדר"ה א"כ ל"ל טעמא דלא קים ליה הא אי קים ליה כ"ש דנאמנת דאינה מעיזה. ולפמ"ש הרא"ש שילהי נדרים הסברא באומרת גרשתני דלא מקלקלא נפשה ע"ש י"ל דס"ל כדרב המנונא רק בגרשתני ולא בשאר דברים. ומה דמקשה בנדרים שם ממשנה אחרונה לר"ה היינו למאי דבעי מעיקרא למיפשטה מהא דטמאה אני לך

וכבר האריכו האחרונים בזה. וגם מ"ש למה לא משני רבא בנדרים משום דלא קים ליה י"ל דה"נ איכא לאקשויי שם למה לא משני גבי טמאה אני לך משום דלא קים ליה ואיצטריך לטעמא דלא מבזיא נפשה. וע"כ צ"ל דבאמת בהא לחודה לא סגי דמה סברא היא זו להאמינה בשביל שהוא אינו יודע והוא מוחזק בזה וגם איכא רוב אנשים בריאים דמסייע ליה. אלא עיקר הסברא דלא מחצפא נפשה רק מ"מ לא סגי בהא אי הוי טעין ברי וכן בהא דלא מבזיא אבל כיון דאיהו לא ידע שפיר מהימנא בחזקה זו. וממילא מיושב מה שהקשינו דבאמת טעמא דיבמות ודנדרים חדא מילתא היא:

אות ג

ובזה מבואר מאוד סוגיא דנדרים דפשיט רב המנונא מטמאה אני לך והוא תמוה לכאורה כיון דשם באמת לא מהימנא וגם שם אין יודע הבעל כלל. וא"כ מה פשיטות היא זו כיון שכאן עיקר הסברא משום דאינה מעיזה. אבל לפמ"ש י"ל דגם מעיקרא שפיר ידע סברא דלא מבזיא נפשה ולא מחצפא נפשה. וזהו עיקר טעם דמשנה ראשונה. ולזה פשיט דכי היכי דנאמנת בהאי חזקה ה"נ מהימנא בחזקה דאינה מעיזה. ואף שהתו' כתבו בב"ב ה' ובכ"מ שאין מדמים החזקות זל"ז ועש"ך סי' פ"ב מ"מ הש"ס שפיר מדמה ופשיט לה אף למ"א. דהתם למשנה אחרונה אינה נאמנת משום דלא ידע בה אבל הכא מסתבר שתהא נאמנת גם למ"א. ודחי רבא דהתם חזקה דלא מבזיא נפשה עדיפא מחזקה דאינה מעיזה. ולהכי מסיק אבל הכא זימנין דתקיף לה מן גברא מעיזה ומעיזה. שלכאורה קשה דהא סגי במה שחידש דלא מבזיא. אבל לפמ"ש א"ש בס"ד דמחלק בין החזקות כנ"ל. ועפ"ז מיושב קושית הראשונים בר"ן בנדרים שם האיך הפקיעו הקידושין כיון דמן הדין נאמנת. ולפמ"ש א"ש דבאמת מעיקרא האמינוה מטעם חזקה כנ"ל רק אח"כ שראו שנתקלקלו הדורות ומבזיא ומחצפא נפשה בשביל שנותנת עיניה באחר לזה אמרו דמן הדין אינה נאמנת דאיתרע חזקתייהו. ואפשר לומר שזהו כוונת התירוץ האחרון שבר"ן במשנה שם ע"ש. ומצאתי בישועות יעקב סי' קנ"ד שהקשה קושייתינו על פשיטות דר"ה יעו"ש ולפמ"ש א"ש בס"ד:

נשוב לענינינו דעפמ"ש יש ליישב דברי הגאון הנ"ל דהא משמע דר"א ל"ל דר"ה כמש"ל. וא"כ טעמא דנאמנת כדרבא דלא מחצפא כנ"ל. ומשמע דלרבא כשהוא טוען ברי להיפוך לא מהניא הך חזקה לגבי ברי דידיה וכמו בגרשתני כנ"ל. והנה לרבא אין הכרח לומר דאינו יודע ביורה כחץ די"ל שפיר דלפעמים יודע בבירור שהוא יוכ"ח רק הכא איירי שטוען שמא. ולזה הכא ביבמות דהוא קאמר מינה וטוען ברי ה"א דאינה נאמנת נגדו ולזה קמ"ל דאיהו לא קים ליה כלל בזה וברי שלו אינו כלום. אבל לפמ"ש א"צ לזה דהא

קמ"ל דכשהוא טוען ברי מינה היא טועה ואומרת שיודע ביו"כ מדטוען ברי ולזה נאמנת וס"ל לר"א כר"ה. ורבא דאירי בתר הכי היינו משום דלדידיה מטעמא אחרינא נאמנת דלא מחצפא נפשה וקמ"ל ר"א דלמשנה ראשונה אינה נאמנת רק בכה"ג דקאמר מקודם מינה ויש לה מקום לטעות כנ"ל. משא"כ כשהיא אומרת מקודם ויש מקום לומר שכבר יודעת מזה שהוא אינו יודע וכנ"ל. ובלא"ה דברי הבה"ג צ"ע דבהל' כתובות העתיק לשון השאלתות פ' תולדות ממש כלשונו שמיישב דר"א גם למשנה אחרונה עיי"ש וי"ל ואכמ"ל בזה:

אות ד

שוב ראיתי במכתב כבודו שהתעורר מעצמו לפרש כפי' ריטב"א ונ"י הנ"ל ולעשות ט"ס בהרא"ש כנ"ל. רק לא נחה דעתו עדיין בזה ובאמת קשה לעשות ט"ס גדול כזה. והיותר נראה בעיני שכוונת הרא"ש למ"ש הרשב"א בחי' שם לפרש דהשמים ביני לבינך הוא שטוענת שאינו בא עליה. וכפי' הירושלמי שם. רק שמעיזה מצד שסוברת שהוא יסבור שכוונתה שאינו יו"כ דאיהו לא קים ליה בזה כיון שאומרת סתם השמים ביני לבינך יעו"ש. וזהו שיטת הרמב"ם בפי"ד מה"א. ע"ש שנתקשה הלח"מ בזה דכיון דפסק כרב המנונא א"כ תהא נאמנת גם בזה כמבואר בסוגיא דנדרים ע"ש. ונעלם ממנו במחכ"ת דברי הרשב"א הנ"ל שמפרש דלהכי אינה נאמנת מפני שסבורה שהוא יפרש על יורה כחץ. ושוב מצאתי בישועות יעקב סי' קנ"ד שהביא ג"כ ליישב זה כנ"ל. אבל באמת על הרמב"ם א"א לומר כן דבלשון הרמב"ם מפורש שם שאומרת בפירוש שהוא מורד בתשמיש ע"ש. עכ"פ הרשב"א כתב כן בשיטתו יע"ש:

ולזה נראה שגם הרא"ש בפי' כוונתו לזה. וכן צ"ל וסבורה היא שטועה הוא שהבעל אין מרגיש ביורה כחץ. ויותר נראה שהוא שני דיבורים היא גופא אמרה נהי דבביאה ידע וסבורה היא שטועה הוא. ואח"כ הוא דיבור בפ"ע ביורה כחץ מי ידע שאין הבעל מרגיש ביוכ"ח. וכ"נ דעת הרא"ש שכ' סוף נדרים בטעמא דר"ה שאינה מקלקלת עצמה. וא"כ ס"ל דביוכ"ח אינה נאמנת. וכבר נתקשו בזה האחרונים מסוגיא דנדרים דפריך ממתניתין אדר"ה ולא מחלק כנ"ל ותירצו דסוגיין אזלא אליבא מאי דפשיט ר"ה מטמאה אני לך וא"כ לא מחלק כנ"ל וכמש"ל והרא"ש אירי אליבא דדינא. אבל עדיין קשה מי הכריחו לזה וצ"ל משום דמפרש טענתם במשנה בתשמיש וכהירושלמי שם וכמש"ל. ולזה שפיר לטעמיה מפרש כנ"ל. אלא שלשון הרא"ש במשנה שם משמע שמפרש שביורה כחץ עיקר טענתם ע"ש וצ"ע:

[**וראיתי** בישועות יעקב סי' קנ"ד שכתב לבאר שיטת הרא"ש ושיטת הרמב"ם הנ"ל כאחד יעו"ש והביא דברי הרשב"א הנ"ל. ותמיהני דלהרא"ש שמחלק בין מקלקלת עצמה לשארי העזות ל"צ כלל לטעמא דביוכ"ח לא ידע ושסבורה שיסבור שטועת ביוכ"ח. והנה כ' הישוע"י שם שאף שאומרת אח"כ מפורש שאינו בא עליה וכדומה זה רק לחזק דבריה ואין בזה חזקה דאינה מעיזה ע"ש. והוכרח לזה כדי ליישב דברי הרמב"ם ואינך שפסקו שאף בברי וברי אינה נאמנת. ולדבריו שס"ל כדעת הרא"ש לא הוצרך לזה כלל יעו"ש שדבריו תמוהים. ואפשר כ"כ בשביל שהרגיש שברמב"ם מפורש דאיירי שטועת מתחילה שמורד מתשמיש וכמש"ל אבל דבריו אינם מבוררין כן עיי"ש שפתח בדברי הרשב"א וסיים בדברי הרא"ש. אבל לפמ"ש א"ש דגם הרא"ש צריך לסברת הרשב"א לתרוצי סוגיין. וא"צ כלל לדוחק של הישוע"י שאף שמפרשת אח"כ הוא לחזק דבריה. וגם מ"ש שברור לו כן בכוונת הרשב"א. לענ"ד הרואה שם יראה מפורש להיפוך שהקשה על פי' הנ"ל דא"כ למה נאמר שהיא טוענת שאינו נזקק לה נפרש באמת שטוענת שאינו יוכ"ח ע"ש שנשאר בקושיא. ולדברי הישוע"י לק"מ דהא אח"כ מפרשת בהדיא כן. גם מש"ש הישוע"י דדעת הרשב"א נוטה לדעת הרמב"ם וכפי' הנ"ל. במחכ"ת הרי הרשב"א דוחה זה כנ"ל ומסיק כפי' קמא כיון דהאי אידחי ונראה שלא ראה סוף דברי רשב"א אלו]:

אות ה

ולזה נלע"ד בישוב דברי הרא"ש בלי ט"ס דהנה ביבמות שם ברא"ש לא הביא רק אר"א דברים שבינו לבינה נאמנת ולא הביא סוף דברי הש"ס איהי קים לה וכו' ולזה אפשר לומר שכן היתה גירסתו בש"ס שם אף שקשה לומר כן משום דפשוט ליה שם דאיירי ביוכ"ח ע"ש. אך בריטב"א סוף נדרים משמע להדיא שגירסתו בהך דיבמות איהי קים לה ביוכ"ח איהו לא קים ליה ולא יותר ע"ש. וא"כ שפיר י"ל שגם הרא"ש גורס כן. ומפרש דהא דקאמר הוא מינה הוי רק שמא דהא לא קים ליה בדבר ברור שממנה המניעה בלידה. אבל איהי טוענת ברי שאינו יוכ"ח. והוא אף שטוען ברי שיוכ"ח מ"מ זה אינו ברי שממנה המניעה:

וברא"ש ביבמות שם הביא שיטת הרי"ף שטענתם שם לענין כתובה לאחר עשר שנים ותמה דהא איהו טוען טענת שמא עליה. וכ' שע"כ נפרש לשיטתו דאיירי שטוען ברי שהמניעה ממנה כגון שמפלטת ש"ז ע"ש. הרי להדיא שפשטות הענין מורה דאיירי בשמא ורק שלפי' הר"א ע"כ איירי בכה"ג והיינו לגירסת הרי"ף שם דמסיק להדיא איהו לא קי"ל ביוכ"ח ע"ש ואף לגי' הריטב"א הנ"ל י"ל דמפרש הכי דקאי על יוכ"ח. אבל

הרא"ש מפרש כפשטיה כנ"ל. ולזה מאי דמסיק הרא"ש שם דהוא לא קי"ל ביוכ"ח היינו לשיטת הרי"ף כנ"ל ולדבריו וליה לא ס"ל וכ"נ שמקודם לא הזכיר סברא זו כלל עיי"ש: **ועפ"י** גירסא הנ"ל יש מקום ליישב קושית הראשונים שם מהא דיבמות להא דנדרים בפשיטות דכיון דמסיק בנדרים שם עיקר טעמא דאינה נאמנת למשנה אחרונה ולא מוקמינן אחזקה דאינה מעיזה משום שסבורה היא שהוא אינו מרגיש ביוכ"ח כפי' הרא"ש ולכך מעיזה. לזה הכא ביבמות דמעיקרא אמר איהו מינה וטוען ברי שהוא יוכ"ח רק שממנה המניעה א"כ בזה שפיר אינה מעיזה ולזה נאמנת רק דהא מ"מ גם היא אינה ראויה כמו שטוען הוא. ולזה קאמר דאיהו לא קים ליה שהוא טוען בזה שמא וכמש"ל רק שתולה בה כיון שיודע בעצמו שאין מניעה ממנו כלל:

אבל באמת בשיטת הרא"ש קשה לומר כן דמסקנת הרא"ש שם בפ' הבע"י משמע כתירוץ הרמב"ן ע"ש דמסיק דאף אי טוען הוא ברי נאמנת וא"כ ע"כ מפרש דלא קי"ל קאי איוכ"ח. ועוד דבתשובת הרא"ש כלל מ"ג סי"א מייתי שם ש"ס דיבמות הנ"ל ומפורש שם הגירסא כדאיתא לפנינו איהו לא קים ליה ביורה כחץ ע"ש. ואף שיש מקום לומר שחזר בו מפירושו לתשובותיו וכמבואר באחרונים שכמה מקומות סותר א"ע מפסקיו לתשובותיו וע' בהקדמת פרמ"ג ליו"ד מ"ש בענין זה. אבל מ"מ הוא דוחק לומר שחזר בו בדבר שתלוי בגירסת הש"ס. ובפרט שכן הגירסא בכל הראשונים רי"ף ובה"ג ושאילתות פ' תולדות וברמב"ן הל' נדרים ולזה צ"ל שהרא"ש קיצר בלשונו בהעתקת לשון הש"ס וכן הריטב"א הנ"ל. ואף דבריטב"א לא משמע כן ע"ש. אבל הא קאי על הרמב"ן וברמב"ן מפורש כן הגי' ע"ש:

אות ו

והנראה עוד בישוב זה בלי שום שינוי גירסא וט"ס. דהנה הרא"ש כתב סוף נדרים בטעמא דנאמנת לומר גרשתני דלא מקלקלא נפשה והקשו האחרונים דא"כ מאי פשיט הש"ס מטמאה אני לך ואינך. והנה כבר הקשיתי לעיל אות ג' דמאי פשיט ר"ה מטמאה אני לך. ותרצתי דידע מחזקה דלא מבזיא נפשה ע"ש. ואך לפ"ז תקשה מאי מקשה תו רב משרשיא מהשמים ביני לבינך. ואי ידע ג"כ מסברא דלא מחצפא וכמש"ל. א"כ ה"נ הו"ל לאסוקי אדעתיה דרבא יחלק בין חזקה זו לחזקה דגרשתני כמו דמחלק לעיל דמאי שנא. וגם בתירוץ רבא משמע עיקר החידוש דלא סגיא ליה וכו' ולא מצד חילוק החזקות. מדלא מסיק אבל הכא זמנין וכו' כדמסיק לעיל:

וע"כ צ"ל כמש"ל אות א' דבקושיין בודאי משמע ליה דהבעל ידע ביוכ"ח. ושפיר פשיט כר"ה דטעמא משום אינה מעיזה. ורבא מדחה דטעמא משום דלא מחצפא. אבל ז"א

לומר דס"ד דאומרת אינו יכול וכדומה כפי' הירושלמי והרמב"ם שהזכרנו ורבא משני דאיירי ביוכ"ח. ז"א דא"כ מאי קאמר רבא כיון דלא סגיא דלא אמרה הו"ל למימר הכא במאי עסקינן באומרת ביוכ"ח ובפרט דגם לר"ה וש"פ איירי ביוכ"ח דאל"ה תיקשי ממשנה אחרונה אם לא שנפרש כפי' הרשב"א בחידושיו שהזכרנו. וכבר בארנו שהרא"ש נראה דלא ס"ל הכי וע"כ צ"ל כמ"ש [וע' בריטב"א ונ"י על הל' נדרים ואינו כעת ת"י וע' במאירי שם שהביא גירסא דסגיא דאמרה ומפרש כשיטת הסוברים דאמרה שאינו נזקק לה כהירושלמי ומפרש הש"ס כפי' הרשב"א שהזכרנו ע"ש ואקצר בזה] וא"כ קשה מה שהקשינו לעיל באות א כיון דמעיקרא ס"ל דקים ליה ביוכ"ח הול"ל בתר הכי קסבר ר"ה איהו לא קי"ל ביוכ"ח כיון שזה עיקר החידוש וכנ"ל. ומזה מוכרח לפרש כפי' הרא"ש הנ"ל דגם בתירוץ הש"ס ס"ל דהוא קים ליה רק שהיא טועה וסבורה שאינו מרגיש:

אות ז

והנה הישוע"י תירץ בסי' קנ"ד על קושיית האחרונים על הרא"ש הנ"ל דהש"ס מקשה ממשנה אחרונה לטעמיה דר"ה דפשיט מטמאה אני לך וא"כ לא ס"ל טעמא דמקלקלא נפשה אבל הרא"ש כ"כ למסקנא אליבא דהילכתא וע"ש שכ"כ ג"כ בשם מהרש"ך דלמסקנא י"ל כן. והנה לבד שאין לזה טעם דמ"מ מהיכן הוכיח הרא"ש סברא זו כיון דבש"ס מפורש דעת רב המנונא עצמו להיפוך. הנה לפמש"ל נסתר תירוץ זה דהא מה שהוכיח ר"ה מטמאה אני לך היינו ג"כ ע"כ מכח דמדמה חזקה דלא מבזיא לחזקה דאינה מעיזה וא"כ שפיר י"ל ג"כ דמדמה חזקה דלא מבזיא לחזקה דלא מקלקלה וא"כ אכתי תקשה מה מקשה בתר הכי ממשנה אחרונה דהשמים ביני לביניך דשם הקושיא מכח חזקה דאינה מעיזה כמש"ל וע"כ צ"ל דאין הטעם משום דלא מקלקלא נפשה. והיה עוד מקום ליישב ולומר דבעי תרי חזקות דאינה מעיזה ולא מקלקלא והראיה דהא שלא בפניו אינה נאמנת. וכן היכא דאיכא עדים דמסייעי לה כדאיתא בכתובות כ"ג. ואמאי הא אכתי איכא חזקה דלא מקלקלא וע"כ צ"ל דבעי תרווייהו כנ"ל וא"כ עדיין יש מקום לומר דהמקשה שפיר ידע מסברא דלא מחצפא רק דבעי תרווייהו והיינו דמשני ביוכ"ח מי ידע. וא"ש דבמשנה ראשונה סברו דסגי בחזקה דלא מחצפא ודלא מבזיא לחוד וא"כ ה"נ סגי בסברא דלא מקלקלא ובמשנה אחרונה ראו דלא סגי עד שתהא גם חזקה דאינה מעיזה כנ"ל. ובזה מבואר סברת מחלוקת ר' אושעיא ורבה בר אבין בכתובות כ"ג דפליגי אי כדר"ה אף שלא בפניו או לא ע"ש והיינו דפליגי אי סגי בסברא דלא מקלקלא לחוד.

ומ"ד דאף שלא בפניו מהימנא ס"ל דעדיפא מחזקה דלא מבזיא ולא מחצפא דשם למשנה אחרונה אינה נאמנת והכא נאמנת:

אות ח

ועפ"ז היה אפשר ליישב דברי התו' ביבמות קט"ז ע"ב ד"ה באותה שהקשו למ"ד דמהימנא שלא בפניו נהימנא לומר מת במיגו דגרשתני. והוא נפלא דתיקשי להו דתהא נאמנת במת לחוד ואי דאינה העזה א"כ לא שייך להימנה במיגו. ומצאתי במהרש"א שתמה כבר וכבר הרגישו באחרונים ג"כ וכמדומה לי שכן הקשה ג"כ בט"ז באה"ע עכ"פ הוא תמוה וע' שעה"מ פ"ז מה' אישות ה"י ושם פי"א מה"א שהאריך בענין זה והביא מחלוקת האחרונים בזה. ובאמת העיקר שהעזה זו אינו דומה לשארי העזות דבשארי העזות לא מהימנו והכא מהימנא ותמוהים דברי האחרונים שהביא שם בפ"ז דמדמו לה לשארי העזות:

אבל לפמ"ש י"ל דבאמת קשה דהא איכא חזקת א"א כמו שהקשו האחרונים וע"כ צ"ל כמש"ל דאיכא הכא תרי חזקות חזקה דמעיזה ודלא מקלקלא. אבל למ"ד דאף שלא בפניו וסגי בלא מקלקלא צ"ל דלא מקלקלא עדיפא והוי כמו רוב כמ"ש התה"ד סי' ר"ז ע' ישוע"י ר"ס י"ז ושו"מ מ"ק ח"ב סי' קפ"ב ועדיין קשה דא"כ גם במת נהימנא משום חזקה דלא מקלקלא. ונראה דבאמת הא במת יש שני חזקות חזקת חי וחזקת אשת איש. וכבר כתב הריב"ש דשני חזקות עדיפא מרוב וא"כ כ"ש דעדיף כחזקה דלא מקלקלא לחודה. ולזה הוצרכו התו' להקשות דליהמנה במיגו דגרשתני דשם ליכא רק חזקת א"א לחודה. [ומה שהקשה בשו"מ מ"ק ח"ב סי' קפ"ב בשם רימ"ס דרוב אנשים אינם מגרשים. ז"א כלל דזה הוי רוב התלוי במעשה ואכמ"ל בזה]. וא"ל דהוי מיגו במקום חזקה. דלבד שאין מדמין החזקות זה לזה כמ"ש הש"ך סי' פ"ב. תיקשי דא"כ נפשוט מהכא דלא אמרינן מיגו במקום חזקה דאיבעיא לן בכמה דוכתי. ולזה שפיר תירצו התו' בתירוצם בתרא דלא אמר דמהימנא שלא בפניו רק באומרת א"א הייתי וכו' ולכאורה צ"ע מה סברא היא זו דמ"ש כיון דבפניו מהימנא אף בבאו עדים מקודם שאשת איש היא לדעת התו' דלא כשיטת הא"ח הובא באחרונים באהע"ז סי' י"ז ע"ש ח"מ וב"ש א"כ שלא בפניו נמי כיון דס"ל דלא מעיזה. אבל לפמ"ש א"ש דתירצו דבאמת בעי שני חזקות דאינה מעיזה ודלא מקלקלא נגד חזקת א"א. רק היכא דליכא עדים וא"כ אין לה חזקת א"א אז נאמנת אף שלא בפניו דסגי בחזקה דלא מקלקלא לחוד ואף שבאו אח"כ עדים מ"מ כבר יצאה מחזקת א"א כמ"ש התו' בכתובות כ"ו ע"ב בשם הר"י ב"ר ברוך ע"ש וע' מהרי"ק שורש

ע"ב בענין זה בארוכה. שוב מצאתי בישוע"י סי' י"ז סק"א שכ' ג"כ בישוב דברי התוס' ונהניתי שכיוונתי לדעתו הק':

ובאמת קשה לי על התו' הנ"ל דהא אמרינן בב"ב קל"ד דלא מהימן לומר גרשתי במיגו דמגרשה עכשיו משום דאי גירשה קלא הוי למילתא ע"ש ברשב"ם ובתו' שם רק מ"מ באומרת גרשתני נאמנת אף נגד הקול אבל מיגו במקום קול לא אמרינן וכדקיי"ל בח"מ סי' ק"נ דמיגו במקום קול לא אמרינן. ומ"מ כשטוען נגד הקול נאמן ובמק"א בארתי בזה בס"ד אכ"מ עכ"פ דבריהם תמוהים דהא הוי מיגו במקום קול וע' בכללי מיגו בתומים סי' ל"ה ל"ו. וצ"ל דכאן שאין הקול סותר להמיגו רק מניעת שפיר הוי מיגו ואין להאריך בזה לפי שבדעת הרא"ש א"א לומר כוונתו כנ"ל דבפסקיו סוף נדרים מבואר כוונתו שמוכיח מזה דהלכה כרב המנונא ולא דקאמר טעמא דר"ה יעו"ש:

אות ט

והנראה דהנה כל הפוסקים נתחבטו למה פסקו כדר"ה כיון דרבא פליג עליה התם בנדרים שם וזהו כל פלפול הרא"ש שם ע"ש. והנה המפרשים הקשו דבכתובות כ"ב ע"ב משמע דרבא ס"ל שפיר דרב המנונא דפריך מינה עליה ע"ש וע' בפנ"י והפלאה שם. ובאמת קשה דפשטות הש"ס בכ"מ כדר"ה וליכא מאן דפליג עלה. ולזה נלע"ד לומר דגם רבא ס"ל להא דרב המנונא אבל לא מטעמיה. דרב המנונא פשיט לה מטמאה אני לך ומכ"ש דהכא אינה מעיזה וא"כ משמע דעיקר טעמו משום חזקה דאינה מעיזה וכדקאמר בהדיא דחזקה אין אשה מעיזה וכו' וע"ז קאמר רבא דאינה ראיה דזמנין דתקיף לה מבעלה וכו' ועיקר החזקה ע"כ צ"ל משום דלא מקלקלא נפשה ובהא מודה רבא נמי דהא משום חזקה דלא מבזיא היו מאמינים אותה אי לא משום חשש דעיניה נתנה באחר אבל היכא דמקלקלא נפשה אין חשש לעיניה נתנה באחר ותהיה באיסור א"א כל ימיה וזהו כל עיקר הויכוח בינם בסוגיא דנדרים. והיינו דקאמר הרא"ש שם אחר שהאריך להוכיח דהלכה כר"ה לגבי רבא כתב ועוד נראה דהלכה כר"ה בזה משום דלא מקלקלא והיינו דאף רבא מודה בזה ע"ש וכמ"ש בס"ד. וזהו ג"כ שיטת הרמב"ם שפסק בפי"ד מה"א דבטוענת אינו נזקק לי יעשו דרך בקשה ובגרשתני פסק כר"ה ונתקשה שם בלח"מ וכמש"ל ולפמ"ש א"ש בס"ד. ומ"מ הרא"ש בעצמו לא ס"ל הכי לדינא דעיקר ס"ל כמש"ש מקודם דהלכה כר"ה לגבי רבא ועיקר הטעם משום דלא מעיזה וכמ"ש בתשובה כלל מ"ג להדיא דבטוענת דבר שהוא יודע שפיר נאמנת יעו"ש:

אות י

והנה מש"ל דלר"ה ס"ל טעמא דהשמים ביני לביניך למשנה ראשונה משום אינה מעיזה קשה לכאורה דהא עיקר חידוש מ"א הוא משום שעיניה נתנה באחר אבל לא לחדש

דטועה היא וסוברת שאינו מרגיש. וא"ל דגם ר"ה למסקנא ס"ל דלא מחצפא דכל כה"ג הו"ל לפרש וגם הו"ל לרבא להוכיח זה מסיפא והנה עפמש"ל כבר מיושבים דברי הרא"ש הנ"ל דכ"ז לר"ה ע"כ צ"ל דבאמת מרגיש ביוכ"ח שלא יחלוקו משנה ראשונה ומשנה אחרונה במציאות. אבל לרבא דעיקר טעמא משום דלא מחצפא א"כ א"צ כלל לטעמא דלא מעיזה ואדרבא תקשה דא"כ איכא הכא ג"כ שני חזקות כנ"ל ולזה מוקי בפשיטות דלא קי"ל ביוכ"ח ולזה שפיר מעיזה וא"צ לדחוק דטועה היא כמו לר"ה כנ"ל. ולזה סוגיא דיבמות איירי אליבא דהילכתא וגם רבא איירי בה ע"ש ולזה קאמר דלא קים ליה ביוכ"ח ולזה הקדים הוא אמר מינה לאשמועינן דאף דאומר ברי מ"מ אינו כלום דלא קי"ל כנ"ל):

אות יא

והנראה דהנה הח"מ סי' י"ז סק"ג הביא שהרשב"א הוכיח דלא עבידא לאחזוקי דבריה במקום דאינה מעיזה מכתובות כ"ב ע"ב דפריך ארבא דקאמר יכולה מכחשתו בגירושין מהא דר"ה אף דעתה הוי שלא בפניו. ותיתי לי שכוונתי מעצמי לראיה זו. אבל באמת אינה ראיה דשם כיון דידעה שסופה להגיד כן בפני בעלה מעיקרא לא משקרא ואף למ"ד דשלא בפניו לא מהימנא מ"מ מעיקרא דייקא שפיר וכ"כ בישועות יעקב סי' י"ז וסי' קנ"ד ע"ש. והנה בח"מ סי' ל"ג סי"ב הובא בשם העיטור שכשנפסק הדין ע"פ קרוב ופסלוהו מעדות ואח"כ נתרחק אין חוזר ומעיד וכתב הש"ך הטעם משום דמחזיק דיבוריה ע"ש. וצ"ע לכאורה מדברי הרשב"א הנ"ל. אך הנה באמת כבר תמהו שם התומים וקצה"ח ושער המשפט דהא קיי"ל בסי' מ"ה דאם חתמו עם פסולים מ"מ יכולים לחזור להעיד וביותר דבסי' כ"ח שם פסק הרמ"א בעצמו בסט"ו דאם העיד שלא בפניו חוזר ומגיד בפניו ע"ש ובט"ז שם הביא בשם רש"ל ובן לב באמת דלא מהני דעבידי לאחזוקי ע"ש. ובנתיבות ר"ס ל"ג כתב דהיכא שדיבורם אינו כלום לא שייך אחזוקי כי לא יהיו נחשדים בשביל זה והוא דוחק גדול גם כי אכתי תקשה להרש"ל ובן לב דס"ל גם גבי שלא בפניו דלא מהני כנ"ל וע' בתומים ובח"ס חאה"ע ח"ב סי' ס"ז מ"ש בזה ג"כ:

ועוד קשה ממ"ש הש"ך סי' י"ז סק"ט שחכם שגילה דעתו בדין שוב מיקרי נוגע להחזיק דבריו ע"ש וכ"ה דעת הטור באה"ע סי' קנ"ב באומרת נתגרשה דמחזקת דבריה והובא בש"ע שם סי' י"ז ס"ב בשם יש מי שאומר ע"ש וכן אמרינן בכתובות כ"א בג' שישבו ונמצא אחד פסול שפירש"י שנוגעים הם לפי שגנאי להם שישבו עם פסול וכו' ע"ש והכל הולך אל מקום אחד. ובברכי יוסף סי' י"ז הביא בשם מהריב"ל דס"ל דאף שגילה דעתו יכול לדון. וצ"ע שסותר דברי עצמו בהא דעדות שלא בפניו וכמש"ל מ"ש הט"ז בשמו

וצריך לחלק בין עד לדיין. ובקדושין ס"ג ע"ב איתא אמר רב נאמן לפטור וא"נ לכנוס ופי' שם הר"ן והרמב"ן בחי' דאף שמתחילה היתה כוונתו לכנוס מ"מ אח"כ אינו חוטא ולא לו ע"ש. הרי להדיא שאין מחזיק דיבורו. וע' בשעה"מ פ"ט מה"א הי"ב שהביא כן בשם הריטב"א בחי' ולא ראה שכ"כ הר"ן במקומו וכן הרמב"ן הנ"ל וכן יש להביא מהא דדף ס"ד שם יש לי אחים וכו' ע"ש בראשונים ובבעה"מ שם דג"כ מבואר דלא מחזיק בשעת מיתה דבריו שאמר בשעת קדושין ויש לחלק:

אות יב

והנראה ביסוד סברא זו דהיכא שבשעה שאומר פעם ראשון יודע שעתיד להגיד פעם שני וכמו באומרת גרשתני שלא בפניו שיודעת שעתיד לבוא ותצטרך לומר בפניו אז אמרינן דבוודאי תדקדק בפעם א' כדי שלא תצטרך להעיז אח"כ. אלא דמ"מ יש חשש דיצרה תקפה ועיניה נתנה באחר ומשקרת עכשיו. ממילא אמרינן דאח"כ בוודאי תחזיק דיבורה. משא"כ היכא שאינו יודע שאח"כ יבוא לידי כך שיצטרך עוד פעם להגיד וכמו בקרוב ונתרחק וכ"ה סברת התומים שם סי' ל"ג ע"ש וכ"כ בח"ס שם. ובשעה"מ שם ביאר הסברא דבמקום שנוגע הדבר לו כמו כשאומרת גרשתני שיש חשש שרוצה לישא אחר אז שפיר מחזקת דיבורה משא"כ כשחוטא ולא לו בשביל דבר זה עצמו להחזיק דיבורו לא מיקרי נוגע וע' מהרי"ט ח"א סי' ע"ט מ"ש לענין דיין ג"כ דלא מיקרי נוגע רק בדבר שבממון ע"ש והיינו י"ל כסברא הנ"ל ועפ"ז יש ליישב כל הנ"ל ואקצר בזה לקוצר הפנאי:

והנה הכא כשאומרת מקודם השמים ביני לבינך וסבורה שטועה הבעל שאינו מרגיש ביוכ"ח כפי' הרא"ש הנ"ל עדיין קשה דמה בכך מ"מ אח"כ כשאומר שהוא יוכ"ח נהימנה בחזקה דאינה מעיזה. דאי מודה לה בוודאי יוציא ויתן כתובה וצ"ל דאח"כ אינה נאמנת משום דמחזקת דבריה. והיינו שחידשה משנה אחרונה. דלמשנה ראשונה שלא חששו לעיניה נתנה באחר א"כ אינה נוגעת בדבר ולזה לא אמרינן דעבידא לאחזוקי כמש"ל משא"כ למ"א שחששו לעיניה נתנה באחר לזה אמרו דעבידא לאחזוקי דיבורה. והוא נכון בס"ד:

אות יג

ובזה נ"ל לבאר פלוגתא דבכתובות כ"ג אי אמר ר"ה אף שלא בפניו או דווקא בפניו והיינו אי חיישינן לעיניה נתנה באחר עבידא לאחזוקי אח"כ וממילא גם עתה אינה נאמנת ואי לא לא חיישינן לזה כיון שיודעת שע"כ תצטרך אח"כ להגיד בפניו. והנה בהא דזימנין דתקיף לה מבעלה בנדרים שם פירש"י בחד פי' שתקיף יצרה לאדם אחר עיי"ש והיינו עיניה נתנה באחר. וקשה לכאורה דא"כ למשנה ראשונה שלא חששו לזה

תהא נאמנת והא רבא מדחה לה אף למשנה ראשונה. ונראה דרש"י מפרש דמאי דפשיט ר"ה מטמאה אני לך דהבעל אינו יודע מזה וכמש"ל היינו משום דבעי למימר שתהא נאמנת אף שלא בפניו וכר"א בכתובות כ"ג וס"ל דאף למ"א נאמנת כאן כיון שיודעת דע"כ אח"כ תצטרך לומר בפניו וכנ"ל. ולזה קאמר רבא דזימנין דתקיף לה וכו' ולזה עבידא לאחזוקי דיבורה וכנ"ל ואף למשנה ראשונה דלא חיישינן לעיניה נתנה באחר היינו לגבי חזקה דלא מבזיא. אבל בגרשתני שלא בפניו דליכא שום חזקה שפיר חיישינן שתחזיק אח"כ דיבורה בשביל דתקיף לה וכו' כנ"ל. ובזה מיושב הך דכתובות כ"ב ע"ב דשפיר ס"ל לרבא דר"ה לענין בפניו וגם הא דפסקינן הילכתא כר"ה ולא כרבא:

אות יד

וא"כ לרבא א"א לפרש המשנה שטועה וסבורה שאינו מרגיש. דהא לרבא ע"כ עיקר הטעם משום דלא מחצפא. דאי משום אינה מעיזה אח"כ הא לדידיה אף למשנה ראשונה מחזקת דיבורה בכה"ג וכמש"ל. וא"כ ע"כ צ"ל שנתחדש במ"א דאף בחזקה דלא מחצפא מ"מ חיישינן לעיניה נתנה באחר. ולכאורה קשה דהא קיי"ל בכתובות דבחזקת הגוף נאמנת לומר לכשר נבעלתי אף שי"ל שנתנה עיניה לישא כשר וגם דנוגעת היא שלא לפסול עצמה. וצ"ל דחזקת הגוף עדיפא דהא אף ממון מוציאה ועדיפא מרובא כדאיתא בכתובות י"ג ע"ב וע' תו' שם ט"ז ע"א ד"ה כיון שכתבו דברובא וחזקה מוציאין ממון לכ"ע אף לשמואל וזהו שיטת בעה"מ ג"כ ובמק"א דברתי בזה בס"ד. עכ"פ הא ידוע מ"ש הריב"ש הובא בנוב"י דשני חזקות עדיפי מרוב וא"כ קשה דהכא איכא שני חזקות דאינה מעיזה ודלא מחצפא ולמה ניחוש לעיניה נתנה באחר דלא גרע מחזקת הגוף וכמש"ל. ובפרט דהא כתבו הפוסקים דאיירי שאינה תובעת כתובתה רק להתגרש והוי כמילתא דאיסורא וניזיל בתר רובא וכ"ש בתר שני חזקות. רק שבזה י"ל דמ"מ הוי דבר שבממון משום מעשה ידיה וכדומה אך ז"א. ויש לדבר בפרט זה היכא שעיקרו איסור ואגב בא לדבר שבממון ג"כ אי אזלינן בתר רובא ואכמ"ל עכ"פ תיקשי כנ"ל. בשלמא לר"ה ניחא דלא ס"ל כלל חזקה דלא מחצפא [ועפ"ז י"ל דברי הרא"ש שהוצרך לחזקה דלא מקלקלא נפשה כדי שתהא נאמנת. ולא ניחוש לעיניה נתנה באחר כמו דחיישינן בחדא חזקה דלא מבזיא ולא מחצפא ואקצר]:

ולזה ע"כ צ"ל דרבא ס"ל דאיהו לא קים ליה כלל ביוכ"ח באמת ואין כאן חזקה דאינה מעיזה כלל רק דלא מחצפא וגריעא מחזקת הגוף כידוע דחזקת הגוף עדיפא טפי ולזה חיישינן במ"א לעיניה נתנה באחר. ולזה בהא דיבמות ס"ה ס"ל לרב אמי כרבא בהא וגם רבא איירי בה וכמש"ל ולזה ע"כ ס"ל דלא קים ליה ביוכ"ח וכנ"ל. והיינו דהא כתבו

הרמב"ן והרא"ש שם בישוב הקושיא מנדרים דשם תובעת להתגרש אבל כאן הוא בא להוציאה בלא כתובה ע"ש. וא"כ הא קיי"ל בגרשתני דבתובעת כתובתה שפיר מעיזה דבדבר שבממון ליכא חזקה דהעזה להאמינו לגמרי כמבואר בכ"מ ועיין שעה"מ פ"ז מה"א באורך ואכמ"ל. ולזה אי הו"א דקי"ל ביוכ"ח א"כ הוי ברי וברי וליכא רק חזקה דלא מחצפא ול"א דאינה מעיזה דבממון שפיר מעיזה. וא"כ ודאי אינה נאמנת ולזה הוצרך לטעמא דלא קים ליה ביוכ"ח והוי ברי ושמא ושפיר מהניא לה חזקה דלא מחצפא לחייבו בכתובתה. ואף לר' יהושע בכתובות דלא מהימנה לומר משארסתני נאנסתי היינו התם שהרי שור שחוט לפניך כדאיתא בכתובות ט"ז ע"א והיינו דאיכא ריעותא בגופה ע"ש בפירש"י ותו' משא"כ כאן ליכא ריעותא בה יותר מבגופו מה שאין להם בנים. וע"ש ברא"ש פ' הבע"י שכ' דאף בטוען ברי מינה ואינה ראויה לילד מ"מ איהי מהימנא היינו לפי דמ"מ כיון שגם הוא אינו יוכ"ח ואינו ראוי לילד שפיר חייב בכתובה וכמ"ש הרא"ש מקודם ובזה נאמנת דלא קי"ל כנ"ל:

[**ובאמת** צל"ע בסברת הרא"ש הנ"ל דהא טעמא דאי לאו בת אולודי היא מוציא שלא בכתובה דהוי מקח טעות בלא הכיר בה כמ"ש התו' והפוסקים והכוונה שלא נתחייב לה אדעתא דהכי. וא"כ מה בכך שהוא אינו יוכ"ח הא הוא לא ידע בזה וא"כ לא נתחייב אדעתא דהכי. ואפשר לומר שהטעם שלא נתחייב אדעתא שיצטרך להוציאה בשבילה ועכשיו הוא מוציאה בשבילה. ולזה טוענת דא"צ להוציאה כלל דבלא"ה לא יוליד. אך ג"ז צ"ע דלדינא נראה לענין איסורא דפו"ר מחויב להוציאה ולא לסמוך על דיבורה שאינו יוכ"ח ואף במקום שפסולים נאמנים וע"א נאמן באיסורים מ"מ נוגע בדבר אינו נאמן בכ"מ. ואפשר משום דהוי מילתא דעבידא לגלויי כשישא אחרת כדאמר איזיל ואבדוק נפשאי אבל ג"ז אינו דתוכל לומר דבתר הכי הבריא ובשלמא לרבא דנושא על אשתו א"ש אבל לר' אמי תיקשי ואקצר בזה כי אכ"מ]:

אות טו

עכ"פ נתיישבו דברי פי' הרא"ש בס"ד דשם אזיל לרב המנונא וע"כ הוצרך לפרש טעמא משום דטועה היא דבזה פליגי מ"ר ומ"א כיון דלא ס"ל סברא דלא מחצפא. אבל סוגיא דיבמות אזלא אליבא דרבא ורב אמי דלא ס"ל כר"ה בסברא זו ומפרשי טעמא משום לא מחצפא וכמבואר הכל באורך בס"ד ולהלכה קיי"ל כסוגיא דיבמות וכמש"ל בס"ד [ולענין סוגיא דיבמות נ"ל עוד דשם לא שייך כלל סברא דלא מחצפא כיון שהוא התחיל ואמר מינה ולא שייך זה רק כשהיא מתחלת בדברים הללו כהא דנדרים דהכא עיקר נאמנותה לענין כתובה]:

ולרבא הדבר מוכח מעיקרו דבנדרים ע"כ צ"ל דלא קים ליה דאלת"ה הוי ב' חזקות אינה מעיזה ולא מחצפא ותיקשי ממשנה אחרונה וכמש"ל. וביבמות ע"כ ס"ל כרבא ודלא קים ליה דאי ס"ל כר"ה וא"כ ע"כ קים ליה ולא ס"ל סברא דלא מחצפא. כנ"ל וא"כ כיון דשם איירי לענין כתובה כמ"ש הרמב"ן והרא"ש בשמו וכמש"ל וא"כ קשה למה נאמנת. דבכתובה ליכא חזקה דאינה מעיזה כמש"ל וע' שעה"מ פ"ז מה' אישות באורך ע"כ צ"ל דס"ל כרבא דס"ל חזקה דלא מחצפא. אבל אכתי תקשה דהא הוי ברי וברי ולא מהני חזקה דלא מחצפא. כיון דאינה מעיזה ליכא הכא כנ"ל. ולזה קאמר הטעם דלא קים ליה והוי ברי ושמא כנ"ל:

סימן פב

כבוד הרה"ג וכו' מהרי"ד הלוי נ"י רב דק"ק שינאווקא:

ע"ד נוסח הכתובה של חרש. הנה מתחילה כתבתי כן מסברא ואח"כ מצאתי כן בשו"ת מים חיים סל"ז רק לא כתב שום טעם רק העתיק שכן כתב אביו הג' ז"ל. ורק קצת שנויים יש בנוסח שלי כאשר יראה כת"ר ובארתים במכתבי. אבל בעיקר הדבר כתב ג"כ בלשון סהדי וגם וקנינא. והנה אז לא בארתי לכת"ר טעם הדבר ולזה תמה כת"ר מסוגיא דיבמות קי"ג דמפורש דרק ר"מ דרב גובריה כתב לחרש כתובה ולא עדים. וכ"ה בטוש"ע אה"ע סי' ס"ז דרק ב"ד יכולים לכתוב לו כתובה. ועוד תמה דהא קיי"ל אין קנין לחרש כדקיי"ל בח"מ סי' רל"ה והיכי יכתבו וקנינא. ולזאת אבאר עתה טעמי בזה בעז"ה ולייישב דברי המים חיים הנ"ל. ואף כי טרדותי מרובות מאוד. ויאמין לי ידידי כי אני כותב זה כהולך על גחלים בלי שום עיון בכ"ז אקוה כי בעז"ה דברי נכונים:

בטרם כל אומר כי נ"ל ברור שאף דקיי"ל בש"ס חזקה אין עדים חותמים אא"כ נעשה בגדול היינו דוקא במכר בב"ב קנ"ה שא"י למכור פחות מבן כ'. אבל בדבר שמעשי הקטן מועילים שפיר יכולים לכתוב שטר ג"כ וכגון קטן שלוה דקיי"ל שחייב לשלם שפיר כותבים שטר עליו ג"כ בציוויו רק שיכתבו בשטר שהוא קטן משום שיש נ"מ לכמה פרטים בדינא וכן מבואר בסי' צ"ו בטוש"ע שמועיל עדים על חרש וקטן אם לוה בפניהם וכה"ג. אף דקטן מיקרי שלא בפני בע"ד לענין קבלת עדות. כ"ז רק לענין שטר שעל אביהם אבל בחוב שלהם שפיר מיקרי בעל דין:

וכן מפורש בת' הרא"ש כלל פ"ה שקטן יכול למכור שט"ח בכתיבה ובמסירה דרק במכר קרקע שאין מועיל שטרו אין חותמין העדים עליו אבל בדבר שמכרו מכר מועיל שטרו ושט"ח מיקרי כמטלטלין לענין זה ע"ש והובא להלכה בסי' רל"ה. ואף שהרמב"ם כתב בכלל שאין שטר לקטן בפ' כ"ט מה' מכירה. לטעמיה אזיל דס"ל שם שאין שום קנין

לקטן רק כשלוקח החפץ לרשותו וכן מהקטן יעו"ש. אבל לדעת הראב"ד שם שקנין סודר קנה ג"כ בקטן וכ"נ להדיא דעת הרא"ש בתשובה שם שקנין מועיל. שפיר כותבים שטר עליו ג"כ וכנ"ל. ודברי המחבר שהביא שניהם להלכה בלא"ה צ"ע. דבסי' צ"ו העתיק דברי הטור בשם בעה"ת שלזה אין שטר לפי שאין קנין. ובסי' רל"ה העתיק כדברי הרמב"ם שלזה אין קנין לפי שאין שטר. ואין ת"י ס' בעה"ת. אבל נראה כוונת בעה"ת רק על קרקע שלזה אין כותבים השטר לפי שקנינו אינו כלום דבלא"ה אין מובן כלל מה שתלה זה בזה ולפמ"ש א"ש. אבל בדבר שמועיל קנין שפיר מועיל שטר וכדעת הראב"ד. וידוע שהבעה"ת מביא עפ"י רוב דעת הראב"ד. וכן צ"ל לפמ"ש הדו"פ סי' רל"ה שדעת הטור כהראב"ד. וא"כ קשה למה כתב בסי' צ"ו בהחלט שאין קנין ודוחק לומר שסמך על סי' רל"ה אבל לפמ"ש א"ש בס"ד. והנתיבות בסי' רל"ה נדחק לבאר דעת הרא"ש אף אי נימא דאין שטר לקטן ע"ש ובאמת שגם אני כוונתי לדעתו בזה בע"ה. אבל הרואה בתשובת הרא"ש יראה שכונתו כפשוטו שבמקום שמועילים מעשי הקטן כותבים שטר ג"כ וכן מסתברא דמנ"ל לחדש דבר כזה ובוודאי גם בזה שייך משום כדי חייו ובפרט בהלואה דבלא"ה חייב לשלם והשטר הוא רק לראיה ולהוציא קול. וכ"נ בגיטין מ' דאיתא שם שהקטן יכתוב שטר שחרור לעבד ע"ש בפירש"י הרי דבר שטרא הוא. וצריך לדחוק דסגי שם שיחתמנו בעצמו וא"כ גם בשט"ח כן שהחיוב הוא בחתימתו והעדים הם רק להוציא קול וע"ש בנתיבות בזה:

וגם מוכח מזה דשעבוד הוה כמטלטלים כיון שיכול ללוות ולשעבד גופו ונכסיו כמפורש בפוסקים שנפרעים ממונו. וכן מוכח מדין דמכירת שט"ח הנ"ל דהוי ג"כ מכירת שעבוד קרקע כמבואר בפוסקים ושעבוד הגוף קיל טפי דהא בן חורין לא איתקיש לקרקע כמ"ש התוס' בקדושין ז' ע"א ועוד דגם עבד בדרבנן הוי כמטלטלי וכמ"ש התוס' בב"ק י"ב ע"א. וכן מוכח בגיטין מ' דעבד לענין קטן הוי כמטלטלי ע"ש ברש"י ואף התוס' וש"פ לא חלקו שם על רש"י רק מצד שאין בכחו להתיר האיסור שהוא דאורייתא ע"ש. וכן הביא המל"מ בפכ"ט מה"מ בשם הרשב"א שצידד שקטן יכול למכור שט"ח וכהרא"ש הנ"ל והיינו לטעמיה בחידושיו פ' התקבל שיש קנין סודר לקטן וכמש"ל דלהני פוסקים תקנו כל הקנינים בקטן במילי שמעשיו קיימים. וכן מוכח בגיטין נ"ב דלזה חוזר הקונה משום דליכא דיהיב להו זוזי אפירי ולא אמר הטעם משום שלא לקח הפירות לרשותו כדעת הרמב"ם ומחבר סי' רל"ה. ושם איירי גם ביתומים בלא אפוטרופוס כמבואר בסי' קצ"ט ע"ש. וע"כ צ"ל כמ"ש דכל קנינים ישנם בחרש וקטן במקום שתקנו לו משום כדי חייו [ובאמת יש לדון מסוגיא דהתם שאין ק"ס לקטן כיון דמדמי לה להקדש וע"ש במקנה

בקדושין כ"ח ויש לי מקום עיון בזה על הפוסקים ואכמק"ל] ולזה נראה דכמו שמתנת קטן וחרש מתנה במטלטלי. כן יוכל להתחייב בק"ס או בשטר לשלם לאיזה איש איזה סך. דהכל אחד יהיה כמו שליח וכדין חיובי הבריאים. ותלוי זה במחלוקת פוסקים הנ"ל שהזכרנו. ולדעת הראב"ד ובעה"ת ורשב"א ורא"ש וטור שפיר מועיל וכמש"ל. ואף שי"ל לפמ"ש הפוסקים דקטן שערב בעד אחרים אינו משתעבד וכתבו הטעם שאין לו דעת להתחייב בדבר שאינו מחויב כלל. א"כ ה"ה הכא י"ל כן. אבל במקום שמקבל הנאה כנגד החיוב פשוט שיכול להתחייב. ודמי ללוה לצורך מזונותיו וכמ"ש הרא"ש:

וכן מפורש בירושלמי פ' הניזקין שחרש וקטן שוכר אחרים ומשתכר לאחרים וכ"נ להדיא בח"מ סי' פ"ט וצ"א וע' ב"מ צ"ב ע"ב וע' שו"ת המיוחסות סי' ק"ה. ובסי' רל"ה ס"ה משמע מדברי הרמב"ם והמחבר שיכול להשכיר קרקע ג"כ. והנתיבות שם נתחבט בזה ולענ"ד פשוט דרק למכור אינו יכול אבל להשכיר אף בקרקע יש בה משום כדי חייו. והא דשכירות ליומא ממכר יש בזה מבוכה ועש"ך סי' שי"ג [ולפלא שלא הוזכר דין זה בפירוש בסי' רל"ה] ושוכר הוא מתחייב בתשלומיו נגד המלאכה ע' קצה"ח סי' של"ב ושל"ג [וע' רשמי שאלה סי' נ"ד מ"ש ג"כ להקל בשכירות בזה]. וגם מזה קשה על שיטת הרמב"ם הנ"ל. ולזה נראה פשוט שחרש וקטן שנושאים נשים וכותבים להם כתובה ומתחייבים בכל תנאי כתובה ודאי שמועיל דלא גרע משוכר פועל לעצמו ומתחייב לזונו במשך פעולתו ולתת לו כסות וגם תשלומין לבסוף בתנאים ידועים הכל לפי התנאי. דודאי חייב החרש וקטן לקיים תנאו כנ"ל. והיינו דברי הש"ס ביבמות קי"ג אלו רצה שפחה לשמשו וכו' וע' בירושלמי הנ"ל ואכ"מ. ונראה שבעיקר דין זה גם הרמב"ם מודה. דדין שכירות בקטן הכל מודים כנ"ל רק שלהרמב"ם אין להכתובה דין שטר שאין שטר לחרש וקטן אבל להפוסקים שהזכרנו דס"ל שיש שטר בקטן שפיר הוי כתובה גמורה וכנ"ל. ואף שהנ"י פ' חרש כתב בשם הריטב"א שאף אם כתב לה החרש כתובה אינו כלום. לטעמיה אזיל שכתב בחידושיו בגיטין שאין קנין סודר ואגב לקטן ושאין קטן יכול למכור שט"ח וגם אין יכול להתחייב ואין מתחייבין לו וכ"כ הר"ן שם בפ' התקבל רק שהר"ן לא הזכיר הא דאין יכול למכור שט"ח וא"כ ס"ל ששעבוד קרקע הוי כקרקע וגם שאין שטר וחיוב כלל בקטן. ולזה כתב דלא הוי כלום. אבל לדעת הפוסקים שהזכרנו שיכול למכור שט"ח ויש בו קנין ושטר ושדעתם עיקר לענ"ד בבבלי וירושלמי. שפיר כתובתו כתובה ובפרט שבארנו שגם להרמב"ם התנאי קיים עכ"פ בלא שטר:

וכ"נ דעת התוס' ביבמות קי"ג שלענין מטלטלי שפיר יכול החרש להתחייב בכה"ג. ורק לענין שעבוד קרקע ס"ל כהריטב"א דהוי כמקרקעי לענין זה. ולזה כתבו שהיה ע"פ

האפטרופוס ומשמע דעתם להדיא שלא היה זה בתורת מעשה ב"ד. רק רב מלכיו חידש ענין זה שהאפוטרופוס יעשה כן או שר"מ היה האפוטרופוס. ובגיטין ס"ה ע"א משמע ג"כ דעת התוס' שרק בצרור וזורקו אין בו דעת להבחין ענין ק"ס אבל בעונת הפעוטות שפיר מבחין וע"ש ברשב"א. ובאמת יש לצדד גם בדעת הנ"י שם שרק כתיבתו אינו כלום היינו שאין לו דין שטר וכמש"ל לדעת הרמב"ם אבל התנאי תנאי גמור ומדין שכירות כמש"ל. וכן נכון לומר לחומר הקושיא. וממילא לדידן דתפסינן כהרא"ש שיכול למכור שט"ח וכשאר פוסקים הנ"ל א"כ ה"ה הכא שפיר מהני השטר לגביה. ועכ"פ יכולים לכתבו וניתן לכתוב כיון שנתבאר בו שהוא חרש:

ובזה נראה ליישב מה שק"ל על הר"ן וריטב"א בגיטין שם שכתבו שא"י להתחייב גדול לקטן רק ע"י זיכוי ע"י אחרים וביבמות קי"ג מפורש שפיקח יכול לכתוב כתובה לחרשת מאה מנה ודוחק לומר שזוכה ע"י אחר. ואף דבמ"מ פ"ד מה' זו"מ משמע כן אבל הוא דוחק וכ"נ פשטות דברי הרמב"ם פי"א מה' אישות. ולפמ"ש א"ש דשם אינו חיוב במתנה רק בתורת שכירות שחרש משתכר לאחרים כנ"ל ולזה שפיר זוכה ויש לדחות ואקצר. וע' נתיבות סי' רל"ה סק"י שהחליט שיכולים להתחייב לקטן ולא הביא דברי ר"ן הנ"ל [וגם יש לדון דכתובה הויא כמקח וממכר כיון שהיא מתחייבת לו ג"כ כנגד זה וכמש"ל. ולזה הוי ככתובים וכדקיי"ל בב"ב מ"ב דהמוכר בעדים א"צ שטר וגובה ממשועבדים. ורק במלוה בעי שטר משום דיזיף בצנעא ע"ש. אבל בכתובה לא שייך זה כנ"ל. וכדאיתא בכתובות כ"ג וגיטין פ"ט דנשואין יש להם קול. ובפרט בתולה כדאיתא בכתובות ט"ז. ולהכי הוי ככתובין ע' גיטין נ' נ"א וכתובות ק"ב. וכיון ששכירותו קיימת כמש"ל ממילא השעבוד קיים אף בלא שטר. אך יש לדחות ויש להאריך בזה]:

עכ"פ נתברר דשפיר יכול החרש לישא אשה ולצוות לכתוב לה כתובה ככל הנהוג ושפיר מתחייב בזה. ומ"ש כבודו שאלו ידע שפטור מזה לא היה מתרצה. ידידי. הלא בכלל כתובה היא גם תנאי כתובה מזונות וכדומה. כמ"ש הרמב"ם פי"א מאשות שאינם בחרש וחרשת. ואיזו פתיות תינשא לו בלא תנאי כתובה. וגם בלא"ה ז"א דכיון ששואלים לו יש לו לידע שתלוי ברצונו. ולכל החתנים אין שואלים רק מקבלים ק"ס על שעבוד ומטלטלי אג"ק. וגם שצריך שיהיה בציוויו ובלא ספק ניחא ליה שלא ישתנה ענין נשואיו מכל נשואי ישראל. וגם יש לצרף לזה מה ששואלים להרב ומצוה לכתוב הכתובה וגם קוראה תחת החופה. ובזה א"צ רק הסכם האפוטרופסים. וע' גיטין מ' ע"ב בתוס' ופוסקים וכ"נ בתוס' יבמות קי"ג. ולשון וקנינא כבר בארנו שרוב הפוסקים ס"ל שיש קנין סודר לחרש ושדעתם עיקר והק"ס כאן הוא ליתר תוקף וכמש"ל. והסמ"ע כתב הטעם שאין ק"ס

לקטן משום איש ולא קטן. וצ"ע דלא דרשינן דרשות מדעתינו ובפרט בדברי קבלה וכל כה"ג הו"ל להש"ס לפרושי בב"מ מ"ז. ובפרט שברמב"ם מפורש הטעם משום שאין לו קנין רק כשמכניס לרשותו ומשום שטר [וטעם הרמב"ם משום שטר צ"ע דמה שייכות שטר לק"ס במטלטלי ואכמק"ל] כן נראה לי עיקר וזהו ג"כ טעם המים חיים:

והא דבש"ס איתא דרב מלכיו כתב לה. ובפוסקים ג"כ דרק ב"ד יכולים לכתוב. נראה פשוט שזה רק במקום שהחרש כל צרכיו נעשים ע"פ ב"ד או ע"פ האפוטרופוס הממונה ע"פ ב"ד וכמ"ש הפוסקים שחרש צריך למנות לו אפוטרופוס כמו קטן. ואז שפיר מוטל זה על ב"ד להשיאו אשה. וכן מוכח מלשון הש"ס אנסביה רב מלכיו. ואדרבא אז אין מעשיו מועילים וכדקיי"ל בקטן שבמקום שיש לו אפוטרופוס אין ממכרו ממכר אף במטלטלים בלא דעת האפוטרופוס. ולזה תפסו התו' שם בפשיטות שהיה לו אפטרופוס. אבל אצלינו שידוע דרך החרשים שמתפרנסים ועוסקים בצרכיהם בעצמם ככל אדם. והרבה מהם הם בעלי מלאכות וכדומה ואין השגחת ב"ד עליהם כלל ולא שום אפוטרופוס. א"כ מהיכי תיתי נימא שלענין כתיבת כתובה יזדקקו ב"ד לזה. וכיון דתקינו ליה רבנן נשואין נושא בעצמו אשה וה"ז ככל עסקיו ששוכר ומשתכר כמש"ל מהירושלמי כנלע"ד. אף שלא נתבאר זה בדברי האחרונים בכ"ז האמת עד לעצמו. והנה השגתי עתה ס' מלאכת חרש בשאלה. וראיתי שם שהביא דברי המ"ח הנ"ל ותמה עליו שנעלם ממנו ש"ס מפורש יבמות קי"ג שב"ד יכתבו ולא עדים. ובמתכ"ת לא ירד כלל לכל מה שכתבתי בס"ד. וראיתי בו שהביא שם דברי הנחלת שבעה במהדורא בתרא (ואינו ת"י) שכתב נוסח הכתובה בלשון ב"ד. וזולת זה כתב הכל ככתובה הנהוגה וכן בלשון וקנינא. והעתיק שם משו"ת גינת וורדים נוסח אחר בזה בלשון מעשה ב"ד ושם אין כתיב וקנינא. והביא שהגי"וו חולק שם בזה עם חכם אחד ואין הס' ת"י. והוא כתב בפשיטות שאין קנינו כלום. ולא ידע שמחלוקת גדולה היא בזה. ודעת הראב"ד ורשב"א ורא"ש וטור שקנינו מועיל וכ"נ דעת בעה"ת. והוא כתב שם נוסח אחר קצת וכתב שב"ד יקבלו סודר של האשה לקנין על התחייבות הכתובה. והוא תמוה דאטו ב"ד מתחייבים בתורת קנין והלא אינם רק כמטילים על נכסי החרש חיוב ויש ליישב ואקצר. וראיתי שם גמגומים הרבה בזה אבל אין העת מסכים להאריך. והעיקר נראה כמש"ל שכ"ז רק כשב"ד עוסקים בענינו והם המשתדכים עבורו ומשיאים לו אשה וה"ז כפסיקת נדוניא ושארי תנאים אבל כשעוסק בעצמו בכל צרכיו פשוט שהדין כמ"ש וכמ"ש המ"ח:

ועוד עלה ברעיוני לומר לפי מה דאיתא בגיטין נ"ב דמשיכה לא תקנו ביתומים. א"כ י"ל דכל קנינים דרבנן לא תקנו בהם וכגון אגב למ"ד דהוי דרבנן. וכן שעבוד קרקע למ"ד

שעבודא לאו דאורייתא. וזה דורש אריכות רב ואכמ"ל. והנה איזה רבנים שראו דברי הללו השיבו קצת על דברי רק אין הפנאי מסכים לי כעת לפלפל בדבריהם. וגם ראיתי כי בע"ה בכלל דברי דבריהם. ואף כי לדעת קצת פוסקים אין לחרש שטר וקנין כמש"ל. בכ"ז כיון שנהגו שכותבים כתובה לחרש. הרי תפסו כשיטה זו. וגם הרי בתי דינים של ישראל מסכימים ע"ז. והרי הוא כמו הסכם ב"ד על חיובו וכמש"ל:

ובמים חיים שם הנוסח אינו מדוקדק יעו"ש. ולענ"ד צריך לכתוב בלשון זה בכך וכך בשבת וכו' אנחנא סהדי [ואם יחתמו שלשה כמש"ל יכתבו בי דינא] דחתימי לתתא רמזינן לפב"פ החרש אי בעי למיסב להדא בתולתא פב"פ ולמכתב לה כתובתא כנהוג למכתב לבנות ישראל כתיקון חז"ל. ורמז לנא דיסב להדא בתולתא פב"פ ודנכתוב לה כתובתא כנהוג ותהא ליה לאנתו כדת משה וישראל ויפלח ויוזין ויפרנס יתה כהלכות וכו' ככל נוסח הכתובה. רק לכתוב הכל בלשון נסתר. כי גם בכל כתובות היה יותר טוב לכתוב בלשון נסתר כיון שהוא לשון העדים והוא קיבל קנין בסתם. ורק שאנו כותבים בלשון מדבר בעדו ולנוכח אשתו לפי שאנו תופסים הק"ס כאלו הגיד הכל בפירוש. אב' כאן שאין כאן רק רמיזה כוללת נראה שיותר טוב לכתוב בלשון נסתר על שניהם. ובכ"ז הכותב בלשון נוכח גם בחרש לא משתבש. שאנו דנין הרמיזה לכתוב כנהוג כאלו רמז על כל פרט בפ"ע. וכמו שדנין בפיקח על הק"ס בסתם כמש"ל. ולפ"ז יכתוב ותהא לי לאנתו כדמו"י ואנא אפלח וכו' ככל נוסח הכתובה. וכן דעת המים חיים שם לכתוב בלשון נוכח:

סימן פג

אירע לפני מעשה באחד שתכ"ד אחר נתינת הגט אמר. נאר זאלסט גיט חתונה האבין ביז צוואנציג יאר. ולמחר גירשה עוד הפעם כראוי. ואמרתי לברר דין זה בס"ד. באשר מבואר בתשובת הרא"ש הובא באהע"ז סי' קמ"ג סט"ז שאם אמר ע"מ שלא תנשאי לפלוני אין מועיל שיגרשנה שנית. רק שיקדשנה ויגרשנה:

אות א

הנה בגוף לשון. נאר. שהגיד שהוא כמו רק או אך בלה"ק. נראה שאינו לשון תנאי רק לשון שיור. וכן מתרגמינן על רק. לחוד. וכן על לבד. לחוד. וכן אמרינן אכין ורקין מיעוטין. והוי כאומר חוץ נשואיה לעשרים שנה והוי כשיור בנישואין. וכבר כתב הב"ש סי' קל"ז דשייר בנישואין לא הוי גיטא. וא"כ בטל גט הראשון לגמרי ושפיר מהני גט שני. ונראה דלשון זה שהגיד המגרש דומה ממש ללשון אלא דר"פ המגרש באומר הרי את מותרת לכל אדם אלא לפלוני. ומסיק הש"ס שם דהוי כחוץ. ובתו' שם כתבו דהא

דריש זבחים כל הזבחים שנזבחו שלא לשמן כשרים אלא שלא עלו לבעלים לשם חובה. לא הוי לשון חוץ. דהוא לשון רק או אבל. נראה מדבריהם דלשון רק אינו כחוץ. מ"מ נראה דגם לשון תנאי אינו והוא לשון שיור. ועוד נלע"ד דגם שם הוי כחוץ. שנשתייר בכשרות הזבח מה שלא עלה לבעלים לשם חובה. רק לשון חוץ ממש אין נופל שם לפי שאנו דנין שם על העבר וחוץ נופל יותר על להבא לזה שנו בלשון אלא:

אות ב

ועיקר דין הב"ש שהזכרנו צ"ע דבתוס' ר"פ המגרש ושאר ראשונים שם משמע להדיא דחוץ היינו שמשייר בין בנישואין בין בזנות. מדכתבו שם דלא דמי לחוץ רק בע"מ שלא תנשאי ולא תבעלי ע"ש. וכן נראה להדיא בש"ס פ"ג ע"א דקאמר אילימא בע"מ הרי הותרה אצלו בזנות אלא בחוץ. הרי מפורש דמשמע להש"ס דחוץ איירי ששייר גם בזנות ובשייר בנשואין מודו רבנן. אך י"ל דכיון שמוכיח דחוץ ששייר אף בזנות לא מהני ובטל הגט וממילא מוכח דלא כר"א דדריש בדף פ"ב ע"ב מוהיתה לאיש אחר דסגי כשמתירה לאיש אחד. וממילא אמרינן הסברא דבעינן כריתות לגמרי וכל דאגידא ביה לא הוי גירושין ואף בשייר בנישואין לחוד. וכן מוכח מדבעי הש"ס בדף פ"ה במשייר חוץ מזנות או חוץ שלא כדרכה או הפרת נדרים ואינך ע"ש. וקשה דנפשוט מהכא דבעי שיור לכל דבר שלא יתיר אותה לזה לשום דבר וע"כ צ"ל כמ"ש שלא באו ריה"ג ור"ע רק להוכיח שלא נדרוש דרשא דר"א. וממילא אוקמא אדינא כנ"ל ואין להקשות דמ"מ ליפשוט מהא דקיי"ל בדף פ"ג דע"מ שלא תשתי יין כל ימי חייכי אין זה כריתות דאכתי אגידא ביה הרי מבואר דאף באגידא בו לדבר אחד ג"כ לא הוי גט. די"ל דשאני בתנאי שאם תעבור על התנאי יבטל הגט לגמרי למפרע. וא"כ אגידא בו תמיד שאפשר שתשוב להיות אשתו גמורה. משא"כ הכא אגידא רק לדבר ששייר. ואף דראב"ע קאמר בדף פ"ג לחלוק על ר"א שמתיר בחוץ משום דאגידא ביה ע"ש אף שלא יובטל כל הגט מ"מ רבנן לא ס"ל הכי רק ס"ל מדרשא דדף פ"ב ע"ב שצריך שיתירנה לכל איש ואיש ע"ש. וכ"נ בדף פ"ג דאמרינן שם דרבנן כריתות מיבעיא להו למעט ע"מ שלא תשתי יין דלא הוי כריתות הרי דממעט מכריתות רק בכה"ג שאפשר ליבטל כל הגט ונראה דהיינו בעיין בדף פ"ה אי מקרי זה אגידא ביה בפרט אחד או צריך שיהא אפשר שיבטל כל הגט. וגם בדרשא דוהיתה לאיש אחר מיבע"ל אי קאי רק על היתר ביאה או דקאי על כל עניני אישות ולזה מיבע"ל שם בגווני טובא דאפשר שזה מקרי ענין אישות טפי. ולראב"ע י"ל דמיבע"ל אי אגידא ביה בפרט אחד מעניני אישות חוץ מנישואין אי מיקרי כריתות. וע' גיטין מ"א ע"ב לענין שיור בעבד דילפינן מגט אשה. וע"ש ט' ע"א וב"ק צ' ע"א ואכמ"ל בזה:

אות ג

ויש לדון דהכא אף אי נימא כהב"ש מ"מ לא הוי שיור כיון שלא שייר לעולם. דהנה הראשונים נתקשו במקדש חוץ מפלוני דלא הוי קידושין דהוי שיור. דהא במקדש אחר שלשים יום קיי"ל דהוי קידושין. אף דהוי שיור כדאיתא בקידושין נ"ט לר' יוחנן. ותירצו דשאני הכא ששייר לעולם ושם שייר רק על זמן קצוב עי' חי' הרשב"א ור"ן שם בגיטין פ"ב. הרי מבואר דשיור לזמן קצוב לא מיקרי שיור לבטל הקידושין או הגט. ועוד יש לדון דבלשון חתונה שהזכיר המגרש אין בכלל זה לשון קידושין גרידא. רק כניסה לחופה שזה נקרא בלשון בנ"א חתונה. וכבר נסתפק הב"י בתשובה הובא באחרונים אי יש קידושין בכלל לשון נישואין. ומכ"ש שאינו בכלל לשון חתונה. ונמצא שמתירה בקידושין ולא בכניסה לחופה. והבעה"מ כתב בפ' המגרש שאם מתירה בקדושין לא הוי שיור ע"ש. וה"נ בנ"ד לא הוי שיור. ואין להאריך בזה דממ"נ הוי גט. דאי לא בטל גיטא קמא והגט קיים והשיור ג"כ קיים. א"כ שפיר מהני גט שני לשיורו וכדאיתא בגיטין פ"ב ע"ב גבי חוץ מראובן ושמעון. ואי הגט בטל א"כ ודאי דמהני גט שני:

אות ד

אבל יש לפקפק ע"ז דאולי היתה כוונתו בלשון תנאי. וגם כי תיכף אחר שהגיד לה. שאלתיו מה אמרת. והשיב שאמר שמגרשה ע"ז האופן שלא תנשא לאחר עד עשרים שנה. הרי שפירש דבריו שכוונתו על תנאי. ואף שאחר כדי דיבור אין יכול לפרש דבריו שלא כפי משמעות לשונו. הא כתבו התוס' בכתובות ל"ג ד"ה וניתרו דכ"ז שעסוקים באותו ענין מיקרי תכ"ד. וכ"כ הב"י בח"מ סי' כ"ט שאם הפסיק הבע"ד את העד בדברים בכ"ז מיקרי תכ"ד מה שמגיד העד אח"כ. וה"נ מה ששאלתי אותו לא היה הפסק ושפיר מצי לפרש דבריו וגם כי שאלתי לא היו חמשה תיבות כדין כדי דיבור. ואף שגם מה שאמר אח"כ שמגרשה ע"ז האופן י"ל שכוונתו לשיור ורק שאומר שגירשה בגירושין כאלה. בכ"ז קשה להעמיד על זה ובפרט שרוב בנ"א פשוטים אין יודעים ענין חוץ ורגילים בתנאי ויותר קרוב שכיון לשון תנאי. ולשון נאר. יש לפרשו בלשון תנאי ג"כ ואין זה כאומר חוץ בפירוש דלא מהני שיאמר שכיון לתנאי דהוי דברים שבלב ואינן דברים וא"כ יש לחוש דהוי כתנאי. ואף שיש לדון מצד דלא הוי תנאי כפול וגם הוי מעשה קודם לתנאי שדעת הרבה פוסקים דאף במעכשיו בעי דיני התנאים. בכ"ז רוב הפוסקים ס"ל דבמעכשיו לא בעי דיני תנאי וכ"פ באה"ע סי' ל"ח:

סימן פד

אות א

אכן אף אי כיון לתנאי מ"מ נראה דבנ"ד לא מהני. דהא קיי"ל בב"ב קכ"ט ונדרים פ"ז דבקדושין וגרושין ל"א תכ"ד כדיבור דמי. ובנ"ד אמר התנאי אחר שכבר הניח הגט לידה. ואף דרשב"ם פי' בב"ב שם שזה רק מדרבנן ולחומרא. אבל כל הפוסקים חולקים עליו וכ"ה באהע"ז סי' ל"ח ומ"ט וקמ"ג. וזה ודאי שכמו שא"י לחזור בכל הגט כן א"י להטיל בו תנאי. ודאמרינן בקדושין נ"ט באומר מעכשיו ולאחר שלשים דליהוי חזרה. היינו כשהגיד זה קודם נתינת הקידושין. וכ"נ ברש"י ור"ן בגיטין ע"ו ע"א גבי מתנה שני תנאים. שכ' שאיירי שמסר הגט אחר תנאי השני דווקא ע"ש. ולא פירשו דאיירי שהתנה תכ"ד אחר המסירה. והיינו משום דלא מהני תנאי בגט אחר הנתינה כנ"ל. ושוב ראיתי בישועות יעקב סי' מ' שכתב דרק לחזור אינו יכול בתכ"ד אבל להתנות יכול והביא ראיה מקידושין נ"ט מהא דלאחר ל' יום. והוא תמוה כמש"ל דשם איירי שאמר קודם הנתינה:

אות ב

ולכאורה תליא באשלי רברבי דהרמב"ם כתב בפ"ו מה"א דמעשה קודם לתנאי לא מהני התנאי כגון כשאמר לה הרי את מקודשת לי בדינר זו ונתן הדינר לידה ואח"כ השלים ואמר אם תתני לי מנה הרי את מקודשת ואם לא תתני לא תהי' מקודשת התנאי בטל מפני שנתן בידה קודם שהתנה ומעשה קודם לתנאי. וע"ז חלק הטאה"ע סי' ל"ח וכתב ע"ז דמילתא דפשיטא הוא כיון שנתן לה בלי שום תנאי. ומעשה קודם לתנאי היינו שהגיד המעשה קודם לתנאי. והב"י כתב שם כדעת הרמב"ם דכיון שאמרם המקדש בדברים אחדים. אמרינן שלא נתן רק על תנאי זה שהתנאי שהתנה אח"כ הוא תשלום דבריו הקודמין וכלשון הרמב"ם והשלים. ולזה צריך לטעם דמעשה קודם לתנאי. והב"ח כתב שם דאף שא"י לחזור בו מ"מ יכול לפרש דבריו לאחר נתינה וכ"כ הפנ"י בב"ק סי' ע"ג ולא ראה שכ"כ הב"ח. הרי שדעת הרמב"ם שיכול להתנות אחר נתינה אם הוא כדברים אחדים וכ"ה דעת הב"י. והטור ס"ל דלא מהני בכה"ג. ונראה סברת הרמב"ם בזה כמ"ש הר"ן בנדרים פ"ז דלהכי במקדש ומגרש ומגדף וע"ז לא הוי תכ"ד כדיבור משום דכל הני אינו עושה רק בהסכמה גמורה ע"ש. וא"כ היכי דחזינן שמדבר בדברים אחדים והמשך אחד כל דבריו. רק שבאמצע דבריו עשה מעשה הקידושין והגירושין. הרי חזינן שלא עשה בהסכמה גמורה שהרי היה דעתו לגמור התנאי אחר הנתינה וע"ד זה נתן. ולזה הוי תכ"ד כדיבור בכה"ג. וא"כ גם הר"ן ס"ל כהרמב"ם בזה. וכ"נ דעתו בקידושין פרק האומר שחלק על הרמב"ם בפירוש מעשה קודם לתנאי ופירש דהיינו שהקדים בדיבור. ולא הקשה עליו מצד דבגט תכ"ד לאו כדיבור. והיינו משום דס"ל

שלפרש או להתנות יכול גם אח"כ. וכן מוכח דעת הראב"ד בהשגות פ"ו מה"א שכתב דאפי' התנה קודם נתינה ג"כ תנאו בטל כיון שאמר מעשה קודם לתנאי. מבואר מזה דבגוף דין תנאי אחר הנתינה ס"ל כהרמב"ם שבמקום שא"צ דיני תנאי שפיר מהני ודלא כהטור. ואף שי"ל דלא נחית לזה מ"מ פשטות לשונו שם מורה כן. וכ"כ התוס' בב"ק ע"ג ע"ב דאף אי תכ"ד לאו כדיבור מ"מ יכול לפרש דבריו. וכ"כ הרמב"ם פט"ו מה' מעה"ק דאף דבהקדש תכ"ד לאו כדיבור מ"מ אם נתכוין מתחילה לכך דבריו קיימין. הרי דבכה"ג הוי כמו שהגיד זה בפירוש מקודם. וכן מבואר בתמורה כ"ה ע"ב דקאמר בתכ"ד בהקדש מהו דתימא עיונא קא מעיין קמ"ל דהוי נמלך. הרי מבואר דאי באמת עיוני מעיין ומפרש דבריו שפיר מהני. הרי שדעת הרמב"ם והראב"ד והתוס' והר"ן והב"י והב"ח שיכול להתנות אחר נתינת הגט:

אות ג

אבל באמת צ"ע דהא אמרינן בביצה כ' באומר הרי עלי תודה ע"מ שאצא בה ידי חגיגה שמביא ואינו יוצא. ופירש"י הטעם דכיון דאמר הרי עלי תודה הוי כמסירה לגבוה ותו לא מהני תנאי וכ"כ שם התוס'. הרי מפורש דעת רש"י ותוס' דלא מהני בכה"ג. וזהו דעת הרמב"ם רפט"ו מה' מעה"ק דלא מהני תכ"ד בהקדש וע"ש במל"מ שהביא ג"כ דעת רש"י ותו' מנחות פ"א דס"ל בזה כהרמב"ם. עכ"פ מבואר דעתם דלא מהני בכה"ג. וא"ל שכוונת רש"י ותוס' משום דהוי מעשה קודם לתנאי וכמש"ש הבעה"מ. דא"כ למה הוצרך רש"י לסברא דהוי כמסירה תיפוק ליה דמעשה קודם לתנאי. דהא רש"י פי' בגיטין ע"ה דמעשה קודם לתנאי היינו בדיבור ולא במעשה וכהראב"ד ושאר ראשונים דלא כהרמב"ם. וע"כ שהכוונה מפני דבהקדש לא מהני תכ"ד ואף כשאומר בדברים אחדים:

אות ד

וכן מוכח מהא דאהע"ז סי' ל"ז סט"ז שאחר שאמר בתך מקודשת לי שוב א"י יכול לפרש בתך פלונית אף בתכ"ד. וכ"ה דעת רב סעדיה גאון וראבי"ה ומהר"ם ומרדכי ע"ש בב"י ובמרדכי ריש קדושין. הרי מפורש דלא מהני לפרש בתכ"ד בקידושין. ודוחק לומר דאיירי בהפסק קצת שלא היו כדברים אחדים. ובפרט לפמ"ש הב"ח שיכול לפרש ודאי קשה. והט"ז הקשה שם סי' ל"ז ס"כ באומר קדשתי בתי ולא ידע למי ותכ"ד אמר שמכירו שנאמן והקשה דהא בקדושין לא מהני תכ"ד כהא דבתך פלונית דבסט"ז. וכתב ליישב דבדברים אחדים ממש שפיר מהני אף בקדושין. וכ"כ עוד שם בסעיף כ"ז. ודבריו דחוקים לענ"ד דשם לא איירי בדברים אחדים דאף שאינו מכירו ותכ"ד הכיר אותו נראה ג"כ שנאמן וע"ש בח"מ סקל"ח ובב"ש שם. ועוד דהא הט"ז עצמו כתב ר"ס ל"ח דלא

מהני דברים אחדים אף להרמב"ם עי"ש. אבל באמת לק"מ דהא כבר כתב הריב"ש סי' רס"ו דרק לענין גוף הקדושין אמרינן דלא אמרינן תכ"ד כדיבור אבל לענין עדות על הקדושין שפיר תכ"ד כדיבור וא"כ ה"נ האב אינו רק עד על הקדושין ולזה נאמן בתכ"ד. ושוב ראיתי בח"מ סי' מ"ט שהביא ג"כ דברי הריב"ש ויישב בזה הא דסי' מ"ז באומרת א"א הייתי ופנויה אני ע"ש ועב"ש סי' ל"ז ס"ק נ"א וסי' מ"ז סק"ז ואקצר:

אות ה

ועפ"ז י"ל מה שקשה טובא מהא דנדרים ו' ובאהע"ז סי' ל"ו ס"ט גבי אם קיבלה שתי פרוטות בקדושין בשליחות חבירתה ואח"כ אמר ואת דמהני בתכ"ד אחר נתינה. וכתב שם הב"י בב"ה לדעת הטור דלהכי מהני ולא הוי חזרה דהוי כדברים אחדים וגומר דבריו הראשונים. הרי מפורש דמהני בכה"ג בקדושין. וקשה טובא דהא הטור ס"ל בסי' ל"ח דלא מהני דברים אחדים כמש"ל. ועפמש"ל נראה לומר דהא דלא מהני תכ"ד הוא רק בדבר הנוגע להקדושין עצמם. אבל מה שנוגע לענין אחר שפיר מצי אף לחזור. והכא נוגע רק לענין קנין השתי פרוטות כי הקדושין הראשונים קיימים. רק שבא לומר ולפרש שכוונתו היתה לקדש ראשונה באחת ופרוטה שנית על השנית בזה שפיר מצי לפרש. ומ"מ בעינן שם סברא דדברים אחדים. דאי הויא חזרה גמורה א"כ הוא ביטול הקדושין כיון שנתינה ראשונה אנו מבטלים אותה מפני חזרתו. ולזה ממילא כיון שנוגע לגוף הקדושין א"י לחזור תכ"ד. אבל במפרש שהקדושין בתקפם שפיר יכול לפרש מה שנוגע לענין ממון. ואין שייך לומר שראשונה תאמר שלא נתרצית להתקדש רק בב' פרוטות דהא הכא היא רק שליח. וכיון שהיא מקבלת קדושין עבורה בפרוטה סגי:

אות ו

[**ובקדושין** י"ג גבי קדיש בציפתא וא"ל הא לית בה ש"פ ואמר תקדוש בד' זוזי דאית בה. וכתב הרמב"ם דהוי קדושי ספק שמא ש"פ במדי. והרא"ש כתב שאינה מקודשת דהא חזר מקידושי גוף הציפתא וגם היא לא נתרצית. והובאו דבריהם באה"ע סי' כ"ח ס"ה ע"ש באחרונים. וקשה להרא"ש איך יכול לחזור בו דבקדושין ליכא דין דתכ"ד. ועוד דהא הכא הוי לאחר כדי דיבור. רק זה י"ל דכיון דהוי מענינו לא הוי הפסק כמ"ש התוס' בכתובות ל"ג ד"ה וניתרו ובב"י ח"מ סי' כ"ט וצ"ל דהוי כמפרש דבריו. וקשה דהא הרמב"ם ס"ל דמהני פירוש כמש"ל. והנראה בזה דהרא"ש סמך העיקר על מה שהיא לא נתרצית וממילא מהני חזרתו. שאם היתה מתרצית לא מהני חזרתו. ולפ"ז הרמב"ם והרא"ש לא פליגי כלל. דבהרמב"ם והרי"ף שם הגירסא אמרו לו. פי' שאמרו אחרים. וא"כ אפשר שהיא נתרצית אף בגוף הציפתא. לזה כתבו דהוי ספק קידושין לפי שא"י לחזור בו. והרא"ש גורס אמרה לו. שהיא אמרה ולא נתרצית לזה שפיר כתב דלא הוי

קידושין. והב"י סי' כ"ח ושאר אחרונים שם כתבו דהרמב"ם והרא"ש פליגי ע"ש בח"מ וב"ש וט"ז והגר"א. ולענ"ד עיקר כמ"ש דלא פליגי כלל ואכמ"ל בזה]:

אות ז

עכ"פ שמענו דעת רש"י ותוס' ורב סעדיה וראבי"ה ומהר"מ ומרדכי והטור דלא מהני דברים אחדים. וכ"ד הדרישה בסי' ל"ח אף לדעת הרמב"ם וכ"כ הט"ז ר"ס ל"ח לדעת הרמב"ם ולשון הראב"ד והר"ן שהזכרנו למעלה יש לדחות כמש"ל. וכ"כ התוס' בגיטין ל"ב ע"א שאף שתיכף אחר שהגיע הגט לידה ביטלו לא מהני. ואף שגילה דעתו מקודם גילוי דעתא לאו מילתא היא. ול"א איגלאי מילתא למפרע. וא' שכתבו שם מתחילה דהוי רק מדרבנן. מ"מ אח"כ כתבו דהוי דאורייתא וכ"ד כל הפוסקים ולמש"ש דהוי דרבנן הוא רק בגוונא דהתם שעשה מקודם ג"כ מה שהיה יכול לעשות להורות שאינו רוצה בגט ע"ש. ומש"ל ראיה מהרמב"ם רפט"ו מה' מעה"ק שכתב שם שאף בהקדש דלא מהני תכ"ד מ"מ יכול לפרש דבריו וכן מהתוס' בב"ק ע"ג ע"ב. נראה ג"כ דאין ראיה דשם הוי דיבור ולזה ע"כ צ"ל שיכול לפרש דבריו. שכן ההכרח לדבר מקודם דבר אחד ואח"כ הדבר השני או פירושו. וכ"ה מפורש במשנה בתמורה כ"ו שאם נתכוין מתחילה לכך דבריו קיימין שא"א לקרות שני שמות כאחד. הרי מפורש דאי לאו טעמא דא"א לקרות ב"ש כאחד לא היה יכול לפרש דבריו. והיינו כהרמב"ם דלא מהני תכ"ד ומ"מ מהני משום שא"א לקרות בב"א. ואף שאפשר לו להגיד דבריו בלשון אחר יותר נכון וכהא דתמורה שם שיכול לומר תמורת עולה ושלמים כדאיתא בתמורה שם כ"ו ע"א. מ"מ אין כל אדם בקי בדינים איך לסדר לשונו. ולזה הולכים אחר לשון בנ"א שמדברים ומפרשים בתכ"ד דבריהם. אבל בקדושין וגירושין שעושה מעשה שפיר אמרינן שאם היה דעתו להתנות או לפרש הו"ל לגמור דבריו ואח"כ לעשות המעשה. שכן דרך בנ"א לברר דבריהם קודם המעשה. וע"כ צ"ל שעשה המעשה בכל גוונא ואח"כ נמלך להוסיף פירוש. או שהגיד אח"כ שיותר רוצה באופן כזה אבל לא לעכובא. ואף לפמ"ש הר"ן הטעם משום שעושה בהסכמה גמורה. י"ל ג"כ אף שאומר בדברים אחדים מ"מ כיון שעשה המעשה קודם שגמר דבריו ניכר שעשה המעשה עכ"פ ואין חפצו שהתנאי יעכב המעשה. וכ"כ הדרישה בסי' ל"ח. וזהו סברת התוס' בגיטין ל"ב דהוי דברים שבלב כיון שעשה המעשה סתם. ולפמ"ש מוכח ממשנה דתמורה דא"י לפרש דבריו במעשה אף בתכ"ד. ורק בהקדש דהוי דיבור. במתכוין דבריו קיימים משום שא"א בב"א. ואי נימא דאף במעשה יכול לפרש א"כ ל"ל טעמא דא"א בב"א. וכ"כ הב"ש סי' מ"ז סק"ז בשם פרישה וב"ח לחלק בין מעשה לדיבור כעין זה [ובתוס' תמורה כ"ו הקשו לר' יוחנן מ"ט

דר"מ בהך דהיא שלמים וולדה עולה דשם לא שייך לומר דלימא תמורת עולה ושלמים. וק"ל דהוי מצי למימר איפכא וולדה עולה והיא שלמים וכדתני שם ברישא דמתניתין. ואף שיש לחלק דגבי תמורה הוי יתור לשון משא"כ גבי וולד דרך בנ"א לדבר כן מ"מ נראה בישוב קושיית התוס' כמ"ש שאין דרך בנ"א לדקדק בלשונם כ"כ וכמש"ל. והתוס' בב"ק ע"ג ע"ב ד"ה תרי תכ"ד כתבו דבתכ"ד גדול א"י לפרש ובתכ"ד קטן אף בנמלך הוי כמתכוין מתחילה לכך. ותמיהני דא"כ ל"ל טעמא דא"א בב"א]:

אות ח

ובגוף ענין תכ"ד נראה ליישב ג"כ דברי הרמב"ם פט"ו מה' מעה"ק שכתב דבהקדש ליכא דין תכ"ד. ותמה שם במל"מ ובש"ך סי' רנ"ה מסוגיא דב"ק ע"ג דמדמה שם הקדש לעדות לענין תכ"ד. דבאמת מ"ש הר"ן בנדרים פ"ז הטעם דמקדש ומגרש משום שעושה בהסכמה גמורה קשה טובא. דא"כ למה אמרינן תכ"ד כדיבור גבי קריעה בנדרים שם וגבי עדות בב"ק ע"ג ובשאר דוכתי. וצ"ל דלא פלוג כמ"ש התו' בב"ב קכ"ט ע"ב וא"כ הוי רק מדרבנן אבל כל הפוסקים ס"ל דהוי דאורייתא וכ"כ הר"ן בנדרים שם. וגם דא"כ בכל דבר מצוה יוכל לחזור בתכ"ד לבטל המצוה שעשה. ובשטמ"ק נתקשו מבועלי ערוה ומחללי שבת. ולענ"ד זה לק"מ דהא מכל מקום העבירה נעשית. אך אפשר כוונתם דמ"מ ליהוי כשוגג אם חזר בו תכ"ד וכן קשה בזורק חפץ בשבת וקודם שהגיע לסוף ד"א חזר בו יפטור ממיתה. וזה ודאי אינו ול"ד לנזכר דבשבת ק"ב ע"א:

אות ט

והנראה בזה דזה הוי הל"מ שכל הדברים שנאמרו בתכ"ד הוי כאלו אמרם בבת אחת וככל שיעורים דהוי הל"מ ביומא פ'. וכעין שכתבו התו' בב"ב ק"ה ובשאר דוכתי לר' יוסי שאם אפשר לקיים שניהם יתקיימו ואם לאו ביטל אחד את השני. וזהו כדיבור. כאילו נאמרו בדיבור אחד. ונראה שזוהי שיטת הפוסקים והובאו בח"מ סי' קצ"ה ע"ש בב"י דבמסירה ומשיכה א"י לחזור בתכ"ד. והטעם דרק כדיבור נאמרה ההל"מ ולא כמעשה ולזה במעשה אין כח לבטלה בדיבורו בתכ"ד וכעין שאמרו בקדושין נ"ט לא אתי דיבור ומבטל מעשה וכ"כ בשטמ"ק בנדרים פ"ז בשם הרא"מ דתכ"ד אמרינן בדיבור ולא במעשה [ולדעת הנהו פוסקים צ"ל דלא חשיב להו בנדרים פ"ז משום דהוי בכלל מקדש ומגרש שטעמם ג"כ משום דקעביד מעשה וכעין זה כתבו התו' בב"ב קכ"ט ע"ב ור"ן נדרים פ"ז ע"ש] וזהו טעם הרמב"ם שכתב דבהקדש ליכא דין תכ"ד משום דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט וכ"כ התו' במנחות פ"א וכ"כ רש"י ותו' בביצה כ' ע"א ומסירה כמעשה. ונראה ראיה לדבריהם מנדרים כ"ט ע"ב דמבואר שם דלהכי לא מהני בהקדש באומר לאחר ל' יום משום דהוי כמסירה להדיוט. וע"ש בר"ן שנדחק

בזה. ועפ"ז מיושב מה שנתקשו המל"מ וש"ך מב"ק ע"ג. דבנדרים שם מבואר דאביי לא ס"ל הא סברא. ובב"ק שם מקשה אליבא דאביי לזה שפיר מקשה מהקדש דלאביי לא ס"ל סברא דבהקדש ליהוי כמעשה לענין זה. וראיתי בקצה"ח סי' רנ"ה שהקשה דהא קיי"ל בסי' קצ"ה דמועיל תכ"ד במסירה ומשיכה. ותמיהני דגברא אגברא קרמית. די"ל דהתו' והרמב"ם ס"ל כהפוסקים שאין חוזר בתכ"ד והובאו בנ"י פי"נ ובב"י סי' קצ"ה. וכ"נ בזבחים ב' ע"ב שהוצרך שם לסברא דעושה ע"ד ראשונה והוכיח סופו על תחילתו. ולא אמרו משום תכ"ד לפירש"י שם דאיירי בחדא עבודה. וע"כ דבהקדש לאו כדיבור. והתב"ש סי' ד' כתב דמהני תכ"ד לענין מחשבה בקדשים ונדחק בכמה סוגיות שמבואר להיפוך בזבחים ט"ו ופסחים ס"ג. ולענ"ד כמ"ש. וגם כתב שם דבמחשבת שחיטה לע"ז אמרינן תכ"ד. ותמיהני דא"כ מה מקשה בחולין משוחט חטאת לע"ז בחוץ נימא שחשב אחר שחיטה בתכ"ד. וכן בב"ק ע"א פריך מכי שחיט פורתא אסרה נימא דחשיב תכ"ד. וע"כ צ"ל דבמעשה לא מהני מחשבה או דיבור שאח"כ וע' עוד גיטין נ"ד ע"ב דפריך ודילמא לבתר הכי קאמר ואקצר. ומהא דבע"ז ליכא דין דתכ"ד לא קשה עליו דהיינו רק לחזור מעבודת ע"ז וכמו במגדף וכ"כ האחרונים גבי קידושין דלקיים הקדושין אמרינן תכ"ד כדיבור ולזה גם בדבר מצוה כיון שכבר נעשה המצוה אין דיבור מבטל מעשה אף תכ"ד. ובמצות התלוים בדיבור כגון בהמ"ז וכדומה הנה למ"ד מצות א"צ כוונה ודאי לא שייך זה דמ"מ הרי בירך. ורק אי צריך כוונה וא"כ נימא דליהני חזרה בתכ"ד. י"ל דאפשר באמת מהני בכה"ג אך באמת לא דמי דהכא שעשה דבר שהוא מחויב לא שייך כלל שיחזור בו וחזרה בתכ"ד שייך רק בדבר שעושה מרצונו הטוב וז"ב. ומקדש אשה אף דהוי מצוה מ"מ אינו מחויב דוקא לקדש אשה זו ודבר עבירה שתלוי בדיבור נתמעט ממגדף ועוע"ז דלא מהני חזרה בתכ"ד:

אות י

ונראה ראיה לשיטה זו מהא דקיי"ל בקדושין י"ג ע"א שאם נתן לה לשם פרעון וחזר ואמר לשם קדושין אף שנתרצית אינה מקודשת ומשמע להדיא אף תכ"ד דלאחר כדי דיבור פשיטא ומאי קמ"ל וכן סתמו הפוסקים. וקשה הא בכה"ת תכ"ד כדיבור. וראיתי בשו"ת רעק"א סי' קצ"ז שכתב באמת דאיירי לאחר כדי דיבור ולענ"ד קשה לומר כן כנ"ל. אבל לשיטת הפוסקים דבמעשה ל"א תכ"ד כדיבור דמי א"ש. ורק עדיין קשה דהא בש"ע ח"מ סי' קצ"ה פסק דמהני תכ"ד במסירה ומשיכה ובאה"ע סי' כ"ח סתם דאינה מקודשת. וצ"ל דשאני פרעון חוב דהוי שלה ממש ואין יכולה לחזור בה ולעשות ממה שהוא שלה אינו שלה וכמו בגזל שלה ולא דמי למתנה. והא חזינן דבפרעון חוב תלוי

רק בדעת המלוה. דהא אף כשתפס המלוה מעות הלוה שלא מדעתו שפיר יכול להפרע מהן. וכן קיי"ל בח"מ סי' נ"ח גבי סטראי נינהו שאף שאומר בפירוש שנותנו בפירוש על חוב זה מ"מ יכול המלוה לומר על חוב אחר. הרי שתלוי רק בדעת המלוה ולזה ל"א בזה תכ"ד כדיבור ואקצר:

אות יא

והנה בקידושין מ"ו תנן דהאומר התקדשי לי בזו ובזו מקודשת ואם אכלה ראשונה ראשונה אינה מקודשת עד שיהא בא' ש"פ ופריך שם ואפילו בקמייתא הא מלוה היא ופירש"י דכיון דלא נגמרו הקדושין עד שתקבלם כולם והיא כבר אכלה קודם שתקנם בקדושיה הו"ל מלוה גבה ע"ש. נראה מזה להדיא דאף שיש בראשונה ש"פ ואמר התקדשי לי בזו ונתן לה מ"מ יכול לומר אח"כ עוד ובזו וממילא בטלו קדושין ראשונים ומזה ראיה לדעת הרמב"ם הנ"ל ושם נראה שאין ניכר כלל שרוצה לומר עוד דברים וא"ל דאיירי שאמר מקודם בזו ובזו ואח"כ נתן לה א' א' דלפ"ז תשאר קושית התו' שהקשו שם דהיכי הוי מלוה מ"ש ממקדש לאחר ל' דלקמן נ"ט ותירצו דשם נגמר הדיבור אבל כאן לא נגמרו הקדושין עד אחר מסירה אחרונה ובתוך כך אכלה הוי מלוה ע"ש. הרי שפי' שקודם שגמר דיבורו אכלה וכ"נ מדקרי לה הש"ס שם מלוה ופרוטה הרי דאמר ובזו אחר שכבר נעשה מלוה וכן מפורש בברייתא שם דף מ"ז דנטלתו ואכלתו ואח"כ אמר ובזו ע"ש להדיא כן:

אות יב

ועדיין י"ל דמתניתין איירי כשאמר כל הדיבור מקודם שנתן לה ואח"כ נתן לה א' א' ואכלה ושפיר קאמר דהוי מלוה. וקושית התו' לא תקשה דשאני התם שכבר נגמר הדיבור עם הנתינה משא"כ כאן שעדיין לא נגמר הנתינה ועדיין יכול לחזור בו והמעות יהיו חוזרין וכמש"ש התו' ד"ה וש"מ ואף דגם התם יכול לחזור בו כדלקמן נ"ט אבל הקדושין יהו מתנה אם הוא יחזור בו כמ"ש הר"ן שם ע"ש משא"כ הכא דחוזרין כדאיתא בש"ס. ונראה שכ"ה ג"כ כוונת התו' בתירוצם בד"ה ואפילו שכתבו שלא נגמרו הקדושין עד אחר מסירה אחרונה ולא כתבו שנגמרו בדיבור האחרון. ומש"ש מקודם הדיבור נגמר קודם שנתאכלו. י"ל דקרי לה דיבור משום דלקמן נ"ט קרי להאי מעשה דיבור ע"ש אבל כוונתם שנגמר גם מעשה כל מסירת הקדושין. וראיה לזה שכ' בד"ה ש"מ דטעמא דרב ושמואל דס"ל דמעות מתנה כשחוזר בו בעוד שלא נגמרו הקדושין. ור"א ס"ל דמעות חוזרין ע"ש. ואי איירי באומר התקדשי בזו ומסרה לה איך אפשר לומר שיוכל לחזור בו הא תכ"ד לאו כדיבור דמי גבי קידושין לענין חזרה לכ"ע. ועכצ"ל דא"ל מקודם בזו ובזו ובזו ואח"כ מסר לה אחת וחזר בו וכמ"ש. וכ"נ לשון התו' שם שבראש דבריהם

פי' אם א"ל התקדשי בפרוטה זו ובזו ובזו ובעוד שלא נגמרו וכו' ואח"כ מבואר שם להיפוך שכתבו ובעוד שלא גמר דיבורו אכלה הראשונה ושניה וכו'. ועדיין י"ל דאיירי שאמר התקדשי לי בזו ובזו ונתן לה ראשונה והוסיף לומר ובזו ונתן לה שניה וכן עוד. דכ"ז שלא נתן לה כל מה שאמר קודם הנתינה ודאי שיכול להוסיף לומר ובזו וכן לחזור בו וכדתניא בדף ח' ע"א דמקדש במנה ומונה והולך יכול לחזור אף בדינר אחרון ע"ש. אלא דתיקשי ל"ל לדחוקי לאוקמא בכה"ג. וי"ל דבעי לשנויי לישנא דמתניתין דאוכלת ראשונה ראשונה דנראה שמסר לה בעת אמירה. כי בלא"ה הו"ל למסור לה כולם יחד כיון שכבר גמר דבריו. אבל למ"ש א"ש שמוסר אחת אחת כדי שיוכל להוסיף לומר ובזו כמש"ל. ומדוקדק בזה ל' רש"י בד"ה והא מלוה שנראה דקאי רק על המסירה ולא על הדבור וכן בד"ה וש"מ פרוטה וכו' דהוצרך לדקדק דכללא ממנחת ע"ש. ומ"ש רש"י מ"ו ע"ב שם ד"ה וש"מ מעות וכו' גמר דבריו ע"ש. היינו המעשה כדבריו. ובריייתא דדף מ"ז נמי לר"א איכא לאוקמא דקודם שנתן הראשונה אמר בזו ובזו:

אות יג

אבל ז"א דבברייתא מפורש דאמר בזו ונטלתו ואכלתו ע"ש. וגם במשנה דחוק לפרש כן. וגם דהא מפורש בש"ס שם דבאלו אם אכלה נמי מקודשת ורק בזו ובזו יש נ"מ ופירש"י שם דשם בשעת גמר דיבורו הוי כבר מלוה. ומפורש שיכול להוסיף אח"כ. ומש"ל מהתו' ד"ה ש"מ שכ' שיכול לחזור בו. היינו משום דכיון דיכול לומר ובזו א"כ כיון שאמר ובזו אינה מקודשת עד שיתן השניה וא"כ אח"כ אם חוזר בו ואינו נותן השניה שפיר בטלים הקדושין וה"ז דומה למתנה ע"מ שיתן ק' זוז ואח"כ לא נתן שבטלו הקדושין עי"ז שהוסיף. אלא שקשה למ"ש התו' דעיקר טעם דהוי מלוה משום דמעות חוזרין כשחוזר בו וא"כ ה"נ כשאמר באלו כ"ז שלא הגיעו לידה כל התמרים יכול לחזור בו כנ"ל. וא"כ ה"נ מעות חוזרים וליהוי מלוה. ובחי' הרשב"א כתב באמת דאף שגמר דבריו קודם הנתינה כשאמר בזו ובזו מ"מ הוי מלוה ורק באלו הדין כן אבל בזו ובזו גלי דעתיה דלא ניחא ליה שיחולו קדושין כלל עד גמר כולן ואינן בידה אלא פקדון אבל באלו כיון שכללן בדיבור א' י"ל דניחא ליה שיבואו תיכף בתורת קדושין ודמי להא דמקדש אחר ל' ע"ש. ולדבריו מדוקדק הא דמחלק בדף מ"ז באלו ובזו ובזו לתרי בבי ע"ש ברש"י ותו' שנדחקו בזה. ולמ"ש א"ש דבזו ובזו מהני אכלתו אף שגמר דיבורו אבל דעת התו' ורש"י אינו כן כמ"ש ותיקשי כנ"ל. ולדעת הרשב"א תיקשי למה לא קמ"ל בברייתא רבותא טפי אף בגמר דיבורו קודם שנתן לה. ובטור אה"ע הביא שני הדיעות שהזכרנו בשם הרמ"ה והר"י ע"ש וכן בש"ע שם סי' ל"א ס"ו ולא הזכירו האחרונים שגם דעת הרשב"א כהר"י.

ומצאתי בהגר"א שם שהקשה כן מברייתא על שיטת הר"י ונשאר בקושיא. ולענ"ד בדעת הר"י והרשב"א דבזו ובזו הוי נטלתו ואכלתו בתוך הדיבור רבותא טפי דאף דנתן לה כשאמר בזו ואח"כ אמר ובזו וא"כ י"ל שדעתו שתקבל א' א' בתורת קדושין דאל"ה ל"ל למהר ליתן לה קודם גמר דיבורו לזה קמ"ל דמ"מ לא נתן לה רק בתורת פקדון כיון שיכול לחזור בו כמש"ל וזה נראה נכון. עכ"פ קושייתינו על שיטת רש"י ותו' והרמ"ה תיקשי. ושוב ראיתי בב"ח סי' ל"א שדקדק מהתו' ד"ה ואפילו בקמייתא כדעת הר"י והרשב"א כמו שדקדקתי לעיל וכ"כ בב"ש שם סקי"ד בשם התו'. ובמחכ"ת ז"א כמש"ל וכמפורש בתו' ד"ה ש"מ וגם מש"ש הב"ח לדקדק מרש"י כן אינו כמש"ל וכ"כ הב"י שם שדעת רש"י נראה כהרמ"ה:

אות יד

ושיטת הש"ג בשם ריא"ז באמת דאף באלו אם אכלה א' א' הוי מלוה ע"ש והיינו מטעם שהזכרנו שיכול לחזור בו ולא ס"ל סברת הרשב"א הנ"ל. אלא דקשה טובא דש"ס מפורש היא דאף אי אכלה מדידה קאכלה. ונראה דבחי' הרשב"א מייתי גירסא בדרבא אבל באלו אפילו בקמייתא וכ' הרשב"א דקאי אדר' אמי דאמר באחרונה לזה קאמר בקמייתא אבל באמת כולן מצטרפין ע"ש. וזה קשה טובא דעיקר רבותא דאפילו אוכלת מיקדשא לא הזכירו ואף דנשמע מכללא בכ"ז אין הלשון מדוקדק. ונראה דהש"ג גרס כגירסא שהובאה בתו' רי"ד שם דפריך לר' אמי מי ניחא כללי חשיב פרטי לא חשיב אלא אמר רבא רבי היא וכו' ע"ש מ"ש לפרש לפי גירסא זו. הרי דרבא בעצמו מסיק שאין ראיה כלל מהך ברייתא לדבריו דלא איירי כלל באוכלת בכללא בברייתא וס"ל להש"ג דהדר ביה רבא [והנה המהרש"ל הקשה דמשמע דאם מקודשת במלוה ניחא והא קשה דל"ל באחת הא כולן מצטרפות. ותירץ דכיון שכבר אכלה אין מצטרפות באמת והמהרש"א הקשה עליו ע"ש. ולענ"ד יש מקום לדברי מהרש"ל דאי ליכא בקמייתא ש"פ ואכלה אינה מחויבת לשלמו כלל דפחות משוה פרוטה לאו בר השבה כדאיתא בב"ק פ' הגוזל ובח"מ סי' ש"ס ובכה"ג ודאי אינה מקודשת במלוה דליתא בתורת פרעון כלל. ומדוקדק בזה הגירסא שהביא הרשב"א כנ"ל דאפילו בקמייתא שפיר קאמר דאי ליכא ש"פ בקמייתא אינה מצטרפת בכה"ג וגם בנותן לה ועודנה בעין צ"ע אלא שי"ל דכיון דחוזרין והוי בתורת פקדון בידה א"כ ברשותה דמרה קאי ועכ"פ דברי המהרש"ל נכונו. וי"ל ג"כ דמפרש כהירושלמי הובא ברשב"א דטעמא דרב ושמואל דס"ל דהוי קידושין אף בנתאכלו ולהכי לא קאי אסיפא וע"ז קאמר רבא דל"ש אלא בזו ובזו היינו ברישא אבל באלו כולן מצטרפות ודנקיט קמייתא היינו כמ"ש הרשב"א כנ"ל. ובפרט

למה שהסברתי דבעי דווקא שיהא בראשונה ש"פ. אך שז"א דא"כ ה"נ נוקי למתניתין בכה"ג וקאי אקמייתא. ולפ"ז מוכח מרשב"א אליבא דירושלמי דלא כמהרש"ל דא"כ לוקמו רו"ש אסיפא ולהכי בעי בקמייתא ש"פ דלא מצטרפי כיון שכבר נאכלו. וע"ש שהרשב"א רוצה לפרש כן גם בש"ס דילן]:

אות טו

עכ"פ קשה מה שהקשינו לשיטת התו' ורש"י והרמ"ה וכ"נ דעת הר"ן ע"ש. ושוב ראיתי בתו' רי"ד שהקשה ג"כ מאלו על שיטת התו' שהזכרנו והוכיח מזה כדעת הר"י והרשב"א משום שכללן בדיבור אחד. ונראה דאף שכתב דכיון דאי הדר חוזרין הקדושין והוי רק פקדון. זה רק כשלא גמר דיבורו עדיין. וכ"ז שלא גמר דיבורו עיוני מעייני כדאיתא בתמורה כ"ה ולזה כיון שעדיין בדעתו לחזור ג"כ ולא גמר בדעתו לקדשה לגמרי לזה נותן רק בתורת פקדון משא"כ כשגמר דיבורו וא"כ גמר בדעתו לגמרי לקדשה שפיר מתחיל ליתן לה בתורת קדושין תיכף. והראיה לזה דבקידש לאחר ל' דג"כ יכול לחזור בו ומ"מ הוי בידה בתורת קדושין וע"כ משום דגמר דיבורו וכמ"ש התו' בלשונם בד"ה ואפילו בקמייתא. ועיקר הוצרכו לסברא דחזרה דשאם היה חוזר בו היו מעות מתנה אז טפי אמרינן שרצונו שיהא לה בתורת קדושין אבל מה שיכול לחזור בו אינו מכריח כלל שיהיו המעות פקדון כנ"ל ואכמ"ל בזה:

אות טז

עכ"פ מפורש בשיטות הראשונים שהזכרנו דאף שאמר לה התקדשי לי בזו ונטלתו ואכלתו. מ"מ יכול לומר אח"כ בתכ"ד ובזו ובזו באופן דלא מיקדשא בקמייתא. וזהו כדעת הרמב"ם שהזכרנו. ואף שתנאי א"י להתנות משום דהוי מעשה קודם לתנאי אבל בכה"ג שאינו רק מוסיף בקדושיו שפיר מהני ואף דהו"ל כחזרה אפשר לחלק כמ"ש הב"י דדברים אחדים שאני פי' שלא הפסיק כלל אף בתכ"ד רק שאמר כסדר הדיבור זה אח"ז ודלא כהב"ח סי' ל"ח שלא נראה לו זה ע"ש. אלא דק"ל מברייתא דמשמע דנטלתו ואכלתו בין דיבור לדיבור. ובד"מ וב"ש וח"מ הביאו דברי הרי"ו בשם הרמ"ה דאם הפסיק בין אמירתו בזו ובזו קצת עד שי"ל שהוא נמלך א"י לחזור בו אף תכ"ד משום דבקדושין לאו כדיבור דמי. והיינו משום דבעי שיהא ניכר שמתחילה היה דעתו לכך. וקשה מברייתא שהזכרנו. ולשון הרי"ו שם תמוה בלא"ה שכ' ה"מ וכו' אבל היכי דאפסיק בין חדא לחבירתה שיעור דאיכא למיחש לאימלוכי לא מיבעיא כדי דיבור דאיכא למיחש דמעיקרא היה בדעתו לקדשה לבד בראשונה ואח"כ נמלך. אלא אפילו לא הפסיק כ"ד הפסק הוא דקיי"ל בקידושין תכ"ד לאו כד"ד הילכך אם יש באחת ש"פ מקודשת עכ"ד. ותמהני דאחר כדי דיבור מי איכא למ"ד דבעינן דווקא נמלך וכמ"ש התו'

בב"ק ע"ג ע"ב דלאחר כ"ד ודאי לא מהני נתכוין מתחילה לכך. ואפשר כוונתו בתכ"ד קטן וס"ל דלאחר כ"ד קטן בתכ"ד גדול מהני כשמפרש ודלא כמ"ש התו' שם ע"ג ע"ב. או שי"ל דלדידן דבעלמא תכ"ד גדול כד"ד אף התו' מודו דשם לא כ' רק למאי דקאמר שם דבכ"מ לאו כדיבור דמי. ועכ"פ צ"ע מ"ש דאינו אלא חשש לאימלוכי וכ"כ הב"ש להדיא הרי שא"צ אף שיהא משמעות דיבורו מוכיח ע"ז כיון דאפשר דנמלך. וזה צ"ע טובא דכיון דא"י לחזור בו א"כ היכי ניהמניה בכה"ג. ועכ"פ כשאומר דיבורו ביחד מהני לכ"ע וקשה טובא על הפוסקים שהזכרנו דס"ל דלא מהני דברים אחדים:

אות יז

ואפשר לומר בדעתם דאיתא בירושלמי פ"ב דקדושין אהא דתמרה. וכל מתניתין בשאמרה אי אפשי בזו אלא בזו א"א בזו אלא בזו. ופירשו המפרשים דקאי אאריסא בהתקדשי לי ע"ש שפירושם דחוק וגם תמוה דא"כ למה סגי בש"פ באחת וע"ש בש"ק שנדחק בזה בעצמו וגם לשון וכל מתניתין לא א"ש דלדידהו רק אאריסא. אבל לענ"ד בא הירושלמי ליישב קושיא הנ"ל איך אפשר להוסיף אחר הנתינה דברים שיוכלו לגרום ביטול הנתינה וקידושין ראשונים באם יאמר ובזו ושוב יחזור בו ולא יתן או היא תחזור וכנ"ל. ולזה מוקים לה דכולה איירי שאמרה אי אפשי רק בעוד אחת ועוד אחת והוא נתן לה על סדר דבריה ואמר בזו ובזו. ולזה ברישא דאמר התקדשי לי בכל אחת לזה צריך שיהא שו"פ באחת. כיון שדעתו היה לקדשה באחת לבד איזה שיהיה ורק שהיא רצתה הרבה. אבל עכ"פ נתן לה כל אחת בתורת קדושין ומתקדשת ממ"נ לדעתו באחת ולדעתה בכולן. ובסיפא שפיר מתקדשת לדעת שניהם בכולם כיון שהיא תיכף אמרה אי אפשי והוא הוסיף לה כדבריה. אבל אי לא אמרה אי אפשי י"ל שאין יכול להוסיף לומר ובזו. אך קשה שהפוסקים לא הזכירו זה כלל שתאמר שאינה חפיצה בזה:

אות יח

והנראה בזה ובדברי הרמב"ם פ"ו מה"א שתמה עליו הטור סימן ל"ח כמש"ל. כי כל תירוצי האחרונים דחוקים ע"ש וגם הא דדברים אחדים קשה כמש"ל. לזה נלע"ד שיש חילוק בין קדושין לגרושין דבקדושין אם תאמר האשה תיכף לאחר נתינה שאינה חפיצה בקדושין או שתזרוק מידה הקדושין אינה מקודשת ולזאת לא נגמר מעשה הקדושין עד שיעבור רגע אחר הנתינה ולא תערער האשה על הקדושין. ונראה שאף תכ"ד אחר הנתינה אם אמרה שאינה חפיצה בקדושין ג"כ בטלו הקדושין. דע"כ ל"א דליכא תכ"ד בקדושין רק היכא שכבר נגמר כל מעשה הקדושין שהוא אמר הרי את מקודשת לי והיא אמרה הן אבל כ"ז שלא נגמרו הקדושין שפיר יכולה למימר שאינה חפיצה בקדושין אלו בתכ"ד. ואף אם היא נמלכת י"ל שיכולה לחזור בה ג"כ כ"ז שלא נגמרו הקדושין

דכ"ז שלא אמרה הן אין העדים יכולים להעיד שנתרצית בקדושין כיון שיכולה לומר שלא נתרצית בתכ"ד וקדושין בלא עדים לאו כלום הוא וממילא אין נגמרים הקדושין רק כששתקה עד אחר כדי דבור. ועמ"ש בזה בסי' פ"ו בס"ד ועי' באב"מ סי' כ"ז סק"ו בזה. שוב ראיתי מפורש בח"צ סי' קט"ו שכתב שם שאין הקדושין נגמרים עד אחר כדי דבור כשלא תזרקם ולא תאמר שאינה רוצית בהם והא דליכא בקדושין דין תכ"ד היינו כשאמרה הן או שאמרה מקודם לו תן לי ואתקדש לך ע"ש. רק שמשמע שם מדבריו שאם אומרת שבשעת קבלת הקדושין נתרצתה רק תכ"ד חזרה בה אין יכולה לבטל הקדושין רק כשאומרת תכ"ד שמתחילה לא נתרצתה. וזה צ"ע כמש"ל שכיון שתלוי באמירתה שוב אין עדים ע"ז וע' אהע"ז סי' כ"ז ס"ב לענין אם אמרה שאינה מבינה ובאחרונים שם ואכמ"ל בזה וכ"כ בשו"ת רעק"א סי' צ"ז בפשיטות שיכולה לומר בתכ"ד שאינה רוצה ואף שנתרצתה בלבה בשעת נתינה ממש:

אות יט

וא"כ ממילא אם הוסיף הוא תיכף אחר הנתינה קודם שאמרה הן איזה תנאי או שקידשה בתמרה ואמר אח"כ ובזו והיא שתקה. הרי מוכח שנתרצתה על תנאי שהגיד אח"כ או על אמרו ובזו דאל"ה הוי לה להשיב לו שאינה רוצה בתנאי זה או שכבר נתרצתה ונתקדשה בתמרה ראשונה וע"כ שנתרצתה בתוספת וממילא לא נתרצתה בקדושין ראשונים ושפיר דבריו האחרונים קיימים. וי"ל שזהו כונת הירושלמי גבי תמרה שהזכרנו דלאו דווקא נקיט שאמרה בפירוש אי אפשי אלא בזו ובזו רק דהוי כאומרת כן וכמו שבארנו ואפשר דנגרוס בירושלמי כאמרה א"א ע"ש. ולזה לא מיבעיא אם אמר דברים אחדים ממש דוודאי יכול להוסיף אחר הנתינה אם האשה מסכמת אלא אף בהפסק קצת כיון שהוא תכ"ד יכול להוסיף כנ"ל כ"ז שלא אמרה הן. ונראה דלהכי כתב הרמ"ה שהובא בד"מ סי' ל"א דבנמלך לא מהני בתכ"ד דס"ל שגם היא אין יכולה לחזור בה רק כשאומרת שמתחילה לא נתרצית וכמש"ל בשם הח"צ. ולזה כשאומר באופן שניכר שחפץ עוד לגמור דבריו שפיר יכול לעשות כן לפי שכיון ששותקת היא סומכת על דבריו שיקדשה במה שחפץ ובאופן שחפץ כי הרי גם היא מכרת שחפץ להגיד עוד איזה דבר. אבל אם הוא בעצמו ג"כ נמלך ולא היה ניכר כלל מתחילה שחפץ להוסיף איזה דיבור א"כ אם נתרצתה לדיבור הקודם שוב אין יכולים שניהם לחזור אף תכ"ד. ונראה שזה דעת הטור סי' ל"ח ג"כ שהקשה על הרמב"ם. משום דס"ל שלחזור אינה יכולה בתכ"ד רק כשאומרת שלא נתרצתה מתחילה ולזה מקשה שם על הרמב"ם דוודאי נתרצתה להתקדש תיכף אף כשלא תתן לו האשה כיון שהתנאי לטובתו. וא"כ ודאי

שא"י להוסיף תנאי ואף שהסכימה על התנאי תכ"ד הוי חזרה וא"י לחזור. והרמב"ם ס"ל דכיון שאמר דברים אחדים וניכר היה שלא גמר דבריו סמכה מתחילה על כל מה שרצונו להתנות בקדושין או דס"ל כמש"ל שיכולה לחזור ג"כ בתכ"ד כ"ז שלא אמרה הן דהוי כקדושין בלא עדים:

אות כ

ועפ"ז מיושב בס"ד כל המקומות שהזכרנו. דהיכא שהסכימה על הקדושין א"י לחזור או להוסיף בתכ"ד משא"כ היכא שעדיין לא ידענו הסכמתה. וכ"ז שייך בקדושין. אבל בגירושין שא"צ דעתה כלל ודאי דלא מהני שום תנאי וחזרה אחר הנתינה כלל ואף בדברים אחדים ואף בגילוי דעת כמ"ש התו' בגיטין ל"ב וכמש"ל בס"ד. ונתברר בס"ד דבנ"ד לא הועיל כלום תנאי שלו שהתנה אחר הנתינה ומעיקר הדין א"צ גט אחר כלל:

סימן פה

אות א

אכן כיון שדעת הב"י כדעת הרמב"ם דמהני דברים אחדים בכל גוונא וכ"ד הב"ח שיכול לפרש דבריו אחר נתינה וגם שיש לחוש לדעת הרשב"ם בב"ב שכתב דהא דבגט ליכא דין דתכ"ד אינו רק מדרבנן. ועוד יש להעיר בזה דבנ"ד הוגד שהתפאר מקודם לפני אנשים שיהי לה עוד עג"נ וא"כ נימא בזה הוכיח סופו על תחלתו ועדיף מתכ"ד. וכדאמרינן בגיטין ס"ו גבי אומר כתבו ונפל מן הגג וכ"פ באה"ע סי' קמ"א סט"ז וכבר כתב הב"י וב"ש שם דל"צ שיפול לאלתר וכ"ה בירושלמי ותוספתא שם ועלח"מ פ"ב מה"ג הי"ג בזה ואכמ"ל בזה. א"כ יש לחוש בנ"ד. ואף שיש לחלק מ"מ לצאת כל הדיעות הצרכתי גט אחר. ונברר בע"ה דאף להרא"ש שהובא באה"ע סי' קמ"ג סט"ז שמצריך בכה"ג לקדש מחדש מודה דבנ"ד מהני גט השני:

והנה כל האחרונים נתקשו בסתירת דברי הרא"ש שכתב בכלל מ"ה שצריך לקדש מחדש ואין מועיל שיבטל התנאי או שיגרש שנית. ובכלל מ"ו כתב גבי תנאי דאם לא יבוא שמועיל ביטול התנאי דאתי דיבור ומבטל דיבור וכן הביא המבי"ט ח"ב סי' א' שגם הרי"ף בתשובה סותר א"ע בדין זה וע' ט"ז וב"ש סי' קמ"ג ובמח"א ה"ג ומהרי"ט סי' מ"ט וסי' נ' מ"ש בזה:

אות ב

והנה הרמב"ם פסק בפ"ו מה' אישות דיכול לבטל התנאי גבי קדושין שיחולו הקדושין. והראב"ד כתב שם דאף עדים א"צ ומקורם מהא דכתובות ע"ג דקדשה ע"ת וכנס סתם דאחולי אחיל לתנאה הרי שיכול למחול התנאי ולבטלו. אולם הר"ן הביא בשם הרשב"א שחולק ע"ז וס"ל דא"י לבטל רק בתנאי שבממון שיכול לומר כאלו התקבלתי ומפרש

הסוגיא דבועל לשם קדושין ע"ש בר"ן והר"ן גופי' נראה דס"ל כהרמב"ם והראב"ד ע"ש. ובדעת רש"י ראיתי בשטמ"ק בכתובות כ' כדעת הרשב"א והביא שם כן בשם הריטב"א. אולם צדקו דברי הטיב קדושין סי' ל"ח או"נ דברש"י יבמות ק"ז מפורש כדעת הרמב"ם שפירש דכיון דאחיל חיילי קדושין קמאי. [ומש"ש להקשות על הרשב"א מיבמות ק"ז תמהני שלא ראה דברי התו' במקומם דמפרשי דלא שכיח וכ"כ הרשב"א ביבמות צ"ד ע"ב. וע' ברשב"א יבמות ק"ז דמפרש באופן אחר דתלה ברצון אם ירצו אח"כ דודאי הוי בעילת זנות. ונראה כוונתו דלתנאי אחר לא חיישינן שמא יאמרו דהכל רואין שאין עליה נדרים ומומין ושלא נתבטלו הנישואין רק ע"י שלא רצתה אלא שיאמרו שתלה הקדושין ברצונה אח"כ. משא"כ לעיל צ"ה שלא נתבטל לפניהם רק שמעצמו קדש אחותה כשהלכה למד"ה ע"ש. ונעלם ממנו במחכ"ת דברי רשב"א אלו] וראיתי במהרי"מ סי' מ"ו שכ' ג"כ לדייק דעת רש"י כן מגיטין ע"ו שפירש דבע"מ ומסר לה הגט לא מצי לאתנויי תנאי אחרינא. ול"ל פי' דאף לבטל תנאי הקודם אינו יכול. ולענ"ד אין משם ראיה דזהו כוונת רש"י ג"כ לדייק מרישא דמתנה תנאי אחר ומבטל תנאי הקודם. אכן פשטות ל' רש"י משמע כמ"ש המהרי"מ. וכ"נ דעת התוס' ביבמות ק"י ד"ה בההיא. וכן הר"ן הבין שם להדיא מפירש"י שא"י לבטל התנאי דלא כמ"ש המהרי"מ. ואף הרא"ש בתשובה כלל מ"ו לא כתב רק שאין ראיה מפירש"י הנ"ל שא"י לבטל. אבל לא הביא ראיה מפירש"י שיוכל לבטל. ע"ש בלשונו. ובכתובות ע"ג שפי' דאף בלא בעל אחיל לתנאה וחלו קידושי כסף. וכ"כ הר"ן בשם הרי"ף והרמב"ן בגיטין ס"פ מי שאחזו גבי שמא פייס שיכול לבטל התנאי. וכ"כ הרא"ש בתשובה כלל מ"ו סי' ב' שיכול לבטל התנאי דאתי דיבור ומבטל דיבור וכהא דקדושין נ"ט:

אות ג

אלא שעדיין אין ראיה מדעת איזה פוסקים הנ"ל לפמ"ש הר"ן בכתובות פ' המדיר בטעם הא שיכול לבטל התנאי. לפי שכוונתו היה לכשיהיה נדרים ויקפיד עליהם ע"ש. וא"כ משמע דדווקא שם שי"ל כן. אבל בשארי תנאים דלא שייך סברא זו. שפיר לא מצי לבטל התנאי. וכן מוכח ממ"ש הר"ן בההיא דקדושין מ"ט ע"ב דסבורה היתה להתקדש דאינה מקודשת. דהיינו משום שכיון שמודה שלא הקפידה ע"ז ולא אמרה תנאי זה מפני קפידתה. א"כ א"א לומר שתלתה בעת מעשה בקפידתה. ובאמת דברי הר"ן קשים לכאורה בלא"ה. דלבד שי"ל דאין ביטול התנאי תלוי רק בהאשה אלא גם בבעלה. ואף דהתנאי הוי לטובתה וכמו הדין במום במקח ואונאה שיכול המוכר ג"כ לחזור בו. וכ"כ הרא"ש בתשובה כלל מ"ו דבקדושין תלוי ביטול התנאי בדעת שניהם כמו הקדושין

עצמם. אכן בל"ז נראה דביטול התנאי שייך רק קודם שנתברר הדבר ונתבטל המעשה וכגון הא דכתובות שעדיין לא ידע שיש עליה נדרים ומומין. דאי ידע וכנסה ודאי אחיל לתנאה. אבל אם כבר נתבטל הדבר ודאי לא שייך לומר שיבטלו התנאי. [דא"כ כל קדושי תנאי יצטרכו גט שמא יבטלו אח"כ התנאי. וזה ל"ק דלקום ועשה לא חיישינן כדאיתא בגיטין פ"ד] דאטו לעולם יהא בידם זה. וא"צ להאריך בזה כי הוא פשוט. וא"כ שפיר התם בקדושין שכבר נמצא שהוא לוי או כהן ואינך ונתברר הדבר ונתבטלו הקדושין שוב אין מועיל ביטול התנאי. ומדוקדק לשון המשנה שמקודם נמצא שהוא כהן וכו' ואח"כ אמרה שהיה בלבה להתקדש. וא"כ אדרבא יש קצת דקדוק מן המשנה דיכולים לבטל. עכ"פ מהר"ן מוכח שא"י לבטל ולטעמיה בגיטין ס"פ מי שאחזו שכ' ג"כ דדווקא בתנאי שלטובתה יכולה לומר כאלו כבר קבלה הנאתה. אבל לא בתנאי דעלמא. וכן מהתו' אין ראיה ג"כ דהא הקשו בכתובות ע"ג איך יכול לבטל התנאי דבמה תתקדש. ותירצו דבדעתו היה שאם יכנסנה יבטל התנאי ע"ש. וא"כ נראה דדווקא בההיא שייך זה. אבל בשאר דברים ודאי ליכא למימר דדעתו היה שיוכל לבטל התנאי דרק גבי קדושין שייך לומר שלפעמים כונסה סתם ואינו משגיח על התנאי. ולפ"ז אין ראיה גם מפירש"י דיבמות ק"ז. שי"ל כמ"ש התו' או הר"ן. וכן מרש"י דפ' מי שאחזו אין ראיה כמש"ל. וגם מתשובת הרי"ף שהביא הר"ן אין ראיה כמ"ש הר"ן שם דשם הוי רק לטובתה ע"ש:

אות ד

וכ"נ בכתובות ע"ה גבי הא דהלכה לחכם והתירה. שכ' התו' וש"פ דדווקא שהתירה קודם שנודע לבעל אבל אחר שנודע לא מהני. והיינו משום שכבר בטלו הקדושין. ואף למ"ד בירושלמי שם שלא תנשא בלא גט שמא יתירנה חכם. דווקא התם שמעקר למפרע ממילא ע"י התרה. אבל למחול התנאי בודאי אינו יכול. וכ"כ הב"ש להדיא בסי' ל"ט סק"ה דלא מהני המחילה אחר שכבר הקפיד. אך עדיין י"ל כיון דבקפידא תליא מילתא. א"כ הכא אף שכבר ידעה מ"מ כיון שאינה מקפדת א"כ שפיר בטל התנאי. דאטו צריך דווקא לבטל קודם שנודע ולא בשעת מעשה. אבל באמת לפמ"ש א"צ כלל לכאורה לסברא דקפידא. ורק בגוף התנאי שיכול לבטל. ובירושלמי דקדושין מפרש שם כולהו דאיכא קפידא. וצ"ל דהיינו שנאמר דלהכי הוי תנאי. ובאמת ק"ל על הר"ן דכיון דדברים שבלב אינם דברים א"כ איך נאמין אותה במה שאמרה שלא הקפידה. וצ"ל משום הפה שאסר וכו' דאי לא אמרה בלבי היה להתקדש ממילא היו בטלים הקדושין. אבל באמת הא בטל מצד תנאו דהא כבר הקשה הב"י בסי' ל"ח על הרמ"ה שכ' שאם אמרה בשעת קדושין שבדעתה להתקדש עכ"פ הוי קדושין. ומקשה הב"י דהא הוא התנה מ"מ. ותירץ

דכיון ששתק על מה שאמרה ודאי נתרצה ע"ש. אבל הכא שלא אמרה כלום ודאי בטל מצד תנאו. ולכאורה קשה מזה על פירש"י קדושין נ' שפי' דכיון דל"א דניחא לה לאו כל כמינה. תיפוק ליה כפשוטו משום תנאה דידיה וע' בט"ק שהעיר בזה. ונראה דבאמת התנאי היה בודאי רק לידע אם ע"ז. דהא הוא בודאי יודע בעצמו אם הוא עשיר או עני כהן או לוי וכדומה וא"כ הו"ל רק כמשטה בה. אבל כוונתו היה כשדיבר עמה על עסקי קדושין לגלות לה דעתו לקדשה. ורק שמתנה תנאי זה כאלו היא מתנה תנאי זה ורצה שתשיב לו שרצונה בכל גוונא. וכיון שלא השיבה כן היה דעתו שאין ממש בקדושין אלו. ומבואר היטיב כוונת רש"י בזה דאם היה יודע אז כוונתה בלבה ודאי הוו קדושין. ומיושב ג"כ דברי הרמ"ה הנ"ל דסגי בשתיקתו. דבעלמא לא מצינו כה"ג דתיסגי בשתיקה לחוד. אבל למ"ש א"ש דזה הוי עיקר כוונתו לידע מה בלבה. וא"כ ממילא מבואר שאין תלוי כלל בקפידתה אח"כ רק בקפידתה בעת מעשה דהא הוא ידע תיכף אם הוא כהן או לוי כמש"ל. וכיון ששתקה בשעת התנאי א"כ כבר בטלו הקדושין. שהוא כבר לא חשבם כלל לקדושין כיון שידע בעצמו כנ"ל. ויש ליישב דברי הר"ן דס"ל דסבר דתלי גם בקפידתה בשעת שתתודע מזה. וראיה לזה מהא דנדרים ומומין שהא יודעת ג"כ ומ"מ שפיר תלינן בקפידא דבתר הכי ולא בטלו תיכף הקדושין:

אות ה

אכן עדיין י"ל דבאמת דעת התו' והר"ן שם דבעלמא יכול לבטל התנאי בתנאי דלהבא. ושאני הכא דהתנאי הוא בדבר שכבר מבורר באותה שעה. ואי לאו סברא דקפידא א"כ לא שייך כלל לומר שיבטל אח"כ התנאי. דהא אין שום מקום חלות לקדושיו כיון שאינו כהן או שיש עליה נדרים ומומים בשעת הקדושין. ולזה הוצרכו לסברא דקפידא. אבל בעלמא שפיר יכול לבטל התנאי היכא שהתנה להבא שלא תנשא לפלוני וכדומה. אלא שלפ"ז אין ראיה מדברי התו' ורש"י ור"ן הללו. דאכתי י"ל דדווקא שם דתלי בקפידא יכול למחול משא"כ בשארי תנאים ובפרט הר"ן שכ' בהדיא בגיטין ס"פ מ"ש דא"י לבטל וכמש"ל. ורק בתנאי דלטובתה יכולה לומר כן:

והנה בכתובות ע"ה תנן אם משנכנסה לרשות הבעל על הבעל להביא ראיה. וקאמר שם דאף דחזקה אין אדם שותה בכוס אא"כ בודקו והאי ראה ונפייס הוא. מ"מ חזקה אין אדם מתפייס במומין. וק"ל דהא רב מוקי לה בקדשה על תנאי כמ"ש התו' שם ד"ה אבל. וא"כ איכא חזקת פנויה ג"כ. ול"ל עד שלא נתארסה לימא אף משנתארסה לפמ"ש התו' דף ע"ו דלהכי לא מהני כאן נמצא וכאן היה משום דליכא חזקת ממון לאיצטרופי. נצטרף הכא חזקת פנויה. שוב ראיתי בהפלאה שהרגיש בזה ותירץ דכיון דכנסה סתם

ובעי גט ליכא חזקת פנויה. ובאמת דברי התו' צ"ע דבירושלמי מוקי לה בהדיא בקדשה סתם ע"ש דמוכח לה מסיפא. והיינו אליבא דרשב"ל שם דס"ל כרב ע"ש]:

אות ו

אולם גם הרשב"א כ' בגיטין ע"ד גבי ע"מ שתתן מאתים זוז. דאף דמחולין לך לא מהני. מ"מ אם אמר לה ליהוי גיטא בלא שום תנאי שפיר מגורשת ע"ש. ולכאורה סותר דברי עצמו שכ' בכתובות שם דלא מהני ביטול. וראיתי באחרונים שנתקשו בזה ע' אבני מלואים ס"ס ל"ח ומהרי"מ סי' מ"ו וג"מ סי' ב' שדימו זל"ז. אבל לענ"ד ברור כמש"ל שעיקר טעם הרשב"א שם מפני שהוא תנאי בדבר שכבר הוא מבורר. משא"כ הכא דאגידא ביה בתנאי שעוד אפשר לקיימו או שלא לקיימו. ואף דנדרים אפשר להתירן מ"מ זה לא מיקרי ביטול התנאי. דמ"מ השתא כבר מבורר עיקר התנאי וכמש"ל. וממילא אין אנו צריכים למה שחידשו האחרונים לחלק בין אם ביטל לאומר ליהוי גיטא. שבאמת הכל אחד הוא דשפיר י"ל דמהני גם להרשב"א ביטול התנאי וכמש"ל. אלא דל' הרשב"א שהביא הר"ן שכ' דלא מהני ביטול רק בדבר שבממון שיכול לומר כאלו התקבלתי. משמע דקאי גם על תנאי דלהבא. וצ"ל דכוונתו ג"כ שהתנה שתתן לו תיכף וכמ"ש מהרש"ל [ע' ב"ש סי' ל"ח ס"ק ל"ז] דתנאי הוא שיקויים תיכף. ולזה קאמר שאף שכבר נתברר בכ"ז יכול לומר כאלו התקבלתי. ואף שכבר תבעה ולא נתנה כמ"ש המהרש"ל שם דתלי בתביעה:

אות ז

והנה האחרונים פלפלו בדעת הפוסקים אם די בביטול התנאי או שצריך לומר ליהוי גיטא. ואנחנו לא נבוא לדבר בזה דבנ"ד אין נ"מ. שהרי גירשה מחדש בפירוש בלי שום תנאי. ואין לנו רק לדון על דברי תשובת הרא"ש כלל מ"ה שהזכרנו. וליישב סתירת דבריו לכלל ל"ה וכלל מ"ו שהזכרנו. וראיתי בב"ש ושאר אחרונים שחילקו בין תנאי דלצעורה או לא ועוד שארי חילוקים. ותמהני דהא הרא"ש כ' שם כללא דטעמא דאתי דיבור ומבטל דיבור ע"ש. וא"כ אין נ"מ כלל בין לצעורה או לא. ואף דכ' מתחילה החילוק בין לצעורה או לא. היינו רק לענין מחולים דלא מהני. אבל ביטול מהני כמש"ש להדיא אח"כ מדברי הרמב"ם דמהני ביטול אף בתנאי דלצעורה וכ"כ במהרי"ט בדעת הרא"ש שם. ובמהרי"מ ראיתי בסי' מ"ו שתמה למה נתחבטו האחרונים בישוב ד' הרא"ש הא מפורש ברא"ש החילוק בין לצעורה או לא. ולענ"ד נראה להיפוך וכנ"ל וכמ"ש המהרי"ט כיון דתלי לה באתי דיבור ומבטל דיבור כנ"ל. וכ"נ ממש"כ שם הרא"ש בדעת רש"י בהא דדף ע"ו דע"מ שתתן מאתים זוז דמשמע דמבטל התנאי שפיר ע"ש להדיא. והא במאתים זוז קיי"ל דלצעורה קא מכוין ולא מהני מחולין וכבר כתב הרשב"א בחי' דף ע"ד דאף

לרשב"ג ס"ל לצעורה קא מכוין ע"ש מ"ש בזה. ולא שייך כאן כלל סברת הרשב"א דתנאי ממון שאני שיכול לומר התקבלתי דזה שייך דווקא בקדושין ולא בגט דלצעורה קא מכוין כנ"ל אלא ע"כ דאין שום נ"מ בזה. ולזה תמוהין דברי הב"ח וב"ש שכ' שהחילוק הוא בין לצעורה או לא והמח"א ושמ"פ חילקו בין שלא תנשאי שבידה הוא ובין אם לא יבוא שבידו הוא וכ"כ הט"ז וב"ש. וצ"ע דהא הרא"ש מייתי ראיה מהא דכתובות ע"ג ושם אין בידו ובידה אם יש עליה מומין וע"כ דלא שנא והעיקר דאתי דיבור ומבטל דיבור כנ"ל. וע' מהרי"ט סי' מ"ט וסי' נ' ומבי"ט ח"ב סי' א' עוד חילוקים בזה וכולם צ"ע כמ"ש המהרי"ט שם. ובפרט מ"ש המבי"ט שם דתנאי דלא תנשאי גרע דהוי כאומר חוץ מפלוני תמהני דא"כ יועיל עכ"פ שיגרשה עתה מחדש ולא יצטרך לקדשה שנית. וכן מה שהביא שם דעת הסוברים דע"מ אסור כמו חוץ מה שייכות הוא לזה לדידן דלא ס"ל הכי ומנ"ל לחדש לחלק בין תנאי זה לשארי תנאים:

אות ח

והנראה דבאמת צריך להבין איך מהני מה שאומר לה ליהוי גיטא בלי תנאי או גירושין חדשים. כיון שכבר מגורשת היא ולאו איתתיה היא וכמ"ש הרא"ש באמת כן. ורק שי"ל שמועיל דכשתעבור אח"כ על תנאה יהא בטל גט ראשון למפרע ויחול גט שני וכמ"ש המהרי"ט שם. והנלע"ד בישוב סתירת הרא"ש בזה דלא שייך לומר שיוכלו לבטל התנאי רק דווקא בדבר שבידה לעבור על התנאי בלי שום איסור. ולזה אנו אומרים שכיון שמסכמת בדעתה לעבור על תנאה כאלו עברה. וכמ"ש המפרשים בזה. אבל כאן שאסורה לינשא לפלוני משום איסור א"א וא"א לה לעבור על תנאה כלל. וס"ל דנשואין היינו ביאה ג"כ [דלא כמ"ש הרשב"א דרק כניסה לחופה סגי] וכיון שאסורה לעבור על תנאה. א"כ לא שייך כלל לגרש שנית שיחול הגירושין שתוכל לינשא לפלוני כיון שבשעה שבאה לינשא לו אסורה מצד איסור א"א כנ"ל. ואם נאמר שתהא מותר מצד שכיון שיובטל גט ראשון יחול גט השני ומגורשת ממנ"פ ז"א. דכיון שאינה יכולה לעשות זה רק מצד גט שני ואותו לא נוכל לקרוא בשם גט טרם תעבור על תנאה ויובטל גט ראשון כנ"ל ולזה באיסורה קיימא לינשא לאותו פלוני. וכעין הא דירושלמי פ' המגרש הובא ברשב"א דמגרש ע"מ שתבעל לפלוני מגורשת אם נבעלה לו. רק שאסורה לכתחילה ליבעל לו משום איסור א"א והיינו משום דמ"מ בתחילת הביאה בא"א פגע אף שאח"כ מתברר דהוי גט למפרע וה"נ הכא. ואף שיש לחלק דהכא כיון שגירשה ע"מ שלא תנשא לפלוני הוי גט גמור לכ"ע וכ"נ מדברי מהרי"ט בסי' נ' שם אבל יותר נראה כמש"ל ושפיר מיושבים דברי הרא"ש הנ"ל. ועפ"ז מיושב ג"כ קושיית הגר"א באהע"ז

סי' קמ"ג על הרא"ש מתוספתא דגיטין דמפורש דמהני לגרש שנית בתנאי דמאתים זוז והובאה ברשב"א ג"כ ועפמ"ש א"ש בס"ד. [ובאמת גם לפי חילוקי האחרונים בין תנאי דבידה ובקום ועשה לתנאי לשוא"ת ושאינה בידה שהזכרנו למעלה מהמבי"ט וט"ז וב"ש ומח"א ג"כ לק"מ]:

וממילא בנ"ד שאמר לה שלא יהי לה חתונה כמש"ל. ולשון חתונה ודאי מורה על חופה לחוד בלי ביאה כידוע. שפיר שרי לה לעשות חופה עם אחד. וממילא יובטל התנאי ושפיר חייל גט שני כנ"ל [וע' מהרי"ט ובא"מ בשם מכתב אליהו דתירץ משום דלדעת התוס' אין מועיל מה שתנשא בחייו וכבר דחה לה בא"מ שם. וע' מהרי"ט שם אבל למ"ש א"ש]:

אות ט

ולכאורה עדיין קשה לפמ"ש הב"י דהרא"ש ס"ל כהעיטור שיכול לבטל הגט ולזה כ' שיכול להוסיף על התנאי ג"כ מפני שדומה כמבטל גירושין הקודמים ומגרש מחדש. וכבר נתקשה המהרי"מ סי' מ"ו דמנ"ל דהרא"ש ס"ל כן שיכול להוסיף על התנאי ולבטל הגט. ולא ראה שכבר הקדימוהו הר"מ אלשקר סי' ל"א ורשד"ם סי' צ"א ע"ש. ובאמת מפורש בתשו' הרא"ש כלל מ"ו שא"י להוסיף על תנאו בתנאי דמעכשיו שכבר זכתה בו ע"ש. אבל צ"ע דבכלל ל"ה סי' ח' מפורש גבי קדושין שיכול להוסיף על התנאי ג"כ וכ"ה בש"ע סי' ל"ח סל"ז בהג"ה ויליף לה מהא דגיטין פ"ג ע"ש. ובכלל מ"ו מביא הך דגיטין ונראה שמדחה הראיה משם ע"ש. ודבריו סותרים זא"ז. ורציתי להגיה קצת אבל לשון התשובה שם מבואר שא"י להוסיף ולבטל הגט. ולפי הסברא המבוארת בכלל ל"ה משום שעדיין תלוי בקיום התנאי ולא נתבררו הקדושין. אפשר לחלק דדווקא שם דאיירי בתנאי דקום. ועשה שפיר לא נתקיימו עדיין הקדושין אבל בתנאי דשוא"ת א"י להוסיף ולבטל גוף הדבר שכבר נעשה מעשה. וכ"נ דעיקר סברא דכתב הרא"ש בכלל מ"ו שיכול לבטל התנאי משום דחידוש הוא שהתנאי יבטל המעשה ולזה אתי דיבור ומבטל דיבור ע"ש וממילא דא"י לבטל הגט ומעשהו. אלא שלפ"ז צ"ע מש"ש גבי ע"מ שתתני מאתים זוז שא"י להוסיף על התנאי דהא הוי בקום ועשה וזה דחוק לחלק בין תנאי שתלוי בו לתלוי בה מכמה טעמים:

ונראה דבאמת א"י לבטל המעשה וכ"נ שם בסוף דברי הרא"ש שכ' דאריכות הזמן הוי כביטול התנאי ומקודשת לאלתר עיי"ש הרי שלבטל המעשה ולקדש מחדש א"א. ולזה נראה דרק שם שאם מוסיף על הזמן ממילא תתחזק המעשה שגם אם יבוא אחר י"ב חודש ג"כ יהיו קדושין. אבל לבטל המעשה ודאי אינו יכול. שוב ראיתי בב"ש ס"ס קמ"ד

ס"ק ט"ו שהרגיש בדברי הרא"ש ותירץ כמ"ש ושמחתי שכוונתי לדעתו הק' והמהרי"מ נראה שלא ראה דברי הב"ש שהזכרנו. אכן נתקשה עוד הב"ש שם ממ"ש הרא"ש שיכול לגרוע בתנאי ונדחק בזה. ולענ"ד כוונת הרא"ש לגרוע הוא להקל בתנאי כגון שהתנה שיתן מאתים וגרע על מאה או שהתנה שיבוא למקומה תוך יב"ח וגרע שיבוא למקום שקרוב למקומה אבל הכל באופן לקיים המעשה וכמש"ל:

אות י

נשוב לנ"ד דאם נתפוס כמ"ש האחרונים הנ"ל דלא ס"ל להרא"ש כהעיטור ודאי דלק"מ. אלא דאף לפמ"ש הב"י בדעת הטור דס"ל כהעיטור. הא כבר כתב הרמב"ן הובא בר"ן וש"פ דכ"ז דווקא בתנאי שתלוי בשניהם לבטל הגט אבל כשאינו תלוי בהם לא מצי לבטלו אף להעיטור ע"ש. וה"נ בע"מ שלא תנשאי לפלוני אינו תלוי בה רק באותו פלוני. שאם לא ירצה לישאנה ע"כ יתקיים הגט. ושפיר א"י לבטל אף להעיטור. אלא שעדיין קשה טובא למה לא יבטל התנאי וכמ"ש הרא"ש בהדיא. ורציתי לומר לכאורה דסברת ביטול התנאי הוא ג"כ דכיון דמבטל התנאי הוי כאומר ה"ז גיטיך בלא תנאי וכמש"ל. וכ"נ בכלל ל"ה שכ' הטעם שיכול לבטל להוסיף ולגרוע אף שנתאכלו הקדושין משום דמ"מ דידיה נינהו ולא הוי מלוה ע"ש. הרי שאם היה מקדשה בשטר ונתקרע לא יכול לבטל התנאי. כיון שא"י עתה לקדשה באותם קדושין. אבל צ"ע דבכלל מ"ו מבואר שחל הגט למפרע בביטול התנאי וכן בכלל ל"ה כתב שהקדושין חלין למפרע ע"ש:

אות יא

ועיקר דבר זה צריך ביאור מ"ש הרא"ש דאתי דיבור ומבטל דיבור דדווקא בקדושין נ"ט שקידשה שיחולו לאחר ל' להכי חוזרת אבל כאן עשה המעשה שיחול מעכשיו ע"מ כן. ומה דמיון הוא זה שלמד הרא"ש משם. ונראה לפמ"ש הרא"ש שם דבאמת המעשה אלים טובא רק שחידשה תורה שיכול להטיל תנאי במעשה שאם לא יקיים התנאי שיובטל מעשה הקדושין. וא"כ אף שהמעשה כבר נעשה אבל הדיבור והתנאי שמתנגד למעשה עיקרו אח"כ כשיתברר הדבר. וא"כ ה"ז דומה ממש לקידשה לאחר ל' שכיון שהקדושין יחולו אח"כ יכול לבטל. כ"ש כאן דהוי דיבור לחוד והדיבור ג"כ יחול קיומו אח"כ. דוודאי יכול לבטלו ולומר שאף שיתברר היפוך תנאו לא יגרום לבטל המעשה. וממילא המעשה קיים. ולזה נראה דדיו לבא מה"ד להיות כנדון. דעיקר הסברא גבי קדושין נראה דאף שנתקדשה לו לאח"כ. מ"מ כיון דאם קדשה אחר תפסו בה קדושי שני כדתנן במתניתין אלמא דמהני בה מעשה אף שאין המעשה מתנגד בעצם לקדושין הראשונים רק שממילא אין להם מקום לחול. וע"כ דלא אלים מעשה הקדושין כיון שיחולו אח"כ ושפיר אתי דיבור ומבטל ליה. אבל במקום דגם מעשה לא מהני לבטולי.

ודאי וכ"ש דדיבור לא מהני. ולהכי ה"נ אי מועיל כשיגרשה מחדש או בקדושין שיקדשה מחדש. שפיר יכול לבטל התנאי ג"כ דדיבור מועיל כמעשה כנ"ל. אבל אם לא היה יכול לגרשה או לקדשה אינו יכול ג"כ לבטל התנאי. וממילא מיושב דברי הרא"ש שהזכרנו. שכיון שאין יכול לגרשה מחדש שיחולו בה הגירושין לפי שכבר נתגרשה ממנו. ואם מצד שכשתעבור על תנאה ויחולו למפרע. כבר בארנו שכיון שיש כנגדה איסור א"א אין שייך זה ולזה ג"כ אין מועיל ביטול התנאי דלא עדיף ממעשה גירושין מחדש. אבל כשמקדשה מחדש מועיל עכ"פ גט שני השתא לקדושין שניים וממילא מועיל גם אח"כ כשתנשא לו ויובטל גט ראשון דעכ"פ תנשא עכשיו לזה בהיתר:

אות יב

ובהא דהרא"ש צ"ע איך יכול לגרשה מחדש דהויא לה כאשה דעלמא וכבר התעוררו בזה במהרי"מ סי' מ"ו. ונעלם מהם שכבר העיר זה במל"מ פ"ו מה"ג ונסתפק בזה. ע"ש שהביא ג"כ הך דר"פ החולץ ומהנ"י דשם. ולענ"ד ראיה ברורה מירושלמי פ' המדיר דאית דתני שאם נמצאו עליה נדרים צריכה גט שמא תלך לחכם ויתיר לה ותהא מקודשת למפרע ע"ש. וע' אה"ע סי' ל"ט. הרי להדיא דמהני לה גט בכה"ג. וזה ראיה ברורה לענ"ד. ואף שיש ליישב עפמ"ש המבי"ט דנדר שניתר בפתח הו"ל כנדר טעות וא"צ התרה רק מדרבנן. וא"כ יש לומר דחיישינן שמא ימצא החכם פתח וא"כ הו"ל מדאורייתא נדר טעות בלא התרה כלל גם עכשיו אם היינו יודעים עכשיו מפתח שלה. אבל צ"ע דנראה דאף אם נמצאו עליה נדרים דרבנן אינן קדושין ואכמ"ל בזה. שוב ראיתי בשעה"מ פ"ו מה"ג שהאריך ג"כ בזה והביא ראיה הנ"ל ופסק כן שיכול לגרש רק בדחיה הנ"ל לא הרגיש ובאמת שאין בה כדי לדחות ראיה מפורשת כזו:

אות יג

עכ"פ בנ"ד לא מיבעיא לדעת הפוסקים רובם ככולם דס"ל דמהני ביטול. ומכ"ש גט מחדש או דאמר ליהוי גיטא דה"נ בנ"ד שפיר מהני גט השני. אלא אף לדעת הרא"ש בתשובה יש מקום לחלק דרק שם בלא תנשאי בעי שיקדשנה ויגרשנה. משא"כ הכא שאמר שלא יהי לה חתונה כנ"ל. וכבר חלק המהרי"ט לגמרי על הרא"ש כמש"ל. וגם למש"ש הר"מ קאשטלאץ בטעם הרא"ש לפי שאם יבוטל הגט ממילא לא מיקרי נשואין ע"ש. וא"כ בנ"ד לא שייך האי טעמא דלשון חתונה ודאי גם התוס' מודו דשייך אף שממילא יבוטלו הנישואין מ"מ עשתה מעשה החתונה שאינו רק לשון חיתון. ובלשון בנ"א נקרא זה רק מעשה החופה כידוע. וגם כבר סמך במהרי"מ סי' מ"ו למעשה בכגון זה ממש ע"ש. וגם למ"ש האבני מלואים סי' קמ"ג בישוב הרא"ש ע"פ דברי הר"ן שהגט חל עכ"פ ברגע הנישואין עם פלוני ע"ש. ה"נ יש לחלק בין נישואין לחתונה כמש"ל

דבזה א"צ לומר כלל שיחולו אז הגירושין דבלא"ה מיקיים תנאיה אף שיבוטלו הנשואין כמש"ל. ולזה בנ"ד האשה מגורשת בלי שום פקפוק כלל:

סימן פו

כבוד ידידי הרב הג' כו' מו"ה אריה ליב נ"י רב דק' יענדזאווא:

ע"ד אשר דרש כת"ר באחד שדעתו קלושה ואינו מבין דבר לאישורו. ואמרה לו אשתו איך שנודע כי היו נישואיהם בלי רשיון הממשלה ויוכלו שניהם ליענש עי"ז. והעצה לזה שיגרשה בווארשא וכאשר יראו להממשלה הגט שוב לא יהי להם עונש. והגט לא יהיה גט ממש רק כדי להראות להממשלה. והפתי האמין לה ועשה כן וגירשה בווארשא ולא הגידו שם מאומה להמ"צ דשם. רק עשו גט סתם כד"ת. והאשה עצמה מודה כעת ע"ז. ועתה דן מעכ"ת אם יש ממש בגט זה והאריך בדברי חכמה. ומטרדותי העצומות לא אוכל להאריך כראוי. ורק אמרתי לברר ולשקול במאזני צדק הלכה למעשה בנדון זה. וה' יהי בעזרנו:

אות א

ולכאורה יש לדון מצד שאינו מבין דבר לאישורו. הרי הוא בכלל הפתאים ביותר שכתב הרמב"ם פ"ט מה"ע שדינם כשוטה. ואף שהמהרי"ט כתב בחאהע"ז סי' ט"ז דזה רק לענין עדות. לענ"ד ז"א דכיון שכתב שהם בכלל שוטים א"כ ה"ה לכל דיני התורה. ומ"ש המהרי"ט ראיה מב"ב קנ"ה ע"ב דאיתא שם דכיון דמסברו ליה וסבר זביניה זביני אף דשדא קשייתא בי רבא ואינו בר דעת גמור. וה"ה לגיטין וקדושין. ורק בעדות שדנין על העבר. אפשר אז לא הבין הדבר כיון שאינו בר דעת גמור. לענ"ד אינה ראיה דלדבריו קשה מה ראיה ממה שעכשיו מסברו וסבר על המכירה. כיון שגם שם אנו דנין על המכירה שהיתה מכבר. וא"ל משום דחזקה על העדים שעשו השטר כהוגן וראו שמבין היטיב. דא"כ הו"ל לרבא מתחילה להעמיד על חזקה זו. ולדון הא דשדא קשייתא משום חוצפא כדאמר אח"כ שם. וע"כ צ"ל או שלא היו עדים בזה רק שהודה במכירתו. או שנעשה בקנין חזקה לפני עדים. או די"ל שהעדים לא ידעו כלל שצריך לבדקו אם הוא מבין הדבר לשיטת התוס' שם דאיירי בהגיע לכלל שנותיו ע"ש בתוס' ד"ה איתמר. דלפירוש רשב"ם בלא"ה אין שייך ענין זה לדין שוטה. דשם צריך שיבין יותר משאר אנשים פחותים מבן כ' כדי שימכור בנכסי אביו ע"ש. ועו"ק לדעת מהרי"ט ל"ל כלל טעמא דחוצפא יתירה אהא דשדא קשייתא. תיפוק ליה דכיון דמסברו ליה וסבר אינו בכלל שוטה אף שעושה דבר פתיות. וע"כ צ"ל הכוונה שמוכיח רבא דכיון דמסברו ליה וסבר אינו בכלל הפתאים ביותר. ודשדא קשייתא ע"כ הוא משום חוצפא יתירה. ומה

שלא תלה מקודם בחוצפא. נראה שהיה ידוע שהאיש הזה אינו חכם כראוי ואיתרע קצת חזקת פקחותו. ואחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן. לזה תלה יותר בשטות דאיתרע כבר קצת חזקתו מלהחזיקו ברשע וחצוף. אבל כשראה שאינו שוטה ע"כ צ"ל שהוא משום חוצפא:

ועוי"ל שתלה מקודם בשטות לפי שהחזקה שאינו שוטה לא נתבררה כלל. כי אם היה שוטה כפי שהיו מחזיקים אותו כנ"ל היה כן מנעוריו. ואף דא"כ גם חזקת כשרות לא נתבררה דבשוטה לא שייך חזקת כשרות. ז"א דהא אי נימא שאינו שוטה שפיר יש לו חזקת כשרות. שלא ראינו בו שיעבור על מצות התורה ולא הוחזק בכך. ובחגיגה ג' ע"ב דתלינן לר"ה הלן בבית הקברות דעביד כדי שתשרה עליו רוח הטומאה ולא מיקרי שוטה ע"ש. וקשה דמ"מ ליהוי ספק שוטה. דנהי דבעינן לאוקמא בחזקת פיקח. מ"מ הא איכא ג"כ חזקת כשרות דהיינו דורש אל המתים בסנהדרין ס"ה ע"ב. וי"ל דחזקת הגוף עדיפא מחזקת כשרות וכדאיתא בכתובות ע"ה ע"ב תוד"ה אבל וע' מהרי"ט חח"מ סי' כ'. ויש להאריך בסוגיא שם אך אכ"מ. ועכ"פ נראה עיקר דפתאים ביותר שאין מבינים דברים הסותרים הם כשוטים לכל דבר. וא"כ בנ"ד לא הוי גט. וכ"כ הח"ס חאה"ע ח"ב סי' ב' דגם בגו"ק הוי כשוטה:

אות ב

אבל באמת ז"א דהא מבואר בסוגיא דב"ב דאם מסברו ליה וסבר הוי כפיקח. וא"כ ה"ה בגט אם מבין היטיב ענין הגט וטיבו שפיר הוי כפיקח לענין זה. וכ"כ הרי"ו הובא בב"י סי' מ"ד וקכ"א שמי שדעתו קלושה קדושיו קדושי ודאי. וביאר בשם הרמ"ה דהיינו כשמבין ומשיג הדברים על בוריין ע"ש. והיינו כמ"ש דמסברו ליה וסבר. והרמ"א כתב שם שחוששים לקדושיו. ותמהו המפרשים שם דהא ברי"ו איתא דהוי קדושי ודאי. ולפמ"ש א"ש דהרמ"א איירי שלא נבדק בשעת קדושין אם הבין כראוי וא"כ יש לחוש לקדושיו. ועמ"ש בזה בסי' ע"ח בס"ד דדברי הרי"ו הם לדעת הרמב"ם דפתאים ביותר הם בכלל שוטים. ומוכח מזה דלא כמהרי"ט הנ"ל. ועכ"פ מבואר שאם מבין טיב גט שפיר הוי כפיקח וכ"כ הגט פשוט סי' קכ"א. וכ"נ לשון הרמב"ם שכתב שאינו מבין דברים הסותרים זא"ז. ומצאתי בס' עונג יו"ט סי' קנ"ג שכתב ג"כ כמ"ש בס"ד. ובנ"ד מבואר מדברי כת"ר שיודע היטיב טיב גירושין ורק שהערימה להגיד לו שקר שיהא מוכרח לגרשה:

אות ג

ויש עוד מקום לפקפק על גט זה מצד שהפחידה אותו וכבר כתב הרמב"ם פ"י מה' מכירה ובח"מ סי' ר"ה דהפחדה הוי אונס. ואף הפוסקים דס"ל שם דהפחדה לאו אונס

הנה טעמם שם דעביד אינש דגזים ולא עביד וזה לא שייך הכא דהיא לא אמרה שהיא תמסרנו למלכות שיחשוב שלא תעשה זאת. ורק אמרה לו שכבר נודע לממשלה וא"א לינצל מעונש רק ע"י גט. וא"כ לכ"ע הוי אונס בכה"ג וכיון שהיא מודה בכך הו"ל כגט מעושה דלא מהני ביטול מודעא. אבל באמת ז"א דהפחדה כבר כתבו הפוסקים דבעי בדבר שאונסו ברור וכדאמרינן בגיטין נ"ח דהיכא דאיכא בי דואר אחולי אחיל כיון שיכול להציל א"ע מן האנס ולא הציל. וע' במשכנות יעקב חאה"ע סי' ל"ח בזה בארוכה דעכ"פ בעי שההצלה אינה ברורה ושצריך טורח רב ע"ש. והכא הו"ל עכ"פ לדבר עם שום אדם בזה או לשאול ליודע דת ודין אם באמת העונש גדול ואולי יש הצלה בלא גט. ואף שאפשר שהיה ירא לגלות לשום אדם. מ"מ הרי הגידה לו שכבר נודע לממשלה והיה יכול לשאול ע"ז איזה עצה יש לזה ושלא להזכיר דבר הגט. וגם אין לתלות מצד שאינו חכם כראוי לא עלה על דעתו לעשות כן דא"כ כל אדם יאמר שלא עלה ע"ד לעשות כן ונתת דבריך לשיעורין. וע"כ מדלא חקר מאומה בזה גמר ומגרש וכעין דאמרינן בגיטין מ"ו דאם גירש מחמת נדרים ולא דרש אולי אפשר להתיר הנדרים אמרינן דגמר ומגרש ע"ש. וה"נ גירש ברצון וכמו שאמר בנוסח סידור הגט שמגרש בלא שום אונס:

אות ד

ועוד הרי כתבו הפוסקים שאם האונס אינו על הגירושין רק על ענין אחר וע"י הגט ניצול מאותו אונס לא מיקרי אנוס על הגט. ע' אהע"ז סי' קל"ד וה"נ לא א"ל שמוכרח הוא לגרש. ורק אמרה שיענשו בשביל נישואיהם שלא כחוק הקיר"ה והעצה לזה שיגרשנה וא"כ אינו אנוס על הגט ושפיר גמר ומגרש. ולא דמי למי שהתחייב ליתן קנס אם לא יגרשנה שכתבו קצת פוסקים דמיקרי אונס ע' אה"ע סי' קל"ד דשם הקנס הוא בשביל שאינו מגרש. והכא העונש בשביל הנשואין ורק שנותן הגט להנצל מן העונש. ועוד נראה דדמי לתלוהו וזבין דהא נהנה בגיטו שניצול מן העונש. ואף לדעת האחרונים שכתבו דבנתנה לו מעות שיגרשנה לא מיקרי תלוהו וזבין. לפי שאין דרך לגרש בעד כסף כמו שדרך למכור קרקע. מ"מ בכה"ג כ"ע מודו דוודאי דרך בנ"א לגרש במקום שיהי להם עי"ז הצלת נפש וע' במשכנות יעקב סי' ל"ח בענין נתינת מעות בעד גט. וכ"כ בריב"ש סי' קכ"ז שאם יש לו אונס ונותן גט שעי"ז יפטור מן האונס אין זה אונס. ע"ש שמביא ראיות לזה וכן קיי"ל להלכה באה"ע סי' קנ"ד סכ"א [וע"ש בריב"ש שכ' ג"כ שאם הפחידוהו בדבר שיכול להנצל אין זה אונס]. ואף דמש"ל דהוי גט מפני שקיבל הנאה שניצול מעונש נראה לדחות דהא באמת לא ניצל עי"ז. אבל מ"ש מצד שלא אנסוהו על הגט וכמ"ש הריב"ש הנ"ל זה ברור. וכן מ"ש מצד שהיה יכול לדרוש ולהנצל. ויש

להאריך בזה. ובנ"ד עדיף טובא כי אונסו אינו מצד שום אדם ורק מצד שעשה שלא כחוק מגיע לו עונש ומגרשה שיפטר מזה ועדיף מסיקריקון דשם הוא בעצמו הרוצה להרגו והמקבל השדה. וה"נ אם אמרה לו שהיא תמסרנו למלכות ועי"ז גירשה ליפטר מעונש אפשר דהוי אונס אבל לא בנ"ד:

אות ה

והנה כת"ר דן במכתבו לבטל הגט מצד שהטעתו. ולא נתן הגט רק בשביל שא"ל שצריך לגרש שלא יענש מהממשלה. וכמ"ש הר"ן פ"ג דקדושין דל"צ תנאי כפול בגילוי דעת ואם הטעתו בטלו הקדושין. והקשה כת"ר דכיון דמהני גילוי דעת ל"ל שהטעתו אף בלא הטעתו יבטלו הקדושין. ותירץ ע"פ סוגיא דכריתות כ"ד דמחלק אביי שם בין הביא אשם תלוי ע"פ עצמו ונודע לו שלא חטא ובין מביא ע"פ עדים והוזמו. דבמביא ע"פ עדים יצא לחולין וע"פ עצמו גמר ומקדיש. הרי דהטעוהו אחרים הוי כתנאי גמור. וה"ה הכא עכ"ד. הנה ככל החזיון הזה מבואר בשו"ת עונג יו"ט סי' קנ"ד לחלק בזה מהא דכריתות. והנה אם כי עצום כוחו של הגאון המחבר זצלה"ה וחביבים עלי דבריו מאוד. בכ"ז במקום הזה יש לדון בדבריו. כי לענ"ד א"א לומר דשם הטעם משום דע"פ עדים ניכר טפי דהוי כתנאי וע"פ עצמו לא הוי כתנאי. דהא חזינן שם דבאשם ודאי אף ע"פ עצמו אם נודע שלא חטא יצא לחולין לכ"ע. ועיקר הסברא מפורש בש"ס שם דמשום דלבו נוקפו גמר ומקדיש והכוונה דכיון דעיקר א"ת הוא בא על הספק להגן מן היסורים ניחא ליה שיתכפר על שהכניס א"ע לבית הספק כי הו"ל להזהר שלא יבוא לידי ספק כלל. ומכ"ש למאי דקיי"ל דבעי חתיכה משני חתיכות וכן ס"ל לרב בדף י"ח שם ודאי הו"ל להזהר שלא יפול לו שום ספק אח"כ. ולזה אף שמתברר אח"כ שאכל שומן ולא חטא מ"מ מתחילה ניחא ליה להקדיש לגמרי לכפר על הכנסתו א"ע לספק. וכ"כ הרמב"ם פ"ד מה' פסה"מ מפני שלבו של אדם דוה על עונותיו והואיל והפרישו על הספק גמר ומקדיש עכ"ל הרי הסברא כמ"ש. וכן אמרינן בש"ס שם שאם הפריש ב' אשמות לאחריות גם ר"מ מודה דגמר ומקדיש דהא חזינן שלבו נוקפו. ופירש"י דחזינן שחושש לספיקו כ"כ עד שחושש שמא יאבד. הרי שזוהי עיקר הסברא דגמר ומקדיש. וכעין זה כתבו הרמב"ן והריטב"א בחי' ביבמות ס"ה שאם גירש בשביל שלא ילדה עשר שנים ונשאת לאחר וילדה לא מצי לקלקלה לומר שאם היה יודע שתלד לא היה מגרשה משום שבשעה שגירשה לא היה ודאי שאינה מולדת ובשביל הספק שמא לא תלד נתרצה לגרשה. משא"כ באיילונית שהוכר בה קצת סימני איילונית והו"ל כנתברר לו כן ולזה כשא"ל שמשום זה מוציאה יכול לקלקלה לכשתלד. וכן במוציא משום ש"ר ונדרים הוגד לו בבירור דבר מכוער

עליה ושנדרה עכ"ד. והיינו כנ"ל דהיכא שעושה מעשה מפני שלבו נוקפו לא איכפת לו על עיקר המעשה איך הוא ובא"ת עדיף טפי. שע"ז שמתנהג בלי השגחה ע"ע עד שנופל לו ספיקות באו"ה ניחא ליה שיתכפר אף שמתברר אח"כ שלא חטא. וכ"נ ביבמות צ"א ע"ב דקנסינן לה דהו"ל לאקרויי ועוד טובא שם. הרי חזינן עד כמה צריך להזהר שלא לבוא לידי ספק איסור ובמק"א הארכתי בזה. ובהביא ע"פ עדים פליגי בכריתות דרב ור"א ס"ל שם דכיון שבעצמו אינו יודע כלל שאכל ספק איסור ורק שהעדים מעידים כן. אין לבו נוקפו כלל כי חושב שאפשר שהעדים מעידים שקר ובפרט לפירש"י שם דאיירי שיודע בעצמו שלא אכל כלל. רק ע"כ צ"ל דלאו דווקא כמבואר בדף י"ב בכריתות וכ"כ המפרשים שם ואיירי שאומר שאינו יודע או ששותק וכ"ה לשון הש"ס שם להדיא דע"פ עדים אין סומך עליהם ואין לבו נוקפו ע"ש. אבל בעלמא ודאי אין חילוק בין טעה ע"פ עצמו או ע"פ אחרים. ולדבריו לא הו"ל להר"ן לומר דדווקא הטעתו והול"ל שהטעוהו אחרים וע"כ שאין זה עיקר טעמו. וכן מוכח משוה"נ שם דקאמר שאם הוזמו עדיו הוי הפקר. וכבר הרגיש בעויו"ט שם בזה ותירוצו דחוק ע"ש. ומש"ש להוכיח דמדמה לה למנחת קנאות דלא הוי כלל לכפרה. לענ"ד י"ל דבמנחת קנאות ס"ל לר"א שיש ג"כ כפרה כדמשמע בירושלמי רפ"ב דסוטה וע"ש בש"ק שכ"כ להדיא וכ"נ בתוס' סוטה כ"ג ד"ה הקומץ וע' רש"י שם ו' ע"ב ואכמ"ל בזה. ועכ"פ נראה שיש בזה קצת כפרה. ור"י מדחה שעיקרה באה לברר עון. וגם כי המקדיש הוא הבעל והוא מייתי לה רק לברר עון. כי על חטא אשתו אין לבו נוקפו. ור"א ס"ל דגם על אשתו גמר ומקדיש כ"ז כתבתי לפי מה שהבין ז"ל דמייתי ממנחת קנאות לראיה. אבל לענ"ד אין הכוונה שם לראיה רק דאר"א שם דדמי למנחת קנאות דכמו דשם יצא לחולין משום דלא שייך לבו נוקפו ה"נ בא"ת בעדים לא שייך לבו נוקפו. ור"י קאמר דאף בעדים שייך לבו נוקפו ועיקר ראיית ר"א שהטעם משום לבו נוקפו. ולהכי במנחת סוטה יוצא לחולין

ובלא"ה ג"כ לא דמי להא דכריתות דשם כיון ששני עדים מעידים ב"ד מחייבים אותו להביא אשם תלוי א"כ שפיר י"ל שהוא לא גמר ומקדיש לפי שאינו מאמין בבירור להם אך מה יעשה כיון שב"ד מחייבים אותו להביא קרבן ומחויב לשמוע דברי חכמים. אבל גבי גירושין אף שהוגד לו שנדרה נדרים או שיצא ש"ר עליה מ"מ הא אין כופין אותו לגרשה והו"ל לחקור היטיב ומדלא הקפיד לדקדק ע"ז אמרינן דגמר ומגרש עכ"פ. וכן בקידושין כיון שלא חקר היטיב אם היא כהנת אמרינן שלא הקפיד ע"ז כי הלא לא היה מחויב לקדשה:

אות ו

וביאור דברי הר"ן נראה דבאמת גילוי דעת לחוד לא מהני וכמ"ש המהרי"ט בחי' לקדושין בדעת הר"ן בלשון שני שם דהא דתנן כסבור שהיא כהנת מקודשת מפני שלא הטעתו היינו אף שגילה דעתו שסבור שהיא כהנת ע"ש. וכ"כ התוס' והרא"ש בגיטין מ"ו וש"פ דמוציא משום שם רע ונדרים א"י לקלקלה אף שגילה דעתו שמגרשה בשביל זה. ואף רש"י דס"ל שם דמצי לקלקלה היינו משום שאומר בפירוש בשעת הגירושין שמגרשה בשביל כך כדאיתא ברש"י שם מ"ה ע"ב ובתוס' שם וכ"כ התוס' ביבמות ס"ה ע"א באיילונית מדגירשה ולא בדק בסימני איילונית גמר ומגרש:

ומ"ש הר"ן דבהטעתו ואמרה לו שהיא כהנת או עשירה בטלו הקדושין. נראה הטעם דהנה קיי"ל בח"מ סי' רל"ב במוכר לחבירו חפץ ונמצא בו מום. אם הוא דבר שהיה להבחינו תיכף בשעת קנייה אמרינן מדלא הבחין סבר וקביל ע"ש שכ"ד הרבה פוסקים. וכ"ז במוכר סתם אבל א"ל המוכר בפירוש שאין בו מום בטל המקח דאמרינן שלזה לא הבחינו שסמך על המוכר שהגיד לו שאין בו מום וכ"כ המ"מ להדיא פט"ו מה' מכירה. והטעם שחושב שבוודאי לא ישקר המוכר שיש לו לידע שאם ימצא המום יבטל המקח משא"כ בסתם י"ל שחושב המוכר שהלוקח אם יקפיד ע"ז יבחין אותו. ולפ"ז ה"ה הכא אם גילה דעתו שסבור שהיא כהנת מ"מ מקודשת דאמרינן שאם הוא מקפיד באמת הו"ל לחקור היטיב והיו מודיעים לו שאינה כהנת והו"ל כדבר שיכול להבחינו. אבל אם היא הטעתו בזה הקדושין בטלים כי שוב אין לו לחקור ע"ז עוד כנ"ל. והא דבעי הר"ן שיגלה דעתו שהוא סבור שהיא כהנת. היינו דבסתמא אף שאמרה לו שהיא כהנת או עשירה אין הקדושין בטלים בהטעתו כי אין זה מום במקח כלל ואטו נשים עניות או ישראלית אינן נישאות. ויש שרוצים דווקא ליקח בלא כסף. ומום במקח מיקרי רק דבר שדרך רוב בנ"א להקפיד כדאיתא בכתובות ע"ב ובאה"ע סי' ל"ט. ולזה כתב הר"ן שאם גילה דעתו שחפץ בכהנת או עשירה והיא הטעתו בזה אז הקדושין בטלים. ואח"כ ראיתי בחי' מהרי"ט בקדושין שכתב קצת סברא זו שבהטעתו אמרינן שהאמין לה. ובדברינו נתבאר יותר בס"ד וביסוד נכון מהא דמום במקח כנ"ל:

אות ז

[**ועפ**"ז נראה ליישב הא דאלמנה לכה"ג אף שלא הכיר בה הוי קדושין כדאיתא בכתובות ק"א ובאה"ע סי' קט"ז וקשה טובא דהא הוי מום במקח. והר"ן כתב שסבורה שיערב עליו המקח ע"ש. ומ"מ קשה דאין לך מום גדול מזה שא"א כלל שיתרצה בזה לחומר איסור שבה. וע' נו"ב מ"ת סי' נ' שכתב באמת לצדד שהוא ספק קדושין ורק לחומרא וע"ש בסי' פ' שכתב דהוי קדושין גמורים ולא כתב שום טעם ע"ז. ומש"ש מהר"ן אינה

ראיה לע"ד דהר"ן כתב רק שיש לה כתובה מפני שסבורה שיערב עליו המקח. וכמה פרוצים איכא בשוקא. אבל כשהוא מקפיד ודאי שקפידתו קפידא. ובאמת גם סברת הר"ן טעמא בעי ועמש"ל סי' כ"ד בזה. והנראה דהא גם גבי מומין קיי"ל בכתובות ע"ה שמומין שאפשר לבקרם קודם נישואים א"י לטעון אח"כ כי היה לו לבדוק אחריהם ע"ש במשנה. ולזה גם באיסור אלמנה לכה"ג וגרושה לכהן. כיון שהוא כהן יש לו לדקדק שלא יכשל באיסור וצריך לו לחקור אם היא גרושה או אלמנה. וכדאמרינן ביבמות צ"א ע"ב דהו"ל לשיולה והו"ל לאקרויי. הרי חזינן עד כמה מחויבים לדקדק שלא להכשל באיסור וכשלא דקדקה קנסינן לה שם כמזידה ע"ש. ובאמת צ"ע שם מהא דיבמות ל"ה ע"ב ע"ש בתוס' ואכמ"ל בזה. עכ"פ הכא הו"ל כדבר שאפשר להבחינו. ומדלא חקר ע"ז מוכח שלא הקפיד ונתרצה איך שיהיה ולזה קדושיו קדושין. ונראה שאף שיודעת שהוא כהן בכ"ז מחויב לדרוש אם היא גרושה. ואף דאמרינן בנדה י"ב ע"א דשרי לבוא על אשתו בלי שאלה דאם היא טמאה בוודאי תודיענו ע"ש. וכן מפורש בטהרות פ"ה מ"ח. י"ל דהכא יש לו לחוש שאינה יודעת הדין דגרושה אסורה לכהן או שלא עלה על לבה משא"כ שם כל אשה יודעת איסור נדה ויודע שיודעת. וגם דשם מכיר בה שאינה חשודה ע"ז משא"כ הכא. ואף דאיכא חזקה כשרות. מ"מ חזינן ביבמות צ"א שמוטל עליה לחשוש שהחליף הסופר הגט ע"ש. ונראה שזוהי סברת הר"ן שכתב שסבורה שיערב עליו המקח. כי כיון שראתה שלא חקר הרבה סברה שאינו מקפיד ע"ז ויערב עליו המקח:

אות ח

ולפ"ז נראה שאם שאלה וא"ל בפירוש שהיא אלמנה והגיד לה ששואל לה בשביל שהוא כהן ואסור בגרושה ודאי שאינה מקודשת שאין לך קפידא גדולה מזה והטעתו כמש"ל. רק אם לא הגיד לה שהוא כהן או שעכ"פ מקפיד ע"ז י"ל שמקודשת כי היה לו לחשוב שאפשר שמשקרת כל זמן שאינה יודעת שהוא מקפיד ע"ז וכמש"ל בדעת הר"ן וע' בפ"ת סי' ל"ט סק"ה בשם גליא מסכת בכעין זה ואין הספר ת"י. אבל בשואלה ודאי אין מקודשת דהא אף בסבור שהיא כהנת דעת הר"ן שא"מ בהטעתו וכמש"ל. והא דאיתא בכתובות ק"א ע"ב דר"ה אמר אלמנה אשה גמורה דאף בלא הכיר בה יש לה כתובה. ופריך מדתניא כנסה בחזקת שהיא כן ונמצא שכן יש לה כתובה הא כנסה סתם אין לה. ומדחה הא כנסה בחזקת שאינה כן אין לה ופירש"י שהטעתו ואמרה שלא נתקדשה מעולם. הרי מבואר דעכ"פ הוי קדושין בכה"ג. ז"א די"ל דשם איירי שלא הגיד לה ששואלה בשביל שהוא כהן ורק לפי תומה אמרה לו כן ובזה שפיר מקודשת כמש"ל

דהו"ל לחשוב שאולי משקרת בשביל שאינה יודעת שמקפיד ע"ז. ומ"מ כתובה אין לה לרב הונא כיון דעכ"פ הטעתו. ועוי"ל דס"ד דהש"ס שם לרב הונא דאף כשאמרה לו שאין בה המום. מ"מ אם יכול להבחין שפיר מקודשת דמחיל ודלא כהמ"מ שהזכרנו. וקצת ראיה לזה מדקאמר רב בכתובות ע"ב ע"ב דמתניתין איירי בקידשה על תנאי וכמ"ש התוס' שם ע"ה ע"ב. ומ"מ אמרינן שם עלה שמומין שאפשר לבדקה אמרינן שנתרצה ע"ש. וא"א שותה בכוס אא"כ בודקו. הרי שאף שידעה שמקפיד ע"ז מ"מ אמרינן דהו"ל לבדוק. ור"ה תלמידיה דרב וכדאמרינן בשבת קכ"ח ובכמה דוכתי דר"ה ס"ל כרב בכל מילי [אך י"ל דאף שקידשה ע"ת מ"מ לא אמרה בפירוש שאין בה. ועוד י"ל] אבל למסקנא דאיתותב רב הונא שם נשארה הסברא על מקומה שאם אמרה לו אינה מקודשת אף בדבר שאפשר להבחין ולהתברר. ובפשוטו נראה דלק"מ דהא בברייתא קתני שם כנסה בחזקת שהיא כן. והש"ס דייק דסתם אין לה כתובה ומקשה אר"ה. ודחי לה דהדיוק ממעט כנסה בחזקת שאינה כן. ובאמת גם הקדושין בטלים בכה"ג. רק דנקיט בדיוקו שאין לה כתובה משום דבברייתא קתני יש לה כתובה. וקצת מוכח כן שם. דאלת"ה קשה ל"ל אר"ה באלמנה ג"כ אשה ואינה אשה. והיינו באמרה לו שהיא בתולה דמודה שאין לה כתובה. וע"כ צ"ל דבכה"ג אינה מקודשת כמש"ל. ולא שייך כלל לומר אינה אשה שהכוונה אינה אשה גמורה כפירש"י שם וכמו באיילונית. וזו אינה אשתו כלל. ובאשר שאכ"מ אקצר]:

אות ט

עכ"פ מבואר דעת הר"ן שאף שגילה דעתו שחפץ בכהנת וסבור שהיא כהנת מ"מ מקודשת. דכיון שלא חקר היטיב ע"ז ש"מ שאין זה מעכב אצלו וכמ"ש התו' ביבמות ס"ה גבי איילונית מדלא בדקה כמש"ל. רק בהטעתו שאני כנ"ל. וא"כ בנ"ד שאף שהטעתו מ"מ אין זה דומה להא דמום במקח דהכא אין הדבר נוגע אליה רק ששיקרה לו בענין צדדי ובכל כה"ג לא שייך לומר שהאמינה כמו במום והו"ל לחקור ולדרוש ע"ז. וגם כי לו יהי שהאמינה בכ"ז היה לו לגלות עכ"פ לאחד מאוהביו להתיישב אולי יש עצה אחרת זולת גירושין כי הוא אינו יודע דת ודין בדיניהם ואולי יגידו לו שאין עונש כלל ע"ז. וע"כ מוכח דגמר ומגרש כמו במגרש משום ש"ר ונדרים ואיילונית שהזכרנו ואף לרש"י איירי שם שהגיד לה בשעת הגט שבשביל זה מגרשה משא"כ בנ"ד שבשעת הגט לא הזכירו כלל מזה. וכ"כ בשו"ת מהר"מ אלשיך סי' ע"ח דהיכא שהטעוהו בגט באיזה דבר כיון שלא אמר בשעת גירושין שבשביל זה מגרשה אמרינן דגמר ומגרש בכל ענין ולא הוי גט מוטעה. וע' יש"ש פ"ק דקדושין סי' מ"ג שכתב דדווקא אם גילה דעתו לפני

אותם עדים שחותמים על הגט או השטר ואם לא גילה לפניהם גמר ומקני. ואף כי דבריו צ"ע עדיין לדינא ואכמ"ל בזה. דעכ"פ אם לא גילה דעת כלל קודם הגט כ"ע מודו דהוי גט גמור. וכ"כ בתשב"ץ ח"א סי' ק"ל וע' שעה"מ פ"ו מה"א בזה:

אות י

והנה לפמ"ש הר"ן דכסבור שהיא כהנת היינו שגילה דעתו נראה לבאר הירושלמי פ"ג דקדושין ה"ד דאיתא שם אהא דסבור שהיא כהנת אר"א מקודשת אפילו בעדים ור"ז אמר מקודשת לחומרא. ופי' הק"ע שגילה דעת בשעת קדושין בעדים שמקדשה בשביל שסבור שהיא כהנת. ולזה ס"ל לר"ז דהוי קדושי ספק. והקשה בש"ק שם דלמה לא הביאו הפוסקים דין דר"ז וגם מ"ש משאר גילוי דעת דמהני כדקיי"ל בח"מ סי' ר"ז ופי' הפ"מ שם דחוק מאוד ע"ש. ולפמ"ש נראה הכוונה דקאמר ר"א שיש עדים שסבור שהיא כהנת ובכ"ז מקודשת והוצרך לזה דבלא"ה מנ"ל כלל שסבור כן ומנ"ל להאמינו כלל ע"ז ול"ל במשנה שם טעמא שלא הטעתו. וע"כ צ"ל דאיירי בעדים ומ"מ מקודשת כמש"ל דבכה"ג גילוי דעתא לאו מילתא. וגם דהא כבר כתבו התו' בגיטין ל"ב וקדושין מ"ט דבגילוי דעת בעינן שיהא אומדנא גלויה לכל העולם שמקפיד ע"ז וא"כ בהא דכהנת לא הוי אומדנא דמוכח כי רוב בנ"א אין מקפידים ע"ז כמש"ל. [ונראה שבסברא זו נחלקו רש"י ותו' בגיטין מ"ו גבי מוציא משום ש"ר אי מצי לקלקלה. דרש"י ס"ל דהוי אומדנא גלויה לכל העולם שדווקא בשביל כך מגרשה. והתו' ס"ל שאינו גלוי לכל העולם ואכמ"ל בזה] ור"ז ס"ל דמ"מ מקודשת לחומרא דס"ל כאביי דמדחה בקדושין נ' ע"א דשפיר דברים שבלב הוי דברים וא"צ שיהא גלוי לכל העולם ומקודשת הוא רק לחומרא ע"ש. וה"נ ס"ל לר"ז בירושלמי. ולזה שפיר פסקינן כר"א דהא קיי"ל דברים שבלב אינן דברים ובעי גלוי לכל כמ"ש התו' בגיטין ל"ב ע"א ע"ש וכמסקנת הש"ס בקדושין שם:

אות יא

ועפ"ז מיושב מה שהקשה השעה"מ פ"ו מה"א על המהרי"ט שפירש דעת הר"ן דאף שגילה דעתו שסבור שהיא כהנת הוי קדושין דא"כ מאי מייתי הש"ס בדף נ' מהא דסבור שהיא כהנת ראיה דדברים שבלב לא הויין דברים דשאני התם שאף שגילה דעתו בפירוש לא מהני משום שהטעה א"ע ולא הטעתו. ולפמ"ש לק"מ דבאמת עיקר הטעם דלא מהני גילוי דעת הוא מפני שאין זה אומדנא גלויה לכל העולם ולזה אף שאומר שחשב בפירוש כן בשעת הקדושין שע"מ כן מקדשה מ"מ הוי זה רק דברים שבלב ולא מהני. וכמ"ש התו' בקדושין מ"ט וכתובות צ"ז וגיטין ל"ב ע"א סברא זו וע' מהרי"ט סי' מ"ה בזה. וא"כ שפיר מוכיח הש"ס מהכא דדברים שבלב לא הוי דברים. ואדרבא מוכח מהכא דאיירי שגילה דעתו. דאלת"ה דלא הוי דברים דילמא הטעם הוא מפני שכיון שקידש סתם אין

מאמינים אותו שחשב על תנאי וע"כ צ"ל שגילה דעתו לפני עדים כדאיתא בירושלמי כנ"ל וכמ"ש הר"ן וכיון שיש קצת הוכחה לזה ראוי להאמינו שחשב כן בשעת מעשה אי נימא דבלב הוי דברים. ויש כמה ראיות לזה ואין להאריך כיון שהוא רק אליבא דס"ד דהש"ס. ולזה מוכיח שפיר דלא הוי דברים. ומוכח מזה כהר"ן והמהרי"ט הנ"ל:

אות יב

והרשב"א וריטב"א ותוס' רי"ד הקשו שם באמת כן על הש"ס דדילמא הטעם משום שאין מאמינים אותו ותירצו דמשמע להש"ס שמקודשת ודאי. ואי דברים שבלב הוי דברים הול"ל מקודשת מספק שמא חשב על תנאי זה. ונראה מזה שהם לא פירשו כהר"ן הנ"ל רק בסתמא בלא גילוי דעת. אבל באמת ז"א דלכאורה קשה טובא על דבריהם דע"כ לא נחוש שחישב בלבו תנאי. דאם ניחוש לה א"כ בכל קידושין ניחוש כן שמא חשב בלבו איזה תנאי או כיון לשחוק. וגם דא"כ הוי קדושין בלא עדים דאף שהוא מודה אח"כ שלא חשב מאומה מ"מ כיון שהוא תלוי באמירתו ואין העדים יודעים מה בלבו א"כ הקדושין הם על פיו. וכעין זה איתא בכריתות י"ב ע"ב שכיון שיכול לומר לא נתכוונתי או מזיד הייתי אין הדבר נגמר ע"פ העדים ע"ש. וענו"ב מ"ק חאהע"ז סי' נ"א אי מיקרי עדות כשצריכים להודאת בע"ד. וכ"כ באב"מ סי' כ"ז סק"ו בכה"ג שאם א"י לעדים שכיון לקדושין הו"ל קדושין בלא עדים. וצריך לדחוק דכיון שראו כ"מ שאפשר להם לראות סגי וכמבואר באחרונים כסברא זו. אבל הוא דחוק כאן דזה שייך רק כשראו מעשה גמור משא"כ הכא שאם חשב בלבו איזה דברים אין המעשה כלום. וע"כ צ"ל שבאמת אין לנו לחוש שחשב איזה תנאי נגד דיבורו שאומר בפירוש ואין מאמינים לו כלל ורק דאיירי שגילה דעתו כמ"ש הר"ן ולזה יש לחוש כמש"ל. וכעין דאמרינן במדבר על עסקי קדושין ונתן קדושין סתם דמסתמא נתן לשם קדושין. וכן רצה הרשב"א לומר שאם שידך בתו אחת ואח"כ קידש סתם אמרינן שקידש אותה ששידך ורק שדחה זה דמ"מ הא קידש סתם ושבלב לא הוי דברים. אבל השתא דנימא דהוי דברים שפיר נאמינו והוי כאלו שמעו העדים התנאי וכמו בספק קרוב לה דהוי ספק קדושין דכיון שראו העדים מקום הספק שבקדושיו הו"ל קדושין בעדים כמבואר בש"ס ופוסקים וענו"ב מ"ק סי' נ"ט. וע"ז מקשים הרשב"א וריטב"א ותורי"ד דמ"מ כיון שאינו גלוי לכל העולם וקדש סתם א"כ הוי מחשבתו נגד דיבורו וכמ"ש הרשב"א שם גבי שידך בתו וא"כ לא נאמינו כלל שחשב התנאי. ותירצו דמ"מ אי שבלב הוי דברים הו"ל לחוש לחומרא כיון שיש עדים שגילה דעתו שחפץ בכהנת. וא"כ גם הם ס"ל כהר"ן הנ"ל. אך לשון הרשב"א משמע להדיא שלא גילה דעתו כלל יעו"ש. ועכ"פ דברי הר"ן נכונו:

אות יג

ונראה שזה מוכרח. דאלת"ה ל"ל להוכיח הא דדברים שבלב מגט מעושה כדין. הו"ל להוכיח מכל גיטין שאין אנו יודעין אם כיון לגרשה בעת נתינה לפמ"ש האחרונים דבעי כוונה וכוונת הקנאה עכ"פ בעי. וכן בכל קנינים לא יועילו עדים כי יוכל לומר שכיון לשחוק או הרהר איזה תנאי. ועוק"ל דבמילי דבעי כוונה ותלוי במחשבתו כגון במצות תיקשי האיך יוצאים בשופר שמא לא כיון להוציא וזה יש לדחות. וכן איך לוקה אם אחד מדיר את חבירו להפוסקים שמודר לוקה וכן בתרומה והקדש. דהא הו"ל ספק שמא חשב איזה דבר בלבו הנודר ומקדיש. ואף שי"ל דאיירי בהוחזק וכדאיתא בירושלמי רפ"ח דנדרים אבל דוחק לומר כן. וכן מצינו בשחיטת מין דהוי סתם לע"ז בחולין י"ג ומשמע ברמב"ם דלוקה משום זבחי מתים וקשה מנ"ל דילמא שוחט סתם. וכן קיי"ל ס"ת שכתבו מין ישרף ול"א שמא כתבו סתם. וכן משתחוה לע"ז נהרג ול"א שמא כיון לשמים. ע' סנהדרין ס"א ע"ב בתו' וע' שבת ע"ב ע"ב תד"ה רבא. והנראה בכ"ז שכ"מ שמעשיו מורים מה שעושה ושחושב לקיום המעשה אנן סהדי שחשב כן. ואף אי דברים שבלב הוי דברים א"נ לומר שחשב להיפוך. וכן במשתחוה לע"ז ומקבל ע"ע התראה. אנן סהדי שחושב לע"ז. וכמו עדים בערוה דסגי שיראו כדרך המנאפים משום דאנן סהדי שגמר הדבר. וכן מין אנן סהדי ששוחט לע"ז וכותב ס"ת לע"ז. וכן בחולין ל"ט ע"ב למ"ד הוכיח סופו על תחילתו הוי ודאי זבחי מתים. משום דאנן סהדי שחשב גם בשחיטה. וכן בקדשים גבי פיגול בעי דיבור עתו' ב"מ מ"ג ע"ב. ולזה בקדושין נ' מוכיח מגט מעושה דדברים שבלב א"ד ולא מגיטין דעלמא משום דהכא לא שייך לומר אנן סהדי שנתן ברצון דאדרבא אומדנא קרובה יש שלא נתן ברצון במחשבתו כיון שאנסוהו. ולזה משני דמשום דמצוה לשמוע דברי חכמים אמדינן דעתיה שרוצה באמת וידוע סברת הרמב"ם בזה. ולפז"ק מה מייתי מסבור שהיא כהנת דהא מקדש סתם ומחשבה שסותרת דבריו לגמרי ודאי לא מהימנינן ליה אף לעשות ספק כמש"ל דאנן סהדי וע"כ צ"ל דאיירי שגילה דעתו קצת שמקדש בשביל שהיא כהנת וכמש"ל. ודמייתי מהא דבלבי היה להתקדש י"ל דשם הוא אמר ע"מ שאני כהן ולא היא והיא לא אמרה כלום ושפיר אין מחשבה זו סותרת מעשיה וכן איתא בב"מ ס"ו ע"א דכשהמוכר מתנה טובת הלוקח הוי פטומי מילי בעלמא. ובכ"ז הכא הוי קדושין מפני שאמר זה בתנאי גמור בשעת קדושין ואכמ"ל בזה. אבל עכ"פ אי שבלב הוי דברים שפיר יכולה לומר בלבי היה להתקדש. והאב"מ סי' כ"ז סק"ו נתקשה בזה דהא ליכא עדים על מחשבתה ולפמ"ש לק"מ דקבלתה סתם ולא התנתה מוכח קצת שלא הקפידה ע"ז:

וכן מפורש אח"כ דמייתי מהא דמעילה ודחי שאני התם דלמפטר נפשיה מקרבן קאתי. וקשה מה בכך מ"מ איך נאמר לו להביא חולין לעזרה שמא האמת אתו וע"כ צ"ל הכוונה כמ"ש כיון דאנן סהדי שנתחייב קרבן לפנינו לאו כל כמיניה ואיירי שהיה בעדים ומדחה דהו"ל להאמינו במגו דנזכרתי. ואף דבעלמא ל"א מיגו במקום אנן סהדי. מ"מ הכא מאמינים אותו וכדאמרינן בכריתות י"ב דנאמן במגו במקום עדים לענין קרבן ואף לרבנן במקום שיכול לתרץ דבריו שבלבו היה כך. ולא מיבעיא לפירש"י בקדושין ותו' במעילה כ"א וריטב"א בחי' בקדושין שיש שם שני כיסים או שני חלונות ע"ש. שפשוט דהוי מתרץ דבריו וכמובן. אלא אף לרמב"ם רפ"ז מה' מעילה שכתב שהטעות היה מחלון למגדל מ"מ י"ל שמתרץ דיבורו שנכשל בלשונו דכ"ע מודים בזה כמ"ש התו' בפסחים ס"ג ע"א והר"ן קדושין נ'. ולבד זה גם על המחשבה עצמה מיקרי מתרץ וגם האי אנן סהדי אינו כמו דעלמא ושפיר מוכיח דדברים שבלב לא הויין דברים ויש לי אריכות בזה אך אין העת מסכמת לזה:

עכ"פ בנ"ד שלא גילה דעתו קודם הגט לפני העדים ולא לשום אדם ולא חקר ודרש כלל ע"ז אמרינן שגמר ומגרש ואין לבטל הגט בשביל זה:

אות יד

ולכאורה יש לדון בזה מצד מ"ש הח"צ סי' א' דבעי כוונה לגרש ולא סגי במה שיודע שניתרת בגט וחולק על המהרי"ט שם. וא"כ בנ"ד לא כיון לגרשה וכבר הרגיש כת"ר ג"כ בדברי הח"צ. אבל באמת ז"א דא"כ בכל גיטין מנ"ל שכיוונו לשם גירושין. וגם דהא אין עדים על כוונתם ואין דבר שבערוה פחות משנים וכמש"ל שאין הודאתו מועלת בזה. וע"כ צ"ל שאין לנו רק מה שאנו רואים מה שהוא עושה. וכ"כ בעונג יו"ט סי' קנ"ג שהאריך שם לבאר דגט צריך כוונה. ומ"מ כתב דכיון שאמר ה"ז גיטך אין לך כוונה גדולה מזו. וה"ז כדין תנאי שהזכרנו שצריך עכ"פ שיגלה דעתו לפני עדים שבכוונה זו נותן הגט. ואם נתן סתם אמרינן שנתן בכוונה כפי מעשיו ודיבורו שלפנינו כנ"ל. ודברים שבלב לא הויין דברים. דהא בקדושין משמע שאין לחוש אף לעצמו אם יודע בעצמו שהקפיד דווקא על כהנת וקידשה אחר מ"מ מותרת לו דדברים שבלב לא הוי דברים כלל וה"ה הכא אף שאומר הבעל שלא כיון לגירושין בכ"ז אין לחוש כלל כ"ז שלא גילה זה לפני העדים. ובפרט לפמ"ש התו' בב"מ ע"ב ובכמה דוכתי דמחשבה היינו דיבור ע"ש א"כ ה"נ אין לנו רק מה שמגיד בפיו וכן קיי"ל סתם מחשבת כותי לע"ז וכן במין ומומר והוי ודאו זבחי מתים. וכן בחולין ל"ט למ"ד הוכיח סופו על תחלתו הוי ודאי ואין

שם ספק שמא חשב באופן אחר דכ"ז הוי כאנן סהדי כמש"ל וה"ה הכא כיון שגירשה סתם אין לנו לומר שחשב בלבו וכמבואר למעלה בס"ד:

אות טו

ובאמת גוף דברי הח"צ צל"ע דלענ"ד העיקר כמ"ש המהרי"ט בסי' ט"ז שא"צ כוונה בגט וחליצה רק בעינן רצון לעשות מעשה הגט ורצון להתירה בזה אבל שיכוין בשעת מעשה בפירוש להתירה אין לנו. וכ"ה פשטות לשון המשנה ביבמות קי"ב ע"ב שלזה חרש ושוטה אין מגרשים שאיש אינו מוציא אלא לרצונו ולא קאמר מפני שאינו בר כונה ורק משום שאינו בר רצון כי דעתו דעת קלישתא וכמו במו"מ שאין דעתו דעת שלם. וכן איתא בגיטין נ"ה באומר לעדים ראו גט זה שאני נותן לאשתי ואח"כ א"ל כנסי שט"ח זה דהוי גט ומשום כיסופא אמר לה. וקשה דהו"ל למיחש שמא לא כיון לשם גירושין. כיון דעכ"פ הוציא בפיו שט"ח. והו"ל עכ"פ לספוקי וכמש"ל בשם הרשב"א וריטב"א ותורי"ד דאי נימא דברים שבלב הוי דברים הו"ל עכ"פ לספוקי בזה. ולפמש"ל היינו אם גילה דעתו קצת. וה"נ הרי אמר כנסי שט"ח זה. ועכצ"ל דרק רצון בעינן. והרי הם עדים שנתרצה לגרשה ולזה לא איכפת לן אף שלא כיון אז בפירוש להתירה. דסתמא לשמה קאי אף שהרהר בשעת נתינה דברים אחרים וכמ"ש המהרי"ט שם. ומכ"ש אי נימא דברי הרשב"א והריטב"א ותורי"ד הנ"ל כפשוטם שלא גילה דעתו כלל ודאי דמוכח מזה שיש לחוש עכ"פ בכה"ג שמא לא כיון:

אות טז

ובאמת שיש לדון כן בכל גט דדווקא לענין לחוש אם חשב בלבו היפוך מעשה שעושה כגון לבטל הגט או להטיל בו תנאי שפיר נימא שאין לנו לחוש אף אי נימא דדברים שבלב ניהוי דברים שאין לנו רק מה שרואים שעושה. אבל אי נימא שצריך כוונה א"כ לא סגי בעשייתו סתם רק שצריך שנדע שמכוין בפירוש להתירה בשעת נתינה וע"ז אין עדים כלל והו"ל כמגרש בלא עדים וגם אנן סהדי נראה דלא שייך בזה. ואף שאומר ה"ז גיטיך. דהא חזינן רוב בנ"א קורים ומתפללים ולבם בל עמם כי המחשבה מרחפת תמיד וקשה להחזיקה בענין אחד. וכבר הועד בירושלמי הובא בתו' ב"ב קס"ד ע"ב גם על האמוראים שהתאוננו ע"ז שאין יכולים לכוין בתפלתם. וא"כ עכ"פ יש לנו לחוש שלא כיון בשעת נתינה ממש כראוי או שנצריך לו עכ"פ שיאמר בפירוש שמכוין בלבו לזה וכמו הסופר והעדים שצ"ל בפירוש שמכוין לשמה ולשם גירושין וכבר האריכו האחרונים לענין אי צריך לומר בפירוש שמכוין לשמה בדבר שצריך כוונה. וענו"ב מ"ק חיו"ד סי' צ"ג בזה ובתשובה מבעהמ"ח ספר סידורו של שבת ונדפס בראש ס' שער התפלה ע"ש ואכמ"ל

בזה. ולזה נלע"ד עיקר כהמהרי"ט שא"צ כוונה רק רצון וענין זה דורש אריכות ואכ"מ כי בנ"ד בלא"ה אין לחוש יותר מבכל גיטין כמש"ל:

אות יז

והנראה מה שיש לפקפק בנ"ד דאין כאן רצון כלל שהרי לא נתרצה לגרשה כלל והוי כמו בחליצה שאומרים לו בכך אתה כונסה שאינו כלום כדאיתא ביבמות ק"ז. וכתבו ונתנו רק לפנחיא בעלמא להראות לממשלה לפי טעותו ולא גרע גט משאר שטרות שפשוט אם נתן לו שטר מכר באמנה שאינו כלום וכמפורש בש"ס בכ"מ ואף אם עידי השטר לא ידעו מזה כלל ורק שהבע"ד מודים ע"ז. וכדאיתא ג"כ בב"ק ק"ב בכותב שטרו על שם ר"ג לפנחיא בעלמא ושם איתא שצריך להודיע לעדים לפי שר"ג א"י מזה כלל אבל הכא יודעים שניהם מזה ודמי לנותן גט לאשה לשם פקדון שפשוט שאינה מגורשת וכמ"ש הר"ן בפ' מי שאחזו. וכן איתא בגיטין כ"ד בנותן גט לאשתו בתורת שליח להולכה אינה מתגרשת בנתינתו ע"ש. והכא גרע טפי דגם צוואתו על כתיבת הגט היה ג"כ רק לפנחיא בלי רצון לגט גמור וגרע מגט מעושה דשם י"ל אגב אונסא גמר ומגרש שהרי כופים אותו לגרשה כדין משא"כ הכא הרי נדברו ביניהם בפירוש שלא יהי זה לשם גירושין כלל. וכעין זה כתבו הפוסקים דאף למ"ד מצות א"צ כוונה מ"מ אם כיון בפירוש שלא לצאת לא יצא והכא עדיף טפי דהא בעי רצון כמש"ל והוא לא נתרצה כלל ואף שלא הזכירו זה בשעת הגט מ"מ כיון שנדברו כן ביניהם שבשביל זה יעשו הגט ודאי שע"ד כן נעשה. וכן כתב המבי"ט ח"ב סי' ל"ז שאם נדברו ביניהם שיהי הגט על זמן אמרינן שכותב ונותן על דעת מה שנגמר ביניהם מקודם ע"ש והכא עדיף טפי דשם י"ל דהו"ל להתנות כיון דהוי גט גמור והכא שאין דעתו לשם גט כלל בגוף הכתיבה וכמש"ל ורק לא הזכיר בשעת מעשה שהיה ירא שיתוודע רמאותו לפי טעותו. ולפ"ז אין זה גט מוטעה שאין כאן טעות כלל רק שמתחילה עשהו לגט אמנה ולפנחיא. ומ"ש הרשב"ם בב"ב מ' ע"ב שאם אמר מקודם שהגט שיתן יהי בטל בכ"ז אם נתן הוא קיים היינו כדקאמר שם הטעם שכיון שאינו אנוס. למה ליה ליתן ולבטל לא יתננו כלל וע"כ שנתנו ברצון. אבל בנ"ד דאיכא טעמא שלזה נתנו שפיר בטל. וכן קיי"ל בענין קידושין באהע"ז סי' כ"ז וסי' מ"ב שאם כיונו לשחוק לא הוי קידושין כלל רק שאם קידשה סתם א"נ שכיונו לשחוק ועני"ב מ"ק סי' נ"ט בזה. ובחי' ליבמות הקשיתי בזה על פירש"י שם ל"ז ע"א שפירש דלהכי הכותים ספק ממזרים משום דס"ל שאין מקדשין בכסף ושטר. והקדושין חושבים שאינן קדושין וכ"כ הנ"י שם. וקשה דכיון שחושבים שאינם קדושין א"כ באמת אינם קדושין שהרי גלוי לכל שלא כיונו בזה להתקדש לגמרי כיון שכן דעת הכותים. וכעין זה איתא בב"מ

ק"ד באנשי אלכסנדריא שלא היו חושבים קדושיהם לקדושין גמורים לפי שהיה דרכם לכתוב בכתוביתיהם לכשתכנסי לחופה תיהוי לי לאנתו. ואיתא שם בשטמ"ק שאף שלא נכתב בכתובה הוי כנכתב כיון שדרכם כן ע"ש. וכ"ש בכותים דס"ל שע"פ דין אין ממש בקדושי כסף ושטר. והו"ל לפרש כפשוטו שב"ד שלהם טועים באיזה פרט בגו"ק ודנין שלא כדין ועי"ז הוו ממזרים. וצ"ל בדעת רש"י והנ"י דמ"מ היו קצת מהם שסברו דהוי קדושין וע' יומא י"ט שנהגו הצדוקים כהפרושים. וע' נדה ל"ג וגיטין י' בכותי חבר ועדיין צ"ע בזה. ועכ"פ מוכח ג"כ מהא דב"מ ק"ד דהיכא שלא כוונו לקדושין גמורים אינו כלום אף שלא גילו דעת בשעת קדושין:

אות יח

ונראה דאף דבעלמא בעי תנאי גמור או שיגלה דעתו עכ"פ בשעת הגט לפני עדים כמש"ל היינו כשנותן גט גמור רק שמטיל איזה תנאי בזה. וכן אם הוא חפץ דווקא בגילוי דעת זה ולא היא. אבל היכא שאומר מתחילה שאינו נותן הגט כלל בתורת גט גמור ונדברו שניהם ביניהם כך לאיזה סיבה ודאי שא"צ כל דיני תנאי כלל בזה ואין בגט ממש. והסברא בזה דהא כתבו התוס' בכתובות נ"ו ושאר פוסקים הטעם דבעי בתנאי כל דיני תנאי דב"ג וב"ר משום דמסברא לא הוי אמרינן שהתנאי יבטל המעשה שעושה ואין מעשה לחצאין. ורק חידוש הוא שאנו למדין מב"ג וב"ר דמהני תנאי ואין לך בו אלא חידושו ע"ש. ולזה בגילוי דעת לחוד ומכ"ש אם לא גילה דעתו בשעת מעשה ממש ודאי שהמעשה קיים. וכ"ז שייך רק בעושה המעשה כראוי רק שמטיל תנאי בזה ורוצה שתהי המעשה בפרט אחד קיים ובפרט אחד בטל. אבל היכא שאומר מתחילה שאינו חפץ כלל שתתקיים המעשה ועושה זה רק מעשה קוף בעלמא ודאי שא"צ שום דיני תנאי כלל כי זה א"צ ללמוד מב"ג וב"ר דוודאי כל שעושה רק לאמנה ופנחיא אין בו ממש. וע' תוספתא פ"ב דקדושין הובאה ברי"ף פ"ק דקדושין דאמרינן דקידשה על דעת דבריהם הקודמים וה"ה בגט:

אות יט

ובזה מיושב מה שקשה לכאורה דקיי"ל גט מעושה שפסול רק אי מעושה כדין ע"י ב"ד אמרינן דמסתמא ניחא ליה לשמוע דברי חכמים וכהסבר הרמב"ם שהנפש רוצה לקיים המצוה. וקשה תיפוק ליה שאין כאן דיני תנאי וגילוי דעתא לאו כלום הוא. ומצאתי בחי' הרשב"א קדושין נ' שהקשה כן ותירץ שזה הוי כדברים שבלב הגלוים לכל העולם. והוא דוחק לכאורה דהא יש מקום לומר דאגב אונסא גמר ומגרש. וכדאמרינן בב"ב מ"ח ובפרט בגט מעושה כדין ע"י עוע"ז שפסול כדאיתא בגיטין פ"ח דרב משרשיא בדותא היא ע"ש. ובזה בוודאי אין גלוי לכל העולם. דאפשר מתרצה באמת באשר יודע כי בסוף

יכפוהו ע"י ב"ד. אבל לפמ"ש א"ש דכיון שאינו נותן הגט ברצון כלל. בזה א"צ דיני תנאי וסגי בגילוי דעת בעלמא כנ"ל. והא דגילוי דעתא בגט דגיטין ל"ד אינו שייכות לכאן יעו"ש בסוגיא. ועפ"ז יש ליישב דעת הרמב"ם פ"ב מה"ג שפסק כר"מ דגט מעושה כדין ע"י א"י כשר מן התורה. והקשו כל הפוסקים עליו דהא אמרינן בגיטין פ"ח בדותא היא. ולפמ"ש א"ש דס"ל להרמב"ם דכיון שהוא כדין אינו גלוי לכל העולם כנ"ל. וגילוי דעתו שמקודם ס"ל דלא חשיב גילוי דעת כלל כיון שלא אמר זה בשעת הגט אמרינן שנתרצה לקיים כדין וכמבואר ברמב"ם שם הסברא. ודקאמרינן בגיטין דר"מ בדותא י"ל דהיינו משום דלשון שמואל שם דקאמר פסול ופוסל משמע דהוי רק דרבנן וכדאמר שמואל בדף כ"ד ע"ב דכל פסול הוי הכי וקמ"ל הכא בלשון ופוסל דהוי רק ריח הגט וכדאמר בשלא כדין אפילו ריח הגט אין בו. ולר"מ הוי גט גמור מדאורייתא. וסברא דפליג ר"נ א"ר על ר"מ י"ל דר"נ לטעמיה בכתובות צ"ז לפירש"י שם דס"ל זבין ולא איצטריך זוזי הוי זבינא מעליא ורק בקאי ארבי בעקולי בטל מקח ע"ש. ובאשר זה דורש קצת אריכות לבאר זה ואכ"מ. לזאת אקצר בזה. ובאמת לר"מ יש לתרץ קושיית הש"ס דשלא כדין יהא פוסל לכהונה. דא"כ ישוב חשש שתהא תולה א"ע בעכו"ם ומפקעת א"ע מבעלה אם בעלה כהן דכיון שתפסל עליו ממילא יגרשנה אח"כ. אבל בישראל אין לחוש לזה כי לא נחשדו ישראל על כך לכוף שלא כדין וכדאמרינן בכתובות ל"ו אם הוא הוחזק כל ישראל מי הוחזקו וע' גיטין ס"ז שמא תשכור עדים ואכמ"ל בזה. ועכ"פ ודאי אם דיבר מקודם עם אחד שיתן לו שטר חיוב או מכר רק בתורת אמנה לאיזה טעם שיש לו בזה. ואח"כ נתן לו השטר סתם בפני עדים ודאי דהוי חספא בעלמא בלי שום ספק וה"ה בקדושין וגט הדין כן וכנ"ל:

אות כ

ולזה בנ"ד כיון ששניהם מודים שהגט נעשה רק לפנחיא בעלמא ודאי שאינו כלום. רק כיון שאין עדים בזה ודאי אם קבלה קדושין מאחר חוששין לקדושיו וכן אם בעלה כהן אסורה לו כגרושה גמורה אבל היא שויא נפשה חד"א שהודית שאין בגיטה ממש וה"ז דומה למי שביטל הגט לפני אשתו בלא עדים שצריכה גט אחר כיון שהיא מודה ע"ז עס"י קמ"א ס' ס' בזה. וה"ה הכא עדיין היא א"א לפי דבריה ואסורה עד שתקבל ג"פ אחר מבעלה ואם אינו כהן תחזור לו. ויש מקום לדון להתיר גם לכהן כי באיסור נאמן אדם ע"ע וע' נו"ב מ"ק חאה"ע סי' נ"ח נ"ט בזה. אך לדינא צ"ע וכ"כ הב"ש בסי' קמ"א שם גבי ביטול. ומטרדותי ההכרח לקצר באשר בנ"ד אין נ"מ כי מדברי כת"ר נראה שאינו כהן. ונראה שא"צ קדושין אחרים דכיון שידורו יחדיו נאמנים ע"ע שלא יעברו

על איסור פנויה במקום שיש להם מיגו דבידם שיקדש אותה. ובפרט שיש מקום לומר שיהיו נאמנים לגמרי ע"ז כמש"ל. ויש להאריך בזה. ובכ"ז ראוי להחמיר שיקדשנה בלי ברכה. אבל להנשא לאחר בלא גט אחר ודאי אסורה. וכן ראוי לשבר מתלעות עושי עול. ולהעמיד האמת ומשפט על מכונו:

שוב ראיתי בשו"ת רעק"א מהדו"ת שנדפס מחדש שכתב להדיא בס"ס נ"ה לענין קדושין בכעין זה דנ"ד דלא הוי קדושין כלל ע"ש:

סימן פז

כבוד ידידי הרב המאוה"ג וכו' מו"ה משה נ"י רב דק' יעדוואבנא:

ע"ד אשר דרש כת"ר נידון גט שהגיע מנויארק על פאסט. ומצאו בו כתמים בכמה מקומות. וניכר שנעשו מחמת לחלוחית ונראה שהוא מצד שעבר דרך ים ונעשה מלחלוחית האויר. והנה מזה נעשה הפסק באות וי"ו בתיבת יומא הפסק הנראה להדיא. ומלמעלה מן ההפסק הוא כמו יוד בגדלו ורק לא בצורתו כפי שראיתי הגט ששלחו לי כת"ר. וגם בהמ"ם ראיתי הפסק באמצע קו התחתון. וכתב כת"ר שהוא שעה"ד וחשש עיגון. וביקש לדעת דעתי בזה אם ליתן הגט. ובאשר אני טרוד מאוד והמוכ"ז עומד עלי להשיבנו דבר כי לדבריו נחוץ הדבר לשעה. לזאת אכתוב בקוצר דעתי בזה:

אות א

והנה גוף לשון מן יומא דנן ולעלם איתא בגיטין פ"ה ע"ב דאתקין רבא בגט לאפוקי מדר"י דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו. ותיקן לפרש שמגרש מעכשיו. והנה ידוע שהרבה פוסקים פסקו כר"י. ע' אה"ע סי' קמ"ג קמ"ד וח"מ סי' רנ"ח. וכוונת לאפוקי כבר פירש"י שם ובתוס' ע"ב ע"א דהיינו רק לשופרא דשטרא שלא יהא שום גמגום. ואף לרבנן דר"י כבר פירש"י שם דהיינו רק משום גזירה אטו גט שכ"מ כדי שיהיו הסופרים רגילים בו ע"ש. וא"כ אינו תורף כלל רק תקנת רבא לכתוב כן. וא"כ ודאי שאינו מן התורף. והמהריב"ל בס"ג סי' ס"ט כתב דכל מילתא דהוי רק לשופרא דשטרא כשר אם לא כתבו. אבל דבר שהוא תקנה בשביל איזה חשש לדינא אף שאינו מן התורף וכמו מן יומא דנן ולעלם פסול. ורק אם נתגרשה בו תנשא. והיינו אם לא נשתנה עי"ז משמעות לשון הגט. ואם נשתנה המשמעות לא תנשא והאריך שם בזה. ובגט פשוט סי' קכ"ו ס"ק צ"ה כתב. שאם לא כתב מן יומא דנן ולעלם לא תנשא בגט זה. ולפ"ז לדעת הפוסקים דאינו רק לשופרא כמש"ל כשר לגמרי אם דילגו. ואף לדעת הסוברים לאפוקי מדר"י הוי רק טופס כנ"ל. וכבר כתבו הפוסקים דבמקום עיגון הוי כדיעבד ומקילים בטופס לתקנו אף ע"י סופר אחר בלי רשות הבעל. וגם הא כבר כתב המ"מ וש"פ דאף הרמב"ם לא

פסל רק בדבר שנשתנה משמעותו כגון ווין נראים כיודין. אבל לא במילתא אחריתי ע"ש שדעתם עיקר:

אות ב

ועוד נראה דאף הרמב"ם פ"ד מה"ג וסייעתו שהחמירו אף בטעה באיזה דבר בטופס שפסול. מודו בנ"ד דהנה הרמב"ן והר"ן וריטב"א פ"ב דגיטין ושאר ראשונים נתקשו למה גבי מחובר מקילינן בטופס אף לכתחילה. ובחש"ו הכשירו בטופס רק בדיעבד. ובכותב טופסי גיטין פסול אף בדיעבד. דאי גזרינן טופס אטו תורף ניגזור בכולהו. ותירצו דמחובר הוי מילתא דלא שכיחא ולא גזרו בה רבנן. וחש"ו שכיח ולא שכיח לזה גזרו רק לכתחילה. וסופר שיכתוב טופסי גיטין שכיח טובא לזה גזרו אף דיעבד. ולפ"ז נראה דנהי בטעה באיזה דבר בטופס ס"ל לרמב"ם שפסול דגזרינן אטו תורף. היינו משום דשכיח טובא שיטעה הסופר באיזה דבר. אבל שיתקלקל אח"כ ויופסקו האותיות הוא מילתא דלא שכיחא. ובכה"ג מודו כ"ע דלא גזרו. וגם הא הרבה פוסקים ס"ל דבטופס יכול לתקן בכל גוונא. ורק כשהבעל מערער או שכתב בעצמו אין לתקן. אבל בנ"ד שניכר שנעשה אחר הכתיבה שרי לתקן לכו"ע:

ועוי"ל עפמש"ל דהוי מילתא דלא שכיחא. דלא חמירא הא דמן יומא דנן מגוף הזמן. דאמרינן בגיטין י"ח ע"א גבי תקנת זמן בגט כתביה ואנחיה בכיסתיה מאי. פירש"י ואח"כ גירשה בו א"כ הו"ל מוקדם ומה מועיל הזמן הכתוב בגט. ומשני לא מקדים אינש פורענותא לנפשיה. ופי' הרמב"ן בב"ב קס"ז וכ"כ הג"פ סי' ק"כ סק"י בשם בעל ההשלמה והכלבו וביאר שם שכן דעת הרמב"ם גם כן וכן כתב הנ"י פ"ק דב"מ וכן פירש הבעה"ע במאמר זמן דהוי מילתא דלא שכיחא ולא גזרו רבנן. וע"ש ברש"י שם שנראה ג"כ כן וע' ריטב"א שם [וע' מל"מ פ"ד מה' מלוה ה"ד אי אמרינן זה גם בתקנה. ויש לדון מהכא ואכ"מ] הרי מפורש בש"ס דאף לענין זמן גופיה שנתקלקל אח"כ עי"ז שעכב הגט אצלו. והו"ל כאלו לא נכתב ועוד גרוע מלא נכתב דהו"ל מוקדם. מ"מ כשר דל"ג במילתא דל"ש. וכ"ש בנ"ד שנכתב בהכשר גמור ורק נתקלקל בדרך באופן שאינו שכיח כלל. ודאי שכשר בלי פקפוק. ואף הראשונים שמפרשים הש"ס שם באופן אחר שינויא דלא מקדים מ"מ בגוף הסברא י"ל דלא פליגי וכמ"ש הרמב"ם ור"ח גבי חתך הזמן ויבואר להלן:

אות ג

ומה שיש להעיר בזה דלכאורה קשה למה כותבין בגט שע"י שליח מיומא דנן. דהא עיקר הטעם מבואר בש"ס גיטין פ"ה שבא להורות שמתגרשת תיכף מיום הכתוב בגט וכפירש"י שם. וא"כ בגט ע"י שליח שאינו נותן ביום הכתיבה. א"כ לא שייך כלל לכתוב

אותו. ואדרבא מיחזי כשיקרא. ומצאתי בפ"ת סי' קכ"ו שהביא בשם שו"ת הלק"ט סי' ל"ב שאף ע"י שליח צריך לכותבו. נראה שהרגיש בהערתינו בזה. אבל אין הספר הזה אתנו לדעת טעמו ונימוקו בזה. והנראה בזה שמה שאנו נוהגים לכתבו אף ע"י שליח. הוא עפמ"ש הרשב"ם בב"ב קע"ב ע"ב דמיומא דנן ולעלם שבגט הוא כמו שכתוב בגט גרשתיך היום דאיתא שם דכשר. מפני שכוונתו שמגרשה מיום שבא לידה. וכ"כ הבעה"ע במאמר זמן ורק שכתב שם שאין זה זמן. אבל הרמב"ם פ"א מה' גירושין וש"פ כתבו דגרשתיך היום הוי כזמן שכוונתו ביום יציאתו. וכ"כ הבע"ה במאמר זמן בשם ר"י מיג"ש ורבינו אפרים. וכ"כ הרמ"ה בחי' בב"ב שם וכ"כ הרמב"ן. ובשטמ"ק בשם ר"י ורא"מ. ועב"י סי' קכ"ז שנסתפק לכתוב כן לכתחילה. הרי שזה הוי כזמן גמור. ולזה כותבים אותו בגט ע"י שליח דהו"ל כזמן. כיון שגוף הזמן אינו כלום לפי שנכתב הרבה קודם הנתינה:

ולפ"ז אין כותבים אותו בשביל תקנת רבא לאפוקי מדר"י. דהכא לא שייך זה כיון שהזמן מוקדם. ורק שנהגו לכתבו משום דלהוי כגרשתי היום כנ"ל. ומדינא א"צ לזה כדקיי"ל בגיטין י"ח ובשו"ע סי' קכ"ז דבגט ע"י שליח כשר מוקדם. והוי רק מנהגא לשופרא דשטרא. ושפיר מותר לתקן איזה מחק וטשטוש כמש"ל בשם מהריב"ל. ונראה שזהו כוונת הרשב"ם שהזכרנו שפירש כוונת מן יומא דנן כמו היום ע"ש. וקשה דהא בכל גט כותבים זמן וא"כ פירושו פשוט מן יום שנזכר בגט. אבל כוונת הרשב"ם לפרש מה שכותבים כן בכל גיטין אף שהוא מוקדם. כגון שניתן ע"י שליח או ע"י עידי מסירה כמבואר ברא"ש פ"ב דגיטין שכשר אף שנכתב קודם המסירה. וכ"כ שם רשב"ם והתוס' והבעה"ע בשם ר"י מיג"ש ורא"פ דלר"א דע"מ כרתי כשר בלא זמן וה"ה למוקדם וכ"כ הרבה פוסקים ועג"פ סי' קכ"ז סק"ד שהכריע כן להלכה בשעה"ד. ומ"מ כותבים בהם לשון זה דמן יומא דנן. וע"כ פירושו דהוי כהיום כנ"ל. וא"כ אינו אלא שופרא דשטרי כנ"ל. אך י"ל דנהי שהפירוש הוא כנ"ל. בכ"ז עיקר כתיבתו הוא מצד תקנת רבא שיהו הסופרים רגילים בו כפירש"י בגיטין פ"ה ע"ב:

אות ד

ועוי"ל דהא דעת הרמב"ם פ"א מה"ג והובא בש"ע סי' קכ"ז והכריע כן בג"פ שם להלכה שאם חתך הזמן אחר הכתיבה הוא כשר אף לכתחילה וכ"ד הר"ח הובא בכ"מ וב"י שם. ומבואר שם הטעם דלרמאי לא חיישינן. פירוש והוי מילתא דלא שכיחא ולא גזרו בכה"ג ע"ש. ולפ"ז ה"ה בנ"ד דהוי מילתא דל"ש לא גזרו. ולא גרע מאלו חתך כל הזמן. וגם דלפמש"ל דגרשתיך היום הוי כזמן. א"כ ע"כ צ"ל דהא דגזייה לזמן דבש"ס דף י"ז ע"ב

איירי שחתך גם תיבות מיומא דנן. דאלת"ה ל"ל לשנויי לרמאי ל"ח. תיפוק ליה שיש בו זמן דהיינו מיומא דנן כנ"ל. וע"כ דאיירי שגם מיומא דנן אין בו. ויש להוכיח קצת מכאן שכשר אם לא כתב מיומא דנן. דנהי דמן הש"ס אין להוכיח זה. דבש"ס שם קאמר לה אביי לרב יוסף ואז לא נהגו עוד לכתבו. דתקנת רבא היא בדף פ"ה. אבל יש להוכיח זה מהרמב"ם וש"פ שכתבו דין זה. ולהתוס' בגיטין ע"ב ע"א ד"ה הכי דגרסי בדף פ"ה רב יש להוכיח זה גם מהש"ס כנ"ל. דהא אביי הוא דקאמר בב"ב קע"ב דאבא שאול ס"ל כרבנן. וא"כ ס"ל דהיום היינו זמן דידיה כמ"ש הבעה"ע והרמ"ה שהזכרנו. וע"כ צ"ל דאיירי הכא שלא כתב מיומא דנן. כי לומר דאיירי שחתכו ג"כ. הוא דוחק דכל כה"ג הו"ל לפרושי ועכ"פ הפוסקים הו"ל לפרש זה. וא"ל דאיירי בלא עידי מסירה לפמ"ש הבעה"ע דבלא ע"מ לא הוי היום כזמן ע"ש במאמר זמן. אבל הרמ"ה כתב דאף בלא ע"מ הוי כזמן ע"ש. וא"כ מוכח שפיר מזה כנ"ל. וכן מוכח מגוף דברי הרמ"ה שכתב שם דבע"מ א"צ זמן וכמש"ל. ומוכח דבע"מ כשר אף בלא מיומא דנן. דאי כתוב בו מיומא דנן א"כ יש בו זמן:

הרי מוכח שכשר בלא מיומא דנן בע"מ. וכן יש להוכיח מכל הפוסקים שכתבו דבע"מ כשר בלא זמן. אם נתפוס דיומא דנן הוי זמן. א"כ ע"כ דאיירי שלא נכתב בו מיומא דנן. אלמא דכשר בכה"ג. שוב אחרי כותבי כ"ז ראיתי בתו"ג ס"ס קכיו ור"ס קכ"ז שכתב דבזמן אין להחמיר בטעות ונפסקים או דבוקות. יעו"ש טעמו מדמצינו כמה דברים שכשר בטעות בזמן מפני שהוא טעות דמוכח. ולפ"ז גם ביומא דנן הדין כן דלא עדיף מתקנת זמן וכמש"ל. ולפמש"ל בלא"ה אינו מן התורף לענין זה:

אות ה

ובאמת קרוב בעיני לומר שלא תיקן רבא מיומא דנן רק בגט שכתוב בו יום הכתיבה על דעת ליתנו בו ביום. אבל בגט שאין בו זמן או שרוצה לשלחו ע"י שליח שהזמן אינו יום הנתינה לא שייך כלל מיומא דנן. רק שנוהגים שלא לשנות נוסח הגט. וכמו שכתבו האחרונים בכמה דברים שלא לשנות נוסח כתיבת הגיטין. ואפשר שזהו טעם הלבוש שהובא בג"פ שכתב דמיומא דנן הוי רק מנהג. והיינו לפי שאצלינו אין נותנים גט בלא ע"מ. ואומרים הנוסח בפירוש שתהא מגורשת מעכשיו א"כ זה עדיף מיומא דנן. כי הזמן בגט אינו ברור שניתן בו ביום. ובפרט לפי דעת רוב הפוסקים דבע"מ א"צ זמן כמש"ל ומיושב שפיר לפ"ז קושייתינו. דבגזייה לזמן או בע"מ שא"צ זמן א"צ לכתוב כלל מיומא דנן לפי שאין נ"מ בזה. וממילא מבואר דבגט ע"י שליח אינו רק לשופרא דשטרא ומנהג בעלמא. ובוודאי אין פסול אם נולד בזה איזה נפסק או מחק. ורק באשר הוא דבר חדש

שלא ראיתי עוד בראשונים סמך לזה. ואין העת פנויה לזאת אינני קובע עוד מסמרות בזה. אף כי הוא דבר המסתבר מאוד בע"ה:

אות ו

ובאמת בגוף דין זמן צ"ע טובא שתפסו כל הפוסקים שהוא מן התורף בגט. והא אינו רק תקנת חז"ל משום בת אחותו כדאיתא בגיטין י"ז. והא דתנן בגיטין כ"ו בכותב טופסי גיטין שיניח הזמן. הא מפורש בש"ס שם הטעם כדי שלא יהא מוקדם. ומקשה שם למה יניח מקום הזמן בגט ארוסה ע"ש. הרי מבואר שאין זה משום דבעי לשמה. ומצאתי בב"י סי' קכ"ה שהתעורר בזה בקוצר דהא הוי דרבנן. ותירץ דאלמוה לתקנת חז"ל בזה דליהוי כתורף. ותמהני דמנ"ל להפוסקים לחדש זה כיון שלא נזכר בש"ס דליהוי כתורף. וממשנה דדף כ"ו אין ראיה כמש"ל. ונראה ראיה מירושלמי פ"ג דגיטין ה"ב דלא הוי כתורף לענין לשמה ומחובר וכדומה. דאיתא שם כתב כולו לשמה ושם האיש והאשה שלא לשמה פסול. כתב כולו שלא לשמה ושם האיש והאשה לשמה כשר. הרי שלא הזכיר בזה זמן כלל. והיינו כמ"ש דלענין זה לא הוי זמן כתורף כלל. וכ"כ הריטב"א בגיטין פ"ו שתקנת זמן אינה תקנה קבועה ע"ש. ועוד דהא בשינה שמו ושמה פסול לכ"ע בלי שום הכשר. וגט מוקדם כשר ע"י שליח לדעת הרבה פוסקים עס"י קכ"ז. וכן בדיעבד לדעת כמה פוסקים כשר. ואין בו זמן אם נשאת לא תצא הרי שאינו כתורף. וכ"נ בגיטין פ"ו דקרי שם לזמן טופס ע"ש. ומפורש שם דל"צ בזמן לשמה. מדסגי בזמן אחד לכולם. ומבואר שם בסוגיא פ"ז ע"א דאחד לכולם לא מיקרי לשמה ע"ש. ויש להאריך בזה אך אכ"מ וגם אין העת מסכמת לזה:

אות ז

ועכ"פ בנ"ד הרי דעת האחרונים בסי' קכ"ה סט"ז ובסי' קכ"ו סמ"ט ובסדרי גיטין שבטופס כשר בלי שום פקפוק. ובפרט לפמ"ש דלא ליהוי אף כטופס בזה. ובג"פ סי' קכ"ו ס"ק צ"ה הביא בשם הלבוש שכתב דכתיבת מן יומא דנן אינו אלא מנהג. ותמה עליו. ונראה דעתו כהפוסקים כר"י דזמנו של שטר מוכיח עליו. והוי רק לשופרא דשטרא כמש"ל. ועוי"ל בזה. רק באשר אין הלבוש ת"י לא אאריך בזה. וא"ל דבנ"ד נשתנה הענין כי יש לקרוא מן יימא. והוי לשון אמירה בלשון ארמי כידוע או שנפרש כמו מאן יימא. וכמו מי יאמר. חדא דהא במה שנשאר מלמעלה אין בו צורת יוד כפי שראיתי הגט. ועוד נראה דבלא"ה אין לחוש. דקצה הויו שנשאר תחת ההפסק מורה לכל שהיה ויו רק שנפסק. ולא יטעו לומר שהוא יוד מתחילה. וכעין זה איתא בא"ח סי' ל"ב סכ"ה שכתבו הפוסקים שם שצדיק שנפרד היוד מלמעלה פסול מפני שיש לו צורת אות יוד ונון. אבל אלף או שין שנפרד יוד שלהם כשר כי אף שיש לו צורת יוד. מ"מ מה שנשאר

מן האלף או השין מוכיח עליו שאינו יוד בפ"ע ע"ש. וה"ה הכא. וכעין זה תנן בכלאים פ"ב מ"ז בראש תור חטים נכנס בתוך של שעורים מותר מפני שהוא נראה כסוף שדהו. והיינו שמצרפים אותם לערוגה ההיא של חיטים. וכן איתא שם עוד בפ"ג מ"ג ע"ש. וכה"ג עוד בפיאה פ"ו מ"ג ראשי שורות העומר שכנגדו מוכיח. פי' שאם שכח עומר והוא בראש שורה אחרת אינו שכחה. לפי שמצטרפין אותה לשורה ההיא שעדיין לא עימר אותה וע"ש בר"ש מ"ד בזה. וה"ה הכא נצרף היוד לקצה הנשאר לויו. ולא לחשבו אות בפ"ע ולפסלו והקצה ישאר בלי שום הוראה. וכה"ג איכא טובא בש"ס דהיכא דאיכא הוכחה לא חיישינן לטעות ואקצר. ועוד דהא קיי"ל בא"ח סי' ל"ב סט"ז וסכ"ה ובב"י סי' ל"ו שם מבואר מדברי מהרי"ק וריב"ש דאף שנפסק להדיא. מ"מ שם אות עליו לענין שנקרא כסדרן. הרי ששם אות עליו. ואף שמבואר שם דמ"מ צריך לתקנו ולא מהני קריאת תינוק דלא חכים ולא טיפש. היינו רק שם דבעינן צורת אות אשורית. אבל בגט בעי רק שיקראוהו כראוי באיזה כתב שהוא בטופס. שפיר סגי במה שניכר לכל שהוא ויו עם הצירוף שמתחתיו. וכעין המבואר בסי' קכ"ה סט"ז אם נכתב האלף למד מישראל ביחד שרי. כיון שהתינוק קוראו כראוי והוא מן הטופס כשר אף בלי עיגון ובתורף אף במקום עיגון. ע' יש"ש גיטין פ"ט סי' כ"ג שכ"כ הטעם משום שתינוק קורא כשר בגט אף שאינו כדין כתב אשורי כראוי. וכן בנפסקים שם מכשירים בטופס יעו"ש. ועב"ש סי' קכ"ו סק"מ דאף בנשתנה כוונת המלה אם לא נשתנה כוונת הגט כשר וע"ש בח"מ. ומבואר שם בסמ"ז דכשר נפסק אף בתורף במקום עיגון וע"ש בב"ש. ובנ"ד הוי מקום עיגון ושעה"ד. ודעת המאירי הובא בב"י א"ח סי' ל"ב ס"ט והד"מ כ' שם שכ"ה דעת הטור שאות שנפסק מראים אותו לתינוק ואם קוראו כראוי אף בצירוף מה שתחת ההפסק כשר. ואין פסול רק כשההפסק גדול כ"כ עד שאין התינוק מצרף יחד התחתון עם העליון. וכ"כ הב"ח שם שהפסק כשר כל שנעשה אחר הכתיבה. ושפיר שם אות עליו. עי' חי' רעק"א שם שכ"כ בדעת הב"ח:

אות ח

וע"ד הנפסק שבאות מם. הנה מכל מה שבארנו להכשיר הויו. ממנו נלמד להכשיר המם. ועוד עדיף טפי דהכא אין בו צורת אות אחר כלל. ולבד זה נראה שכשר. כי מי שם מדה וקצב לתחתית המם. ונהי שנתבאר בב"י א"ח סי' ל"ו מהברוך שאמר שמם הוא כמו כף ויו ושלא יהא הפסק גדול בין הויו לקו התחתון בכ"ז אינו לעיכובא ואין שיעור לזה. והט"ז סי' ל"ב סקי"ז כתב צורת המם נון ויו ע"ש. ואף דמדברי המחבר שם אין ראיה כי י"ל כוונתו שצריך לגרור קצת מהכף ג"כ. כי אם ימחוק רק עד הכף יש חשש

שימחוק מקודם רק הסתימה ויהי חק תוכות ע"ש. אבל פשטות הדברים הם כמ"ש הט"ז ומנ"ל לחוש לכך וגם בב"י לא נזכר חשש זה. וכיון שגרר כל הויי"ו הו"ל חק יריכות. וא"כ קשה על המחבר וט"ז דהא מבואר בב"י דמם הוי כף ויו ועכצ"ל שאין קפידא בזה אם הוא רחב או קצר ובכל ענין צורת מם עליו. ועוד דגם אות כף עצמו אם תחתיתו אינו רחב כ"כ אין חשש כל שתינוק קוראו כף וז"ב:

אות ט

היוצא מדברינו שמעיקר הדין כשר גט זה אף בלא תיקון כיון שהוא מקום עיגון ושעה"ד. ומכ"ש שאפשר לתקנו. רק שיש לחוש לשיטת הפוסקים דס"ל שלא יתקן רק אותו הסופר שהבעל צוה לו לכתוב הגט ובנ"ד אין הסופר לפנינו. לזאת יתן השליח הגט להאשה כמות שהוא ואח"כ יטלנו ממנה ויתקנו הנפסקים ויחזור ויתננו לה וכן הובא באחרונים לעשות כן במקום שצריך איזה תיקון. ולכאורה יש לדון בזה ובכ"מ שנזכר כן בפוסקים דכיון שכבר הקנה לה הגט א"כ כבר הוא שלה והגט בעינן שיהא של בעל ומה בצע מה שישוב השליח לקחתו ממנה הא כבר נפסקה שליחותו ונגמרו מעשיו וכדאיתא בפוסקים ס"ס קכ"ב שאם מסר הבעל הגט לשליח לא עשאו שליח רק על גט זה ע"ש. והא דאיתא כעין זה בש"ס גיטין ע"ח ופ"ב ופ"ד. היינו בבעל עצמו שכיון שנותנת לו הגט בחזרה שוב הוו גט כשר. והלא גם מתחילה אמרינן בגיטין כ' ע"ב האשה כותבת גיטה ומקנה אותו לבעל ע"ש ובתוס' שם. אבל בשליח לא שייך זה. וכן אמרינן בדף פ"ד שכיון שקנאתו לפסול מכהונה צריך ליטלו ממנה ע"ש ובשליח לא שייך זה. והא דאיתא בגיטין ה' ופ"ו בשליח שלא אמר בפ"נ ובפ"נ יחזור ויטלנו ויאמר היינו משום שבאמת הגירושין שפיר חלים כראוי בנתינתו ראשונה רק שתקנו חז"ל לחוש על קיום הגט עד שיאמר בפ"נ ובפ"נ ותקנו שלא להאמין השליח רק בשעת נתינה כמ"ש התוס' שם. לזה תקנו שתחזיר לו הגט וכיון שהוא בידו וחוזר ונותנו לה נאמן וכך היתה תקנת חז"ל. וכ"כ התוס' בדף פ"ד ע"ב וכ"ה בירושלמי פ"א ה"א ע"ש שזהו כוונת הירושלמי שם. אבל במקום שיש פסול בגוף הגט מנ"ל לעשות כן. וצ"ל דבאמת אם הגט פסול לא קנאתו כלל. כי אדעתא דהכי לא שלחו להקנות לה הגט באופן שלא תתגרש בו. ויכול לומר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי. ולזה שפיר מחזרת הגט כ"א הוא פסול לא קנאתו כלל כנ"ל ועיקר הנתינה הוא אחר התיקון. ורק בבעל עצמו אמרינן בדף פ"ד שקנאתו לפסול מכהונה. ורבי דקאמר בדף ע"ח בכנסי שט"ח זה שיכול לומר אח"כ ה"ז גיטיך. צ"ל דס"ל שלא הקנה אותו כלל לה. דלשון כנסי הוי כפקדון וכ"כ הר"ן שם דהוי כפקדון. ומבואר בטוש"ע ס"ס קל"ח דבאמת אם א"ל זכי שט"ח זה צריכה לחזור ולהקנות לו ע"ש:

אות י

ובאמת בגט שיכול לגרש בע"כ י"ל שכשר אף שלא קנאתו לגמרי כגון שאינה חפיצה לקנותו דנהי שגזה"כ הוא שמתגרשת בע"כ אבל הנייר אינה קונה בע"כ וצריך רק שהבעל יסלק א"ע מהנייר כדאיתא בגיטין כ' שא"י להתנות שתשיב לו הגט אבל הקנין שלה אינו מעכב. ולהכי איתא שם שכתבו על אה"נ כשר דל"צ קנינה לגירושין וכן איתא בחידושי הרשב"א גיטין ע"ה שא"צ שתקנה האשה הגט ע"ש. ולפ"ז יש עצה שנאמר לה שתכוין שאינה רוצה לקנות הגט אף שתתגרש בו. וכ"נ בגיטין פ"ו בחמשה שכתבו גיטיהם על נייר אחד שיתננו כאו"א לאשתו ע"ש. וקשה דהא כבר קנתה אותו ראשונה. וא"ל שהיא תשוב להקנות הגט להשני וכן כסדר או שהראשון יתן לה ע"מ להחזיר דאיתא בגיטין כ' דכשר בכה"ג. ז"א דכל כה"ג הו"ל לפרושי בש"ס ועכ"פ בפוסקים. אבל העיקר דאיירי שאינה מכוונת לקנות הגט ובפרט בימיהם שהיו מגרשים בע"כ א"כ לא היה צריך לשאלה ולדבר עמה כלל אודות זה ולזה לא נחתו בש"ס ופוסקים לבאר זה כיון שמעיקר הדין א"צ כלל שתקנהו האשה כנ"ל. ולפ"ז י"ל דבהא דכנסי שט"ח זה וכן בדף פ"ב בחוץ לפלוני. א"צ להחזיר ולהקנות לו אם לא כיוונה כלל לקנותו. והא דאמרינן פ"ד ע"ב שקנאתו לפסול מכהונה. הוא לאו דוקא קנין דאי נתכוונה לקנות גוף הגט והוא נתכוין להקנותה אף חזקיה דהתם מודה דלכ"ע צריכה לחזור ולהקנות לו וכדאיתא בטוש"ע ס"ס קל"ח באומר זכי שט"ח זה דאף לרבי צריכה לחזור ולהקנות [ואף אי נימא שיש חולקים שם על הרמ"ה י"ל דהיינו משום דאמר שט"ח זה בטל כל דיבורו דהוי כשחוק בעלמא משא"כ בנ"ד כ"ע מודו]. וע"כ צ"ל דאיירי שלא כיונה לקנותו כלל. ואחרי כותבי מצאתי בגט מקושר אות רכ"ד שכתב ג"כ דבאומר חוץ מפלוני שצריך לחזור ולהקנות משום דקנאתו לפסול מכהונה. והקשה דהא בהא דכנסי שט"ח ושלפתו מאחוריו א"צ להקנות דהא לרבי מהני באמירת הא גיטך לחוד וא"כ היכי מדמה להו הש"ס להדדי שם ונשאר בצ"ע. ולפמ"ש א"ש בס"ד דבתרווייהו ל"צ לחזור ולקנות אם לא קנתה הנייר וכגון שלא כיונה או שגירשה בע"כ או שהיה אה"נ וכמש"ל וע"ל סי' פ' אות כ"א מ"ש בזה בס"ד:

אות יא

והרשב"א בחי' בגיטין פ"ד הקשה דכיון שקנאתו לפסול לכהונה איך חוזר ומגרש בו דא"א לגרש שני פעמים בגט אחד ונשאר בקושיא לדעת הסוברים דריח הגט פוסל לכהונה מה"ת ע"ש. ולענ"ד כיון שאין כאן שום גירושין א"כ הוי גט גמור. ורק התורה עשתה מעלה בכהונה שנפסלה בכך ובאמת אין לה שום זכות בגט זה. ואף אם כיוונה לקנותו יכולה לחזור ולהקנות כמש"ל. ומה שפירש"י שם שזכתה נראה דלאו דווקא

הוא וכוונתו שעשה הגט איזה פעולה וכמש"ל. ועפ"ז יש לפרש הירושלמי פ"ט דגיטין ה"ג דפליגי רב כהנא ור"א דר"כ דייק ממשנה שם שלא חשו לריח הגט. ור"א דייק שחשו ע"ש. והפ"מ וק"ע נדחקו מאוד ופירושם צ"ע ע"ש. ולפמש"כ א"ש דר"כ דייק כהרשב"א דאי קנאתו לפסול שוב לא יוכל לגרש עוד הפעם. ור"א ס"ל כש"ס דילן דאי לא קנאתו לפסול א"צ לחזור וליטלו כלל יעו"ש וההכרח לקצר ועאה"ע סי' קמ"א סנ"א לענין אומר לשלוחו טול חפץ ותן לה הגט והוא עשה שליח אחר במקומו והשני נתן לה הגט שצריך הראשון לחזור וליטלו לפי ששינה משליחותו ע"ש. נראה דבזה בטל הגט לגמרי ולא קנאתו כלל וכעין מש"ל דהיכא ששינה בשליחותו בטל הקנין ויכול לחזור וליטלו. ועבמח"א ה"ג מה שתמה בזה ואכמ"ל בזה. ולפ"ז נראה דהא דאיכא ריח הגט לכהונה היינו כשעשה כן בעצמו או השליח בפקודתו. אבל אם השליח שינה בשליחותו הגט בטל וכשירה לכהונה והנ"ל. ואקצר בזה כי בנ"ד א"צ לכל זה כי מעיקר הדין הוא כשר גמור אף בלא תיקון וסגי כשתחזור ותשיב לו הגט ויתקנוהו. והוא ימסרנו לה עוד הפעם. וזה שכתבתי להגיד לה שלא תכוין לקנותו אין כדאי להכניס א"ע בזה כי לא נתברר לי הדבר עדיין כל צרכו ובנ"ד א"צ לזה כנ"ל:

סימן פח

כבוד ידי"נ הרה"ג וכו' מוה' אפרים ליב נ"י מו"צ כק"ק פאריז יע"א

אות א

ע"ד אשר כתב כת"ר כי א"א להשיג גט רק באופן שיצוה בכתב ידו לסופר ועדים ולשליח לעשות גט וליתנו לאשתו. הנה באשר הוא שעה"ד גדול מאוד. אני מסכים להקל לעשות כן וכמו שהורה כבר הג"פ סי' ק"כ והמהרי"מ סי' ל"ג למעשה בכה"ג. רק שיאמר כן גם בפיו לפני עדים וכמ"ש המהרי"מ שם. ולא אאריך בגוף הענין אחרי כי סוף דבר יש לסמוך ע"ז כאמור. וראיתי בעונג יו"ט סי' קנ"ח שפקפק בזה לחוש שמא יבטל. דעיקר הטעם שלא חשו לזה הוא מפני שצריך ביטול בפני שנים ואסור שלא בפניו. וכ"ז רק כשכבר נגמר מעשה השליחות. אבל בכה"ג כ"ז שלא הגיע המכתב לשליח לא נעשה שליח. וסגי בגילוי דעת לחוד לבטל הגט ע"ש בדבריו. ולענ"ד לביטול בינו לבין עצמו אין לחוש. דמוקמינן ליה בחזקת כשרות שלא יגרום קלקול שיבטל והיא תנשא שם ע"י גט זה. וכ"כ התו' גיטין ב' ע"ב ד"ה דאתיוה שאינו חשוד לקלקלה וכ"ה בירושלמי פ"ק דגיטין. ושיבטל בפני שנים כתב שם בעצמו שאין לחוש דגם בזה איכא תקנת חז"ל שלא לבטל. דזיל בתר טעמא שאפשר לצאת מזה קלקול וה"ה הכא וכן קיי"ל בסי' קמ"א סנ"ט שאין לחוש לביטול רק במומר. וגם עיקר סכרתו שם צ"ע דבאמת מועיל בכל

גוונא ביטולו שמבטל אף בנעשה מעשה השליחות וכמבואר בש"ס ופוסקים שאם אמר לשליח הוי ביטול בלא עדים אבל אין לנו לחוש לזה כ"ז שלא ידענו מזה ע"פ עדים. וכן מצאתי במשכנות יעקב סי' ל"ח שכתב ג"כ שהעדים בביטול עיקר הטעם רק משום סהדי דבעצמו אינו נאמן ורק הר"ן כתב משום דבר שבערוה ע"ש באורך. והא שהביא שם מדחיישינן שמא פייס וביטל. נלע"ד דהיינו שמודיע לה בעצמה ולהכי נקיט לשון פייס ולא ביטל. וכן מוכח בתוס' בגיטין י"ח ע"ב ורש"י כ"ט ע"ב שכתבו בגט הבא ממדה"י שניחוש שמא בא ופייס ופירש"י דמספקא לא עקר נפשיה. הרי שלא חשו רק שמא יבוא בעצמו ויתפייס עמה אבל שיבטל מרחוק אין חשש. ואף למ"ש הרשב"א בחידושיו דף י"ח לחלוק על רש"י ולחוש שמא ביטל במקומו ע"ש. הרי כתב שם דזה רק כשמגרשה לטובתה אבל במגרש מחמת קטטה אם איתא דפייס קלא אית לה ע"ש. ואף דהתוס' ורשב"א כתבו שם דלהכי חייש ר"ל שמא פייס גבי מכאן ועד עשרה ימים משום דכ"ז שלא נחתם הגט חיישינן טפי לביטול וליכא קלא וזה עיקר יסוד העונג יו"ט שם. ולענ"ד הא ר"י פליג שם וס"ל דאיכא קלא גם בכה"ג ור"י ור"ל הלכה כר"י. וא"כ בנ"ד שכבר עיגנה ארבעה שנים מחמת קטטה וחפץ מאוד לגרשה אין לחוש לפיוס וביטול שלא בפניה כנ"ל. ונראה ראיה מהא דאיתא בגיטין ע"ו ע"ב וע"ז ע"א במצוה לכתוב גט לאחר שנה או כמה שנים כותבין אותו בזמן שצוה. וכ"ה בטוש"ע סי' קמ"ד. וכן איתא ברמב"ם פ"א מה"ג וטוש"ע סי' קכ"ז ס"ו שאם אחרו כמה שנים מלכתוב הגט כשר. וקשה ניחוש שמא חזר בו וביטל השליחות כיון שעדיין לא נכתב הגט. וא"ל דאיירי באומר נאמנת עלי. דז"א דכל כה"ג הו"ל לפרושי וגם דכיון דהחשש שיבטל בינו לבין עצמו א"כ אין שייך להאמינה ע"ז וע"כ צ"ל כמ"ש דלא חיישינן לזה דקיי"ל כר' יוחנן וכמש"ל. ור"ל צ"ל דס"ל באמת שהאמינה נגדו ואין חשש של ר"ל רק שיפייסה בפניה אבל לביטול שלא בפניה אין לנו לחוש כלל אף שלא נכתב הגט:

אות ב

ומש"ש בעונג יו"ט מהתו' גיטין ל"ב שכתבו שאם מוכח ממעשיו שרוצה בביטול הגט ועשה כ"מ שאפשר מה"ת בטל הגט ורק רבנן אפקיעו לקידושין. וא"כ לא מצינו שיפקיעו רק בשכבר נמסר הגט לשליח. אבל לא כשעדיין לא נכתב. ותמהני דהתם איירי התו' שרואים שהוא אנוס ואינו חפץ בגט ועשה כ"מ שאפשר לעשות וכ"כ הפוסקים באמת דביש רגלים לדבר נאמן לומר שביטל הגט. וע' במשכנות יעקב סי' ל"ח שהאריך בזה. אבל בנ"ד שאין שום גילוי דעת שאינו רוצה בגט מהיכי תיתי לחוש לביטול הגט. ובגוף דברי התו' הנה במסקנת דבריהם שם העלו דהוי גט גמור וכ"כ כל הראשונים שם דהוי

גט גמור ע' רשב"א ור"ן וריטב"א. ובעיקר חידוש דבריו וסברתו יש לי להאריך אי סגי גילוי דעת בדבר שלא נגמר עדיין אך אכ"מ כי בנ"ד ליכא שום גילוי דעת כנ"ל:

ולזאת יש לסמוך על הגאונים שהתירו בשעה"ד וכמש"ל. ובפרט לפמש"ל בשם רש"י דאין חשש רק שיבוא ויפייס ולא שיבטל מרחוק והיינו כלישנא קמא דבגיטין ע"ו ע"ב דל"ח לפיוס רק כשהוא עמה בעיר וכ"פ הרמב"ם פ"ט מה"ג ה"ט ובש"ע סי' קמ"ד ס"ז. ואף להראב"ד והרא"ש דס"ל כלישנא בתרא שם היינו שחוששים שבא בסתר ע"ש ובר"ן ובטור וב"י סי' קמ"ד דלא כהרשב"א שהזכרנו. ועב"ש שם סקי"ד שכ"כ ונראה שם שלא ראה דברי הרשב"א בחידושיו. ובנ"ד שיושב בבה"א על חמשה שנים. ודאי דלא חיישינן שיבוא למקומה ויפייס ואף בהבטיחוהו להוציאו מבית האסורים איתא בפסחים צ"א דחיישינן שלא יקיימו הבטחתם וכ"ש בנ"ד שיש לו זמן קצוב. ולחוש שמא תבוא היא אליו להתפייס עמו הנה זה אפשר לתקן כי יעידו עדים שהיתה בביתה כל המשך. ולבד זה נראה בש"ס דרק עליו שמשלח הגט חיישינן שיתיישב בדעתו שלא לגרשה ויקדים לפייסה. אבל היא לא תעלה על דעתה כלל לעשות זאת. ולזה לא מצינו בש"ס ופוסקים רק החשש שהוא יבוא ולא שהיא תבוא אליו. וליתר עז יש להשביעו וכן במכתבו יקבל ע"ע באו"ש שלא יבטל השליחות וציווי הסופר והעדים דבכה"ג משמע בפוסקים דוודאי אין לחוש לביטול. עאה"ע סי' קמ"א סנ"ט וע"ל אות כ"א מ"ש עוד מזה:

אות ג

אבל מה שצ"ע בזה שבפה אין מי שיכיר כתב יד המגרש ואף שכת"ר מכיר כת"י ויוכל לקיימו הרי מבואר בתורת גיטין סי' ק"כ סקי"ג דבכה"ג צריך קיום גמור ולא סגי בעד אחד או קרוב. ורק בהכרת שם המגרש סגי באשה וקרוב דעבידא לאגלויי דכשהוחזק בעיר שלשים יום הכל יודעים משא"כ הכרת כתב. תדע דבקיום בעינן תמיד שני עדים עכ"ל. וא"כ לא מהני עדות כת"ר על כתב ידו. וגם כת"י כת"ר אין ניכר פה רק לי לבדי. וגם על גוף הכרת המגרש אין שם עדים רק שהגיד כן לפני כת"ר שהוא מפה ושיש לו אשה ששמה כך ובפאריז הוחזק לפני כת"ר יותר משלשים יום בשם זה ושהוא מפ"ק ושיש לו אשה מפ"ק. ובאשר יש כאן חשש עיגון גדול והאשה ילדה בשנים ודלת המצב מוטל עלינו להתירה מכבלי העיגון. ולזאת אמרתי לעורר דלענ"ד אין דברי התו"ג מוכרחים ומטרדותי לא ארשום רק קוטב הדברים הנוגע לדינא ולא אאריך בפלפולים:

אות ד

והנה בגוף מה שנוהגין לשלוח גט ממרחקים אף באין שם מי שמכיר אם הוא האיש אשר יש לו אשה שם כבר כתב הב"ח בתשובות החדשות סי' צ"ב ושאר אחרונים דהוי כשעת הסכנה דקיי"ל שכותבים אעפ"י שאין מכירים וכן פירש"י להדיא ביבמות קכ"ב

דלאו דווקא סכנה רק במקום שיש חשש עיגון. ואף שכתב הרמב"ם במושלך לבור שצריך שידעו בו העדים. כוונתו שצריך שיגיד שמו שהוא פב"פ או שיכירוהו ע"י טב"ע דקלא ועג"פ סי' ק"כ שכן עיקר בכוונת הרמב"ם. וכ"נ להדיא ביבמות קכ"ב דמייתי הא דכותבים אף שאין מכירין אהא דמשיאין ע"פ בת קול. הרי דבזה דמי דין גט לעדות מיתה ובמיתה ודאי שא"צ שום הכרה וגם הרמב"ם לא הזכיר שם שידעו אותו והיינו משום דקתני להדיא דקאמר אני פב"ב נשכני נחש וכו':

ולכאורה צ"ע בזה דמנ"ל להקל בזה דאפשר לא הקילו רק כשהוא אנוס כגון מושלך לבור ונשכו נחש דהוי חשש עיגון ואין שום עצה אחרת רק לכתוב תיכף הגט. אבל במקום שהבעל במדה"י הלא בידו לבוא למקום שמכירים אותו ולגרשה ואם הוא רוצה לעגנה מה נוכל לעשות לזה ואטו אם ירצה דווקא ליתן לה גט פסול נתיר אותה בגט פסול. והא שנהגו לשלוח גיטין ממרחק י"ל דהא כתבו הרבה פוסקים שא"צ שיכירו שזה האיש וזה אשתו רק דסגי שידעו שזה האיש שמו כך וזו האשה שמה כך שאין לחוש שיגרש אשה אחרת שאינה שלו. וכדמוכח בב"ב קס"ז ע"ב דפריך וליחוש לשני יב"ש ואם צריך שיכירו שזו אשתו למה צריך זה בפני זה הא סגי שיתן לפנינו לאשתו. וכן מדפריך שם דאזיל למתא אחריתי ומחזיק לשמיה יב"ש ע"ש. ואם צריך שיכירו שזו אשתו לק"מ וע' באחרונים בסי' ק"כ ס"ג ובג"פ שם וכ"כ התוס' בגיטין כ"ד ע"ב ד"ה בעידי מסירה ע"ש להדיא כן. וא"כ הכא במקום שכותב הגט הוחזק בשמו כך ובמקום הנתינה יודעים שפיר שם האשה ג"כ ויודעים שיש לה בעל ששמו כך לזה שרי לשלוח הגט. ואם לא הוחזק בשמו במקום כתיבה באמת אסור אי ליכא שם מי שיעיד עליו דבזה ליכא סכנה במה שיחזיק א"ע שלשים יום. וכ"כ התו"ג סי' ק"כ סקי"ט אם שניהם יחד והוא רוצה לילך למרחוק אין זה סכנה כי יכולים להשתהות ל' יום. וא"כ ה"ה בדידיה בלחודיה. וענו"ב מ"ת סי' קכ"ג שפקפק בכה"ג מצד דהסופר צריך להכיר שזו אשתו. והנה כבר כתב הג"פ שהעיקר שא"צ הסופר להכיר. וגם מה דמשמע מדבריו שצריך לידע שזוהי אשתו מבואר בפוסקים שא"צ רק לידע שמותם וכמש"ל מתו' גיטין כ"ד ע"ב:

אות ה

אכן נראה דעת הב"ח הנ"ל נכונה דהא מצינו בגיטין ג' ע"א שהאמינו לשליח דמשום עיגונא אקילו בה רבנן הרי דאף שאפשר לבעל לבוא ולתת לה בפני שנים וכמ"ש התו' שם ד"ה האי מ"מ אקילו בה רבנן. וכן איתא בדף י"ט ע"ב שהתירו בגט לחתום עדים שאין יודעים לקרות שלא יהו בנות ישראל עגונות. וכן אמרינן בדף כ"ו ע"ב בדין דלא לכתוב טופס ומשום זמנין דבעי למיזל למדה"י ושביק לה ומעגנה התירו ע"ש הרי שאף

שהבעל פושע התירו. וכן איתא בדף ל"ג ע"א דאר"ל דלהכי תיקן ר"ג שלא יבטל גט שלא בפניה דמעגנה ויתבא. הרי אף שתיעגן כדין מ"מ חשו חז"ל לתקנתה וכ"כ התו' שם ד"ה ושמעה הביאו ראיה ג"כ מהא דטופסי גיטין שהזכרנו שחשו לעיגון אף שיהא כדין. וגבי ביטול הוי רבותא טפי דלרשב"ג ס"ל שם ביטלו אינו מבוטל דאפקעינהו רבנן לקדושין מיניה ע"ש. הרי שחשו כ"כ לתק"ע עד שהפקיעו הקדושין ואף שהבעל פושע בדבר וכן בכתובות ג' ע"א אפקיעו לקדושין משום חשש עיגון ע"ש. וכן אמרינן בב"ב קס"ח שדיוה אאשה דלא לשהיה וע"ש ברשב"ם שלא יעגנה. וא"כ ה"ה בנ"ד כיון דחזינן שהקילו משום עיגונא לכתוב בלא הכרה. שוב אין חילוק בין אם הבעל פושע בזה או לא. והך הכרה כבר כתבו הפוסקים דהוי רק מדרבנן דמדאורייתא א"צ הכרה שאין אדם חוטא ולא לו. וכדאיתא בקדושין ס"ג ע"ב שאם אמרה נתקדשתי וא"י למי ובא אחד ואמר אני קדשתיך נאמן לגרשה משום שאין חוטא ולא לו. וכ"כ התוספות והרמב"ן ורשב"א ונ"י ביבמות ק"ו ע"ב ע"ש ועג"פ. ולהכי בדרבנן הקילו משום עיגונא וכמו בטופס ובנאמנות השליח שהזכרנו. ולפ"ז יש לדון דאף אם שניהם לפנינו והבעל רוצה להרחיק נדוד ויש חשש עיגון מותר לכתוב גט אף בלא הוחזקו שלשים יום דלא כהתו"ג שהזכרנו ורק שב"ד יאמרו להבעל שמחויב לשהות ל' יום. אבל אם לא ירצה ויחפוץ לעגנה. נלע"ד דשרי לכתוב גט וכמו שהוכחנו שחשו לתקנתה אף במקום שהבעל פושע. אם לא שנראה לב"ד שיש איזה ערמה בדבר. ומצאתי בנודע בשערים בחידושיו להלכות גיטין סי' ק"כ שפקפק מסברא בדברי התו"ג והביא בשם המכתב מאליהו כדברי התו"ג והביא ג"כ בשם שו"ת בית אפרים ששולחים גט ממרחקים משום דכותבין אף שא"מ. והנה אין ס' מכתב מאליהו ובית אפרים ת"י לידע טעמם ולענ"ד עיקר כמ"ש בס"ד ודברי הב"א הם דברי הב"ח כמש"ל:

ולפ"ז בנ"ד דמי ממש לשעת הסכנה. דהכא אינו פושע כלל כיון שהוא בבית האסורים על חמש שנים ומי יודע מה יהיה ממנו שם. והאשה לא תוכל ליסע אליו כי היא דלה ואביונה וגם מה בצע בנסיעתה כי אין מי שיכירם שם. ושיוחזק שם ל' יום בחזקת איש ואשתו. נראה דלא שייך כיון שהיא תהי לבדה והוא לבדו בבה"א. ורק שאפשר שיוחזק שמה שם ל' יום אבל היא דלת המצב ולזה אין חשש כלל במה שאין מכירים אשתו שם וגם כי נראה שהוחזק שם ל' יום בשמו וא"ש לכ"ע כמש"ל. ונאמן כת"ר לבדו עליו ג"כ דסגי בע"א כמש"ל:

אות ו

ומ"ש התו"ג דלא האמינו אשה וקרוב רק בהוחזק ל' יום שידוע לכל. לכאורה צ"ע דבהוחזקו א"צ שוב עדות ועיקר רבותא הוא שנאמנים אף בלא הוחזק. ואח"כ הראו לי שחלק עליו בזה הנודע בשערים בה' גיטין סי' ק"כ. והנראה שכוונת התו"ג הוא שהקרוב שמעיד שיודע ששמו כך הוא ע"י שמכיר אותו מאיזה עיר שהוחזק שם שמו כך ל' יום. וא"כ הוי עביד לאגלויי כי בעיר ההיא ידוע זה וזה נכון לדינא. כ"א לא הוחזק בשום מקום א"כ איך יעיד הקרוב עליו. וגם הנוב"ש שם כתב כן שהעד יעיד ע"י החזקתו. רק שכתב שאין חוקרין אותו איך יודע זאת. וזה צ"ע דבאמת צריך לחקור אותו. דלאו כ"ע דינא גמירי ואפשר שמע שקורין אותו ג' או ד' ימים בשם זה ולזה הוא סבור שיכול להעיד כן בב"ד. וכן מצינו בהלכות עדות שצריך לחקור אותו איך הוא יודע אולי שמע עד מפי עד וכדומה. ע' סנהדרין כ"ט ובח"מ סי' כ"ח ס"ח. וא"כ א"ש דברי התו"ג שהעד מעיד ע"פ מה שהוחזק שמו ל' יום. אבל עדיין קשים דברי התו"ג דהא אפשר שמעיד שזוכר שקראו לו שם זה בעת לידתו או שהיה עמו בדרך משך ל' יום והוחזק אצלו בשם זה ושאר אנשים לא היו עמו. אך נראה דבכה"ג באמת אינו נאמן דכיון שהוחזק רק לו לבדו א"כ לא הוי עביד לאגלויי דהא כתבו הרשב"ם והנ"י הטעם דבמשך ל' יום א"א שלא יודע הדבר וזה שלא היה כלל בין אנשים לא שייך זה ולזה דקדק הש"ס שהוחזק בעיר וא"כ מיושבים דברי התו"ג. וא"כ בנ"ד אף להתו"ג ואף אי נימא דלא הוי מקום סכנה שפיר סגי בעדות כת"ר עליו שיודע שהוחזק בפאריז בשם זה. ולפמ"ש דהוי כמקום סכנה א"צ אף לזה וכמו שנתבאר:

אות ז

והנה מה שאין מכירים חתימתו פה לכאורה נראה דהא איתא בירושלמי סוף יבמות שאם מצאו בשטר שפלוני מת משיאין אותה וכ"ה בגיטין ע"א דבעדות אשה משיאין ע"פ כתבם וכ"פ בש"ע סי' י"ז סי"א שכיון שידוע שהוא כתב ישראל משיאין אותה ולדעת הרבה פוסקים א"צ שום קיום ועכ"פ קיום בע"א סגי יעו"ש באחרונים. וכתבו שם הרמב"ן והרשב"א דרק במת הבעל הקילו ולא בגט דהא בגט הצריכו שיאמר בפ"נ ובפ"נ ובתשב"ץ ח"ג סי' ט"ז הבין בנו הרשב"ש בהגהתו שם דס"ל שא"צ קיום כלל ושאם נמצא בשטר שנתגרשה תהא מגורשת ולזה הקשה עליו. ובאמת כוונת הרשב"ץ שם רק להביא ראיה שיש להקל שלא להצריך קיום על מעשה ב"ד ורק בעידי הגט החמירו ע"ש בדבריו:

אות ח

ונלע"ד שכ"ז הוא רק בגט שחתום עליו עדים שהחמירו חז"ל כיון דמה"ת אין נאמנים רק שני עדים כשירים ויכול הבעל לערער ולומר מזויף. אאא לזה הצריכו שיאמר השליח בפ"נ כדאיתא בגיטין ג' דהיינו אאא חשש ערעור דבעל אבל כשהוא כותב בכתב ידו שפיר א"ל קיום. דכמו שמה"ת א"צ הכרה בגט משום דאין אדם חוטא ולא לו כמ"ש התו' ורמב"ן ורשב"א ונ"י ביבמות ק"ו מהא דקדושין ס"ג וכמש"ל. א"כ ה"ה בכתב יד הבעל ג"כ נימא הכי דאין אדם חוטא ולא לו שיכתוב שהוא בעלה של האשה ושמצוה לסופר ועדים ושליח לגרשה וכי מה בין כתיבה לדיבור והיינו ממש כהא דקדושין ס"ג שנאמן לפטור. ונראה דאף לשיטת הש"ך והב"ח בח"מ סי' מ"ו וסי' ס"ט דחת"י הלוה בעי קיום מדאורייתא ע"ש. מ"מ הכא מודו שמה"ת שרי לסמוך על כתב ידו אף בלא קיום דאין אדם חוטא ולא לו. ורק גבי מת פלוני הוצרכו לקולא דדייקא ומינסבא. משום שאינו רק עד ובעד לא אמרינן סברא דאין אדם חוטא ולא לו. והנה הפנ"י בקדושין ס"ג נתקשה בזה ל"ל נאמין גם עד אחד מהאי טעמא וכן כמה אחרונים נתקשו בזה. ונראה הסברא כדאמרינן ביבמות קט"ו ע"א דיש לחוש שיאמר בדדמי וע"ש בתוד"ה טעמא וכ"כ בתשב"ץ ח"א באורך בסימן ע"ז עד סי' פ"ב וביאר שם שבע"א יש חשש בדדמי. אבל בבעל דבר לא שייך זה. ועוד י"ל דשם איכא עוד סברא דמירתת שיתפס בשקרו ע' קדושין ס"ג וברש"י שם וברשב"א ונ"י יבמות ק"ו ע"ב והיינו רק באומר שהוא בעלה שלא יוכל לומר שטעה באיזה דבר כי כל בעל מכיר אשתו היטיב. אבל כשמעיד בתורת עדות יש לחוש למשקר ג"כ כדאיתא ביבמות קט"ו משום שיכול להשתמט שטעה באיזה דבר וכמובן שאם אומר שהוא בעלה בעצמו מירתת טפי. וא"כ ה"ה בכתב יד כיון שכותב כן בפני אנשים ויודעים שהוא כתב מירתת ג"כ. אך לפ"ז אין להקל רק בכותב לפני אנשים כמ"ש הש"ך בח"מ סי' מ"ו סק"ט דבשטר הנמצא חיישינן לזיופא מדאורייתא ע"ש ובקצה"ח שם סק"ד ובאה"ע סי' מ"ב ס"ד. אכן בלא"ה ע"כ איירי שהכתב מסר בעצמו לסופר ועדים או ששלחו להם בעדים וכמו שיתבאר אי"ה. וא"כ שפיר מבואר דבין לטעם דאין חוטא ולא לו ובין לטעם דמירתת א"צ הכרה שהוא כתב יד הבעל במקום נתינת הגט ורק סגי שיראו עדים מי שכתבו לכתב זה. ובאמת עיקר הטעם הוא משום א"א חוטא ולא לו כדאיתא בקדושין ס"ג ובכל הראשונים ורק לענין שיהא נאמן לכנוס בעי שם גם טעם מירתת ע"ש וא"כ א"צ כלל שיראו עדים מי שכתב זה דכיון שכתבו ישראל איכא חזקה שא"ח ולא לו כנ"ל:

וא"כ נהי דלכתחילה בעינן הכרה והיינו שיעידו עדים שזה האיש שכתב הכתב הוחזק להם בשם זה ל' יום וכמש"ל וג"כ נצטרך להכיר חתימת העדים אבל במקום עיגון שא"צ הכרה כמש"ל שפיר א"צ כלל שיכירו חת"י העדים כיון שכותבין אף שאין מכירין וא"צ עדים כלל שיעידו ע"ז וסגי בכתב ידו לחוד וכמש"ל ודלא כהתורת גיטין שהזכרנו. ומה שהביא התו"ג ראיה מקיום שטרות דעלמא. לא דמי כלל כמש"ל דשם ליכא חזקה דא"ח ולא לו משא"כ הכא והוא בעצמו הביא שם בסקי"ד דהכרה בעינן רק מדרבנן. והתו"ג הביא שם שרצו להקל בכת"י ע"פ אשה וקרוב והוא דחה דבריהם מקיום שטרות דעלמא. ולפמ"ש אדרבא אף אשה וקרוב א"צ במקום סכנה ועיגון וכל היכא שמקילים בכתב ידו בע"כ הוא מקום עיגון ושעה"ד גדול דבלא זה אין מקילים בזה כמ"ש הפוסקים וממילא א"צ הכרה כנ"ל:

אות ט

ובגוף דין אם אשה וקרוב יהו נאמנים על כתב ידו. נראה ג"כ דהוי מילתא דעבידא לאגלויי דלא כהתו"ג. והנה בגוף דין מילתא דעל"ג אם נבוא לבררו צריך אריכות גדול ואין הפנאי מסכים לזה. רק אעיר בפרט אחד מה שנ"ל לחדש בזה בס"ד השייך לנ"ד. דהנה הריב"ש סי' קנ"ה והתשב"ץ סי' פ"ג חילקו בענין זה חילוקים. וסברותיהם דחוקים שם לענ"ד יעו"ש. ולענד"נ שיש מילתא דעל"ג שאם נחפוץ לחקור אחר הדבר בנקל בידינו לבררו אם העיד באמת או לא וכעין הא דבכורות ל"ו שהכהן אומר שפלוני ישראל נתנו לו במומו וביבמות ע"ז גבי שמואל וב"ד קיים פירש"י משום מילתא דעל"ג ובדמאי פ"ד מ"ה באומר מאיש פלוני לקחתי נאמן. ובחולין ס"ג ע"ב באומר מעוף פלוני טהור נאמן ופירש"י שיכול להבחין ולברר וכדומה הרבה בש"ס שהוא מפני שנוכל לחקור ולהתודע זה ולזה ירא מלשקר. ויש מילתא דעל"ג שע"פ רוב יתברר הדבר מאליו וכמו בר"ה כ"א גבי קידוש החודש שלבסוף ע"כ יתברר הדבר מתי קידשו החודש כי ידעו סדר המועדות בישראל וכן בב"ב קס"ז ע"ב שמאמינים אשה וקרוב על המלוה והלוה וכתב הרא"ש וש"פ משום דהוי מילתא דעל"ג היינו מפני שדבר זה יתברר ממילא שכשיבא לתבוע מהלוה יצווח הלוה שהוא לא היה כלל ובשביל שיחפוץ להפטר מן החוב יחקור ויתברר שקרו וכהא דרב ירמיה ב"א בב"ב שם שנתברר השקר עי"ז ע"ש. וכן בגט אם יגרש אשה אחרת ע"פ רוב יתברר שקרו כי הבעל יבוא וידרוש אחר אשתו לקרב או לרחק ויתברר השקר ואף שאפשר שלא יבוא או שימות. וכן בשט"ח אפשר שימות הלוה ויורשיו לא ידעו להכחיש בכ"ז כיון שע"פ רוב יתברר הדבר מירתת לשקר ובכה"ג נאמנים בכל דבר ואף לענין ממון. אבל באופן הראשון אינו נאמן לענין ממון ורק בדבר

איסור היכא שהוא רק חשד שאומר שקר וכגון בהא דיבמות ע"ז וחולין ס"ג ודמאי פ"ד ובכורות ל"ו דמן הדין היה לנו להאמינם. רק שכאן ראו חז"ל שיש לחשדם למשקרים. לזה בכה"ג לא חשדינן להו. אבל במקום שצריך עדות גמורה לא האמינו רק בגוונא שע"פ רוב יתברר ממילא ואדרבא בדבר שאפשר לברר אמרינן בקדושין ס"ו שלח ואחוי ע"ש וגרע טפי:

אות י

ועפ"ז מיושב מה שקשה טובא דביבמות ל"ט אמרינן שנאמן אשה וקרוב לומר אחוה דמיתנא הוא משום דגילוי מילתא הוא. וכתב הרמב"ם פ"ד מה' יבום דבעביד לגלויי נאמן ע"א לכל דבר ואף בממון. ובב"ב קל"ה אמרינן באומר שזה אחי אינו נאמן נגד שאר אחיו שאין יודעים אותו ולא ראיתי בכל האחרונים שדיברו בענין זה שיתרצו קושיא זו. אבל לפמ"ש א"ש דביבום איכא תרי טעמי חדא שההכרה לחליצה וגט אינו רק מדרבנן כמש"ל בשם כמה ראשונים ובדרבנן הקילו אף בדבר שאפשר להתברר ע"י חקירה. ועוד דהכא קרוב שיתברר ממילא. כי כשיתוודע לאחי המת ממיתת אחיו יחקור אחר אשתו כי יחפוץ לקיים מצות יבום וחליצה וכן אודות ירושתו וממילא יתברר הדבר ואף שאפשר שלא יתוודע או שימות מ"מ מירתת לשקר כיון שע"פ רוב יתברר כנ"ל. אבל באומר זה אחי כיון שהם אין יודעים כלל ממנו א"א שיתברר הדבר. ואף אם יודעים שיש להם אח באיזה מקום בכ"ז י"ל שאולי יודע זה שאותו האח כבר מת ואינו ירא לשקר אבל גבי חליצה אם יודע שכבר מת אחי המת א"כ היא מותרת בלא חליצה ואין כאן מכשול כלל וזו סברא ברורה בס"ד:

אות יא

והקצה"**ח** סי' מ"ט סק"ב הקשה מהא דסמכינן בשטר על אשה וקרוב על מ"ש הרמ"א בס"ס ל' כהריב"ש דבממון א"נ ע"א במילתא דעל"ג ותירץ דרק בהכרת האיש סומכים על אשה וקרוב משום דגוף ההכרה הוי רק מדרבנן דהא גבי גט כותבין בשעת הסכנה אף שאין מכירין אבל בכל עדות בעי שני עדים אף אי על"ג עכ"ד. ובמחכ"ת דבריו תמוהים דהא כתבו הרשב"א והנ"י ביבמות ק"ו טעמא דלא בעי הכרה מדאורייתא משום דאין אדם חוטא ולא לו ע"ש וזה שייך רק בגט וחליצה אבל לא בממון כמובן וא"כ בשט"ח ודאי דבעי הכרה מדאורייתא ורק הא דמאמינים לאשה וקרוב בשטרות הוא משום מילתא דעל"ג כמ"ש הרא"ש והנ"י פג"פ. וא"כ קשה על הרמ"א כנ"ל. אבל לפמ"ש א"ש בס"ד דמ"ש הרמ"א ס"ס ל' דבממון לא מהני סברא דעל"ג היינו היכא שאפשר לברר ע"י חקירה. והא דנאמנים אשה וקרוב היינו בשט"ח שיבורר ממילא כמש"ל בס"ד. והא דמייתו הרא"ש ונ"י פג"פ ראיה מיבמות ל"ט דאמרינן סברא דמילתא דעל"ג אף דשם

ההכרה מה"ת כמש"ל. נראה דביבמות איירי בכל גוונא ואף כשהאח בעצמו אינו יודע שזה שמת היה אחיו וכגון שיצא משם בילדותו רק שהאשה וקרוב אומרים שזהו האח וא"כ לא שייך בזה סברא דאין חוטא ולא לו כמש"ל שזה שייך רק אם אומר שהוא האח או הבעל בעצמו ולא בעד וא"כ צריך הכרה מדאורייתא ובכ"ז נאמנים האשה וקרוב משום דעל"ג ושפיר מוכח מזה דאף בשט"ח נאמנים אשה וקרוב משום דעל"ג. וכ"ז ליישב דברי הרמ"א אבל על הריב"ש תיקשי דהריב"ש כתב בסי' קנ"ה לחלק בין עדות שהוא אח המת לעדות שמת בעלה דבמת בעלה אפשר שלא יתברר כלל כגון שלא יבוא בעלה כלל או שימות אבל באחוה דמיתנא הכל יודעים אותו במקום שדר שם ואפשר לברר ע"י חקירה. ולזה במת בעלה דנאמן הוא משום דבעגונה הקילו ומשום דייקא ומינסבא. ולסברתו גם בממון אפשר שימות האיש ההוא ולא אפשר לברר שהיה אחר והיכי נאמן אשה וקרוב וכקושיית הקצה"ח הנ"ל בשם הבני שמואל. וגם גוף סברת הריב"ש צ"ע דהא אפשר שגם האח ימות ולא יוכל להתברר ועכצ"ל כמש"ל בס"ד:

אות יב

ולפ"ז נראה עיקר כדעת התשב"ץ ח"א סי' פ"ג פ"ד דעדות שמת הבעל נאמנים אשה וקרוב מדאורייתא דהוי עביד לאגלויי ממילא שיבוא הבעל וידרוש אחר אשתו ואף שאפשר שלא יבוא מ"מ ע"פ רוב דברנו וכמש"ל וכ"כ הנוב"י סי' ל"ג דנאמן ע"א מה"ת רק שלא נחית לסברתינו הנ"ל. ומצאתי בריב"ש סי' קפ"ב שהרגיש בקושייתינו מהא דזה אחי אינו נאמן וכתב דא"נ לומר שהוא אח המת רק קודם המעשה שאין זה נ"מ להחליצה רק ממילא כיון שמחזיקים אותו לאח שפיר חולץ ע"ש. ודבריו צ"ע לענ"ד דהא מפורש בב"ב קס"ז גבי ההוא תברא דבשעת מעשה כתיבת השטר נאמנים אשה וקרוב וכ"פ כל הפוסקים בח"מ סי' מ"ט ואה"ע סי' קס"ט ס"ח וכ"כ הב"י להדיא שם ר"ס קנ"ז שנאמנים אף בשעת מעשה ודלא כהריב"ש. וכן החליט הג"פ סי' ק"כ סקי"ד ע"ש והביא שם שכ"ד הראב"ד ורמב"ן וכל הראשונים שנאמנים בשעת מעשה. וגם ראיית הריב"ש מהרי"ף דחה שם דהרי"ף קמ"ל רבותא דאף שהעדים מעידים מפי אשה וקרוב והוי מפי עד מ"מ נאמנים אבל באמת נאמנים אף בשעת מעשה. ואף שדבריו צ"ע דכיון שעיקר הטעם משום דעל"ג וזה לא שייך בעמפ"ע כמובן וכ"כ הריב"ש סי' קנ"ה ותשב"ץ סי' פ"ג פ"ד דבעמפ"ע לא שייך זה. אבל הכוונה שהעדים שמעו מהאשה וקרוב ושפיר הוי כאלו הגידו לפני ב"ד דהעדים נאמנים. ומ"ש הרי"ף סהדא הכוונה על כל עד ועד וכ"כ בשו"ת רעק"א סי' צ"ב דבכה"ג לא מיקרי עמפ"ע רק לא הביא דברי הרי"ף. ושם השיג על הב"ש סי' קנ"ז סק"ב שהחליט דנאמן יע"ש מ"ש בשם הראנ"ח ואין הס' ת"י

לזה לא אאריך בזה וגם בענין עמפ"ע יש לצדד אך אכ"מ. והא דע"פ ע"א אין יורדים לנחלה כבר האריכו בזה התשב"ץ והנו"ב שם:

אות יג

ושיטת הרשב"א והריב"ש וסייעתם דס"ל ע"א באשה נאמן מדרבנן נראה טעמם דע"כ לא האמינו בעל"ג רק במקום שאינו מעיד נגד החזקה. ואף שאח"כ ע"י איזה מעשה מפקיע החזקה שפיר מהני וכדאיתא בירושלמי פ"ח דנזיר שאם ע"א העיד שהוא חלב ואח"כ אכלו אחד לוקה כיון שהוחזק בחלב וכ"פ הרמב"ם וכן קיי"ל בקדושין פ' לענין עריות ועאה"ע סי' י"ט בזה וכ"ה דעת הר"ן בקדושין ס"ג דלהכי נאמן לומר שהוא קידשה משום שאינו מוציאה מחזקתה דהא היא בחזקת מקודשת רק שאח"כ פוטרה בגט וכ"נ בירושלמי שם הובא בר"ן שם. ובאמת קשה הא דאיתא שם שאין סוקלין על ידו דהא חזקה בכה"ג מהני ומצאתי בפנ"י שדיבר בזה ואכמ"ל בזה. ולזה לענין חליצה נאמנים דהא ההפקעה מזיקה באה לא ע"י דיבורו רק ע"י החליצה שאח"כ. ולפ"ז י"ל שאחר מעשה א"נ ורק אם הוא הגיד בעצמו שהוא אח המת והוי ההכרה רק מדרבנן כמ"ש הרשב"א וש"פ הובאו למעלה אפשר דנאמנים אף אח"כ. וי"ל שזהו כוונת הרי"ף שדקדק שאין מעידים לפטרה. עכ"פ לפ"ז במעיד שמת בעלה שמעיד להוציא מחזקתה א"נ מה"ת וכן בממון אין יורדים לנחלה או באומר זה אחי שמעיד להוציא מרשות זה לרשות זה ובפרט דחזקת ממון עדיפא טובא אף מרוב. והא דנאמנים גבי שט"ח שזהו הלוה נראה משום דשם לע"ע אין מוציאין ממון ואדרבא אם הוא שקר ברוב פעמים יתברר הדבר כמש"ל. ולחוש למיעוט דלא שכיח שלא יתברר אין לחוש כיון דלע"ע לא מפקי מידי עי"ז. ובשטר מכירה שקונה תיכף הנה גוף הקנין עושה המוכר ע"י מסירת השטר או ע"י הקנין שעושה עם הלוקח והעדים חותמים לראיה ואח"כ כשיבוא המוכר האמיתי והלוקח לא יתן לו שדהו אין לחוש שזה יהי ע"י העדאת העדים כמש"ל כיון שבשעת חתימתם על השטר אינם מוציאים ולחוש לאח"כ אין לחוש דע"פ רוב יתברר הדבר כנ"ל:

אות יד

ועפ"ז נראה לישב לשיטת הרמב"ם ותשב"ץ ונו"ב דס"ל דע"א נאמן מדאורייתא בעל"ג. הא דפשטות הש"ס משמע דע"פ ע"א אין יורדים לנחלה ודברי התשב"ץ ונו"ב בזה דחוקים מאוד ואין העת מסכים לברר דבריהם. והנראה דהא קיי"ל בכל דוכתא דחזקת ממון עדיפא מרובא. והנה סברא דנאמנין בעל"ג כתבנו משום שרוב פעמים יתברר הדבר. וזה שייך רק באיסור דאזלינן בתר רובא. אבל היכא שבא להוציא ממון כגון בנחלה וכדומה בזה יכול לטעון שחושש למיעוט [וכעין זה בארתי מכבר הא דבסימנים

מחזירים אבידה ואין מוציאים בסימנים מיד המוחזק והיינו משום דסימנים הוי כרוב ולזה באבידה שאין שום אדם מוחזק אזלינן בתר רובא משא"כ כשיש מוחזק. ועפ"ז ישבתי הקושיא שבנו"ב מ"ת סי' ס"ו מחולין צ"ו דלא קטלינן על סימנים והחליט שם דבסימנים מובהקים באמת קטלינן וכ"כ במ"ק סי' נ"א. ולענ"ד צ"ע דהש"ס סתמא קאמר שם. ולפמ"ש א"ש דסימנים הוי רק רוב ובכל הורג נפש הוי מדין רוב דילמא טריפה הוי כדאיתא בחולין י"א וא"כ תרי מיעוטי מצטרפי והו"ל פלגא ופלגא כדאיתא בקדושין ע"ג וכ"כ הרשב"א בחי' והנ"י ר"פ בתרא דיבמות ע"ש ובמק"א הארכתי בזה בס"ד וישבתי מה שקשה ע"ז מסנהדרין ס"ט] והא דגבי שט"ח שמאמינים אשה וקרוב. הטעם ג"כ כמש"ל דבשעת חתימת השטר אין כאן הוצאת ממון. ובזה מבואר הא דהוצרך הש"ס לומר דמשום עגונה הקילו להאמין בע"א ומשום דייקא ומנסבא. ובתשב"ץ ונו"ב נדחקו בזה ולפמ"ש י"ל הטעם משום דבא"א החמירו אף ברוב בכמה דברים וכמו במים שאין להם סוף ועתו' ב"מ כ' ע"ב. וה"נ הו"ל להחמיר רק משום עיגונא ודייקא הקילו ויש בזה להאריך הרבה ואין הפנאי מסכים. אחרי כותבי כ"ז מצאתי בתומים סי' ל' ס"ק י"ח שכתב ג"כ דהא דנאמנים בשטר היינו משום שעדיין אינו ממון ודבריו סתומים ונראה כוונתו כמש"ל שעתה אינו מוציא עדיין. ובסי' מ"ט סק"ד באורים כתב ג"כ הסברא שכתבנו שאח"כ יצווח הלוה ויתברר. רק שקיצר מאוד ולא ביאר כל הצורך ע"ש. ות"ל שכוונתי לדעתו הק'. וכעין סברתינו דעל"ג ע"י שהבעל ידרוש אשתו וכדומה מצינו בתו' ב"ב ל"ח ד"ה מחאה שכתבו שחזקה נשמעת טפי לפי שבעל השדה דורש אחר שדהו משא"כ מחאה אינה נשמעת לפי שהמחזיק אינו דורש אולי מחה. ושם בד"ה דסתם כתבו ג"כ דשכיח קיום מפני שהאשה מחזרת ע"ז אבל אין דרך העדים לומר בעיר אנחנו חתמנו על גט פלוני ע"ש. מבואר מזה שכל דבר שיש לו דורש ותובע מתברר יותר בנקל:

אות טו

וראיתי בנו"ב מ"ק סי' כ"ז כ"ח שכתב ג"כ לצדד דבאתחזק איסורא לא יהא נאמן בעל"ג. והביא ראיה מיבמות מ"ז שאם אומר נתגיירה בב"ד של פלוני צריך להביא עדים. וקשה דהא הוי על"ג. וצ"ל דכיון דאיירי שמוחזק לנו בנכרי הרי אתחזק איסורא ע"ש שהאריך. ודבריו תמוהים לענ"ד דהא כיון שמוחזק לנו לכותי א"כ פסול לעדות. ואף במקום שהאמינו בעל"ג מ"מ לא האמינו לכותי. ואף באשה שהקילו הרבה מ"מ צריך מסל"ת. אח"כ הוגד לי שתמה עליו כן בהגהות ר"ב פרענקל זצ"ל ואינם ת"י. וגם קשה עוד דאף בעל"ג א"נ הבע"ד בעצמו והכא הוא מעיד ע"ע וזה אפשר לכלול בדבריו שם בסי' כ"ח ע"ש. ובלא"ה אין זה ראיה לפמש"ל לחלק דבכה"ג שצריך לחקור ולא יתברר ממילא א"נ

רק בדרבנן ולא מה"ת. א"כ א"ש דשם הגילוי הוא אם יחקור. ואף לסברתו של הריב"ש סי' קנ"ה ג"כ האי על"ג לא אלים כולי האי כיון שא"י בזה רק ב"ד ע"ש וגם דלדבריו יקשה דא"כ למה האמינו בגט וחליצה אשה וקרוב ולפמש"ל הכל מיושב בע"ה אבל עכ"פ סברתו נוטה ג"כ לסברתינו לחלק בין אתחזק ללא אתחזק:

אות טז

עכ"פ נתבאר לנו שנאמן אשה וקרוב בעל"ג אף בממון במקום שיתברר ממילא עי"ז שיצווח הנתבע ולשיטת הרשב"א והריב"ש היינו דווקא היכא שאין באים עתה להוציא ממון. והנה בקיום שטר כתב הנתיבות סי' מ"ו סק"ה הטעם שהקילו דהוי מילתא דעל"ג וחידש עפ"ז דין חדש שאם אין יודעים מאיזה מקום העדים א"כ לא על"ג אז הוי הקיום מה"ת ע"ש. והנה זה הוי על"ג גרוע וכמש"ל כי ממילא לא יתברר זה ורק כשיחקורו אחריהם. ואף שהנתבע יטעון שלא לוה וממילא ישתדל לחקור אחר העדים ויתברר זיופו מ"מ הא יכול לחתום עדים שאינם בעולם כלל ויאמר שהיו אז אורחים באותו מקום וחתמו ואח"כ אזלו לעלמא. ודברי הנתיבות שכתב דבכה"ג בעי קיום מה"ת תמוהים לענ"ד. ולדבריו מה נתקשו התו' בכתובות כ"ח וריש גיטין וש"פ דא"כ יזיף כ"א שטר ע"ש והו"ל לומר משום דעל"ג. ועוד דהא מלא בש"ס ופוסקים דקיום שטרות דרבנן ואי טעמא משום על"ג א"כ עכ"פ צריך אשה או קרוב שיעידו כי הבע"ד א"נ אף בעל"ג. וא"ל שזה בעצמו הוא מדרבנן. ז"א דא"כ למה להרשב"א ורמב"ן וש"פ לומר הטעם שההכרה בגט דרבנן משום אא"ח ולא לו תיפוק להו דעל"ג. וע"כ כמ"ש דבע"ד א"נ מה"ת אף בעל"ג וכ"כ הנו"ב מ"ק סי' כ"ז דבע"ד א"נ מה"ת אף בעל"ג. וכ"נ מדברי הפוסקים גבי מצאו בשטר שמת פלוני שפסקו שנשאת על פיו אף שאינו מקוים ואף שאין ידוע העדים מי הם משום דקיום שטרות דרבנן. עאה"ע סי' י"ז סי"א ובאחרונים שם שמפורש כן וכ"כ התו' ריש גיטין ורש"י שם ג' ע"א הטעם דלא חציף לזויפי שיתבע מחבירו ע"ש שלזה כתבו שם דמיתומים הוי קיום מה"ת דלא שייך סברא דלא חציף ואי משום דעל"ג א"כ אין חילוק וכ"כ הקצה"ח סי' מ"ו סק"ה. וכ"כ החס"ס חאה"ע סי' מ"ג ומ"ט דהך דלא חציף הוי רוב אלים דמהני אף בממון והקשה שם למה מהני בעדות אשה דשם ליכא חזקה דלא חציף ע"ש מ"ש בזה ואכמ"ל בדבריו. והתשב"ץ סי' פ"ג כתב הטעם משום דהוי גילוי מילתא ונדחק לומר דלהרמב"ם באמת א"צ גדול עמו. והוא תמוה כמ"ש הריב"ש סי' קפ"ב דוודאי לכ"ע בעי גדול עמו. אבל לענ"ד אין הטעם משום על"ג דהכא לא הוי על"ג כנ"ל ורק הטעם דמה"ת א"צ קיום דלא חציף ועש"ך ח"מ סי' מ"ו סק"ט וקצה"ח שם. וכ"כ הרמב"ם פי"ד מה"ע דלהכי נאמן בקיום זה כת"י של אבא וכן מה

שראה בקטנו משום דמה"ת א"צ קיום. והתשב"ץ כ"כ לפמש"ש הפירוש בגילוי מילתא אבל באמת פירושו שם צ"ע לענ"ד ואדרבא בקיום הוי עדות גמורה דעל מנה שבשטר הן מעידין. ויש לי אריכות בזה ובהא שנאמן לומר שיצאה בהינומא ומטרדותי ההכרח להיות מקצר ועולה:

אות יז

ולפ"ז היה נראה דאף שבקיום שטר בעינן שני עדים היינו משום דלא על"ג כ"כ כמ"ש. אבל בחתימת הלוה ודאי עביד לאגלויי ושפיר תסגי באשה וקרוב. ולא מיבעיא לשיטת הסמ"ע וכן הכריע הקצה"ח סימן מ"ו סק"ה דאף בחת"י הלוה הוי ג"כ הקיום דרבנן. אלא אף לדעת הב"ח וש"ך דהוי דאורייתא מ"מ מהני אשה וקרוב דהוי על"ג ע"י שיצווח הלוה. ובאמת מפורש בפוסקים שצריך עדים כמו בחת"י עדים והטעם פשוט דממ"נ אם הלוה צווח באמת שהוא מזויף א"כ הרי הבירור לפנינו ומה יתברר עוד ואיך נוציא ממון ע"י האשה וקרוב כיון שטוען שהוא שקר. ומתי יתגלה יותר מזה ובודאי מה שיוכלו ב"ד לעשות לברר לדמות חתימתו וכדומה בודאי יבררו. וזה לא דמי לעדות אשה אם יבוא אחד ויאמר שהוא בעלה שבוודאי א"נ אחר שהותרה בב"ד ע"פ ע"א דשם אין יודעים אם הוא הבעל כלל ואינו בע"ד כלל משא"כ בלוה שהוא בע"ד ובוודאי לא נוציא ממון בלא בירור. ואין זה שייך להא דקדושין ס"ג דהכא צווחת שהוא אינו בעלה וי"ל ואכ"מ. והנה כ"ז בממון. אבל בשטר שליחות על גט וכדומה שפיר נאמנים אשה וקרוב על חת"י דהוי על"ג ע"י הבעל שיבוא ויצווח כמש"ל וע"פ רוב יתברר כנ"ל. ואף אי נימא דסוברים דהכרה בגט מה"ת ואתחזק איסורא צריך להאמינם כיון שממילא יתברר כמש"ל ובפרט שהעיקר הוא דהכרה בגט הוא מדרבנן. וגם אתחזק איסורא לא שייך הכא כמש"ל בשם הר"ן בקדושין ס"ג דכיון שאומרים עליו שזהו בעלה קודם הגט ולא מפקי לה מחזקת א"א רק אח"כ ע"י הגט לא מיקרי זה העדות נגד החזקה. ומיושב שפיר קושיית התו"ג למה בקיום שטרות לא סגי באשה או קרוב לחוד דשם לא הוי על"ג כמש"ל דאפשר שיחתום המזייף שמות אנשים שאינם בעולם כלל וממילא לא פלוג בתקנתם ובפרט שהגילוי הוא רק ע"י חקירה ולא ממילא כמש"ל. ומה שהקילו קצת בקיום שטרות הוא משום דלא חציף כמש"ל והוי דרבנן. אבל בכת"י כהא דנ"ד שפיר הוי על"ג ממילא ומהמני אשה וקרוב ולא דמי לכת"י הלוה. ואם כבר מת הלוה והאשה או קרוב העידו בעודו בחיים. נראה דמ"מ לא מהמני לגבי יתומים אף שבעת הקיום הוי על"ג משום שי"ל שבעהש"ט עשה השטר מזויף וחשב שלא יוציאנו עד לאחר מיתה והוא הגיד להם מזה. ולזה לא חששו להא דעל"ג כי המלוה לא יוציא השטר בחייו כי יודע שלא יזכה

בו. וכעין סברא זו איתא בפרישה בח"מ סי' מ"ו ס"ג ע"ש. משא"כ בכתב שליחות על גט או שהוא אחיו של מת למאי ניחוש לה. דאי נימא שיודעים היכן הבעל וכבר מת. א"כ היא פטורה בלא"ה. ואף אם יש לה יבם ונימא דכוונתו לפטרה בגט מחליצה בכ"ז לחשש רחוק כזה לא חיישינן ונעמיד הבעל בחזקת חיים ולזה שפיר הוי על"ג וסגי בע"א על קיום הכתב:

אות יח

העולה מהמקובץ דבנ"ד שיש לחשבו כמקום סכנה כמש"ל יש לצדד דסגי אף בכתב ידו לחוד בלי שום קיום רק שחלילה לי להורות קולא בדבר כזה. ובפרט שא"צ לענינינו. רק אם ע"א מקיימו שמכיר חת"י נראה דסגי דאף באשה וקרוב סגי בכה"ג כמש"ל ובקיום שטרות סגי ע"פ כתבם כדאיתא בח"מ סי' מ"ו ס"ז. ואם יחתמו שנים אף שאין מכירים חת"י השני ודאי דיש להקל. ובפרט אם יחתמו שלשה ויכירו חת"י אחד ודאי שיש להקל בלי פקפוק. ומש"ל שא"צ קיום דהכרה היינו מדרבנן היינו על שם האיש שכתב הכתב. אבל על השליחות לכאורה צריך עדים כדין שליח. ובאמת יש לצדד דל"צ כיון שאנו רואים הכתב שלו לפנינו הרי כאלו מצוהו בפנינו. ול"מ להרמב"ם דשליח הולכה א"צ עדים שהגט שבידו מוכיח וא"כ ה"ה הכא הכתב מוכיח. אלא אף להראב"ד י"ל דהוי כעדים כנ"ל וכמ"ש התוס' גיטין ע"א ד"ה אמר דבגט לא בעי הגדה בפה רק שמתרצה בזה ע"ש והכתב שפיר מוכיח לעדים שמתרצה. שוב מצאתי להדיא ברד"ך בית י"ט ובנ"פ סי' ק"כ סקכ"ו שא"צ שיכתוב לפני עדים ורק כיון שהסופר ועדים מכירים כת"י ה"ז כאלו שומעים מפיו שאומר להם ע"ש. והנה לברר זה דרוש אריכות ובנ"ד א"צ לזה כיון שהוא מקוים בחת"י שלשה ומבואר בסי' קמ"א סכ"ד דסגי בהכרת חת"י אחד מהם ע"ש. וגם יש לצרף דעת התשב"ץ ח"ג סי' כ"ב דשטר שליחות קבלה במקום עיגון כשר אף בלא שום קיום וכהא דאמרינן במצאו כתוב בשטר שמת פלוני שנישאת עפ"ז אף בלא קיום. ואף דהצריכו לשליח לומר בפ"נ אין לך אלא מה שתקנו חז"ל בגוף הגט דחייש לערעור דבעל אבל לא בשטר שליחות ע"ש שכתב ג"כ משום דעל"ג וכן שם סי' ס"ו כתב ג"כ סברא זו ע"ש וראיתי שם שכתב לגבי עדים סברא דאין חוטא ולא לו. ותמוה דגבי עדים אין זה שייך כמש"ל. ויש לתרץ ואקצר] וא"כ ה"ה בנ"ד. ובדברי התשב"ץ יש להאריך אך אכ"מ דבנ"ד בלא"ה א"ש מכל הני טעמים שכתבנו וענו"ב סי' קל"ו בזה ועבנוב"ש סי' ס"ב שכתב ג"כ למעשה לסמוך בהכרת כתב דיין אחד בעדותם שהיא אשת המת ע"ש:

אות יט

ולזאת יוכל כת"ר לעשות השליחות שיכתוב בכתב ידו וכת"ר עם עוד שנים יקיימו חתימתו וגם יגיד בע"פ כל הדברים וכמ"ש במהרי"מ סי' ל"ג שמצרף לזה שיטת המכשירים באומר אמרו ע"ש. ונראה שהכתב יכתוב בלשון נוכח שהוא כמדבר עם השליח וסופר ועדים ומצוה אותם. וכ"ה לשון רש"י בגיטין דף ע"א ע"ש. ומה שיגיד בע"פ יגיד בלשון נסתר שממנה אותם לפניהם לסופר ועדים לשליח ומבקש אותם שיודיעו זה להם שיקיימו ציוויו דהיינו אומר אמרו. וכן ממנה אותם שלא בפניהם דיש שיטות פוסקים דמהני בכה"ג ולא באומר אמרו. וי"א דאומר אמרו עדיף עב"י סי' ק"כ ורד"ך בית י"ט. ובכה"ג יוצא ידי כולם. ואם כתב ג"כ בלשון נסתר נראה דכשר דהא גם האומר כל השומע קולי יכתוב גט לאשתי מהני כדאיתא בגיטין ס"ו אף שאומר בלשון נסתר כיון ששומע קולו וה"ה הכא כיון שרואה כתבו הוי כשומע קולו וכ"כ הרד"ך בית י"ט להדיא דמהני בכותב בלשון נסתר. ואף שי"ל דשם לא ייחד אנשים רק כל המכיר כתב ידו ע"ש מ"מ נראה עיקר שאין חילוק. ולזה יכולים לעשות כפי שירצו או לשון נוכח או נסתר. ורש"י שם איירי בכותב בפני העדים:

אות כ

וצל"ע אם כתב אחר והוא חתם אי מהני ופשטות לשון הש"ס ופוסקים הוא הכל שכתב בעצמו בכתב ידו. ונראה לצדד דמהני בכה"ג כיון שכתבו התו' בגיטין דף ע"א דל"צ בגט הגדה בפה רק לידע שמתרצה ורק דכתב מיקרי הגדה ע"ש. וא"כ בחתימתו נהי דנימא דלא הוי כהגדה אבל עכ"פ ידעינן שמתרצה בזה ובפרט דבכה"ת כולה חתימת ידו סגי לכל דבר לחיוב ופטור וקנין ושליחות וה"ה הכא. ובפרט להפוסקים דס"ל דכתב הוי כהרכנה בראשו א"כ החתימה ג"כ לא גרע מהרכנה ובשעה"ד הקילו אף בפיקח בהרכנה כמ"ש הג"פ סי' ק"כ ס"ק כ"ח ול"א ע"ש לזה נלע"ד דסגי בחתימתו בשעה"ד היכא דלא אפשר. והצעתי זה לפני הגאבד"ק קאוונא שליט"א והשיב לי בקוצר שמסכים עמדי לעשות מעשה לגרש ע"י כתב ואף ע"י חתימתו לחוד והקיום סגי במה שניכר רק חתימת אחד כהא דנ"ד וכמש"ל. ומחולשתו לא היה יכול להאריך. ונראה לי עוד להעיר בזה דבחת"י אפשר שלא קרא כלל וחתם עליו. ואף דבכל שטרות מהני בכה"ג וכדקיי"ל בח"מ סי' מ"ה משום דמסתמא קיבל על עצמו כל מה שכתוב שם אבל בגט לא שייך זה דבגט בעינן שיתרצה בפירוש שיכתבו ויתנו גט לאשתו ולזאת צריך שיעידו העדים שהיו בשעת חתימתו שקרא או שקראו לפניו כל מה שכתוב שם וע"ז חתם. ואף לפמש"ל לצדד שאם לא כתב לפני עדים ג"כ מהני זה רק דכתב ידו אבל בחתימה לחוד צריך שיהיו עדים בשעת חתימתו בבלא"ה יש לחוש שלא קרא מה שחתם כנ"ל ואין

הכתב הוכחה שמתרצה כלל בגט. וכעין זה כתב הקצה"ח סי' ר"ז סק"י שאם חתם על כתב שבועה השבועה חלה עליו. אבל אם עדים מעידים שלא קראו ולא ידע שיש שם שבועה אינו חל עליו. ול"ד להא דסי' מ"ה ס"ג דשם הוא מצד נאמנות וחיוב ממון אבל באיסור לא שייך זה וחלק שם על הנו"ב חח"מ סי' ל' ע"ש. ונראה דאף הנו"ב שמחמיר בשבועה שם בחתם ולא קרא מ"מ מודה דבגט לא מהני זה כלל אם לא ידע מה כתוב שם. ובאמת נראה דכוונת הנו"ב שם ג"כ רק לענין חיוב ממון שקיבל ע"ע בחתימתו לקיים הכתב כאלו נשבע בפו"מ אבל לא לענין איסור השבועה בדיני שמים יעו"ש בדבריו ובחנם השיג הקצה"ח עליו ואכמ"ל בזה. וממילא דבגט ודאי לא מהני בכה"ג. ול"ד למי שהשליש בידו הגט דאמרינן שהאמינו כל מה שיאמר כדאיתא בגיטין ס"ד דשם יודע הבעל שנותן לו גט כשר. אבל כשלא ידע כלל שהוא גט ודאי לא מהני וה"ה הכא בחותם וא"י מה כתוב שם וז"ב לענ"ד:

אות כא

וכבר כתבנו בתחילת דברינו שיקבל ע"ע בשבועה שלא יבטל הגט והשליחות כדי לצאת ידי החשש שמא יבטל. ובשעה זו מצאתי במבי"ט ח"ב סי' קנ"ה שכתב ג"כ בקוצר שבפיקח בכתב יש לחוש שישתנה דעתו כ"ז שלא נכתב ולזה צריך לקבל בשבועה ותו לא חיישינן לזה ע"ש. אבל ברד"ך בית י"ט כתב שאף מומר מותר לעשות שליח בכתב ע"ש שלא הזכיר שם כלל קבלת שבועה וגם דבמומר לא מהני שבועה כדאיתא בסי' קמ"א סנ"ט. אבל באמת כ"ז הוא להחמיר לכתחילה אבל בשעה"ד כשר אף במומר שעשה שליח להולכה לחוד כמ"ש בשו"ת הב"ח סי' ק"ב ובשו"ת גאוני בתראי סי' מ"ד ולא חיישינן לביטול. ובכ"ז בנ"ד שאפשר בשבועה צריך לעשות כן. ובשבות יעקב ח"א סי' קי"ד ראיתי מכבר שכתב דבמומר לא מהני בכתב כי יש לחוש שיבטלנו דלא אפשר להשביעו ולא ראה דברי הרד"ך שהזכרנו ואין כעת ת"י ס' שבו"י לראות בירור טעמו שם:

אות כב

ומה שנ"ל עוד להעיר בזה דכיון ששולחים הכתב ע"י פאסט יש לחוש שמא כתבו ונמלך שלא לשלחו ומצאו אחר ושלחו ע"י פאסט. ואף למאי דקיי"ל בסי' קמ"א סכ"ד ששליח נאמן לומר שעשאו שליח אף בלא הרשאה כיון שהגט בידו וה"נ הרי הכתב לפנינו. מ"מ לא דמי דהתם אומר השליח ברי שנתן לו הבעל ועשאו שליח משא"כ הכא שהשליח בעצמו א"י מי שלח על פאסט לא מהני וה"ז דומה לשטר שנמצא בשוק דקיי"ל דלא יחזיר שמא אבדו הלוה וכן בב"מ י"ח חיישינן שמא נמלך ע"ש. וע' אה"ע סי' מ"ב לענין שטר קדושין שנמצא ובש"ך ח"מ סי' מ"ו סק"ט. ופאסט נראה דדמי לנמצא ואף דליכא ריעותא דנפילה מ"מ יש לחוש כנ"ל. וכן ראיתי בפ"ת באה"ע סי' י"ז סקנ"ב שהביא

משו"ת פני אריה סי' כ' שחשש ג"כ במכתב שבא ע"י פאסט דשמא יש איזה זיוף בשליחותו. ושם איירי לענין מיתה דקיל טפי וכ"ש בנ"ד ואין הס' ת"י. ומצאתי בשו"ת עמודי אש שהאריך בתשובתו נידון גט ע"י פאסט לבאר שמן השליחות ע"י פאסט אין בזה שום הוכחה שנשלח מהבעל ע"ש וכתב ג"כ דדמי לנמצא בשוק. רק שהוא כתב שם לענין קיום ולפמ"ש יש לחוש לעיקר השליחות ויש לתרץ ואקצר ע"ש [ושם ראיתי שכתב ג"כ בטעם שא"צ קיום מה"ת משום דהוי מיעוט דל"ש שיזייפו ולהכי ל"ח לה אף בממון והיינו כמש"ל בשם הח"ס. וכן האריך שם בדברי התשב"ץ סי' כ"ב שהזכרנו למעלה ע"ש] ועוד דכ"ז שלא ידעינן שהוא שלח הכתב הו"ל כשליחות בלא עדים כיון שלא ידענו איך הגיע ע"י פאסט ומי שלחו. ולזאת צריך שיבקש את העדים שישלחו מכתבו ע"י פאסט לידם או ליד אחר שהוא ימסור לידם והעדים יעידו כן בקיומם שביקש זאת מהם. ואם יניח בעצמו על פאסט יותר טוב אך בנ"ד א"א כיון שיושב בבה"א. שוב מצאתי ברד"ך בית י"ט בסוף דבריו שכתב במסר כתבו לאחד שימסרנו לסופר ועדים שצריך שימסרנו לאותו האיש לפני עדים כי שמא כתבו ונמלך שלא לשלחו ע"ש. הרי דאף בשליח גמור חשש לזה ומכ"ש ע"י פאסט. איברא דדבריו לחוש בכה"ג שמא נמלך צ"ע לענ"ד דבכה"ג שפיר הכתב מוכיח כמו בשליח דגט כמש"ל ורק שיש לחוש דלא הוי שליחות בעדים. ולא אאריך בזה כיון דבנ"ד אין נ"מ דע"י פאסט ודאי יש לחוש כנ"ל:

סימן פט

והנה כת"ר כתב לכתוב לו הנוסח לפי דעתי כדי שלא יהיה אח"כ איזה פקפוק מצידי. והנה בפוסקים לא נתבאר הנוסח ורק הבה"ט סק"י כתב שבשבו"י נתבאר הסדר בגט ע"פ כתב ונוסח הגט והרשאתו וכפי אשר בזכרוני שראיתי בשבו"י אין שם רק הנוסח מהרשאה לשליח שלא בפניו. אבל לא נוסח מן הכתב שיכתוב לסופר ועדים ואין השבו"י ת"י. וברד"ך בית י"ט איתא הנוסח שכתב המגרש שם. הנה אני ממנה סופר ועדים לכתוב גט ולתתו לאשתי כל ב' שיכירו כתב ידי ע"כ. והוא התיר שם לכתוב גט ע"י נוסח זה. ונראה דכל שנים שכתב שם קאי על העדים לחוד. אך ז"א ויותר נראה שט"ס הוא שם וצ"ל כל ג' כי ברד"ך שם לא העיר כלל ע"ז שכתב כל ב' והו"ל להעיר שמיקל בזה כדעת הרמב"ם להכשיר בחתם סופר ועד. והנה זה היה רק שם שנמצאו שהכירו כת"י. אבל בנ"ד לא שייך זה וגם דעדיף טפי שיעשה בפרטות סופר ועדים בשמותם. ועוד פקפוקים בזה וכן צריך לבאר שמקבל בשבועה כמש"ל. והנה להזכיר שהשליח יוכל לעשות שליח אחר א"צ בזה כי בלי ספק יכתבו ויתנו תיכף ואין כדאי להאריך בלשון כתיבתו כמש"ל. וכן בשארי דקדוקים שמאריכים בלשון צוואת הבעל

לסופר ועדים ושליח נראה ג"כ שאין קפידא בכגון זה. ובפרט אם יהיה מניעה ע"י שלא יוכל לכתבו בעצמו וכמש"ל. ועוד נראה שיש להקל בזה שיצוה לשלשה שיכתבו ויתנו. ואף שאנו מחמירים לכתחילה שלא לעשות הסופר לשליח. אבל בכגון זה יש להקל וכמ"ש הח"מ וב"ש סי' ק"כ וכן הסכים בישועות יעקב בסה"ג סקי"ז ושאר אחרונים. ובפרט בנ"ד שיתקיים הגט בחותמיו בשעת נתינה בודאי אין שום חשש. דכל עיקר החשש בזה שחששו האחרונים בזה הוא מפני שיהא צריך לשנות מלשון תקנת חז"ל בפ"נ ופ"נ ויצטרך לומר אני כתבתי ובפ"נ. אבל כשיתקיים בחותמיו שוב א"צ כלל לומר בפ"נ ובפ"נ. ולזה שפיר שהסופר יהי השליח וגם אחד מהעדים יוכל להיות כיון שא"צ לומר בפ"נ ובפ"נ. אך יותר טוב שיתננו הסופר כי במקום שצ"ל בפ"נ החמיר הא"ז בעד שלא יהי שליח. ולזה יש לחוש דלא ליתי לאיחלופי ולעשות העד שליח. אף במקום שישלחו למרחוק ולא יתקיים בחותמיו שם:

וזהו הנוסח אשר יכתבנו המגרש.

[א] **הנני** החתום מטה ממנה את פב"פ ופב"פ ופב"פ [ב] הדרים בעיר פלונית מתא דיתבא על נהר פלונית [ג]. אשר אחד מהם [ד] יכתוב גט לאשתי פב"פ [ה] והשנים יחתמו לעדים על גט לאשתי. הנזכרת. ואחד מן השלשה הנזכרים [ו] יתן [ז] הגט לאשתי הנזכרת [ח] ויכתוב ויחתמו לשמי ולשמה ולשם גירושין [ט] אפילו עד מאה גיטין. עד שיוכשר אחד בכתיבה וחתימה ונתינה לדעת הרב שיסדר הגט. ואני [י] מקבל על עצמי בחרם ובשבועת התורה שלא לבטל את הגט. ולא את השליחות הזאת לכתיבה וחתימה ונתינה. [יא] ואני מבטל כל המודעות אם מסרתי על גט זה. או על שליחות זאת. כתבתי [יב] וחתמתי [יג] יום פלוני בכך וכך לירח פלוני שנת פלונית לבריאת עולם [יד] פה עיר פלונית נאום [טו] פב"פ:

[א]

אם אינו מבין בלה"ק יכתוב בלשון שמבין בו. וזה יותר טוב משיכתוב בלה"ק והעדים יתרגמוהו לו. וכן אם אחר כותב והוא חותם. ג"כ יכתוב בלשון שמבין בו המגרש:

[ב]

ויכתוב בכל אחד כינויו ג"כ אם יודע. ומלאכתם ג"כ. כדי שעי"ז יתברר יותר מי הם כי אולי יש שני יוב"ש שם. אבל אם אינו יודע. יכתוב כפי שיודע ואם מסופק באמת שמא יש שני שמות כאלה בעיר ההיא. ואינו יודע לכתוב איזה סימן בהם. אזי יותר טוב שיכתוב הנוסח שיתבאר אח"כ. שמצוה לכל הרואה כתב ידו:

[ג]

יכתוב שם העיר והנהר כמו שכותבין בגט. ואם אינו יודע. אינו מעכב. ויכתוב כמו שקורין בלשון בני אדם. וכדקיי"ל בסי' קכ"ח ס"ד שמעיקר הדין גם בגט אינו מעכב שם הנהר. אף דהכא חמיר מגט. דבגט יכולים העדים להעיד באיזה עיר נכתב. משא"כ הכא יש ספק באיזה עיר מינה הסופר והעדים. בכ"ז הא קיי"ל דלא חיישינן לתרי שוירי כמבואר באה"ע ס"ס קל"ב מתשובת הרא"ש וכמש"ש לבאר בבית מאיר שם ובח"ס חאה"ע ח"א סי' מ"ה ע"ש:

[ד]

כתבתי ליחד אחד לכתיבה. כי כיון שמזכיר כולם בשמותם הו"ל מנה. ובמנה קיי"ל בגיטין ס"ז ובאה"ע ס"ס ק"כ דהוי ככולכם. ויצטרך לחתום גם הסופר. ותיפוק מינה שיבואו להחתים הסופר לעד. שאנחנו נוהגים להחמיר כדאיתא באה"ע סי' ק"ל. ואף דהכא אינו חותם לעד רק למילוי ומשום תנאי כדאיתא בגיטין י"ח. מ"מ אתי לאיחלופי. ואף דבאמת יש לחלק. דשם הטעם מדמנה אלמא שכוונתו שיחתמו כולם. אבל הכא אין ראיה ממנינו. דהא כיון שממנה אותם שלא בפניהם. הוכרח להזכיר שמותם. מ"מ הא איתא בגיטין ס"ז דאף בלא כולכם. צריך ליחד אחד לכתיבה ושנים לחתימה גזירה משום כולכם וכן קיי"ל בסי' ק"כ. לזה יותר נכון ליחד אחד לכתיבה כנ"ל:

[ה]

יכתוב כמו שצריך לכתוב שמה בגט. ואם אינו יודע סגי לכתוב כפי שהוא קורא אותה. ואם כתב סתם לאשתי. צ"ע דיש לחוש שיש לו אשה אחרת. וברד"ך בית י"ט הנוסח שם סתם לאשתי. וא"ל דנוקמא אחזקתו שלא עבר על חר"ג לישא שתי נשים. ז"א דהא שם איירי במומר וליכא חזקה זו. וצ"ל שסמך שם לפי שניכר הדבר שעשה סופר ועדים באותה העיר שאשתו שם. ואי כוונתו לאשה אחרת בעיר אחרת. כל כה"ג הו"ל לפרושי. וגם הו"ל לעשות שלוחים בעיר ההיא. ובעיר זו היה ידוע שאין לו עוד אשה. כן צריך לדחוק בדעת הרד"ך שם. אך לפלא שלא העיר כלל בזה. ולמעשה צ"ע טובא בכה"ג ואין הפנאי מסכים לברר זה. ועכ"פ לכתחילה ודאי שצריך לכתוב שמה. ואף אם אינו כותב שמה כפי שצריך לכתוב בגט. בכ"ז יוכלו לכתוב בגט כדין. דאין שייך לומר שמקפיד שיכתבו שמה כפי שהזכירה ואקצר:

[ו]

כאן ג"כ כתבתי ליחד אחד לשליח. כדאיתא בגיטין ס"ז דאף בהולכה צריך ליחד משום גזירה דכולכם. וכן קיי"ל בסי' ק"כ. ואף דהכא אין חשש דהא באומר לעשרה קיי"ל שאחד מוליך במעמד כולם כדאיתא התם. והכא יוכל לומר לשני העדים שהם יחתמו

ויתנו. דבלא"ה הדרך אצלינו ליחד עידי חתימה לעידי מסירה וא"כ ממילא יהיו שניהם אצל הגט. בכ"ז הא כבר כתבנו שאין לעשות לכתחילה העד לשליח. וגם דמ"מ יש לחוש שייחדו עידי מסירה אחרים. דבלא"ה צריך עדים לבד השליח. לזה יותר עדיף ליחד אחד מהם להולכה:

[ז]

מה שמבואר בסדר הגט לעשות שליח נתינה ליד השליח להולכה. אינו מעכב כלל והוא רק חומרא בעלמא. ובכה"ג דנ"ד אין להחמיר כלל בזה. ומלא בש"ס ופוסקים דמהני כתבו ותנו לחוד ואכמ"ל בזה. ומצאתי בפ"ת בסה"ג שני סקס"ב בשם השב יעקב סי' ל"ה וב"א סי' ק"ב שכתבו שאין לחוש בזה כלל. והוא רק חומרא בעלמא ואין הס' הנ"ל ת"י ולזה בנ"ד א"צ לזה כדי לקצר דבריו כמש"ל:

[ח]

לשון זה אינו מעכב כלל ואף לכתחילה אם השעה דחוקה יוכל לדלג זה כי כ"ה פשטות לשונות ש"ס ופוסקים. דכיון שאומר כתבו וחתמו ותנו גט לאשתי כוונתו לשם גירושין. ואף דבריש זבחים אמרינן דגט סתמא לאו לשמה קאי. היינו בסופר הכותב גט בסתם אבל כשמצוה לכתוב גט לאשתו. סתמא מצוה לכתוב לשמה:

[ט]

ג"ז אינו מעכב ואף אם יארע אח"כ איזה פסול יוכלו לחזור ולכתוב כדקיי"ל באה"ע סי' קכ"ב. ושיזדמן ספק פסול כזה שלא יוכלו לכתוב אחר הוא חשש רחוק ע"ש באחרונים. ולזה בעת דחוקה יוכל לדלג גם זה:

[י]

בדיעבד אם לא קיבל בשבועה כבר העלינו בס"ד שאין לחוש לביטול וכשר הגט מעיקר הדין. רק כל טצדקי שאפשר לעשות שיקבל בשבועה ראוי לעשות כיון דנפק מפומיה דהמבי"ט וגם דהא אנו נוהגים כן בכל שליח כמבואר בסי' קמ"א:

[יא]

ביטול מודעי ודאי שאינו מעכב וכמ"ש הרמב"ם בפ"ו מה"ג ועד"מ אה"ע סי' קל"ד בשם מהרי"ל. אם לא שיש מקום לחוש בדבר. והכל לפי הענין כפי ראות עיני ב"ד:

[יב]

אם א"י לכתוב בעצמו שנתבאר למעלה שיכתוב אחר והוא יחתום. אזי לא יכתוב כאן. כתבתי. רק יכתוב ולראיה באתי על החתום.

[יג]

אם אחר כותב והוא חותם. אזי קודם שיחתום יקרא בעצמו כל הכתוב שם. ואם א"י לקרוא בעצמו. יקראו העדים לפניו מלה במלה ואח"כ יחתום. וכמש"ל טעם הדבר:

[יד]

אם לא כתב לבריאת עולם וכן כל נוסח הזמן. רק כתב בר"ת כנהוג לכתוב כגון שכתב. כ' כסלו תר"נ. וכדומה. ג"כ כשר. וכמבואר באה"ע סי' קכ"ו קכ"ז שאין פסול בזמן אם רק ניכר היום שנכתב בו. ואף אם כתב בגימטריא ואף שיש בו טעות ע"ש. ונראה שאף אם כתב השנה והחודש למספרם ג"כ כשר כי הזמן במכתבו הוא רק לדעת מתי צוה זה כדי שאם יבוא ביטול או שיצוה לאחרים. נדע איזה קודם אבל אינו לעיכובא. ועב"י אה"ע ס"ס קכ"ז לענין אם לא כתב למנין בריאת עולם:

[טו]

יותר טוב שיחתום כמו שצריך לכתוב בגט. אבל אם אינו יודע יחתום כדרכו לחתום תמיד. ובכ"ז יכתבו בגט כדין וכמש"ל בשם האשה:

ואחר שיכתוב ככל האמור יגיד כל הלשון ההוא בע"פ לפני הב"ד או העדים. רק מתחילה יאמר הנני ממנה בפניכם פב"פ ופב"פ ופב"פ [ואם אין שם שלשה סגי בשנים במקום שמכירים כתב ידו כמו שנתבאר. וכבר בארנו מה שיש לדון בזה אם אין עדים כלל] ויגיד כל הנוסח עד כתבתי. ואח"כ יגיד אני מצוה אתכם שתודיעו זה להשלשה הנזכרים שצויתים לכתוב ולחתום וליתן גט לאשתי. ותודיעו להם בכתב. היינו שישלח אחד מכם כתבכם ע"י פאסט להם. או שישלחנו ע"י פאסט לאחר שהוא יודיע להם מזה. כדי שיעשו שליחותי לכתוב וליתן גט לאשתי. וגם אני מוסר לכם מכתב בכתב ידי וחתימת שמי [ואם אינו כותב בעצמו. יגיד בזה"ל מכתב בחתימת ידי] לשלשה הנזכרים שאני ממנה אותם לכתוב וליתן גט לאשתי פב"פ. ואחד מכם ישלח מכתבי זה להם ע"י פאסט או שישלחנו לאחר ע"י פאסט. [ואם יש איש שמוליך הכתב בעצמו לא יגיד ע"י פאסט. רק יגיד שמוסר מכתבו זה בפניהם לפלוני שהוא ימסור להם. כדי שיכתבו ויתנו גט לאשתו] שהוא יראה אותו להם כדי שיעשו שליחותי לכתוב וליתן גט לאשתי כאמור [כבר נתבאר שאם הוא או העדים אין מבינים בלה"ק יגיד בלשון שמבינים כולם]:

אחר שיגיד כל זה בע"פ יקיימו הב"ד [או העדים בשעה"ד כמש"ל] את המכתב שבחתימת ידו ויכתבו נוסח זה. בפנינו ב"ד [או עדים] ח"מ ביום פלוני בשבת בכך וכך לירח פלוני שנת פלוני לבריאת עולם כתב פב"פ [כפי שחתם כן יכתבו] את המכתב הזה בכתב ידו ממש. וחתם עליו בחתימת ידו ממש. [אם א"י לכתוב וכתבו אחר והוא חתמו. יכתבו בפנינו ב"ד חתם פב"פ בחתימת ידו ממש על מכתב זה] שממנה פב"פ ופב"פ

ופב"פ הדרים בעיר פלונית [כפי הכתוב במכתבו] לכתוב ולחתום וליתן גט לאשתו פב"פ. [וקודם שחתם קראו לפניו כל המכתב הזה או קרא בעצמו כל המכתב הזה ואחר כן חתם עליו]. ומסרו לנו שאחד מאתנו ישלחנו ע"י פאסט להסופר ושליח ועדים שמינה במכתבו זה. או לאחר שהוא יראה מכתבו להם. כדי שיעשו שליחותו לכתוב ולחתום וליתן גט לאשתו פב"פ. וגם הגיד לפנינו שמינה את פב"פ ופב"פ ופב"פ הדרים בעיר פלונית מתא דיתבא על נהר פלונית. [אם א"י הנהר אין זה מעכב] שאחד מהם יכתוב גט לאשתו פב"פ. ושנים מהם יחתמו לעדים על גט לאשתו הנזכרת. ואחד מהשלשה הנזכרים יתן הגט לאשתו הנזכרת. ושיכתוב ויחתמו הגט לשמו ולשמה ולשם גירושין אפילו עד מאה גיטין. עד שיוכשר בכתיבה וחתימה ונתינה ליד אשתו לדעת הרב שיסדר הגט. וקיבל על עצמו בחרם ובשבועת התורה שלא לבטל הגט ולא השליחות הזאת. וביטל כל מודעות אם מסר על גט זה או על שליחות הזאת. וציוה לנו שנכתוב זה. ואחד מאתנו ישלח על ידי פאסט הכתב שלנו ליד הסופר והשליח והעדים הנזכרים. או ליד אחר שהוא יראה כתבינו זה להם. כדי שיעשו שליחותו לכתוב ולחתום וליתן הגט כאמור. ומה שראינו ונעשה בפנינו כתבנו וחתמנו יום. לירח.. שנת.. לבריאת עולם פה.. [כתבתי הזמן עוד הפעם. באשר כי זה יוכלו לכתוב איזה ימים אחר שמינה המגרש הסופר והעדים. ולזה צריך לכתוב בתחילה יום שנעשה השליחות. ובסוף יכתבו יום שנכתבה הרשאה זו. אבל אם נכתב באותו יום. א"צ לכתוב הזמן שנית]. נאום.. ונאום.. ונאום.. ואם לא ביטל המודעות. או שלא אמר שיכתבו עד מאה גיטין. או שלא קיבל בשבועה. וכמש"ל שכ"ז אינו מעכב. אזי גם בקיומם לא יכתבו זה וכמובן:

ואם אינו מכיר שם שום אדם בשמו. אזי יוכל לכתוב באופן כזה. כל הרואים כתב ידי זה יכתוב אחד מהם גט לאשתי פב"פ. ושנים מהם יחתמו לעדים על גט לאשתי הנזכרת. ואחד מאותם השלשה יתן הגט לאשתי הנזכרת. ואחר כן יוכל לכתוב יתר הנוסח שנזכר למעלה. דשפיר מהני בכה"ג. דהוי כמו כל השומע קולי יכתוב גט לאשתי בגיטין ס"ו דמהני. וכ"כ להדיא במבי"ט ח"ב סי' קנ"ה. ושם היקל יותר שאף אם לא חתם בעצמו רק עדים כתבו שהגיד כן בפניהם הכשיר ג"כ שם. וכבר כתב עליו הג"פ סי' ק"כ ס"ק כ"ו שזו קולא גדולה מאוד. אבל בכתב ידו ודאי דמהני. ובמבי"ט שם הלשון ששניהם מהם יחתמו ויתנו הגט. נראה שלא חשש למה שהעירונו למעלה משום חשש גזירה דכולכם. וכן הוא מעיקר הדין. אבל יותר טוב לעשות כמ"ש ליחד אחד מהם ליתן הגט. ושם במבי"ט ג"כ היה דיעבד שכבר נכתב כן יעו"ש. וההכרח לקצר. ובדרך כלל בענינים אלו צריך להתישב למעשה עם מי שגדול ממנו ועכ"פ עם חביריו. כי הוא ענין חמור מאוד:

סימן צ

תרל"ה. כבוד ידי"נ הרב הגדול וכו' מו"ה יהודה דוב הלוי נ"י.

אשר כתב יקירי לישב סתירת רש"י בכתובות מ"ט ע"ב שכתב דמתנה לבנו לא מיקרי משועבדים. ובדף נ"ד ע"ב פירש"י דהוי משועבדים. אשר נתקשו בזה ההפלאה ורעק"א בגה"ש. וע"ז כתב יקירי דבאמת מצינו לקמן ע"ט גבי מברחת דגם גבי בנו נפשיה עדיפא ליה. וא"כ גם גבי בנו צריך לסברא דאי לאו דעביד ניחא נפשיה. וכל זה רק במתנת כל הנכסים. אבל במתנה בשיור דליכא סברא נפשיה עדיפא ליה. אז אמרינן בבנו דיהיב ליה בלא ניחא נפשיה. ולזה בדף מ"ט שיש לו מזונות מן התקנה. א"כ הוי שיור וא"צ לסברא דניחא נפשיה. משא"כ בדף נ"ד דהוי מתנה בכולה. גם בבנו הוי מכר. עכת"ד:

והנה לדבריו דחוקה מאוד קושית הש"ס שם בכתובות מ"ט ע"ב. הוא ואשתו מיבעיא. כיון דעיקר הקושיא על אשתו הוא מכח תקנת אושא. וגם הא י"ל שזה כוונת ר"ל שתקנו באושא עליו. וממילא גם היא תיזון. ובאמת עיקר הפי' דהוא לאו דווקא נקיט הוא דוחק גדול. וגם הא קאמר ניטרח לדידיה ולדידה. ועו"ק דהא איצטריך תקנה לאשתו היכא שלא ידע התקנה שהוא ניזון מנכסיו. וא"כ נתן כל נכסיו לגמרי וא"כ מדינא אינה ניזונית. וגם מ"ש בהך דדף נ"ד דר"ל בעצמו לא ס"ל תקנת אושא. הדבר תמוה לומר כן שאף שבעצמו אמרה מ"מ לא ס"ל. וגם תקשה דהו"ל לאתויי הכא לפשוט דלית הילכתא כוותיה. ומזה ק"ל גם על ההפלאה שתלה זה בפלוגתא דר"י ור"ל. ומה שתמה עליו יקירי לא ידעתי למה כי באמת דבריו נכונים. אבל מ"ש קשה. ובסוגיא דידן באמת קשה מה הוכחה מהך דר"י דלית הילכתא הכי. כיון דר' אילעאי ור"ל ס"ל הכי ובאושא התקינוה. ומה בזה אם ר"י לא ס"ל הכי:

וגם בהך דדף נ"ד תמוה. דמ"נ אם נתנם במתנת בריא לבניו בשביל שהיה מצפה למות. א"כ לא שייך בזה לא שביק נפשיה כלל. כיון שהוא מצוה מחמת מיתה וכדאמרינן בב"ב קמ"ו ע"ב ע"ש. ולכאורה תיקשי דהא לא מהני שום קנין במצוה מ"מ כמ"ש הנ"י בפ' מי שמת בשם הר"י מיגש וש"פ וכן קיי"ל בסי' ר"נ. אך זה י"ל דלא איירי בהדיא במצוה מ"מ או שיש למצוא אופן קנין שיועיל. ובמק"א הארכתי בזה בס"ד. ועכ"פ אי איירי במתנת בריא גמור. א"כ מה עצה היא זו שיתן כל נכסיו לבניו ולעצמו לא ישייר כלום. וטוב לו שיזון אשתו וגם הוא יהנה מהם. וגם קשה ל"ל דניחד ארעא לה יתן הכל לבניו. וזה יש לדחות. ובאמת לשון רש"י שם. כמחלק נכסיו על פיו. אינו מורה על מתנת בריא כלל. רק שהכרח לפרש כן כמ"ש בהפלאה. גם דלפ"ז אין שום טעם לדר"ל למה ריבה

לה מזונות. וכמו שהרגיש בזה בהפלאה. וע' בס' בית יעקב להנה"מ מ"ש בזה. וגם לא הבנתי לדבריו דגם שם הא שייר לנפשיה מזונות אלא שמת וא"צ לזה:

ועוד יש להעיר דהא כיון שהוא ניזון מתקנה. א"כ הדין שכל מה שיקח למזונות יתן לה כמבואר בסי' ע' ס"ד. ואין לדמות זה למקבל צדקה דאיתא במרדכי שלא ישלם מזה לב"ח. וע' חתם סופר חאהע"ז סי' קל"ב בענין זה. וא"כ שוב לא תוכל לטרוף מהמתנה כיון שיש לה בנ"ח. וא"כ ע"כ הוצרכו לתקנה שתזון גם היא. ולדידי לק"מ דבאמת לא מצינו כלל חידוש דין זה שיהא חילוק בדין מתנה בין בן לאחר. וכבר הרגיש בזה במהר"מ שיף. וע' סי' צ"ג ס"כ ובאחרונים שם שחילקו לענין מטלטלים. אבל לענין בע"ח לא מצינו בסי' קי"א שום חילוק בפוסקים שתגבה ממתנה בע"ח במלוה ע"פ. וע' אהע"ז ר"ס ק' וע' בשו"ת רעק"א סי' קכ"ט בענין זה ושתפס שם דלמסקנא לא ס"ל כלל הסברא דבנו שאני. ושם בדף נ"ד איירי לפי המסקנא. ובאמת צריך להבין מאי קאמר ה"א נטרח לדידיה ולדידה. כיון דמהוא לא הקשה כלל. ועל אשתו לא תירץ כלל. דשפיר גובה ממתנה לבנו. ומצאתי בבית יעקב שהרגיש בזה ע"ש מ"ש בזה:

והנה אם אמרנו לעשות חילוקים בזה הייתי אומר בפשיטות. דהנה בדף נ"ד דקדק רש"י לפרש במחלק נכסיו ע"פ. שזה נראה להדיא שהוא מתנת שכ"מ. והוא תמוה דהא מפורש בב"ב קל"ג שגובה ממתנת שכ"מ וכבר הרגיש בזה בהפלאה והקדימו במרדכי שם ע"ש. ומ"ש ההפלאה דאיירי במתנת בריא. לשון רש"י אינו מורה כן. ולענ"ד ניחא בפשיטות דהא יש שיטות הרבה ראשונים דמתנת שכ"מ הוי משועבדים ואף לענין מזונות וכמ"ש במרדכי ס"פ נערה ובפ' י"נ שיטת הר"ש מבונבורק ועפי"ט מה' אישות בראב"ד שם. וע' אהע"ז סי' צ"ג ס"כ ור"ס ק' ובב"ש וח"מ שם ובח"מ סי' קי"א ובקצה"ח שם ס"ק א' ב'. ובשער משפט שם באורך ובסי' רנ"ג בקצה"ח סק"ה. אלא שנדחקו הרבה בהך דב"ב קל"ג שאינו אלא דחיה בעלמא. וקצת פוסקים חילקו בין מזון לשאר חוב ע"ש בקצה"ח סי' רנ"ג סק"ה בשם הרשב"א וסותר למ"ש השער משפט בשם הרשב"א בסי' קי"א. וע' במ"מ פי"ט מה"א בשמו ואקצר:

והנה לדברי הסוברים לחלק בין בנו לאחר י"ל בפשיטות. דשם לא מקשה מיגרע גרעא רק על בבא דראוי ליורשו שזהו עיקר החידוש שם ונכון בס"ד. אלא שא"צ לזה דשם בשטמ"ק מביא גירסת הראשונים בהך דב"ב קל"ג דמקשה להיפוך דאף בראוי ליורשו לא תיזון ע"ש. וא"כ א"ש בפשיטות. וא"כ מבואר שרש"י ס"ל כשיטת הפוסקים הנ"ל. אלא שמ"מ תיקשי למה דקדק בלשונו במחלק נכסיו ע"פ. לזה נראה שכיון שחילק נכסיו ע"פ א"א שלא ריבה לאחד ומיעט לאחד. ועכ"פ איכא קפידא ברוחות וכדומה.

וא"כ שפיר הוה כמכר דע"כ לא אמרינן בבנו סברא דניחא נפשיה רק לגבי נפשיה או לגבי אחר. אבל כשמחלק לבניו א"כ למה העדיף לאחד יותר מחבירו וכדומה מה שיש חילוקים לעניין גביית בע"ח וש"ד אם לא דעביד ליה ניחא נפשיה. ואף לזה שהמעיט מ"מ איכא סברא זו והוא חילוק נכון בס"ד. ויש לי עוד להאריך בזה אלא שלדעתי א"צ לחילוקים כלל בזה. דהנה באמת קשה טובא מאי קאמר נטרח לדידיה ולדידה. כיון שיסוד הקושיא היא מצד שמתנה לבנו הויא כבני חורין א"כ מה מועיל האי סברא. כיון שעכ"פ אין לה מה לגבות למזונותיה. וגם הוא אינו מחויב להשכיר א"ע וע' אהע"ז סי' ע'. וזה קשה לכל הפירושים וכבר הזכרנו זה. ועוד קשה מה שנתקשו כל הראשונים בשטמ"ק שם מאי מייתי מהא דרבין. דשם הסברא דשויוהו כיורש. ותירץ בשם הרא"ה דסוגיא דהכא ס"ל בטעמא דרבנן משום דהחמירו בתקנת מזונות ע"ש. והובא בשו"ת רעק"א סי' קכ"ט. ולכאורה אין לזה טעם. גם דברש"י אין מבואר כן:

והנראה בזה דבאמת פשוט דמע"פ אינו גובה אף מבנו וכן דעת רוב הפוסקים ואף ממתנת שכ"מ. והטעם משום דלא פלוג רבנן וכמ"ש השער משפט בסי' קי"א בשם הרשב"א. וכ"כ בתומים סי' קט"ו סק"ח כעין זה. ולזה גבי הך דרבין דהבעל הוי ג"כ כלוקח רק דלא יהיב זוזי. והטעם שנקרא לוקח הוא ג"כ רק משום לא פלוג. וע' באהע"ז סי' ק' בזה ובחו"מ ר"ס קי"א לענין מתנה לבעל ולאשה. ורק משום פסידא דמזונות האלמנה שויוה כיורש כמבואר בב"ב ס"פ י"נ. והכוונה בזה ס"ל לסוגיא דהכא כיון שעיקר מה שאין מוציאין מנכסים משועבדים הוא מפני תיקון העולם וגם לא פלוג בתקנתם. אבל משום פסידא העמידוה על דינו ושפיר גובה ממשעבדי. ואף לפירש"י בגיטין נ"א דלמ"ד שאין קצובין לית ליה מפני תיקון העולם. מ"מ הא ר"ל ור"י ס"ל התם שאין כתובין וע"ש בתו' ואכמ"ל בזה. ועפ"ז יש ליישב קושית התוס' בב"מ צ"ו ע"ב ול"ה ע"א שהקשו דנעבדיה שם כיורש. ולפמ"ש י"ל דבאמת הוא מן הדין לוקח. רק במזונות אוקמוה אדינא. וע' תוס' ב"ב קל"ט ע"ב ואקצר. וא"כ שפיר מקשה הש"ס בכתובות מ"ט דכיון דחזינן בבעל משום פסידא דמזונות אוקמוה אדינא. ה"נ בבנו נמי אוקמא אדינא ולא נימא לא פלוג [דבשלמא אי הוי מדינא כמשועבדים ממש ומעיקר התקנה. יש מקום לומר שלא רצו לבטל התקנה. אבל כאן שאינו רק משום לא פלוג שפיר נימא הכי. ונראה דהיינו גדולה מזו דקאמר דבעל מיקרי לוקח מעיקר התקנה ומ"מ העמידוה אדינא. ומכ"ש דהכא דהוי רק לא פלוג וכנ"ל] ולזה משני דה"א דדווקא התם דליכא דטרח אוקמוה אדינא אבל הכא דאיכא דטרח לא אוקמוה אדינא ונשאר בתקנה משום לא פלוג ורק באושא תקנו שתיזון. וע"ש ברש"י ותמצא מדוקדק כן בס"ד. וא"כ שפיר

לדידן דלית לן תקנת אושא. א"כ תקנת תיקון העולם במקומה עומדת ולא פלוג כנ"ל. ולזה פירש"י שפיר בדף נ"ד דהוי משועבדים ואף במתנת שכ"מ דל"פ רבנן. וי"ל שפיר דר"י ור"ל ס"ל תקנת אושא. ורק שם דהוי שיור הקרקע שהניח לה ליתא תקנת אושא. וכ"כ בס' בית יעקב להדיא. רק בחנם השיג מזה על ההפלאה שם דהא איכא במרדכי מאן דס"ל דכל לאו דווקא ע"ש. והדברים ברורים בס"ד:

ועפמ"ש מבואר מה דמייתי מעובדא דר"ח ור' יונתן דליתא לתקנת אושא. דמה הכרעה היא זו דהא באושא היו תנאים וע' ב"ב כ"ח. וביותר נפלא מה דמיבעיא ליה אם הלכה כוותייהו דמהיכי תיתי שלא יהא הלכה כן כיון שלא ידע עדיין חולק ע"ז [ואדרבא מקודם מקשה גדולה מזו אמרו. וכה"ג הקשו התוס' בכ"מ]. אבל לפמ"ש א"ש בס"ד. דלמ"ד שאין כתובין דהוי מפני תיקון העולם א"ש בפשיטות תקנת אושא שהעמידו על הדין וכנ"ל. אבל למ"ד שאין קצובין לפירש"י בגיטין נ' שהוא מדינא. א"כ צ"ל דתקנת אושא היא תקנה חדשה והוא חידוש גדול. ובגיטין נ"א איכא פלוגתא דתנאי בהא ע"ש. ולזה מיבעיא אי באושא ס"ל שאין כתובין ולזה תקנו כן להעמיד על הדין. ור"ל דקאמר לה. לטעמיה אזיל דס"ל בגיטין נ' ע"ב שאין כתובין ע"ש. אבל למ"ד שאין קצובין לא היו מחדשים תקנה זו כיון שהוא מדינא כן. או דילמא אף למ"ד שאין קצובין תקנו כן. וידוע שהרמב"ם פוסק כמ"ד שאין קצובין וע' בסי' ס' בח"מ ובאחרונים שם:

ולזה שפיר פשיט מהא דר"ח ור"י דאינהו ס"ל שאין קצובין ולזה לא ס"ל תקנת אושא. וכן מבואר בגיטין נ' דס"ל לר' חנינא שאין קצובין. ובירושלמי דכתובות פ' נערה ס"ל דלא כתקנת אושא ולטעמיה אזיל כנ"ל. ור' יונתן ג"כ נלע"ד דהיינו ר' נתן דגיטין נ"א ע"א לפי' התוס' שם דס"ל שאין קצובין ע"ש. דבירושלמי פ' הנזקין מייתי לה בשם ר' יוחנן. והוא תמוה דהא ר"י ס"ל בש"ס דילן שם שאין כתובים ודוחק לומר שיחלוקו אף שמצינו כה"ג ע' תוס' כתובות ק"ב ע"ב. וע"ש בש"ק שהרגיש בזה. ולזה נלע"ד דגרסינן בירושלמי ר' יונתן. והא דאיתא בש"ס דילן ר' נתן. מצוי הוא שיתחלפו. ע' כתובות נ"ה ע"א דאיתא ר' נתן והוא ר' יונתן ע"ש בסוגיא. וע' חולין ע"ה ומנחות ל"א. וגם ר' יונתן הוא סוף תנאים ונזכר לפעמים בברייתא ופעמים בגמרא. ע' סוטה כ"ד ובתוס' שם וקדושין ל"א וברכות י"ח וידוע זה לכל יודע סוגיות הש"ס. ולזה שפיר פשיט דמ"ד קצובין כיון דהוי מן הדין לא שייך זה. וכעין זה מצאתי בתומים סי' קט"ו סק"ח שכתב לשיטת רש"י דלמ"ד שאין כתובין אמרינן לא פלוג. משא"כ למ"ד אין קצובין דהוי מדינא ע"ש. והך דדף נ"ד בעובדא דר"י ור"ל צ"ל הטעם כמש"ל בשם הבי"ע דהוי בשיור כנ"ל ולא שייכא תקנת אושא. ועפי"ז מבואר פירש"י בדף נ"ד ע"ב אף לשיטות הפוסקים דמזונות גבי

ממתנת שכ"מ כדאיתא בב"ב קל"ג. דרק הכא לר"י ולר"ל דס"ל שאין כתובין בגיטין שם. וא"כ הוי מפני תיקון העולם ואמרינן לא פלוג כנ"ל. ולזה אף במתנת שכ"מ אמרינן כן משום לא פלוג. משא"כ בהך דדף קל"ג בב"ב דשם איירינן אליבא דהילכתא דטעמא משום שאין קצובין. שפיר י"ל דגובה כיון דמוקמינן אדינא. ומדינא שפיר גובה ממתנת שכ"מ שאינה חלה רק לאח"מ עיי"ש ברי"ף שהסביר זה. וע' בשטמ"ק בשם הראב"ד שהקשה מהך דכתובות נ"ד להיפוך ודבריו צריכים בירור ובאשר כי חסר שם בסוף אקצר. ומיושב ג"כ מה שנתקשו הפוסקים לדידן דפסקינן כרבנן. ושם קאמר גדולה מזו יעו"ש במרדכי. דבאמת לדידן אינו דומה כלל. דשם אין הטעם שהעמידוהו על הדין. רק שמעיקר התקנה שויוהו כיורש וכמ"ש הרא"ה והראב"ד בשטמ"ק בכתובות שם. והכא אזלא אליבא דמ"ד שאין כתובין וכמש"ל. ויש להאריך בזה:

ועפ"ז נראה ליישב דברי התוס' בסוטה כ"א ע"ב שכתבו דהא דאין מוציאין למזון מנכסים משועבדים זה רק ממה ששעבד האב בחייו. אבל לא ממה ששעבדו אחין ע"ש שכ"כ לחד תירוצא. והוא תמוה מאוד דכל הפוסקים ס"ל דלא שנא. וכן הוא בסוגיא דכתובות ס"ח ס"ט. וכבר תמה עליהם הבית מאיר ס"ס קי"ב סי"ד ונשאר בצ"ע. וכן בס' קרן אורה בסוטה שם. ויותר מפורש הוא בב"ב קל"ט גבי הא דרבין דאם הוי הבעל לוקח לא היתה נזונית. וכן מפורש להדיא בירושלמי דגיטין פ' הנזקין ע"ש בהל"ג להדיא דל"ש שעבדו אחין ול"ש שעבד אב. ואדרבא בשעבד אב לא איירי מתניתין דאין מוציאין כלל ע"ש. וכ"כ התוס' בפשיטות בכתובות מ"ט ע"ב וממש אין חולק ע"ז. והוא צע"ג. ולפמ"ש י"ל דהתוס' שם אזלי בשיטת רש"י בגיטין נ"א דלמ"ד מפני שאין קצובין א"צ לתיקון העולם ע"ש וכנ"ל. וא"כ י"ל דתלי זה בזה. דלמ"ד שאין קצובין וא"כ מן הדין אין מוציאין למזונות ממשועבדים. א"כ ל"ש שעבד אב ל"ש שעבדו אחין. אבל למ"ד שאין כתובין והוי רק מפני תיקון העולם. א"כ סברא גדולה לומר דע"כ לא שייך תיקון העולם רק גבי אב. לפי שאין לך אדם שאין עליו מזון אשה ולא ימצא מי שיקנה קרקע מחבירו. וכפירש"י להדיא בגיטין ד"נ סוף ע"ב ע"ש ומדוקדק בזה מה שפירש כן שם. ולא פירש כן מקודם במשנה ע"ש]. אבל באחין ששעבדו שפיר לא שייך זה. דאטו הכל יש להם אלמנות לזון. וגם דהא אין לה שעבוד רק על נכסי בעלה ולא על נכסי עצמן. ואין בזה משום תיקון העולם וכמובן. והיא סברא ברורה בס"ד למבין. ולזה בסוטה שם איירי התוס' אליבא דר' יוחנן. ור"י ס"ל בגיטין נ' שאין כתובין. לזה כתבו שאפשר לומר כן דשעבדו אחין שפיר מוציא. וכל הסוגיא דב"ב קל"ט אזלא למ"ד שאין קצובין וכן סוגיא דכתובות ס"ח ס"ט. ובכתובות מ"ט ע"ב לבד שי"ל שמפרשים כמו שכתב בשטמ"ק שם

מצד אומדנא. אלא שגם לפמ"ש י"ל דהכי מקשה. דגדולה מזו מצינו בהא דרבין דס"ל שאין קצובין מדלא מוציא משיעבוד אחין כנ"ל. וא"כ מדינא אין מוציאין כנ"ל. ומ"מ תקנו לעשותו כיורש משום פסידא דמזונות. וכ"ש כאן לר"ל דס"ל שאין כתובין ואין הטעם רק משום תיקון העולם ומשום לא פלוג כנ"ל. וא"ש בס"ד. וכן ירושלמי דגיטין פ' הנזקין ה"ג אזיל למ"ד שאין קצובין וכ"מ שם להדיא בירושלמי דכל הסוגיא אזלא אליביה ע"ש:

וגם בהא דרבין י"ל דהיינו טעמיה משום דס"ל שעבדי אחין מוציאין. רק שהש"ס בב"ב מפרש לה אליבא דהילכתא. וקצת יש לבאר כן בירושלמי דפ' הנזקין הל"ג. אלא שדחוק לומר כן ויותר נראה כנ"ל. ומ"מ תירצו התוס' בסוטה שם עוד תירוץ כי היכי שיהא מיושב גם לשאר שיטות הפוסקים ולשיטת התוס' בגיטין נ"א ע"א. וגם שנוכל לומר אף למ"ד שאין כתובין דמ"מ אין מוציאין אף ששעבדו אחין. וירושלמי דגיטין פ' הנזקין הל"ג שהזכרנו נראה שלא ראהו האבני מלואים ע"ש בסי' צ"ג סקכ"ז שכתב בזה מדעתו ופלפל הרבה. ובאמת גם לשיטת התוס' בגיטין נ"א ע"א דלמ"ד אין קצובין הוי ג"כ מפני תיקון העולם. מ"מ מסתבר שתקנו אף בשעבדו אחין. כיון שבאמת יש להם רשות לשעבד כיון שהוא שלהם. רק שהאשה ובנות יש להם שעבוד על הנכסים. וא"כ כיון שאין קצובים א"כ הוי פסידא דלקוחות ותקנו שלא יגבו. משא"כ למ"ד אין כתובים דלא חשו משום פסידא דלקוחות רק משום פסידא של עצמו שלא יוכל למכור. א"כ באחין לא שייך זה דמה בכך שלא ימכרו וכמש"ל. ומ"מ במזון הבנות מה שמכרו מכרו כמ"ש התוס' בסוטה שם משום דלא משתעבד להו מחיים יעו"ש:

ועוד היה נראה בישוב דברי התוס' דסוטה הנ"ל. דבאמת נראה דהא דשעבדו אחין אין מוציאה האשה מהם. זה רק לאנשי יהודה שיכולים לסלקה בכל שעה וא"כ הנכסים בחזקתן. אבל לאנשי גליל דהנכסים בחזקת האשה וכמבואר בכתובות צ"ו נראה דבוודאי שפיר מוציאה מלקוחות. וא"כ י"ל דההיא דס"פ יש נוחלין אתיא כאנשי יהודה וכמ"ש באבני מלואים בסי' צ' סק"א לדעת הר"מ מרוטנבורג יעו"ש באורך. משא"כ הכא דס"ל כאנשי גליל דאיירי אליבא דר' יוחנן. ור"י ס"ל הכי בכתובות נ"ד כאנשי גליל ע"ש. ובכתובות ס"ט דקאמר רב שעבדו אחין אין מוציהין למזונות. לטעמיה דס"ל בדף נ"ד שם כאנשי יהודה. וע' בית מאיר סי' צ"ד ס"א וס"ד וסי' קי"ב סי"ד [ועפמש"ל בהך דאין קצובין. יש ליישב קושיית התוס' בב"מ ט"ו ע"ש ואקצר]. וכ"כ הבעה"מ ס"פ נערה דההיא דב"ב אתיא כאנשי יהודה. רק הרי"ף ף והרמב"ן כתבו שם דאתיא כאנשי גליל דווקא ע"ש באורך במלחמות. עוד רציתי לומר בישוב דברי התוס' דסוטה הנ"ל דהא יש

לפרש הך דרבין שנשאת בחייו. והו"ל כאלו שעבדו מחיים ואקצר. כ"ז כתבתי בלי עיון ובמשקל ראשון:

סימן צא

ואגב אזכיר מה שנ"ל דרך לימודי ביבמות י"ח ע"ב בתוד"ה אומרים שהקשו למה בקידש שרי לקיימה ובר"פ ד' אחדן איתא דקדמו וכנסו יוציאו. ותירצו לחלק דשם לא אתיא לכלל היתר משא"כ הכא תהא מותרת כשיעשה אחיו מעשה ע"ש. וקשה למה הוצרכו לחילוק זה דהא לקמן כ"ג ע"ב בתד"ה קדמו חילק ר"י עצמו בין קדושין לכניסה שבביאה עשה עבירה משא"כ בקידושין ע"ש. והתם איירי נמי בגוונא דאתיא לכלל היתר אם היה יודע איזה היא היבמה ע"ש. ואפשר הוצרכו זה לשיטת רש"י שם כ"ג ע"ב שהזכירו בד"ה ומ"ש דפריך מהא דקדמו וכנסו ולא משני דהתם הוי ודאי איסור. וע"כ צ"ל דלא ס"ל האי סברא רק הסברא משום שנאסרה שעה אחת ע"ש בפירש"י ודוחק. ועמ"ש שם בחידושי בס"ד. אבל מפירש"י שם נראה שהבין תירוץ הש"ס שם באופן אחר. דבאמת לתירוץ התוס' אין מבואר תירוץ זה בש"ס שם. וצ"ל דאף דהוי שם רק יבמה אחת מ"מ כיון שהיא בספק א"כ השניה לא תבוא לכלל היתר לעולם:

ומפירש"י שם נראה שפי' אף למ"ד אין זיקה האיסור הוא משום שנאסרה שעה אחת. והוא צ"ע לכאורה דלדידיה לא ס"ל האי סברא כלל וכמ"ש התוס' ד"ה אי למ"ד. ונראה ביאור סברא זו ע"פ מה דאיתא בירושלמי דפירקין הל"ח בטעם שאסור ליבם תחילה משום שמא ימות אחיו ותהיה זקוקה לו ונמצא כבא על אחות יבמתו. והוא תמוה לכאורה דלמה אצטריך להכי דתיפוק ליה שבא עתה על אחות זקוקתו. ויפה כתב בזה בנוע"י שם שכיון שחלץ פקעה זיקה למפרע ע"ש. רק שכתב שהבבלי חולק ע"ז ותלה זה בהא דאי מיתה מפקעת זיקה. ולענ"ד מפורש בפירש"י כ"ג ע"ב שהזיקה נפקעת למפרע ע"ש. ונראה שזהו החילוק בין נכרית לשתי יבמות. דבשתי אחיות יבמות אף שעשה מעשה ונפקע זיקתה. מ"מ הלא היתה זקוקה בעצם מצד עצמה ומכ"ש בשתי צרות. משא"כ היכא שיש לה אחות נכרית דשפיר נפקע למפרע. ודקאמר בש"ס דקפגע באחות זקוקתו. ג"כ הכוונה דקודם שחלץ השני אכתי קיימא באיסור אחות זקוקה. וסברת הבבלי וש"ס דירושלמי בזה אחת היא:

ובזה מובן חילוק רש"י שם בביאור תירוץ הש"ס כ"ג ע"ב. דדווקא התם ששתיהן יבמות וכל אחת נאסרה ליבם שמא ימות אחיו ע"ש. וא"כ היתה בזה גזירת חז"ל ותקנתם שלא יתיבמו כלל. וא"כ בשעת מעשה עבר בשאט נפש על תקנתם וגם עתה עומדת באיסור כיון שהיתה תקנתם שלא תתיבם כלל ושוב אין לו היתר בה. וכבר כתב הנ"י בשמעתין

דהיכא שעומדת כל ימיו עליו באיסור יוציא ע"ש. אבל הכא דאחת אינה יבמתו ומותרת לו אח"כ עכ"פ. וא"כ לא אסרוה חז"ל כלל עליו. ושפיר כל חד קאמר דידי אתרמיא לי. הכוונה שזוהי שהייתי לוקחה אחר חליצה בהיתר. וא"כ לא נאסרה. ואי משום אחות זקוקה. הלא נפקעה הזיקה ביבום חבירתה כנ"ל. ומדוקדק מאוד פירש"י דף כ"ד ע"א ד"ה אי למ"ד שכתב דעומדת היא באיסור א"א שלא נראית ליבום מתחילה. אבל הכא לאו יבמה היא. וכי פקע איסור אחות זקוקה מותרת ועומדת היא ע"ש. והדברים ברורים בס"ד. ודברי התוס' צ"ע לעת הפנאי:

ואזכיר מה שק"ל כעת בתוס' נדה ע"א ע"ב ד"ה ר"י שכתבו להוכיח מיבמות פ"ב דמב"מ בדרבנן בטל לר"י. וצ"ע דשם מוכח להיפוך. וכ"כ התוס' שם בד"ה בטומאת משקין. וכן מוכח בזבחים ע"ט ע"א דמוקי רבא שם בדלי שתוכו טהור דהוי רק מדרבנן ואפ"ה צריך שם לטעם דסגי בכל שהוא ע"ש ובר"ש. ועי' נו"ב מ"ת חיו"ד סי' ס"א שהביא בשם הרשב"א ג"כ כתוס' הנ"ל. ולפלא שלא הביא התוס' ושלא הרגיש בקושיתינו. ואין העת מסכים להאריך בזה:

חלק חשן משפט

סימן צב

לכבוד ידי"נ הה"ג וכו' מו"ה יהודא דוב הלוי נ"י רב דק"ק שינאווקא הי"ו:

ע"ד אשר דרש כת"ר. באחד שמכר ביתו וגינתו מפני שעקר דירתו מעיר ההיא. והאיש הזה דבר מקודם עם המצרן ורצה למכור לו בעד ק"כ. והמצרן לא רצה ליתן רק ק' ואח"כ חזר בו ולא רצה ליתן עוד רק פ'. ובתוך כך שלח המוכר אל המצרן בסתם שיבא ליקח ולא בא. וע"כ הלך המוכר ומכר לאחר בעד ק' רו"כ ועשו ק"ס. והכסף התחייב לשלם לו לזמנים מוגבלים ואחר התשלום האחרון יתן לו שטר ע"ז. ועתה רוצה המצרן לקחתם. וידידי פלפל בחכמה ובכלל הוטבו דבריו בעיני. כי נאמרו בהשכל. והנה להשיב באריכות אין הפנאי מסכים לזה ורצונו להשיב לו תיכף. ולזאת אכתוב לו הנראה לי לפום רהיטא בס"ד:

אות א

הנה הש"ך כתב בסי' קע"ה סקל"ו דבעוקר דירה ליכא דינא דב"מ. וראייתו דהא במוכר ברעה לגאול ביפה וברחוק לגאל בקרוב ליכא דדב"מ. ובסי' ק"צ גבי עייל ונפיק אזוזי דקיי"ל במוכר שדהו מפני רעתה הוי זביני אף בעייל ונפיק אזוזי. וכ' שם הטור והמחבר דה"ה בעוקר דירתו הוי כמוכר מפני רעתה וא"כ ה"ה הכא. והנוב"י בחחו"מ סי' כ"ד

השיג עליו דהא במוכר מפ"ר גופא איכא דינא דב"מ. ורק במוכר כדי לגאול ביפה ליכא דדב"מ. משום דאיכא תרתי למכור רעה ולגאול יפה. וגם דא"כ ל"ל הקדימו הטור לכתוב דין דעוקר דירתו בסי' קע"ה. והשער משפט יישב דברי הש"ך והביא ראיה מדברי הרא"ש דכל דאיכא ריעותא למוכר ליכא משום דדב"מ שלמד מזה למוכר כל נכסיו ע"ש. ועדיין לא נתיישבו דברי הש"ך דמ"מ מאי ראיה מייתי מסי' ק"צ הול"ל סברא בעלמא בזה: גם מ"ש דחיישינן לחזרה לא מצינו כלל זה שנבטל דדב"מ בשביל חשש חזרה וגם דא"כ במוכר מפ"ר מצינו חשש חזרה וכפירש"י בב"מ ע"ח א' ע"ש ובשאר מפרשים:

אות ב

והנראה בבירור הדברים. דהנה במוכר שדהו מפני רעתה פירש"י הטעם דלהכי הוי זביני אף בעייל ונפיק אזוזי. משום דאנן סהדי דגמר ומקני אף אי ל"צ לזוזי כ"כ. והא דעייל ונפיק אזוזי. הוא משום שרוצה להוציא המעות מיד הלוקח שלא יחזור בו. וכ"ה ברי"ף בב"מ שם. ובשטמ"ק שם כתב הטעם שטועה בדין וחושב שיכול הלוקח לחזור בו וכ"כ הסמ"ע סי' קע"ה סקי"ז. וצ"ע דא"כ שלא חשב הקנין לקנין גמור. הא באמת לא קני כלל. דהא בקנין בעינן דעת קונה ומקנה. וכעין זה בב"מ ק"ד גבי אנשי אלכסנדריא שלא היו מכוונים בקדושין שיהיו קדושין גמורים עד שתכנס לחופה. וממילא לא הוי קדושין ע"ש. ועיין ביבמות נ"ב ב'. וכ"כ בשטמ"ק בב"מ שם. שאף שלא נכתב בהכתובה. מקדשים ע"ד המנהג. ונראה דס"ל כמו"ש הרשב"א הובא בשטמ"ק לב"מ יו"ד א'. גבי גלי דעתיה דלא ניחא ליה דלקני בנפילה. דבקניין דאורייתא קני אף אי לא ניחא ליה. אבל ז"א דזה לא הוי רק בקונה. דקונה אף שלא מדעתו. משא"כ במקנה דלא שייך זה. ובפרט במכר דהא חזינן דבשטר לחוד או בכסף במקום שכותבין שטר לא קנה דלא סמכה דעתו אף דהוי קנין מה"ת. וכן בחזקה בנכסי עכו"ם בסי' קצ"ד ע"ש. [ועיין ב"י סי' קצ"ח מ"ש בשם הרשב"א. שאם גילה הלוקח דעתו שאינו רוצה לקנות במסירה רק במשיכה. אינו קונה ע"ש. וזה סותר למ"ש השטמ"ק בשמו ואכמ"ל בזה. ובאמת הכא בפשוטו הכוונה שחושש שהלוקח יחזור בו ולא יהא ציית דין. וכ"כ הסמ"ע סי' קע"ה סקי"ז בפירוש אחד. או שיאמר אין לו כסף ושקול ארעא בזוזך. וכדאיתא בכמ"ד בכהאי גוונא ואקצר:

אות ג

והטור הביא בסי' ק"צ בשם הרמ"ה דגם בעוקר דירתו דמי למוכר מפ"ר. נראה סברתו דג"כ גמר ומקני אף אי ל"צ לזוזי. והא דעייל ונפיק ליכא לפרש שמא יחזור הלוקח. דזה שייך רק בשדה רעה ולא בזה. וצ"ל הטעם שאינו יכול לשהות כאן וחפץ לגבות מעותיו וללילך למקומו החדש ולכאורה י"ל דבכל מכירות חיישינן לחזרה. ורק בשדה טובה לא

איכפת לי' בחזרת הלוקח כי עיקר מטרת מכירתו אינה להפטר מהשדה. ורק שצריך למעות וכיון שאינו נותן לו מחירה במועדו יחזור ויחזור. אבל במוכר מפ"ר ועוקר דירתו שחפצו להפטר מן השדה שפיר חייש לחזרה. אבל ז"א דכבר אמרו חז"ל זבנית קנית ובשדה שאינה רעה לא חייש כלל לחזרה. וראיה לזה דבמוכר שדה שוה ק' במאתים ועייל ונפיק אזוזי הוי ספק אם יכול לחזור בו בסי' ק"צ. וקשה דבזה הוי ודאי חשש שמא יחזור בו הלוקח ולא ירצה ליתן כ"כ ועכצ"ל דכיון שנתרצה על מקח זה מסתמא חביבה עליו ולא יחזור בו כי אין אונאה לקרקעות ומכש"כ בלוקח במקח השוה ואינה שדה רעה [ובזה יש נ"מ בין הטעמים אי המוכר טועה בדין וחושב שיכול הלוקח לחזור בו. או שחושש שיעשה הלוקח שלא כדין. שאם מכר שוה מנה במאתים ונתן לו ק' ועל ק' השניים עייל ונפיק דהכא ליכא למיחש שיעשה שלא כדין כיון שק' היתרים בידו יקח שדהו בעד ק' האחרונים. ואף די"ל דגמר ומקני אף אי ל"צ לזוזי מפני המחיר הגדול שלוקח עבורה מ"מ כיון דעייל ונפק אזוזי מוכח שעיקר מכירתו בשביל צורך הכסף. וכן מוכח מרש"י וש"פ שאף שכתבו דבמוכר מפני רעתה גמר ומקני מכל מקום הוצרכו לתת טעם להא דעייל ונפק דבלא זה מוכח מזה שעיקר מכירתו בשביל צורך הכסף ולא מפני רעתה וא"כ ה"ה הכא בשוה מנה במאתים וכנ"ל. וממילא מוכח מזה דבשאר מכירות אין חשש חזרה רק אם יש איזה טעם כמו בשדה רעה וכמש"ל]:

אות ד

ולכאורה עדיין קשה לפימ"ש הר"ח הובא בטור ומחבר להלכה בסי' ק"צ שצריך שנדע שהוא דחוק למעות ומוכרה בשביל כך. א"כ ל"ל לרש"י והרי"ף וש"פ טעמא דעייל ונפיק שמא יחזור. דהא לדידהו צ"ל דגם במוכר מפ"ר איירי שיודעים שדחוק הוא למעות ובכ"ז כיון שאומר שמוכר שדה זו מפ"ר. אמרינן דאנן סהדי דאף אי לא הוי צריך לזוזי הוי גמר ומקנה [ואפשר דאף בסתם אמרינן כן כיון שבירר זו למכרה חזינן שהיא רעה. וכעין זה איתא בב"ב מ"ח באנוס על שדה סתם גמר ומקני. כיון שבירר זו מפני רעתה ע"ש ברשב"ם. אך לשון מפני רעתה משמע שאומר בפירוש]. וא"כ שפיר י"ל דעייל ונפיק מפני שצריך למעות. ומ"מ גמר ומקני מפני רעתה. וכמו שאנו אומרים בתחילת המכר. והנה לפימ"ש הב"י שם מתחילה שהראב"ד וש"פ חולקים על הר"ח בזה א"כ י"ל דרש"י ס"ל בזה כהראב"ד דל"צ שיהא ידוע בתחילה שמוכרה בשביל דחקו. ולזה הוצרך לטעם דחושש שמא יחזור. וס"ל דאי הוי ידוע באמת שמוכר מפני דחקו למעות. לא מהני הא דמוכרה מפני רעתה. ולפי"ז י"ל ג"כ בדעת הרמ"ה שכתב בעוקר דירתו דהוי כמוכר שדהו מפני רעתה אף דליכא חשש חזרה כמוש"ל. דס"ל כהר"ח שידוע שצריך

למעות. וא"כ שפיר הא דעייל ונפיק הוא משום שצריך למחיר השדה ובכ"ז גמר ומקני דהוי כמוכר מפני רעתה. אבל ז"א דהא הרמ"ה מבואר בטור וב"י שם סי' ק"צ סי"ז דס"ל ג"כ כהראב"ד. וגם דהא כתב הב"י שם בשם ריו"ו דהריף ס"ל כר"ח ומ"מ כתב טעמא דחזרה. וגם דהא מסיק הב"י שם דלא פליגי. וכן הובא להלכה בסימן ק"צ שני הדיעות הר"ח והראב"ד. וא"כ קשה עדיין כנ"ל:

אות ה

והנראה דלכאורה קשה דהא קיי"ל בכתובות צ"ז דזבין ולא אצטריכו זוזי הדרי זביני. ופשוט דה"ה כשמכר ואין חפץ הלוקח לשלם לו. דמאי שנא כיון שמכר בשביל שצריך למעות. וא"כ ל"ל עייל ונפיק אזוזי כיון דלפיר"ח צריך שידעו בו שמוכר מפני דחקו. ולכאורה י"ל לפימ"ש התוס' בכתובות שם וכ"כ שאר פוסקים שצריך שיגלה דעתו מקודם שמוכר בשביל צורכו למעות. א"כ י"ל דהכא לא גילה דעתו. אבל אכתי תיקשי להפוסקים דסבירא להו שם שאין צריך גילוי. דעת ע"ש בשטמ"ק בדעת רש"י ורבינו יהונתן ועח"מ סי' ר"ז ס"ג בזה. וגם דהא הר"ח הובא בשטמ"ק ב"מ ע"ז ע"ב כתב להדיא דאיירי שם גם כן בגילה דעתו ע"ש. ונראה דהא דצריך עייל ונפיק שאם אינו תובעו גלי אדעתיה דגמר ומקני אף שאינו משלם לו מחיר השדה. שאם מכרה רק בשביל דוחקו ואם לא ישלם לו ביומו רוצה לבטל המכירה הו"ל לתובעו ומדלא תבעו אינו מקפיד על זה והלוקח אין מחוייב לשלם בלי תביעה רק במתנה בפירוש. והרי אף בנשבע לשלם דעת הסמ"ע והש"ך בסי' ע"ג ס"ו שא"צ לשלם עד שיתבענו ורק הט"ז חולק שם אבל בסתם מכר ודאי שצריך תביעה. ולזה אף דבלא איצטריך זוזי בטל המקח מ"מ בלא נתן הלוקח המעות צריך עייל ונפיק וכנ"ל:

אות ו

ועל פי זה מיושב הא דבס' ק"צ סתמו המחבר והרמ"א דאף במטלטלין אי עייל ונפיק אזוזי בטל מקח. ובסי' ר"ז גבי זבין ולא אצטריכו ליה זוזי כתב הרמ"א דעת הסוברים דבמטלטלין זביניה זביני. וקשה טובא דהא הטעם אחד בשני הדינים. ועו"ק דהא הר"ח כתב הראב"ד בס' הזכות בדעתו דאף במטלטלים בטל מקח בעייל ונפיק אזוזי. דלא כבעל המאור שם. ובזבין ולא צריך לזוזי כתוב בשטמ"ק בשמו בב"מ ע"ז ע"ב ובהג"א בכתובות צ"ז בשם ר"ח דבמטלטלי הוי ספק. וקשה מאי שנא כיון דהר"ח מפרש הא דעייל ונפיק ג"כ בגילה דעתו שמוכר בשביל צורכו למעות. אבל לפימ"ש א"ש דבמטלטלין שאין דרך בנ"א להקפיד כל כך על מכירתן אנו אומרים שלא מכרם בשביל דחקו אלא דבלא"ה ניחא ליה למכרם ואף שגילה דעתו שמכרם בשביל מעות בכ"ז אינה אומדנא דמוכחא כל כך. וכבר כתבו התוס' והרא"ש וש"פ שצריך שיהא אומדנא דמוכח

וגלוי לכל שכן הוא. ועיין תוס' גיטין ל"ב ע"א. ומ"מ כיון שאין טעם גלוי למה הוא מוכרם רק הא דצריך לזוזי לזה כתב הר"ח דהוי ספק. אבל בעייל ונפק אזוזי מוכחא מילתא טובא שרק משום דוחקו מכרם והוי אומדנא הגלוי לכל אף במטלטלים ולזה כתבו הפוסקים דבטל מקח [ועוד יש לחלק בין כששילם הלוקח רק שהמוכר אין צריך עוד לזוזי. דמכל מקום יש לו מעות בעד מטלטליו. ושכיח לקנות אחרים או יעשה עסק אחר בהם וגם דהו"ל לאתנויי. משא"כ כשהלוקח אינו משלם לו במועדו שאין לו לא חפציו ולא מחירם בטל מקח אף במטלטלין ואקצר] ורק במוכר מפני רעתה דאיכא טעם למה מוכרם ולמה עייל ונפיק וכפירש"י והרי"ף א"כ אין כאן אומדנא כלל ושפיר קני. והא דעייל ונפיק הוי כעין הוכיח סופו על תחילתו במטלטלין דמכרם מדוחקו. ואף דבחולין ל"ט קיי"ל דהוי ספק אי אמרינן הוכיח סופו על תחילתו. מכל מקום הא אמר שם דבאמר כתבו ברישא מודו כו"ע דאמרינן. וה"נ הא גם בתחילה ידענו שהוא דחוק. ובפרט להר"ח שפירש בגילה דעתו. ובלא"ה יש לחלק בין הך דחולין לנ"ד ובמק"א הארכתי בענין זה בס"ד:

ועפי"ז מיושב שפיר פירש"י והרי"ף שהוצרכו לתת טעם על הא דעייל ונפיק במוכר מפני רעתה דבלא"ה הו"א הוכיח סופו על תחילתו מדעייל ונפיק שעיקר מכירתו היא בשביל צורך המעות ולא בשביל רעתה. ולפי"ז מוכח ג"כ לדעת הרמ"ה שכתב דה"ה בעוקר דירתו שצ"ל דלהכי עייל ונפיק מפני שאין לו שהות להמתין וכמוש"ל [ולפמ"ש יש מקום לומר דהא דזבין ולא אצטריכו ליה זוזי דקיי"ל דבטל מקח. אם מכר השדה מפני רעתה או מפני שעוקר דירתו הוי זביני. וכן בכל הנהו דב"מ ע"ז ע"ב ע"ש. והוי עוד קו"ח דשם עייל ונפיק ג"כ וכמוש"ל. ובפרט לשי' הר"ח דמפרש הך דעייל ונפיק בגילה דעתו. או לשיטת הראשונים והמפרשים הך דזבין ול"צ לזוזי אף בלא גילוי דעת וכמו"ש בשטמ"ק בכתובות צ"ז ע"ב ועח"מ סי' ר"ז ויש לחלק ואכמ"ל בזה. ובאמת אף שהב"י כתב בסי' ק"צ להשוות דעת הר"ח דאוקמא בידוע שדחוק למעות עם דעת שאר הראשונים. לענ"ד פשטות דבריהם אין מורין כן. והר"ח באמת כפי שהובא בשטמ"ק בב"מ שם נראה דנקט הך דינא דעייל ונפיק ודין דלא אצטריכו ליה זוזי בחדא מחתא. וכן מוכח מכל דברי הראשונים דלא ס"ל כר"ח בזה ובאשר אכ"מ אקצר] ובבעל העיטור אות מכירת קרקעות כתב דשדרו ממתיבתא דהא דעייל ונפיק והא דלא אצטרכי ליה זוזי איירי שגילה דעתו מקודם ע"ש. ונראה שזהו דעת הר"ח שמקודם כתב שם הבעהע"ט שאין שייך דין עייל ונפיק לדין דל"צ לזוזי. והיינו כהפוסקים החולקים על הר"ח וכמש"ל:

אות ז

והנה בדינא דבר מצרא קיי"ל בב"מ ק"ח דמוכר רע לגאול ביפה ורחוק לגאול בקרוב ליכא דינא דבר מצרא. ופירש"י הטעם מפני שאם יהיה איחור בדבר אפשר שבין כך תמכר השדה שרוצה לקנותה. וכן לכרגא מזוני וקבורה ליכא דינא דבר מצרא מפני שא"א בכל אלו להשהות את המכירה עד שיודיע להמצרן. והרמב"ם פי"ב מה' שכנים ה"ט כתב הטעם שלא ימצא לוקח כי יאמר למה אטרח בחנם והמצרן יוציא אח"כ ממני ואין יכול המוכר להמתין עד שיביא המצרן דמים ויקנה. ונראה יסוד הסברא כי לא יחפצו לילך לקנות כי יחושו שהמצרן יקח מהם. ואף שיכולים להודיע להמצרן. מ"מ לא יחפצו לעמוד על המקח על הספק. ואף שהמוכר יכול להודיע להמצרן בכ"ז צריך שהות לזה וגם אם יאמר המצרן שיקנה יעצור אותו יום או יומים עי"ז. וגם הלוקחים אפשר שלא ידעו מזה שהודיעו וכי יכריז זה ברבים ולפרסם זה בין הלוקחים הלא אינו יודע מי ומי החפצים בה וגם צריך שהות לזה. ודברי רש"י והרמב"ם הכל אחד בטעמם:

אות ח

ובמוכר שדה שוה מנה במאתיים קיי"ל בש"ס ובח"מ סי' קע"ה דאיכא דינא דבר מצרא. ואף דבעייל ונפיק פסק הרמב"ם דהוי ספק וכן היתה גירסתו בש"ס ונתבאר למעלה הטעם משום דאפשר שמכרה בשביל יוקר המקח ולא משום צרכו למעות. מ"מ הכא לא שייך זה שנאמר שלא יהי' דינא דבר מצרא בזה כדי שיוכל המוכר למכור במהרה כ"א יאחר אפשר שיחזור הלוקח מליקח במקח יקר כזה. דהא הכא אין הלוקח יודע שאינה שוה אלא ק' כיון שנותן בעדה ר'. וא"כ לא ידע כלל דליכא במכירה זו דינא דבר מצרא ושוב לא יהי' מזה תועלת למוכר. והשער המשפט הקשה למה איכא בזה דינא דבר מצרא. ותירץ דכיון שאסור להונות חבירו לכתחילה אף בקרקע ועושה איסור בזה לא עבדינן תקנתא להמוכר בזה. ודבריו תמוהים דאם אין הלוקח יודע שויה ממילא לא יהי בזה תועלת למוכר כמו"ש. וא"ל שהמוכר לא יצטרך להודיע. ז"א דבלא"ה אין מוטל על המוכר זה. ורק מ"ש רש"י והרא"ש שישהה להודיע להמצרן. היינו שיצטרך להודיעו כדי שיוכל לפרסם ללוקחים שהמצרן אין חפץ לקנות. וכ"כ הסמ"ע להדיא סקס"ג שמ"ש הפוסקים שהמוכר יודיע למצרן הוא רק בדרך עצה טובה. כי אינש דעלמא יירא לקנות מפני המצרן והיינו כמו"ש. ורק דעת רב פלטוי גאון הובא במרדכי פרק המקבל והביאו הרמ"א בסעי' ל"ד שכשאין המצרן במדינה. ילך המוכר לפני ב"ד שיודיעו לאוהבי המצרן וקרוביו. וכבר כתב הב"י ששאר פוסקים חולקים עליו. ולבד זה נראה שהיה המנהג בימיהם שכל קנין קרקע היה נעשה בפני הקהל. ולזה כתב רב פלטוי שאף קרוב של המצרן יוכל לקנות בעד המצרן וכמ"ש הסמ"ע שם סק"ס. ודברי

הש"ך שם צ"ע. ומ"ש שילך לפני הקהל נראה שהוא ג"כ כמו שכתב הסמ"ע שם סקס"ג שהוא עצה טובה. דכיון דס"ל שגם קרובו של המצרן יכול לקנותו בעדו. א"כ אם לא יודיע הלא יוכל קרובו של המצרן להוציא אח"כ מיד הלוקח בעד המצרן. ויותר נראה שזה הוא רק תקנת רב פלטוי גאון לצאת ידי הטוב והישר ולא מדינא דגמרא. וש"פ לא ס"ל הכי וכמ"ש הסמ"ע. ועכ"פ דברי השער המשפט צ"ע:

אות ט

ואם יודע הלוקח שאינו שוה אלא מנה ומ"מ נותן מאתים כתב השעהמ"ש דבאמת ליכא דדב"מ ולפענ"ד לא נראה כן מפשטות דברי הש"ס והפוסקים ואטו דוקא ברשיעי עסקינן שהונה את רעהו. ונראה הטעם דכיון דחזינן שחביבה עליו כל כך אמרינן שלא ימנע בשביל הטורח להודיע להמצרן וגם שלוקח כזה לא יחוש להמצרן כי יחשוב שהמצרן לא יחפוץ לשלם כפלים בדמיו. וכן במוכר מפני רעתה נראה דלהכי איכא דדמ"מ דאם אינו יודע הלוקח שמוכרה מפני רעתה א"כ אין תועלת במה שנאמר שלא יהי' דינא דב"מ בכה"ג וכמש"ל כי הלוקח לא ידע זה ויחוש להמצרן. ואם יודע ומ"מ קונה א"כ י"ל שלא יחוש עוד להמצרן כי יחשוב אשר המצרן לא יאבה לקנות שדה רעה כזו והלוקח בלי ספק יש לו איזה צורך בה. ועוי"ל דבזה אין רעה למוכר כי המצרן יותר קרוב שיקנה אף שהיא רעה ממה שקונה אותה אחר וכידוע שהמצרן אינו מקפיד כמו אחר ורק בכרגא ואינך תקנו דליכא דדב"מ משום דליכא שהות להמתין וכמש"ל:

ולפמש"ל דהיכא דאין הלוקח יודע אין תועלת בביטול דדב"מ. צ"ל לכאורה דגם במוכר לכרגא ואינך אם הלוקח אינו יודע שמוכרם בשביל זה שפיר איכא דדב"מ דהלא לא היה תועלת למוכר בשביל זה. אכן דעת הסמ"ע בסקע"ט דאף בטוען הלוקח שמא מכרה לצורך מס ואינך אינו מסתלק עד שיביא המצרן ראיה שלא מכרה לצורך מס. אלמא דאף שלא ידע הלוקח מ"מ ליכא דדב"מ וכ"נ דעת הש"ך שם סקמ"ב ורק שהקשה ע"ז מצד אחר. וי"ל דשם איירי שטוען הלוקח שסמך ע"ז בשעת קנייתו שלא יוכל המצרן לברר שלא מכרה למס וממילא יבטל דין מצרנותו. ובאמת נראה שהלוקח טוען ספק היינו שיש לו איזה מקום להסתפק עליו ושכמדומה לו שהוא כן וסמך ע"ז. דאלת"ה יפה הקשה הש"ך שם דא"כ בטלה לה לגמרי דין מצרנות. וכמעט שא"א לברר היפך הדבר. ועכצ"ל דאיירי שהלוקח מראה מקום להסתפק בזה. וצריך המצרן לברר שאין כאן מקום ספק. ומיושב קו' הש"ך שם. דע"י הספק שנתעורר איתרע חזקת מצרנותו והו"ל כספק מצרן. וכעין זה כתבו התוס' בכתובות כ"ג א' ד"ה תרווייהו דכיון שזרק לה

קדושין בספק איתרע חזקת פנויה ע"ש. ועיין מהרי"ט חלק חו"מ סי' כ' וסי' ס"ז מ"ש בענין זה ובשי' הרמ"ה בזה ע"ש:

אות י

ועוד נראה דאף בלא ידע הלוקח שמוכר משום כרגא ואינך ג"כ ליכא דינא דב"מ. דא"כ גם אם ידע שמוכר למס רק אינו יודע הדין דליכא בזה דדב"מ ג"כ נימא שיזכה המצרן. וכן הא דקיי"ל שאם לוה לצורך כרגא ואינך ואח"כ מוכר לפרוע המלוה א"צ הכרזה וליכא דדב"מ נימא ג"כ שצריך שידע המלוה דין זה דהא הטעם הוא כי בשביל זה ימצא בנקל מי שילוה לו כשידעו שלא ישהה במכירת שדהו לפרעונם. וזה לא שייך כשאינו יודע הדין. דזה ודאי אינו. וכל כה"ג הו"ל להש"ס ופוסקים לפרושי. וא"כ ישביעו לכלם אם ידע אז הדין. ולזה נראה דתקנת חז"ל בכל מקום הוא בדרך כלל בתורת לא פלוג ובפרט בנ"ד היא עצמה התקנה. כי עי"ז שיראו שבמכר לצורך מס או לפרעון חוב מס אבד המצרן זכותו. יתפרסם דבכרגא ליכא דדב"מ וידעו הכל זה. ועיין ב"מ כ"ז ע"ב וי"ב א' וקי"ב ב' בכעין זה. ועיין בש"ך חו"מ סי' ס"ו סקנ"ו דאמרינן מיגו אף למאן דלא גמיר דינא. [ולפי"ז יש ליישב ג"כ דברי השער המשפט שהזכרנו לדעתו דביודע ששוה מנה ונותן מאתים ליכא דדב"מ. ולזה י"ל דבטלו דדב"מ גם באינו יודע מטעם שהזכרנו. ולזה הוצרך השעהמ"ש לטעם דאסור להונות. אבל כבר כתבנו דאף ביודע ששוה ק' איכא דדב"מ.] וכן מוכח מדברי הראשונים והאחרונים בתשובותיהם שנשאלו בדינים שונים אי איכא דדב"מ ופלפלו בזה. ולא הזכירו כלל דהא הלוקח לא ידע פלפולים אלו בודאי. וא"כ בלא"ה יזכה המצרן. וע"כ כמו"ש דלא פלוג אף שאינו יודע ועיין בשטמ"ק בב"מ ק"ח בזה. ולכאורה תלוי זה במחלוקת הפוסקים אם מועיל הסכם המוכר אחר המכירה לזכות המצרן בתקנה שהיא לטובת המוכר בשעת המכירה. דלפמ"ש שהתקנה כדי שיתפרסם לכל התקנה ויהי תועלת לשארי מוכרים. א"כ לא תועיל הסכמת המוכר כעת לבטל תקנת אחרים. ולא אאריך בזה כי העיקר נראה שאין מועיל הסכמת המוכר וכמו"ש הגאון מהרא"ש זצ"ל בס' עמודי א"ש וזה מתאים למ"ש. ולזה במוכר כל נכסיו דעת רש"י וש"פ דאם המצרן קונה ג"כ כולם זוכה המצרן דבכה"ג לא הוי קלקול לאחרים כיון שגם המצרן קונה כולם וידעו הכל דבכל נכסיו ליכא דדב"מ עד שיקנה הכל והלוקח יקנה כי הוא חשש רחוק שיקנה המצרן הכל. וכן בכל מצרני השדה אין הפסד למוכר כי זה מצוי שמצרני השדות יקנו כל השדות. והרא"ש וש"פ החולקים ע"ז ס"ל דמ"מ ימנע עי"ז כי יחוש שמא יקנה המצרן כל נכסיו וממילא יגיע הפסד לפעמים כנ"ל. וכן בכל מצרני השדות אין זה מצוי שיקנה כ"א שדה הסמוכה לו ואקצר בזה:

אות יא

ובעוקר דירתו נראה לפמש"ל בדעת הרמ"ה דלהכי עייל ונפיק אזוזי משום שאין לו שהות. א"כ ה"נ י"ל דליכא דדב"מ ג"כ משום שאין לו שהות וכמו במוכר לכרגא ואינך וכן במוכר לגאול ביפה וקרוב שממהר למכור. ומה שהביא הש"ך ממה שהשוו בסי' ק"צ עוקר דירה למוכר מפני רעתה אף דבמוכר מ"ר גופא איכא דדב"מ. מ"מ מייתי לסברא שחפץ המוכר שיוגמר במהרה המכר. וגם דכל עוקר דירה מסתמא קונה במקומו החדש בית או שמיסד לו שם איזה עסק וע"כ הוא צריך למעות וה"ז כמוכר לגאול ביפה וקרוב. ואף שכתב החת"ס דלסחורה לא הוי כמו למזונות. מ"מ לא גרע בכה"ג מלגאול בקרוב. וכידוע שבמקום חדש צריך יותר לכסף טרם ייסד לו עסק נכון וימצא מכירים ומיודעים ומכ"ש אם קונה לו שם בית דדמי ממש לגואל בקרוב:

אות יב

ובמוכר לגאול ביפה וקרוב נראה דאף שמוכר בהקפה ג"כ ליכא דדב"מ. וכ"נ מדסתמו הפוסקים ולא חילקו. והסברא נראה שכל שאינו משיג לוקח על שדהו אינו יכול לקנות אחרת. כי אינו יכול להגביל זמן פרעון בעד השדה שיקנה בטרם ידע מתי ישיג מעות בעד השדה שרוצה למכור. אבל כשהוגבל זמן פרעון קונה על סמך זה או שילוה על סמך זה לקנות קרקע שחפץ בה והא חזינן דבלוה לצורך כרגא ומוכר שדהו לשלם ליכא בזה דדב"מ כדי שישיג ביותר ללות ומכ"ש דמסתבר בנ"ד כמו"ש. ואף שא"צ כעת ללות י"ל ג"כ שאין יכול לקנות אחרת טרם ידע שיוכל למכור שדה זו:

ועוד נראה דאף שכבר קנה ביפה וקרוב. מ"מ אם לוה ע"ז ומוכר שדהו לאחר לשלם ועל סמך זה לוה שימכור שדהו. י"ל ג"כ דליכא דדב"מ וכמו לכרגא וכמבואר בסי' קע"ה סמ"ג. ואף שמ"ש הסמ"ע בסקע"ו קאי זה על סעיף מ"ג וכדמוכח מלשונו וכמ"ש הט"ז שם. מ"מ הסברא נכונה. וכ"נ מדחשיב לה הש"ס בב"מ ק"ח כחדא מוכר לגאול ביפה וקרוב בהדי מוכר למזוני לכרגא ולקבורה. משמע דחד דינא לכולהו והיינו אף בלוה וחזינן דבתועלת כל דהו למוכר מבטלים זכות המצרן וכהא דהנהו טבי והני תקילי וע' מהרשד"ם סי' רצ"ט. ובפרט אם קנה ביפה וקרוב בהקפה על דעת לשלם מדמי מכירת שדהו ודאי דליכא דדב"מ בזה:

וראיתי בנוב"י שהקשה על הש"ך דלמה לא כתבו הטוה"מ דין דעוקר דירה בסי' קע"ה גבי מצרנות שהוא קודם סי' ק"צ. ולפענ"ד לק"מ דהא הטור והמחבר מביאים בסי' ק"צ דברי הרמ"ה. וידוע שהרמ"ה כתב הלכותיו על סדר הש"ס. ובש"ס דין עייל ונפיק אזוזי קודם לדין בר מצרא שזה בב"מ ע"ז ע"ב וזה בדף ק"ח ע"ב:

אות יג

עכ"פ בנ"ד נראה דבעוקר דירתו כיון שהש"ך כתב בפשיטות שאין בו דדב"מ והנתיבות ושער המשפט הסכימו עמו. וגם הסברנו גם אנחנו בס"ד דבריו. וסברא שאין לו שהות ברורה לדעתי. שידוע שכל העוקר דירתו נחפז לגמור עסקיו במקומו הראשון למען יוכל ליסד עסקו וישיבתו בקביעות במקומו החדש. וגם בלי ספק יעשה איזה עסק במקומו החדש. ואף שמכר בהקפה כמו"ש כת"ר מ"מ הלא כבר בארנו דאף בהקפה שייך זה. ובפרט דלטעם שאין לו שהות שנחפז לגמור עסקיו. אין נ"מ בזה אם בהקפה או במזומן כי העיקר שאין לו פנאי לבקש קונים. ואף שלא קנה רק ע"י ק"ס. כיון דהוי קנין למי שפרע כמו"ש הפוסקים שפיר קנה. וגם די"א דקונה בק"ס בלא שטר עיין מהריב"ל ח"א סי' פ'. ואף דהמוכר יכול לומר נגד הלוקח קים לי דלא קנה רק למש"פ. וכן הלוקח נגד המוכר. מכל נגד המצרן הוי הלוקח מוחזק:

ובפרט בנ"ד שהמוכר שלח להמצרן שיבוא לקנות ולא רצה לבא. ואף שא"ל המוכר מתחילה שרוצה ק"כ רו"כ מ"מ הו"ל אח"כ להמצרן לאסוקי אדעתא שרוצה לפחות ולהוזיל לו ממחירו אשר שת עליו בראשונה כיון ששלח אחריו בסתם וכמו דקיי"ל בסי' רכ"א שאם המוכר תובע את הלוקח מוכח שמסכים על מקחו של הלוקח והו"ל להמצרן עכ"פ לבא אל המוכר. וגם דהא מתחילה אמר המצרן ק' וחזר בו ואמר רק פ'. הרי שלא רצה ליתן ק' בשום אופן ואין לך עול גדול מזה למוכר שיצטרך לשהות כ"כ להתעסק עם המצרן בשעה שדעתו טרודה לעקור דירתו וע"כ נ"ל פשוט דאין לו להמצרן שום טענה עתה:

סימן צג

לכבוד ידידי הרב המאוה"ג וכו' מו"ה צבי הירש נ"י רב דק"ק סטאלאוויץ יע"א:

בדבר אשר דרש כת"ר בשוכר בית לשנה ביום ז' אדר. והשנה השנית מעוברת. אם כלתה שנתו באד"ר או באד"ש. ורק בשוכר באמצע השנה אז אמרינן דנתעברה לשוכר אבל בשוכר באדר נשלמה שנתו באד"ר. והוסיף להעיר דאי נימא שמושכר עד אד"ש. א"כ בזמן שעברו השנים עפ"י ב"ד ושכר באדר לשנה היה כל חדש אדר בספק שמא יעברו השנה סוף אדר דמעברין כל אדר. ומטרדותי לא אוכל להאריך רק אשיב לו בקוצר לדינא בס"ד:

הנה דין זה מפורש בשו"ת מהר"י מינץ סי' ט' בשם הא"ז שמושכר עד אדר שני והובא בשער המשפט ס"ס שי"ב ג"כ. אכן הט"ז באה"ע סי' י"ג כתב דאף דמחמרינן במינקת

שעיבור השנה לתינוק. מ"מ אם ילדה באדר מותרת להנשא באדר א' שאז נשלמו ב' שנים שלה ע"ש. וה"ה בנ"ד נשלמה שנתו באדר ראשון:

ולכאורה בנ"ד מסתבר כהט"ז. דאף שמפורש בערכין ל"א ששנת בתי ערי חומה וקדשים נשלם באדר שני ע"ש וכ"ה באו"ח סי' נ"ה לענין גדלות יש לחלק דשם הוי של תורה ויליף שם מתמימה לרבות העיבור ומשם ילפינן לכל היכא שכתוב שנה ע"ש ברש"י וע' תוס' ר"ה ו' ע"ב שכ"כ. אבל בשכירות אזלינן בתר לשון בנ"א וכמ"ש הר"ן בנדרים ס"ג ע"א דדמי לנדרים. וכבר רצה הרשב"א לומר. והובא בר"ן שם דל"א נתעברה לשוכר רק בשוכר בר"ה אבל באמצע השנה אין לו רק שנים עשר חדש וכ"כ הטור סי' שי"ב משום דבלשון ב"א הוי השנה יב"ח וכ"ה דעת המהרי"ק שורש י"ב והתשב"ץ ח"ב סי' רנ"ח. ונהי דבזה לא קיי"ל כהרשב"א וכמו"ש הב"י סי"ב שהרשב"א בעצמו חזר בו ועש"ך שם וכן מפורש בשטמ"ק ב"מ ק"ב בשם הר"י מיגש שמתחילה הורה כהרשב"א ולבסוף חזר בו וכתב שהעיקר למעשה דבכל גווני נתעברה לשוכר כפשטות המשנה. מ"מ י"ל שזה רק בשוכר בשאר החדשים לשנה שדעת בנ"א שהשנה תשלם בחודש ששמו כשם החודש שבו שכר. אבל בשוכר באדר נשלמה שנתו באדר הראשון דהא איכא טובא דס"ל דסתם אדר בלשון בנ"א הוא אדר ראשון ועש"ך סי' שי"ב סקט"ו בזה והכא י"ל דכ"ע מודו שנשלם באדר הראשון:

וכן נראה ממ"ש התה"ד סי' רצ"ד במת אביו באדר יתענה בשנת העיבור באדר הראשון והובא ברמ"א סי' ת"ב ושכן דעת מהרי"ל. וכ"כ מהר"י מינץ סי' ט' שם רק שכתב שם שאח"כ ראה שמהרי"ו כתב שיתענה בשניהם לזה אומר להשואל שיש מחלוקת בזה יעו"ש. ובתה"ד שם כתב הטעם דדמי לנדר ובנדר קיי"ל כר"מ דסתם אדר הוא אדר ראשון. והנה ביום מיתת אביו לא נדר שיתענה באדר רק בכלות השנה והתחלת שנה שניה א"כ מבואר דס"ל שבלשון ב"א כלתה שנתו באד"ר וה"ה לשוכר כמוש"ל:

אבל לדינא נראה עיקר כהר"י מינץ שמושכר עד אד"ש דהא איתא בירושלמי פ"א דמגילה ה"ה הטעם ששנת קדשים נשלמת באדר שני משום שעיקר אדר הוא השני והראשון הוא רק תוספת על השנה וכשבט אריכתא הוא ע"ש. וכ"נ בש"ס דילן ר"ה ט"ו ע"א דסליק אדעתה דר' יוחנן שבשנה מעוברת הוי ר"ה לאילנות בט"ו אד"ר שהוא במקום שבט ורק דר"י פשיט ליה דהוי בשבט משום דאזלינן בתר רוב שנים. והכוונה נראה דזה היה בידם הל"מ ר"ה לאילנות ט"ו בשבט שזה בכלל שיעורים הל"מ. וב"ש דפליגי ואמרי בא' בשבט כבר מצינו מחלוקת בשיעורים בכ"מ כגון גבי קדושין בפרוטה וגבי שאור בכזית וחמץ בככותבת וע"כ צ"ל דפליגי בהל"מ גופא האיך הוא. וצ"ל

שההל"מ היתה בט"ו לחדש האחד עשר. דשמות חדשים עלו מבבל כידוע. ולזה ס"ד כיון שבשנת העיבור מתאחר החנטה מסברא וגם דהוי כשבט אריכתא לזה יהי ר"ה באד"ר. ור' ינאי השיב דמ"מ אין לנו רק לשון ההל"מ וכרוב שנים דהוי בחדש אחד עשר ממש ועיין תוס' ר"ה י"ד ע"א ד"ה באחד בשבט ויש ליישב ע"ש. וראיתי בח"ס חא"ח סי' י"ד שהסביר הא דאזלינן בתר רוב שנים משום שהטבע נגררת אחר דיני התורה ע"ש. ותמוה דאטו בתורה נאמר ט"ו בשבט וצ"ל כוונתו כמוש"ל דהוי הל"מ. ומצינו דעת הס' חסידים סי' תשי"ב שמי שמת אביו באד"ר יתענה בשבט. והיינו מטעם שהזכרנו דהוי כשבט אריכתא רק שהב"ח סי' ת"ב חולק עליו מהא דר"ה ט"ו דאזלינן בתר רוב שנים והח"ס פלפל בדין זה ולא הביא כלל לא דברי הס"ח ולא דברי הב"ח:

ועכ"פ שמענו שאד"ר הוא תוספת על השנה שעברה. וא"כ כיון דקיי"ל דשנה בלשון בנ"א הוא עם עיבורה כדאיתא בנדרים ס"ג ובב"מ ק"ב גבי שוכר ואף בלא ידע שיהא עיבור כמו"ש בשו"ת הרי"ף הובא בפוסקים וע' בירושלמי. ואף בשוכר ונודר באמצע השנה כמש"ל דלא כהרשב"א והיינו משום שאד"ר הוא תוספת ונכלל ביב"ח שעברו. וא"כ ממילא בשוכר ונודר באדר ג"כ נשלם באד"ש. כיון שאד"ר הוא תוספת השנה ואינו נקרא חודש שנים עשר של השנה כלל וכמו גבי בתי ערי חומה וקדשים בערכין ל"א שנשלם באד"ש כיון שחזינן שבזה שוים לשון תורה ולשון ב"א שאד"ר הוא תוספת על השנה שעברה וכוונת בנ"א שנה על שנה של תורה. ורק במזכיר אדר בפירוש פליגי דר"מ ס"ל דכוונתו לאד"ר כיון שמ"מ שם אדר עליו אבל בנ"ד נשלמה שנתו באד"ש לכ"ע:

וגם הט"ז באהע"ז שם מבואר דעתו שהשנה נשלמת באד"ש. ורק משום דבלא"ה העיקר כהפוסקים שאין העיבור בכלל גבי מינקת לזה היקל עכ"פ בכה"ג ע"ש. אבל בעלמא מודי דל"ש כנ"ל. ובשו"ת מהר"י מברונא סי' קצ"ד רצה לחלק ג"כ כהט"ז לענין מינקת ודחה זה יעו"ש באורך. ומהתה"ד הנ"ל ג"כ אין ראיה דנראה דעת התה"ד שם שאין זה תלוי בכלות השנה. רק דהוי כנודר להתענות ולהצטער ביום שנקרא עליו שם היום שמת בו אביו. ולזה ס"ל דהוי כנודר להתענות באדר בפירוש ע"ש. וכן מבואר ממ"ש שם ג"כ טעם דאין מעבירין על המצות. ואי תלוי בכלות השנה לא שייך זה כלל וע"כ צ"ל כמו"ש בדעתו אבל בנודר לשנה ודאי מודה התה"ד ודעימיה דכלתה שנתו באד"ש. וכמו הר"י מינץ שדעתו כדעת התה"ד בזה. ומ"מ כתב כנ"ל:

ובאמת גוף דברי התה"ד ומהר"י מינץ תמוהים לי בזה. דזה לא שייך כלל ללשון בנ"א. ורק תלוי בהתחלת השנה דאז ריע מזליה. כענין אמרם בתענית כ"ט מגלגלין חובה ליום חייב ע"ש. וכמבואר בפוסקים שינהיג קצת אבילות אז ולא יאכל בסעודת מרעים

וא"כ הוי התחלת השנה באד"ש ככל דיני התורה. וכדאיתא בירושלמי פ"ק דכתובות שהכל הולך אחר קביעות ב"ד מקרא דגומר עלי. וכן בהא דמה"ש שואלים מתי ר"ה ויוה"כ והקב"ה משיב אני ואתם נלך לב"ד של מטה. והכוונה שתלוי בקביעות ב"ד כנ"ל. וממילא גם הא דמייתי התם מאין מעבירין על המצות אין שייך לכאן כלל כמוש"ל. וראיתי בהגר"א או"ח סי' תקס"ח שהשיג ג"כ על התה"ד בזה. רק שכתב שם להשיג דלא שייך כאן לשון בנ"א. רק דמי להא דמגילה ו' ע"ב דמשמע שם תענית שניהם שוים וצריך להתענות בשניהם ע"ש. ומייתי ג"כ מהא דיום טוריינוס וכמו"ש המג"א שם. ולענ"ד כל זה צ"ע דנראה שהעיקר תלוי בהתחלת השנה וזה רק באד"ש כמו שנתבאר. ובמגילה שם איירי בדברים שתלויים בחדש אדר ולא בשנה ע"ש. ואפשר לפרש בזה פלוגתא דמגילה שם דראב"י ס"ל שנה שנה מה כל שנה אדר הסמוך לשבט אף כאן. ורשב"ג סבר מה כל שנה אדר הסמוך לניסן אף כאן ע"ש. ולכאורה אין לזה ביאור דבמאי פליגי. ומצאתי בטו"א שהקשה שם דקראי לא כמר דייקי ולא כמר דייקי ונדחק מאד. ואפשר לומר עפ"י הירושלמי במגילה שם דמ"ד שהעיבור ל' יום הוי אד"ר תוספת. דס"ל שם אדר הסמוך לניסן חסר ע"ש בק"ע. ובר"ה י"ט ע"ב איתא דרשב"ג סבר אדר ראשון כ"ט יום אם רצו ות"ק ס"ל ל' יום וא"כ לת"ק ע"כ דאד"ש הוא תוספת כיון שהיה כתוב באגרת אחת שהוסיפו ירח ימים ע"ש וזה אין שייך באד"ר שלעולם ל'. ולרשב"ג שפיר י"ל דאד"ר תוספת ועשאוהו אז חסר ולזה ס"ל לרשב"ג דשנה שנה לאורויי שכמו בכל שנה הוי מקרא מגילה באותו אדר שהוא העיקר והוא החדש האחרון כן בשנת עיבור. אבל אד"ר הוא רק תוספת כנ"ל. וראב"י ס"ל כת"ק דאד"ר הוי לעולם ל' יום וא"כ אד"ש תוספת ועיקר אדר הוא הסמוך לשבט ולזה יליף לה משנה שנה. ואף דבירושלמי משמע שם במסקנא דליכא פלוגתא בזה וכו"ע מודו דאד"ר הוי תוספת היינו למאי דמייתי שם דרצה עושה אד"ר חסר. אבל לת"ק דרשב"ג שלעולם מלא עכצ"ל כנ"ל והא דקרי ליה עיבור בר"ה שם היינו משום שבו מעברין אבל לת"ק ע"כ הוי אד"ש תוספת כנ"ל וכ"נ בסנהדרין י"א שבעל האגרות היה רשב"ג ע"ש:

ולזה פסק הרמב"ם בספ"ד מה' קידוש החודש כרשב"ג אף דלא ס"ל הלכה בברייתא כרשב"ג כידוע משום דסוגיית הירושלמי וש"ס דילן אזלא אליביה שאד"ר הוא תוספת. וגם דבמגילה ו' ע"ב מוקי סתמא דמתניתין כרשב"ג ורשב"ג לטעמיה הכא כמש"ל אליבא דר' יוחנן שם ויש להאריך בזה אך אכ"מ:

אכן לפימ"ש י"ל דפליגי בהכי. דראב"י ס"ל דכיון שתלוי בחודש אדר ולא בשנה א"כ זמנו באד"ר שדרך לקרא סתם אדר את הראשון. מפני שברוב השנים הוי אדר הסמוך לשבט

עיקר אדר. ורשב"ג ס"ל דשנה שנה אתא לאורויי שיקראו באותו אדר שהוא העיקר כמו בכל שנה שקורין באדר העקריי והוא האדר הסמוך לניסן ואקצר:

עכ"פ נראה ברור שביום מיתת אביו שתלוי בהתחלת השנה זמנו הוי באד"ש. והמהר"י מינץ כתב הטעם דהוי באד"ר כיון שנידון רק י"ב חודש נשלם דינו באד"ר והוי אז יום גמר דינו ולמה יאחר כפרת אביו עד אד"ש. ואי משום דאיתרע מזליה ולא מקדימין פורעניות. ז"א שייך כאן דעושה רפואה ותקנה לזה ע"י תעניתו דלא ליתרע מזליה עכת"ד. ותמיהני דאטו הורעת המזל תלוי ביום שקובע להתענות הלא זה תלוי ביום התחלת השנה כמוש"ל שמגלגלין חוב ליום חייב. וגם כתבו בס' המקובלים שביום ההוא מתעורר דין על המת כמו שנידון ביום מיתתו ולזה צריך לכפר עליו אז וכ"ז שייך בהתחלת השנה ומה לי שנגמר דינו באד"ר. וגם דזה שייך רק בשנה ראשונה למיתתו ועוד דא"כ למה כ"כ במת באדר דגם במת בשבט וכדומה והשנה מעוברת יוקדם חדש אחד לפי שאינו נידון רק יב"ח וזה כו"ע מודו שאינו כן. ובח"ס סי' י"ד מצאתי שהביאו והקשה עליו ממת באד"ר שיהא תעניתו בשבט ולא ידעתי למה הקשה מאד"ר ולא מכל חדשי השנה. וגם מה שתירץ שכיון שנחלף שם החודש לא אמרינן לא יעות אדם בריבו ע"ש אין לו טעם כלל דהכא כו"ע מודו שאינו נידון רק יב"ח גם בנחלף שם החודש. ודמיונו שם להא דר"ה ט"ו ל"ד כלל דשם הוי הל"מ כמוש"ל והכא כו"ע מודו שאינו נידון רק יב"ח וביתר דברי לא הרגיש כלל ע"ש. ולזה נראה שעיקר יום המיתה נקרא באד"ש כמוש"ל. רק שכיון שהפוסקים כתבו להחמיר להתענות בשניהם וכ"ה דעת הגר"א שם מעיקר הדין מי אנכי להכריע בזה. ואפשר דעת הגר"א שגם למעלה מתעורר הדין באותו יום ששם יום מיתתו נקרא עליו אבל אם א"א לו לנהוג בשניהם לענ"ד נראה שיותר טוב לנהוג באד"ש:

ועכ"פ הדרן לנ"ד שהדין שמושכר לו עד ז' אד"ש וכמו"ש מהר"י מינץ בשם הא"ז. ובזמן שעיברו שנים עפ"י ב"ד באמת היה השוכר בספק כל אדר שמא יעברו השנה ויהי שלו עד אד"ש. ואין זה תימא דה"נ צ"ל בעבד עברי שנמכר באדר ובשנת צאתו עומד כל אדר בספק שמא יעברו השנה ויכלו שש שנותיו באד"ש. כי שנות עבד עברי הם מעל"ע כדאיתא בערכין י"ח ונדה מ"ז ופשוט שכלה באד"ש כי שנות עבד עברי הוא כשנת בתי ערי חומה וקדשים כדאיתא בערכין ל"א וכמוש"ל דכל שנה שבתורה ילפינן מינה דבעי תמימה עם העיבור וכן לענין שנות גדלות ובת ג' ובן ט' ולענין ערכין ובתי ערי חומה ושנת בכורות וקדשים הכל היה תלוי בספק כל אדר שמא יעברו כנ"ל. וה"ה לשוכר ונודר. וכן נראה מסתמות לשון המשנה דנתעברה לשוכר. ודייק מינה הר"י מיגש בשטמ"ק

שם דאיירי בכל חדשי השנה. וא"כ משמע דה"ה בעומד באדר כנ"ל. ומרוב טרדותי ההכרח לקצר:

סימן צד

כבוד ידידי הרב הגדול החו"ב וכו' מוהר"ר דוד נ"י:

ע"ד אשר עוררני כת"ר לדקדק בגיטין ל"ז דרבנן דבי רב אשי מסרי מילייהו להדדי וכן ר' יונתן שם. למה לא נזכר שהקנו ללוה קרקע וכהא דר"א שם דאקני גידמא דדיקלא. וע"ז תירץ דהא במוסר שטרו לב"ד שהוא מן התורה אין משמט ודאי דל"צ קרקע. ולזה גם במסירת מילי סגי בלא קרקע לת"ח שיודע ששמיטה בזה"ז דרבנן. ורק לע"ה שלא יהא כחוכא שמוסר חובו לב"ד והשטר בידו. תקנו פרוזבול. ומוסרני הוא כלשון מודעה שחובו לא ישמטנו בשביעית בלי טעם נכון. ולזה צריך בש"ס טעמא דהפקר ב"ד עכת"ד:

אות א

והנה דקדוקו בש"ס אין לו מקום בראש. כי י"ל שהיה להם קרקע וכבר כתב המבי"ט ח"א סי' ש"א שיש לסמוך על רוב העולם שיש להם קרקע יעויין שם ורב אשי י"ל שידע שאין לו קרקע. ואף דבעלמא כל היכא דאיכא לברורי לא סמכינן ארובא. י"ל דהכא הוי מיעוטא דמיעוטא שלא יהא להם קרקע. ועיין במשכנות יעקב חיו"ד סי' ט"ו שהחמיר בענין זה שצריך בירור אף ברוב וס"ס. ומ"מ לא החמיר שם רק במיעוט המצוי יעו"ש באורך ומכש"כ בנ"ד דהוי דרבנן. אכן יש כאן דקדוק חזק שלא הרגיש בו כת"ר. דמאי שיאטא דהך עובדא הכא באמצע דיני קרקע הצריכה לפרוזבול. והו"ל לאתויי או מקודם או לאחר זה גבי מוסר שטרותיו. וברי"ף ורא"ש באמת הביאו זה קודם הך דקרקע יעויין שם. אבל לפי גרסתינו בש"ס קשה. אכן לפמ"ש ידידי דבכהאי גוונא ל"צ קרקע מיושב היטב דקדוקינו:

אות ב

אולם גוף דינו צ"ע לדעתי. דהא דמסרי מילייהו פירש"י שאמרו בעל פה לשון הכתוב בפרוזבול. וכן יותר מפורש ברמב"ם פ"ט מה' שמיטה ויובל הלכ"ז ובחו"מ סי' ס"ז ס"כ וכ"כ כל הראשונים. רק שהרי"ף והרמב"ן ורא"ש וטור ס"ל דרבנן דבי ר"א פליגי וס"ל דל"צ כתיבת פרוזבול רק סגי באמירה. והרמב"ם ס"ל דת"ח סגי באמירה וע"ה בכתיבה אבל קרקע צריך לכו"ע וכ"כ הרא"ש והר"ן להדיא דמסירת דברים היינו פרוזבול ע"ש. ומכ"ש לשיטת רש"י בגיטין ל"ו ומכות ג' דגם מסירת שטרות דרבנן. ופרוזבול היינו מסירת שטרות יעו"ש. א"כ גם במסירת שטרות בעי קרקע וכ"ש במסירת דברים. וקצת משמע מלשון הרמב"ם שכתב שם דבדברים לבד היא נידחית שא"צ קרקע ג"כ. ולזה כתב זה אחר דיני קרקע יעו"ש. אבל קשה לחדש כן מדעתנו כיון שפשטות לשון כה"פ

הוא דהיינו פרוזבול. רק שזה בכתב וזה בעל פה. ורק לפמ"ש הראב"ד הובא בס' הזכות פ' השולח דרבנן דר"א ורחב"א ס"ל דשמיטה בזה"ז דרבנן והוי רק מדת חסידות ולהכי סגי בדברים יעו"ש. לפי"ז נראה דודאי א"צ קרקע. וא"ש לשון הסוגיא דפליגי אדרב אשי דבעי קרקע. אבל כל הפוסקים חולקים עליו וגם הראב"ד בעצמו חזר בו וכמו"ש הרמב"ן שם בסה"ז:

ומ"ש בלשון מוסרני. הנה רש"י פי' להדיא בגיטין ל"ב ב'. ל"ו א'. דהכוונה שמוסר חובותיו לב"ד לגבותם. והיינו לשיטתיה דפרוזבול היינו הך דמוסר שטרותיו לב"ד. אלא אף לשיטת התוס' וש"פ ג"כ הכוונה שמוסר לב"ד חובותיו כעין מסירת שטרות כמבואר בתוס' ל"ו א'. ד"ה מי איכא. וכ"ה בב"י סי' ס"ז בשם בעה"ת בשם הר"י אלברצולוני להדיא וכ"נ דעת הר"ן. וע"ש במרדכי דמשמע ג"כ הכי מדקאמר שם שיוכלו למסור שלא בפני ב"ד ומפרש כן הירושלמי אפילו ברומי יעו"ש. ובהודעה לא שייך לומר כן. וכ"נ בירושלמי פ"י דשביעית ופ"ד דגיטין דאיתא שם שפרוזבול נסמך על ד"ת יעו"ש. והיינו על מוסר שטרות וע"ש בפ"מ. ורק הרמב"ם בפיה"מ פ"י דשביעית פירש מוסרני. אני מעיד אתכם על כך וכך. ודבריו צ"ע דמה לשון הוא זה שמעיד אותם שרוצה לגבותם כ"ז שירצה. והעיקר כדעת שאר הראשונים שהכוונה שמוסר להם החוב. ואף שלשון שכל חוב דחוק. דהו"ל לומר כל חוב. אבל דחיק ומוקי אנפשיה וכן מורה לשון לכם ול"ק לפניכם. ואפשר לכוון גם בדעת הרמב"ם פירוש הנ"ל. והפקר ב"ד צריכים בכל תקנה שב"ד מתקנין בדבר שבממון וכמבואר ביבמות פ"ט וכבר האריכו האחרונים בזה. ודלא כמ"ש כת"ר דבמסירת דברים ל"צ טעם דהפקר ב"ד רק בפרוזבול:

אות ג

ובעברי בענין זה ראיתי לבאר יסוד ענין פרוזבול ויהי קצת מקום לומר דבדברים ל"צ קרקע. רק א"א להאריך כראוי כי אני שותה כעת מי מעין הקשה לעיון. לזאת ארשום בקוצר העולה על רעיוני דבאמת דין פרוזבול צריך ביאור. כיון שיסודו משום הפקר ב"ד לשיטת רש"י דשמיטה מה"ת והפקירו מעות לוה למלוה. וא"כ חל חיוב חדש עתה על הלוה שחייבוהו חכמים. דודאי לא שייך לומר שיחייבוהו ויפקירו ממונו למפרע. ועל פי זה מיושב קו' התוס' בב"ב מ"ח שהקשו דבכתובות ג' מייתו טעמא דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש. ובב"ב שם וביבמות ק"י לא מייתי לה. ועכצ"ל משום דשם לא שייך זה שעשה שלא כרצון חכמים. ורק הטעם שם שיש כח ביד ב"ד לעקור ד"ת וא"כ ק' ל"ל בכתובות שם גבי צנועות ופרוצות טעמא דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש וכן בגיטין ל"ג. ולפמ"ש א"ש דשם בכתובות ובגיטין נתחדש הך דצנועות ופרוצות. והא דביטול

גט אחר הקדושין. וא"כ צריכים חז"ל להפקיר כסף הקדושין למפרע וזה א"א כנ"ל. לזה הוצרכו לטעם דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש והוי כאלו הטיל תנאי בקדושין. אבל בהך דיבמות וב"ב שעיקר הקדושין היה שלא ברצון חז"ל. שפיר הפקירו תיכף כסף הקדושין ובטלו הקדושין. ובלא"ה י"ל דצריך טעמא דאדעתא דרבנן. משום אי נתן לה אחר שתתקדש לפלוני דמקודשת ובכה"ג אין לומר הפקר ב"ד כי מה פשע זה שיפקירו ממונו. משא"כ בהך דיבמות וב"ב. ועוי"ל בזה ואקצר. שוב ראיתי בריב"ש סי' שצ"ט שביאר טעם להא דאצטריך טעמא דאדעתא דרבנן וכו' קרוב למ"ש. ות"ל שכוונתי לדעתו הקדושה:

עכ"פ כיון דחל חיוב חדש. א"כ אחר שביעית לא יהיה דין קדימה לחוב מוקדם על המאוחר. וכן בענין טריפה מן הלקוחות. כיון ששעבוד הקודם בטל וחז"ל חייבו מחדש. וזה לא מצינו שישתנו ע"י פרוזבול דיני הגביות. וא"ל דה"נ הפקירו נכסי הלוקח וב"ח מאוחר. ז"א דמה פשע זה. וכעין זה כתבו התוס' ביבמות צ' ד"ה אזיל דמה פשע כהן שיפקירו ממונו. ואף דשם י"ל דניחא לכהן כדי שישלמו חולין טהורין ע"ש. וכ"ש הכא שדחוק לומר דניחא ללוקח בשביל שלפעמים יהא מלוה או לוה ובב"מ י"ב דאמרינן שם עניים גופייהו ניחא להו וכו'. י"ל משום דבלא"ה לאו דידהו נינהו. וכ"א בלא"ה מסתפק שמא יקדימנו חבירו. ושם כ"ז ב'. דאמרינן ניחא ליה למוצא אבידה וכו'. ג"כ הטעם שאינו שלו ובהכי מדחה לה הש"ס שם ע"ש. ועיין שם קי"ב ב' בעה"ב גופיה ניחא ליה וכו' ואקצר. ובע"ח מאוחר שהזכרנו היינו בגוונא שאינו משמט מה"ת כגון שהתנה וכדומה. דאלת"ה לק"מ דאין כאן הפקר כיון דמדינא חובו משומט:

אות ד

ועל שיטת הראב"ד והרשב"א ושאר ראשונים דס"ל דרבא מתרץ הפקר ב"ד אף אי שמיטה מה"ת. יש ליישב דכיון דמוסר שטרות מה"ת אינו משמט י"ל דבפרוזבול הפקירו ב"ד השטרות ואוקמינהו ברשות ב"ד. ובמע"פ י"ל שהעמידו זכות השעבוד שלו ברשות ב"ד וכמו"ש הרשב"א שם בחי' שיש כח ביד ב"ד אף להקנות ע"ש. ועפ"ז יש לבאר דברי התוס' בגיטין ל"ו ד"ה מי איכא שכתבו דלא משני תיכף הפקר ב"ד הפקר דא"כ לא היה להלל לעקור שביעית דאורייתא. ואף דבספרי דריש מוסר שטרות מקרא. מ"מ לא הו"ל לעשות תקנה ללמד לעשות כן שביטל בכך השמטת כספים שצותה תורה עכ"ד. שדבריהם צ"ע טובא דמשמע דפרוזבול הוי מה"ת. וכולה סוגיא מוכחא דהוי דרבנן מדבעי קרקע וב"ד חשוב. ובתוס' ל"ז ע"א ד"ה אלא וכ"כ התוס' במכות ג' להדיא דפרוזבול הוי דרבנן ומוסר שטרות מה"ת ע"ש ועיין בר"ן באורך בזה והאריך לבאר ל"ל

תיקנו שימסור שטרותיו או שיתנה שלא תשמטנו. ובבכור שור מכות ג' נתקשה בזה ובמחכ"ת לא ראה דברי הר"ן. וגם דאי פרוזבול מה"ת א"כ מה מקשו דלימא משום הפקר ב"ד. וגם אטו הלל התקין שיעשו דוקא פרוזבול. דאי נימא דפרוזבול מה"ת וכמו שהבין ביש"ש כן בדעת התוס'. צ"ל דהלל התיר לעשות פרוזבול אף דבעלמא אשכחן שאסור להפקיע את עצמו ממצות. וכמו בגיטין פ"א גבי מעשר בוא וראה מה בין דורות ראשונים וכו'. וריש בכורות ג' ע"ב גבי ר"מ שהקנה אוזן בכורותיו לגוי ונענש דמפקע להו לקדושתייהו ע"ש בתוס'. ולאבע"א שם מבואר דלא נענש בשביל זה וגם הטלת מום מותר וע"ש. עכ"פ הכא לא שייך לומר תקנה שחייב לעשות פרוזבול:

אות ה

לזה נלפענ"ד כוונת התוס' דפרוזבול שפיר הוי דרבנן. ורק שהתוס' ביבמות פ"ח ד"ה מתוך כתבו שדרך חז"ל לתקן בדבר שנראה כעין ד"ת ויש להסמיכו עליו אבל לא לעקור לגמרי ע"ש. לזה בעי הכא דלהוי כעין מוסר שטרותיו. והיינו כמוש"ל שב"ד הפקירו והעמידו שטרותיו ברשות ב"ד. וכתבו דאף שאין סברא שיתקנו חז"ל תקנה שע"י תעקר מצוה שלמה תמיד. ואף דבלא"ה אפשר ע"י מסירת שטרות מ"מ כיון שתיקן ולימד כן הוי עקירה גדולה. והפקר ב"ד הוי רק לאיש פרטי או לצורך שעה ולא למצוה כוללת. ול"ד לירושת הבעל למ"ד דרבנן דשם הוי איש פרטי וכן בקטנה. וכעין מ"ש השעה"מ פ"א מה' שופר בשם הפר"ח ומתוס' יבמות ה' ע"ב דאין דרך שחז"ל יתקנו לבטל מ"ע בתדירות וכ"כ מהרי"ט ח"א סי' קי"ח להדיא מדברי תוס' דגיטין הללו. ועתוס' ב"מ ע' ע"ב ד"ה ולא ודבריהם נשמטו מקצת אחרונים ואכ"מ. ובתר הכי מייתו פירש"י שחולק בתרתי דרבא משני גם פירכא קמייתא ודמוסר שטרות דרבנן ולא תלוי זב"ז ודברי מהרש"א צ"ע שם:

אבל הסברא דחוקה מאד שהפקירו השטרות דאטו ב"ד קונים השטרות. וגם דמ"מ קשה לרש"י דמוסר שטרות הוי ג"כ דרבנן. ואף דלשון הספרי מורה כמו"ש ע"ש פ' ראה סי' קי"ג ואת אחיך תשמט ידיך ולא המוסר שטרותיו לב"ד. מכאן אמרו הלל התקין פרוזבול מפני תיקון העולם. הכוונה כמו"ש שהתקנה מיוסדת דהוי כמסירת שטרות. וכ"ה בירושלמי פ"י דשביעית ה"ב על משנה דמוסר שטרות מכאן סמכו לפרוזבול שהוא מה"ת. ופרוזבול ד"ת הוא. כשהתקין הלל סמכוהו לדבר תורה. הרי מבואר גם כן כמ"ש אבל הסברא דחוקה וכנ"ל:

אות ו

ונראה דבאמת צריך להבין טעם מסירת שטרות דאטו כשמוסר שטרו לב"ד יגבו ב"ד חובו והלא יענה להם הלוה לאו בע"ד דידי אתון ואין להם כו"ה ואם הוא הקנאה הא בעי

כתו"מ. וגם כמה פוסקים ס"ל מכירת שטר דרבנן ומוסר שטרות דאורייתא. וכן הרמב"ם פסק שני דינים אלו. ובלא"ה יש להעיר דהרמב"ם ס"ל בפ"ג מה"ע דשטרות גופיה דרבנן. וצ"ל בזה דמ"מ גוף החיוב הוא מה"ת ועיין ש"ך חו"מ סי' כ"ח סקי"ד בזה. והב"י סי' ס"ז סכ"ד הביא באמת בשם הבעה"ת שמקנה החוב לב"ד אגב קרקע ונותן להם כו"ה לגבותו יעו"ש לשון הפרוזבול באורך. וקשה טובא דמה כח ב"ד יפה בזה ואטו ב"ד עצמם א"צ לעשות פרוזבול על שטרותיהם והא רבנן דר"א מסרי מילייהו וכן רחב"א שם. וגם אטו אם יתן אחד כו"ה לחבירו על שטרו לגבותו לא יעבור אח"כ עי"ז על לא יגוש. וכן אם ימכור השטר לאחר מסתבר שהלוקח יעבור על לא יגוש ומצאתי שכ"כ הר"ן פ' השולח להדיא בשם הרא"ה וכן קיי"ל ס"ס ס"ז שלוקח צריך פרוזבול וא"כ במה נתיפה כח ב"ד:

אות ז

והנה בפ"י דשביעית תנן דכל מעשה ב"ד אינו משמט ופי' בירושלמי גיזרי דינין ע"ש. ופי' הרמב"ם ושאר אחרונים דהיינו פסק דין שחייבו ב"ד לשלם רק הרמב"ם ס"ל דכיון שאמרו פלוני אתה חייב אינו משמט. והר"ש בפי' המשניות שם והרא"ש בתשובה כלל פ"ו כתבו דבעי שיכתבו פס"ד וביאר הטעם דהוי כגבוי. וצ"ב איך הוי כגבוי. ונראה שכיון שתובעו ויצא חייב מוטל על ב"ד להעמיד הדין ולהציל עשוק לכופו לקיים הפס"ד והוי הם התובעים ולא הוא לזה הוי כגבוי וזה מ"ע דמשפט וכן דרשו בסנהדרין ז' אשר תשים אלו כלי הדיינים לכוף לקיים הדין. וכן דרשו בירושלמי קרא דארור האיש אשר לא יקים וגו' הובא בתוס' סוטה ל"ז ע"ב והוי כהא דאמרינן במכות ה' ע"ב במי שנגמר דינו דהוי כגברא קטילא וכן הכא הוי כגבוי ואף שיש לחלק כמובן. וזוהי סברת ב"ש דס"ל דכל שטר כגבוי. דשטר הוי חיוב ברור ואין מועיל כנגדו רק עדים. ואף ב"ה כ' התוס' בסוטה כ"ה ע"ב דל"פ רק היכא שיש ספק בדבר ולא כשחייב מודה והוכיחו כן מב"מ קי"א ע"ב ע"ש. והיינו משום דשטר עומד לגבות בב"ד דעדות שבשטר כאלו נחקרה בב"ד. והנה באמת ק"ל על דברי התוס' הנ"ל דהא בגיטין ל"ז איתא להדיא דלב"ה לא הוי כגבוי ומשמט אף דחייב מודה והך דב"מ י"ל דהא מיירי שם באפותיקי ובגיטין שם אמרינן דסיים לו שדה אינו משמט דהוי כגבוי וכ"כ שם יש"ש סי' מ"ה דבכה"ג הוי כגבוי. ומצאתי שהתוס' ב"ק צ"ו ע"א והשלט"ג פ' המקבל כ"כ משום אפותיקי. וצ"ל דהתוס' דסוטה מייתי מהך דב"מ משום דמעיקרא לא אסיק שם אכתי הא דאפותיקי. ולזה כתבו דבלא"ה הוי כגבוי שם. דהבע"ח תובע ומגבים לו הקרקע בחובו וא"כ הויא כאלו היא ברשותו כולה והיתומים מוציאים. אבל בהך דגיטין שאינו תובע וגובה עדיין לא הוי כגבוי. והתוס' הוצרכו לזה שם דמשמע להו דב"ה סתמא אמרי אף אם תובעת

הכתובה ע"ש. ועוי"ל דאין לך ריעותא גדולה מזו שקרבה שנת השמיטה והתורה אמרה שמוט כל משה ידו:

ונראה שזהו ענין מסירת שטרות לב"ד שמתחיל לתבוע חובו ע"י ב"ד וקיי"ל בכתובות פ"ח דנפרעין שלא בפניו. ומה"ת ודאי דנפרעין כיון דהוי כנחקרה עדותן בב"ד. ובחו"מ סי' ע"ג ס"י קיי"ל שאם ב"ד רואים שרוצה להבריח או לילך למדה"י רשות בידם לעכב נכסיו. והטעם כמו"ש הישו"ש פ"ק דב"ק בשם הרא"ש דמצוה הוא להציל עשוק. ולזה כשבא השטר לב"ד ע"מ לגבותו חל עליהם תיכף חיוב מצות משפט ולהציל עשקו וכנ"ל. ובפרט בשמיטה שאין לך חשש איבוד החוב גדול מזה. ואין התובע בבל יגוש דהו"ל כמעב"ד דהוי כגבוי כנ"ל. ואף כי מסברא לא היינו אומרים כן. אבל דרשו זה מקרא דאת אחיך תשמט ידיך. שכל שנמצא ממוצע בין לוה למלוה באופני גביית החוב כגון משכון או ע"י ב"ד הוי כגבוי ואינו משמט. ואף הסוברים דמעשה ב"ד בעי כתיבת פס"ד. י"ל דכיון דמסר השטר לב"ד ומוטל עליהם להביא לידי גובייא הו"ל כפס"ד. ואף לדעת הרמב"ן ורשב"א והריב"ש דס"ל דאין רשות לב"ד לעכב נכסיו באמצע זמן עיין ב"י סי' ע"ג. מ"מ י"ל דהוי כפס"ד לגבות ככלות הזמן. ועוי"ל דמסירת שטרות מה"ת דוקא אחר זמנם. ובתוך הזמן נכלל בתקנה כמו שיתבאר בעהי"ת. ואפשר שזהו כוונת רש"י מכות ג' ע"ב שפי' מוסר שטרות היינו פרוזבול ותמהו התו' ע"ז יעו"ש. ולפמ"ש י"ל דקאי אאוקימתא דרבא שם הא במלוה לעשר שנים במוסר שטרותיו. וזה ע"כ לא הוי מה"ת רק בכלל התקנה כיון דהוי תוך זמן כנ"ל. אבל מוסר שטרותיו שבמשנה הוי מה"ת. אכן הוא דחוק. וגם בגיטין ל"ו משמע בפירש"י דס"ל דמוסר שטרותיו היינו פרוזבול. וצ"ל דלא משמע לרש"י דע"י מסירת השטר יהי כמעב"ד וכגבוי. לזה ס"ל דהוי דרבנן. וביש"ש פ"ק דב"ק מייתי ראי' דבתוך הזמן אין מעכבין נכסי הלוה. מדפריך במכות ג' גבי עשר שנים בעדים זוממין דכולה בעי שלומי. והא אפשר לעכב ע"י ב"ד. וע"כ דא"א לעכב. והש"ך סי' ע"ג דחה דשם ידע המלוה שיש שמיטה באמצע ומ"מ הלוה לו. רק שהדין נכון בסברא. ולפענ"ד בפשיטות א"ש דמה בכך שב"ד יעכבו נכסיו דמ"מ ישמיטנו שביעית דהא א"י לגבותו מיד. וצ"ל דהוי כמלוה על המשכון. וא"כ י"ל דהיינו דמשני רבא במלוה על המשכון. והכוונה דממילא א"ש דאפשר לעכב וממילא יכול למסור שטרותיו דהיינו הך כנ"ל. אבל דברי הש"ך צ"ע. דאי ידע המלוה שישמט בשביעית. א"כ הו"ל ליתן במתנה ומה הלואה היא זו בקביעות זמן. ועכצ"ל דידע שאפשר לו למסור שטרותיו ולעכב נכסיו ע"י ב"ד כנ"ל:

אות ח

עכ"פ מתבאר שמוסר שטרותיו הוי מצד דהוי כמעב"ד וכגבוי. ואף שבתשב"ץ ח"ב סי' צ"ט כתב דמה שתבע בב"ד חובו לא הוי כמעב"ד. י"ל דהתם לא הוי שטר בעדים וגם לא מסר שטרו לב"ד רק רצה לטעון עם בע"ד בב"ד. אבל המוסר שטרו בעדים דהוי כנחקרה עדותן בב"ד. שפיר חל עליהם מצות קיום הדין והוי כמעב"ד כנ"ל. וכ"כ הרא"ש בתשובה סוף כלל פ"ו דאם לא כתבו פס"ד בעי מסירת שטר יעו"ש. ולהרמב"ם דס"ל עדות שבשטר דרבנן וס"ל דמוסר שטרו מה"ת אין משמט. צ"ל דהא בגוף דין שטר מודה. ורק דס"ל דבעי מה"ת שיעידו בע"פ בב"ד עש"ך סי' כ"ח ובתומים שם. וא"כ י"ל דקרא ממעט באופן המועיל. שהביא עדיו לב"ד והעידו ואז הוי כגבוי. רק בתר דתקנו חז"ל שיקבלו עדות בשטר והוי כנחקרה בב"ד. ממילא סגי במסירת שטר לב"ד. והוי כגבוי מדינא בתר הך תקנתא. ולזה סתם דאין משמט במוסר שטרו. ועוי"ל דקרא איירי בח"י הלוה דהוי דאורייתא וי"ל בזה ואקצר:

ועפ"ז תיקן הלל פרוזבול לומר שכתיבתו יהא כאלו מסר שטרו לב"ד. והפקר ב"ד שבש"ס בזה אינו הפקר נכסי הלוה בשעת גביית החוב. רק שב"ד הפקירו נכסיו בשעת כתיבת הפרוזבול ועשאום כגבוי למלוה שיהא כמעב"ד שלא ישמט כנ"ל. ולהכי בעינן קרקע בפרוזבול. ופירש"י משום דלא שכיח להלוות בלא קרקע. אבל הרבה ראשונים כתבו הטעם דהוי כגבוי ביד ב"ד. ער"ן ובחי' הרשב"א. וקשה ל"ל תו טעמא דהוי כגבוי כיון שפרוזבול תקנה היא. אכן לפמ"ש א"ש דזהו טעם התקנה שעשאוהו כגבוי. ולזה כיון שאינו מעב"ד ממש הצריכו עכ"פ קרקע שיהא טפי כגבוי. ומ"ש הבעה"ת שהובא בב"י נוסח הפרוזבול שמקנה החוב לב"ד ומרשה אותם לגבותו. צ"ל דהוי רק ליפוי הענין ויתר תוקף. אבל עיקר הכוונה לבאר שמשליך יהבו על ב"ד זה שהם יעשו לו דין בחובותיו. וזש"ש ומעתה תהוו לי דייני ותגבוהו וכו' ואם לא תגבוהו אתם. מעתה כיון שמסרתי לכם פרוזבול זה הרי אני גובה כל חוב שיש לי אצל כ"א כ"ז שארצה. ואנו ב"ד וכו' מדאתעביד הדין עובדא קדמנא ייפינו כוחו דלא תשמט ליה להדין פלוני כל חוב וכו' ע"ש. שקשה ל' יפוי כח דאטו הם מייפים כחו הרי כבר הוא מתקנת הלל. אבל הכוונה כמו"ש דב"ד מייפים כחו שיהא שטרו כגבוי וממילא לא תשמיטנו שביעית. ומיושב שפיר מה שהקשינו דכיון דטעם פרוזבול משום שעשאוהו כגבוי וכמעב"ד. א"כ הו"ל שפיר סדר דיני גביות על מכונם. כיון שאין עתה ההפקר ב"ד בשעת גביה:

אות ט

ועפי"ז נראה לבאר הא דאבעיא בגיטין ל"ו אי הלל לדריה תיקן או לדרי עלמא. למאי נ"מ לבטולי. ת"ש דאמר שמואל לא כתבינן פרוזבול אלא או בב"ד דסורא וכו'. ואס"ד

לדרי עלמא תיקן בשאר ב"ד נמי לכתבו. דילמא כי תקן הלל לדרי עלמא כגון ב"ד דידיה וכרב אמי ור"א דאלימי לאפקועי ממונא. אבל לכו"ע לא. וקשה טובא דלמה אבעיא לן בתקנה זו אי רק לדורו תיקן יותר מבכל תקנות שבש"ס. וגם כבר הקשה הר"ן וש"מ מאי קאמר לבטולי דאי רק לדריה תיקון א"צ ביטול. וגם מה מייתי מדשמואל אדרבא. אי רק לדריה תיקון. א"כ אף בב"ד דסורא לא יוכלו לכתוב וצריך תקנה חדשה לזה. והמפרשים נדחקו בזה. אבל לפמ"ש דטעם פרוזבול משום הפקר ב"ד דליהוי כגבוי. י"ל דמבע"ל אם הלל תיקן זה שיהא כח ביד ב"ד להפקיר נכסי הלוה בזה כשיעשה המלוה פרוזבול. אבל המפקירים הם כל ב"ד בשעת עשיית הפרוזבול. ועושים אותו כגבוי בסמיכתם על תקנת הלל. או שהלל תיקן לדרי עלמא פי' שהפקיר לעולם נכסי כל לוה שיעשה מלוה שלו פרוזבול שיהא כגבוי. ואף דאין אדם מפקיר דשלב"ל. מ"מ בתקנת חז"ל לא שייך זה. וכמו בכל תקחז"ל בדיני ממונות שהטעם משום הפקר ב"ד ותקנו כן לעולם. ולזה אי רק לדריה תיקן וכל ב"ד שעושים לפניהם פרוזבול הם המיפים כחו ומפקירים לעשות כגבוי. שפיר אפשר לבטולי שלא יזדקקו ב"ד לייפות כחו וממילא לא יועיל הפרוזבול. אבל אי לדרי עלמא תיקן והפקיר א"א לבטלו. דכיון שבא לפני ב"ד לעשות פרוזבול מיופה כחו ממילא מתקנת הלל. ופשיט מדבעי בד"ח שכל ב"ד צריך להפקיע ממון ולהפקיר. ודחי דהלל הכי תיקן שרק כשיעשה פרוזבול בבד"ח יהו כמעב"ד וכגבוי. כיון שהב"ד בעצמם ג"כ ראויים לאפקועי ממונא:

אות י

ולשי' התוס' והרמב"ם דרק בשביעית דרבנן תיקנו פרוזבול. קשה דל"ל ב"ד חשוב דהא הם אמרו והם אמרו. וצ"ל דכיון דתקנת פרוזבול מאוחרת לתקנת שביעית הו"ל כהפקעת ממון. והנה הרי"ף לא הביא הא דבעי ב"ד חשוב. וכ"פ הרמב"ן והרא"ש והרשב"א עריב"ש סי' תצ"א. והביאו מהא דרבנן דבי ר"א הוי ממסרי מילייהו להדדי אף שהיו גדולים מהם. והרמב"ן כתב שפסק כר"נ דאמר שם דא"צ כתיבה כלל. ונלפענ"ד ביאור הסוגיא דמעיקרא אזיל למ"ד שביעית בזה"ז מה"ת ופרוזבול מטעם הפקר ב"ד כפירש"י והרשב"א. לזה בעי בד"ח לאפקועי ממונא. אבל ר"נ ורבנן דבי ר"א ס"ל שביעית דרבנן. וא"כ ל"צ כלל טעם הפקר ב"ד דהם אמרו והם אמרו. לזה סגי באיזה ב"ד שיהיה. וגם סגי בדברים בעלמא וע' ברמב"ן בס' הזכות באורך בזה. ולפי"ז י"ל דע"כ לא הצריכו קרקע. רק בפרוזבול שתיקן הלל בבית שני שנהג אז שמיטה מה"ת כמו"ש התוס' גיטין ל"ו ד"ה בזמן. והוצרך לטעם דהפקר ב"ד לעשותו כגבוי. לזה בעי קרקע דהוי כגבוי טפי כמוש"ל. וכפי' הר"ש פ"י דשביעית והר"ן פ' השולח. וכמו"ש התוס' ביבמות פ"ח דב"ד עוקר דבר

של תורה בדבר הדומה קצת ונראה כשל תורה. אבל בזמן הזה דשביעית דרבנן וא"צ להפקר ב"ד ולעשות פרוזבול ובדברים בעלמא נדחית וכמו"ש הרמב"ם. והיינו משום הם אמרו והם אמרו כנ"ל. א"כ י"ל דגם קרקע א"צ כלל כי מסירת דברים אלה אינו מטעם שיהא כגבוי רק זכר לשביעית. וכלשון הש"ס בגיטין ל"ו ותקנו רבנן דתשמט זכר לשביעית וע"ש בתוס'. ומבואר שפיר הא דמייתי דרבנן דבי ר"א באמצע דיני קרקע לפרוזבול. ועפי"ז יש ליישב מה שדקדקו המפרשים ל"ל מסרו רבנן דר"א לר"א רבם. ולפמ"ש י"ל דהיינו דקאמר מעיקרא רב אשי מקני ליה גידמא דדיקלא וכ' פרוזבול. דס"ל דשביעית בזה"ז מה"ת ובעי פרוזבול. וגם קרקע לעשותו כגבוי משום הפקר ב"ד. או דס"ל דגם בשביעית בזה"ז בעי הפקר ב"ד וכמוש"ל. אבל רבנן דר"א הקילו דסגי במסירת מילי. וסגי להדדי דל"צ בד"ח. וגם דל"צ קרקע משום דהוי רק כזכר לשביעית כנ"ל:

אות יא

ובמנחות ס"ו איתא אמימר מני יומי ולא שבועי אמר זכר למקדש הוא ורבנן דבי רב אשי מנו יומי ומנו שבועי. והרמב"ם פ' דספירה בזה"ז מה"ת. וכתב הר"ן סוף פסחים טעמו שפוסק כרבנן דבי רב אשי דמנו יומי ושבועי משום דס"ל דהוי מה"ת. והקשתי מכבר דמאי ראיה דילמא ס"ל דהוי דרבנן ומ"מ תקנו כעין דאורייתא. ואדרבא דברי אמימר צריך מובן למה שינו מכשל תורה. אבל לפמ"ש א"ש דאמימר ס"ל כיון דעיקר ספירה הוא בשביל העומר שבא בתחילה ושתי הלחם בסוף. וכבר כ' בס' קול בן לוי שאם לא ספרו לא יקריבו שתי הלחם בעצרת. וכיון שא"א לתקן בזה"ז ממש כעין ספירה דאורייתא שסופה קרבן. וע"כ צ"ל שתקנוה רק לזכר בעלמא. א"כ אין קפידא אם ישנו בה עוד דבר. כיון שבלא"ה אינו ממש כשל תורה. והיינו טעמא דרבנן דר"א הכא בשמיטה שתקנוהו זכר לשביעית אבל לא ממש כעין של תורה. דהא אמרה תורה שימנו שמיטות לקדש יובלות ויובל לא יוכלו לתקן כמו"ש התוס' בגיטין ל"ו שאין רוב הצבור יכולים לעמוד. וכיון דא"א לעשות כעין של תורה הקילו רבנן דבי ר"א עוד דבדברים לבד נדחית דאינה רק זכר. וזהו טעם לולב כל ז' שכתב הרמב"ן ר"פ לולב הגזול שבמדינה הקילו חז"ל יותר מבמקדש שהיה מה"ת ע"ש. והיינו משום דהוי רק זכר למקדש כדאיתא בש"ס שם דף מ"א מקרא דציון דורש אין לה. דעיקר המצוה הוא לשמוח במקדש עצמו. וא"א לעשות כן בזה"ז. ולפי"ז קשה דרבנן דר"א שם במנחות דמנו יומי ושבועי. דהא ס"ל בגיטין דהיכא דהוי רק לזכר בעלמא מקילין בה טובא וא"צ לעשות כעין של תורה. ולזה שפיר הוכיח הר"ן מזה לדעת הרמב"ם דסבירא ליה ספירה בזה"ז מה"ת:

איברא דכל זה לפלפולא. אבל לדינא ודאי בעי קרקע אף בזה"ז כמבואר בכל הפוסקים. וגם הרי"ף מייתי דינא דקרקע אף דפסק כרבנן דר"א כנ"ל. וכמוש"ל דלא עדיפי דברים מכתיבה. וגם דהרי"ף והרא"ש הביאו הך דרבנן דבי ר"א מקודם בכוונה וכמוש"ל בזה:

סימן צה

כבוד ידידי שב"ז הרה"ג וכו' מוהר"ר יהודה דוב הלוי נ"י רב דק' שינאווקא.

ע"ד אשר עוררני כת"ר בעובדא שבאה לפניו בראובן שמכר מקום בבית הכנסת והוא נחלה מאבותיו. ואצלו מקום משותף לו ולשאר אחיו. וטוען עתה אחיו שמעון טענות ב"מ. והוא בן כפר סמוך לעיר כשלש וויארסט. ולא טען עד עבור שלש חדשים וטוען שהוא מצד שלא ידע עד כה מהמכר. וגם טוען שהוא פגם משפחה להם למכור לאחר מקום אבותיו. והנה אף כי אנכי שותה כעת מי מעין וקשה עלי העיון. בכ"ז למען כת"ר הנני משיב הנלע"ד בקוצר בדין זה וממילא יהי' תשובה על כל דברי כת"ר:

אות א

הנה במה שי"א שבמקומות בהכנ"ס אין דינא דבר מצרא כדעת ר"ת והראב"ד. הלא כבר כ' הש"ך סקנ"ג שאין דנין כר"ת. ועוד דאף הראב"ד גופיה כתב שאם המקום דחוק דנין דדב"מ יעו"ש בטור וב"י סי' קע"ה ספ"ה. וכ"ה מפורש במיוחסות סי' כ"ו דבני השורה יכולים לסלקו כדי להרחיב לבני השורה יעו"ש. ובנ"ד שהאחים שותפים במקום אחד אין לך דחוק יותר מזה. ואף דאף עתה יהי דחוק לכל האחים. בכ"ז יורווח פורתא. וכידוע בימ"נ שעומדים צפופים כמה אנשים במקו"א. ולזה בנ"ד אף ר"ת והראב"ד מודים כיון שאפשר לערבם יחד:

ואף שאין להלוקח שום מקום בביהכ"נ וידוע שיטת הפוסקים הובאו ברמ"א סעיף מ"ט שאם אין לו קרקע אין כאן דדב"מ וכן ראוי לדון. ובפרט בבתים ומקומות ביהכ"נ שיש פקפוק בעיקר המצרנות. ואין לך ישר וטוב גדול מזה. ויש לדמות לעני המהפך בחררה שכתב ר"ת בתוס' קדושין נ"ט דבסחורה בזול שאינו מצוי במק"א וכן במלמד לא שייך זה יעו"ש. וה"ה הכא. מ"מ בנ"ד נראה דהמצרן קודם. כיון שגם למצרן אין לו מקום לבדו רק חלק במקום הסמוך. וא"כ גם הוא אין לו מקרי. וממילא הוי טפי ישר וטוב שישאר למצרן. ואף דדעת ר"ת בעני המהפך בחררה. דאף שגם להמהפך בו אינו מצוי מ"מ אינו נקרא רשע. הכא שאני דכבר יש לו חלק ועי"ז יוקיר חלקו מצד שיוכל לצרפו. משא"כ התם אין לו רק מניעת הריוח. ואף דבלא"ה כ' המרדכי הובא ברמ"א סי' רל"ז דלבר מצרא חשוב כמציאה יעו"ש. ומ"מ חזינן דבאין לו קרקע ודחיקא ליה שעתא הלוקח קנה. י"ל דאף דהוי כמציאה. מ"מ הלוקח דדחיקא ליה שעתא הו"ל כהפסד לפרנסתו. משא"כ

הכא דגם להמצרן הוי כהפסד בחלקו כנ"ל. ועיקר החילוק דבמצרן אם הלוקח דחוק. אמרינן למצרן שגם עליו מוטל מצות הישר והטוב שלא להוציא מלוקח כיון שלמצרן הוא רק להרווחה בעלמא. דדין זה נלמד מהא דרבינא ורוניא בב"ב ה' דהוי רוניא עני ע"ש בפירש"י ותוס'. ויותר מזה ציוו ליכנס לפנים משוה"ד בב"מ פ"ג בשביל עניים יעו"ש. אבל כששניהם שוים ממילא שב על הלוקח מצות הישר והטוב. משא"כ במהפך בחררה דבמציאה לא תיקנו כלל. והא חזינן דמצרנות עדיפא. דשם בדיעבד קנה עיין סי' רל"ז ובמצרנות מוציא מלוקח. ועוד נראה בכל הפוסקים דדוקא אי דחיקא ליה שעתא ללוקח. או שאין לו בית דירה. אבל במקום בהכ"נ דלא שייך זה י"ל דליתא לדין זה. עכ"י פרק המקבל בשם הרז"ה וכן בהא דרוניא בפירש"י ועיין תה"ד סי' ש"מ באורך בזה:

אות ב

ולכאורה אכתי קשה לפי מה שפירש"י בב"מ ק"ח בדדב"מ דהוי ישר וטוב משום שהלוקח ימצא קרקע במקום אחר. א"כ מפורש דבמקום שאין מצוי לקנות אין דדב"מ. ואין תלוי כלל בדחוק לפרנסה או בית דירה שהוא צורך גדול. וכן הנ"י בשם הרז"ה שלמד דין דדחיקא שעתא מאשה ויתמי. ובאשה הטעם משום שאין דרכה לחפש אחר קרקעות והו"ל כאינו מצוי לקנות. ואף באשה עשירה. דל"מ חילוק בזה. וא"כ למה דקדק הרז"ה דוקא בדחיקא ליה שעתא. ונראה דהא ק' טובא בזבין במאה ושוה מאתן דשייך למצרן. הא אין לך דבר שאינו מצוי יותר מזה. וכבר הקשה זה בשטמ"ק בשם הרא"ש. ותירץ דלא פלוג בתקנתם במכר. וא"כ קשה למה חלקו בין איש לאשה ואינך. וצ"ל דדוקא בחילוק שנמצא בגוף הלוקח במה שהוא איש או אשה ואינך וכן מצד המוכר. שפיר חילקו. אבל בפרטי המכר לא חילקו כדי שלא לתת הדבר לשיעורים ולא פלוג בתקנתם. ולזה ס"ל להרז"ה דמצד גוף הלוקח אם הוא עני או עשיר שפיר יש מקום לחלק בזה. וכדמפליגינן בין איש לאשה. אבל לחלק בין אם מצוי לקנות או לא. זה נכנס בגדר פרטי המכר ובזה לא פלוג בתקנתם. ועוד נראה דבאיש לא שייך כלל אינו מצוי. דאטו בתים ושדות שקלת מעלמא ויוכל לקנות בעיר אחרת. ובטור סעיף פ"ז ובשו"ע סנ"ו כ' דבשדות הפקר לטסקא. אם יכול למצוא במקו"א מסלקים. ואי לא לא. ומבואר בב"י שמקורו מהרא"ש. ותמהני דברא"ש לא נזכר דבר. רק כ' סתם כי ימצא להחזיק במקום אחר. והוא טעם כללי על דדב"מ וכפירש"י כמוש"ל. אבל א"צ שיהי מוכן לפנינו קרקע אחרת. וכמו שלא הצריכו כן גבי מכר. וצ"ל שהטור כ"כ מסברתו דאם אין נמצא במקו"א א"כ כבר נכנס זה בגדר מתנה ועיין ברמב"ם פ"א מה' זכיה ומתנה הל"ו ובלח"מ שם ואכמ"ל בזה. ומ"מ במכר גמור בזול לא פלוג במכר כמש"ל. וה"נ לא פלוג אם אינו מצוי

לקנות בעיר. אכן ההג"א ובתה"ד סי' ש"מ בשם א"ז הביא דאף באין לו בית דירה קנה לוקח. וזה צ"ע כנ"ל. ואולי ס"ל דזה דומה לדחיקא ליה שעתא מה שאין לו מקום לדור וצריך לטלטל אנה ואנה. ע"ש בתה"ד שהסביר דעוד עדיף מדחוק ולפענד"נ כמו"ש. ואפשר שבכוונה השמיט הרמ"א סמ"ט הך דבית דירה והזכיר רק דחיקא שעתא. ורק בסוף הזכיר כלאחר יד כשאין לו בית יעויין שם. והיינו משום דדעת יחיד הוא. ואקצר:

ובשו"ת רשמי שאלה ס' נ"ו ראיתי שכ' במקום ביהכ"נ דאף בספק אם ימצא לקנות ליכא דדב"מ. וז"א לפענ"ד דא"כ בכל ב"מ נצטרך שיהי מוכן קרקע אחרת לקנותה. וזה לא מצינו. וגם מש"ש דדוקא כשיש לו בית וגם נמצא בית קטן לקנות אז איכא דדב"מ. אבל לא בחדא עיין שם. במחכ"ת ז"א ולא ראה דברי התה"ד סי' ש"מ בפנים לזה הבין פי' זר ברמ"א וסמ"ע. ובשו"ת גאוני בתראי סי' נ"ז כ' במקום ביהכ"נ כשדחוק מאד וא"א להשיג אף בשכירות אז ליכא דדב"מ יעו"ש. ולפמ"ש יש לפקפק עדיין בזה. אבל בספק אם ימצא לקנות ודאי איכא דדב"מ:

ואם יש לאחד שדה פחותה מט' קבין והוא עני. וקנה אחד סמוך לה קרקע והוא ג"כ עני. נראה דלשיטת הפוסקים הנ"ל ליכא דדב"מ. דכיון דלמדוה מאשה ויתמי. ושם אף דהמצרן ג"כ אשה מ"מ ליכא דינא דב"מ. אבל לרש"י דיליף לה מהא דרוניא. י"ל דבעי דוקא כשהמצרן הוא עשיר. ובזה מבואר קו' התה"ד על הרז"ה דמייתי מהא דאשה ולא מהא דרוניא ואכמ"ל בזה:

אות ג

ומה שלא טען עד עתה. הרי אמתלאתו ברורה שלא ידע עד כה מצד שהוא בן כפר. וכת"ר כ' שישבע הלוקח שא"י שהמצרן לא ידע מזה. או המצרן יברר שלא ידע בעדים. וז"א דמה שייך עדים בזה. ואטו בכיפי תלו ליה. וגם שבועה לא שייך דודאי אין הלוקח יודע מזה. וכבר כ' הר"י מיגש בתשובה והובאה בשטמ"ק ב"מ ק"ח שדין בן המצר אינו בטל אא"כ נתברר לנו שהמכירה מפורסמת. ובב"י הביא תשובת הרשב"א דכיון שנמכר בב"ד ועדים ודאי ידע. אם לא שנתכוונו להעלים. ומייתי מלקוחות דטורפין מהם בשטר דכיון שלוה בעדים הו"ל למידע. וצל"ע טובא דשם רמי עלייהו לחקור אם יש על. המוכר חובות. משא"כ הכא אין למצרן לחקור תמיד אם נמכר שדה הסמוכה. והרי בנתכוונו להעלים כ' הרשב"א דלא ידע המצרן. ובלקוחות אם יש מלוה בשטר אף אם נתכוונו להעלים וגם דבלא"ה מאן דיזיף בצנעא יזיף מ"מ שפיר טורף מלקוחות. וכן במחאה אף בלא תימרו ליה ובלא מפקינן שותא הוי מחאה. ואף דהתוס' כתבו בב"ב ל"ח דאין דרך המחזיק לחקור אם יש מחאה עליו. בכ"ז משום דהוי מילתא דתמיהא שיחזיק איש

בקרקע חבירו בגזילה. וגם כי עיקר המחאה הוא שישמע המחזיק. לזה אמרינן דודאי יגיע לאזניו. וראיה דהא אם מכר המערער בעדים לא הוי מחאה רק בשטר עס"י קמ"ו. וקשה דהא קיי"ל דמכירה בעדים אית לה קלא ע' ב"ב מ"ב. ועכצ"ל כמו"ש דמחאה דרכה להתפרסם כנ"ל משא"כ במכר. וכ"כ המהרי"ט חחו"מ סי' כ"ו להדיא בטעם פרסום מחאה יעו"ש. ועוד דבלקוחות הוא תק"ח משום נעילת דלת. ובשטר לא פלוג עתוס' ב"ק י"א ב' ד"ה כגון וב"ב קע"ה ב' בתוס'. וגם אם יהיו עדים שלא ידע הלוקח מ"מ יגבו ממנו. משא"כ במצרן. וא"כ צריך שיפורסם הדבר באופן שודאי ידע המצרן:

אות ד

ומה שהוא בכפר נראה ודאי דלא מקרי בשביל זה אינו במדינה. כיון שהוא סמוך לעיר. וכבר מצינו עיירות גדולות במרחק כזה ואם המצרן דר בקצה העיר ודאי צריך שיתפרסם עד שיגיע למצרן. ואם לא רצה להמתין הו"ל להודיעו. ומצאתי במבי"ט ח"א סי' קס"ח מפורש דכפר לא נקרא אינו במדינה לענין ב"מ. ושוב מצאתי ג"כ במהרי"ט חח"מ סי' ס"ח שכתב ג"כ לדקדק על הרשב"א שיש חילוק בין לקוחות למצרן. רק אני בררתי הדברים יותר בע"ה ע"ש. וגם כתב שם דבעיר גדולה אפשר שיעברו מקצת ימים ולא יתגלה לבני העיר כדי שיתפרסם למצרן וכן שמעתי מפי חכמי זקני הארץ שהיו אומרים שבקונסטנטינא שהיא עיר גדולה צריך זמן יותר ארוך לפרסומו של מכר עכ"ל. הרי מפורש כמו"ש. ות"ל שזכיתי לכוון לדבריהם הקדושים. וע"ש במהרי"ט שביאר שגם הרשב"א ס"ל כן לדינא ודבריו ברורים. וכ"ה ל' הפוסקים שלא היה המצרן במדינה. ולא בעיר. רק במרדכי בשם ר"פ גאון איתא בעיר ע"ש. וע' במרדכי ובב"י שהעתיק באופן אחר ואכמ"ל בזה:

אות ה

והשיעור לזה לא ביארו הפוסקים. ובמבי"ט שם כ' דבעי מקום רחוק ולא ביאר כמה. וגבי אבילות השיעור דמקום קרוב כתב הבה"ג וש"פ י' פרסה. וביארו שם הטעם כדי מהלך יום אחד. ולפי"ז י"ל דשם א"צ לחזרה. אבל כאן שצריך לשלוח לו ושיבא או יודיע דעתו. צריך דאזיל ואתי ביומיה והיינו חמשה פרסה. והם כשלושה פרסאות שלנו. וכעין מ"ש הרמ"ה הובא בטור בשיעור שניתן לב"מ יום אחד. אף דשם איירי בענין אחר. וכ"כ הטור בשם ר"י ברצלוני בשם גאון ע"ש סנ"א. ואף דאנן קיי"ל כרב האי דבשיעור הבאת מעות הוי מחילה. אבל עכ"פ צריך להודיעו אם אפשר באותו יום. וכ"נ דאלת"ה בטלת דדב"מ. כ"א לא ימצא אותו כ"כ תיכף יאמר שאבד זכותו. וכ"נ ממ"ש קצת פוסקים הטעם בהא דלכרגא וכו' ליכא דדב"מ. משום שאין פנאי להמתין עד שיודיעו למצרן עיין טוש"ע סמ"ב. וכפירש"י דלא משהינן מלתא לאודועי ע"ש. מבואר שעכ"פ צריך

קצת זמן לזה. ועיין ברמב"ם פי"ב מה"ש הל"ט ונראה שזהו שכתב הרשב"א בתשובה הובאה בב"י ובמהרי"ט שם יום או יומים לכל המרבה. [פי' לכל היותר ולכל המקיל בשיעורו. ובהג"ה מהרל"ח במחכ"ת לא ירד לזה ע"ש]. לפי שמקום קרוב נקרא מהלך יום. ולזה כתב שאפשר שצריך שיהא במקום קרוב וממילא צריך יומים עד שיבא. ולזה אמרו יומים ולא פלוג דאף אם ידע תיכף מ"מ יש לו שיעור זה. וכעין דאיתא בב"ב ל"ח לר"י טעם ג"ש במחאה כדי שיהא באספמיא וילכו שנה וכו'. ומ"מ אף אם היה במקום קרוב מודה ר"י ששיעור חזקה ג"כ ג"ש אף שידע תיכף. משום דכיון שתיקנו זמן זה לא פלוג בתקנתם. ואפשר שזהו טעם הרמ"ה ור"י ברצלוני בשם גאון שהזכרנו. ואף דגבי בע"ח בסי' ק"ו ובסי' קכ"ט בעי שלושים יום. שאני התם שצריך לירד לנכסיו משא"כ הכא. ומ"מ למעשה קשה לסמוך ע"ז כיון שהפוסקים כתבו הטעם דכיון שצריך להוציא הוצאות להודיע אבד זכותו דמי חייב להוציא בשבילו. וא"כ זה שייך אף במהלך יום. וכן מצינו בסי' קי"א סי"א שנכסים שבעיר אחרת א"י להגבותו שלא יוציא מנה על מנה. הרי שבעיר אחרת מקרי הוצאה יתירה ואף אם אינה רחוקה כל כך. אך כבר כ' הרמ"א שם בשם הרשב"א דהכל לפי ראות עיני הדיין אם גורם למלוה הוצאה והיזק. וא"כ גם בנ"ד נראה כן. ועכ"פ בכפרים השייכים לעיר ובודאי מצויים עוברים ושבים וגם לשלוח אינה הוצאה כ"כ. ודאי לא אבד המצרן זכותו וכנ"ל. ובשטמ"ק פ' המקבל הביא בשם הר"מ שאם לא היה בעיר אע"פ שלא שמע אותה המכירה עד שבא אינו יכול לערער כשיבא אא"כ בא אותו היום עצמו עכ"ל. מפורש כמ"ש בס"ד:

אות ו

ונראה שכל זמן שלא נתברר בבירור גמור שהמצרן ידע מן המכר. נאמן המצרן לומר שלא ידע בשבועה או קב"ח עיין סמ"ע וש"ך סי' קע"ה סעיף ט'. דכיון דהמצרנות ברורה אין לבטלה רק בראיה ברורה וכמו"ש הש"ך סקמ"ב לענין מס. ודבריו ברורים שם ותיתי לי דקיימתים מסברא. וכה"ג קיי"ל בסי' קצ"א שבמכר ברור כל הפרש שבין מוכר ולוקח מקרי המוכר מוציא מחבירו. ועיין מהרי"ט סי' קנ"ב באורך בזה. וזו היא דעת הרמ"ה הובא בטור דס"ל שהמצרן מוחזק. וכ' הב"י ששאר פוסקים חולקים עליו. ובאמת הוא תמוה. אבל לפמ"ש נראה דאיירי היכא שמצרנותו ברורה. והלוקח בא לבטלה באיזה טענה צדדית. וכ"נ מדברי הרמ"ה שהובאו במהרי"ט חחו"מ סי' ס"ז שחילק בין מתנה באחריות לזבין שוה ר' בק' יעו"ש. ומ"ש המהרי"ט שם הטעם שאפשר ללוקח לברר. דחוק דלמזוני לאו כו"ע ידעי. והב"ח כתב בטעם הרמ"ה דהבעה"ע כ' ראיה דלוקח מוחזק לגבי מצרן מירושלמי פ' הנזקין גבי סקריקון שאם הבעלים אומרים היה בידינו

ליקח והלוקח אומר שלא היה הלוקח מוחזק. וא"כ י"ל שהרמ"ה גורס בירושלמי שהבעלים מוחזקים ע"ש. וכ"ה הגירסא לפנינו בירושלמי. ועיין מהרי"ט ח"א סי' נ"ט שהעיר בחילופי הגירסא וכן בשירי קרבן שם. והמהרי"ט כתב שם דהסקריקון קנה מה"ת. ורק מתקנתא צריך להחזיר לבעלים. ולענ"ד זה צ"ע דאדרבא דמדינא לא קנה. רק אח"כ תקנו דמאומדנא שהניחה י"ב חודש אמרינן דגמר ומקני וכפירש"י בגיטין נ"ח ב'. ואולי מפרש דב"ד תיקון היינו שירדו לסוף דעתו שגמר ומקני רק שתיקנו דמ"מ בתוך יב"ח יחזיר לבעלים וצ"ע. ועכ"פ מבואר ג"כ דשם האונס גלוי. ורק הלוקח טוען שיש לו הוכחה דגמר ומקני מדשתק יב"ח. ולזה צריך לברר הוכחתו וכהא דמצרן שהזכרנו. ונראה שאף החולקים על הרמ"ה. היינו רק בטוען ברי אבל בלוקח טוען שמא לבטל מצרנותו כו"ע מודו דא"י לבטל:

אות ז

ולפי"ז מבואר דכל שלא נתברר שידע המצרן נאמן לומר שלא ידע. רק שאם נתפרסם טובא שכ' הפוסקים דאבד זכותו. היינו משום דאנן סהדי שודאי ידע. ואומדנא ברורה היא ואשכחן בכמה דוכתי דאזלינן בתרה. וכה"ג אמרינן בסנהדרין מ"א דאחר רובו של חודש ל"א דטעי בעיבורא דירחא והיינו משום שכבר נתפרסם הדבר ע"ש. וכ' התוס' ד"ה שזה דהוי כאומרים בפירוש שטעו ובכ"ז אין נאמנים. ונראה דאף עדים זוממין א"י לתרץ דבריהם לומר טעינו. ול"ש בזה חוזר ומגיד כמו"ש התוס' שם בסוה"ד. דמ"מ להימנו עכ"פ להציל עצמם. ועכצ"ל דלא מהימני בכה"ג. וכן דנין בעריות משיראו כדרך המנאפים משום דאנן סהדי. אף כי עדיין יש לדון דשם י"ל דאזלינן בתר רובא. אבל בד"מ אין הולכין אחר הרוב. אבל ז"א דזה רק נגד חזקת ממון ולא בכה"ג. וגם בממון מצינו מקומות אין מספר דאזלינן בתר אומדנות גדולות. ולברר פרטים אלו אין כאן מקומו. וממחאה ולקוחות אין ראיה. דשם י"ל דהתקנה היתה כך. וכ"נ לשון הר"י מיגש בתשובה שבשמ"ק פ' המקבל שצריך פרסום שיהא אומדנא ברורה שידע המצרן:

אות ח

ונראה שזהו מ"ש הרמב"ם פי"ד מה"ש שאחר המכר א"צ קנין רק אם סייעו ללוקח או ראהו בונה והורס ומשתמש ושתק מחל זכותו. וכ' ע"ז הרא"ש דמשמע דאם ידע המצרן ושתק לא אבד זכותו. ותמה ע"ז דא"כ לא יקנה שום אדם קרקע כי אחר כמה שנים יקחנו המצרן ממנו. ולזה חלק עליו וכן הביאו דברי רב האי ושאר ראשונים שכתבו דבידיעה סגי. והכ"מ וב"י דחקו דאיירי תוך כדי שיביא מעות והוא תמוה. ועמל"מ שם שכ"כ מסברא דנפשיה ודחה זה. וכן דחה זה במהרי"ט סי' ס"ח. ועוד הקשה הב"י בבדה"ב על הרשב"א שכתב דביום או יומים מחל. ובמיוחסות כתב דאחר המכר שוב

אין זמן לזה. וכתב דלאו הרשב"א חתים ע"ז. ובמהרי"ט שם הקשה ג"כ כן ונדחק מאד. דהרואה יראה דהרשב"א לא הזכיר שהודיעו או דן עמו רק בידע ושתק ומחל. וגם בדברי המ"מ והריב"ש נתקשה הב"י דמשמע בדבריהם דרב האי והרמב"ם בחדא שיטתא ע"ש. ובאמת מפורש בשו"ת הרמב"ם סי' רי"א שמצרן ששהה הרבה אחד המכר אבד זכותו ולא הזכיר שהודיעו קודם המכר או שראהו משתמש. וגם הוא תמוה דמהיכא תיתי דראוהו משתמש עדיף מידיעה לחוד. בשלמא סיוע מצינו גבי חזקת קרקע בפרק חזקת דמהני. אבל משתמש לא ידענו מנ"ל:

אבל לענ"ד הדבר ברור בכוונת הרמב"ם דבידע הדבר פשוט דמחל. וכמ"ש שא"צ למיקנא. אלא שעדיין יכול לטעון שלא ידע וכמוש"ל דבעי בירור גמור שידע. לזה כתב דאם ראוהו משתמש שוב א"י לומר שלא ידע. והוי מחילה דהוי אומדנא דמוכח שמחל דהו"ל לאסוקי אדעתיה שקנה. ועיקר החילוק שחלקנו למעלה בין לקוחות למצרן. דמצרן א"צ לחקור כל שעה שמא מכרו שדה שאצלו וכ"ז בסתם. אבל בכה"ג הו"ל לאסוקי אדעתיה שמשתמש מצד שקנה. ודבריו הם ממש דברי הר"י מיגש רבו בתשובה שבשטמ"ק פ' המקבל. וז"ל ומ"ש וכו' דצריך למקניא מיניה אינו אלא קודם הקניה וכו' אבל לאחר הקניה מכיון דידע בו בן המיצר ושתק הנה כבר נתבטל ממנו דין בן המיצר עכ"ל. ואף שמלשונו שם מקודם קצת משמע שגם בשעת המכר ידע. אבל סוף לשונו לא משמע כן. והרשב"א ג"כ איירי כשלא ידע או שהיה אנוס כמו"ש הב"י ורמ"א סעיף ל"ב דלא אבד זכותו. ואף דאונס בשעת המכר אין מועיל כמו"ש בסעיף ל"ד בחולה ושלא היה במדינה וכדומה. שאני הכא שהלוקח אפסיד אנפשיה שלא הודיעו בשעת קנייתו. שאז לא היה אנוס:

אות ט

ועכ"פ בנ"ד אם מצד האומדנא לא ידע עדיין במכירה. ודאי לא אבד זכותו במצרנותו ובפרט בנ"ד דהוי אחיו. והרי דעת בה"ע דאח מסלק לאחר. ולפלא שבב"י הביא דעת בהע"ט לענין ת"ח שמסלק. ולא הביא דעתו לענין קרוב. ואדרבא כתב בסעיף ע"ד שנראה דעת בהע"ט שאינו מסלק ע"ש. ודוחק לומר לדעת בהע"ט לחלק בין אח לשאר קרובים. ועכ"פ דעתו שם שמסלק לאחר. ואף שכל הפוסקים חולקים עליו אך הבאתיו לאלומי זכותיה דהמצרן. ועוד נראה דבבה"ע שם משמע להדיא דאח שהוא מצרן ג"כ יש לו דין שותף. ובשותף דעת הרבה פוסקים דעדיף מאשה ויתמי וכ"פ הרמ"א סעיף מ"ז וע"ש בש"ך. וא"כ ה"ה דעדיף מלוקח שאין מצוי לו לקנות במקום אחר. שדינו נלמד מדין אשה כמוש"ל מבעה"מ וכ"כ הבעהע"ט. ובפרט דבעיקר דין הלז חולק הרמב"ן

במלחמות ועוד פוסקים. וא"כ הו"ל ס"ס לזכות המצרן. וכבר כתב המהרי"ט חחו"מ סי' ס"ז שס"ס מועיל להוציא מיד הלוקח יעו"ש ואקצר. וע' שו"ת גאונים קדמונים סי' ט' בענין זה:

אות י

ויש להעיר דמקרי שותף ממש. דהא קיי"ל דכל מקום בבהכ"נ יש לו שעבוד וקנין בדרך שבבהכ"נ עד המקום וכדקיי"ל בח"מ סי' קס"ב שיכול למחות שלא ירבו וידחקו הדרך ע"ש. וכדאיתא בנדרים מ"ז שבית הכנסת משותף לכולם. והנה מקומות הסמוכין הדרך משותף לכולם וכדאיתא התם. וא"כ נהי דאינו שותף בגוף המקום אבל הא הוי שותף בדרך. ורק שי"ל שבמקומות הפנויים שבבהכ"נ משותף לכל בני העיר. וכידוע שכל מי שאין לו מקום מיוחד עומד במקום הפנוי ואין מכלים דבר. וכעין זה כתב בשו"ת צ"צ סי' צ"ד ע"ש. ולזה אף שלבעל המקום יש שעבוד יותר שם לילך דרך שם ויכול לדחות את העומד באמצע בשעה שצריך לילך למקומו. אבל גוף המקום משותף לכולם כנ"ל. וגם לקונה הזה יש חלק בו ועמש"ל סי' ס"ד בזה בס"ד. ומ"מ לא מקרי הקונה שותף עד שלא יוכל המצרן לסלקו. כי אינו קונה רק המקום. ובדרך אינו קנין רק תוספת שעבוד על חלק שיש במקום הפנוי לכ"א מבני העיר:

ולפי"ז יש לדון שאם בא אחד מעיר אחרת לקנות מקום בבהכ"נ. יכול אחד מבני העיר לסלקו כדין שותף. ובשלמא בבהכ"נ של כרכים דאמרינן שיש לכו"ע חלק בו וכדאיתא במגילה כ"ו וע"ש ברש"י. ובתוס' כתבו ב' טעמים אשר לפיהם אין שייך אצלינו שכל עיר בונה משלהם והרי הוא שלהם. רק לפירש"י משמע שבונים אותו ע"ד כל העולם. ועב"י או"ח סי' קנ"ג ובמשבצות שם סק"ו ואכמ"ל בזה. אבל עכ"פ בעיירות קטנות היה מקום לומר כן. ונראה דכיון שהוא קונה שם מקום בודאי רוצה לקבוע שם דירתו. וזה ודאי אף בעיירות קטנות בונים בהכ"נ אדעתא שכל מי שיקבע שם דירתו יהא לו רשות לעמוד בביהכ"נ במקומות הפנויים וכידוע ולא מצינו שימחו ע"ז. וא"כ שוב יש לו חלק כבן עיר:

אות יא

ויותר נראה דכל כה"ג לא מקרי שותף. ואטו מי שיקנה בית במבוי שאינו מפולש. יוכל בן מבוי ההוא לסלקו מצד שהמבוי שהוא הדרך לבוא לביתם משותף לשניהם [דבמבוי מפולש משותף לכל בני העיר. משא"כ באינו מפולש כדאיתא בב"ב י"ב] וכ"ש אם הקונה מעיר אחרת. ועכצ"ל דשותף בעי דוקא שיש לו חלק בגוף הדבר הנמכר. ולזה אמרינן דהוי ישר וטוב שיקנה כולו ולא יצטרך לחלוק תמיד עם שותפו. אבל לא במה שיש לו שם שעבוד לדרך ודריסת הרגל והרי אף בעליה שע"ג בית כ' הפוסקים

בסעיף נ"א דלא מקרי שותף ועיין מהרי"ט סי' ס"ח חחו"מ. ונראה דאף כשותף בקרקעות אחרות או סחורה. שיש לו ג"כ זכות כדאיתא בש"ס ובסי' קע"ה סמ"ט. ג"כ לא מקרי זה. ואטו כיון שהרה"ר משותף לכל יקראו כולם שותפים ושותף לא מקרי רק בחפץ מיוחד שעוסקים בו ומשתמשים בו וזה ברור. שוב מצאתי אחרי כתבי כ"ז בשו"ת רעק"א סי' ק"מ שכתב בהדיא דשותף בדרך לא מקרי שותף. ומייתי ראיה מהא דעליה ובית שהזכרנו. ות"ל שכוונתי לדעתו הק':

סימן צו

להרה"ג הנ"ל בעובדא שבסי' הקודם.

אות א

ומה שטוען משום פגם משפחה. הנה הרמ"א כתב בסעיף נ"ג שהכל לפי הענין שאם יש בזה פג"מ כגון שיושבין משפחות משפחות לבד יש לדון כסברא ראשונה וכמו"ש לענין מוכר קברו וכן לכל כיוצא בזה עכ"ל. ויש להסתפק אם כוונתו שמנהג המקום לישב משפחות משפחות לבד. או כוונתו שכל שנזדמן שישבו בני משפחה אחת יחד ומכר אחד מקומו יש בזה פגם משפחה. וממקום שנלמד משמע דבעי שיהיה מנהג המקום כמו מוכר קברו שהיה אז מנהגם לקבור כל משפחה לבד כידוע. וכ"נ ל' רמ"א שכתב כגון שיושבין. ול' המרדכי פ' המוכר פירות. כ' ראבי"ה דה"ה דא"י למכור וליתן מקום אבותיו בבהכ"נ מיהו הדמים יחזירו בני משפחה בין בבהמ"ד בין בקבר שלא יפסיד הלוקח ורב האי גאון כתב שמכירתו מכירה עכ"ל. נראה מזה דהוי דומיא דקבר דמחזירין הדמים כדי לקבור המוכר שם. כדאיתא בש"ס קוברים אותו בע"כ. וה"נ במקום בבה"כ מסלקים הלוקח כדי שיעמוד עליו המוכר כמו שעמד עד כה. ולא לקחתו לעצמם:

אות ב

אכן הרשב"ם פי' בדף ק' ב' גנאי הוא להם שאין לקרובים מקום קבורה וכו'. ובכתובות פ"ד ע"א פרש"י גנאי הוא להם שיהיו אחרים נקברים עמהם והם יקברו בקבורת אחרים. מזה נראה שאין הקפידא על קבורת המוכר דוקא רק בשביל כל בני משפחה. ודקאמר בש"ס קוברים אותו בע"כ. צ"ל לפ"ז דלרבותא נקיט שאף בשביל קבורת המוכר בעצמו יכולים לבטל המכירה. אף שבעצמו לא הקפיד ע"ז. והתוס' בבכורות נ"ב ע"ב הקשו דליפשט מהכא דהאומר אל תקברוני אין שומעין לו. ולפמ"ש לא מוכח מידי. דהכא לוקחין אותו מן הלוקח בשביל המשפחה וממילא יכולים לקבור המוכר שם. דהא אם היה הלוקח נותן במתנה לקבור המוכר שם ודאי שרי. דהא לא צוה דוקא שלא יקברוהו שם. ואולי זהו כוונתם בתירוצם שם. ובתוס' סנהדרין מ"ו ע"ב מבואר יותר כן. והנה לפי'

רשב"ם נראה שאם א' מבני המשפחה מכר רק חלקו בקבר אין בזה פג"מ כיון שנשאר מקום קבורה ליתר בני משפחה. אבל לפירש"י דקפדי שלא יקברו אחרים עמהם. א"כ יוכלו לסלקו וכ"כ הנ"י להדיא הטעם שלא יקברו אחרים עמהם. וכתב שאף אם מכר אחד חלקו ג"כ קוברים בע"כ ע"ש והיינו כמ"ש בס"ד. ויותר נראה דגם כוונת הרשב"ם כן שאין להם מקום קבורה מיוחד להם לבד. ומה שסיים רש"י והם יקברו בקבורת אחרים נראה הכוונה שאף שהלוקח לא ירצה לקבור שם כלל. בכ"ז מסלקים אותו. דמ"מ גנאי שיקברו בקבורות אחרים. וגם אפשר דנקיט לה לטעם על שקוברים את המוכר בע"כ. אף שבעצמו לא הקפיד מ"מ יש בזה פג"מ. ואכתי קשה דהא יכולים לקנות ביה"ק מיוחד ולא יהי בקברות אחרים. ואולי צ"ל בקברות אחר. והכוונה כדאיתא בירושלמי פ' מי שהפך שערב לאדם לנוח אצל אבותיו. וכמפורש בתורה ושכבתי עם אבותי וקברתני בקבורתם. ומ"מ בשביל זה לחוד לא היו מתקנים אי לא דאיכא נמי פג"מ וגנאי:

אות ג

ונראה דבזה אין שום זמן מוגבל. ואף אחר כמה שנים מסלקים אותו. שכ"נ לשון הש"ס באים בני משפחה וקוברים אותו בע"כ. משמע על שעת מיתה ממש אף שמת הרבה אחר המכר. וצ"ל שכן היתה התקנה עיין רשב"ם שם ואפשר הטעם דהוי כשל רבים דמאן פייס ומאן שביק בב"ב ס' ע"א. וכדאמרינן בכתובות מ"א דאף דניחא לבני משפחה א"א דליכא חד במדה"י דלא ניחא ליה. ואף רבנן לא פליגי שם רק משום דמ"מ מתחייב ממון בהודאתו ע"ש. אבל בעלמא מודו דלא שייך מחילה בפג"מ. ובב"ק צ"ג איתא דאין מוחל על אברים שלו משום פג"מ וכ' בשטמ"ק בשם הראב"ד לא כל הימנו שימחול. א"נ כיון דאיכא פג"מ לעולם אינו מוחל אע"פ שא"ל ע"מ לפטור עכ"ל. וצ"ל דתלוי ב' פירושיו בפלוגתא דר"ש ורבנן בכתובות מ"א. דלר"ש אינו מועיל ניחותא דידה ולרבנן מועיל. ולדידהו צ"ל כתי' שני דלעולם אינו מוחל. ונראה שהפגם שם הוא מה שלא ישלם לו. שנראה עי"ז כבזוי שאין מקפידין על נזקו וצערו ועיין בתוס' שם ואקצר. [ועפמ"ש יש ליישב מה דק' שם על רבא דאמר שאין מוחל על אבריו. ופריך מהכני פצעני דאין מוחל על צערו ג"כ. ואשתיק. א"ל מידי שמיע לך בהא א"ל הכי אמר רב ששת משום פג"מ. ובתר הכי פליג רבא על ר"א דאמר משום פג"מ. וקאמר תו משום שאין מוחל על איברים. וכבר הרגישו בזה המפרשים. ובצדו הוגה ג"כ. ולפמ"ש א"ש שכיון ששמע טעם פג"מ נתיישבה הקושיא. דס"ל דזה שייך רק לר"ש בכתובות שם שאין מועיל מחילתו. ובריית דהכני פצעני אתיא כוותיה. לזה בצער דליכא פגם משפחה כמ"ש בשטמ"ק מהני מחילתו. אבל סתם מתניתין אתיא כרבנן וצ"ל לדידהו טעמא דאין מוחל על אברים.

ובאמת איה"נ דאף על צערו אינו מוחל. ופליגא על ברייתא זו דאתיא כר"ש. ואפשר שגם כוונת ר"א בר חמא שהשיב לרבא הכי אמר ר"ש משום פג"מ קאי על הברייתא. וכן רבא שאלו מידי שמיט לך בהא הכוונה על הקושיא מהברייתא. ולזה בתר הכי מייתי דרב אושעיא אמר משום פג"מ ופליג עם רבא. ולא מייתי דרב ששת. ואי משום שכבר נזכר. הלא גם רבא כבר נזכר. אבל לפמ"ש א"ש דר"ש קאי על הברייתא. ור"א על המשנה. ולזה פסקו הרי"ף והרא"ש כר' יוחנן ולא כרבא. משום דברייתא דהכני פצעני אתיא כוותיה. אבל אידך ברייתא דמייתי תנ"ה לר"י. ל"ק לרבא כמובן. ורק דמייתי דתנינן לסברא דהן כלאו ולאו כהן. ולפלא על הרמב"ם פ"ה מה' חובל ומזיק שלא ביאר דין הכני פצעני. ואולי סמך עמ"ש שאין אדם רוצה בכך. וגם כתב סתם נזקי גופו ע"ש וממילא מובן שגם הכני בכלל ודחוק] ונראה שאם כבר קבר הלוקח אחד ממשפחתו שם. כבר החזיק ולא יוכלו לחזור בם. דכיון שא"א להוציאו א"כ תו הו"ל פג"מ ללוקח. ואף דחזינן דניחא ליה בקבורת אחר. מ"מ גם פגמם לא יתוקן לגמרי. כיון שכבר נקבר אחר בקבורתם. וצ"ע בזה למעשה:

אות ד

והמל"מ פ"ו מה"א ה"י הביא מחלוקת הפוסקים אי בעונה מקרי מתנה על מה שכתוב בתורה. ורש"י פי' הטעם דעונה הוי צער הגוף ולא ניתן למחילה. וע"ז הקשה מב"ק צ"ג דאף על ראשי אברים מוחל ואף למ"ד שם שאינו מוחל מ"מ על צער לחוד נמחל. ולפמ"ש דמ"ד אין מוחל על ראשי אברים ה"ה בצער אינו מוחל וכמפורש בסוגיא שם בב"ק ע"ש. ובברייתא דהכני פצעני ס"ל דגם בראשי אברים מוחל. ורק משום פג"מ. א"כ א"ש דהוי פלוגתא בזה ואתיא סוגיא דע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה כמ"ד דאין מוחל על ראשי אברים וה"ה על צער. אך רש"י בעצמו פי' בב"ק שם דלרבא מוחל על צערו ע"ש ואקצר:

והמל"מ שם הקשה מהירושלמי דפ"ק דקדושין ה"ב. דאיתא שם דרבנן ס"ל שהמתנה שלא ייעדנה הוי מתנה עמ"ש בתורה. וקאמר שם משום דהוי תנאי גוף. ומקשה דהא עונה הוי ג"כ תנאי גוף ומקדש ע"מ שלא יהא עליו שכו"ע תנאו קיים. וקאמר תפתר בקטנה. ופי' שם הק"ע דרק בקטנה תנאו קיים משום שאינה בת ביאה ואין לה צער הגוף מזה. ומבואר דבגדולה תנאו בטל ונשאר בקושיא. ובאמת קו' זו אינה על הפוסקים רק על הירושלמי גופא. דבספ"ז דב"מ סתם דרק ע"מ שלא תהא זקוקה ליבם תנאו בטל. ובאמת גוף דברי הירושלמי תמוה. דמה בכך שהיא עתה קטנה ואין לה צער דהא מתנה עמה אף על ימי גדלותה. וצ"ל דמ"מ עכשיו אינה מרגשת בצערה אבל ז"א. וגם דהא

בקטנה אביה מקדשה והוא יודע בצערה. ובאמת עפי"ז יש לפרש כפשוטו דבקטנה שהאב מקדשה. לא מקרי עונה תנאי הגוף כלל. כיון שאינו נוגע לגוף המותנה דהיינו האב רק לגופה. אבל ביעוד אף שהאב מתנה על בתו. אבל המותנה הוא האדון ונוגע לגופו. אבל מ"מ דברי הירושלמי קשים אהדדי כנ"ל. ועו"ק דלשון הירושלמי נושא אדם אשה ומתנה עמה משמע דאיירי בגדולה ומתנה עמה ולא עם אביה:

אות ה

והנראה בזה דהנה הירושלמי שם מקשה על ר"מ דהא הוי מתנה עמ"ש בתורה. ומשני דהוי תנאי שאפשר לקיימו בסוף. ול"ל לרבנן תנאי שאפשר לקיימו בסופו אית לון תניי ממון וזה תנאי גוף הוא. והא תני נושא וכו' ועונה לאו תניי הגוף הוא. ארחב"א תפתר בקטנה. ופי' המפרשים אפשר לקיימו בסופו שאפשר שלא ייעדנה. וקשה דהא מ"מ הוי מצוה לייעד כדתנן בכורות י"ג מצות יעידה קודם לפדיה. וצ"ל כיון דהוי רק מצוה בעלמא ולא חיוב גמור לא הוי מתנה עמש"ב. ומצאתי בנוע"י פ"ו דדמאי שדקדק באמת מכאן דבכה"ג לא הוי מעמש"ב. והקשה מזה על הפר"ח שכ' במתנה ע"מ שתחלוץ דהוי מתנה עמש"ב ע"ש. אבל זה דחוק לענ"ד דכיון דהוי מצוה מה"ת לייעד ודאי מאן דמתנה לבטלה הוי מעמש"ב. וכ"נ פשטות דעת חכמים בש"ס דילן שאינו מזכיר כלל חילוק זה. ולר"מ הוי גזה"כ. רק יש לומר דמהכא נילף לעלמא:

ונראה הכוונה כעין דאמרינן בכתובות מ' היכא דאי בעיא אמרה לא בעינא ליה לא דחי העשה כלל ע"ש. וה"ה הכא בייעוד קיי"ל בדף י"ט בקדושין וכן בירושלמי דבעינן מדעתה. וכ' הכ"מ פ"ד מה"ע דהיינו שתתרצה. והמל"מ תמה עליו דמנ"ל זה דהא התוס' כתבו בדף ה' שא"צ רצונה רק שיודיענה. אבל לפענ"ד צדקו דברי הכ"מ. דרש"י פי' כן שתקבל על עצמה ע"ש. והיינו שתתרצה. וכ"נ לשון הרמב"ם שם שכ' אע"פ שכבר קיבל אביה מעותיה וכו' ע"ש. מבואר הכוונה שאף שכל קטנה מתקדשת בע"כ בקבלת אביה. בכ"ז הכא צריך דעתה. ועל ידיעה אין שייך רבותא זו כמובן:

אות ו

והיינו דקאמר הירושלמי דייעוד הוי תנאי שאפשר לקיימו בסופו. פי' שאין הכרח שיבטל המ"ע דהא אפשר שתאמר לא בעינא ליה. וממילא ליתא לעשה דייעוד דבעינן מדעתה. וא"כ אין התנאי מבטל המ"ע בהחלט. ולרבנן בעי לחלק בין ממון לגוף דס"ד דממון ניתן למחילה. וכבר כתב הר"ן בשם הרא"ה וש"פ שיכולה למחול לו מזונותיה לעולם ועיין אהע"ז סי' ע"א וסי' פ'. ולזה מקרי אפשר לקיימו בסופו שתמחול לו אחר הנשואין שארה וכסותה. ולזה לא הוי מעמש"ב. אבל בתנאי שבגוף דבצער הגוף ודאי יכול לחזור בו אם א"ל הכני פצעני ואף שכבר התחיל להכותו. וה"נ אם מחלה עונתה

לעולם בכ"ז יכולה לחזור מתי שתרצה. דמניעת עונה הוי צער הגוף כפרש"י בכתובות נ"ו וכמה דוכתי. וכן איתא בש"ס ביומא ע"ו דמקרי עינוי ע"ש באורך. וכיון שתחזור חלה עליו מ"ע דעונה. וא"כ לא מקרי זה אפשר לקיימו בסופו. הכי ס"ד דהירושלמי. וכ"כ המל"מ שם פ"ו מה"א הל"י דלרש"י וש"פ יכולה לחזור בעונה ולא במזונות וכסות. ע"ש שמדמה לנזקין כמו"ש. אף שיש לחלק דשאני הכא שעיקר מה שנקרא שמצער אותה. הוא מצד חיובו לה במצות עונה. אבל כיון שמחלה לו שוב אינה יכולה לחזור. כי כיון שאין לה עליו שעבוד הגוף. שוב אין עליו איסור בשביל צערה. דאטו מי שימנע מחבירו איזה עונג שיכול לגרום לו בגופו. מקרי זה מצער את חבירו. ואף אם חבירו מצטער עי"ז. וכעין דאמרינן בכתובות ו' איבעיא ליה ליתובי דעתיה:

אות ז

ועוד יש לחלק דאף שיכולה לחזור בה. מ"מ כל זמן שלא חזרה בה הוא פטור. וא"כ הוי אפשר לקיימו בסופו כמוש"ל. מ"מ ס"ד דהירושלמי דלרבנן לא מקרי אפשר לקיימו רק כשיכולה למחול לעולם ולומר הריני כאלו התקבלתי. ובזה מיושב קו' המל"מ על שיטת רש"י שפי' משום צערא דגופא מהא דב"ק צ"ג. די"ל שכוונת רש"י כהירושלמי שכיון שהוא צער הגוף יכולה לחזור. וממילא אינו יכול להתנות. דתנאי הוי כמחילה לעולם וזה א"א לקיימו בסופו כנ"ל. ומקשה הירושלמי דמשמעות הברייתא שתנאו קיים אף בעונה. ומשני תפתר בקטנה. פי' הא דאמרינן דתנאו בטל משכחת לה בקטנה שהאב מקדשה ומתנה. ובו לא הוי סופו לקיים דלא אפשר שהאב ימחול אח"כ על חיוב עונה שאין זה בידו כלל אח"כ. אבל בדבר שבממון גם האב יכול להתנות. דבידו לזונה אח"כ ולהלבישה ולפטור הבעל עי"ז מחיובו. ולזה יוכל להתנות גם עתה על זה דמקרי סופו לקיים. אבל בדבר שבגוף לא שייך כלל. ויותר נראה דגם בשאר וכסות לא יועיל תנאי האב כיון שאח"כ אין לו שייכות בה. ואם היינו מגיהים תפתר בגדולה היה נכון מאד דקאי תפתר על הברייתא דשכו"ע. אך קשה להגיה כ"כ וצ"ל כמו"ש. ולזה ס"ל לרבנן ביעוד דהוי מתנה עמ"ש בתורה. לפי שהאב הוא המתנה. ואח"כ א"צ דעתו כלל כשרוצה האדון לייעדה. וא"כ אינו בידו כלל ולא מקרי סופו לקיימו רק כשתלוי ביד המתנה וכמש"ל. ור"מ סבר כיון שיעוד הוא בעודה קטנה וצריך דעתה. מקרי בידו לפי שדעתה תלוי בדעת אביה ותשמע בקולו. ועוי"ל דר"מ ס"ל כר' יוסי בר"י בקדושין י"ט ע"ב דס"ל שאם קידשה אביה לאחר שיחק באדון ואין יכול ליעדה עוד ע"ש. וא"כ שפיר ביד האב להפקיע היעוד ממנו. ורבנן י"ל דס"ל כרבנן דריב"י. וי"ל שלזה מייתי פלוגתא דריב"י ורבנן ופלוגתא דר"מ ורבנן זאח"ז בבבלי וכן בירושלמי ע"ש. ואף לריב"י וכן לפי מה

דאיתא בירושלמי שם שאם השיאה כו"ע מודו ששיחק באדון [והרמב"ם לא הביא זה. ונראה דעתו שהבבלי חולק ע"ז ויש להאריך בזה ואכ"מ. והמפרשים לא הרגישו בזה כלל] מ"מ י"ל דס"ל לרבנן דר"מ דלא מקרי בידו כ"כ. שהרי תלוי ביד אחרים שימצא איש שיקדש אותה. וכדאיתא בקדושין ס"ד ע"א דלא מקרי בידו לקדשה משום דלא מצי לקדשה בע"כ דגברא ע"ש. אף שיש לחלק:

עכ"פ לפ"ז מיושבים שפיר דברי הירושלמי. דבגדולה שפיר מתנה עמה גם בעונה. ולהכי לא משכח בספ"ז דב"מ דליהוי מעמש"ב רק בע"מ שלא תהא זקוקה ליבם. משום דאיירי בגדולה וכנ"ל:

אות ח

ולכאורה י"ל כפשוטו דלהכי בקטנה תנאו בטל בתנאי הגוף. משום דאמרינן בב"ק פ"ז דצערא דגופה לא אקני ליה רחמנא לאב. ולזה א"י אביה להתנות ע"ז. אבל ז"א דרק דמי תשלומין מצערה לא אקנו לאב לפי שאין יכול לחבול בה ע"ש. אבל הצער שע"י קדושין ודאי הכל שייך לו כדאיתא שם דאי בעי מסר לה למנוול ומוכה שחין. וכן במניעת עונה אי בעי מסר לה לסריס חמה וכדומה. ומכש"כ בתנאי ייעוד שיכול לקדשה לאחר וכמוש"ל. ולזה צ"ל כמוש"ל. וגם הא פצעה בפניה קיי"ל דשייך לאב ע"ש בב"ק שם:

אות ט

וברמב"ם ספכ"ד מה"מ כתב המוכר קברו וכו' באין בני משפחה וקוברין שם בע"כ משום פג"מ. ונותנין דמי הקבר שקברו בו ללוקח אע"פ שלא פירש עכ"ל. וכ"ה הלשון בטושו"ע חו"מ סי' ריז. נראה מזה כדעת הנמ"י שהזכרנו דאף אחד מבני המשפחה שמכר חלקו מסלקים הלוקח. רק שבטושו"ע הל' וקוברין אותו בע"כ וכו' דמי הקבר שקוברין אותו בה. משמע דקאי על המוכר. וברמב"ם משמע דקאי אף על שאר בני משפחה וכמוש"ל לדעת רש"י ורשב"ם. ונראה דגם הטוש"ע לא פליגי על הרמב"ם בזה. רק דנקטו בזה לשון הגמרא דאיירי במוכר לרבותא כמוש"ל. והרמב"ם כ' סתם שכולל הכל. משום דגם בשאר בני משפחה יש ג"כ רבותא כמוש"ל. ואולי י"ל עוד דקוברין אותו מפרש דקאי על איזה מת שאירע במשפחה. ומיושב קו' התוס' דבכורות נ"ב שהבאנו. ומצאתי בתה"א להרמב"ן בענין הקבורה שתירץ על קו' התוס' כמוש"ל דפג"מ שאני. ותירץ עוד דהכא גם יורשיו ובני משפחה נספדין ואיכא פג"מ. והובא דבריו בב"י וש"ך סי' שס"ו ביו"ד. ותירוץ זה צ"ע דמשמע דגם אם מכר רק קברו ג"כ מסלקין אותו וכמש"ל בשם הנ"י. וצ"ל כוונתו דמ"מ הביה"ק משותף לכולם. וידוע שאין שותף יכול למכור חלקו רק למי שאין היזק ממנו לשותף השני. וכמבואר בסי' קנ"ד ס"ב ובסמ"ע שם שאין יכול להרבות דיורים. ואף שהט"ז חולק וס"ל דיכול למכור לרבים. לענ"ד צ"ע בדבריו

דאיך יכול זה דהא מצי אמר אדעתא דהכי לא נשתתפתי עמך. ומצאתי בנתיבות שם שהכריע ג"כ כהסמ"ע בזה. והא דאיתא במרדכי הובא בסי' קע"א ס"ג שמכר שותף אחד חלקו לשנים. י"ל דאיירי בהסכמת שותף השני. או שלא ישתמשו יחד רק זה שנה וזה שנה וז"ב. ועכ"פ י"ל שדין גמור הוא דכיון דמקום ההספד והקבורה משותף לכולם. אדעתא דהכי נשתתפו שלא ימכור אחד את חלקו לאחר. כי עיקר השותפות הוא שלא יקברו אחרים עמהם כנ"ל. ולפ"ז צ"ע מ"ש הרשב"ם ק' ע"ב דתקנת חכמים הוא. וגם דא"כ יוכלו בני משפחה לכוף המוכר להחזיר הדמים. וכ"נ באמת במסכת שמחות פ' י"ד דאיתא שם המוכר קברו לא עשה כלום. משמע שבטל המכר לגמרי. ונראה דבאמת אם היו באים לדון תיכף עם המוכר שאין בכוחו למכור. ודאי טענתם טענה. רק חכמים תקנו משום פג"מ שאף אם שתקו אז. מ"מ יכולים לבטלו לאחר זמן. וכמוש"ל בזה דדנו בזה כדין רבים דלא מהני מחילה. ולזה כתב הרמב"ן דמ"מ התקנה לאח"כ היא כעין דינא דמעיקרא. דטעם הסילוק היא מצד שותפתם כנ"ל:

ונראה דהכא גם הט"ז מודה. דאומדנא מוכחת היא דאדעתא דהכי נשתתפו שיהיו קבורים במקום אחד כנ"ל. שבשביל זה היה מנהגם ליחד בה"ק לכל משפחה ומשפחה לבד:

אות י

ובתוס' כתובות פ"ד הוכיחו דהא דקאמר ר"י בן ברוקא דהבעל מחזיר ביה"ק שהורישתו אשתו משום פג"מ ומחזירין הדמים לו. היינו ביובל. והקשו דפג"מ איכא גם מקמי יובל. ותירצו דביובל שכל השדות חוזרים [כן הגיה בתוי"ט] וזו לא תחזור הוי פג"מ. והוא תמוה דהא גבי מוכר קברו אמרינן שתיכף יוכלו לסלקו. ומצאתי בשטמ"ק בשם ריטב"א שהסביר. דכיון דבא לידו בתורת ירושה ולא בתורת מכר. אין פגם רק כשיוחלט בידו אף ביובל ע"ש. ועכ"פ מבואר דאף לאחר זמן יוכלו לסלקו משום תקנת חכמים כמ"ש. והא דלא יבטלו ירושתו בטענת שותפות הנ"ל. י"ל דכיון ששתקו בשעה שהכניסה לו הביה"ק מחלו וכמש"ל. ויותר נראה דמשמע לשון הש"ס שכל הביה"ק הוא שלה. רק שנתנה רשות מכבר לבני משפחתה ליקבר שם. וכ"נ ל' הורישתו ביה"ק ע"ש. וע"ש בשטמ"ק שדעת הרבה ראשונים דמחזיר הביה"ק אף קודם היובל. ונתבאר שם דעכ"פ אסור לו לקבור מתו אף עד היובל. ועיין בהפלאה בזה ואכמ"ל בזה:

אות יא

ועפמש"ל מיושב מה שק"ל טובא לפמ"ש הראבי"ה ללמוד מקומות בהכ"נ מביה"ק. וכ"פ הרמ"א כמש"ל. וכ"כ הנ"י פ' המוכר פירות בשם הריטב"א ללמוד מכאן שיוכלו בני משפחה למחות לכתחילה שלא ישא אשה שאינה הגונה. והובא ברמ"א אהע"ז סי'

ב' ס"א וכן משמע קצת בכתובות כ"ח ע"ב. אלמא ס"ל דמדמינן בפג"מ זה לזה. ולפי"ז ק' דבקדושין י"ח ע"א איתא שנכוף לאב לפדות את בתו שמכרה משום פג"מ. וכ"פ הרמב"ם בפ"ד מה"ע פ"ב. וא"כ ה"נ נכוף למוכר להחזיר הדמים ללוקח ולבטל המכר מקברו משום פג"מ. אבל לפמ"ש א"ש דתיכף אחר המכירה לא מיירי הכא. דשם בלא"ה המכר בטל מצד שותפות כמוש"ל. רק אח"כ אנו דנים. ואז תלוי רק בבני משפחה דלמוכר מחלו כבר טענתם עליו בשתיקתם. אבל באמת ז"א דכבר בארנו דבזה לא מהני מה ששתק. וגם דא"כ נימא דבאמה העבריה אם שתקו המשפחה תיכף במכירתה. שוב לא יוכלו לכופו לאב. וזה לא מצינו. דמפדין בע"כ משמע בכל זמן:

אות יב

ולזה נראה דהראבי"ה ונ"י בשם ריטב"א ס"ל כפי' התוס' בקדושין י"ח שפרשו דלא קאמר שנכוף לאב רק שבני משפחה יפדוה משלהם בע"כ דאב שיתחייב לזוזה עי"ז ע"ש. הרי מבואר שלעצמו שאינו מקפיד על כבודו אין לכוף. ולכאורה צ"ע דלמה נכוף לבני משפחה ולא לו. ואטו הוא אינו מאותה משפחה. ונראה דבבושת דפג"מ הם כולם שותפין. ולזה כיון שהתורה זכתה לו למכור בתו וליטול כספה. שוב אין יכולים אח"כ לכופו רק ליתן חלק בפדיונה כאחד מבני המשפחה ולא כל הדמים. וזו סברא ברורה. וכן מוכח ממ"ש הריטב"א בנ"י שם שיעכבו לכתחילה מלישא. משמע דבדיעבד א"י לכופו להוציא. וקשה מהך דקדושין כנ"ל. אבל לפמ"ש א"ש דס"ל דאין כופין אותו בזה. כיון שמן הדין מותר. ובלא"ה יש לחלק בין גט לממון ולזה כתב הראבי"ה ג"כ שבני משפחה יחזירו הדמים. ולא שיכופו למוכר המקום והיינו כמו"ש:

ולשיטת רש"י והרמב"ם דמפרשי דכופין לאב. צ"ל דעתם כדעת רב האי במרדכי דלא מדמי מקומות בהכ"נ לקבר. וטעמו נראה משום דאין מדמין מסברתינו בפג"מ. כי אפשר שיערו חז"ל דרק בקבר יש פג"מ ולא במקומות בהכ"נ וכדומה. וכן מסתבר דא"כ נתת תורת כאו"א בידו שיאמר זה לי פגם משפחה. וממילא י"ל דגם הפג"מ שבש"ס ג"כ ל"ד להדדי. דבפגם גדול כמכירת הבת כופין האב. ובמוכר קבר אין כופין המוכר. ובכתובות פ"ד דקדק רש"י לפרש בע"כ דלוקח ע"ש. רק שי"ל משום דאירי שהמוכר מת. ובשיטת רש"י י"ל דס"ל כהראבי"ה ונ"י בשם ריטב"א. ומהא דקדושין לק"מ דשם איתא בברייתא ג"כ דאינה נמכרת ונשנית. והיינו כר"ש וכדמסיק התם בסוגיא. ולזה מוקי אביי שם אליביה דס"ל בכתובות מ"א שאין אדם יכול לזכות במעות במה שעי"ז יהי פגם למשפחתו יעו"ש. ובארנו מזה למעלה. וא"כ ה"נ שפיר נכוף לאב לפדותה משום פג"מ. אבל לרבנן דכתובות מ"א והכי קיי"ל. אין לכופו רק לתת חלק ככל בני משפחה כמש"ל.

והך דמוכר קברו אתיא כרבנן דר"ש ובזה מיושב מה שנתקשה המל"מ פ"ד מה"ע בש"ס כדמקשה דנכוף בע"ע. לישני דאתיא כרבי דאין נגאל בקרובים בנמכר לישראל. ונדחק משום דסיפא ע"כ אתיא כר"ש כמוש"ל. ולפמ"ש א"ש טפי דעיקר אוקימתא דאביי היא אליבא דר"ש כנ"ל. אך דברי המל"מ שם הם על הרמב"ם. והרמב"ם ע"כ ס"ל דאף לרבנן דר"ש ס"ל הכי מדפסק כן. אבל לרש"י י"ל כנ"ל:

אות יג

אבל בדעת הרמב"ם דמפרש בע"כ דאב כפשוטו כנ"ל ופסק כן. ע"כ צ"ל כמוש"ל דלא מדמינן להדדי כל פג"מ. ובלח"מ כתב דהרמב"ם ס"ל כפי'. התוס' שנכוף לבני משפחה. ולזה מוקי לה כר"ש שאין נמכרת ונשנית. אבל לאב כו"ע מודו שנכוף. ולפמש"ל לדעת התוס' אין כופין לאב כלל. וכ"נ דא"כ לישני הש"ס באמת דמפדין בע"כ דאב ואתיא ככו"ע. וע"כ צ"ל כמו"ש. וכ"נ דעת תוס' רי"ד וריטב"א כפירש"י שם. וגם התוס' כתבו רק בלשון שמא י"ל. ובפסקי תוס' כתבו דכופין האב לפדות בתו [כצ"ל כמ"ש המל"מ שם] וכ"נ כוונת דבריהם בדף כ' בקדושין ע"ש. והמל"מ נדחק בזה והוכיח דס"ל דגם לאב כופין. ולפענ"ד כמו"ש. ואפשר לומר דדעת ראבי"ה דאף לדעת הרמב"ם הנ"ל דלא מדמינן כל פג"מ להדדי. מ"מ במקומות בהכ"נ ס"ל דדמי ממש לקברו. דשם היו קוברין משפחות משפחות. וכן כאן יושבין כך. והנ"י שלמד לענין אשה שאינה הוגנת בשם הריטב"א. אף דריטב"א משמע דס"ל כפירש"י כמש"ל. מ"מ י"ל משום דאשכחן ביוחסין פגם טפי מבשאר דברים. וכן מצינו ביבמות ק"א שכופין הספק לעבוד בשני משמרות. שלא יוציאו על אחת לעז שיש בהם אחד פסול יעו"ש. וגבי קבר מייתי דהוי קו"ח לגבי יוחסין:

אות יד

ונראה שזהו כוונת הרמ"א בסי' קע"ה שהביא שני הדיעות ואח"כ כתב שבמקום שיושבין משפחות משפחות יש לדון כסברא הראשונה. משמע דס"ל דאינהו איירי אף שאין מנהגם כן. והוא תמוה לכאורה כיון שנלמד ממוכר קברו. ושם מיירי בכה"ג. ואם רצונו לפסוק כראבי"ה לגמרי. הול"ל כן שסברא ראשונה עיקר. ואח"כ לפרש דלא איירי רק בכה"ג. אבל לפמ"ש נראה דסתימת ל' ראבי"ה משמע לרמ"א דאיירי אף שאין יושבין משפחות. דמ"מ איתא פג"מ וכדמצינו בשדה אחוזה שנגאלת לקרובים. כדאיתא בקדושין כ"א דקאמר שם לקובעו חובה על הקרובים לגאלה. ואף דבשדה ליכא גבן כ"כ פג"מ. כי זה היה בא"י שישב איש תחת גפנו וכו'. אבל במקום בהכ"נ משמע ליה קצת פג"מ. כי המנהג שם לישב כ"א לפי כבודו משא"כ בשדות [ונראה שזהו טעם סברת בעל העיטור שהזכרנו בסי' הקודם דקרוב מסלק את הרחוק בשדה. והיינו כעין דין שדה

אחוזה כנ"ל. ויש לזה יסוד בתורה] וס"ל לראבי"ה דכל דמסתבר שיש בזה פג"מ יש לנו כח לדון כן. ולזה הכריע הרמ"א שאין לדון כן למעשה. רק היכא שדומה ממש למה שמפורש בש"ס. וכגון זה היכא שיושבים משפחות משפחות כנ"ל. ומשדה אחוזה אין לדון. דשם הקפידה תורה בא"י שתשאר כל משפחה ושבט על נחלתם. וכענין שנאסר למכור לצמיתות וכדומה. ומ"מ אין זה הכרעה כדעת רב האי. לפי שלא נתברר במרדכי טעמו. ואפשר ס"ל לר"ה דאף בכה"ג אין לדון דין פג"מ. לזה כ"כ הרמ"א להכריע מסברא דנפשיה. וז"ב לענ"ד:

אות טו

ועדיין ק"ל דבקדושין י"ח אמרינן דכופין למשפחה לפדות. ובמוכר קברו לא מצינו רק שבני משפחה יכולים לסלקו. אבל לא שנכוף לבני משפחה. ומה איכפת לן בזה. ורציתי לומר שקצתם רוצים ואז יכולים לכוף עפ"י ב"ד את השאר שאינם רוצים. אבל הלשון בש"ס משמע שכופין כולם. ולגירסת רש"י ולה"ר ישעיה שהביא המל"מ שם דמקשה הש"ס שהמשפחה יכופו לע"ע לפדות עצמו. א"ש דלא נזכר כלל שיכופו המשפחה. אבל להתוס' קשה. ובלא"ה הוקשה לי דמנ"ל זה דכופין. נימא בע"כ דאב והיינו כשהמשפחה רוצים. ומצאתי במל"מ שנתקשה בזה. ותי' דלא א"ש הא דמסקינן מה שאין כן בעברי ע"ש. עכ"פ קשה כנ"ל. אבל באמת לק"מ דע"כ צ"ל דמקשה הכא למ"ד נמכר לישראל נגאל בקרובים כמו"ש המל"מ שם. ומפורש בדף כ"א שקרובים קבעו חובה לכופם כמו"ש הרמב"ם פ"ב הל"ז. רק שפסק שם דנמכר לישראל א"נ בקרובים. ושפיר פריך שנכוף למשפחה. ובמל"מ שם הביא בשם ר' ישעיה להקשות דאף למ"ד נגאל בקרובים. מ"מ אמאי נכפינהו דמאי קא עבדי. ע"ש שבשביל זה חידש גירסא. ותמוה לי דהא מ"ד נל"י נגאל בקרובים יליף שכיר שכיר מנמכר לנכרי כדאיתא בקדושין ט"ו ע"ב. ובנמכר לנכרי כופין דקבעו חובה כנ"ל וז"ב. שוב ראיתי בחי' הריטב"א שם י"ח שהקשה למה כופין למשפחה. ותירץ כגון שמקצתן רוצין שאז כופין את שאינן רוצין. או שקצתן עניים וקצתן עשירים עכ"ד. ות"ל שמה שחשבתי לדוחק תי' באמת כן. והנה עליו לא יקשה דהא מפורש דקבעו חובה כנ"ל. דלטעמיה אזיל דמקשה שם עוד דהא נל"י אין נגאל בקרובים. ותירץ דהכוונה שנכוף למשפחה שיתנו מתנה לעבד והוא יגאל את עצמו עכ"ד. ולפי"ז שוב א"א לומר מהא דקבעו חובה. לזה הוצרך לתרץ כנ"ל. אבל באמת הוא דחוק מאד כמש"ל. וגם דא"כ מאי מקשה הש"ס א"ה ע"ע נמי וכו'. הלא לא דמי הכפיה. דהכא נכוף לאב. והתם דוקא אם יש קצת רוצים. וזה יש ליישב קצת. ונראה דאף למ"ד דנל"י א"נ בקרובים. מ"מ מסתבר ליה טפי שנכוף. לפי דחזינן דהוי פגם גדול

שהכתוב הקפיד על זה דאסור למכור א"ע דעבדי הם וכו'. וגם מסברא הוי פגם גדול. ופריך בפשיטות כיון דקאמר דכופין האב וע"כ שזהו תקחז"ל. לזה מקשה דה"נ ראוי לתקן בע"ע שנכוף משום פג"מ דהיינו הך כנלע"ד ברור. וממילא מוכח מזה דמדמינן בפג"מ היכא שדומה ממש כנ"ל דלהכי פריך הש"ס בפשיטות. ועפי"ז מיושב שפיר דלא נצטרך לומר דאזלא סוגין רק אליבא דמ"ד נל"י נגאל בקרובים. שנתקשה בזה הרב ר' ישעיה הובא במל"מ. וכל דברי הר"ר ישעיה שבמל"מ מצאתי בתוס' רי"ד. ונראה שלזה כיון המל"מ כי הוא מחברו. ועכ"פ ודאי בעלמא אין עסק לב"ד לכוף על פג"מ. ונראה שאף אם קצתם ירצו. בכ"ז א"י לכוף השאר כמש"ל דאין לדמות להא דע"ע. דחזינן שהקפידה תורה ע"ז כנ"ל ואיכא מאן דאמר דקבעו חובה כמוש"ל. וביבמות ק"א גבי עולה במשמר של זה ושל זה איתא ברש"י בשם ס"א דהמשמרות כופין אותו משום פג"מ לעלות בשניהם. ע"ש שנראה הכוונה שאין ב"ד כופין אותו. רק אם המשמרות כופין אותו פוסקין ב"ד שמחוייב כן ואסור לגרום להם בזיון ופגם. ובס"א נמחקה גירסא זו ברש"י שם ע"ש. וכ"נ סתימת לשון הרמב"ם פ"כ מה' א"ב שכתב עולה במשמרו וכו'. ולא ביאר שתלוי בדעת בני משפחה ולא הזכיר הטעם כלל. דנ"מ מהטעם לדינא כנ"ל:

אות טז

ונראה דעתם דבאמת בני משפחה לא יוכלו לכופו ע"ז. כי הממע"ה כיון שספק הוא אם הוא ממשמרם. ואף שגורם להם לעז פסול אינו חייב בזה. ואטו אם יבוא אדם אחד ויוציאו עליו קול שהוא ממשפחה זו הכהנים. וממילא יוציאו לעז על משפחתם. הכי יוכלו לכופו שיעלה במשמרתם. לזה פי' הרמב"ם שהוא תקנת חז"ל שיעלה בשניהם. ומצאתי בס' קול הרמ"ז ביבמות ספי"א שכ' ג"כ למחוק הנ"ל בפירש"י וכתב שב"ד כופין אותו משום פגם המשפחות יעו"ש וכמו"ש. אבל המהרש"ל ביש"ש שם כ' דהמשפחות כופין אותו. וליישב סברא זו מקושיא הנ"ל איך יכפוהו מספק. אפשר לומר דהנה ידוע קושית המחברים בכל ספק ממון איך פוסקים הממע"ה. דהא הו"ל לזה ספק איסור גזל. ותירצו כיון דאם נוציא יהא שוב אצל חבירו ספק גזל. לזה אוקמא בחזקתו. רק דז"א דא"כ כשחבירו טוען ברי והוא שמא. נחמיר מספק. וע"כ דעיקר הטעם דנעמיד ממון בחזקתו. וכ"ז בממון לבד. אבל בממון עם איסור מחלוקת גדולה אי ניזל לחומרא עש"ך יו"ד סי' רנ"ט ס"ק י"ד וע' תומים בקת"כ אות קכ"ז ובהרבה אחרונים בזה. ועכ"פ נ"ד בבזיון המשפחות זה נקרא איסור לחוד. ואף דהיזק הגוף כ' הש"ך בת"כ שם דהוי ממון. אבל בושת ודאי הוי איסור עד שאמרו מוטב יפיל עצמו לכבשן האש וכו'. ועיין בבנין ציון סי' ק"ע וקע"ב שהאריך לבאר שצריך למסור נפשו שלא לבייש חבירו ע"ש.

וראיה ברורה לזה נראה מסנהדרין ע"ה דאמר ר"פ דפנויה אסרו להצילו ממיתה משום פג"מ ע"ש. ואף דהרמב"ם הביא בפ"ה מה' יסוה"ת טעמא דרב אחא שם שלא יהו בנות ישראל פרוצות. היינו משום דנ"מ לדינא לענין גיורת דלא שייך בה פג"מ וכמו"ש התוס' בכתובות מ"א כה"ג. אבל ודאי גם כר"פ קיי"ל בזה שימות ולא שיבייש וליכא דפליג עליה בזה. ובאמת צ"ע שם על פירש"י שפירש פגם משפחת האשה ולא פי' משום פג"מ האיש דנימא שימות ולא יבייש בני משפחתו. וצ"ל דבכה"ג שעושה מעשה בגופו ועי"ז בושים משפחתו אין איסור כ"כ. וראיה ממוכר בתו שמותר לכתחילה אם העני וכמבואר ברמב"ם. ונראה דתלי בפלוגתא דר"ש ורבנן שהזכרנו ואקצר:

עכ"פ שמענו דפג"מ הוא איסור גדול וספיקו לחומרא. לזה שפיר יכולים לכופו מספק כנ"ל. אבל באמת ז"א דהא הוא אינו עושה להם שום בזיון ואם נמצאים מוציאים לעז עליהם בשקר. מה חייב הוא בזה. וע"כ צ"ל דתקנת חכמים הוא זה משום פג"מ שלא יוציאו לעז על משפחות כהונה. וגם מ"ש ברש"י וישי"ש שהם יכפוהו. היינו ג"כ שכך תקנו חז"ל ולא מן הדין:

אות יז

ובדעת הרמב"ם שסתם וכתב שעולה במשמרות שניהם ולא ביאר שכופין אותו בשביל המשפחות. נלע"ד שהוא מפרש הש"ס באופן אחר. דבאמת תמוה לומר שיהיה פגם למשפחות בשביל הספק הזה אם לא יעבוד. כיון שלא נתברר למי הוא. לזה נראה הכוונה בס"ס דקאי על הספק בעצמו שהוא כהן ודאי. ואם לא יעלה בשום משמר יוציאו לעז עליו שיש בו פסול. ויהיה פגם למשפחתו אחריו וכן לאמו. ודקאמר על כרחו. היינו שכיון שיש חיוב על כל כהן לעלות לעבודה במשמרו. ולזה יש חיוב לעלות בשניהם מספק. ואין בני משמר מעכבין עליו. ונהי דמדינא כבר יצא ידי חובתו בעבודתו במשמר אחד. ואף שמשמר שני יטעון שיבוא עמם לעזרם. הנה זה נכנס בספק ממון דהוי מוחזק בנפשו. כיון דידי מ"ע דעבודה יצא. ומ"מ עולה בע"כ בשניהם משום פג"מ. וממילא דגם הם לא יוכלו לעכב עליו מטעם זה שתקנו כן שלא לפגמו. ואי נימא שיעבוד באחד נימא מה חזית בזה וידחוהו זל"ז. לזה תקנו שיעבוד בשניהם. ועי"ז ידעו שהוא ספק. והתוס' הקשו שם דמנ"ל דעולה בעל כרחו דילמא בעל כרחם דבני משמרה קאי עכ"ד. ודבריהם קשים לכאורה דאם הם אין מקפידים על פגמם. אין לנו להקפיד לכופם שיעלה. לזה נראה דמפרשי כמ"ש דפג"מ קאי על עצמו. ולזה שפיר הקשו. והרע"ב פי' במשנה שם ועולה וכו' ואין בני משמר יכולים לעכב עליו. ותמה התוי"ט דאדרבא עולה בע"כ זה עיקר הרבותא. ולפמ"ש י"ל דס"ל כהרמב"ם ותוס' שהזכרנו שהתקנה היא בשבילו.

ולזה נקיט שלא יוכלו לעכב. וממילא נדע שעולה בע"כ כדין כל כהן שמחוייב לעלות לעבודתו ולמשמרתו ובספק הוי ספק איסור וכמש"ל. וקצת סברא דפגם עצמו בישוב דברי הרע"ב מצאתי בקול הרמ"ז שם שנגע בזה. אבל לא ביאר כמ"ש וע"ש:

אות יח

ועכ"פ נראה דאף אי נימא דב"ד כופין להספק ולמשמרות בשביל פג"מ. מ"מ אין שייך ללמוד מכאן לעלמא שב"ד יכופו על. פג"מ די"ל דדווקא בכהונה חשו הרבה להוצאות לעז. ותקנו חז"ל כן בפירוש. משא"כ בעלמא. וכעין מש"ל גבי מוכר בתו דחמירא טפי וי"ל דכופין. אבל לא בעלמא. ורק אם מקצתם יכופו השאר כבר כתבנו דעת הריטב"א שיכופו. ואפשר שדינם כשותפין שכופין זא"ז לעשות לטובת השותפות. ועח"מ ס"ס קע"ח ובנתיבות שם ובמק"א הארכתי בס"ד. וכהא דכופין בני העיר לעשות חומה וכו' וכן קופה ותמחוי וכל צרכי העיר. אף שיש לחלק דשם הטעם דאדעתא דהכי נתישבו בעיר שיהו כולם שותפים בצרכי רבים. משא"כ במשפחה לא שייך לומר זה. מ"מ י"ל כיון דכל הלוקח אשה קיי"ל עולה עמו ואינה יורדת עמו. ומשועבד לה לשמור כבודה וכבוד משפחתה כדאיתא בכתובות מ"ח. ומכש"כ שהיא אינה רשאה לעשות דבר שלא לפי כבוד משפחתו. וכ"ז הוא שעבוד גמור שע"מ כן נישאו זל"ז לקיים כל שעבודים שתקנו חז"ל. וע' בשו"ת עונג יו"ט סי' קנ"א שביאר כן באורך ואכמ"ל בזה [וא"כ י"ל דה"ה שצריך לפרנס הבנות לפי כבוד המשפחה. אכן באה"ע סי' ע"ג ס"ו קיי"ל דלפרנסת הבנות א"צ לפי עשרו ע"ש]. ולפ"ז צ"ל דאינו מחוייב לכבדה רק בגופה ולא במה שחוץ לגופה:

אבל כבר האריך הנתיבות ס"ס קע"ח לבאר. דכל דבר שנוגע לכמה אנשים צריכים כולם ליתן ע"ז וכופין זא"ז יעו"ש שהביא ראיות נכוחות. אם כי גוף הדבר צריך ביאור מהיכי תיתי כיון שלא נשתעבדו זל"ז מעולם. והא דכופין בני העיר זא"ז ואינך. י"ל דתקנת חכמים הוא וגם כי בני העיר משותפים בכללות העיר. משא"כ בשנים שנתפסו דסי' רס"ד דמייתי שם וכה"ג. מ"מ נראה הטעם דכה"ג מייתי שם שאם נוגע להרבה עיירות צריכים להשתתף לזה יע"ש. והטעם דכיון שזה ע"י הצלתו לעצמו בע"כ יגיע טובה להשני ממילא מוכרח לתת לו חלק וא"י לומר כי איני רוצה בטובתך. דאנן סהדי שצריך לזה ורק בכיון אומר כן שלא יצטרך ליתן. אבל ודאי א"צ ליתן רק כפי מה שנהנה ולאו כל כמיניה של חבירו לעשות הוצאות רבות אשר אינם לפי כח של זה וכ"ה בסימן רס"ד שנותן כפי שנהנה ע"ש. וה"נ גבי מקיף נותן לו דמי נטירא בר זוזא עכ"פ. בב"ב ה' ע"א. וה"נ גבי משפחה ודאי כופין זא"ז כיון שנוגע לכולם ודין גמור הוא זה. ורק שאם נמצא

ביניהם איש בזוי שאין נוגע לו כ"כ הפגם ההוא ודאי הוא פטור מזה דהכל לפי מה שנהנה כמוש"ל וע"ל סי' ל"ו מ"ש בהא דקיי"ל בסימן קס"ג דאף מי שאין צריך למקוה בכ"ז צריך ליתן ויתיישב ג"כ דלא תקשה לנ"ד:

אות יט

ובזה מבואר מ"ש הראבי"ה דאין למכור וליתן מקום אבותיו בביהכ"נ ומיהו הדמים יחזירו בני משפחה. דלכאורה קשה טובא דמעיקרא קאמר שהאיסור הוא על המוכר שלא ימכור ולא יתן ומשמע דהיינו כההיא דקדושין י"ח שכופין האב לפדות בתו וכן לגי' התוס' רי"ד וריטב"א שיכפו לע"ע לפדות א"ע. ושוב מסיק שב"מ יתנו הדמים. אבל לפמ"ש א"ש בס"ד דבאמת לכתחילה אסור לו למכור מקום אבותיו לגרום בזיון למשפחתו והשתא כשצריך הוצאה לתקן פג"מ כופין זא"ז וקו"ח שלא יפגום לכתחילה. אלא דמ"מ אם הוא צריך לדמים יקשה למה צריך לסבול בעצמו כל היזק הפגם שיוכל לבוא על ידי משפחתו כי הלא א"צ ליתן רק כפי מה שנהנה כמוש"ל ומכ"ש אם הוא בשפל המצב עד שאינו בזיון לעצמו כלל וכמוש"ל א"צ ליתן כלל ע"ז. ונראה שדין זה נלמד מהא דקיי"ל בב"מ ק"ח שאסור למכור לעכו"ם בא"י קרקע שבמיצר ישראל וכ' הפוסקים הובאו בסי' קע"ה דכ"ז דווקא כששכיניו רוצים לשלם לו עבור קרקעו אבל אם אין רוצים לקנות אז מותר למכור לעכו"ם. וה"נ קאמר הראבי"ה שאסור לו למכור וליתן מקום אבותיו לגרום פגם למשפחתו וממילא גם אם מכר מסלקין ללוקח רק שהם יחזירו הדמים ולא שיכפוהו להשיב הכסף כמו גבי אב בבתו כנ"ל משום שא"צ לסבול רק כפי הנאתו. וזה נראה ודאי שגם המוכר יתן חלק עם בני משפחתו לפי הנאתו כנ"ל ולזה נכלל במ"ש שבנמ"ש יחזירו הדמים שגם המוכר מבנמ"ש וז"ב. והא דכופין לאב כבר בארנו למעלה. ואף דכתב הרמב"ם שאם העני מאוד מותר למכור בתו ואף שפוגם משפחתו. י"ל כנ"ל שא"צ לסבול כל הפגם וגם כי כבר אמרו חז"ל פשוט וכו' ואל תצטרך לבריות ול"ת כהנא אנא וכו'. הכוונה שלא תאמר שאסור לו לגרום פגם למשפחתו ע"י שיעשה מלאכה בזויה. ז"א כי הצריך לבריות הוא עוד פגם יותר גדול למשפחה. ולזה כתב רש"י בקידושין י"ח שיכפוהו לאב לפדות אם יש לו. הכוונה דאם הוא עני אינו מחויב לפדותה משלו כנ"ל ויש להאריך בזה בביאור הסוגיא ותו' שם בזה ובדעת הרמב"ם אך ההכרח לקצר. ולפ"ז הא דאיתא בב"ק צ"א דמותר לאדם לבייש א"ע. צ"ל דהיינו בגוונא דליכא פג"מ דאי איכא אסור לו לגרום בזיון למשפחתו. וצ"ע שלא נזכר דין זה שמותר לבייש עצמו ולא לבני משפחה בפוסקים. והרבה ספרים סדרו לבעלי תשובות על חטאים מפורסמים תשובות ולא הרגישו שצריך לאותו חוטא לבקש בני

משפחתו שימחלו לו על שגרם להם בזיון אם היה החטא מפורסם וכדאמרינן בסנהדרין ע"ה גבי זנות פנויה משום פג"מ ואכמ"ל בזה:

ולכאורה יש להקשות דא"כ תצטרך כל אשה למסור נפשה אף פנויה כדי שלא תפגום משפחתה דהא קיי"ל שמוטב יפיל עצמו לכבשן האש ולא ילבין פני חבירו וע' תו' סוטה דף י' שהוא ג"כ ממצות יהרג ואל יעבור ע"ש וע' בנין ציון סי' קע"ב. אבל באמת ז"א דדווקא שם שצריכה לבייש את יהודה בדיבורה ועי"ז תנצל ממיתה. אז אסור לה. אבל כאן היא מבזה את עצמה כשתבעל רק שמזה ימשך בזיון גם למשפחתה וא"כ אינה מבזה אותם רק שממילא ימשך בזיון להם אין בזה איסור רק מצד שותפות המשפחה כנ"ל. וכבר ביארנו שאין מוטל עליה לסבול כל הפגם ומכ"ש עד נפשה. ובזה מיושב מש"ל למה לא פירש"י בסנהדרין ע"ה משום פג"מ דידיה ואקצר:

אות כ

ובאשר העת גורמת לקצר נשוב לנ"ד דוודאי אם ידוע המנהג שיושבין משפחות משפחות וידוע לב"ד שאותו מקום הוא גנאי למשפחה שישב אחר ביניהם. א"כ דמי ממש להך דמוכר קברו. ויש בזה שני פרטים אחד שהמוכר שהוא מבני משפחתם יצטרך לעמוד במקום אחר ושנית שאיש זר יעמוד ביניהם וכעין מש"ל גבי קבר בשם רש"י ורשב"ם. ולזה נראה דלכתחילה ודאי צריך להודיע לבני משפחה אולי יסכימו לסלק לו את דמיו ואולי יסבול קצת גם המוכר לפי הנאתו מצד פג"מ וכמוש"ל. ורק שהוא דבר מועט כיון שעיקר המקום ישאר אצלם. ונראה דאף לשיטת הפוסקים שהובאו בטור וב"י סי' קע"ה וע"ש בפרישה גבי עכו"ם שאם ישראל נותן שוויה וגוי מעלה בדמים הרבה צריך למכור לישראל בשווייה ע"ש וכ"כ הפרישה שם דקיי"ל לדינא כן. מ"מ זה דווקא שם דהוי כהיזק ברור לחבירו דהא אם הזיק חייב לשלם הישראל וכמבואר שם. אבל בנ"ד א"צ להפסיד בשבילם וכמש"ל שא"צ לסבול רק כפי חלקו והנאתו שלא יפגום כבוד משפחתו וכנ"ל

ואם כבר מכר אם המקום באמצע ומשני הצדדים עומדים בני משפחה אז אף אם מסלקים הלוקח ולוקחים המקום לעצמן מ"מ הדין עמהם דהוי פגם שאחר יעמוד ביניהם ואף שהלוקח הוא אשה וכדומה שאין בו דין ב"מ. אבל אם המקום הוא בקצה אחד וכל בני משפחה עומדים אצלו מעבר השני אז אם רוצים לסלק הלוקח כדי שיעמוד המוכר בעצמו עליו ג"כ הדין עמהם דהוי פגם שאחד ממשפחתם יצטרך לעמוד במקום אחר כנ"ל. אבל אם רוצים ליקח המקום לעצמם ולא למוכר נראה דלא יוכלו לסלק כי מה הפסד הוא להם כיון שהם נשארים כולם במקום אחד זה אצל זה כמו שהיו וזה המקום

ישאר ללוקח ול"ד לקבר דהכל במערה אחת וא"א להפרידו מהם. וא"ל דמ"מ בזיון הוא להם שיומכר מקום נחלת אבותם ז"א דא"כ גם בכל קרקע נימא הכי ולא מצינו בש"ס ופוסקים בזה רק שאם מכר לבעלים הראשונים ליכא דדב"מ וכן לבנו אבל לא לסלק הלוקח. ובשדה אחוזה כבר בארנו שהוא גזה"כ מצד ארץ ישראל:

אות כא

ואם מצד קפידא מי שישב בצידו א"כ אין זה שייך להפג"מ שיושבין משפחות רק בכל מקום הנמכר יש סברא זו. ואף שיש קצת מקום לחלק בין יחיד למשפחה מ"מ הרי הריב"ש אף דבסי' תק"א כתב סברא זו שלזה איכא דדב"מ גבי מקומות ביהכ"נ מ"מ בסי' שצ"ז כתב שאין תלוי בזה. וצ"ל דבסי' תק"א כתב זה לסניף בעלמא ועוד דגם בבתים יש קפידא מי ששכן אצלו. אך ז"א. דבמקום ביהכ"נ שייך טפי פג"מ מבבתים וכידוע. אבל עכ"פ בשביל זה בעצמו אין לסלקו. ואף דמצינו בסנהדרין כ"ג דנקיי הדעת שבירושלים הקפידו לחתום או לישב בדין או לסעוד לידע מי יהיה עמהם י"ל דשם שייכים זל"ז שהדיינים דנין יחד ומצטרפים בדעתם וכן בעד כבר נאמר אל תשת ידך וגו' ובסעודה דרך ג"כ להזמין קרואים נכבדים. משא"כ בביהכ"נ כל מקום מובדל מחבירו:

ומ"מ נלענ"ד שאם לפי ראות עיני הדיין הלוקח איש בזוי יש בזה בעיר ההיא פגם ניכר לאיש שעומד אצלו בביהכ"נ ודאי יוכלו לסלק בני משפחה אף שהמקום הוא בקצה אחד כנ"ל וכמ"ש הרמ"א בסנ"ג שהכל לפי הענין. ובכ"מ שמסלקין אותו בנמ"ש צריך המוכר לסבול קצת ג"כ כפי מה שנהנה בתיקון פג"מ כמוש"ל. ואם מסלקין אותו כדי שיעמוד המוכר בעצמו עליו כמוש"ל אזי צריך ליתן ג"כ כפי ההנאה בעצם המקום חלק כחלק עם כל בני המשפחה. רק בעד מה שיעמוד עליו אפשר דא"צ ליתן כלום כיון דגלי דעתיה דלא ניחא ליה שהרי מכר מקומו ורצה לישאר בלי מקום וכ"ז כפי ראות הדיין. אבל אצלינו אין מצוי שיעמדו משפחות משפחות בביהכ"נ ונהרא נהרא ופשטיה:

סימן צז

כבוד ידידי הרב הג' חו"ב וכו' מ' אברהם מאיר הלוי נ"י:

אשר הקשה כת"ר על הסמ"ע סי' שי"ג סק"ו שכתב לדעת הרמב"ם דאיירי בחצר השכורה לאחרים אם קולט זבל מן האויר א"צ להקדים הכלי ליציאת הזבל כיון ששכור לו החצר ויש לו רשות להעמיד שם הכלי. וע"ז הקשה דבב"מ ק"ב מפורש דבכה"ג זכה המשכיר דהוי אויר שסופו לנוח. והיא תמיה רבתא. וכמדומה שגם אני נתקשיתי בזה דרך לימודי. ומצאתי בשוש"י שהביא בשם הבאר יעקב שכבר הקשה כן ואין ספר הלז ת"י:

אות א

והנראה בזה דבאמת דעת הרמב"ם דס"ל דאף בחצר שכורה זוכה המשכיר צ"ע טובא דא"כ מאי דייק בב"מ ק"ב מדקתני שברפת שבחצר הרי אלו של בעה"ב ודייק רב אשי זאת אומרת המשכיר חצירו סתם לא השכיר רפת שבה. דהא אף בשכורה זוכה בעה"ב וכבר הקשה זה הריטב"א בחי' בב"מ שם ונשאר בקושיא. וראיתי בכ"מ פ"ו מה' שכירות שהרגיש בזה ג"כ ותירוצו כבר דחה אותו המהרי"ט חח"מ סי' פ"ג ותירוץ המהרי"ט שם יותר דחוק כאשר תחזינה עיני המעיין שם. והקצה"ח תי' בסי' שי"ג על קושיא זו דבאמת להרמב"ם השוכר זוכה בכל דבר ורק בזבל שייר המשכיר זכות לעצמו לזכות בזבל לפי שיש לו רפת בחצר שלא השכירו כדאיתא בש"ס והיינו דדייק שלא השכיר הרפת ולהכי גם בחצר הוי של בעה"ב יעו"ש. ולדבריו איירי הא דזוכה המשכיר בזבל רק ביש לו רפת בחצר. ותמיהני דעיקר חסר מן הספר בסוגיין וגם דא"כ הו"ל לרב אשי למידק זה ממתניתין שם ולמה המתין למידק מברייתא וכן הרמב"ם סתם דבריו דהזבל של משכיר יעו"ש וכל כה"ג הו"ל לפרושי טעמא. באופן שלענ"ד הקושיא עוד נצבה כחומה [וכל מפרשים הנ"ל לא ראו שהריטב"א הקדימם בקושיא זו]:

אות ב

וביאשוב זה נראה דהנה לפירש"י וש"פ קשה קצת פי' הברייתא דלדידהו מיירי הא דקולט מן האויר הרי הוא שלו בחצר המשכיר. וא"כ מה שייכות הוא לכאן לשמעינן בעלמא דקולט באויר חצר חבירו והקדים הכלי הרי הוא שלו ומה שייך לדין שוכר. וגם מדנקיט בתר הכי ושברפת משמע דברישא לא איירי ברפת ובאמת איירי אף ברפת ועיקר החילוק בין קרקע לקולט באויר. ועו"ק דהו"ל לפלוגי בדידה בין הקדים הכלי ללא הקדים ותרווייהו בקולט דהוי רבותא טפי מהא דנקט בקרקע הרפת של בעה"ב. וגם הא דנקיט שם אהא דוברפת ושבחצר ה"ה של בעה"ב. תרתי. אין לו ביאור לכאורה וכבר נדחקו התוס' בזה בלשון תרתי. ועוד נתקשו הפוסקים אהא דקולט דהוי כליו של לוקח ברשות מוכר ע' בריטב"א ושטמ"ק בזה:

אות ג

והנה בגיטין ע"ט תנן היתה עומדת על ראש הגג וזרקו לה כיון שהגיע לאויר הגג מגורשת ומקשה הש"ס והא לא מינטר פירש"י באויר הגג דאתי זיקא ושדי ליה מקמי דלינח. ולזה אף אם אירע לו סיבה אחרת שלא הגיע לאויר הגג כגון שנשרף וכדומה אמאי מגורשת הא בעינן אויר שסופו לנוח. ונתקשו בזה הב"ש בסי' קל"ט ושאר אחרונים דל"ל טעמא דאין סופו לנוח תיפוק ליה דבעינן שיכנס לאויר מחיצות דבלא"ה הו"ל אינו משתמר לדעתו ולא קנה עיי"ש. ונדחק הב"ש דס"ל לרש"י דמיקרי משתמר אף שאינו משתמר

משום זיקא והוא דחוק. אבל באמת צדקו דברי רש"י דמי לא עסקינן בגוונא דמשתמר מחמתה לגמרי דהא איירי בעומדת בראש גגה א"כ אפשר שעומדת סמוך כ"כ שיכולה להשגיח שאם תדפנו הרוח שתחטפנו. ואף דבירושלמי פ' הזורק הל"ג איתא דבעינן אויר מחיצות בגט הא מסיק שם דלהכי אמרינן בגט קלוטה כמו שהונחה ולא בשבת משום דבגט בעינן רשותה והאויר הוא רשותה. ובש' דילן דף ע"ט איתא הכא משום אינטורי הוא והא מינטר. ונראה דהכוונה הכל אחד דבאמת הא זה דין פשוט שכל רשות אדם שייך לו האויר עד לרקיע ואין יכול שום אדם לבנות על אוירו על עמודים או להושיט גזוטרא וכדומה ורק למכרו א"א משום דהוי דבר שאין בו ממש וכדקיי"ל סי' רי"א. ואף למעלה מהמחיצות מיקרי רשותו וכן מפורש בזבחים כ"ה ע"ב דאמרינן אויר כלי ככלי אף למעלה ממחיצות וכן דף פ"ז שם לענין אויר מזבח אף שאין לו מחיצות וכן בגיטין ע"ח ע"ב לענין אויר ד' אמות וע"ש בתוד"ה ותתגרש [ובתוס' שם פירשו קושיית הש"ס כפשוטו דאיירי אף בעומדת חוץ לד"א ולהכי פריך דלא מינטר יעו"ש. ועכ"פ משמע מדבריהם דבתוך ד' אמות מינטר אף מזיקא וא"כ י"ל כן לפירש"י כנ"ל שרוצה לפרש קושיית הש"ס בכל גוונא] ולזה הוקשה לפירש"י ל"ל משני דאיירי בגוונא דמינטר כנ"ל:

אות ד

והנה בבעיא דרבא בב"מ י"ב באויר שאין סופו לנוח אי הוי כמונח. כתבו הלח"מ והב"ש סי' קל"ט דס"ל להרמב"ם דאיפשיטא דלאו כמונח דמי מהא דזבחים כ"ה ע"ב. וזה תמוה דהא שם איירי באויר שלמעלה ממחיצות הכלי כמפורש שם ואדרבה מבואר שם שאויר שבתוך הכלי מקדש אף שאין סופו לנוח ורק כשאין לו שולים כלל לא מיקרי אויר כלי יעו"ש. וכבר הרגישו בזה האב"מ והתו"ג סי' קל"ט על הב"ש בזה ולזה החליטו שם שאין לזה שייכות כלל לכאן. ונראה שלא ראו ז"ל שגם הרשב"א והר"ן פ' הזורק מייתו הך דזבחים לענין קנין ע"ש ואף הרשב"א כתב שם מקודם שאפשר לחלק בין קנין להך דזבחים בכ"ז אח"כ נראה שהחזיק בסברתו לדמות זה לזה וא"כ קשה עליהם טובא כנ"ל:

אות ה

אבל באמת לק"מ דאף דרש"י פי' שם כן דנפחתו הכוונה שמקודם הי' עומד ליפחת ואח"כ נפחתו. אבל באמת יש לפרש כפשוטו שנפחתו שוליו קודם שהגיע לאויר ואז גם בתוך הכלי לא מהני כיון שאין סופו לנוח. וכ"ה לשון הרמב"ם בפ"ד מה' מעה"ק וגם לשון רש"י בזבחים שם נראה ג"כ כוונתו כמו"ש רק לשונו שם שעתידין שוליו ליפול מורה כהבנת האב"מ והתו"ג וגם בזה יש לדחוק. אבל עכ"פ הרמב"ם והרשב"א והר"ן ודאי פירשו כפשוטו כמו"ש ולא איירי כלל בזבחים שם לענין אויר שלמעלה מן הכלי אם כמונח דמי. וראיה לזה דהא קיי"ל שכלי שרת אינו מקדש בגודש כדאיתא בזבחים

פ"ח ע"א שאין מקדשין אלא מתוכם וכן מפורש במנחות ז' ע"א. ע"ש ברש"י שפירש שצריך שיכנס לאויר הכלי. ועיקר הוכחת רש"י דסגי באויר שלמעלה מן הכלי מדקאמר שם שצריך שיתן וורידין לתוך כלי ופירש"י שם דע"כ לאו דווקא הוא דלא אפשר ליתן הצואר לתוך המזרק רק הכוונה על אויר שלמעלה מן המזרק ע"ש. אבל הרמב"ם כתב בפ"ד מה' מעה"ק כיצד הוא עושה אוחז הסימנים בידו ומוציאן עם הווורידים לתוך המזרק עכ"ל. הרי יישב זה בטוב טעם שאפשר שיוציא הסימנים והווורידין ויתנם לתוך המזרק שיזוב שם הדם מהם ושפיר צריך דווקא אויר שבתוך כלי וכמו שהוכחתי מגודש שאינו מקדש. ורק בבירוצים נחלקו אי מקדשי ע' זבחים פ"ח ומנחות פ"ח וצ' לפי ששם הוא מונח על דופן הכלי ממש והו"ל כמונח על שולי הכלי שהכלי בעצמו מחזיקו. ואין לומר דלהכי גודש אין מקדש משום שהסולת שבתוך הכלי מפסיק והו"ל אויר שאין סופו לנוח ובתוך הכלי באמת א"צ סופו לנוח כדעת רש"י. ז"א. דכיון דהכל מונח ע"ג שולי כלי מיקרי שפיר מונח. ואטו בקנין שצריך סופו לנוח לא יקנה אם צבר קמח ברשותו או בכלי. אלא דשם נראה דגם גודש קונה הכלי וצ"ל דשאני קידוש מקנין לענין זה דבקידוש בעי עכ"פ שסופו לרדת לאויר כלי שרת שזהו עיקר קדושתו ואקצר בזה. ונראה דרש"י ס"ל לחלק בין קבלת דם לשאר קידוש כלי. דבקבלת דם שפיר סגי באויר שלמעלה מכלי וכדפירש"י שם גבי הא שיתן הווורידין לתוך הכלי עיי"ש. ודחקו לזה מהא דמייתי שם מחבית שתחת הזינוק דאיירי שם באויר שלמעלה יעו"ש. אבל נראה דשאני התם לענין מי חטאת דבעינן שיהיו מים חיים מן המעין ולא נפסק חיותן כלל והכא כיון שהמים מונחים על המים שבתוך החבית אף שהם חוצה לו מ"מ הוא גודש החביות ומיקרי נפסקה חיותן בכלי ושפיר מדמי גודש החבית לתוך הכלי דמזרק בקדשים. דגבי כלי שרת אין הגודש מקדש אבל במי חטאת הוי הגודש כמו בתוך הכלי ולזה ה"ה אויר שלמעלה מן הכלי. עכ"פ דברי הרמב"ם ורשב"א ור"ן וב"ש מיושבים כנ"ל וכ"כ הרשב"א בהדיא שם דבזבחים איירי באויר שבתוך הכלי:

אות ו

אמנם כ"ז לענין קידוש כלי שגזה"כ הוא שאין מקדש אלא בתוך הכלי לפי שהכלי אין לו מקום קבוע עד שנאמר שהאויר שלמעלה ממנו יהא ג"כ קדוש. משא"כ במזבח שמקומו קבוע שפיר מיבע"ל בדף פ"ז אי אויר כמזבח לפי שהאויר שייך לו וכמוש"ל דכל אויר שייך לרשות שתחתיו ואין צורך למחיצות וא"כ קשה מה מקשה הש"ס והא לא מינטר וכנ"ל:

אות ז

ולזה פירש"י דבאמת אף שהאויר קונה אף שלמעלה מן המחיצות מ"מ הא בעי שיהא סופו לנוח ומפרש רש"י שצריך שיהא ודאי סופו לנוח שאין עלול וקרוב להזדמן לפניו איזה מניעה מהנחתו אם לא בדרך רחוק כמו דליקה וכדומה שהיא סיבה מתחדשת. וכעין שחלקו התו' בכורות דף כ' ד"ה רבינא דביאת אדם לא מיקרי תלי במעשה לפי שדרכו בכך וה"נ צריך שיהא מניעת הנחתו תלויה רק במעשה מתחדשת. ולזה כיון דאפשר דשדי ליה זיקא אם לא תחטפנו שוב הו"ל אויר שאין סופו לנוח והיינו דפירש"י בקושיית הש"ס והא לא מינטר דאף אם אפשר לה לחטפו שלא ישאנו הרוח מ"מ מיקרי אין סופו לנוח ובעי אויר מחיצות וכדאיתא בירושלמי הנ"ל. והיינו נמי דמסיק בש"ס דילן דבגט משום אינטורי הוא וכדפירש"י ע"ט סוף ע"א ד"ה אבל משום שאין סופו לנוח יע"ש. והירושלמי דמשני דבגט בעי רשותה והבבלי דמשני משום אינטורי לא נחלקו כלל וכנ"ל. ושם ע"ט ע"ב גבי פנימית וחיצונה דכיון שהגיע לאויר מחיצות חיצונה מגורשת דפנימית גופה מינטרא בהו ופירש"י שמשועבדות לה לשמירה ע"ש. היינו כי היכי דלהוי חצר המשתמר דאיירי שם אף בגוונא שאין עומדת בקרוב כ"כ שישתמר מחמתה וע' בתו' שם. ומיושב שפיר דאף דמשמע בזבחים כ"ה דרש"י ס"ל דאויר שלמעלה ממחיצות ג"כ ככלי. זה רק שם דלא שייך חששא דשדיא זיקא שהקילוח יורד ודאי לתוך הכלי וגם דבעזרה איירי שהיו מחיצות סביב משא"כ הכא:

אות ח

והנה בהך דב"מ ק"ב הקשו התו' בב"מ י"א וגיטין ע"ט ע"ב ד"ה פנימית דהא אין החצר משתמר למשכיר ואמאי הוי זבל של בעה"ב ותירצו דהשוכר הוי שלוחו של משכיר ע"ש. וקשה לי דמה שליחות היא זו דבוודאי רוצה יותר לזכות לעצמו ולא למשכיר וכהא דב"מ ט' ע"ב גבי האומר תנה לי דמצי לזכות לנפשיה יעו"ש ומצי שפיר לחזור משליחותו וכדקיי"ל בחו"מ סי' קפ"ג בדין זה. וצריך לדחוק שעל מנת כן השכיר לו שיהא שלוחו ואם יחזור משליחותו תיבטל השכירות והוא דוחק ובשטמ"ק מבואר שעשה אותו בפירוש שליח. וגם בזה צ"ל כנ"ל. ובכונת התו' י"ל דכיון שהשוכר בא מכח המשכיר הו"ל כאלו נשמר מחמתו וג"ז דוחק דהא אינו מושכר לו לתשמיש כמו"ש התוס' שם. ובשטמ"ק תירץ עוד דהשוכר הו"ל כאכסנאי ואין מבטל שמירת המשכיר והובא זה ג"כ בנתיבות סי' ר' שלזה זוכה המשכיר בפירות מעורבין ג"כ ע"ש. אבל זה שייך רק לשיטת רשב"א ותו' דאיירי בחצר שאינו מושכר רק לכניסה ויציאה אבל להרמב"ם דאיירי בשכורה לגמרי א"כ אינו כאכסנאי כלל וליומיה ממכר הוא. וע"כ צ"ל כתירוץ ראשון שבתוס' שם שתירצו דאיירי שעומד המשכיר בצד חצירו ונשמר לדעתו

בפירוש והו"ל שפיר משתמר שכיון שיפול זבל לארץ אין רשאי השוכר לקחתו שכבר זכה בו המשכיר לדעת הרמב"ם:

אות ט

ונראה דכ"ז שייך רק כשכבר נפל הזבל לארץ שכבר זכה בו המשכיר כנ"ל. אבל כשעודנו באויר כיון שיש רשות לשוכר להשתמש בחצר בכל חלקיו ולהעמיד כלים בקרקע ובאויר כפי צרכו. א"כ אפשר שכשמתחיל הזבל ליפול יעמיד השוכר כלי ע"ג קרקע או באויר תחתיו שזה יש לו רשות כיון שהחצר שכורה לו לגמרי וממילא יפול הזבל לכלי שלו וא"כ אין משתמר הזבל לגבי השוכר שהמשכיר אף שעומד בצדו לא יוכל למחות בו. ואף אם שעומד בקרוב ויוכל לחטפו מן האויר טרם יגיע לכליו של שוכר מ"מ מיקרי זה אויר שאין סופו לנוח כמוש"ל לדעת רש"י דהא אין ודאי שינוח כיון שדרכו של שוכר להשתמש באותו חצר ובפרט שבוודאי רצונו בכך לזכות בו וכמוש"ל דמה שדרכו בכך לא מיקרי חידוש מעשה מתוס' דבכורות. וא"כ ודאי אם קלט השוכר הזבל בכלי מן האויר שפיר קונה השוכר דלגבי משכיר הו"ל אויר שאין סופו לנוח ושפיר כתב הסמ"ע שא"צ כלל להקדים הכלי לדעת הרמב"ם דאיירי בחצר שכורה ויש רשות לשוכר ליתן כליו באויר כי החצר שכור לו עם אוירו. ודומה ממש להך דשדי זיקא כנ"ל ומיושבים דברי הסמ"ע בס"ד:

אות י

וממילא מיושב קושית הריטב"א והלח"מ הנ"ל. דהכי פירושא דברייתא הקולט מן האויר הרי הוא שלו בחצר שכורה ומפרש רבא טעמא דהו"ל אויר שאין סופו לנוח וכמוש"ל ולא משום דהקדים. ואף דבש"ס מוקי לה דמיפסק כלי היינו דלא תיקשי דהא מיבעיא ליה לרבא כדאיתא בסוגיא שם. אבל הרמב"ם לטעמיה דס"ל דאיפשיטא בעיא דרבא מהא דזבחים כ"ה כמוש"ל בשם הלח"מ והב"ש. אין צורך לאוקמא בהקדים. וע"ז קאמר ושברפת שבחצר הרי הוא של בעה"ב ודייק מינה דלא השכיר הרפת ולהכי בקולט מן האויר הרי הוא של בעה"ב דשם הו"ל אויר שסופו לנוח דשפיר משתמר הוא שאין לשוכר רשות שם. ושפיר פריך תרתי. דברישא איירי בחצר שכורה לזה הרי הוא שלו ובסיפא איירי בחצר שאינה שכורה דקאמר ה"ה של בעה"ב. ומשני ברפת שבחצר שהרפת לא השכיר והרווייהו איירי בקולט מן האויר. ומיושב ג"כ מה שהקשינו דלא מפליג בדידה וגם קושיית המפרשים דהוי כליו של לוקח ברשות מוכר מיושב שפיר להרמב"ם. דשפיר הוי רשות שוכר בחצר שכורה. ואף דלמאי דמוקי בסוגיין לרבא דמיפסיק כליו היינו כשהקדים כפירש"י. ישובו כל אלו הקושיות. מ"מ הרמב"ם מפרש אליבא דאמת ושפיר י"ל דברפת הרי הוא של בעה"ב אף בקולט מן האויר לפמ"ש

הנתיבות סי' ר' סק"ח לענין כליו של לוקח ברשות מוכר. דהיכא שאין רשות ביד בעל החצר לסלק הכלי מרשותו אז חשיב שפיר הכלי הפסק לענין שיהא לגבי בעל החצר אויר שאין סופו לנוח. אבל היכא שרשות ביד בעל החצר לסלק הכלי מרשותו ומאוירו לא הוי הכלי הפסק יעו"ש סק"ח וסק"ט באורך. וא"כ הדבר מבואר שפיר לדעת הרמב"ם. דברישא בחצר שכורה שפיר קולט מן האויר שלו משום דהכלי שפיר מפסיק שאין רשות ביד המשכיר לסלקו. אבל ברפת שאינה שכורה ורשות ביד בעה"ב לסלקו לא הוי הכלי הפסק כלל והרי הוא של בעה"ב שהרי האויר של בעה"ב. ואם כי יש בדברי הנתיבות הרהורי דברים עוד. אך כיון שאין נ"מ לנ"ד לפמש"ל דלפי האמת מיקרי להרמב"ם אין סופו לנוח אף בלא הקדים לא אאריך כעת בזה. וה"נ לאביי דאוקי במדביק צ"ל ג"כ כנ"ל דברפת שבחצר אין הכלי הפסק כלל כיון שהאויר שבכלי הוי של משכיר ורשות בידו לסלק הכלי ובפרט דמשמע דאביי ס"ל דאויר שאין סופו לנוח כמונח אף בהפסק כלי מדלא אוקי בהקדים והוצרך לאוקמא במדביק. ועכ"פ דברי הסמ"ע מיושבים בעז"ה וגם דעת הרמב"ם בפירושא דסוגיין נתברר בעזה"י:

סימן צח

אשר דרש כת"ר בעובדא שבא לפניו בגוי ששכר שדות מגוי אחר וישראל שכרם מן השוכר הלז והוציא הוצאות להשביחם בחשבו כי כבר הוחזק בם ולא יוכלו להשיג גבולו עוד. ועתה שכרם ישראל אחר מאדון השדות מעת כלות שכירות שוכר הראשון. ואם כי הטרדה רבה בימים אלו ולא אוכל להאריך כחפצי. רק למען אהבתו מלאתי חפצו להשיבו תיכף וארשום הנלע"ד כעת לדינא בזה:

והנה כת"ר דן לזכות שוכר הראשון אם מצד חזקה כמבואר במסגרת סי' ק"מ אות ל"ז שיש בכה"ג דין חזקה ואם מצד מצרנות והיינו אם ירצה בו אדון השדות. וגם הזכיר מצד עני המהפך בחררה. וכ"ז במקומם שנוהג מנהג חזקות. ואצלינו אין נוהג מדינא דמלכותא:

אות א

והנה מצד החזקה צריך אני לבאר פרט אחד אשר הרבה דיינים טועים בו. והוא כי עיקר תקנת החזקות אשר מקורם בשו"ת ב"ח הישנות סי' ס' לא נתקנו רק על אורענדא וריחיים יעו"ש בטעם הדבר לפי שיש שם חובות והוצאות והועתק קצת במסגרת סי' ק"מ. אבל על זולת זה לא נתקן כלל. רק בשכירות בתים יש חרגמ"ה שלא להשיג גבול ובתשובת רש"ל ס"ס ל"ו כתב שלא נתפשטה תקנתו בינינו וגם דלא תיקן רק בבתים וחנויות ולא בשאר דברים. וכ"ה בישש"ר פ"ה האומר ע"ש בסוף התשובה ששם. ואף

ששאר אחרונים הביאו תקנת רגמ"ה למנהג גם אצלינו וכן ראוי לאחוז בתקנה טובה כזו וכמו שאנו נוהגים בשאר תקנותיו. וגם דהא כתבו התוס' בע"ז ל"ו דגם בתקנה שלא פשטה ואין יכולים רוב הציבור לעמוד בה צריכה היתר ע"ש. וע' רמב"ם פ"ב מה' ממרים ובלח"מ שם. וע"ל סי' כ"ח מ"ש בזה בס"ד. ואף שנראה עיקר לפסוק אצלינו כחרגמ"ה הנ"ל. מ"מ הבו דלא להוסיף עלה דרק בבתים תיקן כמו"ש המהרש"ל. והרמ"א שכ' בחו"מ ס"ס רל"ז בשם מהר"מ פאדווא דאף בהלואה בריבית שייך תקנתו ואין שו"ת הרמ"פ ת"י. אבל נראה טעמו לפי שהמנהג היה אז שהיה החנות מיוחד לעסק זה ע' מהרי"ק שורש קל"ב וקפ"ו וקצ"א וא"כ מה לי בית ומה לי חנות. שוב ראיתי בפ"ת שם בשם הח"ס שהביא לשון הרמ"פ בטעם הדבר כמ"ש בס"ד וגוף הח"ס חח"מ אינו ת"י [ומה שנתקשה שם בלשון הרמ"א שכ' ויש מי שכתב. נראה כוונת רמ"א לפי שדעת מהרש"ל שלא נתפשטה תקנתו כמש"ל וכמו שמצינו שהביא דעת רש"ל ביו"ד סי' ע']. ומ"ש הב"ש באהע"ז סי' צ' סקנ"א שבית כיפה ואורענדא יש להם חזקה צ"ל ג"כ דכיפה דמי לבית כמוש"ל בחנות אבל לא בשארי עסקים:

אות ב

ואף לפמ"ש הרד"ך בית כ"ח והצ"צ סי' מ"ד דבתקנה אזלינן בתר אומדנא אף להוסיף עליה מה שלא נזכר בה. ועיקר טעמם הוא דבנדרים אזלינן בתר הכוונה וכהא דנדרים נ"ו היה טעון והזיע ואמר קונם צמר עולה עלי מותר בלבישה ואסור בהעלאה. בכ"ז י"ל טעם המתקנים דרק בבית דירה תקנו שהיא הכרחית לכל אדם משא"כ בשאר דברים. ועוד נראה דודאי אין לאסור על אדם מה שאינו נכלל בדבריו כלל. ומ"ש ביו"ד סי' רי"ח בשם הרשב"ץ שנשבע שלא יעשה יין למכור שלא ימכור גם יין שהיה לו מכבר מצד כוונתו. כבר חלקו עליו האחרונים בזה יעו"ש. וגם הרשב"ץ לא קאמר רק מצד שהזכיר בדבריו לשון מכירה יעו"ש. ובמק"א הארכתי בזה בס"ד. והא דהרד"ך י"ל דשם שתקנו בשכירות דין חזקה לזה כתב שפיר דמצד אומדנא אמרינן דגם משכנתא הוי כשכירות והיינו שנאמר שזה נכלל בלשונם דמשכנתא היינו שכירות. ואף דמייתי ראיה שם ממזונות דהוי בכלל כתובה. י"ל ג"כ משום דהוי מתנאי כתובה. ואף שאח"כ דוחה בעצמו כן ראייתו מ"מ י"ל דגם מעיקרא ידע זה רק שדוחה דלא מיקרי הוספה כלל. וכן בעובדא דהצ"צ שתיקנו שראש המדינה לא יעשוהו ראש הקהל. י"ל דנקטו ראש הקהל לפי שרוב פעמים עיקר הטרדה עליו ע"ש. וגם כי האיש שהוא ראש מדינה ראוי להיות ראש הקהל ולזה אמדינן דעתם שגם מזט"ה אין לעשותו במקום שהטרדה מוטלת עליהם יעו"ש. אבל להוסיף על התקנה לגמרי כמו בנ"ד שתקנו רק על אורענדע וריחיים ודאי

שאין להוסיף שאר דברים. ורציתי לומר דלשון ארענדא בלשונם כולל כל מיני שכירות כידוע. אבל בב"ח סי' ס"א מפורש שמוכיח דבטשאפאווי אין דין חזקה דרק בארענדא תקנו. הרי שאינו בכלל לשון ארענדא. ורק אח"כ כתב דגם הטעם אינו בטשאפאווי שאין שם הוצאות יעו"ש. ועוד נראה בהא דהצ"צ דכיון שהיתה תקנה שם שפטרו את ראש מדינה מטורח צרכי הקהל. א"כ כבר פטרוהו מזה. ואף שהוזכר בתקנתם ראש קהל היינו שאז היה עיקר הטרדה עליו כנ"ל. ולזה גם מזט"ה אין לעשותו אם הטורח יהא עליו. אכן בנ"ד ובשאר דברים שצריך להוסיף דבר חדש לגמרי ודאי א"א לומר כן:

אות ג

ובשבת ס' ע"ב איתא גבי סנדל מסומר דפריך דבחול נמי ליתסר ומשני מעשה בשבת הוי. א"ה ביו"ט נמי לשתרי ומשני דאפילו לרחב"ע דאמר לא אסרו אלא בירדן וספינה כמעשה שהיה התם שאני ירדן משאר נהרות אבל שבת ויו"ט כהדדי נינהו. בתענית ציבור דאיכא כנופיא נמי ליתסר מעשה כי הוי בכנופיא דאסורה במלאכה הויא יעו"ש. נראה מזה שאין לתקן רק כעין הסיבה והטעם שבשבילו תקנו ולא להוסיף. לא דמי לנ"ד דשם הכוונה על עיקר התקנה שתקנו בפירוש רק בשבת ויו"ט ולא בת"צ וכן לרחב"ע בירדן וספינה דווקא תקנו בפירוש. וכן ביבמות קט"ז ע"ב דאמרי ב"ה לא אמרו אלא בבאה מן הקציר ובאותה מדינה כמעשה שהיה. ובש"א אחת מן הקציר ואחת מן הזיתים וכו' לא דברו בקציר אלא בהווה ופירש"י מעשה שהיה כך היה וה"ה לשאר מקומות. נראה דמפרש שתקנו דין זה בקציר ורק שאנו דנין שאין חילוק ורק מעשה שהיה כך היה ומוכח מזה לכאורה דהוסיפו על התקנה מצד הסברא. אך ז"א דהכא אמרו סתם בשעת מעשה שמותרת לינשא והמעשה היה בקציר. אבל אם היו מתקנים בפירוש בקציר ודאי לא היינו מוסיפים מדעתינו וכמוש"ל. וכן מוכח בש"ס שם דקאמרינן שם דב"ש וב"ה פליגי בפלוגתא דרחב"ע ות"ק גבי לא יעביר מי חטאת בנהר אי דווקא בירדן גזרו. ודחי ע"כ ל"א ב"ש אלא משום דייקא ומינסבא מה לי מקום קרוב מה לי רחוק הכא משום מעשה שהיה בירדן וספינה דהוי מעשה גזור רבנן וכו'. ולכאורה קשה דמ"מ שייך טעמא דחשש כזית מן המת גם בשארי נהרות וא"כ דמי להא דדייקא ומינסבא. אבל לפמ"ש א"ש דבאמת מחלקותם הוא איך היתה התקנה ולא אם נוסיף עליה. ולזה מחלק דהכא שהיה מעשה בקציר והתירוהו משום דדייקא. ממילא נדע דמותרת גם במקום רחוק. אבל בהא דמי חטאת שהיה מעשה בירדן וספינה ס"ל שבפירוש גזרו רק על הירדן דהא לא היתה כאן הוראה רק גזירה חדשה:

אות ד

והנה התוס' שם אהא דלא דברו בקציר אלא בהווה הביאו ירושלמי למה קציר א"ר מנא דאונסא דשכיח וכו' יעו"ש. ולכאורה תמוה דהא הירושלמי קאי על דברי ב"ה דאמרי דווקא בקציר ומפרש הירושלמי משום דשכיח טפי. אבל לא על דברי ב"ש דלא מפלגי והו"ל להתו' להביא זה על דברי ב"ה. ונראה כוונתם דדחיק להו לפרש כפירש"י בהווה שכך היה מעשה כי לשון בהווה שבש"ס פירושו בדרך הרגיל להיות. וגם לפירש"י צריך לדחוק כמ"ש שאמרו מותרת סתם. ולזה מייתו הירושלמי דקציר מצוי יותר למות ולהכי נקטו בלשון התקנה קציר אבל עיקר התקנה היתה בכל מקום כנלע"ד כוונתם. ועכ"פ נראה ברור דאין להוסיף על התקנה מדעתינו לומר שגם ע"ז חל האיסור. ואף דגם בנ"ד י"ל דנקטו בתקנתם אורענדא משום דהוי דבר ההווה ומצוי יותר אבל ה"ה כל דבר. אכן ז"א דהא בש"ס איתא א"ל ב"ש לב"ה אין לי וכו' אלא קוצר בוצר מוסק גודר עודר מנין אלא מעשה שהיה בקציר וה"ה לכולהו ה"נ מעשה שהיה באותה מדינה וה"ה לכולהו וב"ה באותה מדינה דשכיח אינשי מירתת וכו'. הרי מבואר דב"ה מודו דקציר לאו דווקא ורק דמצריכים אותה מדינה ולזה שפיר מוכחי ב"ש כיון דע"כ צ"ל דלשון התקנה בקציר לאו דווקא דה"ה בלא קציר וע"כ צ"ל דנקיט קציר בהווה וא"כ ממילא י"ל דה"ה אותה מדינה לאו דווקא ובזה פליג ש"ס דילן על הירושלמי דלירושלמי לב"ה קציר דווקא. ולש"ס דילן קציר לאו דווקא. ולשון המשנה בה"א לא שמענו אלא בבאה מן הקציר ובאותה מדינה וכמעשה שהיה צ"ל דהכוונה שכך שמעו לשון התקנה. אבל לדינא מודו דקציר לאו דווקא:

וכדמדמי לה שם להא דרחב"ע הו"מ להוכיח מגופה דאי ב"ה כרחב"ע הול"ל דווקא קציר חטים רק י"ל דגם לרחב"ע הטעם הוא דלא רצו להחזיק טומאה בכ"מ רק בירדן שנמצא שם ודווקא בספינה שמאהיל בב"א על שטח גדול. אבל בלי שום טעם לא שייך לומר כן. וגם בשבת ס' צריך לפרש כן ואקצר. ולזה ה"נ בעי טעמא דמירתת. ומ"מ אמרו ב"ש דכיון דטעמא משום דייקא ומינסבא לא שייך לחלק בין מקום קרוב לרחוק. ושוב מצאתי במשניות בגליון בשם התוי"ט שהקשה על התוס' שהביאו הירושלמי אסיפא ובשם הג' מהר"ש זצ"ל תירץ שם כמו"ש ות"ל שכוונתי לדעתם ויש להאריך בזה בשיטות הפוסקים אי הנאמנות הוי דאורייתא ואקצר. עכ"פ לדינא ברור כמו"ש שאין להוסיף על התקנה מדעתינו ודווקא באורענדא תקנו:

אות ה

אלא שעדיין יש מקום לדון דלא גרע מהא דמרחיקין מצודת הדג משום דיהיב סייארא ושם מוציאין מידו כמו"ש האחרונים והאריך בתשו' משאת בנימין סי' כ"ז בענין זה

ובשו"ת רד"ך בית כ"ז חדר ג' ולמדו מזה לענין חזקה ע"ש. אף שאין דמיונם עולה יפה לענ"ד דהא דכופין במצודת הדג להרחיק הוא רק קודם שניצודו אבל לאחר שניצודו ודאי אין מוציאין. דלא עדיפא מעני המנקף בראש הזית בגיטין. ס"א דאין מוציאין בדיינים. וכן הא דמעכב אבר מבואה אחרינא בב"ב כ"א שהביאו שם הוא רק שכופין כמו בכל מצות דרבנן לקיימם אבל לא בתורת חיוב ממון. וגם דשם אין כאן הוצאת ממון רק שאין מניחים לו לעשות עסקו שם שם ולהרוויח וממילא ירוויח השני. אבל לא להוציא גוף הדבר מת"י. ומש"ש הרד"ך דדמי לעני המנקף ולקט ונתן ביד ע"ש. הוא תמוה דשם זכה בידו זכות גמור כדין משא"כ בעובדא דידיה שהגוי התנה בפירוש עמו שיוכל לסלקו ע"ש בשאלה ואין לו זכות בדין אם לא מצד חזקה או עני המהפך. וא"ל דמייתי לדעת התוס' והרשב"א והר"ן שכתבו בעני המנקף שאף שלא כיון לזכות זכה בנטל בידו יעו"ש [ולפלא שבח"מ סי' ש"ע לא הוזכר זה כלל ואכמ"ל בזה] ז"א דהא לא הזכיר שם רק פירש"י עיי"ש:

אות ו

ולזה נראה נהי דאם הרוויח ודאי דאין מוציאין מידו מ"מ עכ"פ יש ללמוד שראוי לכופו למסור העסק לזולתו וכן דן שם המ"ב באורך בהך דעני המנקף אי הטעם משום שאליו נשא נפשו שעלה על האילן או מצד טורח ומדקדק מדברי התוס' דהו' משום טורח וכ"כ ברד"ך שם ודעתם דבטורח גדול והוצאה ראוי להוציא מידו עיי"ש. וא"כ ה"נ יש לדון לפמ"ש כת"ר שטרח והוציא בזיבול השדות והשבחתם בשביל שחשב שהחזיק בם ויש לכופו למסור העסק כמו בכל מצות דרבנן וכמש"ל. ובפרט לפמ"ש התוס' ורשב"א ור"ן דבעני המנקף ונטל בידו אף שלא זכה זכיה גמורה מ"מ מוציאים מידו וכמש"ל וה"ה לנ"ד שטרח הרבה בזה:

אות ז

אבל באמת אינו דומה כלל לנ"ד דאף שהרא"ש ומרדכי הקשו על שיטת ר"ת דבהפקר ליכא דין עני המהפך מהא דעני המנקף. ותירצו משום טורח וסמכא דעתיה ע"ז ע"ש (ובמהרי"ק שורש קל"ב ובישו"ש פ' האומר ובמ"ב סי' כ"ז כ"כ גם בשם התוס' ולפנינו ליתא כן בתוס' ואולי היה גירסתם כן בתוס' שוב מצאתי בחוות יאיר סי' מ"ב שהרגיש בזה על הישו"ש] מ"מ נראה דזה דווקא בדבר שהוא כבר לפניו ובידו לקחתו בלי שום מונע לפי שהוא הפקר וסמכא דעתיה שפיר. אבל בדבר שצריך לשכור מאחר או לקנות אין שייך זה כיון שאינו בידו ואטו מי שיוציא הוצאות ליסע למקום רחוק לקנות איזה דבר. שוב לא יוכל אחר לקנותו אף שלא נכנס בעסק זה כלל. אבל הדבר כמו"ש שצריך שיהא בידו והתחיל לטרוח בגוף הדבר. ובנידון דמהרי"ק שם אף שהוצרך לשכור

מן הציבור מ"מ כבר הושווה ונגמר עמהם לחלוטין והרי הוא כבר בידו ממש יעו"ש המעשה. וכן במ"ב שם דקדק וכתב מצד שנתרצה כבר הנכרי להשכיר לו ע"ש והיינו כמו"ש שצריך שיהא בידו וסמכא דעתיה. אבל לא מהני מה דסמכא דעתיה על דבר שאינו בידו ולא התחיל לטרוח ולזכות בגוף הדבר. וכמו בנ"ד שעדיין לא שכר כלל מאדון השדות ולא טרח כלל בגוף עסק השכירות על להבא ולא נתרצה לו עדיין [שוב ראיתי במ"ב שם שכ' בהדיא דבעי שיהא בידו ע"ש]:

אות ח

ומה שסמך על חזקתו הרי היה בטעות וה"ז דומה להא דקיי"ל בב"ב נ"ג בבונה פלטרין בנכסי הגר ובא אחר והעמיד דלתות קנה. ולא נזכר כלל שיהא זה עכ"פ גזל מדבריהם לגבי ראשון שטרח בזה ובפרט לדעת הרמ"ה שם דאיירי בלבנים של הפקר רק שלא נתכוין הראשון לזכות בהם ע' טוש"ע סי' ער"ה סכ"ב. ואיירי שבנה בעצמו והחזיק הלבנים בידו יעו"ש. וא"כ דמי ממש לעני המנקף ונטל בידו דהוי גזל גמור לדעת התו' והרשב"א והר"ן שהזכרנו דאיירי בלא נתכוין לזכות וזו קושיא גדולה. וע"כ צ"ל כמו"ש דכיון דסמיכת דעתו היתה בטעות שחשב שיקנה השדה בבנינו ואגב השדה קנה הבנין בעצמו וסמיכת דעת בטעות לא מהני כנ"ל. ובזה מיושב ג"כ הך דנפל על הפיאה ופירש טליתו שנתקשה המ"ב שם דמ"ש מעני המנקף כיון דטרח ונדחק לחלק בין טירחא לטירחא. וכן היש"ש ר"פ האומר האריך לחלק בין טירחא לטירחא והוסיף להקשות מהא דב"ב נ"ד נכסי עכו"ם ה"ה כמדבר וכל הקודם זכה דליהוי כעני המנקף. ולפמ"ש א"ש בס"ד דגבי פיאה ומציאה הו"ל טורח בטעות דס"ד דקני בהך נפילה. ובהך דנכסי עכו"ם היינו משום דאמרינן שם דלא סמכא דעתיה. והכא בעני המנקף כ' הרא"ש משום דסמכא דעתיה ואף שיש לחלק מ"מ י"ל כמו"ש. ולפמ"ש היש"ש שם לחלק בין טורח שניכר ביחוד לטורח והוצאה בעלמא ע"ש א"כ גם בנ"ד אין כאן טורח ניכר ביחוד לענין שכירות להבא:

אות ט

וע' שטמ"ק ב"מ דף י' שכתב דלא מיקרי עני מהפך רק כשמהפך עם הבעה"ב לקנותה ולא כשמהפך בחפץ. וא"כ בנ"ד ג"כ שלא דיבר כלל עם אדון השדות בדבר השכירות לא הוי אף עני המהפך. וגם דהא בעינן פיסוק דמים וכדקיי"ל בסי' רל"ז. ועוד דהכא לא סמכא דעתיה דאפשר ישכרנה נכרי לעצמו כמו ששכרה מקודם. וכ"כ ביש"ש פ' האומר דבמקום שדרך נכרי ג"כ לשוכרו לא תיקן רגמ"ה כלל ואין כאן דין חזקה כלל ע"ש. עכ"פ זכינו לדין דבנ"ד ליכא חזקה ולא עני מנקף ועני מהפך ורק אפשר מצד מערופיא שעוסק עם אותו גוי יש קצת לדון במקום שמחמירים בזה אבל לא בנ"ד שלא היה להשוכר הזה

עוד עסק עם האדון בעצמו רק עם השוכר ממנו. ולענין דין אי שייך חזקה בכה"ג אין נ"מ לפמ"ש דבנ"ד ליכא דין חזקה כלל. ומ"ש כת"ר מהמסגרת. ידע כי מה שמבואר בכנה"ג ומסגרת אינו שייך כלל אצליכם כי הם דברו רק מתקנות הנהוגות בתוגרמה ומצרים. ורק נ"מ לדידן לדמות מילתא למילתא מצד הסברא בחזקת ארענדא הנהוג אצליכם:

אות י

אולם מטעם מצרנות שכ' כת"ר יפה כתב. כי כן נהגו כל ב"ד שבישראל לדון דין מצרנות בשכירות וכמו"ש הט"ז ס"ס קע"ה דגם הרמב"ם מודה בכה"ג וכבר כ"כ המ"ב סי' כ"ז לדון בארענדא מטעם מצרנות וכן דן הגאון מוהרצ"ה שליט"א בישועות יעקב סי' קנ"ו והוא פשוט. ואין שייך כאן הא דקיי"ל דקונה מן העכו"ם אין בו משום דדב"מ דלא שייך אריא אברחית ממצרך וכ"כ התוס' להדיא בב"מ ע"ג ע"ב ד"ה נטר והמ"ב ובישועות יעקב שם לא נזכרו מדברי תוס' אלו] ונראה דכל החלוקים שבש"ע דהיכא שיש פסידא למשכיר אין בו דין דבר מצרא כמו בזוזי או בכל שדותיו או בהרבה דיורים. י"ל דבעכו"ם לא שייכי כלל דבאמת איכא הישר והטוב גם בהנהו גווני ורק דלא שייך לתקן תקנה דהישר והטוב במקום שיש פסידא למוכר ומשכיר שעליו אין מוטל הא דישר וטוב כמבואר בש"ס ופוסקים ולזה י"ל דבכל גוונא איכא דדב"מ בשוכר מעכו"ם. ולפ"ז אף שלא נתרצה לו המשכיר הגוי מ"מ איכא דדב"מ. ולפ"ז י"ל שתקנת חזקת אורענדא ובתים הוא על מנן כי בלא"ה איכא משום דדב"מ ורק שי"ל דמצד דדב"מ אין איסור לכתחילה רק אח"כ מוציאין מידו והם תקנו שאסור לכתחלה לשכור וע' נתיבות סי' רל"ז בזה:

אות יא

אכן קשה לחדש דבר כזה כיון שעכ"פ על המוכר לא תקנו הישר והטוב וא"כ ה"ה בגוי דוודאי גם גוי הרשות בידו לעשות בשלו כרצונו ואין להביא ראיה מב"ק צ"ו דאמרינן גבי תקנת השבים דבעכו"ם לא עבדו תקנתא. דשאני התם שמעמידים אותו על דין תורה אבל הכא אם יעמידו על ד"ת לא ידונו דדב"מ כלל. ומכ"ש במקום דאיכא פסידא למוכר ומשכיר דדב"מ הוא רק תקנת חז"ל וסמכו על מ"ש ועשית הישר והטוב. וכעין זה כתבו התוס' בכתובות י"א ד"ה אביי וב"ק ל"ט ד"ה שלא דלא אמרינן שלא יהא חוטא נשכר רק היכא דמוקמינן ליה אדינא אבל לא לתקן תקנה בשביל זה ע"ש. וה"נ לא מצינו שתקנו חז"ל להפסיד העכו"ם ע"י תקנת דדב"מ. ועוד דהנה התוס' הקשו בב"מ ע"ג על רב מרי ל"ל הוציא מרבא מדדב"מ ותירץ בשטמ"ק בחד תירוץ דאף דלא שייך אריא אברחי שם מ"מ לא פלוג רבנן דלא תקנו כלל בעכו"ם דדב"מ ע"ש בשם הריטב"א. א"כ מבואר דבקונה או שוכר מן העכו"ם ליכא כלל דדב"מ ולפלא על האחרונים שלא הרגישו

במחלוקת זו. איברא דלדינא ודאי תירוצא בתרא שבשטמ"ק שם עיקר שרב מרי לא רצה לקנותה דזה פשוט וגם אתי הש"ס דב"מ ק"ח כפשוטו דאמרינן בעכו"ם טעמא דאריא אברחי ומשמע דהיכא דלא שייך האי טעמא איכא דדב"מ. אבל עכ"פ לא נוסיף עלה לומר דבגוי תקנו אף אי איכא פסידא לגוי המשכיר או מוכר ורק דבעי דליכא פסידא. ולפ"ז הו"מ התוס' בב"מ ע"ג לתרץ דאיירי בגוונא דליכא דדב"מ כגון שמכרה לגאול ביפה וכדומה אלא דעדיפא מינה תירצו שם:

אות יב

עכ"פ היכא דליכא פסידא לגוי המשכיר ונתרצה המשכיר גם לשניהם נראה ברור שיש לדון דדב"מ לשוכר הראשון ורק במכתב כת"ר נזכר שהגוי שכר על שש שנים והישראל על ארבע ומשמע שככלות ארבע של ישראל יש עוד שתים לגוי והישראל השני שכר מככלות כל השש שנים. ובכה"ג שיש הפסק ודאי ליכא דדב"מ דלא עדיפא מהיכא שכלה זמן שכירותו דליכא דדב"מ אף שעודנו יושב בבית כמו"ש הנתיבות סי' קע"ה והוא מהב"י יעו"ש. ואף שיש לחלק דהכא עודנו מחזיק השדות תוך הד' שנים וגם דיש חולקים על הנתיבות בדין זה. מ"מ נראה דעיקר הישר והטוב הוא שכיון שעוסק בזה לא יצטרך לחפש עסק אחר. אבל כאן שמפסיק שתי שנים שאפשר שלא ישכירם לו הגוי או ישכרם גוי אחר וכדומה ודאי דלא שייך דדב"מ וה"ז דומה למי שרוצה לקנות שדה שבין שדהו לשדה הנמכר כדי להיות מצרן שכיון שבשעת מכירה היתה מפסקת אינו מצרן ורק אם המעשה שהגוי כבר החזיק השתי שנים ואח"כ שכר הישראל על ד' שנים ואז הדין כמו"ש בס"ד דאיכא דדב"מ. ואף גם זאת שהזכיר כת"ר שהשני שכר השדות עם אורענדא בזה יש לדון לדעת הסמ"ע והט"ז דבשני שדות ליכא דדב"מ רק באשר כתב שהארענדא שייכת לקהל ולא בירר פרט זה איך תוכן הענין לא אדון בזה עד שאדע שורש דבר:

אות יג

ובמכתבו ראיתי שנסתייע מדברי הד"מ סי' קע"ה שכתב שהמלוה והשוכר מוחזקים לגבי הלוקח. ידע כי דבריו צע"ג דהא קיי"ל בכ"ד דהלוקח מוחזק לגבי מצרן ולענ"ד אין להורות כן. ואחרי כותבי מצאתי בשו"ת ב"ח הישינות סי' ס"ט שדחה ג"כ דברי הד"מ הללו יעו"ש ומאפס מקום ההכרח לקצר:

ובאשר ראיתי בשו"ת שואל ומשיב ח"א סי' ל"ה שנראה דעתו לדון דין חזקה בשארי דברים ג"כ. וגם שמעתי שכמה דיינים דנים כן. כתבתי להגאון אבד"ק קאוונא שליט"א בזה והשיב בקוצר שדעתו שלא לדון בדיעבד דין חזקה בשארי דברים רק לכתחלה דעתו דשייך חדר"ג בכל דבר כי כן משמע בשו"ת מהר"מ פאדווא סי' מ"א. והנה גוף

שו"ת הנ"ל אינו ת"י ולפמש"ל אות א' בשם החת"ס מבואר דדעת הרמ"פ להיפוך אבל גם בלא"ה כבר ביארנו שהרש"ל חולק עליו. ובפרט שהדין מורה כן שלא להוסיף על התקנה כמש"ל. ובמה שנראה דעתו דחדר"ג אינו רק לכתחילה. יש לדון ג"כ דאפשר דגם בדיעבד כופין אותו להשיב וכמו שנוהגים בנושא ב' נשים וכדומה ויש לחלק ואקצר. וע' נה"מ סי' רל"ז דמשמע דרק מצד בר מצרא יכול לסלקו ולא מצד חדר"ג וכן ראיתי בשו"מ ח"א סי' ל' בשם שמש צדקה והסכים כן ע"ש. אבל בסי' ל"ד נראה דעתו דאף בדיעבד מחזיר וסותר ד"ע וגם עירב שם דין חדר"ג ודין תקנת החזקות. והם דברים שונים באמת. וע' בשו"מ שם סי' ל"ב שנראה כנבוך אי שייך חזקה בשאר דברים יעו"ש שכמעט אין דבריו מובנים ובפרט מש"ש להסתפק אי גם ריחיים בכלל התקנה. הנה בב"ח בתשובה שם מפורש דהתקנה הוא בארענדא וריחיים יעו"ש לענין טשאפאווי והרואה יראה כי כל תשובותיו כתב רק בשיקול דעתו הקדושה ולא בעיון גדול. ולדינא נלע"ד עיקר כמוש"ל בס"ד:

סימן צט

כבוד הרה"ג הנ"ל

ובנדון אי שייך חזקה במה ששכר משוכר ולא מאדון הדבר. הנה הרדב"ז ח"ד סי' רי"ג פסק דבכה"ג יש דין חזקה וביאר דכיון דעיקר כוונת תקנת החזקות הוא כדי שלא יעלו בשכירות הבתים ושלא יצטרכו לטלטל כל חודש מבית לבית ואם נאמר דכה"ג ליכא חזקה בטלה התקנה שהעכו"ם יעשה קנוניא להשכיר לאחר. ועוד האריך לבאר דשכירות ליומא ממכר וה"ז כבעה"ב למשך זה והשוכר ממנו שפיר החזיק. וראיתי בשואל ומשיב ח"א סי' ל"ג שחולק עליו ודן שאין בו דין חזקה כי כיון שנסתלק העכו"ם שהשכיר לו וכלה זמנו בטל המסובב ובטלה חזקתו והאריך להשיג על הרדב"ז דרק ליומא הוי ממכר אבל לא ככלות זמנו. ובמחכ"ת לענ"ד דברי הרדב"ז ברורים לדינא דהא עיקר התקנה נתקנה מצד הישר והטוב שלא יוקירו המקחים כמו"ש הרדב"ז וא"כ שפיר שייך גם בכה"ג ובפרט דיש חשש קנוניא כמ"ש הרדב"ז. ובשו"מ שם כתב דכיון דמה ששכר לעכו"ם הוא מפורסם בקאנטראקט ל"ש לחוש לקנוניא. והוא תמוה דמ"מ אם נדון כן שהשוכר משוכר אין לו חזקה שפיר יש לחוש לקנוניא. ומה שהאריך הרדב"ז לבאר דשכירות ליומא ממכר זה הוא רק לחזק דבריו שעכ"פ במשך השכירות היה לו קנין גמור בבית דלא נימא שמצד שקנינו חלוש אין חזקתו חזקה. ואין רצוני להאריך לבאר כל פרט שבדברי שו"מ שם והמעיין יראה שבעיקר הדין דברי רדב"ז ברורים וכל דחויו שם אינם לענ"ד:

אלא שבעיקר הדין הנ"ל נראה דתלי בפלוגתא שהובא בכנה"ג סי' ק"מ לענין אם נתחלפו הבעלים אי החזקה קיימת. דלמ"ד שאם מכר לאחר חזקתו בטילה. וא"כ נראה מזה שהמתקנים לא תקנו בכה"ג אי משום דלא שכיחא אי משום שסמכו תקנתם אהא דאיתא בש"ס בדין עני המהפך בחררה וכנראה ברדב"ז שם וכ"כ המהרי"ט חח"מ סי' ל' להדיא יעו"ש. וזה שייך רק בבעלים ראשונים ולא במכרו לאחר שאצלו לא היפך בו כלל וז"ב. ולקנוניא נראה דלא חיישי שימכור לאחר כדי שתיבטל חזקתו ואח"כ יחזור ויקנה דחזקתו מ"מ לא תשוב לו. וכעין שכ' הרדב"ז ח"ג סי' תקל"ג יעו"ש וא"כ ה"ה בשוכר מן השוכר ג"כ בטלה חזקתו ככלות זמנו מכל הלין טעמי דנתחלפו הבעלים כנ"ל. והרדב"ז לטעמיה דס"ל שם בסי' רי"ג להדיא דאף במכר לאחר אין חזקתו בטילה יעו"ש שמסתייע מזה לדינו. ולכאורה קשה דבח"ג סי' תקל"ג כ' דאם לקח מלך העיר ממלך הראשון בטלו החזקות מצד שקונה במלחמה יעו"ש. וקשה דלא עדיפא מאם מכרם לו בפירוש. וצ"ל טעמו דהא גם מישראל קונה במלחמה כדאיתא בגיטין ל"ח וא"כ קונה במלחמה כל זכות שיש לישראל המחזיק בה. ולומר דמ"מ היתה גוף התקנה אף בכה"ג צ"ל דמשמע ליה דבכה"ג ודאי לא תקנו דהוי מילתא דלא שכיחא טובא משא"כ במכר:

והנה המהרי"ק שורש קי"ח כתב שאם מת אדון העיר וקם תחתיו אדון אחר אין להם חזקה בחנות יעו"ש. נראה דעתו דבנתחלפו הבעלים בטלה החזקה. אבל ז"א דא"כ מאי איריא מת ה"ה מכר וגם הא כתב שם הטעם משום דבאמצע הזמן הוי כהפקר וממילא בטלה החזקה. ולזה נראה דטעמו כעין מש"ל בדעת הרדב"ז דבכה"ג לא שייכא התקנה כיון שנעשה כהפקר. ובשו"מ שם הביא להקשות דהא עכו"ם מוריש מה"ת ואמאי הוי הפקר ונדחק בזה. ולענד"נ פשוט שהיה רק ענין ממשלה שאינו מורישה ליורשיו שלא היה בתורת קנין שלו. וכ"נ בשורש קפ"ו שכתב שם שבנתיים היתה העיר בלי מושל כלל יעו"ש הרי שלא היה מצד ירושה. ובלא"ה י"ל דאף דעכו"ם מוריש לבנו מה"ת כדילפינן בקידושין י"ז מלוט ומעשו אבל אם אין לו בנים י"ל שפיר שאין לו דין שארי ירושות דאטו פרשת נחלות כתב בהו וצ"ע בזה לדינא:

והנה כ"ז בתקנת חזקות הנהוגים בתוגרמא שבהם דברו הרדב"ז וכנה"ג ואין ללמוד מהם כלל לדיני חזקות הנהוגים אצליכם שהם תקנות אחרות. אך מ"מ יש ללמוד דכיון שאצליכם נהוג שאם נתחלפו הבעלים מ"מ חזקתו במקומו עומדת א"כ ה"ה בשוכר מן השוכר כמוש"ל. אכן בעיקר הדברים נתבאר בשו"ת ב"ח סי' ס"א שמפורש בהתקנה שכל ספק שיסתפקו בפרטי התקנה יהיה הכל כפי ראות עיני הדיין יעו"ש להדיא. וא"כ אין כאן מקום לפלפולים רק אם יראה הדיין שכבר הכניס א"ע הרבה בעסק והוא פיסוק

חייתו יש לדון דין חזקה כי יש עוד מקום לומר כיון שעיקר טעם החזקה משום הוצאות וחובות כמו"ש בב"ח שם. והכא שלא שכר מן האדון בעצמו י"ל דלא סמכא דעתיה כ"כ שישאר על מקומו להוציא הוצאות ולעשות חובות כי שמא לא ירצה בו האדון בעצמו. ועכ"פ עיקר נראה שיש לדון דין חזקה בכה"ג וכנ"ל. וגם כי ידוע שעיקר סמיכות דעתם על תקנת החזקות שלא ישיגו גבולו וכידוע שאין דרך הנכרים לשכור עסקים אלו:

סימן ק

כבוד ידי"נ הרב המאוה"ג וכ' מו"ה יחיאל נ"י רב דק' מילייציץ

ע"ד אשר הקשה על רשב"ם בב"ב קנ"ו שכתב דלר"א שכ"מ בקנין אף אם עמד אינו חוזר והקשה כת"ר דהא אמרינן בגיטין י"ד דר' נתן כר"א ס"ל בזה וא"כ מאי קאמר בב"ב קנ"ג בפלוגתא דר"נ ורבנן הוא אומר שכ"מ הייתי דמאי נ"מ בזה כיון דלר"נ אף בשכ"מ אינו חוזר כשעמד עכ"ד כת"ר. ובאמת אין שם רבנן רק ר"נ ור' יעקב. והו"ל להקשות ביתר עוז דבגיטין שם קאמרינן דר"נ ור' יעקב ור"מ ס"ל כר"א. ובב"ב קנ"ג איירי בה ר"מ ור"נ ור"י ע"ש. והיא באמת קושיא עצומה. וכבר הקשה כן בספר דברי אמת קונטרס שביעי ס"ג דצ"ו ונשאר בצ"ע. אבל חובה עלינו למשכוני נפשין לעמוד ע"ד הרשב"ם אשר בודאי לא נעלם ממנו דבר מפורש כזה וארשום העולה על רעיוני בזה:

אות א

והנה הד"א הקשה שם עוד לשיטת הרמב"ם ור"ת ורשב"ם דס"ל דשכ"מ שהקנה בקנין גמור מעכשיו הויא כמתנת בריא וא"י לחזור בו. והקשה דבהך דדף קנ"ג הוא אומר שכ"מ הייתי והם אומרים בריא היית ע"כ איירי שנעשית המתנה בקנין גמור ככל מתנות בריאים. וא"כ אף אם שכ"מ היה א"י לחזור ונשאר בצ"ע. וכעין זה הקשה המל"מ פ"ט מה"ז על הרשב"א שכתב שלזה בנותן נכסיו במתנה כשהוא שכ"מ חיישינן שמא יש לו נכסים במקום אחר מצד שעשה קנין דמש"מ בכולה ל"צ קנין. והקשה דא"כ בהך דאומרים בריא היית ע"כ עשה קנין. ומוכח מזה שבריא היה. ובקצה"ח ס"ס ר"נ כתב ליישב קושיית המל"מ דשם איכא ריעותא בשטר שאין כתוב בו כדמהלך על רגלוהי בשוקא ואף שאין כתוב בו ג"כ כדקציר ורמי בערסיה מ"מ אוקי ממונא בחזקת מריה. ולענ"ד דבריו דחוקים דכיון שהלשון כתוב סתם א"כ שפיר מוכח מהקנין שבריא היה וכעין זה כתב הכנה"ג סי' מ"ב בהגה"ט דהיכא שיש שני צדדים בלשון השטר ולצד אחד יש שני דוחקים ולצד השני רק דוחק אחד דייניין כצד שיש בו רק דוחק אחד. וה"נ אם נאמר שהוא שכ"מ יש שני דוחקים שיש בו קנין וגם לא כתוב בו כדקציר וכו' ועוד יש להוכיח זה מכ"מ:

אות ב

והקצה"ח דקדק שם מהש"ס דף קנ"ד דאמר רבה ראיה בעדים ופריך אביי מ"ט צריך עדים שבריא היה אי מדלא כתיב כדמהלך וכו' הא נמי לא כתיב כדקציר וכו' ומשני איכא למימר הכי והכי אוקי ממונא בחזקת מריה. והקשה הקצה"ח מאי מקשה אביי דודאי המע"ה. ולזה פירש שהוכחת אביי מהקנין שבריא היה רק שביאר שמה שאין כתוב כדמהלך אין מכריע נגד זה. ומשני דמ"מ הוי ספק והמע"ה כיון דאיכא ריעותא בשטר. ולפענ"ד לפ"ז עיקר חסר מן הספר בקושית אביי ותירוץ רבה:

אבל הכוונה לענ"ד פשוט דבאמת צריך להבין טעם מ"ד ראיה בקיום השטר דמה יועיל קיום השטר כיון דמ"מ י"ל שהיה שכ"מ. וע' רשב"ם שכתב משום דאזלינן בתר השתא והוא דחוק שחסר עיקר הטעם. ונראה טעמו מפני שהשטר מוכיח ותלינן שנעשה באוהיו"מ וה"ז דומה לטוען תנאי היה דברינו נגד שטר שא"נ כדאיתא בפ"ב דכתובות. וה"נ טוען שהיה שכ"מ ולא נתן רק ע"ד שימות ולזה כיון שמקיים השטר המתנה בחזקתו. וכעין סברת הרא"ש שהביאו הקצה"ח שם דלא מבטלינן מתנה מספק. וע' מהרי"ט סי' נ"ב שביאר סברא זו ג"כ וכ"ה בשטמ"ק קמ"ח ע"ב ולזה שפיר מקשה אביי על רבה כיון שאין הוכחה מלשון השטר א"כ נוקים השטר בחזקת שנעשה כראוי בלי שום תנאי. ומשני רבה דכיון דאיכא למימר הכי והכי ויש ספק בגוף לשון השטר וריעותא לא שייך לאוקמא אחזקתו וטפי אמרינן המע"ה ולקמן בסי' שאח"ז יבואר באורך בס"ד:

אות ג

ובאמת מ"ש המל"מ והד"א דאירי שכתוב בשטר קנין צ"ע דהא ע"כ אירי במתנת כל הנכסים דבמקצת אף שכ"מ אין יכול לחזור וא"כ אין מועיל קנין דאין קנין לאחר מיתה כדאיתא בדף קל"ה ע"ב וכשכתוב הקנין בשטר תליא בפלוגתא דרב ושמואל בדף קנ"ב ובכתובות נ"ה ע"ב ועיי"ש בתוס' דאירי שכתב הקנין בשטר. וא"כ קשה להו מהך דהכא. ואם נאמר שהיה קנין ביפוי כח דמהני בכל הנכסים ומ"מ אם עמד חוזר וכדאיתא בד' קנ"א קנ"ב. א"כ קשה להיפוך דמוכח שהיה שכ"מ מדכתב לשון יפוי כח וקנינא מיניה מוסיף על מתנתא דא שפירושו מבואר ברשב"ם ושא"מ שלבד שהמתנה מתקיימת באמירה כדין מתש"מ מיפה כחו בקנין ע"ש וזה קשה גם לש"פ שהביא הד"א שם וכבר הרגיש בעצמו שם מהא דכתב וזיכה [שוב ראיתי שכתב הסמ"ע סי' רנ"א סק"י שמיפוי כח אין ראיה שבריא היה וע"ש בט"ז מ"ש בזה]:

אבל באמת לא ראו דברי הנ"י במקומו שפי' הא דשכ"מ הייתי דאירי במצוה מחמת מיתה ובקנין והוכיח שם דאירי בקנין מדקאמרי שבריא היה וכמו"ש המל"מ וד"א.

ובזה מיושב קושיתם על שיטת ר"ת ודעמיה דבמצוה מ"מ כתבו כל הראשונים שאין מועיל שום זיכוי וקנין וכ"פ בש"ע סי' ר"נ סי"ד וכ"כ בנ"י באורך בפ' מי שמת גבי עובדא דרב דימי בר יוסף. וראיתי במקנה קידושין ע"ט שכתב שאף אם הוא עכשיו שכ"מ מ"מ א"י לומר מצוה מ"מ הייתי שע"ז אין ראיה מהחזקה. ונראה שלא ראה דברי הנ"י הנ"ל ואכמ"ל:

ולפ"ז י"ל דהנה בדף קנ"ו גבי כבינתי לבתי כתב הרשב"ם באם נפרש דהוי מתנה במקצת צ"ל דס"ל לר"א אף במצוה מ"מ בעי קנין ואם נפרש במתנת כולה י"ל דר"א מודה במצוה מ"מ. וקשה מי הכריחו לפרש נגד סתמא דש"ס קנ"א ע"ב דמוקי במקצת ומצוה מ"מ וכ"כ הרשב"ם בתחילת המשנה בפשיטות ובפרט שדוחק לאוקמא במתנת כולה דוודאי היה לה בגדים לבד הכבינה ולא נזכר שחילקה כל נכסיה [ורשב"ם קמ"ו ע"ב במשנה כתב דאיירי שחילקה כל נכסיה] אבל נראה שהרשב"ם הורה לנו שיש מקום לחלק בדר"א בין מתנת שכ"מ למצוה מ"מ. ולזה אף דר"א בעצמו ס"ל אף במצמ"מ צריך קנין מ"מ י"ל דאינך תנאי דס"ל כר"א במתש"מ מ"מ מודו במצוה מ"מ שא"צ קנין כיון שיש מקום לחלק בזה:

אות ד

ועפ"ז מיושב שפיר קושיית כת"ר הנ"ל דכיון שהוכחנו דהך דשכ"מ הייתי איירי במצוה מ"מ וכמו"ש הנ"י א"כ לק"מ דר"מ ור"י ור"נ דס"ל בגיטין כר"א היינו במתש"מ אבל במצמ"מ מודו. אך לפי"ז קשה למאי דמוקי הש"ס בדף קנ"א עובדא דבני רוכל במצוה מ"מ א"כ מאי מקשו חכמים לר"א מהך דבני רוכל. דילמא מודה ר"א במצוה מ"מ. ודוחק לומר שידעו חכמים דס"ל לר"א הכי אף במצמ"מ. וכעין זה הקשו התו' בדף קמ"ט על חכמים דילמא הוי טעמא משום מלקד"ה ע"ש. וצ"ל דמדקאמר ר"א אחד בריא ואחד מסוכן ול"ק שכ"מ. ומסוכן קיי"ל בגיטין ס"ו דהוי מצוה מ"מ ע"ש וכ"כ שם הרי"ף וש"פ וכ"ה בש"ע סי' ר"נ ס"ח וכ"ה בירושלמי גיטין פ"ה ה"ה דמסוכן הוא שקפץ עליו החולי כמו חולה לאחר ג'. ובירושלמי פיאה פ"ג ה"ז איתא דהוי כמצוה מ"מ ועני' פ' מי שמת גבי אחתיה דרב דימי. וא"כ מפורש בלשון ר"א שחולק במצוה מ"מ. ומ"ש הרשב"ם שי"ל שר"א מודה במצמ"מ צ"ל כמש"ל שכתב זה רק להורות שיש מקום לחלק בזה ולא אליבא דאמת. ודקאמר בגיטין י"ד דר"מ ור"נ ס"ל כר"א צ"ל ג"כ דווקא בשכ"מ וכמש"ל ואף דמייתי שם הא דאחד מסוכן:

ומה שפירש הרשב"ם בדף קנ"ג דאיירי במתנה בלי שיור וכן פירש רש"י בקידושין ע"ט. נראה לומר לפמ"ש המקנה שם דחזקה דהשתא אינה מועלת לומר דהוי מצמ"מ

והבאתיו למעלה וא"כ קשה מה מועיל מה שהוא עכשיו שכ"מ. לזה כתב שחילק כל נכסיו והוי אומדנא דהוי מצמ"מ כדאמרינן בדף קנ"ו דלא שביק אינש נפשיה. ונהי שאם הוא בריא עכשיו אין אומדנא זו כלום נגד חזקה דהשתא אבל כשהוא שכ"מ שפיר אמרינן כן. אבל שפיר איירי שטוען שהיה מצוה מ"מ וכמוש"ל בשם הנ"י ומיושב שפיר קושית הד"א הנ"ל:

אות ה

ועוד נראה דהנה לפמש"ל דמסוכן הוי מצוה מ"מ קשה דמאי מייתי הש"ס בדף קמ"ו מהא דר"ש שזורי במסוכן לענין מתנת שכ"מ שאם עמד חוזר דלא דמי. דמסוכן הוי מצוה מ"מ והאומדנא גדולה דהוי כפירש התנאי כמו"ש הנ"י פ' מי שמת משא"כ הכא דהוי שכ"מ גרידא וכ"כ הרשב"ם שם ד"ה אומדנא דמצמ"מ הוי אומדנא דמוכח טפי משכ"מ ע"ש. ואפשר ליישב עפמ"ש הפנ"י בגיטין דף ע"ב דאומדנא דמתנה עדיפא מאומדנא דגט דכיון שדרך לגרש אשה אין האומדנא כ"כ ע"ש. א"כ שפיר הכא מדמה אומדנא דמתנה בשכ"מ לאומדנא דגט במצוה מ"מ דמצמ"מ בגט לא עדיף משכ"מ גרידא במתנה וע' בשטמ"ק:

ויותר נראה דבאמת צריך להבין דעת רשב"ם שכתב בדף קנ"ו דלר"א אם עמד אינו חוזר דכיון שטעם החזרה הוא משום אומדנא כדאיתא בדף קמ"ו א"כ ל"ל יחזור לר"א ומנ"ל דר"א לא אזיל בתר אומדנא. ובדף קל"ב ע"א איתא דרא"א תקרע מתנתה ותעמוד על כתובתה ומדמי לה שם להא דשמע שמת בנו ומחמת אומדנא וכן מייתי לה בדף קמ"ו לענין אומדנא דשכ"מ. ורק לפמ"ש התוס' דקנ"ו דגרסי ר' אלעזר אין ראיה דבדף קל"ב הגירסא ר' אליעזר. והד"א כתב שם דהרשב"ם לטעמיה אזיל דס"ל במתנה מעכשיו אם עמד אינו חוזר. ולענ"ד לא דמי דבמתנת שכ"מ איכא אומדנא שלא נתן רק מחמת חשש מיתה ואף בקנין אמרינן שרצה שיהא בקנין ולא ע"פ תקחז"ל דסגי בדיבור ולזה אין קנין לאחר מיתה וכדאיתא בדף קל"ז ולזה צריך יפוי כח. הכוונה שעיקר המתנה מקנה בדיבור והקנין הוא ליפוי כח ע"ש ברשב"ם ונ"י שביאר כן ולזה עמד חוזר. שאם דעתו להקנות לגמרי כמתנת בריא ל"ל לכתוב הקנין ביפוי כח יכתוב במתנת בריא מעכשיו. אבל בנותן מעכשיו כבריא חזינן שאין מתנתו מחשש מיתה ונסתלקה האומדנא אבל במצוה מ"מ הוי כפירש להדיא שנותן מחמת שימות כמו"ש הנ"י. ומה שנותן במתנה גמורה מעכשיו היינו מפני שהוחלט בדעתו שימות בלי ספק ודמי לזבין נכסי אדעתא למיסק לא"י שבטל אם לא עלה מפני שהוא גלוי לכל שבשביל זה מכרם והוי כהתנה וכמו"ש המהרי"ט ח"ב סי' מ"ה וסברא זו מבוארת היטיב בנ"י גבי אחתיה דרב דימי

ע"ש באורך. וכ"כ להדיא הריטב"א בחי' קידושין מ"ט ע"ב ולזה ודאי במצמ"מ אם עמד חוזר בכל גוונא כמו"ש הפוסקים ובח"מ סי' ר"נ סי"ד:

אות ו

ולפ"ז לר"א דלא ס"ל תקנת מתנת שכ"מ כלל וס"ל דבעי קנין כמו כל מתנת בריא א"כ יש אומדנא בכל מש"מ. ומה שעשה בקנין היינו מפני שא"י להקנות בדיבור והדרא קושייתינו למה עמד אינו חוזר. והנראה בזה דבמצוה מ"מ מודה הרשב"ם דגם לר"א אם עמד חוזר דלא גרע מזבין למיסק לא"י ושאר אומדנות וכמוש"ל וכמו לרבנן אין מועיל שום זיכוי וקנין אף שמועיל בסתם שכ"מ. ורק בסתם מתנת שכ"מ כיון שאין ברור אצלו שימות כמוש"ל רק שאפשר שחושש לזה א"כ הו"ל להתנות בפירוש שנותן רק אם ימות ככל תנאים שבשטרות. דבשלמא לרבנן דל"צ קנין. א"כ עיקר המתנה רק לאח"מ ונותנה בתורת שכ"מ וביפוי כח ג"כ מוכח שנתנה במש"מ כמש"ל. אבל לר"א שצריך קנין ככל מתנות הו"ל להתנות בפירוש וכעין זה כתב בשטמ"ק קמ"ח ע"ב שצריך שתהא האומדנא ברורה לבטל קנין גמור וכ"כ במהרי"ט סי' קנ"ב:

ועפ"ז מיושב שפיר קושית כת"ר על הרשב"ם דכבר כתבנו דבדף קנ"ג איירי במצוה מ"מ וכמו"ש הנ"י ומ"מ אם עמד חוזר אף לר"א ולא נצטרך לדוחק שכתבנו דר"מ ור"נ ס"ל כר"א רק בשכ"מ ולא במצמ"מ. ומיושב ג"כ קושיית המל"מ הנ"ל דכיון דס"ל לר"א דבעי קנין בשכ"מ א"כ אין הוכחה מזה שהיה בריא כיון דר"מ ס"ל כר"א וחכמים היינו ר' יעקב שבברייתא שם דס"ל ג"כ כר"א וכמש"ל:

אות ז

שוב מצאתי בהגהת הב"ח בדף קנ"ו שכתב להדיא דמודה ר"א במצמ"מ שיכול לחזור בו. ות"ל שכיוונתי לדעתו הק'. והביא ראיה מהא דמרוני שם דאיתא ומת וקיימו חכמים את דבריו ואי אינו חוזר ל"ל שמת ע"ש. ועפ"ז מיושב מה שהקשיתי למעלה מאי מייתו רבנן מבני רוכל דילמא מודה ר"א במצוה מ"מ דל"צ קנין. ולפ"ז א"ש דמדמייתי ר"א ראיה לדבריו מעובדא דמרוני ושם מיירי במצוה מ"מ כמו"ש הב"ח ממילא מוכח דס"ל לר"א אף במצמ"מ בעי קנין. ובזה מיושב ג"כ הא דמייתי ר"א הא דמת וקיימו חכמים דבריו דהא עיקר ראייתו מהא דא"ל שאין לו תקנה אלא בקנין ע"ש [ועתוס' קנ"א ע"ב ד"ה ומתה שהקשו כה"ג בהא דבני רוכל וברי"ף באמת ליתא כל זה] אבל לפמ"ש א"ש דמייתי זה להורות שהיה מצמ"מ ומ"מ בעי קנין וגם להורות דמ"מ אם עמד חוזר וכנ"ל. ובירושלמי דהכא ודפיאה פ"ג ופ"ק דקדושין איתא ובא מעשה לפני חכמים וקיימו את דבריו. ולפ"ז אין ראיה מזה כלל [ותמוה לי ברשב"ם קנ"א ע"ב שכתב דהש"ס מוכח דאיירי הך דבני רוכל בלא קנין מלשון וקיימו את דבריה ע"ש. וצע"ג דהא גם במרוני איתא וקיימו את

דבריו אף שהי' שם קנין. והוכחת הש"ס שם פשוטה דהא זה עיקר ראיית חכמים לר"א מהני דבני רוכל דסגי בדברים וא"צ קנין וע' רשב"ם קמ"ו ע"ב במשנה שדקדק ג"כ מלשון דבריה וצ"ע]:

אות ח

ועוד נראה בישוב הא דמסיים ר"א הא דמת וקיימו את דבריו דמש"ל הוא דוחק דהול"ל ברישא שהיה מצמ"מ ולא ברמז כזה. והנראה דהא דא"ל למרוני אין לו תקנה וכו' לא חכמים אמרו לו מדל"ק בפירוש א"ל חכמים כדקאמר בסוף וקיימו חכמים. וגם משמע שמקודם לא בא לפני חכמים רק אח"כ ומכ"ש לגירסת הירושלמי שהזכרנו ובא מעשה לפני חכמים שמבואר שמקודם לא בא לפני חכמים רק שאמרו לו אנשים הנמצאים אצלו. והא דמקשה הש"ס בקדושין כ"ו ע"ב וליקנינהו בחליפין או במשיכה. היינו משום שקניינים אלו פשוטים לכל אדם וידועים יותר מקנין אגב. ובזה מיושב קושית הפנ"י בקדושין שם דלקנינהו באודיתא ונדחק בזה. ולפמ"ש א"ש דקנין אודיתא אינו פשוט לכל אדם וכדמשמע בב"ב קמ"ט דאמר רבא על הא דאודיתא קמגמרו טענתא לאינשי וכו' וכ"נ ברור שהיו אנשים שעמדו אצלו:

ולזה מייתי ר"א הא דקיימו חכמים דמהא דאמרו לו אין ראיה די"ל שטעו בדין וסברו דשכ"מ בעי קנין ולא סגי בדברים רק שמוכיח ר"א דא"כ היה כוונתם למתנת שכ"מ רק שעשו קנין וא"כ אין קנין לאחר מיתה והו"ל לחכמים לבטל דבריו דהא לא הקנה ביפוי כח. ולזה מוכיח מדקיימו חכמים דבריו שבאמת בעי קנין בשכ"מ וא"צ יפוי כח לר"א ולר"א ל"א אין קנין לאח"מ וכמובן [ובפנ"י בקידושין כ"ו הקשה מאי פריך וליקנינהו במשיכה דהא לר"א שכ"מ היה וא"כ אפשר לא רצה להקנותו רק לאח"מ. ודבריו צ"ע דהא לר"א בעי קנין גמור ואף אם עמד אין חוזר ולא שייך שמקנה לאחר מיתה. ואף לפמש"ל דאיירי במצוה מ"מ ומודה ר"א במצמ"מ שעמד חוזר מ"מ השתא מקנה קנין גמור לפי שברור לו שימות ומתייאש מכל עמלו ומקנה תיכף כמש"ל הסברא בזה וא"כ שפיר מקשה וליקנינהו במשיכה דהשתא רוצה להקנות קנין גמור לר"א ולהלן יבואר עוד בזה]:

אות ט

ועפ"ז יש ליישב קושיית התוס' בב"ב קמ"ט ע"א ד"ה דקא שהקשו מאי מייתו רבנן ראיה מבני רוכל דל"צ קנין דילמא קיימו חכמים דבריה משום דמצוה לקיים דברי המת [והמהרי"ט בראשונות סי' כ"ב הקשה זה לשיטת הרמב"ן דכל היכא דאמר תנו או ייחד שליח שייך מלקד"ה. ולא הרגיש שזה קושיית התוס'] ולפמ"ש א"ש דלכאורה קשה מה מייתי ר"א ממרוני שקיימו דבריו דילמא הוי משום מלקד"ה וע"כ צ"ל דלא ס"ל לר"א

מלקד"ה ולזה שפיר הוכיחו לו מבני רוכל. ואף לשיטת ר"י ורמב"ן דבעי במלקד"ה תנו או שיעשה שליח נראה דבקדושין כ"ו מוקי הא דמרוני דליכא מקבל מתנה לפנינו. וקשה דא"כ איך הקנה לו הקרקע. וא"ל ע"י סודר. דא"כ הו"ל להקנות כן המטלטלים ג"כ. וכבר כתבו בזה התוס' שם שלא היה מי שיחפוץ בטובת הקונה לזכות בעדו בסודרו המטלטלין וירא שלא יפסוק הסודר ע"ש. וא"כ קשה איך הקנה הקרקע. וא"ל שהקרקע היה סמוך למקום מקבלי המתנה והחזיקו בעצמם. דלא משמע כן שהרי היה בירושלים וקנה קרקע סמוך לירושלים ע"ש וגם למאי דס"ד דש"ס שם דאיירי בצבורין ליקנו במשיכה. שוב ראיתי במקנה שהרגיש בזה והוציא מזה דין חדש וכ"כ במקור חיים סימן תמ"ח סק"א אבל בקצה"ח סי' ער"ה סק"א כתב להיפוך וקבע בה מסמרות בבאר יצחק סי' ד' ודבריהם עיקר. וכולם לא ראו דברי המקנה:

ולזה נראה דאיירי שזיכה הקרקע ע"י אחר ולא ע"י ק"ס רק ע"י שטר ולזה כתבו התו' שם שחששו לתפיסת הסודר דהא דאין מי שיחפוץ בטובתו לא סגי דהא ע"כ יש מי שחפץ בטובתו שזיכה ע"י הקרקע רק שאין חפץ במקום שחושש להפסד. ומיושב בזה ג"כ דמקשה שם הש"ס ולזכינהו ע"י אחר ומשני לא סמכא דעתיה דשמיט ואכיל להו וקשה מאי מקשה הא איירי שאין חפצים בטובתו כמו"ש התוס'. אבל לפמ"ש א"ש דע"כ צ"ל שחפצו בטובתו רק בסודר לא רצו מחשש תפיסה כמו"ש התוס'. שוב מצאתי בחי' הרמב"ן שם שהרגיש בזה ותירץ מתחילה דאיירי שהקרקע היה סמוך להמקבלים ולבסוף הסכים שהקנה ע"י אחר הקרקע [וראיתי שם שהקשה על תירוץ שחששו לתפיסת הסודר דלמה לא הקנה הנותן סודרו לאחר ואח"כ יחזור ויקנה לו. ותמיהני דהא מבואר בש"ס דלא סמכא דעתיה דשמיט ואכיל אף שיזכה לאחר ומכ"ש הכא שיקנה לו בעצמו] ועכ"פ מוכח דאיירי בזיכה ע"י אחר והו"ל כעושה שליח ושפיר שייך מלקד"ה ומדמייתי ר"א ראיה מזה לדבריו הוכיחו חכמים דלא ס"ל מלקד"ה ולזה שפיר הביאו ראיה מבני רוכל וכנ"ל:

וביותר נראה הוכחתם דמשמע להו דהא דמלקד"ה והא דדברי שכ"מ כמסורים דמי תלי זה בזה וכעין מ"ש ר"ת בתו' שם דף קמ"ט גבי גר דכל דליתיה בירושה ליתיה במתנה ובמלקד"ה והוא דחוק. אבל לומר שתלוי בהא דמתנת שכ"מ שפיר מסתבר ובפרט לדעת ר"ת דמשמע דעתו שגם מלקד"ה התקנה הוא מצד דהוי כעין ירושה וכמו הא דמתנת שכ"מ. וכ"נ פשטות לשון הש"ס בגיטין ט"ו ע"א דקאמר שם ר"נ ור"י נמי כר"א אע"ג דמית ל"א מלקד"ה. משמע שזה נמשך ממה דס"ל כר"א ורק ר"מ חידש שם דאף דס"ל כר"א מ"מ ס"ל מלקד"ה ע"ש. ולזה שפיר הוכיחו מדמייתי ממרוני דלא ס"ל מלקד"ה

ע"ש והיינו משום דלטעמיה אזיל דלא ס"ל מתנת שכ"מ ושפיר מייתי מבני רוכל וכנ"ל [ובתוס' שם דף קמ"ט הקשו לר"מ דס"ל מלקד"ה למה לי הא דדברי שכ"מ כמסורים. ותמיהני דהא ר"מ ס"ל כר"א דלא ס"ל הא דדש"מ כמסורים כלל. וצ"ל כוונתם למאן דס"ל כר"מ וס"ל הא דדש"מ כמסורים וכדקיי"ל לדינא]:

אות י

והנה לכאורה קשה לדעת הראב"ד הובאה בטוש"ע סי' ר"נ סי"ז דאף במצמ"מ אם קנו מידו בעי יפוי כח וכ"נ דעת הרמב"ם פ"ח מה"ז הי"ז וכ"כ הנ"י פ' מי שמת גבי אחתיה דרב דימי. ומקור לדבריהם נראה מדף קל"ה ע"ב דשכ"מ שאמר כתבו ותנו מנה לפלוני צריך ליפות כחו. ומנה לפלוני משמעותו מתנה במקצת וכדאיתא בדף קנ"א ע"ב דמקשה ממשנה דגיטין ע"ש. וצ"ל דאיירי במצוה מ"מ לזה בעי יפוי כח אף במקצת שנותנו מחמת מיתה ומוכח דבמצמ"מ בעי ג"כ יפוי כח. ולפ"ז קשה לפמ"ש דהא דשכ"מ הייתי איירי במצוה מ"מ א"כ צ"ל דאיירי בקנין וביפוי כח וממילא מוכח שהיה שכ"מ. ואי איירי בקנין סתם. א"כ מוכח שהוא בריא וכקושיית המל"מ הנ"ל וביותר קשה על הנ"י למה פי' דאיירי במצמ"מ כיון דמ"מ בעי יפוי כח ונהי דלר"מ דס"ל כר"א א"ש אבל לדידן קשה. אכן לפמ"ש הסמ"ע סי' רנ"א סק"י דיפוי כח אינו ראיה שהוא בריא א"ש וע"ש בט"ז בזה:

אות יא

והנה עוד קשה על שיטתם דבדף קנ"א איתא דמתנה במקצת בעי קנין ואם עמד אינו חוזר ומצוה מ"מ עמד חוזר ומשמע אף שנעשה בהאי גוונא ממש דמתנה במקצת בלי יפוי כח וכ"נ מלשון כל הפוסקים דאיירי בחד גוונא. ואף אם נדחוק דאיירי במיפה כחו והיינו דקרי מצמ"מ שמזה מוכח שנותן לו במתנת שכ"מ אף שהוא מקצת. דמ"מ תיקשי מהא דאחתיה דרב דימי שם ששייר מקצת וקנו מידה וע"כ איירי שלא עשה ביפוי כח שהרי הוא סבר דהוי מתנה גמורה כדין מתנת מקצת ומ"מ א"ל ר"נ דהויא מצוה מ"מ וחוזרת ולשיטתם הול"ל דאין קנין לאחר מיתה ולא כלום הוא. ודוחק לומר דלרבותא אמר ר"נ שאף אם נעשה ביפוי כח מ"מ חוזר [ועפמ"ש דיפוי כח הוי הוכחה דהוי מש"מ קשה בדף קמ"ח ע"ב שחוששין שמא יש לו נכסים במק"א וכ' הרשב"א הטעם שהקנין מוכיח וקשה טובא דהא ע"כ איירי ביפוי כח כדין מתנה בכולה וא"כ מוכח מזה דהוי מש"מ. וא"ל דאיירי בקנין סתם ואי הוי מתנה בכולה בטילה משום אין קנין לאח"מ. דאין הלשון משמע כן ועוד דא"כ מאי מקשה שם ממשנה דדף קמ"ו דהא שם איירי ביפוי כח כדאיתא בדף קנ"א. ויש לדחות דא"כ מה מחלק במשנה שם בין כולה למקצת כיון שעיקר ההוכחה מיפוי כח וא"כ הו"ל לחלק בין אם ייפה כחו או לא וע"כ דלא

נחית לזה ומ"מ קשה על הרשב"א דמה ראיה מהקנין שהוא מקצת אדרבא מהיפוי כח מוכח שהוא כולה וכמו"ש וצריך לדחוק שלא ייפה כחו ואם היא בכולה בטלה דאין קנין לאח"מ וכמו"ש]:

אות יב

ולכאורה י"ל בדעת הראב"ד ונ"י לפמ"ש הד"א שם בשם הנ"י והריטב"א דאף כשהקנה מעכשיו כשעמד חוזר בין במצמ"מ בין בשכ"מ א"כ י"ל דאיירי בקנין מעכשיו ובמעכשיו לא שייך אין קנין לאח"מ דהוי כאומר מהיום ולאח"מ וכמו"ש המהרי"ט חחו"מ סי' נ' ועד"א שם. וא"ש דהך דשכ"מ הייתי והך דדף קנ"א ועובדא דאחתיה דרב דימי איירי בקנין מעכשיו ומ"מ אם עמד חוזר כנ"ל ומיושב ג"כ דברי הרשב"א שהזכרנו די"ל דאיירי במעכשיו. אבל לענ"ד דברי הד"א שם תמוהים מ"ש דס"ל להנ"י וריטב"א דאף בשכ"מ חוזר אף בקנין מעכשיו דהא מפורש בנ"י בשם ריטב"א פ' מי שמת גבי אחתיה דרב דימי וגבי ארכביה אתרי ריכשי ובפי"נ גבי מהיום ולאחר מיתה להיפוך דרק במצוה מ"מ עמד חוזר אף בקנין מעכשיו אבל לא בשכ"מ סתם וכ"כ הריטב"א בחי' קידושין מ"ט ע"ב וגיטין ס"ו ע"א דרק במצוה מ"מ עמד חוזר בקנין מעכשיו וכן בדברי הריטב"א שהביא הב"י סי' ר"נ מחודש ל"ה. וש"ס מפורש הוא דכתב וזיכה קנה בשכ"מ בדף קנ"ב וכ"ה בירושלמי פיאה פ"ג ה"ז ע"ש. ומ"ש הנ"י פ' מי שמת בעובדא דאימא דרמב"ח שאם נתן כל נכסיו בקנין מעכשיו והוא שכ"מ או מצוה מ"מ אם עמד חוזר ואם לא עמד אינו חוזר עכ"ד ומזה הוציא הד"א שכ"ה דעת הנ"י והריטב"א. לענ"ד צ"ל שם שכ"מ המצוה מ"מ כדי שלא יסתרו דבריו זא"ז כנ"ל ודנקיט כל נכסיו הוא לרבותא דמ"מ אם לא עמד אינו חוזר. ועוד י"ל דשכ"מ הכוונה שנתן בפירוש במתנת שכ"מ וכמו שיבואר להלן בזה וע' נתיבות סי' ר"נ סקי"ג. ומ"ש שם מהתו' דגיטין אין ראיה דשם איירי שכתב בצוואה מהיום אבל לא הקנה לו בקנין ורק צוה בצוואתו שישתחרר מעכשיו ואקצר [ומש"ש הד"א בדעת ר"ת דמעכשיו קנה בשכ"מ ממ"ש התוס' בשם ר"ת בגיטין דף ט' ע"ב דלהכי אינו חוזר בגט משום שחל מחיים אלמא דבכה"ג במתנה אינו חוזר דבריו צ"ע דהא שם איירי במצוה מ"מ כדאיתא בדף ס"ו ע"א וכן פירש"י שם שפירש על הא דחוזר במתנתו לב"ב דף קנ"א ותמוה ל"ל הראה לדף קמ"ו ששם עיקר דין שכ"מ. ולפמ"ש א"ש דבדף קנ"א איירי במצוה מ"מ וקמ"ו מיירי בשכ"מ. והגאון מפלאצק בספרו גרש ירחים לא הרגיש בזה בדף ס"ו ע"ש (וראיתי שם שהקשה מהא דהניחו חולה נותנו בחזקת קיים ול"ח שמא חזר בו. ותמיהני דשם י"ל שחלה אחר מסירת הגט לשליח וכ"כ הר"ן להדיא ר"פ מי שאחזו גבי גוסס ע"ש) וא"כ משמע דאף במצמ"מ קנה במעכשיו. וכל הפוסקים

כתבו שחוזר כמוש"ל. וצ"ל דר"ת מדמה גט דמצמ"מ למתנה בשכ"מ וכמוש"ל דאומדנא דגט גריעא טפי ואקצר]:

אות יג

והנה הפרישה סי' ר"נ סי"ד והב"ח שם הבינו שדעת הרמב"ם ג"כ כהראב"ד שכ"כ בפ"ח מה"ז הט"ז וכן הבין המגדול עוז שם. ותמה אנכי דא"כ למה הביא הטור זה בשם הראב"ד לחוד ובפרט שגם הסמ"ג העתיק דברי הרמב"ם במ"ע פ"ב והול"ל שכ"ד רמב"ם וראב"ד וסמ"ג. וגם למה כפל דבריו בסי"א וסי"ד להעתיק דברי הרמב"ם וע' פרישה שם בזה. וגם קשה על הרמב"ם שבהט"ז כתב בדין מתנה במקצת בקנין בד"א בשנתן סתם וכו' אבל אם נתן לו המקצת בפירוש במתנת שכ"מ שאינו אלא לאח"מ א"צ קנין ואם עמד חוזר ואם לא עמד קנה זה המקצת ואם היה בה קנין ל"ק אא"כ היה מיפה כחו עכ"ד. וע"ז כתב הראב"ד א"א זהו המצוה מ"מ. ובהכ"ג שכתבו השכ"מ שצוה מחמת מיתה כגון שהיתה דעתו נוטה א מת ודאי וניכר דבר זה מכלל דבריו אעפ"י שקנו מידו במקצת אם עמד חוזר עכ"ל. וקשה שהוא כפל דברים וגם למה לא כתב כאן שצריך ליפות כחו אם קנו מידו וגם שינוי לשונו שבהט"ז לכ"ג צריך ביאור. אבל נראה פשוט דעתו כמוש"ל בשם הנ"י דמצוה מחמת מיתה ברור בעיניו שימות ומקנה מעכשיו כי כבר התיאש מכל עמלו אבל שכ"מ אף שחושש למיתה מ"מ דעתו ליתן רק לאח"מ כי כ"ז שהוא חי חפץ שיהיו ברשותו אולי יחיה ויקום מחליו. ולזה במתנת שכ"מ שיש בה קנין אמרינן אין קנין לאח"מ ובתקנת חז"ל לא רצה להקנות כיון שעשה קנין ולזה צריך יפוי כח. אבל במצמ"מ א"צ יפוי כח בקנין דבאמת מקנה מעכשיו רק עומד חוזר משום דהוי כהתנה כמו"ש הנ"י ולזה במש"מ חוזר בחליו ובמצמ"מ אינו חוזר בקנין כמו"ש הנ"י. ולזה בהט"ז חידש הרמב"ם שאף שאין ברור לו שימות מ"מ כיון שנותן בפירוש במתנת שכ"מ שפיר שייך זה אף במקצת נכסיו דלא נימא דבמקצת לא שייך כל דין מש"מ. ולזה כתב שצריך יפוי כח אבל בהכ"ג כתב שם שברור לו שימות והוי מצוה מ"מ ושפיר א"צ יפוי כח כלל:

אות יד

ומקור דעת הרמב"ם הנ"ל נראה שהוא מהא דדף קל"ה שהזכרנו דאיתא שם שכ"מ שאמר כתבו ותנו מנה לפלוני אין כותבין שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאח"מ. והקשינו למעלה דהא הויא מתנה במקצת כדמוכח בדף קנ"א דהוי מתנה במקצת אם אמר מנה לפלוני וקשה דהא בעי קנין. ולזה פירש הרמב"ם שנתן בפירוש במתנת שכ"מ. ונראה דהיינו שתי מימרות דשמואל שבדף קנ"ב מתנת שכ"מ שכתוב בה קנין ושכ"מ שכתב כל נכסיו וכו' והא דשכ"מ שאמר כתבו ותנו כו' ע"ש. דחדא איירי

במקצת ובפירש במש"מ. וחדא בכולה. והיינו דקאמר חיישינן שמא לא גמר וכו' לפי שפירש שנותן במש"מ ובירושלמי פ"ק דקדושין ה"ה הגירסא אמר ינתנו לפלוני חזר ואמר כתבו ותנו כו' אין אדם זוכה בכתב לאח"מ. ומזה צל"ע על שיטת ה"ר יונה שבנ"י והובא בטוש"ע סי' ר"נ סכ"ב שאם אמר תנו ואחר כ"ד כתבו ודאי הוי יפוי כח. וא"ל דאיירי תכ"ד דכל כה"ג הוי ליה לפרושי וגם לשון חזר ואמר לא משמע כן וי"ל ואכ"מ] ומיושב בזה מה שהביא הטור דברי הרמב"ם וגם הראב"ד בסי"א וסי"ד וסכ"ט כמש"ל שמש"מ הוא ענין אחר ומצמ"מ ענין אחר וס"ל להטור שהראב"ד חולק על הרמב"ם וס"ל דגם במצמ"מ בעי יפוי כח והרמב"ם ס"ל שא"צ וכמוש"ל. וכ"ה בפי' המשנה פ' מי שמת בפירוש שהאומר יהי' לפלוני כך וכך אחר מותו דבריו קיימים אף שהוא במקצת לפי שהוא מש"מ בפירוש ומצמ"מ הוא מי שיחשוב שימות בלי ספק וא"צ יפוי כח ובשכ"מ צריך יפוי כח אף במקצת. ע"ש ותראה שמפורש כמו"ש. וכיון שבארנו דעת הרמב"ם נלע"ד שגם הראב"ד ס"ל כן דמצמ"מ ל"צ יפוי כח. ומ"ש זהו המצוה מ"מ. כוונתו לפרש למה א"צ קנין אף במקצת. ולזה ציין שם דבריו על שקונה בלי קנין ולא על יפוי כח. וכן בהי"ד וי"ב שם מצינו שמפרש דבריו. ועוי"ל כוונתו לומר דהיינו מצוה מ"מ. וכוונתו לחלוק שא"צ בזה יפוי כח דכיון שמפרש שנותן במתנת שכ"מ לאחר מיתה ה"ז כמצוה מ"מ. רק שלפי זה יקשה מהא דכתבו ותנו מנה לפלוני וצ"ל במחלק נכסיו כדמשני נמי כה"ג בדף קנ"א ע"ב. ועכ"פ אם נימא כנ"ל דגם הראב"ד ס"ל שא"צ יפוי כח במצוה מ"מ ממילא לק"מ מהא דדף קנ"ג שכ"מ הייתי וכמו"ש. אבל לפמ"ש הטור וש"פ בדעת הראב"ד קשה כנ"ל. ובאמת לדידן דקיי"ל דשכ"מ א"צ קנין וכל הפוסקים הביאו הא דשכ"מ הייתי קשה קושיית המל"מ שהבאנו דמהקנין מוכח שהיה בריא. אבל באמת לא ידעתי מי הגיד להם דאיירי שהקנין כתוב בשטר דילמא איירי בשטר ראיה שכתוב בו שנתן שדה זו לפלוני. וא"י לנו אם במש"מ או במתנת בריא. ואף דאין שטר לאח"מ ועתוס' כתובות נ"ה ע"ב בשם גליון. זה שייך רק בשטר קנין ולא בשטר ראיה ומ"מ בש"ס איירי לר"מ ור"י ור"נ שטוען שהיה מצמ"מ כדי שיוכל לחזור וכמוש"ל. [וק"ל בזה בתשובת רמ"א סמ"ז שנשאל הב"י בשטר שכ"מ שכתוב בו שנתן במתנת בריא ואין בו קנין והשיב הב"י שהוא ודאי מתנת שכ"מ. ומ"ש שנתן במתנת בריא הוא ט"ס. דא"א ליתן כסף בקנין זה. והרמ"א בסי' מ"ה השיג עליו דלא תלינן טעות בשטר כדי לקיימו. ולענ"ד צ"ע דודאי הוא מתנת בריא גמורה שהודה שנתנה כדין והו"ל כדאודיתא. ושטר ראיה הוא. וכהא דגיטין מ' בנתתי שדה לפלוני דחיישינן שמא זיכה לו ע"י אחר וקיי"ל בחו"מ סי' רמ"ה דאף ע"י אמירה קנה ואף שהרמ"א מסיק שם שהיתה הלוואה מ"מ

י"ל שמודה שנתנה באופן המועיל כגון במעמד שלשתן וכדומה ומתנת בריא מועיל אף בשכ"מ כמ"ש כל הפוסקים דבנותן בפירוש במתנת בריא מעכשיו שפיר קנה וכמש"ל ג"כ ובפרט שהב"י סבור שם שהיו בעין ע"ש (ויש להעיר בזה מהא דמטלטלין לאו בני שטרא נינהו) וכעין זה כתב מהרי"ט חח"מ סי' נ' ע"ש שלא הביא כלל שו"ת ב"י ורמ"א הנ"ל. ואפשר היה כתוב בשטר שנותן במתנת בריא כי לא נתבאר שם לשון השטר וכ"נ בד"מ סי' ר"נ סק"ז. וע' תשובת רמ"א סי' צ"ב שכתב ג"כ כנ"ל. וכתב שאף אם היה כתוב מתחילת השטר בלשון אני נותן הולכין אחר התחתון וכ"כ בכנ"י סי' צ'. וזה באמת צ"ע דמשמעות השטר הוא שטעה וסבר שמ"ש בתחלה אני נותן הוא מועיל ולזה כתב בסוף הלשון נתתי בסוף ועח"מ סי' מ"ב ולהלן יבואר בע"ה עוד]. שוב ראיתי בשטמ"ק על שילהי ב"ב הנספח בדפוס אל מאירי על שבת שכתב בדף קנ"ג ככל מה שכתבנו בס"ד שהקשה מקודם דהא בריא בעי קנין ובשכ"מ אין קנין לאח"מ והקשה מהא דרב ושמואל דדף קנ"ב. ותירץ דאירי בשטר ראיה שכתוב בו סתם שנתן לו ומקשה ג"כ קושיית הד"א וכת"ר מהא דגיטין ט"ו ותירץ דגם ר"א ס"ל שעמד חוזר משום אומדנא ולר"א דלא ס"ל הא דא"ק לאח"מ הוי כאומר מהיום אם מתי משום אומדנא עכ"ד. ות"ל שכוונתי לדעת הראשונים ז"ל ורק בהך דעמד חוזר חולק על רשב"ם. [וראיתי בשו"ת דברי ריבות סי' שס"ז בשטר שכ"מ שכתוב בו כתבו בכל לשון של זכות ויפוי כח ותנו דלא הוי יפוי כח והוכיח זה משו"ת הריב"ש שהובא בב"י סי' ר"נ מחודש ח' [וע"ש בהג"ה מהרל"ח שהוא תשובת הרשב"א] ותמוה דשם לא נזכר לשון יפוי כח משא"כ כאן וכ"מ בתוס' קנ"ב ע"ב סד"ה מתנת שכ"מ דהוי יפוי כח בכה"ג ע"ש והובא בב"י שם ג"כ ועש"ע שם סי"ז ברמ"א וראיתי שם בד"ר בסי' תי"ד שכתב דמש"מ מעכשיו בעי יפוי כח וג"ז צ"ע דמעכשיו ל"צ יפוי כח כלל ואקצר]:

סימן קא

להרה"ג הנ"ל.

אות א

והסוגיא דב"ב קנ"ד שהעירונו בסי' הקודם צריך ביאור בפלוגתא דראיה בעדים או בשטר במאי פליגי דהא ודאי המע"ה. וגם מאי מקשה ר"י בסוף הסוגיא מהא דבני ברק הא פשוט שיש חזקה שאין חותמין אא"כ נעשה בגדול. ואין לומר שלא ידע ר"י מזה. וכ"כ התוס' בד"ה אלא שבקושייתו לפי לשון ראשון ידע מחזקה זו דדמי לחזקה דהשתא דאלת"ה קשה דשאני הכא דהשתא הוא בריא ואיכא חזקה דהשתא ע"ש. וא"כ במסקנא צ"ל ג"כ דלר"י דאמר בקיום השטר א"ש הכא משום דחזקה דאין חותמים אא"כ נעשה

בגדול דמי לחזקה דהשתא וא"כ עיקר תירוץ ר"ל הוא דחזקה זו עדיפא והו"ל לפרש כן. והנוב"י מ"ק חחו"מ סי' ד' הקשה על הרא"ש שכתב דהיכא דאיכא חזקה דהשתא וגם חזקה שכיון שבא לשני גדלות הביא סימנים מהני להוציא ממון א"כ מה מקשה ר"י לר"ל. שאני הכא דאיכא חזקה שהביא סימנים וגם חזקה דאין חותמין דדמי לחזקה דהשתא ודחה בזה שיטת הרא"ש. וקשה לענ"ד לדחות דברי הרא"ש ע"פ קושיא אחת אף כי גדולה היא:

אות ב

וביותר צריך להבין דברי הירושלמי בזה פ' מי שמת ה"ו דאיתא שם ר' ינאי בשם רבי יד השטרות לתחתונה א"ל ר"י ולאו מתניתא היא לא כתב לה שכ"מ וכו' חד טלי זבין נכסיה וכו' רחבי"א חזקה על בן דעת חתמו. רי"א מכיון שקיבל עליו לעקור נכסין ממשפחה עליו להביא ראיה. אומר ר"י יד השטרות לעליונה. ר' יסא בעי קומי ר' יוחנן מה ברבי דרבי אמר יד בעה"ש לתחתונה. א"ל ד"ה היא יד השטרות לעליונה. והיך אתון אמרין אתא עובדא קומי רחב"י ואמר חזקה על בן דעת חתמו. ואת אמרת מכיון שקיבל עליו לעקור נכסים ממשפחה למשפחה עליו להביא ראיה. א"ל אנא לא אמרת הדא מילתא. אר"ז קמי ר' יסא אפילו בעי ר"י מכפור ולא כן אר"י בשם רבי יד בעהש"ט לתחתונה. א"ל ר' יוחנן ולאו מתניתא היא אלא חכמים שהם כרבי. רב ירמיה בשם רב הלכה כר"מ שמואל אמר חילופין היא מתניתא מהו חילופין ה"מ חברייא רברביא אמרי עדים. חבריא זעירייא אמרי אין עדים כלום פליגי אלא על העדים אר"א כיון שאמרתי לכם לכתוב שכ"מ ולא כתבתם שקרים אתם. וע"ש בפ"מ פירושו בזה שהוא דחוק בפי' חילופין וביתר דברי הירושלמי. וגם קשה טובא מה מקשה מהא שהביא ר' יוחנן ראיה לר' ינאי דיד בעה"ש עה"ת אהא דקאמר ר"י יד שטרות על עליונה. דהא כתבו התוס' ריש ר"ה וכ"כ כל הפוסקים והכי קיי"ל בחו"מ סמ"ב ס"ט דבמקום שמתבטל כל השטר ל"א יד בעה"ש עה"ת ואדרבא תלינן שנעשה כדין. וראייתם מהא דשטר שזמנו בשבת בב"ב קע"א דתלינן שהוא מאוחר ע"ש. א"כ מה מקשה הא הכא גבי שכ"מ אף אם נאמר שהיה שכ"מ אין מתבטל השטר ור' יוחנן י"ל דאיירי במקום שמתבטל השטר. וכן איתא בירושלמי פ"י דשביעית ה"ג דמקשה מי מעיד על שטר מוקדם דעדים שבשטר א"נ דהא הוי כנחקרו בב"ד ומשני שאומרים ע"ז חתמנו וע"ז לא חתמנו. ול"א נחקרה עדותן רק כשאומרים לא חתמנו כל עיקר. הרי מפורש החילוק בין אם מתבטל כל השטר או לא וע"פ ירושלמי זה מיושב קושיית התו' בב"ק ל' ע"ב אמאי גובה במוקדם דהא עדיו פסולים ועש"ך סי' מ"ג סקי"ט בזה ואכ"מ] וגם מ"ש הפ"מ לפרש שבשביל שלא

כתבו שהיה שכ"מ נפסלו העדים. תמוה דהא לא כתבו להיפוך שהיה בריא. וגם הא לא נתברר שהיה שכ"מ ומי פוסלם. וגם דא"כ אף עדים אחרים לא יועילו כיון שהשטר פסול. וגם הא כתב הנ"י בסוגיין שם להוכיח ממשנתינו שאף אם לא ביארו העדים כל הצורך בשטר מ"מ לא נפסלו בכך ע"ש ולדבריו הוא נגד הירושלמי. ובאמת לא גרע מתנאי היה דברינו שנאמנים כדאיתא בכתובות י"ט ולדעת קצת פוסקים נאמנים אף בכת"י יוצא ממק"א עח"מ סי' כ"ט ופ"ב ומכ"ש שאין נפסלים. וגם לשון הירושלמי לא משמע כביאורו שם:

אות ג

והנראה דהנה בח"מ סי' מ"ב ס"ט קיי"ל דאף דלא מבטלינן שטרא מ"מ במה שאפשר לטעות מבטלינן. וכתב הסמ"ע דאף שאין שום דיעה דס"ל הכי לדינא מ"מ תלינן שטעה כיון שאפשר לטעות והש"ך כתב דל"א שטעה רק במקום שיש דיעה לפסוק כן. והתומים השיג מהא דסי' ל"ט סי"ב בשטר הודאה שאין כתוב בפנינו ב"ד חיישינן שטעו וסברו דסגי בשנים. ותמיהני דהא איכא מ"ד דסגי בב' ע' סנהדרין ל' ועש"ך סי' ג' סק"ה וכ"כ בתומים שם דיש פוסקים דס"ל הכי. וצ"ל כוונתו דבאודיתא וקיום כ"ע מודו דבעי ג' כמו"ש התוס' שם. אבל הש"ך לטעמיה בסי' ג' סק"ה שכתב שאין להחמיר באודיתא וקיום ע"ש [אף שדבריו צ"ע מב"ב מ' ע"א וע"ש בנתיבות] וכן איתא בהג"א בסנהדרין שם שהפוסקים כשמואל דסגי בשנים ס"ל דהוא הדין באודיתא ג"כ. וכ"נ בסוגיא שם כהש"ך דאיתא שם כ"ט ע"ב אודיתא דלא כתיב בה וא"ל כתבו וכו' אביי ורבא אמרו חזקה שאין חותמים אא"כ נעשה בגדול ופריך ר"פ מי איכא מידי דאנן לא ידעינן וספרי דב"ד ידעי שאלינהו לספרי דאביי וידעי כו' ההיא אודיתא כו' דלא הוי כתיב בה במותב תלתא וכו' כל כה"ג חיישינן לב"ד טועין וכו' דאמר שמואל שנים שדנו וכו' הרי מפורש דבלא כתוב בה שא"ל כתובו כיון דכ"ע מודו שצ"ל כתובו לא תלינן בטעות. אבל לענין מותב תלתא דאיכא מ"ד דסגי בשנים תלינן בטעות. הרי מבואר שאין חוששין לטעות רק היכא דאיכא מ"ד הכי וכמו"ש הש"ך. ובדעת הסמ"ע נראה שמוכיח מדפריך ר"פ מי איכא מידי דאנן לא ידעינן. אלמא דס"ל שנחוש לטעות אף בכה"ג דליכא מ"ד הכי ורק הש"ס דחי שנתברר שידעו הסופרים. וכ"פ באמת ההג"א שם והרשב"א בתשובה הובא בב"י סי' ל"ט מחו' כ"א דהאידנא שאין הסופרים בקיאים חיישינן לטועין אף בכה"ג. והובא בש"ע שם סי"א. ואף דמהש"ס יש לדחות משום דאיכא שם מ"ד דל"צ כנפינהו ע"ש. וא"כ י"ל שטעו בזה וגם בדשמואל דסגי בשנים. מ"מ מהרשב"א והג"א מוכח כן דכיון שנפסק הדין דבעי כנפינהו לא שייך לומר שנחוש לטעות מצד דאיכא מ"ד בש"ס

כן וכמו שאין לומר קים לי כתנא או כאמורא שפסקו כל הפוסקים דלא כוותיה. וגם נראה דהסמ"ע ס"ל כמו"ש התו' דבאודיתא כ"ע מודו דבעי ג' וא"כ מפורש כדעתו:

אות ד

[**והנה** בהג"א כתב דהאידנא שאין בקיאים חיישינן לטוען שלא א"ל כתובו. וכתב דמ"מ לא מצי למימר להד"מ דשיקרא לא חתמי. ותמה הש"ך בסי' ל"ט ס"ק ל"ד מהא דקיי"ל דכל של"א כתבו הוי מפי כתבם ונשאר בצ"ע. וע' נתיבות שדחק בזה וכבר תמה עליו בהגא"ב וגם בתומים נסתבך בזה. ובאמת דברי הג"א פשוטים דבהג"א שם קאי על ג' חתומים ע"ש. וא"כ צ"ל דהחשש הוא שמא לא כנפינהו וצ"ל כתובו וכמו"ש הרשב"א בתשובה הובא בב"י מחו' כ"א וא"כ נהי שאין יכולים לכתוב שיגבה ממשעבדי אבל יכולים לכתוב בתורת פס"ד כמו"ש הש"ך בס"ק כ"ז כיון שיודעים שלא פרע וע' ש"ך סקכ"ו ושפיר כתב הג"א דלא מצי למימר להד"מ כיון שיש לו דין פס"ד בב"ד לא שייך מפי כתבם. ולשיטת ההג"א שם מקודם דאף בשנים כותבין ופסק כשמואל אף באודיתא. שפיר י"ל דשייך דין זה אף בשנים. וז"ב בכוונת הג"א. ובש"ע שם סי"א שכתב שחוששין לטעות לענין טריפת לקוחות. וסוף דברי הג"א דלענין להד"מ לא חיישינן לא הביא. אפשר לומר משום שיש חילוק לדידן בין שנים לשלשה דג' הוי כפס"ד משא"כ ב' וכמו"ש לזה לא הביא זה כלל]:

אות ה

ונראה ראיה להש"ך מהא דב"מ ט"ו וגיטין מ"ה וקידושין מ"ו דאמרינן אדם יודע שאין קדושין תופסין באחותו וכתבו התוס' שם דלהכי במוכר בשנת היובל ל"א אדם יודע משום דבקדושין באחותו ליכא מ"ד דתפסי ובמוכר בשנת היובל ס"ל לרב שמכורה וכן הוכיחו התוס' בקידושין ס"ז ע"ב מזה דאף לר' יהושע אין קידושין תופסין בח"כ הרי מפורש כהש"ך דבמקום דליכא למ"ד לא תלינן בטעות. וכן בסוגיא דערכין ל' וגיטין מ"ה משמע הכי וכמו"ש התוס' שם. אבל באמת לק"מ ויש מזה עוד ראיה להסמ"ע דכבר כתבנו דלדידן לא שייך לומר שכיון שיש אמורא בש"ס דס"ל הכי נימא שיטעה בזה כיון דלא קיי"ל הכי וא"כ תיקשי למה פסקינן במוכר בשנת היובל שמעות חוזרין כמ"ש הרמב"ם פי"א מהשו"י. וכן קייל בב"מ ט"ו גבי הכיר בה שאינו שלו כרב דמעות פקדון אף שאין מ"ד שיהא שייך מכירה בדבר שאינו שלו. ובמקדש אחותו דקיי"ל מעות מתנה כבר כתב הש"ך סי' שנ"ו סק"ז הטעם דמחלקינן בין אחותו לנוכראה. ובמל"מ פ"ו מה' זכיה ה"כ תמה על הריב"ש שפוסק כרב בזה. ולא ראה דברי הש"ך הנ"ל שהביא פוסקים שפוסקים כרב ורק הרמב"ם משמע דלא ס"ל חילוק בין אחותו לנוכראה ע"ש בלח"מ ועמל"מ פ"ד מה"ע הט"ו. וכן איתא בתוס' ב"ק מ"ה ע"א ד"ה מכור שאין הכל

בקיאין בדין שור הנסקל וסובר שאין נאסר מחיים ואף דליכא למ"ד הכי. ולדעת הש"ך צריך לחלק בין סתם בני אדם די"ל שיטעו אף בדבר דליכא מ"ד הכי דבהכי איירי כל הני שהזכרנו. אבל עדים ודאי דייקי לכתוב כראוי ולזה לא חיישינן לטעות רק בדבר דאיכא מ"ד הכי. ומהא דזמנו בשבת אין ראיה דנימא שהוא מוקדם וטעו בעיבורא דירחא וכמו"ש התומים סי' מ"ב סקי"ב. ויהיה ראיה מזה להש"ך דבעי שיהא מ"ד כן. ז"א דשם כיון שמוכח שלא נכתב ביומו לפי שהוא שבת ממילא הוא כשר עכ"פ וע"ש:

אות ו

אכן פשטות הסוגיות הנ"ל נראה כהסמ"ע דל"צ שיהא מ"ד כן. רק העיקר תלוי באומדן דעת ב"א אם עשוים לטעות בזה והכל לפי הענין. וע"פ רוב אינם בני תורה כ"כ שיוכלו לטעות מצד דאיכא מ"ד הכי. וכ"נ במל"מ פ"ד מה"ע הט"ו. וכן מצאתי במהרי"ט חחו"מ סי' נ"ב להדיא כמו"ש שהעיקר תלוי לפי ראות עיני הדיין אם הוא דבר שאפשר לטעות בו. ויש להאריך בזה בכ"מ שנזכר חיישינן לב"ד טועין. וגם בענין מיגו אי אמרינן אף בדבר שאין הדין ידוע לכל ואכ"מ ועח"מ סי' ס"ח מ"ג ובש"ך שם סקי"ט דבדבר שמצויין לטעות נאמנים לומר טעינו וע"ש חילוקים בזה ואקצר. ולפ"ז י"ל דמשנה דשכ"מ הייתי אייריי שיש קנין בשטר. והוא טוען שהמתנה בטילה כיון שהי' שכ"מ אין קנין לאח"מ וכמו"ש הרשב"ם דאייריי במתנה בכולה. וכ"כ בשטמ"ק בשם י"מ. ולזה מ"ד ראיה בקיום השטר ס"ל דכיון שפשוט שאין קנין לאח"מ אין לומר שטעו העדים בזה ואמרינן חזקה שעשו העדים כדין. וכעין זה איתא בב"ב קל"ו בשטר שכתב לאח"מ ויש בו קנין דאמרינן דמסתמא נעשה ביפוי כח ע"ש דקאמר שיילינהו לספרי וידעי וע"ש ברשב"ם ובש"ע סי' רנ"ח ואקצר. והך דדף קל"ה צ"ל שהיה ידוע שלא הי' יפוי כח. ואף אי נימא דשם לא תלינן ביפוי כח. הכא עדיף כיון דחזינן שלא כתוב בו יפוי כח וגם אין כתוב כדקציר וכו' אמרינן שהיה בריא. וא"ל שטעו בדר"א דס"ל דבעי קנין בשכ"מ בדף קנ"ו דא"כ היה דעתו להקנות בקנין גמור כבריא דהכי ס"ל לר"א שם וא"כ אף אי הוי שכ"מ הוי כמתנת בריא כיון שהקנה מעכשיו כבריא וגם דאז כבר היתה ההלכה פשוטה לכל דדברי שכ"מ ככתובים ומסורים ודלא כר"א. ולא שייך לתלות טעות בזה וכמש"ל בזה. ומ"ד ראיה בעדים ס"ל דתלינן שטעו וסברו שיש קנין בשכ"מ אף שמתנתו לאח"מ. ואף דבדף קל"ו לא אמרינן הכי. זה דווקא בבריא אבל בשכ"מ י"ל שטעו ולא עלתה על דעתם שהקנין מגרע כיון שגם בלא קנין קונה. ול"ד להא דחזקה שנעשה בגדול. שידוע לכל שקטן אינו מקנה:

אות ז

ובזה מיושב שפיר קושיית הנוב"י הנ"ל דר"י מקשה לר"ל משום דס"ל שכמו שידוע שאין קטן מקנה וחזקה שנעשה בגדול כן ידוע שאין קנין לאח"מ וחזקה שנעשה בבריא וכמו דהתם איכא חזקה שהביא סימנים בשני גדלות כן הכא איכא חזקה דהשתא. וא"ל ר"ל מודינא לך בערער דבני משפחה דלאו ערער הוא וכו' חזקה אין העדים חותמין עה"ש אא"כ נעשה גדול. פי' דאף שבזה פליגנא עלך וס"ל שחוששין שטעו העדים דיש קנין לאח"מ. מ"מ הכא מודינא לך שחזקה שלא יטעו בזה. וכמש"ל דס"ל שתלוי לפי ראות עיני הדיין ובפרט שיש ר"א דס"ל שצריך קנין בשכ"מ. ואף שא"כ הקנה לו לגמרי כמוש"ל. מ"מ יש לומר שהעדים טעו בזה. אבל השכ"מ עצמו ידע וחשב להקנות לאח"מ וחשב שיש קנין לאח"מ וכמוש"ל שסתם בני אדם יש לתלות יותר שטעו מעידי השטר. ולפ"ז י"ל דפליגי במחלוקת סמ"ע וש"ך הנ"ל. מ"ד בקיום השטר ס"ל כהש"ך שכיון שכבר נפסק דלא כר"א ופשוט זה לכל אין לחוש לטעות. ומ"ד בעדים ס"ל כהסמ"ע ולמאי דקיי"ל כמ"ד בעדים יש ראיה לזה אך יש לדחות וכמו שיבוא. ועכ"פ מבואר טעם מחלוקתם. ומיושב היטיב שיטת הרא"ש מקושיית הנוב"י. ולפמ"ש מדוקדק מאוד לשון הש"ס מודינא לך דלכאורה קשה מה שייך מודינא דכיון שהטעם משום חזקה שנעשה בגדול. א"כ אין זה שייך למחלקותם כלל. אבל לפמ"ש א"ש. וע' שטמ"ק בשם הרא"ש שפירש הסוגיא באופן אחר. אך ידוע שאין קושיא מפירושו לתשובותיו שיש כמה סתירות. וע' כנה"ג ח"מ סי' ע"ב הגה"ט אות ס"ט. ולכאורה יש להקשות בזה מהא דאיתא בסי' מ"ג סי"ד בשם העיטור גבי שטר שזמנו בשבת דתלינן שהוא מאוחר דלא מבטלינן שטרא וכתב שם דהיינו דווקא כשנתקיים השטר. אבל אם אינו מקוים על בעהש"ט להביא ראיה. והקשה בתומים שם דמאי קמ"ל בזה הא בלא"ה קיי"ל מודה בשטר שכתבו שצריך לקיימו. ולזה כתב שהכוונה שכיון שיש ריעותא בשטר אין מזדקקין כלל לקיימו ונסתייע מלשון העיטור שהובא בבעה"ת שכתב אף שלא קרא ערער ועדים מצויין ע"ש. ולפ"ז קשה הכא ג"כ כיון דאיכא ריעותא בשטר שאין כתוב בו כדקציר ולא כדמהלך וכו' לא נזדקק לקיימו. והכא משמע דמ"ד ראיה בקיום השטר שמקיימים אותו עכשיו דמדמה לה בסוגיין להא דמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו. ובארנו טעמו משום דלא מבטלינן שטרא שמקור הדין הוא מהא דזמנו בשבת כמש"ל ותיקשי דלא נזדקק לקיימו כדהתם. וא"ל דה"נ ס"ל מ"ד ראיה בעדים וקיי"ל כוותיה. ז"א דא"כ מה מקשה לר"ל מהא דבני ברק. שאני התם שאין ריעותא בשטר ושפיר נזדקקו

לקיימו. וגם י"ל שהיה שטר מקוים וע"כ היינו משום דלמ"ד ראיה בעדים היינו אף אם השטר מקוים אין מועיל. וכ"נ בכל הסוגיא שם:

אות ח

אבל דינו של התומים צ"ע לענ"ד דלמה לא יקיימו השטר ומנ"ל לחדש דין כזה. ולענ"ד כוונת העיטור פשוט דקאמר שם מקודם הובא בטוש"ע שם שאם אמר אישתבע לי שאינו מוקדם צריך לישבע. והיינו אף דקיי"ל בסי' פ"ב ס"י שאף לישבע א"צ כשטוען שהוא ריבית וכדומה במילתא דאיסורא. מ"מ הכא אף דמוקדם הוי ג"כ מילתא דאיסורא. מ"מ צריך לישבע משום דאיכא ריעותא בשטר. ולזה הוסיף שאם טוען מוקדם צריך לקיים ג"כ אף דאיכא חזקה שיעשה כדין וכנחקרה עדותם בב"ד כיון שאינו טוען מזויף. מ"מ צריך קיום והוי שפיר רבותא שנאמינו בטענת מוקדם במיגו דמזויף. ואף דאמנה מאמינים אותו י"ל דאיירי שעדיו לא ידעו כמו"ש הש"ך סי' פ"ב סק"ב. וע' יו"ד סי' קס"ט סכ"ה ובש"ך שם וחו"מ סס"ז סל"ד ותומים סקכ"ט ותקפו כהן סי' קכ"א בדין טענת מילתא דאיסורא ובתומים סוף כללי מיגו בזה ואכמ"ל. כ"נ ברור לע"ד וכ"נ בש"ך סי' פ"ב סק"ב שהבין כן דהיינו רבותא דהעיטור בזה ע"ש וע"ש בקצה"ח סק"ב דאיכא מ"ד דבאיסורא א"צ לקיים. והאיר ד' עיני וראיתי בעיטור עצמו שמפורש כמו"ש בע"ה שכתב שם במאמר זמן בשטר שזמנו בשבת שא"ח למוקדם שכל ישראל בחזקת כשרים וחזקה שעשו העדים כדין והביא הרבה ראיות לזה. ואח"כ כתב וז"ל ומסתברא דאי א"ל אישתבע לי משתבע ליה. אבל לא נתקיים השטר על בעהש"ט להביא ראיה ואמרינן ליה קיים שטרך וחות לדינא אליבא דרבוותא דפסקי מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו ובשטר קיום [צ"ל ובקיום השטר] סברא דילן ואע"ג [צ"ל אע"ג] דליכא ערער ועדים מצויין טענינן ליה אנן כדאיתא בקיום עכ"ל. ובהל' קיום כתב שאף שעדות כאלו נחקרה בב"ד. מ"מ צריך קיום אף היכא דליכא ערער ואף היכא שעדים מצויין לקיימו דבגט אצ"ל בפ"נ ובפ"נ מ"מ בשטרות צריך קיום עכ"ד ע"ש באורך. הרי מפורש כמו"ש בס"ד בכוונת העיטור. וגם בביאור לשונו עדים מצויין לא כיון התומים יפה במחכ"ת לפי שלא ראה דברי העיטור בפנים וכ"כ הנ"י פ' מי שמת כמה תירוצים מה שצריך לקיים השטר בטענת קטן כיון דחזקה שעדים עשו כהוגן. והובא בש"ך סי' פ"ב סק"ג. וז"ב בס"ד בכוונת העיטור וממילא ליתא לדינו של התומים רק שפיר מזדקקים לקיימו. ומיושב קושייתינו:

אות ט

ועפמ"ש מיושב הירושלמי שהזכרנו. דשפיר מקשה דר"י אדר"י דגם בהא דשכ"מ הייתי מתבטל כל השטר משום דאין קנין לאח"מ. ושפיר מדמי להא דיד שטרות על העליונה

היכא דמתבטל כל השטר. ואח"כ יתפרש הכל כמ"ש הפ"מ שם. ודרב אמר הלכה כר"מ הוא שנויא על קושיא דר"י אדר"י משום דהלכה כר"מ דלא ס"ל המע"ה בהא דשכ"מ ויד בעהש"ט על העליונה. וע"ז אמר שמואל חילופין היא מתניתא. דבלא"ה לק"מ מהא דשכ"מ הייתי דלא דמי כלל ויש חילוק וחילוף בין זל"ז. ושואל מהו החילוק. ומפרשי חבריא רברביא דהא דתנן במשנה המע"ה היינו בקיום השטר. ולזה קאמרי עדים ולא בעדים והכוונה על עדי השטר. וזעירייא אמרי אין עדים כלום. פי' דעדי השטר הכא אינם כלום ולזה המע"ה. אבל בעלמא אמרינן חזקה שהעדים עשו כדין. ולזה לרברביא א"ש דגם למ"ד בעה"ש על העליונה מ"מ צריך לקיים שטרו. ולזעיריא א"ש דשאני הכא. ופריך אלא פליגי על העדים [כצ"ל]. פי' איך אפשר שיחלוקו על העדים אם מאמינים אותם דלמה יפסלום. ומשני שכיון שלא כתבו שהיה שכ"מ כדקציר וכו' וכן להיפוך כדמהלך כו' הוי ריעותא בשטר וניכר שהעדים לא ידעו לכתבו כדין ושוב אין שייך להעמידם על חזקתם שעשו כדין. ואין הכוונה שהם פסולים כי למה יפסלום וכמש"ל. רק שאבדו חזקתם. וכדאמר נמי רבה לאביי בדף קנ"ד ע"א דאיתרע שטרא בזה וכמו"ש ר"ס הקודם בזה:

אות י

ועוד י"ל בירושלמי דפירושו כדאיתא בבבלי קנ"ד ע"ב דר' ינאי אמר רבי מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו. וא"ל ר"י משנתינו היא זו דחכמים אומרים המע"ה וראיה בקיום השטר. ומקודם שם איתא דרי"א במודה בשטר ד"ה אצ"ל. ופריך והא אר"י יפה ערערו בני משפחה וצריך לקיימו. א"ל אני לא אמרתי דבר זה. אר"ז אם יכפור ר"י בר"א יכפור בר' ינאי רבו וכו' וכנ"ל. ואח"כ איתא ברם נראין דברי רבינו יוסף דאר"י אר"י א"ש זו דברי חכמים אבל רמ"א מודה בשטר צ"ל ומאי ד"ה רבנן לגבי ר"מ ד"ה היא. והא תנן חכ"א המע"ה איפוך והתניא א"נ לפוסלו דברי ר"מ וכו' איפוך ע"ש. וה"נ כוונת הירושלמי דר"י אמר רבי יד שטרות עה"ת. פי' שצריך לקיימו וא"ל ר"י משנתינו היא זו וכו' דראיה בקיום השטר וכנ"ל. ומייתי ההוא טלי דזבין נכסיה וא"ר יוחנן מכיון שקיבל עליו לעקור נכסים ממשפחה עליו להביא ראיה. ופי' דר"י הצריך שיקיימו השטר ומייתי דרי"א יד בעה"ש עה"ע שא"צ קיום השטר. ומקשה מרבי ומדחה דד"ה ס"ל א"צ לקיימו וכדאיתא בש"ס דילן ג"כ. ופריך מהא דכיון שקיבל כו' והיינו מימרא דיפה ערערו בני משפחה בש"ס דילן. וא"ל של"א זה מעולם. ופריך ממה שאמר לר' ינאי ולא משנתינו היא זו. ומשני דחכמים כרבי ואיהו ס"ל כר"מ כמ"ש הפ"מ. ושמואל אמר חילופין פי' איפוך ומוחלפת השיטה דרמ"א המע"ה וכדאיתא בש"ס דילן דשמואל מהפך. ופליג רב עם

שמואל דרב אמר הלכה כר"מ כדאיתא במתניתין והיינו שא"צ לקיימו וכ"ה בכתובות י"ט ע"א. ושמואל מהפך וס"ל ג"כ כר"מ שצריך לקיימו. וכ"נ בש"ס דילן שאמר זו דברי חכמים וכמו"ש התוס' בב"ב ל"ה ע"א ד"ה ומ"ש דסתם זו הוי זו ולא ס"ל. וק"ק על הרשב"ם והתו' קנ"ה ע"א ד"ה אלא שתפסו בפשיטות דשמואל ס"ל א"צ לקיימו. או י"ל דקאי שמואל ג"כ על קושיא דר' יוחנן אדר"י. וקאמר שמחליף השיטה ומייתי לר' ינאי מדר"מ. ור' יוחנן ס"ל כחכמים וכמו בש"ס דילן דמשמע להמסקנא ס"ל לר"י כשמואל דאיפוך וכמו"ש התוס' ד"ה ברם. ואפשר סמכו התוס' ורשב"ם על הירושלמי דמשמע להו דס"ל לשמואל כר' יוחנן מדמתרץ דבריו:

אות יא

ואח"כ שואל הירושלמי מהו חילופין ההיא [כצ"ל] מתניתא. פי' ששואל אם צריך להפך גם משנה דכתובות י"ח ע"ב דתנן שעדים נאמנים לאורעי שטרא. ואוקי לה שם כמ"ד מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו. ומייתי שם ברייתא דאתיא כרבנן דר"מ. ובב"ב קנ"ד ע"ב כדמפיך מתניתין דשכ"מ הייתי. מפיך נמי הך ברייתא ע"ש. והיינו ששואל אם צריך להפך גם משנה דכתובות. כיון דר"י ס"ל הלכה כסתם ותקשי ממשנה דהתם. וע"ז מייתי דפליגי בזה. חבריא רבריא אמרי עדים. פי' שא"צ להפך דשאני התם דאיירי בעדים דאלימי לאורעי שטרא וה"נ מחלק בבבלי קנ"ד ע"ב ע"ש. וזעיריא אמרי אין עדים כלום פי' שאין יכולים לחזור דנעשה כנחקרה עדותן בב"ד וכיון שהגיד כו' ולזה צריך להפוך גם משנה ההיא ג"כ. או דקאי על הברייתא דמהפך בבלי בסוגיין. ומקשה אלא פליגי על העדים [כצ"ל] פי' דא"כ לדבריהם גם כאן מה מועיל בירור ששכ"מ היה ע"י העדים. נימא כיון דסתם השטר הוי שהיה בריא שוב א"נ לומר ששכ"מ היה. ומשני רב אחא דהכא איתרע שטרא שלא נתבאר בו אם היה שכ"מ או בריא ובגוונא דאיכא ריעותא אזלא חזקת העדים וכמש"ל. ולזה שפיר נאמנים לומר שכ"מ היה. ודקאמר שקרים אתם לאו דווקא כמש"ל. ואף דבלא העדים א"נ לומר שכ"מ הייתי דא"צ לקיימו כמש"ל. מ"מ אם העדים מעידים כן מועיל. ולולא דמסתפינא הייתי אומר כי נכון להגיה למחוק תיבות. חילופין היא מתניתא השניים. רק לגרוס מהו חברייא רברביא וכו'. ובאשר הסופר חשב ששאלת מהו קאי על דברי שמואל לזה כתב זה בפירוש אבל באמת זה ענין בפ"ע וקאי לפרש המשנה דקתני המע"ה. ומפרש ראיה במאי רברביא אמרי עדים פי' שצריך קיום בעדים. וזעיריא אמרי אין עדים. פי' שא"צ עדים וסגי בקיום השטר. והיינו פלוגתא דבש"ס דילן דרה"א בעדים ור"ח ורבר"ה בקיום השטר. ויותר נראה לפרש הכא להיפוך דעדים הכוונה על עידי השטר דסגי בקיום. ואין עדים כלום הכוונה דלא סגי בקיום רק

בעדים ממש. ופריך אלא פליגי על העדים. פי' איך יחלוקו לומר שאין מועיל קיום הא איכא חזקה שעשו עדים כהוגן וכמוש"ל. ומשני ר"א שכיון שיש ריעותא בשטר איתרע חזקת העדים ולא מהני קיום וכמש"ל. וזה יותר נכון ויש לי עוד דברים בזה ע"ד הפלפול אך ההכרח לקצר:

אות יב

אכן לפ"ז תשוב קושיית הד"א דהא ר"מ ס"ל כר"א דשכ"מ צריך קנין ושפיר מהני כבריא. והנה לפמש"ל דאיירי במצוה מ"מ ועמד חוזר אף לר"א י"ל דתלי במ"ש התומים סי' מ"ב סקי"ב בשם הכנה"ג בשם מהריב"ל שנסתפק אם נתבטל מקצת שטר אי מיקרי ביטול דנוקמא אחזקתו לקיימו. וכ' התומים שתלוי במחלוקת הפוסקים אי מוקדם גבי מבנ"ח. דכיון שעיקר מקור הא דלא מבטלין שטרא הוא מהא דזמנו בשבת. ואי נימא דכיון שקיים במקצת לא מיקרי ביטול. א"כ אי גבי מבנ"ח הרי קיים במקצת. ולענ"ד אין ראיה מזה דזה מיקרי ביטול כל השטר שעיקר שטר הוא לגבות ממשעבדי. אבל נראה ראיה מדקאמר ר"ל בב"מ ע"ב ע"א שגובה מזמן שני. וע' קצה"ח סי' מ"ב סק"ב בשם ראנ"ח. וע' סוף דברי רשב"א בב"י סי' ל"ט מחו' כ"א ואקצר. ולפ"ז י"ל דמ"ד ראיה בקיום יסבור דביטל במקצת הוי ביטול. ומ"ד בעדים יסבור דלא הוי ביטול. ולפ"ז יקשה דר"ל אדר"ל למסקנא דס"ל לר"ל ראיה בעדים. אבל באמת דברי התומים צ"ע. דהא עיקר טעם דלא מבטלינן שטרא הוא משום דחזקה שעשו העדים כדין וכמש"ל. וכ"כ הבה"ע במאמר זמן וכל הראשונים. ולזה במוקדם אף שאפשר לגבות מבנ"ח או מזמן שני. מ"מ אמרינן חזקה שלא הקדימו השטר. אבל היכא שיש ספק בביאור לשון השטר בזה אמרינן ידו עה"ת. כיון דלא איתרע מזה השטר והעדים. ובכנה"ג שם אות מ"א בהגה"ט כ' בפשיטות בשם מהריב"ל דבמקצת הוי ביטול. רק כתב שהרשב"א כתב דלא הוי ביטול. ונראה כוונתו להרשב"א שהביא הב"י סי' ל"ט ע"ש. ובאמת אין ראיה דשם משמע שלמד מלשון השטר וכמ"ש בכנה"ג שם בהגה"ט אות ל' בשם ראנ"ח דאף אומדנא מהני להכריע. וגם כבר כתבנו טעמו מפני שי"ל שטעו בדין. וכ"פ בכנה"ג בהגב"י אות כ"ג ע"ש:

אות יג

ולזאת נראה דהנה לפי מה שלפנינו במשנה דר"מ ס"ל שצריך להביא ראיה ששכ"מ היה. א"ש לפמש"ל דגם לר"מ אם עמד חוזר מצד אומדנא דמוכח. וא"כ הו"ל כטוען שתנאי היה בזה ועליו לברר כיון שהשטר נכתב כהוגן. ורק למאי דאפיך שמואל דר"מ ס"ל המע"ה קשה. ולדידיה י"ל כדאמרינן בגיטין י"ד ע"ב מעיקרא דאיירי שם בבריא. ולא ס"ל לר"מ כלל כר"א. ורק בתר הכי מדחה דס"ל כר"א ע"ש. אבל שמואל י"ל דס"ל כדס"ד ברישא. ואף דשמואל ס"ל שם הולך כזכי. י"ל דס"ל כי"א שם בההיא ברייתא

ע"ש. ועוד יש אתי מקום לומר דגם לר"א שייך דין אין קנין לאח"מ במצוה מ"מ. אך באשר כבר הארכתי יותר מדאי ההכרח לקצר:

אות יד

ומה שהקשה כת"ר בגיטין ל"א מאי מייתי ממקוה שנמדד. דהתם איכא למימר חסר ואתאי. לק"מ דהא איתא ריש נדה דסברא דחסר ואתאי משוי לה לוודאי. ובלא הך סברא הוי ספק. ובגיטין מייתי לה לענין ספק. וכ"פ הרמב"ם ספ"ז מה' מעשר ובמל"מ וכ"כ השעה"מ פ"ה מה' תרומות ומחנה אפרים ה' אישות סי' ג' ועמל"מ פ"י דמקואות:

סימן קב

להרה"ג הנ"ל

אות א

ובענין אשר העיר כת"ר אם מותר להחרים ולהקדיש כל נכסיו הנה בערכין כ"ח ס"ל לר"א שאסור להחרים כל נכסיו ואף בדיעבד אינו מוחרם ואף כל בהמותיו או כל קרקעותיו אסור. והרמב"ם פ"ז מה' ערכין פסק כר"א בזה רק בדיעבד כתב דמהני ודלא כר"א ולענין הדיוט קיי"ל שם כראב"ע וכתקנת אושא דאסור ביותר מחומש. וראיתי בראב"ד בפי' לת"כ פ' בהר שכתב דלר"א אף אם מכרם או נתנם אינו מכור ונתון. וקשה טובא מכמה סוגיות דלא מצינו כלל איסור למכור כל נכסיו וקרקעותיו. ובפרט מש"ש דלראב"ע אם בזבז יותר מחומש שאין בזבוזו כלום הוא תמוה מאוד. וכן מש"ש הראב"ד דראב"ע אזיל לטעמיה בחולין פ"ד ע"א. תמיהני דהא מפורש כן בתוספתא פ"ד דערכין דנקיט שם תרווייהו בהדדי ע"ש. והא דאיתא בב"ב קמ"ח גבי הקדיש והפקיר כל נכסיו דמיבע"ל אי גמר ומקני. והקשה כת"ר דנימא דודאי לא מקנה דאסור לבזבז כל נכסיו בחייו. ורק אם ימות הקדיש והפקיר דלאחר מיתה שרי כדאיתא בכתובות ס"ז ע"ב. ז"א דהכוונה שם דבשעת מיתה מותר לבזבז הרבה אף מעכשיו. כי חפץ להרבות לו זכות. ואולי יעמוד לו זכות זה שיקום מחליו וה"ז דומה לרפואה וכל אשר לו יתן בעד נפשו. וכ"כ הסמ"ע סי' ר"נ סק"ט שלזה גמר ומקדיש כדי שיעמוד לו זכות זה. וע' מהרי"ט סי' קכ"ז שכתב ג"כ דצדקה דמי לרפואה. ואף דלשון הש"ס בכתובות ס"ז הוא. לאחר מיתה שאני. י"ל משום דמעשה שהיה כן היה. ובאמת קצת פוסקים הביאו הלשון שעת מיתה והיינו כמ"ש:

אות ב

ועוד נראה בהך דכתובות ס"ז דהנה הב"ח בסי' תרנ"ו כתב לישב איך קנה ר"ג אתרוג באלף זוז הא אסור לבזבז הרבה על מ"ע. וכתב דעיקר החשש הוא שמא יעני ויצטרך לבריות ובנשיא לא שייך שמא יעני דכתיב ביה גדלהו משל אחיו. והקשה בידות נדרים

סי' רמ"ט דא"כ מאי פריך הש"ס בכתובות ס"ז. שאני מר עוקבא שהיה נשיא כדאיתא בסנהדרין ל"ב ובכ"ד ונשאר בקושיא. והנראה בזה דעיקר טעם שמצוה לגדלו משל אחיו הוא כדי שתהא אימתו וכבודו מוטל על הבריות. וכל הנהגתו צריך להיות בכבוד ובפיזור כאחד העשירים ומחויב להתנהג כן כי זהו כבוד הצבור. ולזה א"ש שר"ג קנה אתרוג באלף זוז כי אין זה כבוד לישראל שהנשיא ימנע לקנות אתרוג מפני יוקרו. אבל מר עוקבא שפיזר נכסיו הון עצום בבת אחת אין שייך בזה כבוד כלל ואין מחויבים כלל הציבור לתת לו שהוא יפזרם בבת אחת כי אין שיעור לדבר. ובזה אדרבא נשיא גרע טפי כי האיסור לבזבז הוא שמא יצטרך לבריות והנשיא כל צרכיו מוטלים על הבריות. ולזה שפיר מקשה הש"ס ומשני לאח"מ שאני ולא משני שעת מיתה כי גם לפזר כדי שיהא לו זכות ויחיה אפשר ג"כ שאסור לו יותר מדאי כיון שהכל משל ציבור כנ"ל. אבל איש פרטי בלי ספק שמותר לו לבזבז הרבה בעת צרה ר"ל לכפרת נפשו:

אות ג

ומה שהעיר מהא דב"מ י' דאמרינן לר"א מיגו דאיבעי מפקיר נכסיה דהא אסור לעשות כן. ולדבריו הו"ל להקשות כן מסוגיא דברכות מ"ז ושבת קכ"ז ופסחים ל"ה דאיכא האי מיגו. דהא גם לדידן אסור להפקיר כל נכסיו כמש"ל. אבל י"ל פשוט דלאו דווקא כולם רק ישייר פחות ממאתים זוז וכ"כ החתם סופר חי"ד סי' שט"ז להדיא אבל הוא דחוק. וגם נראה דג"ז אסור כיון שנעשה עני ונוטל מת"ע. ובאמת ק"ל טובא מערכין כ"ג ע"א במשנה דמשמע שם דאיירי בהקדיש כל נכסיו ור"א איירי שם. וכן בשקלים פ"ד איירי ר"א במקדיש כל נכסיו. וכן איתא בתמורה ל"א ע"ב ולחד לישנא שם איירי במקדיש כל בהמתו ע"ש בפירש"י וג"ז אסור כמש"ל. ועו"ק מנדרים י"ח ע"ב דמקדיש חיתו ובהמתו ופירש"י והרא"ש שהקדיש כל חיתו ובהמתו ואיירי שם ר"א. ודוחק לומר שהספק שם להיפוך שאם כוי בכלל חיה ובהמה אז לא יהי הקדש לפי שאין שם שיור ואם אינו בכלל הוי הקדש דהכוי הוי שיור דז"א כמובן ע"ש. וכן קשה מערכין י"ח ע"ש. ועו"ק משבת קכ"ז ע"ב באדם אחד שהקדיש כל נכסיו ומפורש בשאילתות שמות שאילתא מ' שזה היה ר"א והקדיש בשביל הורקנוס בנו ע"ש ומצאתי בס' קהלת יעקב שהרגיש בזה קצת רק שלא הביא דברי השאלתות ומש"ש שזה היה ההיתר שהתירו לו שם הוא תמוה דהיתר משמע שהותר ההקדש בשאלה. ולא שאמרו לו שלא היה יכול להקדישם כלל. ומ"ש להקשות דהא ר"א ס"ל אין שאלה להקדש לק"מ דהכא אסרם בנדר ולא הקדש ממש ושפיר יש שאלה לנדר לכ"ע. ומ"ש שם שיחללנו על ש"פ כדשמואל. ג"כ צ"ע דהא לכתחלה אסור כדאיתא בערכין כ"ט ועתוס' ב"מ נ"ז ותמורה כ"ו. ומצאתי בהקדמת

הרד"ל לפרדר"א בקונטרס בית צדיק שהתעורר ג"כ בזה וכתב שם דאיירי שאסר רק על עצמו ולענ"ד ז"א דא"כ היה יכול ר"ע לגבות ממנו כדאיתא בב"ק ק"ט ע"ש ובתד"ה ב"ח וגם נראה דלר"א אסור לאסור על עצמו כל נכסיו אף דשרי לאחרים דלא עדיף מנותן נכסיו לאחרים או מפקיר:

אות ד

והנלע"ד בזה דר"א דקאמר לא יחרים ואם החרים אינו מוחרם ויליף לה מקראי בערכין כ"ח. זה רק בחרמי כהנים דבה איירי קרא דמייתי שם. אבל בהקדש והפקר וכדומה אף לר"א שפיר דמי. וכ"כ התוס' שם בד"ה דת"ר דאיירי רק בחרמי כהנים ע"ש וגזה"כ הוא רק בחרמי כהנים. והרד"ל בב"צ שם כתב דהכא איירי בהקדש שסתם חרמים לבה"ב ובמחכ"ת לא ראה דברי התוס' הנ"ל. ובזה מיושבים כל הקושיות שהזכרנו דבהקדש והפקר וצדקה ומכר ומתנה מודה ר"א שדבריו קיימים אף בכל נכסיו. וקושטא קאי בע"ה. כי מצאתי בתוספתא פ"ד דערכין דס"ל לר"א שאם הקדיש כל נכסיו מוקדש ואם החרים אינו מוחרם. והיינו כמו"ש בס"ד. ולכאורה יקשה ע"ז דהנה הח"ס חי"ד סי' שט"ז הביא בשם ס' אהל דוד שהקשה למה פסח דוחה שבת הא יכול להפקיר קרקעותיו למאי דאיתא בפסחים ח' שמי שאין לו קרקע אינו עולה לרגל. כדאמרינן בשבת קל"א דלהכי לא דחי ציצית ומזוזה שבת לר"א מפני שיכול להפקירן. ותירץ הח"ס שם דר"א לטעמיה דס"ל שאסור להפקיר כל נכסיו. ולפמ"ש הקושיא במקומה עומדת. ובאמת בלא"ה אין תירוץ הח"ס מספיק דהא יכול למכור קרקעותיו דוודאי מכורים דמ"ש הראב"ד שאינו מכור צ"ע כמש"ל וצ"ל דכיון שחוזר ביובל מיקרי יש לו קרקע ויש להאריך בזה. וגם יקשה לפ"ז דבמזוזה אם אין לו רק בית זה ידחה שבת לר"א דהא אסור להפקיר כל קרקעותיו. אבל באמת לק"מ ק' האוה"ד דהא ר"א ס"ל בשבת ק"ל דאף באפשר לעשות מע"ש דוחה שבת. ורק בציצית ומזוזה אין דוחה מפני שיכול להפקיר בשבת ולזה נקיט הפקר ולא מכר ומתנה שאסור בשבת ועי' תוס' מנחות מ"ד ע"א ד"ה טלית ובפשוטו י"ל דנקיט דבר שאין תלוי בדעת אחרים] וכיון שיכול לפטור א"ע בשבת מן המצוה לא דחי. אבל בפסח נהי דמי שאין לו קרקע פטור מלעלות לרגל וממילא פטור מפסח עי' תוס' פסחים ג' ע"ב. כ"ז הוא רק קודם שעלה אבל בע"פ שכבר עלה לירושלים ולר"א דס"ל מאיסקופת עזרה ולחוץ הוי דרך רחוקה איירי שהוא עומד בעזרה א"כ כבר חל עליו חיוב פסח וכמו שאסור לצאת חוץ לעזרה כדי שלא להקריב כן אסור לו להפקיר קרקעותיו לפטור א"ע ואף שהיה יכול להפקיר קודם ביאתו לירושלים מ"מ דוחה שבת דר"א לטעמיה כנ"ל. וגם אם הפקיר י"ל דלא מהני לפמ"ש המל"מ רפ"א מהק"פ דזה לא

מהני רק לפטור מלעלות לרגל ולא מגוף חיוב ק"פ ואכמ"ל בזה. ולפ"ז א"ש אף לרבנן דס"ל שאם יכול לעשות בע"ש א"ד שבת:

אות ה

וכ"ז לר"א שם. אבל ראב"ע בערכין שם דקאמר אם לגבוה כך עאכו"כ שיהא אדם חס על נכסיו וקאמרינן שם דא"ב הא דהמבזבז אל יבזבז יותר מחומש ופירש"י דראב"ע ס"ל הכי ור"א ס"ל שמותר יותר מחומש רק לא כל נכסיו. וקשה טובא דהא דיו לבא מה"ד להיות כנדון ומנ"ל לראב"ע למילף מק"ו להחמיר עד חומש וגם דהא דחומש היא תקנת אושא ומה שייכות הוא להכא דיליף מקראי. ולולא פירש"י הייתי מפרש להיפוך דראב"ע דיליף מק"ו משמע דלא ס"ל תקנת אושא דהא נימא דיו ולר"א ס"ל תקנת אושא כיון שלא הזכיר הק"ו וכמוש"ל דמפורש בתוספתא דר"א לא יליף שאר דברים מחרמי כהנים. וצריך להבין פירש"י. וגם הרמב"ם פירש כרש"י. דבפ"ו מה"ע ה"ב פסק שאם החרים מוחרם ודלא כר"א וכמו"ש הכ"מ שם שפסק כחכמים בתוספתא. וזה קשה דהא לא נזכרו בש"ס כלל. ובפ"ח מה"ע הי"ג פסק כהא דתקנת אושא וע"כ צ"ל דס"ל דראב"ע ס"ל כתקנת אושא וכפירש"י. ונראה דהנה בתוספתא פ"ד איתא רק שאסור להקדיש ולהחרים כל נכסיו ובהדיוט לא נזכר איסור כלל רק ראב"ע אמר ק"ו שיהא אדם חס על נכסיו משמע שהאדם צריך ללמוד ק"ו לעצמו שיחוס על נכסיו ולא לאסור מן הדין. והטעם נראה דבהקדש כתיב ג"כ משדה אחוזתו ונדרוש ג"כ ולא כל שדה כדדריש גבי חרמים ולהכי לר"א מוקדש בדיעבד משום דקרא דאינו מוחרם כתיב רק גבי חרמים. והנה לר"א שפיר צריכי תרי קראי דבחרמים איצטריך לחדש דבדיעבד אינו מוחרם ובהקדש איצטריך דהו"א דהקדש גמור עדיף מחרמי כהנים ומותר להקדיש. ולפ"ז שפיר י"ל דניליף הדיוט מהקדש שאסור מדינא. אבל לחכמים דס"ל גם בחרמים אם החרים מוחרם א"כ קשה ל"ל תרי קראי בהקדש ובחרמים וגם קשה ל"ל קרא דאך דיליף מינה ר"א דאינו מוחרם ע"ש. ונראה דס"ל דאך ממעט דלא ניליף מחרמים להדיוט ורק בחרמים אסור ולהכי בעי קרא בהקדש דלא מצי למילף מחרמים כמש"ל. ובלא"ה י"ל לרבנן דלא ס"ל דרשא דאך דבדיעבד אינו מוחרם א"כ הוי הקדש וחרמים שני כתובים הבאים כאחד. וכבר כתבו התוס' ביומא נ"ט ע"ב ד"ה והרי דאף בק"ו אין מלמדין וע' גו"ו כלל י"ב דבכה"ג דהכא דחרמים יש ללמוד בק"ו מהקדש כ"ע מודו דאין מלמדים בק"ו. ולפמש"ל דנמעוט מאך. צריך לעשות צריכותא מהקדש לחרמים ואקצר:

אות ו

ונראה דראב"ע ס"ל כחכמים דר"א בזה ולזה אמר הלשון שיהא חס על נכסיו ולא שאסור מדינא מדאורייתא רק יש ללמוד עצה טובה מזה לחוס על נכסיו. ולזה קאמר הש"ס דס"ל

תקנת אושא דכיון דמה"ת אין איסור גמור ע"ז ורק מצד אסמכתא שראוי לחוס על נכסיו תקנו באושא שיעור חומש. אבל ר"א דס"ל דילפינן להדיוט ק"ו גמור כמש"ל ומה"ת אסור לבזבז כל נכסיו ואם שייר מקצת שרי א"כ לא ס"ל תקנת אושא דעל מה סמכו לשנות מדין תורה ובפרט שידוע סברת הט"ז בי"ד סי' קי"ז שדבר המפורש בתורה להיתר לא אסרו חכמים וא"כ איך יאסרו חכמים יותר מחומש. ולזה פסק הרמב"ם כראב"ע דסוגיית הש"ס בכ"מ הוא כתקנת אושא וגם כי ר"א שמותי הוא וגם חכמים ס"ל הכי בתוספתא כנ"ל ולזה כתב הרמב"ם בפ"ו מה"ע ופ"ח מה"ע היי"ג שאסור מה"ת להקדיש ולהחרים כל נכסיו ובפ"ז מה' מ"ע לא כתב כן גבי צדקה. רק כתב תקנת אושא ולא יותר ע"ש. אבל הדבר כמ"ש דלראב"ע אין בהדיוט איסור תורה. ומ"ש ספ"ח מה"ע שמפזר על מצות עד חומש לא קאי על הקדש וחרמים. כמש"ל דבדבר המפורש בתורה לא תקנו וגם דבלא"ה הא תקנת אושא היתה אחר החורבן ואז לא היה הקדש וחרמים רק שהרמב"ם הביא ערך הממוצע שתקנו חז"ל לענין צדקה. ובאמת עיקר לימוד חומש הסמיכו חז"ל על עשר אעשרנו ב' מעשרות מעשר ראשון ושני ע' ירושלמי פ"ד דכתובות ה"ח. והרי מצינו בתרומה שיכול לעשות כל גרנו תרומה רק שישייר מקצת. וכדתנן בפ"ד דתרומות מ"ה וספ"ק דחלה. ואפשר לומר דלהכי ס"ל לר"א בפ"ד דתרומות שם דלא הוי תרומה רק עד כדי מעשר ע"ש דלטעמיה אזיל דס"ל דאף להדיוט אסור כל נכסיו. אך ז"א דהא משייר מקצת עכ"פ וגם דהא לא איירי בכל נכסיו כגון שמפריש כן ממקצת פירותיו. ובלא"ה ג"כ יש לדחות זה ובשטמ"ק כתובות נ' כתב דלת"ת מותר לבזבז יותר מחומש. נראה מזה ג"כ כמש"ל דאין בזה איסור תורה ולזה הקילו כי. ובתורה אין לחוש שירד מנכסיו כי בשמאלה עושר וכבוד וגם יקרה מפז וכל חפצים לא ישוו בה וכדאיתא בר' יוחנן שמכר כל שדותיו ונכסיו לעסוק בתורה ע' ש"ר פמ"ג ושה"ר ח' ד':

אות ז

ונראה שעיקר דין זה דומה לאיסור בל תשחית וקוצץ אילנות טובות דקיי"ל דהיכא שצריך לזה מותר דלא מיקרי השחתה לגביה ע' ב"ק צ"א. וכן במוכר נכסיו כיון שמקבל מחירם וצריך לכסף ודאי דשרי. וכן בכל דבר הנחוץ לו. וכעין זה כתב הר"ן פ' השולח דהיכא ששחרר עבדו לדבר מצוה הוי כמוכרו ולא מיקרי בחנם ע"ש. וע' שו"ת רעק"א סי' קצ"ד. ולזה כתב השטמ"ק דלת"ת שרי לבזבז הרבה. ובזה יש ליישב הא דשבת קכ"ז שבשביל ת"ת של הורקנוס בנו אסר כל נכסיו. וכן בשעת חליו כשחושב זה לרפואה ולזכות לו ודאי שרי לבזבז הרבה כמש"ל דזה הוי כמוכרם ורק לבזבז לצדקה בלי שום סיבה מיוחדת אסור. ואף דהוי ג"כ מצוה מ"מ תקנו עד חומש כי עי"ז יצטרך לבריות

וימנע כל ימיו ממצות צדקה וגם יגרום חיה"ש עי"ז. ובחנוני נא בזאת נאמר רק עד חומש כמ"ש עשר בשביל שתתעשר וכמש"ל דהיינו שתי מעשרות. כנ"ל ביסוד דין זה לפום ריהטא. וההכרח לקצר:

אות ח

ולכאורה מפורש בת"כ פ' בהר דלא כמ"ש דאיתא שם ע"פ ומכר מאחוזתו. מנין שאין רשאי למכור שדהו ולהניח באפודתו ולוקח לו בהמה וכו' אא"כ העני ת"ל כי ימוך ומכר. יכול יצא מכל נכסיו בבת אחת ת"ל מאחוזתו ולא כל אחוזתו. אראב"ע אם לגבוה אין אדם רשאי להחרים כל נכסיו עאכו"כ שיהיה אדם חייב להיות חס על נכסיו. הרי מפורש שאף למכור כל נכסיו אסור. אבל באמת צריך להבין לשון הת"כ יכול יצא מכל נכסיו בב"א. משמע שרק בב"א אסור אבל אם מכר מעט מעט או שאין לו רק שדה קטנה והעני עד שמוכרח למכרה מותר. וקשה דכיון דאסור למכור כל נכסיו מנ"ל לחלק. וגם דברי ראב"ע צריך ביאור דל"ל להביא ק"ו מחרמים דהא הכא יליף מקרא בהדיוט גופא. והראב"ד כתב שם דיליף ק"ו לענין דיעבד שאינו מכור. ותמוה דלא מצינו זה כלל וכמש"ל. ובפרט לפמש"ל דראב"ע ס"ל כחכמים שמוחרם בדיעבד. וגם דא"כ עיקר חסר בדברי ראב"ע:

אות ט

ולזה נראה עיקר שזה אינו דין מוחלט. רק עצה טובה השמיעך הכתוב ודרך ארץ. וכעין דראב"ע בחולין פ"ד גבי אכילת בשר למדך תורה ד"א ואינו לעיכובא. ועיקר קרא דמאחוזתו אתא הכא לאשמעינן רבותא שאף במקצת אחוזתו יש דין גאולה בקרובים. דאי כתיב אחוזתו. הו"א דווקא כשמכר כל אחוזתו. רק מפשטות הכתוב נלמד שדרך למכור מקודם מקצת ולא בב"א. אבל בעת הדחק שרי למכור כולו. ולהכי ראב"ע מייתי ק"ו מחרמים משום דהכא אינו לימוד גמור כנ"ל. ומייתי הכא הא דראב"ע ג"כ לסיוע שיש ללמוד עצה טובה לחוס על נכסיו וכמש"ל. ולזה לא הביא הרמב"ם דין דתו"כ שלא ימכור נכסיו בב"א כיון שאינו דין גמור. והראב"ד פ' בהר כתב שם ג"כ בשם י"מ דהק"ו איכא למיפרך מה להקדש שאינו חוזר ביובל. ורק אורח ארעא קמ"ל שיהא אדם מצמצם בנכסיו למזונותיו. ואפילו לצדקה ק"ו מהקדש ע"ש. והיינו כמש"ל בס"ד דעצה טובה קמ"ל. והרי הוא כענין איסור בל תשחית שתלוי בצורך האדם וכמש"ל. ואף שהפירכא מיובל לענ"ד אינה פירכא. דזה שייך רק בזמן ובמקום שיובל נוהג ולא בזה"ז או בח"ל. וכן במטלטלים ובהמות לא שייך זה. ובחרמים מפורש שאסור כל בהמתו. אבל בכ"ז סברתם דרק אורח ארעא קמ"ל עיקר. ואקצר:

סימן קג

להרה"ג הנ"ל.

והנה עלה ברעיוני להביא ראיה שאין איסור גמור ליתן כל נכסיו. דהא קיי"ל שנותנים במתנת שכ"מ כל נכסיו. וכן שאר קנינים דרבנן קונין אף בכל נכסיו ולא מצינו חילוק בזה. והר"ן כתב בתשובה סי' מ"ו דפעוטות שתקנו בהם קנין. לא תקנו במקום שיש איסור כגון בנכסים מועטים. וא"כ ה"נ איך יקנה בקנין דרבנן במקום איסור. ומוכח מזה דאין זה איסור גמור. ובפרט די"ל דמתנה הוי כמכר דעביד ליה נייח נפשיה כדאיתא בב"מ ט"ו. ואמרתי לברר ענין זה ותוכן סברת הר"ן בקנין באיסור:

אות א

והנה הרמב"ם כתב בפ"ט מהזו"מ ה"י ששכ"מ שצוה ליתן מתנה לעכו"ם אין שומעין לו. שזה כמו שצוה לעבור עבירה מנכסיו וכ' המל"מ שם דהיינו כסברת הר"ן הנ"ל. וכתב שם ששכ"מ שצוה ליתן בנכסים מועטים אין דבריו כלום דהוי איסורא. והקשה מב"ב קל"ז ע"א דמשמע שם דאף במקום אחריך שפיר הוי שייך מתנת שכ"מ אף דהוי איסור רק דלא מהני משום דחל לאח"מ. ותירץ דרק בפעוטות כ"כ הר"ן שא"א להם להקנות בשום קנין משא"כ בשכ"מ שיכול להקנות בקנין גמור שפיר קונה אף בקנין דרבנן. והמגיה הקשה דאכתי תיקשי מדברי הרמב"ם הנ"ל ששכ"מ יכול להקנות בקנין גמור. והשעה"מ הקשה דהא שכ"מ שנתן כל נכסיו לבן אחד מתנתו מתנה אף דאעבורי אחסנתא משאר בניו הוי איסורא. ותירץ השעה"מ דהרמב"ם איירי באיסור דאורייתא דלא תחנם לזה כ' שאינו כלום אף במקום שיכול להקנות. אבל באיסור דרבנן צריך שלא יוכל להקנות כפעוטות. ונדחה דינו של מל"מ בשכ"מ שנתן בנכסים מועטים עכ"ד. ולכאורה י"ל קושיית המגיה והשעה"מ בפשיטות. דהרמב"ם איירי שהעכו"ם אינו לפנינו וא"כ אינו יכול להקנות לו בשום קנין כי ע"י אחר א"א לזכות לעכו"ם דאין שליחות לעכו"ם. ולזה כתב הרמב"ם שאין שומעין לו. אבל בנותן לבן בין הבנים וכן בהא דאחריך לפלוני שפיר יכול להקנות לו בקנין גמור ואם אינו לפנינו יזכנו ע"י אחר וכסברת המל"מ הנ"ל. אבל דוחק הוא לאוקמא דווקא שלא בפניו. ובאמת לענ"ד דברי הרמב"ם אינם שייכים כלל לזה וטעמו לאו משום שאין מועיל קנין דרבנן במקום איסור רק הרמב"ם איירי שם בדין מצוה לקיים דברי המת. וכדמסיק בתר הכי שהאומר שיעשו עבדו בן חורין כופין היורשין לקיים. שעבד ישנו במצות. ושם הטעם משום מצוה לקיים דברי המת ע' ירו' פ"א דגיטין ה"ה. וערש"י גיטין מ' ע"ב. ובמלקד"ה שפיר כתב כיון דהוי עבירה ליתן א"כ אינה מצוה. אבל כשנתן במתנת שכ"מ י"ל דשפיר קנה. וכ"כ המחנה

אפרים ה' זכיה ומתנה סי' כ"ט דהיכא שמצוה ליורשים שיתנו מתנה אין זה מתש"מ רק משום מלקד"ה. ומייתי ראיה מהא דיעשוהו ב"ח שכופין היורשים לקיים והיינו משום מלקד"ה ע"ש. הרי מבואר כמ"ש בס"ד. ולזה בדבר עבירה לא שייך זה. וא"כ י"ל דשפיר תקנו רבנן הא דמש"מ אף במקום איסור. אבל לכאורה מפורש סברא זו בתו' ב"מ י' ע"א ד"ה ד"א וכתובות ל"א ע"ב בתו' ד"ה אי דבגנב לא תקנו קנין ד"א וע"ש בשטמ"ק וש"ך סי' רמ"ג. הרי מפורש סברת הר"ן שהזכרנו שלא תקנו במקום איסור. וכ"כ התוס' בב"מ צ"ו ע"ב דהא דאמרינן שם דבעל לא ניחא ליה למיקני מאשתו איסורא כשנושאה וקונה נכסיה בתקנת חז"ל. לא איצטריך רק כשיקנה בקנין גמור. אבל כשקונה בתקחז"ל תיפוק ליה דלא תקנו חז"ל כלל שיקנה איסור. ואף שי"ל כוונתם שלא תקנו להקנותו הקדש דהוי דבר שאינו שלה. מ"מ פשטות לשונם מוכח כמו"ש. ולפ"ז צ"ל כתירוץ השעה"מ שהזכרנו דבאיסור דאורייתא לא תקנו אף במקום שאפשר לקנות בקנין אחר:

אות ב

ולפ"ז נשארה קושייתינו על מקומה. דאי נימא דליתן כל נכסיו הוי איסור דאורייתא כדמשמע לכאורה בערכין כ"ח דיליף ק"ו מחרמים. א"כ איך אפשר ליתנה במתנת שכ"מ. וצ"ל דשעת מיתה שאני כמ"ש בסי' הקודם. אבל תיקשי משאר קנינים דרבנן כמש"ל. ובאמת גם בשכ"מ קשה דהא איכא איסור דאעבורי אחסנתא כמ"ש השעה"מ שם. רק תירץ משום שאפשר להקנות בקנין גמור. ויש לבאר עפ"ז סברת הש"ס בב"ב קמ"ז ע"ב דכל היכא דאיתא בבריא איתא בשכ"מ והיינו דאי ליתא בבריא א"כ לא יוכל להקנות בקנין אחר והוי איסורא דאעבורי אחסנתא ולא תקנו בכה"ג. אבל קשה דא"כ מאי קאמר שם בהלואה הואיל ויורש יורשה. דמ"מ לא יוכל להקנות. וגם מ"ד שם שיכול להקנות במעמד שלשתן ק' דמעמ"ש גופא הוי דרבנן ונימא דלא תקנו במקום איסור. ועת"ו שם קמ"ח ע"א שהקשו דהא אפשר באודיתא. וע' קצה"ח סי' קצ"ד אי הוי דרבנן וע' מהרי"ט חח"מ סי' צ"ה וד"א קונטרס ז' ס"ג בזה. ובנוב"י סי' מ"ה בחח"מ מ"ת תירץ קושיית התוס' דרבא לא ידע עדיין מאודיתא כדאיתא בדף קמ"ט ומקשה לטעמיה. ותמהני דשפיר ידע רק שלא חשב שיעלה זה על דעת איסור. וכ"נ לשון הש"ס שם. וע' קצה"ח סי' פ"א סק"ג וסי' רנ"ה. וע"כ צ"ל כמ"ש דכ"ז לא הוי איסור גמור. והנה המל"מ שם הביא ראיה דקני איסורא מתו' ב"מ כ' ע"א ד"ה שובר. שכתבו שתקנו בשטר שיחרור שזוכה משעת חתימה ואף לענין איסור דל"פ רבנן ויש כח בידם לעקור ד"ת. ולע"ד אין זה שייך לנ"ד. דשם הכוונה שתקנו שזוכה משעת חתימה בעצמו ונעשה בן חורין וממילא אף שנמשך איסור מזה שנושא עי"ז בת ישראל וכדומה שפיר שרי ולא

הוי איסור כלל וכמו"ש הר"ן פ"ק דגיטין בזה. וע' שו"ת רעק"א סי' רכ"ב בטעם שמועיל גט בקנין דרבנן כגון ד"א וכדומה וה"נ מועיל לענין שישא בת ישראל. אבל לא איירי התו' שם כלל לענין אם ע"י קנין דרבנן עושה איסור גמור וע"י הקנין לא הותר האיסור כלל דבזה שפיר י"ל דלא תקנו. ולכאורה קשה מב"ק ע"ט ע"א דדייק הש"ס שם מהא דנתנו לבכורות בנו שתקנו משיכה בשומרים והתו' פירשו שם שהגנב נתנו ע"ש וא"כ מפורש שתקנו במקום איסור שעי"ז קונה הגניבה ומתחייב בה ובשלמא בגנב דעלמא שקונה במשיכה לא קשה כמו"ש התו' בע"ז ע"א דבמתנה ומציאה לכ"ע קני במשיכה מדאורייתא. ואף הפוסקים החולקים על התו' במתנה מ"מ בהפקר ומציאה מודו כמ"ש הנו"ב מ"ת חאו"ח סי' ס"ג דליכא דעת אחרת מקנה ע"ש וא"כ ה"ה בגנב. אבל בהך דב"ק ע"ט דאיירי בשומר ומפורש דהוי דרבנן קשה כנ"ל. והנראה בזה דהנה התוס' כתבו שם דאיירי שהשומר לא ידע שהוא גנוב וא"כ אין אצלו איסור כלל ושפיר שייכא תקנת חכמים בקנין משיכה לענין מה שיש בין הגנב והשומר וממילא מתחייב הגנב:

אות ג

ויותר נראה דלכאורה קשה דהא איסורא לא ניחא ליה דליקני כדאיתא בקדושין נ"ג וב"מ צ"ו. וע' אה"ע סי' כ"ח ס' כ"א בזה ואף שאינו יודע שהוא איסור מ"מ הא אמרינן בקדושין נ"ג דאף בהקדש בשוגג לא ניחא לה שתתקדש וע' ב"ש אה"ע סי' כ"ח סק"ג ונוב"י מ"ת חאה"ע סי' ע"ז שהאריך בענין זה. והנראה בזה דהסברא דלא ניחא לה באיסור. הוא משום דאיסור בשוגג בעי נמי כפרה. ואף שהאיסור עובר המקדשה שנהנה עי"ז בהקדש ומועל בו. מ"מ עוברת על לפני עור שנעשה איסור ע"י. ולא ניחא לה שתעבור על לפני עור אף בשוגג כיון שצריך כפרה כמש"ל. ולזה בההיא דקדושין דאיירי בשוגג. דאף מ"ד שם דניחא ליה למיקני איתתא בהקדש. מ"מ אם לא היתה רוצה להתקדש בהקדש. לא היה מוציאו על ענין אחר כמובן. וא"כ הו"ל ממש כתרי עברי דנהרא. שעל ידה עובר האיסור ואם לא תחפוץ להתקדש לא יעבור האיסור. ולזה אמרינן דלא ניחא לה שיעבור ע"י. דאף שהיא שוגגת מ"מ לפ"ע הוי איסור דאורייתא ואף שוגג צריך כפרה. אבל בהך דב"ק ע"ט הגנב הוא מזיד. ואם לא היה השומר רוצה למשכו היה גונב בעצמו. ולא הוי כתרי עברי דנהרא כיון שיכול לקחת בעצמו. ואינו עובר על לפני עור כדאיתא בע"ז ו'. ורק שכתבו התוס' והרא"ש רפ"ק דשבת שיש בזה איסור דרבנן. מ"מ הא קיי"ל בבכורות ל' ובש"ע ח"מ סי' רל"ד דאוכל איסור דרבנן בשוגג א"צ כפרה כלל ע"ש בנתיבות. ולזה כיון שהשומר שוגג אין עליו שום איסור כלל ושפיר ניחא ליה דליקני. ור"י דס"ל בקדושין שם בשוגג קידש. כבר כתב הנוב"י סי' ע"ז שם דר"י ס"ל דאף אם לא תתקדש

יוצא ההקדש לחולין וא"כ לא יתוקן האיסור עי"ז דלא יהא ניחא לה ע"ש. ולפמ"ש הנ"י בב"ק שם בלא"ה לק"מ משם ועש"ך סי' שמ"ח ובנתיבות שם ואכ"מ וע"ש בקצה"ח ובסי' קפ"ב ונו"ב חאה"ע סי' ע"ח ע"ט בזה [אבל למעלה בסי' ע"ו בארנו בס"ד דדרבנן בשוגג צריך ג"כ כפרה ע"ש]:

אות ד

ועפ"ז נראה להסביר סברת המל"מ ושעה"מ הנ"ל דיסוד סברת הר"ן הנ"ל נראה שלא יהיו חכמים כמסייעים ע"י תקנתם ידי עוברי עבירה וע"ש בשער המלך והוא בגדר לפני עור ולפ"ע לא שייך רק בתרי עברי נהרא. לזה כתב המל"מ שפיר דהיכא שיכול להקנות בקנין גמור שפיר קני אף בקנין דרבנן במקום איסור. והיינו משום דליכא משום לפ"ע דלא הוי כתרי עברי דנהרא. ורק מדרבנן אסור אף בחד עברא כמו"ש התוס' והרא"ש רפ"ק דשבת ג' ע"א דלא גרע מקטן אוכל נבילות ע"ש ברא"ש. אבל כ"ז באיסור דאורייתא אבל באיסור דרבנן ודאי דבחד עברא אף איסור דרבנן ליכא דהא גם בקטן אין מצווין להפרישו בדרבנן. ודעת הרשב"א שאף לספות בידים מותר וע' מג"א סי' שמ"ג. אבל בתרי עברי אסור אף בדרבנן כמו"ש התוס' בע"ז כ"ב ע"א. ומ"ש הפ"ת ביו"ד סי' ש"ג בנ"צ דבדרבנן מצווים להפרישו. והביא ראיה מביצה ל' ומרמב"ם ה' כלאים ע"ש. זה רק מצד מצות הוכח תוכיח ולא מצד לפ"ע ע"ש וע' מל"מ פ"ד מה' מלוה וחו"י סי' קפ"ה וא"ח סי' תר"ו ואכ"מ. ומבואר בזה שפיר סברת השעה"מ דבדאורייתא לא קנה במקום איסור אף היכא שאפשר להקנות בקנין גמור והיינו דשם איכא דרא דלפ"ע מדרבנן אף בחדא עברא. אבל בדרבנן אין שייך לפ"ע רק בתרי עברי אף מדרבנן לזה כ' המל"מ ושעה"מ שאם יכול לקנות בקנין גמור שפיר קונה אף בקנין דרבנן וכנ"ל. ועפי"ז מיושב מה שקשה טובא ע"ז מב"ק קי"ז ע"ב גבי פרה רבוצה שמבואר שגזלן שגזל קרקע ופרה הרבוצה בה קונה הפרה בקנין אגב עי"ש בפירש"י. וא"כ קשה טובא לשיטת התו' בב"ק י"ב ע"א וש"פ דס"ל דקנין אגב מדרבנן ועש"ך סי' שס"ג סק"ב. איך קונה הגזלן בקנין דרבנן במקום איסור. אבל לפמ"ש א"ש שלזה לא תקנו במקום איסור כדי שלא יהיו חז"ל כמסייעים עוברי עבירה ומשום לתא דלפ"ע וזה רק שאם לא יקנה לא יעשה איסור אבל הכא בלא"ה עובר על לא תגזול בגזילת הקרקע כמ"ש התוס' בב"ק ס"ב ע"ב וב"מ ס"א ע"א דאף לרבנן דר"א עובר. וא"כ אינו מוסיף איסור במה שגוזל גם הפרה. דאטו יש חילוק באיסור בין מי שגוזל פרוטה אחת או כמה פרוטות כיון שגוזלם בבת אחת עובר על לאו אחד דל"ת ולזה שפיר קונה הפרה בקנין אגב אף דהוי דרבנן:

אות ה

ועדיין קשה לפמ"ש הרא"ש בריש מ"ק להוכיח דחש"מ דאורייתא מדאמרינן בע"ז כ"ב דאיכא בה משום לפ"ע אלמא דבדרבנן ס"ל דליכא לפ"ע כלל ובאמת סותרים דבריו אלה את דבריו בפ' איזהו נשך שכתב שם דאף בריבית דרבנן עובר הלוה משום לפ"ע. וכבר נתקשה בזה הפ"ת בי"ד סי' ק"ס בנ"צ שם ונדחק מאוד בזה ע"ש. ועכ"פ קשה מזה לפמ"ש בסברת הר"ן דקנין דרבנן באיסור לא מהני משום דררא דלפ"ע. וגם לפמ"ש דבדאורייתא אסור מדרבנן אף בחד עברא. תקשה טובא לפמ"ש הטו"א בחגיגה י"ג ע"א באב"מ שם להוכיח מע"ז ו' ותו' והרא"ש שם שכתבו דלמומרים אין אסור ליתן דבר איסור רק בתרי עברי. דמשמע דבחד עברא שרי אף מדרבנן. וכן הוכיח מתו' דחגיגה שם שכתבו שבמקום שיש עכו"ם ללמדו תורה מותר גם לישראל ללמדו לעכו"ם. והחליט שם דבחד עיברא ליכא אף איסור דרבנן. והך דפ"ק דשבת דחה ע"ש. ואף דבאמת במחכ"ת לא ראה דברי הש"ע יו"ד סי' קנ"א ס"א וש"ך שם סק"ו ומג"א סי' שמ"ז סק"ד שהרגישו בזה. וכתבו דבעכו"ם ומומר ליכא איסור זה. אכן צ"ע טובא מנ"ל לחלק בין עכו"ם ומומר לישראל. ואף שי"ל משום שבוודאי יעשה גם בלא זה. מ"מ קשה דהא גם בישראל אינו ודאי שיעשה גם אם יושיט לו האיסור. ולמה אסור בחד עיברא. וגם קשה מנ"ל לחדש זה כיון שאין מפורש בש"ס סברא זו. וגם דבר"ן פ"ק דע"ז משמע דאסור מדרבנן גם באמה"ח לעכו"ם ויש לדחות ע"ש. ולכאורה י"ל דהנה הרא"ש רפ"ק דשבת כתב הטעם דאסור מדרבנן דאף קטן מצוים להפרישו וכ"ש גדול. וביבמות קי"ד איכא פלוגתא אי מצווין להפרישו. ולזה י"ל דבהנהו סוגיות דמשמע שם דבחד עיברא אין איסור דרבנן אזלא למ"ד אין מצווין להפרישו. ומיושב קושית הט"א שם מע"ז כ"ב דמוכח שם דגבי כותי איכא איסור דרבנן. וזה קשה גם לפמ"ש הש"ך ומ"א הנ"ל דכותי לא עדיף ממומר. אבל לפמ"ש א"ש דאזלא שם למ"ד מצווין להפרישו אך ז"א. דבאמת הביא הרא"ש זה שם רק לדמיון הסברא אבל ודאי דכ"ע מודו שגדול מצוה להפרישו מאיסור וא"כ הדר קושית הט"א לדוכתיה:

אות ו

והנראה בזה דהנה התוס' כתבו בב"מ י' ע"ב שהמקדש גרושה לכהן עובר על לפ"ע. ותמהתי זה כמה דהא הוי חד עיברא כיון שיוכל לקדשה בעצמו. ומצאתי שרעק"א ז"ל בתשובה סי' קצ"ד נתקשה בזה והביא שהריטב"א תירץ באמת כן על קושיית התוס'. והנלע"ד שדברי התוס' ברורים שעיקר הסברא דאמרינן בע"ז ו' גבי לא יושיט כוס יין לנזיר ואמה"ח לב"נ דבחד עיברא אינו עובר משום לפ"ע היינו משום דגם כשמושיט לו אינו עושה האיסור בידים וביד הנזיר שלא לשתות הכוס וא"כ כיון שיכול ליטלו בעצמו

אינו רק כמקרב קצת הדבר אליו אבל אינו גורם כלל בגוף מעשה האיסור. משא"כ בתרי עברי שאם לא יושיט לו לא יוכל לקחתו כלל גורם לו כל מעשה האיסור. ובחד עיברא כך תלוי ברצון הנזיר אחר ההושטה כמו קודם ההושטה. וא"כ כ"ז רק כשאינו עושה גוף האיסור אבל אם שופך הכוס לתוך פי הנזיר ועושה לו האיסור בידים אין לך לפ"ע גדול מזה. ואף שהיה יכול ליקח הכוס בעצמו מ"מ הרי הוא עושה האיסור בעצמו וגורם לו מכשול העון בידים ולזה אף בחד עברא עובר על לפ"ע. ולזה שפיר כתבו התו' דבמקדש גרושה לכהן עובר על לפ"ע. כיון שעושה לו האיסור בידים וכנ"ל והיא סברא ברורה בס"ד:

אות ז

ועפ"ז מיושבים דברי הרמב"ם ספ"י מה' כלאים שכתב שהמלביש חבירו כלאים עובר על לפ"ע ובפ"ה מה' נזירות ה"כ כתב שהמטמא נזיר עובר על לפ"ע. והקשה בספר ריח שדה בחי' לע"ז דף ו' דהא בעינן תרי עיברי נהרא ודוחק לומר שאין לו בגד כלאים אחר וכן ביה"ק לטמא ותי' שם שהלבישו בעל כרחו. ותמהני דהא כתב שם הרמב"ם שגם הלובש לוקה [ובכ"מ שם תמה דהא לא עביד מעשה ונדחק לומר שסייע ותמהני דלא גרע משהייה שחייב בכלאים כדאיתא במכות כ"א וע' תוס' שבועות י"ז ע"א שכתבו הטעם משום לבישה ראשונה. וע' נוב"י מ"ק חא"ח סי' ל"ה ואכ"מ] ולפמ"ש א"ש בס"ד דכיון שעושה לו גוף האיסור חייב משום לפ"ע אף בחד עיברא. ועפ"ז מיושבים דברי הרא"ש שהזכרנו דגבי אבק ריבית שפיר כתב בפא"נ סי' מ"ב דעובר הלוה משום לפ"ע משום שעושה האיסור בידים. ובדאורייתא עובר על לפ"ע מדאורייתא. לזה בדרבנן אסור מדרבנן. אבל בע"ז כ"ב גבי להשכיר שדה לכותי שיעשה בה מלאכה בחוה"מ אינו עושה בידים ולזה נהי דנימא דבאיסור דאורייתא גזרו מדרבנן אף בכה"ג אבל בדרבנן הוי גזירה לגזירה ולא גזרו בכה"ג וזה דלא כהתפארת שמואל בב"מ שם ע"ש. והפ"ת כתב שם דכותי הוי כמומר דלא גזרו בו. ותמיהני דא"כ אף אי הוי חוה"מ דאורייתא נמי. דאטו אם לא ישכיר לו לא ימצא שדה אחרת לשכור וגם ימצא מלאכות אחרות לעשות בחוה"מ. והו"ל כחד עברא שאסור רק מדרבנן וכמ"ש הט"א בחגיגה שם. אבל לפמ"ש א"ש בס"ד. והתו' בשבת רפ"ק שכתבו גבי נתן ליד העני או שנטל ממנה. שאם יכול ליטלו אף שלא היה בידו הוי כחד עברא דנהרא. לא תיקשי דהא שם עושה האיסור ממש על ידו. דשם אין העני עושה שום דבר וכן להיפך בבה"ב שם. ואינו רק כקרקע עולם שמניח על ידו או נוטל מידו. ובאמת מ"ש התו' והרא"ש שם דין דלפ"ע צ"ע. דמנ"ל דבכה"ג יש לפ"ע היכא שאינו עושה מעשה כלל. וצ"ל שעיקר סמיכתם שם על סברתם שכתבו שם דמ"מ

מחויב להפריש חבירו מן האיסור והוא מגדר הוכח תוכיח. וגם מ"ש שיכול ליטלו שלא מידו צריך ביאור. דכיון שמחזיקו בידו איך יטלנו ממקום אחר. וצ"ל כוונתם שיטול חפץ כזה ממקום אחר. ועוי"ל ואקצר. וכן אין להקשות ממ"ש התוס' בחגיגה י"ג שאם יש לו מי שילמדנו לעכו"ם תורה. לא עבר על לפ"ע. ואף שמלמדו ועושה לו האיסור בידים. י"ל דזה לא מיקרי עושה בידים האיסור שהרי ביד העכו"ם לילך מלפניו ולא לשמוע לקול לימודו או לאטום אזניו. וא"כ אינו עושה גוף האיסור רק העכו"ם בעצמו. לזה מקרי שפיר חד עברא. ובאמת בלא"ה לק"מ דהרי הריטב"א שכתב בב"מ שם דבמקדש גרושה מיקרי חד עברא. לא ס"ל כסברתינו שכתבנו. וא"כ י"ל שהתוס' דחגיגה שם ס"ל כהריטב"א הנ"ל וחולקים על התוס' דב"מ. וזה מצוי שדברי התוס' סותרים זא"ז. ועוי"ל דהתו' שם איירי כשמוסר לו תורה שבכתב ומעתיקה לו שילמוד מזה וע' המצרף ח"ב סי' קס"א קס"ב בענין זה. ובדברי התוס' ורא"ש פ"ק דע"ז נראה בישראל שאפשר שלא יעשה האיסור אסרו לסייעו אף בחד עיברא כי אולי ע"י שירחק הדבר קצת ממנו ויראה שפורשים ממנו. עי"ז יפרוש גם הוא. אבל בעכו"ם ומומר שעכ"פ לא יפרוש מאיסור. בזה לא גזרו כלל. ולמדו זה מסוגיא דהתם גבי עכו"ם דבאית ליה בהמה אחריתי ליכא אף איסור דרבנן. וזהו סברת הש"ך ומג"א הנ"ל. והך דע"ז כ"ב י"ל שכיון שמשכיר לו שדהו ואינו מתנה שלא יעשה בה בחוה"מ הו"ל כמושיט בתרי עברי. ועוי"ל דשדות יוכל לשכור הרבה ואכמ"ל בזה:

אות ח

ועפמ"ש מבואר הירושלמי פ"ג דדמאי ה"א דאיתא שם. ר"ז שמעון בר ווא בשם ר"י רופא חבר שהיה מאכיל לחולה ע"ה נותן לתוך ידו ואינו נותן לתוך פיו. בדמאי אבל בודאי אפילו לתוך ידו אסור. משל חולה אבל משל רופא אסור. בישראל אבל בבן נח אפילו בודאי מותר משל רופא אסור. אם היה אמה"ח אף משל חולה אסור שלא יבוא לידי תקלה. ולכאורה אין לזה ביאור. אבל לפמ"ש א"ש דבדמאי דהוי דרבנן אינו אסור רק לתוך פיו שעושה גוף האיסור אבל לתוך ידו שרי כיון דהוי כחד עיברא אבל אם הוא משל רופא הוי כתרי עברי דנהרא. דהא אם לא יתן לו לא יוכל לקחת בלי רשותו. ובדאי דהוי דאורייתא. אסור אף לתוך ידו כמ"ש התו' דאסור מדרבנן אף בחד עברא. ובב"נ מותר ליתן לו משלו כיון שאינו מצווה על תומ"ע. אבל משל רופא אסור דטבל אסור בהנאה של כילוי ע' שבת כ"ה ובתו' שם. אבל באמה"ח שגם ב"נ מצווה אסור גם משל חולה ואף לתוך ידו. ושלא יבוא לידי תקלה קאי אכולהו. והא דמשל חולה אבל משל רופא אסור קאי על דמאי דרישא ועמג"א סי' שמ"ז סק"ד שהביא הירושלמי הנ"ל:

אות ט

נשוב לענינינו דאף שהסברנו סברת המל"מ ושעה"מ שהזכרנו מ"מ ז"א כמש"ל דא"כ מאי קאמר הש"ס הואיל ויורש יורשה דהא מ"מ אינו בידו להקנות. וכן ממעמד שלשתן דקאמר שם קשה דהוי ג"כ קנין דרבנן. וע"כ נראה עיקר כמש"ל דאעבורי אחסנתא ונתינת נכסים אינו איסור גמור רק דרך עצה טובה ואין רוח חכמים נוחה הימנו. וכעין שהקשו התו' בב"ב קמ"ט גבי איסור גיורא ל"ל קיים רבא משום מלקד"ה וכן הקשו שאר ראשונים. וקשה דהא כתבו התו' בקידושין י"ח דהורתו שלא בקדושה אין רוח חכמים נוחה כשנותן לו נכסי אביו ע"ש וא"כ הוי איסורא ובמלתא דאיסורא כ"ע מודים דלא שייך מלקד"ה כמש"ל. ומוכח דכיון שאין זה איסור גמור רק שאין רוח חכמים נוחה שפיר הוי מלקד"ה. וה"נ הכא כיון שאין זה רק שאין רוח חכמים נוחה שפיר תקנו רבנן בכה"ג ומיושב קושית השעה"מ הנ"ל. ועוד נראה בישוב קושיית המל"מ ושעה"מ הנ"ל על הר"ן. דהא עיקר מתנות שכ"מ הוא שלא תטרוף דעתו. ומצינו שהתירו בשביל זה אף לעשות קנין בשבת ולגרש בשבת כדאיתא ר"פ הזורח ובב"ב קנ"ו ע"ב. ועתוס' ביצה י"ז ע"א. א"כ י"ל ג"כ שתקנו מש"מ אף במקום אעבורי אחסנתא וכן בנכסים מועטים או במקום אחריך כדי שלא תטרוף דעתו. ולזה הוצרך הש"ס בדף קל"ז לטעם שחל לאח"מ. ואף שאסור להציל עצמו בממון חבירו. זה שייך רק בשל חבירו ממש. אבל בנכסים מועטים ובכה"ג שהם עכשיו ברשותו. ורק שעי"ז שיתנם לאחר יפסיד לזולתו. לא מיקרי מציל בממון חבירו ושפיר שייך שלא תטרוף ומיושב קושיות המל"מ ושעה"מ הנ"ל:

אות י

ועוד נראה בעיקר דין קנין דרבנן במקום איסור. דהנה נראה פשוט דקנין דרבנן כיון שחז"ל תקנוהו ונהוג בכל ישראל לא יגרע מסיטומתא וכל קנין שנהגו בו הסוחרים. והסברא בזה דגמר ומקני. והנה ידוע מחלוקת הפוסקים אי קנין דרבנן מהני לענין דאורייתא ע' אה"ע סי' כ"ח ובאחרונים שם. ולפמ"ש י"ל דהוי דאורייתא לפמ"ש הח"ס חי"ד סי' שי"ד דסיטומתא דאורייתא וע"ש סי' שי"ח. ומצאתי בקצה"ח סי' קכ"ו סק"ג ונתיבות סי' ר"א שכתבו ג"כ דקנין דרבנן לא גרע מסיטומתא. ומבואר מזה שאם הקנה בקנין דרבנן נכסים מועטים וכדומה אף שהוא באיסור שפיר קנה. דלא גרע מסיטומתא דודאי קנה אף במקום איסור כיון דגמר ומקני כנ"ל. והנה קנין סיטומתא לא שייך רק במי שהוא בן דעת ובר קנין ואמרינן דגמר ומקני. וכן בדבר שהוא נקנה בקנין. אבל דבר שאינו נקנה בקנין אינו נקנה אף בסיטומתא. וכ"כ המרדכי פ' הבונה והובא בקצה"ח סי' ר"א דבדשלב"ל אינו נקנה בסיטומתא כיון שאינו נקנה בקנין גמור. ועח"ס חיו"ד סימן שי"ד ושי"ח. ולפ"ז קטן ג"כ לא שייך בו דין סיטומתא כיון שאינו בר קנין ולא שייך גמר

ומקני. ואף מאן דס"ל דסיטומתא קנה בדשלב"ל מודה דלא קנה בקטן. ורק שקנה מצד תקנתא דרבנן כמו כל קניני קטן. וא"כ כיון דבמקום איסור לא תקנו רבנן כמ"ש הר"ן. ממילא אין קנין הקטן כלום דלא שייך לומר דמ"מ הוי כסיטומתא. דהא לא שייך בקטן כלל גמר ומקני. ולזה שפיר כתב הר"ן דפעוטות אין ממכרן ממכר בנכסים מועטים. ובזה מבואר ג"כ מ"ש התו' בב"מ דף י' וכתובות ל"א דבגנב וגזלן לא תקנו ד"א. דשם ג"כ לא שייך לומר דליהוי כסיטומתא דסיטומתא לא קניא בגנב דאין שם דעת אחרת מקנה דנימא דגמר ומקנה. ואף שהנתיבות סי' ר"ב כתב דגנב הוי דעת אחרת מקנה. אבל העיקר כהקצה"ח שם דלא מיקרי דעת אחרת מקנה וכן הסכים בבאר יצחק סי' ד'. וא"כ אין לנו מקום לקיים הקנין רק מצד תקנת חז"ל ובמקום איסור לא תקנו. ועפי"ז יש ליישב קושיית המל"מ הנ"ל על הר"ן מב"ב קל"ז. דשם י"ל ג"כ דגמר ומקנה כיון שתקנו דשכ"מ מקנה בדיבור. והיינו להפוסקים דמש"מ קונה לאח"מ למפרע ואקצר:

אות יא

ועוד נראה בזה דבאמת מש"ל דלזה לא תקנו במקום איסור דהוי כמסייעים ידי עוברי עבירה דחוק. שכן דרך כל תקנות חז"ל צדיקים ילכו בם וגו'. והנראה הטעם בזה דהנה בסי' צ' בארתי הא דכתובות מ"ט ע"ב דמקשה הש"ס אהא דכותב נכסיו לבנו אשתו נזונית מהם מהא דאלמנותו ניזונת. והקשו כל הראשונים בשטמ"ק שם דשאני שם דמפרש טעמא בב"ב קל"ט דכיורש שויוהו רבנן. והארכתי בס"ד אך אזכיר פרט אחד הנוגע לנ"ד. והוא שיסוד הסברא מה שעשו הבעל פעם יורש פעם לוקח. הוא משום דהא דאין גובים ממשועבדים הוא משום פסידא דלקוחות ורק היכא דאית לי'. קלא אפסידו אנפשייהו. וזה שייך רק בלוקח שנותן דמים. אבל בעל או מקבל מתנה דאיבעיא לן בגיטין נ' ע"ב לא שייך זה. רק כתבו הפוסקים דמ"מ אין מוציאים משום לא פלוג. ולזה אף במתנה לבנו דלא שייך עביד ניחא נפשיה וכפירש"י בכתובות שם. מ"מ לא פלוג רבנן וכמו"ש השער המשפט סי' קי"א בשם הפוסקים. וכיון דבעל אינו מעיקר התקנה רק משום לא פלוג. לזה במקום פסידא דאלמנה העמידו על עיקר טעם התקנה ושויוהו כיורש כיון שלא נתן דמים. ושפיר מקשה הש"ס כי היכי דאוקמוה אעיקר התקנה משום פסידא דאלמנה. ה"נ במתנה לבנו שהטעם משום לא פלוג כמש"ל. נמי נימא הכי דנוקי על עיקר התקנה ול"ל תקנת אושא. ועיקר הקושיא מאשתו כמ"ש המפרשים שם. ועפי"ז מיושב קושיית התוס' ב"מ צ"ו ע"ב שהקשו דלשויה כיורש משום פסידא דמשאיל. ותירוצם קצ"ע מדף ל"ה ע"ש בתוס'. ולפמ"ש א"ש דשאני התם דלא שייך סברא הנ"ל. דמ"מ הוי כמקבל מתנה. ועוד הארכתי בס"ד:

אות יב

עכ"פ נתבאר דבמקום שהתקנה הוא רק משום לא פלוג היכא דאיכא שום טעם מוקמינן אדינא. ולזה בפעוטות שעיקר תקנת חז"ל הוא משום כדי חייו. ולזה בנכסים מועטים דלא שייך טעם זה כיון שאינו שלהם ואסור למכרם ורק י"ל שיועיל משום לא פלוג. שפיר אמרינן דכיון שהוא איסור מוקמינן על עיקר הדין שלא יועיל קנינם. וכ"כ הר"ן בתשובה סי' מ"ד להדיא שלא הוצרך לסברא זו דבמקום איסור לא תקנו רק להסוברים דלא פלוג בתקנה זו ע"ש. אבל בשאר קנינים דרבנן שהם מעיקר התקנה ולא משום לא פלוג. שפיר קנה אף במקום איסור. וזה הטעם ג"כ בגניבה בקנין ד"א. שעיקר טעם תקנת ד"א בב"מ י' הוא דלא ליתי לאנצויי. וזה שייך רק במציאה והפקר. ודעת הרבה ראשונים דבמו"מ לא תקנו ד"א. וש"פ ס"ל שתקנו גם במו"מ משום לא פלוג ומקורם מירושלמי עשטמ"ק ב"מ י' וש"ך סי' רמ"ג. וממילא בגניבה דלא שייך לאנצויי ורק משום לא פלוג. לזה כיון שהוא במקום איסור אוקמוה על עיקר הדין דלא קנה. ובזה מובן דברי התוס' כתובות ל"א שכתבו דלא תקנו רק במציאה משום אנצויי ובגט משום עיגונא אבל לא בגנב. והבין מזה בש"ך ובקצה"ח סי' רמ"ג דס"ל דבמו"מ לא תקנו ד"א. ולענ"ד לא משמע כן מלשונם. דהול"ל אבל לא במו"מ וכ"ש גנב. אבל לפמ"ש א"ש שבארו דכיון דיסוד התקנה הוא משום אנצויי ובמו"מ הוא רק משום לא פלוג. א"כ ממילא בגניבה דהוי איסור לא תקנו ואוקמא אדינא. ובשטמ"ק מפורש הטעם משום איסור וזה נכון בס"ד:

ויש לדון במי שקנה חמץ בשעה האסורה בקנין ד"א או שאר קנין דרבנן אי מועיל. ולחלק בין מציאה ובין דעת אחרת מקנה וע' ע"ז ע"א גבי גרוטאות. וע' ש"א סי' פ"א פ"ב. וגם יש להעיר בזה ממ"ש התוס' ביבמות נ' ע"א ד"ה ר"ג וכ"ז ע"ב ד"ה ת"ש דבמקום איסור לא תקנו מאמר דרבנן. וע"ש נ"ב ע"ב דקני מאמר אחר חליצה. וכתבו הפוסקים דהיינו מדרבנן וכ"ה בשלט"ג שם. וצ"ל דהתם אין האיסור בקדושין רק בביאה וע' קדושין ע"ח ואכמ"ל בכ"ז:

אות יג

ובקנין ד"א שכ' התו' דל"ק בגנב י"ל עוד. דהנה בשטמ"ק ב"מ י' והר"ן פ' הזורק כתבו טעם ד"א משום הפקר ב"ד שהפקירו לו הד"א שלו. ולכאורה ק' דמ"מ במה זכה בהם. וצ"ל שעשאוה כשביל של כרמים שנקנה בהילוך כדאיתא בב"ב ק'. כיון שהוא דרך תשמישו. וה"נ קונה בעמידתו שם והו"ל חצירו. ונראה דאף שכתבו התוס' ביבמות פ"ט שאין ב"ד מפקירים אא"כ פשע. מ"מ הכא ירדו חז"ל לסוף דעת בנ"א דניחא להו שיקנה לכ"א ד"א שלו. כי היכי דלא ליתי לאנצויי ובגט משום עיגונא. וכעין זה איתא בב"מ י"ב וכ"ז ע"ב. ואף דיש חלק גם לנכרים בסימטא. וכבר כתב המהרש"ק שאין קנין חצר לנכרי

ועח"ס סי' ש"י בזה. וכ"ש שאין לו ד"א. ואף להקצה"ח סי' קצ"ד ונתיבות סי' ר' בפתיחה ושאר אחרונים שהכריעו שיש לו חצר. מ"מ ד"א לא מצינו שיקנו לנכרי. וא"כ אין לו תועלת בזה ולמה הפקירו חלקו. וצ"ל דבנכרי ל"צ פשיעה לענין הפקר ב"ד. והפקירו חלק הנכרים משום לא פלוג בתקנתם. [ועמג"א סי' תרל"ז שנדחק בענין סוכה בר"ה. והקשה המקו"ח מתוספתא דב"ק פ"ו שתנאי ב"ד הוא. ותרצו בסה"ח ובשו"מ ח"א סי' קכ"ד דהאידנא שיש חלק לנכרים בר"ה לא שייך תנאי ב"ד דלמה יפקירו של נכרים. ולפמש"ל מוכח דהיכא שתקנו לא פלוג בתקנתם והפקירו אף של עכו"ם. וכ"מ בב"ק פ"א ע"ב גבי תקנות יהושע שאף בח"ל תקן. וכן קיי"ל ברמב"ם וטוש"ע ח"מ סי' רע"ד. ולא חלקו כלל בין של ישראל לשל נכרים. ובפרט שעכשיו רוב קרקעות של נכרים. וע"כ צ"ל כמ"ש דלא פלוג. ובשו"מ הקשה דהפקר ב"ד לא הוי קנין ואינו שלכם. ותמוה דשפיר זוכה בו. ובמק"א הארכתי בס"ד]. וכיון שעיקר קנין ד"א הוא מצד שהופקרו לו הד"א והוא זוכה בהם. ממילא בגנב ודאי לא ניחא ליה לגנב לזכות בד"א כדי שיתחייב עי"ז באונסים. דבאמת לא ניחא ליה לגנב בקנין הגניבה שיתחייב באונסין עי"ז. רק גזיה"כ הוא שקונה לזה כמו"ש התוס' ב"ק נ"ו ע"ב. אבל הד"א ודאי לא ניחא ליה שיקנה. וע"ז אין שייך הגזה"כ כמובן. וממילא גם הגניבה אינו קונה. ושפיר כתבו התו' דבגנב ליכא קנין ד"א:

סימן קד

ומ"ש כת"ר להקשות על הר"ן נדרים מ"ז ע"ב שכתב גבי הריני עליך חרם. דאיירי בגליל דסתם חרמים לבדק הבית. והקשה כת"ר דהא קיי"ל לעיל י"ט כר"י דאף ביהודה ספק להחמיר. וא"כ למה פירש לאוקמא כראב"צ דלא כהילכתא. נ"ל בזה דהנה בס"ד דסוגיא דדף י"ט ע"ב ס"ל שם דלר"י סתם חרמים מותר ביהודה. לפי שאין קורין חרם סתם רק לחרמי כהנים. רק במסקנא כתב שם הר"ן דלר"י אסור אף ביהודה. אבל הרשב"א בחי' כתב שם דאף למסקנא מותר ביהודה עי"ש שדבריו ברורים. ולזה כתב הר"ן דאיירי בגליל כי היכי דיהא מיושב אף לס"ד דסוגיא שם וכן למסקנא לפי' הרשב"א. ולזה כתב הטעם דסתם חרמים לב"ה ולא כתב מפני שאין מכירים חרמי כהנים. משום דקאי לר"י דס"ל אף ספק להחמיר. ורק ביהודה אין קורין חרם רק לחרמי כהנים וכנ"ל. שוב מצאתי בשטמ"ק בנדרים י"ט שגורס בסוף דברי הר"ן שיטת הרשב"א דאף למסקנא מותר ביהודה. וכ"ה באמת דרך הר"ן להביא דעת הרשב"א וא"כ א"ש בפשיטות דברי הר"ן כנ"ל:

ועוד נראה דהנה בנדרים ס"א ובקידושין ס"ד מסתפק הש"ס אם ס"ל לר"מ מעיילי אינש נפשיה לספיקא או לא. וקשה למה לא מייתי משנה דדף י"ח ע"ב דרמ"א סתם תרומה אסור. וכבר הרגיש בזה הרשב"א בחי' ולא תירץ כלום. ונראה לומר דלהכי אסור משום שאין קורין סתם תרומה רק לתרומת הלישכה וכמו"ש הר"ן בדי"ט והרשב"א בחי' שם אף למסקנא ע"ש. ורישא דהתם דסתם נדרים להחמיר לא אתיא כר"מ. וכ"נ להדיא בחי' רשב"א במשנה שם גבי מעשר דגן עיי"ש. וגם כי בהא דרישא שם יש פירושים שונים הובא בראשונים לזה לא מייתי לה בדף ס"א שם. וכ"נ ממ"ש הר"ן כ' ע"א דקיי"ל כסתם משנה סתם נדרים להחמיר. וע"כ דס"ל דאין זה מדברי ר"מ. וכ"כ הר"ן בדף ס"א למסקנא דר"מ ס"ל לא מעיילי נפשיה לספיקא ע"ש. ולפ"ז אכתי תקשה ממתניתין דהריני עליך חרם. דבכ"מ סתם משנה ר"מ כדאיתא בסנהדרין פ"ו ובירושלמי יבמות פ"ד הי"א להדיא. ובפרט הכא דהוי בר פלוגתא דר' יהודה דהוא ר"מ כמבואר בכמה דוכתי. וא"כ מוכח דס"ל לר"מ דמעיילי לספיקא. ולזה פי' הר"ן דאיירי בגליל אבל ביהודה לא מעיילי לספיקא לר"מ ואין ראיה מכאן. ולכאורה קשה על ר"ן הנ"ל בדף כ'. דהא הוי סתם ואח"כ מחלוקת לקמן ס"א. ואף לפמ"ש הנ"י בשם הרמב"ן פ' החולץ דסתם ואח"כ מחלוקת פוסקים לפעמים כהסתם. מ"מ אין ראיה מהסתם שהלכה כן. ובחי' הרשב"א באמת לא כתב הטעם משום הלכה כסתם רק דראב"צ הוי יחיד לגבי ר"מ וחכמים. וצ"ע לכאורה מאן חכמים. כיון דמפרש דר"מ ס"ל כר"י א"כ נימא דרישא ג"כ כר"מ. ונראה שגורס במקום ר' יהודה. וחכ"א. וכ"ה הגי' ברמב"ן וריטב"א במשנה שם בהל' נדרים. ואף דבסוגיא דף י"ט משמע דגרסינן ר"י. י"ל דס"ל דהיינו ר"י משום דהוא סתם חכמים דר"מ ובר פלוגתיה וכה"ג בברכות ט"ו ובכמה דוכתי. וצ"ל להר"ן כמ"ש בס' כריתות דמחלוקת שתיכף אחר הסתם לא מיקרי סתם ואח"כ מחלוקת ואקצר:

ולפמ"ש הר"ן דהא דהריני עליך חרם דדף מ"ז קאי בגליל. נתבאר לי לשון המשנה שם ר"א אין אנשי גליל צריכין לכתוב וכו'. והוא נפלא דהול"ל אר"י. כיון שהוא דבר בפ"ע ואין הלשון מכוון ע"ש. אבל לפמ"ש הר"ן דת"ק איירי בגליל א"ש. דר"י שמע לת"ק דס"ל שבגליל צריך לכתוב חלקו לנשיא כשנדרו זה מזה. וחלק ר"י מקודם בעיקר הדין ואמר אחד הכותב כו'. ואח"כ אמר שאין מציאות כלל לדין זה בגליל. כי שם כבר כתבו נכסיהם לנשיא. ומ"מ נ"מ במחלוקתם הקודמת. לענין כתיבה לנשיא בשאר מקומות. וגם לת"ק בנודר נדר גמור או בחרם לגבוה מפורש. וזה נראה נכון בעז"ה: